

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجنائية للملكية العقارية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذ :

د. النحوي سليمان

إعداد الطلبة :

- بن جيلالي زكية

- جعرون محمد

لجنة المناقشة

رئيسا

لحاق عيسى

: الأستاذ

مشرفا ومقررا

النحوي سليمان

: الأستاذ

عضوا مناقشا

بوقرين عبدالحليم

: الأستاذ

السنة الجامعية: 2018/2017.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تشكرات

قال الله تعالى " وإن شكرتم لأزيدنكم "

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لنا ومدته لنا بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون فيه فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا والله تعالى ولي التوفيق ، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور النحوي سليمان على توجيهاته ونصائحه وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدنا من قريب او بعيد .

زكية .. محمد



اهداء

" وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى روح أمي و أبي الطاهرتين رحمهما الله و أسكنهما فسيح جنانه

الى كل أفراد أسرتي و عائلتي

إلى جمع أساتذة و موظفي قسم الحقوق

إلى كل الذين قدموا لي يد العون في انجاز هذا العمل المتواضع

زكية بن جيلالي

الإهداء

لبسم الله خير الأسماء لبسم الله بركة
و شفاء لبسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في
الأرض و لا في السماء و هو السميع العليم
أهدي هذا العمل إلى :
إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله .
إلى أغلى و أحن خلق الله . والدي الكريم .
رعاه الله وأطال في عمره .
إلى جميع أفراد أسرة والعائلة الكريمة
إلى كل من وسعهم قلبي .

محمد جعرون

مقدمة

إن حب التملك وجد منذ وجود الإنسان و هو مرادفه و إن تطورت بيئته ، و هو أحد طبائع البشر و من هنا كان حق الملكية من أوسع الحقوق العينية فالإنسان يسعى لكسب هذا الحق و التمتع به و الملكية العقارية هي الملكية التي تخول صاحبها استعمال عقار ما و التمتع فيه و استغلاله و التصرف فيه ضمن حدود القوانين و القرارات ، لذلك كفلت جل التشريعات هذا الحق كما عملت على صيانتها من كل مساس مالم تستدعي المصلحة العامة ذلك في حدود مرتسمات القانون و في إطار من الشرعية .

و الشرعية الجزائرية سواء كانت موضوعية أو إجرائية تعتبر حجر أساس في القانون الجزائري إذ و فقها يتم التجريم و العقاب و هي الضمان لحقوق الأفراد و حامية لحررياتهم من كل مساس و اعتداء ، و قد يتخذ الإعتداء سبلا متعددة منها ما يتعلق بالجماعة ككل من خلال جرائم تمس النظام العام ، و منها ما يتعلق من خلال جرائم تمس سمعتهم و أبدانهم أو من تمس ممتلكاتهم و عقاراتهم .

و للعقار أهمية كبرى و هو جوهر التنمية الإجتماعية و محورا استراتيجيا للتطور الإقتصادي في الدول و جالب لإستثمارات و الفيص لتطور الشعوب و المجتمعات ، و من ثمة تكمن الحاجة الماسة الى وجود قواعد قانونية تنظم الملكية العقارية و تضبطها ، و تردع كل من يحاول التعدي عليها سواء كانت الملكية عامة أو خاصة .

و المشرع الجزائري قد جرم جرم الإعتداء على الملكية العقارية لا سيما الخاصة منها التي دائرتها كبيرة و حيزها واسع و هي الأكثر جرائم حدوثا في الواقع المعاش ، و قد أورد نصا عاما للتجريم و العقاب على مجمل الأفعال التي تمثل اعتداءات على ملكية العقارية يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات ، حيث يعتبر إطارا عاما للحماية الجزائرية للملكية العقارية .

مقدمة

إنه و لا شك أن هذه الأسباب تزيد من صعوبة البحث لكنها في نفس الوقت تزيد من حماسة الباحث ودفعه إلى تناول هذا الموضوع بغية إظهار مختلف الانتهاكات التي يكون العقار محلا لها، وتبيان مختلف الجرائم التي تشكل اعتداء عليه.

و نظرا لأهمية موضوع الحماية الجنائية للملكية العقارية ، وحيث أن هذا الموضوع له أبعاد علمية و عملية أيضا .

و لما كانت التشريعات ترى ضرورة التدخل لأجل حماية الملكية العقارية فإن الإشكال الذي طرحه في هذا البحث هو: **مامدى نجاعة النصوص القانونية في مجال الحماية الجنائية للملكية العقارية ؟**

ومن خلال هذه الإشكالية التي سنتناول دراستها والاجابة على الفرضية التي تتضمنها سنتبع المنهج الوصفي التحليلي، الذي يناسب شرح وتحليل المواد القانونية ، ومختلف النصوص التي تدور حول حماية العقار، ولأجل هذا ارتأينا إتباع خطة ثنائية مشكلة منفصلين الفصل الأول:نعالج فيه التنظيم القانوني للملكية العقارية و الذي قسمناه إلى مبحثين : الأول تطرقنا فيه لمفهوم الملكية العقارية، أما المبحث الثاني تناولنا فيه نطاق حق الملكية العقارية ، أما الفصل الثاني: درسنا فيه الاهتمام التشريعي للملكية العقارية ،حيث قمنا بمعالجته ضمن مبحثين : خصصنا الأول منه للحماية الموضوعية للملكية العقارية، أما المبحث الثاني فتناولنا الحماية الإجرائية ، وتوجت الدراسة بحوصلة للنتائج المتواصل إليها في معالجة الموضوع.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لحماية الملكية العقارية

تعتبر الملكية العقارية من المحاور التي تساهم في التنمية الشاملة للدول، مهما كان النظام الساسي والاقتصادي المتبع لاعتبارها المادة الأولية للمشاريع العامة و الخاصة إذ باختلاف المرجع القانوني، فهي ملكية الرقبة و الانتفاع و فقا لأحكام القانون المدني تخول لمالك العقار مجموعة من السلطات المتمثلة في الاستعمال ، الاستغلال و التصرف .

ونظرا لأهمية الملكية العقارية ، فإن المشرع الجزائري خصها بحماية خاصة و ذلك من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات ، و سوف نتناول في هذا الفصل و الذي قسمناه إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول مفهوم الملكية العقارية و نتناول في المبحث الثاني نطاق حق الملكية العقارية .

المبحث الأول

مفهوم الملكية العقارية

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع و أعقدها ، يظهر ذلك من خلال تعدد القوانين و المراسيم التي صدرت بشأنها ، بالنظر للأهمية التي تكتسبها الملكية فقد كرسها الدستور الجزائري بموجب المادة 52 منه ¹ ، أين اعترف للفرد بحق الملكية حيث تنص كما يلي : " الملكية الخاصة مضمونة" و سنتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية للملكية العقارية (في مطلب أول) و مفهوم الحيازة في (مطلب ثاني) كما يلي:

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للملكية العقارية

أكد المشرع الجزائري في المادتين 52 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 ، والمادة 28 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بأن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا ، و سنتناول في هذا المطلب تعريف الملكية (في فرع أول) وأنواعها (في فرع ثاني) و خصائصها (في فرع ثاني) كما يلي:

الفرع الأول : تعريف الملكية

بالرجوع إلى قانون العقوبات لم يرد تعريف للملكية فيه ، لذا فللقاضي الجزائري الاستعانة بنصوص القانون المدني والقوانين الخاصة ، حيث عرفت المادة 674 من القانون المدني الملكية على أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمها القوانين والأنظمة".

وعرفت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري الملكية كما يلي : الملكية العقارية الخاصة بأنها: حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الآمال وفق طبيعتها أو غرضها يتضح

¹ دستور الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 _ 438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج، ر، ج ، عدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم.

من النصوص المقدمة أن المشرع اقتصر في تعريفه لحق الملكية على ذكر سلطات المالك على العقارات وغيرها من الأموال ، إلا أن الفقه تدارك هذا النقص وعرفها بأنها " حق الاستئثار باستعماله و استغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"¹.

إذا فحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا، إذ يخول للمالك كل السلطات المتصورة على الشيء الذي يرد عليه ، فيكون له حق استعمال هذا الشيء فيما أعد له بحسب طبيعته كأن يسكن المالك منزله أو يزرع أرضه ، ويخول له حق التمتع أو الاستغلال وذلك بالحصول على ثمار الشيء ومنتجاته ، كما له الحق في التصرف فيه بكل أشكال التصرف، ماديا كان أو قانونيا²

وتجدر الإشارة أن لحق الملكية مجموعة من الميزات تفرقه عن غيره من الحقوق العينية فالمشرع الجزائري كيفه على أنه حق ذاتي غير مطلق فإذا اصطدم هذا الحق بالقوانين والأنظمة أعتبر الاستعمال غير مشروع فقد أجمع جميع الفقهاء على أن للملكية ثلاث خصائص ، فهي حق جامع ، يخول لصاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهذه السلطات تخول لمالكة وحده فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه دون رضاه فهومن هذه الناحية حق مانع³ ومن ناحية أخرى، فإذا كان حق الملكية يمنح للمالك وحده كل السلطات المذكورة أعلاه، فإن هذه الأخيرة تبقى ببقاء الشيء الوارد عليها لحق ولا يزول إلا بزواله ، لذا يقال أن الملكية حق دائم⁴.

¹ بن دوهة عيسى ، تسوية البناءات غير الشرعية في القانون ،منتدى القانون العقاري ،نقلا عن الموقع الإلكتروني التالي:

www.aissabendouha.blogspot.com، تم الاطلاع عليه يوم 2014/04/16، على الساعة 14:42

² محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، د،س،ن،ص، 27.

³ رمضان ابوالسعود، شرح مقدم القانون المدني، النظرية العامة للحق، دارالمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999 ص 416.

⁴ خواد جية سميجة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة منتوري ،قسنطينة، 2008، ص31_32.

انظر كذلك:

- جعودي فرحات ،سليمانى سالم :الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2013، ص08_09.

الفرع الثاني: أنواع الملكية العقارية

إن محل الحماية شامل لكل أنواع الملكية العقارية الخاصة وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها التي نصت على أن الملكية أما أن تكون تامة ، مجزئة ، مشاعة أو مشتركة¹ نقوم بدارستها على النحو التالي :

أولاً: الملكية العقارية التامة

يقصد به الملكية التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال ، حق الاستغلال وحق التصرف².

ثانياً: الملكية العقارية المجزئة

هي الملكية التي يتقاسم فيها المالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة المكسبة أو الالتصاق³

ثالثاً: الملكية العقارية المشاعة

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم ،يقال للمالك أنه شائع ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع⁴.

وقد خول المشرع الجزائري للمالك المشاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر : المنازعات العقارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2014ص13.

² خوادجية حنان: المرجع سابق ص13

³ حمدي باشا عمر: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2002،ص77_78.

⁴ حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2002ص13.

ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية¹ .

رابعاً: الملكية العقارية المشتركة

هي تلك التي تكون فيها الأجزاء المشتركة محددة ونصيب كل شريك فيها مبين ، كالأجزاء المشتركة في العقارات ، غير المبنية أو المبنية ولاسيما العمارات الجماعية² .

كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري ، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملاً بالمادة 747 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث :خصائص حق الملكية

تتميز الملكية العقارية بعدة خصائص تلتصق بهذا الحق وجوداً وعملاً وتفرقه عن غيره من الحقوق العينية الأخرى هذه الخصائص:

أولاً: الملكية العقارية حق جامع

هو حق عيني يشمل على أوسع السلطات التي تجتمع عند المالك العقار ، وتخوله الانتفاع به واستغلاله والتصرف فيه ولا يمكن أن يكون لأي صاحب حق عيني آخر على العقار ، كل هذه السلطات مجتمعة والمالك له أن يمنع بملكه ما يرغب فيه ، إلا ما هو مخالف للقانون³ ويترتب على خاصية الحق الجامع أمران :

_ يقع عبء الإثبات على كل من يدعي أن له حق في ملك الغير ، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو وجود قيد كقيام شرط فاسخ أو مانع من التصرف .

¹ وهوما أقره قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 167 150، صادر بتاريخ 19/11/1997 /المجلة القضائية عدد 02 ،سنة1997،ص59،الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه لكل شريك في الشيوخ ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "تقلاً عن حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والحكمة العليا ،المرجع السابق ص98.

² حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ،المرجع سابق ،ص،131.

³ ليلي طلبية ،الملكية العقارية الخاصة، وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة،الجزائر،2011،ص23.

_ أي حق يتفرع عن الملكية يكون عادة مؤقتا ،فحق الانتفاع وما يلحقه من حق الاستعمال هي حقوق مؤقتة ،ولا يجوز أن تتجاوز مدتها حياة أصحابها ،لذلك فهذه الحقوق التبعية تعود حتما إلى الملكية لتصبح كاملة وشاملة¹.

ثانيا: الملكية العقارية حق مانع

لمالك العقار الحق في منع الغير من الاعتداء عليه ،غير أنه إذا كانت لأحد بعض الحقوق العينية على هذا العقار كحق الانتفاع أو الارتفاق ، فإنه ليس لمالك أن يمنع هذا الأخير من حقوقه ،فهذه الحقوق تشكل قيودا مانعا يحد من سلطة المالك ، وتجزئ للغير التدخل في ملكيته ، كحق الجيران في المرور وحق المطل لمسافة معينة وعدم تجاوزها قانونا ،وكذا قيود البناء المفروضة على مالك العقار إلا بموجب رخصة البناء تحت طائلة عقوبات جزائية للمخالف².

ثالثا: الملكية العقارية حق دائم :

إذا لم يستفد المالك من حقه في استعمال عقاره ،فليس لأحد أن يتذرع بذلك للاستحواذ عليه أو الادعاء بأحقية عليه، ذلك أن حق الملكية العقارية لا يسقط بطول مدة عدم الاستعمال ، كما أن دعوى استحقاق الملكية التي تحمي حق الملكية لا تسقط بالتقادم المسقط³.

فالملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى شخص المالك ، فهي تتصل بالشيء المملوك وجودا وعدما ، بينما يتغير المالك وتنتقل ملكيته إلى غيره بأحد الأسباب الناقلة لها⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ،الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ص529.

² Michèle Muller .op : cit . p75.

³ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق ،حق الملكية بوجه عام ،نشأة المعارف، مصر، 2005،ص254.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرج السابق، ص534.

المطلب الثاني : مفهوم الحيازة

وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات فإن مجال الحماية الجزائية العقارية تتعلق بالملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة القانونية ، وقد اعتمد أنصار هذا الرأي على النص الفرنسي للمادة السالفة الذكر ، إذ فسرت المحكمة العليا هذه المادة في عدة قرارات ومن بينها القرار الصادر من الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 07 مؤرخ في : 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيازة الذي جاء فيه : "يستفاد من صريح المادة 386 من قانون العقوبات المحرر بالغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغيرة لعقار خلسة أو بطريق الغش ، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة"¹ .

هذا ما أخذ به كذلك القضاء الجزائري في قرارين غير منشورين للمحكمة العليا ،الأول تحت رقم 117 996 مؤرخ في 1995/50/21 والثاني تحت رقم 112 646 مؤرخ في 1999/10/09 على أن : " المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا تقتصر على الملكية فقط بل يتعداها إلى الحيازة القانونية"² .

بالتالي فالرأي الثاني هو الأرجح ، فالمشرع يرمي إلى حماية الوضع الظاهر باعتبار أن الحيازة هي المظهر الخارجي للملكية ، وبالتالي فهو وسع نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات حتى إلى الحيازة³. فقد عالجها المشرع الجزائري باعتبارها الملكية

¹ نقلا عن حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 131.

² نقلا عن بو سقيعة أحسن ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2006، ص 180.

³ وهو نفس الموقف للمشرع المصري ، وهذا ما ذهب اليه قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1982 في المادة 369 التي تهدف إلى معاقبة التعدي على الحيازة بنصها على " كل من دخل عقارا في حيازة آخر يقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة لو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة مائة جنيه مصري" نقلا عن الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.mohamoonom تم الاطلاع عليه يوم 2014/05/07، على الساعة 00:43

الظاهرة وكونها من بين أسباب كسب الملكية ،ونظرا لأهميتها الكبيرة في الحياة اليومية، فإن دراستها أمر ضروري لتوضيح مفهوم الحيازة القانونية الجديرة بالحماية والمنتجة لأثارها القانونية، و سنتناول في هذا المطلب تعريف الحيازة (في فرع أول) اركان وصحة شروط الحيازة (في فرع ثاني) كما يلي :

الفرع الاول :تعريف الحيازة

لم يتضمن القانون المدني ولا التشريعات الخاصة تعريفا للحيازة ، وإنما ترك ذلك للفقهاء والقضاء وهذا الأخير يجمع على أن الحيازة واقعة مادية يترتب عليها أثر هو كسب الملكية طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني¹، يضاف إلى ذلك فهي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية .

وعلى شيء تجوز حيازته² كالعقار بجميع أنواعه وذلك بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا لهذا الشيء أو غير مالك له².

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها على أنها الاستئثار بشيء والسيطرة عليه ماديا ، مع توجه نية الشخص الحائز إلى الظهور وكأنه المالك الفعلي³.

¹ والتي تنص على ما يلي : "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً كان عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون ان يكون مالكا أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"

² تجدر الإشارة إلى ان الأموال التي يجوز حيازتها هي الأملاك المملوكة بسند رسمي ، الأملاك الوطنية ،سواء كانت عامة أو خاصة وذلك طبقاً لنص المادة 689 من القانون المدني ،الأملاك الوقفية باعتبارها أملاكاً محبوسة وبالتالي تزول حق الملكية عليها ونية التملك الشخصي فيها كذلك لا تجوز الحيازة في الأملاك التي وضعت تحت حماية الدولة ، بحيث يحرم التصرف فيها طيلة مدة وجودها تحت الحماية وذلك طبقاً لما جاء في قرار المحكمة العليا الغير منشور الصادر عن الغرفة العقارية ، القضاء العقارية ، ملف رقم 190 399 ، صادر بتاريخ 1999/09/29 ، وللزيد من التفصيل أنظر حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة بمجلس الدولة والمحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص226-230.

³ رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة ، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية د.ب.ن.2005،ص21.

³MOREL JOURNAL (Christel ,) Droit Général ,4^{ème} édition , Gualimo, paris , 2010 ,p 139

من خلال هذه التعاريف يتضح أن مجرد وضع اليد على الشيء لا يكفي وجود الحيازة وإنما يجب أن تتوفر أركانها التي هي أساسية حتى تنشأ ويعترف بها القانون ، وهذا شريطة أن تكون خالية من العيوب وأن تكون صحيحة لكي تحظى بالحماية القانونية .

الفرع الثاني: أركان وشروط صحة الحيازة

حتى تقوم الحيازة يجب أن تكون للشخص السيطرة المادية على العقار وعنصر القصد وهو الركن المعنوي. فتخلص السيطرة المادية للحائز إذا كانت له سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة على ملكه، أما عنصر القصد فهو اتجاه نية الحائز إلى تملك العقار وظهوره أمام الملاك لمظهر صاحب الحق، فإذا توفرت الحيازة على هذين الركنين فإن القانون يرتب عليها أثرين الأول استحقاقها للحماية لذاتها والثاني اعتبارها سببا لكسب الملكية.

أولاً: أركان الحيازة

بالرجوع إلى التعريف السابق للحيازة نجدها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، إذ لا قيام للحيازة بدونها وتبعاً لهما تتنوع صور الحيازة لتأخذ صورة الحيازة القانونية بتوفر الركنين إضافة إلى جميع الشروط المطلوبة قانوناً، وصور الحيازة العرضية التي يختلف فيها الركن المعنوي¹ ومنه نظراً لأهمية هذين الركنين في تحقق الحيازة وكونها معيار التفرقة بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية وجب إيضاحهما كالآتي :

1- الركن المادي :

بما أنه لا يوجد تعريف للحيازة في التشريع الجزائري لاستخلاص مفهوم العنصر المادي منه وجب علينا الرجوع إلى ما جاء به الفقه .

¹قادي نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009، ص24.

عرفه البعض على أنه مجموعة من الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء ،كإحرازه الاستتار به ماديا واستعماله والانتفاع به طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء¹.

أما الرأي الغالب في الفقه يرى أن العنصر المادي في الحيابة يقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز تتمثل في قيامه بأعمال مادية يخولها حق من حقوق الملكية على الشيء المحاز تكون هذه الأعمال مماثلة للأعمال التي يقوم بها صاحب الحق العيني عليه².

وتجدر الإشارة إلى أن جوهر الركن المادي هي الأعمال المادية ، فهي وحدها تكفي لقيامه كزراعة الأرض وسكن منزل أما إذا كان الشخص الحائز يقوم بمجرد عمل من الأعمال القانونية على الشيء المحاز كالتأجير ،فلا يكفي ذلك لقيام الركن المادي لأن العمل القانوني وحده لا يفيد السيطرة الفعلية على الشيء بل يجب أن يكون مصحوبا بعمل مادي³ ولا يشترط أن يباشر الحائز الأعمال المادية المكونة لعنصر المادي للحيابة بنفسه، بل يمكن أن يباشرها بواسطة شخص آخر يعمل باسم الحائز ولحسابه كما أكدته الفقه الفرنسي⁴.

2- الركن المعنوي:

لا تتوفر الحيابة بمجرد السيطرة الفعلية على الشيء ولا يعتبر الشخص الذي يقوم بالأعمال المادية التي ينقصها القصد حائزا في نظر القانون ، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المتعلقة بأحكام الحيابة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية التي ترى بأن الركن المعنوي هو العنصر الجوهري في الحيابة ، وعليه إذا انعدمت النية فلا تقوم الحيابة القانونية⁵.

1BIHR (Philippe) ,Droit civil algérien ,13^{ème} édition , Dalloz ,paris ,2000,p 187.

² مصطفى مجرى هرجه ،الجديد في الحيابة لأحدث التعديلات ،دار محمود للنشر والطباعة ، القاهرة ، 2007 ،ص154.

³ مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ،ص275

⁴WEILL(Alex) , Droit civil ,Lesbiens,2^{ème} édition,Dalloz,Paris,1974,p317.

⁵ قادري نادية ، المرجع السابق ،ص57-66.

فباستقراء نصوص القانون المدني يشترط لقيام الحيازة بالمعنى القانوني أن يتوافر لدى الحائز نية التملك بمظهر صاحب الحق وأن تكون مباشرته للأعمال المادية لحساب نفسه ، أما إذا كان يباشرها لحساب الغير فلا تعد حيازة قانونية بل توصف على أنها حيازة عرضية¹ لانتفاء نية التملك².

فالحيازة العرضية لا يمكن التمسك بها كونها ليست سببا لاكتساب الملكية³ إلا أنها تخضع للحماية الجزائية مثل الحيازة القانونية ، فيمكن للحائز أن يحمي نفسه إذا ما انتزعت حيازته منه جبرا عن طريق الوسائل القانونية المخولة له.

وما نشير إليه أن الركن المعنوي عكس الركن المادي لا يجوز مباشرته بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا⁴

نتيجة لما سبق إذا توفرت الحيازة على هذين الركنين يتولد عنها آثاران يتمثلان في استحقاقها للحماية لذاتها واعتبارها سبب لكسب الملكية. بالرغم من توافر الحيازة للركنين السابقين ، لا يترتب عليها أي أثر ولا تكون جديرة بحماية القانون لها إلا إذا كانت شروطها صحيحة ، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة على نحو يتفق مع مظهر الحق التي تمثله وإلا كانت معيبة .

¹ الحيازة العرضية هي الحيازة التي تقوم على الركن المادي دون المعنوي ، فهي سلطة فعلية على شيء معين بمقتضى إذن من المالك أو بناء على رخصة من القضاء وذلك لحساب الحائز الحقيقي فهي لا ترتب نفس آثار وأحكام الحيازة القانونية ، وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر :

- قادري نادية ، المرجع السابق ، ص 89 .

- عرفه عبد الوهاب ، المطول في الملكية العقارية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، د.س.ن ، ص 277 .

² محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 333-334

³ وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 184 40 صادر بتاريخ 1987/07/01 ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1990 ، ص 18 ، الذي جاء فيه : "حيث أن الحائز العرضي هوكل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائم المرتهن رهن حيازي ة غيرهم ممن يرتبطون بعقد من الحائز ، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما عندما رفضوا اعتماد الحيازة لأنها عرضية" نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 217 .

⁴ مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 273 .

ثانيا: شروط صحة الحيازة :

لقد تناول التشريع المدني العيوب التي من الممكن أن تلحق الحيازة وتكون سببا في تعطيل آثارها، فبالرجوع إلى أحكام المادة 808 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أنه: "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة أو ألتبس عليها أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب "

1- أن تكون الحيازة هادئة:

يقصد بالحيازة الهادئة تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون إكراه ، أي دون اللجوء إلى العنف والقوة أو عن طريق استعمال طرق احتيالية ، حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة غير هادئة أو مغتصبة¹.

كما يشترط فيها لكي توصف على أنها تهدئة ، أن تكون محل اعتراض أو منازعة من طرف الغير، وأن تكون خالية من عيب الإكراه منذ البداية أي من وقت وضع اليد على العقار ودون انقطاع . إذ أن الإكراه الذي يعتدى به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحبا لبدء الحيازة ومؤديا إليها² أما إذا انقطع الحائز في حيازته فتصبح هادئة وصحيحة من وقت زوال هذا العيب ، كما أنه إذا بدأت الحيازة هادئة ثم لجأ بعد ذلك الحائز إلى أعمال العنف والتهديد للمحافظة على حيازته ، فلن يعييبها ذلك وتبقى صحيحة لإنتاج آثارها أن الحائز يدافع عن وضع مستقر بحكم القانون وهو دفاع مشروع³.

¹ الأمين محمد علي ،التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1993 ، ص 59 .

² كيره حسن ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 ، ص 457

³ رمضان جمال كمال ، المرجع السابق ، ص 171 - 172 .

2- أن تكون الحيازة ظاهرة:

يقصد بظهور الحيازة مباشرة الحائز حيازته في علانية ، على مرأى ومسمع من الناس أو على الأقل مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله ، وبهذه الطريقة فله أن يعلن بأن الشيء الثابت في حيازته هو ملك له ويتمسك إذا ما نازعه فيه غيره بذلك¹

ويشترط القانون في الحيازة الصحيحة أن تكون ظاهرة وعلنية ، لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان صاحبه ، أما إذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق بحيث لا يشعر هذا الأخير بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء وتكون غير صالحة للتملك بالنقادم².

3- أن تكون الحيازة واضحة :

تكون الحيازة واضحة إذا كانت الأعمال المكونة للحيازة في غاية الوضوح بحيث تكشف عن نية الحائز في تملك الشيء ، أما إذا كان العكس يعني أن هذه الأعمال لا تكشف عن نية الحائز فتكون الحيازة في هذه الحالة قد أحيطت بها ظروف تثير الشك بحيث لا يتضح للغير إذا كان الحائز يباشر سلطته على العقار لحساب نفسه أو أنه يباشرها لحساب غيره ومنه تكون مشوبة بعيب الغموض³.

وهذا العيب ينصب على الركن المعنوي للحيازة ، إذ أنه لا يكفي أن يكون لدى الحائز نية التملك واعتبار نفسه صاحب الحق لكي تكون حيازته صحيحة خالية من اللبس والغموض بل يجب أن تكون الظروف قاطعة الدلالة على انصراف نية الحائز إلى حيازة العقار لحساب نفسه للاحتجاج بها⁴.

4- أن تكون الحيازة مستمرة :

¹ عدلي محمد خالد ، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1992 ، ص 60 .

² رمضان جمال كمال ، مرجع سابق ، ص 162

³ رمضان جمال كمال ، نفس المرجع ، ص 177

⁴ قادري نادية ، المرجع السابق ، ص 80 .

لم ينص المشرع الجزائري على شرط الاستمرار في المادة 808 القانون المدني أشار إليه ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "...وكانت حيازته علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع..." ومنه يفهم من ذلك أنه يشترط إلى جانب الهدوء والظهور والوضوح أن تكون الحيازة أيضا مستمرة لكي توصف على أنها صحيحة .

يقصد بالاستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة من قبل الحائز على العقار بطريقة منتظمة دون انقطاع وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له ، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت دعت الحاجة إليه ، وعلى نفس المنوال الذي يستعمل الحائز فيه المالك ملكه عادة فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لم يستعمل فيه الحائز العقار فتكون الحيازة منقطعة وبالتالي مشوبة بعيب عدم الاستمرار وفي هذه الحالة لا تصلح سندا لدعاوى الحيازة ولا يجوز الاستناد عليها للتملك بالتقادم¹.

فنستنتج من خلال ما سبق أنه إذا بدأت الحيازة صحيحة مستوفية لكافة شروطها ومشملة على كل من الركن المادي والمعنوي ، تكون قد رتبت كل آثارها القانونية واستحقت الحماية المقررة لها وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01 /07/ 1987 الذي يقضي بما يلي : " من المقرر قانونا أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير ، تتم إذ اكانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح ، ومنثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا خاطئا للقانون " ².

¹ رمضان جمال كمال ، المرجع السابق ، ص 254 .

² قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 187 40 ، صادر بتاريخ 01/07/1987 ، المجلة القضائية عدد 04 ، سنة 1990 ، ص 20 .

المبحث الثاني

نطاق حق الملكية العقارية

يعتبر نطاق حق الملكية العقارية من أهم و أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، فهو حق مضمون و مكرس دستوريا بموجب المادة 52 منه . حيث يقع نطاق الحق على العقار و جل عناصره الجوهرية التي تدخل في ماهيته ، و يمتد إلى ملكية الأرض علوا و عمقا للحد الذي يفيد التمتع بها ، كما يشمل أيضا الثمار، منتجات و ملحقات العقار . لذا خصه المشرع بالحماية خاصة تدفع عنه كل أشكال التعرض أو الانتهاك التي يمكن أن تعرقل المالك أثناء ممارسته لحقه منصوص عليها في مختلف القوانين .

المطلب الأول: أصل حق الملكية العقارية

إن حق الملكية عموما وحق الملكية خصوصا يخول لصاحبه سلطات معينة على الشيء محل الحق والسلطات المخولة للمالك هي حسب المادة 674 مدني هي حق التمتع ويشمل كما بينا حق الاستعمال وحق الاستغلال وكذلك حق التصرف ، ونعرض الآن إلى النطاق الذي يمارس فيه هذه السلطات الثلاث وبذلك يكون نطاق الملكية العقارية هو الوعاء المحدد الذي يمارس المالك سلطاته على هذا الملك¹ التي خولها القانون له فإذا كان الملك منقولاً فلا صعوبة في تحديد نطاق حق ملكيته لأن المنقول منفصلاً عن غيره من الأشياء بحيث يمكن تحديد نطاقه عن غيره من المنقولات عكس العقار الذي يبدو فيه صعوبات في تحديد نطاقه لاسيما إذا كان أرضاً فضاء أين تتصل الملكيات ببعضها مما يثير المنازعات بين

¹ رمضان أبو سعود ، ص 29 .

الملاك المتجاورين عند مباشرة حقوقهم على أراضيهم لأجل ذلك نص المشرع في المادة 703 مدني على أنه يحق لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة¹.

وفي التشريع الجزائري حدد نطاق الملكية العقارية" المادتان 675 و676²من التقنين المدني حيث جاء في المادة 675 ما يلي : "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير".

وتشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها .

وجاء في المادة 676 ما يلي : "مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

يتبين إذا من هاذين النصين أن نطاق حق الملكية يشمل الشيء وعناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات وإذا كان هذا الملك أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى حد مفيد في التمتع بها .

ومن خلال النصين السالفين يمكن استخلاص المبادئ التالية في مجال نطاق الملكية تدخل العناصر التالية:

- 1- شمولية نطاق الملكية أول ما تشمل الشيء نفسه (أصل الشيء) .
- 2- شمولية نطاق الملكية ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية .
- 3- إذا كانت الملكية أرضا فضاء شمل النطاق ما فوقها وما تحتها إلى حد مفيد .
- 4- يشمل كذلك نطاق الملكية ثمار الشيء ومنتجاته وملحقاته.

¹ يعرف نطاق العقار إذا كان بناء ما تحصره جدرانه الخارجية من أجزاء داخلية أما الأرض فنطاقها يختلف حيث يشمل السطح و العلو و العمق ، أنظر ، السنهوري : مرجع سابق ص 570 .

² المادتان تتحدثان عن الملكية بوجه عام لكننا استوظفنا مدلولهما لإسقاطه على الملكية العقارية .

و سنتناول في هذا المبحث أصل الشيء العقار (في فرع أول) العلو و العمق (في فرع ثاني) كما يلي :

الفرع الأول: أصل الشيء(العقار):

باستقرار نص المادة 675 و 676 مدني نجد المادة الأولى تقر أن المالك يملك كل ما يعد من عناصر الجوهرية في الشيء هي حسب نفس المادة العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وبذلك تدخل العناصر الجوهرية في أصل الشيء مثال ذلك إذا كان الشيء بناء فمالكه يملك جميع الأجزاء المكونة له من جدران وأسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك و كلما هو مندمج في البناء بحيث لا يمكن فصله عنه دون المساس بكيانه أو التغيير فيه ، فلا يمكن مثلا فصل أعمد البناء عن البناء نفسه لأنها من عناصره الجوهرية ولأن نزعها عنه يؤدي إلى إتلاف البناء وقل مثل ذلك في الجدران وغيرها.....

وإذا كان الملك أرض كانت عناصرها الجوهرية سطحها وباطنها وعلوها وتربتها فكل هذه الأشياء لا يمكن فصلها ماديا عن الأرض لأنها عناصرها الجوهرية وإذا كانت الأرض زراعية كان زرعها وأشجارها من عناصرها الجوهرية لأن نزع الزرع عنها يجعلها تتغير من حالة إلى حالة أخرى¹. والمادة 675 ق.م ذكرت ثلاث حالات تحدث إذا نزعت العناصر الجوهرية ،فساد، إتلاف، تغيير إذا كان الملك عقارا كان أول ما يشمله نطاق ملكية هذا العقار، العقار نفسه سواء كان أرضا فضاء أو بناء وغيره² فأصل العقار يشمل العقار نفسه وكل ما يعد من عناصره الجوهرية .

الفرع الثاني : العلو و العمق:

إن حق الملكية عموما وحق الملكية خصوصا يخول لصاحبه سلطات معينة على الشيء محل الحق والسلطات المخولة للمالك هي حسب المادة 674 مدني هي حق التمتع ويشمل كما بينا حق الاستعمال

¹السنهوري ، مرجع سابق ،ص 570 .

²مثل الجسور بعناصرها الجوهرية أعمدتها و حبالها و أسلاكها وغيره.

وكذلك حق التصرف، ونعرض الآن إلى النطاق الذي يمارس سلطاته على هذا الملك التي خولها له القانون .

أولاً: العلو

يعتبر مالك سطح الأرض مالكا لما فوقها أي العلو وهذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة 782 قانون مدني بنصها على أن "كل ما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض أو أقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

ففي هذه الفقرة من المادة نفي أن ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة يجوز إقامة الدليل في مواجهة مالك سطح الأرض على أن أجنبيا قد أقام منشآت على نفقته أو يقام الدليل على أن مالك سطح الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل وخوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها .

فهذه الفترة من المادة نفي أن ملكية سطح الأرض قرينة على ملك ما فوقها لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة يجوز إقامة الدليل في مواجهة مالك سطح الأرض على أن أجنبيا قد أقام منشآت على نفقته و يقام الدليل على أن مالك سطح الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها .

وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 675 ق.م. قد يجوز فصل ملكية سطح الأرض من ملكية العلو بناء على اتفاق أو نص في القانون¹، والمستقر عليه في الفقه والقضاء المقارن أن فصل ملكية سطح

¹ يكون فصل العلو عن السطح الأرض بالاتفاق كأن يمنح مالك السطح حق التعلي وحق إقامة منشآت على سطح الأرض كما هو حال المادة 782 مدني، وقد يكون فصل العلو عن سطح الأرض عن طريق نص قانوني كما حال المادة 7 من الأمر 59/69 المؤرخ في 1969/08/28، المتعلق بتوزيع الكهرباء ، كما قد يكون هذا الفصل بتصرف قانوني أحادي الجانب هو الوصية، أنظر السنهوري، المرجع السابق، ص 571 .

الأرض عن العلو لا يكون إلا بقانون أو بتصريف قانوني و التصريف القانوني قد يكون اتفاق المادة 675 ق.م أو بالإرادة المنفردة مثل الوصية.¹

وإذا كانت ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها أي العلو، فإن ملكية العلو لا تقوم قرينة على ملكية سطح الأرض وعلى من ادعى ذلك يقع عبء الإثبات بالدليل المقبول قانوناً، وقد صدر من المحكمة العليا قراران في هذا المعنى الأولي بتاريخ 10/ 11 /1989 محطة قضائية لسنة 1990 العدد الرابع ص 150 وكذلك قرار صدر بتاريخ 07 / 02 /1994 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني ص 158 و ملكية العلو تخول صاحبها أن يتمتع ويتصرف في علوه فله أن تسمى منشآت عليه وله أن يغرس في سلم أرضه لأن المنشآت والنباتات تشغل حيزاً لعلو وله كذلك أن يمتلك ما فوق سطح أرضه من نور و هواء كما له الحق في منع الغير من الاعتداء على العلو . فإذا امتدت أشجار جاره واحتلت حيزاً من علوه أن يلزم الجار بتقليم فروع و أغصان الأشجار التي حجبت النور عن أرضه ومنعت أشعة الشمس من الوصول لزرعه أنظر المادة 691 مدني وإذا أعلى الجار حائطه الفاصل بينه وبين عقار جاره وأصبح هذا الجزء المعلى منه مائلاً يشغل حيزاً من علو جاره أن هذا اعتداء وجاز للجار الثاني طلب إزالة هذا الاعتداء،² ولكن يجب ألا يفهم من هذا أن ملكية العلو مطلقة ولا حدود لها لأن نص المادة 675 مدني الفقرة الثانية منها قيدت حق ملكية العلو بالحيز المقيد في التمتع بهذه الملكية ويترتب على ذلك أنه ليس لمالك العلو أن يعارض فيما يقام من أعمال على مسافات العلو المرتفعة أين لا يكون له أية مصلحة في منعها والمستقر عليه الفقه والقضاء المقارن أن مناط المصلحة في هذا الخصوص هو

¹ انظر المادة 190 من قانون الأسرة.

² السنهوري، المرجع السابق ، ص572، رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص31.

ما قد يسببه هذا العمل من ضرر للمالك أما لو كان العمل لا يسبب ضررا للمالك كان المنع لمثل هذه الأعمال تعمقا منه وينعت بالتعسف في استعمال الحق.¹

الأمر الأول : أنه لا يجوز للمالك أن تمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التلفونية فوق أرضه سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة، أو إلى إحدى السلطات العامة أو حتى أصحاب رخصة البحث أو استغلالا لأنشطة منجمية وفقا لأحكام المادة 07 من الأمر 59/69 المؤرخ في 28/ 08 /1969 المتعلق بتوزيع الكهرباء و الغاز.

الأمر الثاني: أنه لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات فوق أرضه على مسافة من العلو، بحيث لا تحدث ضررا للمالك، لأن صوت الطائرات و نعم إزعاج لكن يتحملة كافة الناس بما فيهم المالك و ذلك حتى لا تتعطل الملاحة الجوية هذا مع ملاحظة أن الفضاء الجوي يخضع لسيادة الدولة ،بل يذهب القانون في مجال حماية الملاحة الجوية إلى فرض إرتفاعات على السكان المجاورين للمطار تعرف بإرتفاعات المطار طبقا للقانون رقم 64/244 المؤرخ في 22 / 08 /1964 متعلق بإرتفاعات المطار لمصلحة الملاحة الجوية يفرض عليهم هذا الارتفاق عدم إقامة منشآت أو أسلاك أو أي تعليية من شأنها إعاقة الملاحة الجوية و عرقلة صعود و هبوط الطائرات على مدارج المطارات.

ثانيا : العمق

مالك سطح الأرض مالك لما تحتها أي العمق وتطبق في هذا الخصوص الأحكام السالفة المتعلقة بالعلو حيث ذكرت الفقرة الثانية من المادة 674 مدني العمق في قولها ...وما تحتها.

ومالك سطح الأرض تمنحه هذه الملكية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بنفس الفقرة الأولى من المادة 782 ق.م ، كما يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العمق بناء على نص قانوني أو بتصرف

¹السنهوري ، المرجع السابق ، ص 573_574 .

قانوني كما هو الشأن ملكية العلو حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 675 ق.م، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها ، والملكية ليست قرينة على ملكية سطح الأرض فإذا ادّعى مالك العمق ملكية سطح الأرض عليه عبء الدليل المقبول قانونا .

وملكية صاحب سطح الأرض للعمق تخوله الحق في حفر أرضه أو عمقه لوضع أسس البناء الذي يريد إقامته فوقها وله أن يغرس فيها بزرع إلى العمق المتطلب فجزور غرسه له تمتد في عمق الأرض أي الحد المتطلب وله أن يقيم سراديب وأنفاق في العمق تحت أرضه كما يشاء كما يخوله القانون بصفته مالك الحق في منع الغير من الاعتداء على عمقه فله منع الغير من الاعتداء على عمقه و له منع جزور أشجار جاره من الامتداد في عمق أرضه وباطنها وقد اختلف الفقه والقضاء في شأن حماية مالك العمق لباطن أرضه في حالة امتداد جزور جاره إلى باطن أرضه فذهب القضاء المصري والفقه في مصر إلى عدم جواز قطع مالك العمق لجزور مغروسات جاره بنفسه ومباشرة بل عليه اللجوء للقضاء وهو الكفيل بمنع اعتداء جاره على عمقه ، بينما يذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى منح مالك العمق حق قطع جزور جاره مباشرة دون اللجوء إلى القضاء هذا ما نصت عليه المادة 673 مدني فرنسي في فقرتها الأولى والثانية ويعود هذا حسب الأستاذ السنهوري إلى رجحان الخطأ لأن مالك العمق قد يقطع جزور أغراس جاره الممتدة في عمقه دون علم بمناسبة حفره لأرضه فأراد المشرع الفرنسي أن يجنب الجار المسؤولية دون أن يكلفه بإثبات عدم علمه¹.

وملكية صاحب الأرض للعمق ليست مطلقة فهي مقيدة بنص الفقرة الثانية من المادة 675 قانون مدني وقيدتها هو الحد المقيد في التمتع بملكه عمقا فلا يجوز له أن يعترض على أي عمل على مسافات ساحقة في العمق لا تلحق ضررا به فلا يجوز له منع مرور أنابيب الغاز والماء تحت سطح الأرض على

¹السنهوري ، المرجع السابق ، ص 573_574

مسافات لا تضر بمصلحته حسب المادة 07 من الأمر 59/69 الآنف ومرور هذه الأنابيب تحت الأرض لا يعد فصلا لملكية العمق على السطح وإنما هو عبر ارتفاع خوله المشرع للمصلحة العامة¹ وأهم قيد يرد على ملكة العمق ويفصلها عن ملكية السطح هو القيد الذي جاءت به المادة 675 ق.م الفقرة الثالثة وتطبيقها من القانون رقم 06/84 المتعلق بالأنشطة المنجمية فهذا القانون وحسب المادة 59 منه يجعل ملكية المواد المعدنية المتواجدة في أرض التراب الوطني كله بما في ذلك الإقليم البحري ملك للدولة ولا يمكن حتى للمالك القيام بأعمال البحث أو الاستغلال في أرضه لهذه المواد إلا بناء على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالمناجم أو الوالي المختص إقليميا حسب المادة 15 من القانون 60/84، كذلك الأمر رقم 08/67 المؤرخ في 1967/12/20 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن الأثرية التاريخية وتعد المادة 15 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتضمن الأملاك الوطنية أصلا في القيد الوارد على ملكية العمق ، حيث نصت هذه المادة على أن الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أوفي جوفه أوفي الجرف القارب والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية ، تدخل كلها في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية .

المطلب الثاني : الثمار و المنتجات و الملحقات

نصت المادة 676 من قانون العقوبات على أن لمالك الشيء الحق في ثماره و منتجاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

¹ أنظر عمر يحيوي ، نظرية المال العام ، دار هومة للنشر ، الجزائر 2002، ص 105

و يستنتج من هذا أن الملكية لا تقتصر على الأرض ذاتها فقط ، و إنما تمتد إلى كل ما يلحق بها و ما يتفرع عنها فتمتد الملكية بذلك إلى الملحقات ، الثمار و المنتجات . و سنتناول في هذا المطلب الثمار (في فرع أول) المنتجات (في فرع ثاني) الملحقات (في فرع الثالث) كمايلي:

الفرع الأول :الثمار

هي كل ما ينتجه العقار من غلة متجددة و تمتاز الثمار بخاصيتين¹، هما أنها غلة دورية متجددة أي يجنيها صاحبها في أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع ، و الخاصية الثانية أنها رغم كونها تنبثق وتتفرع و تتولد عن الشيء لكنها لا تمس بأصل شيء العقار و الثمار ثلاثة أنواع :

1- ثمار طبيعية و هي تلك المتولدة عن العقار بفعل الطبيعة و لا دخل للإنسان في إنتاجها و لا تولدها من العقار بل تنفرع عن الشيء بفعل الطبيعة و مثلها الكلاً و الأعشاب التي تنبت بدون عمل الإنسان فكثيرا ما نلاحظ الأحرار و الأشواك تملؤ الأرض دون تدخل عمل الإنسان ، و نلاحظ أن هذا النوع من الثمار لا ينتج سوى من الأرض و الفضاء فلا يمكن للعقار المبني أن تكون ثمارا طبيعية .

2- الثمار الصناعية المستحدثة و هي التي تتولد من العقار بفعل الإنسان و مثلها المزروعات و نباتين الفواكه²، و كل ما تنتجه الأرض من غلات بتدخل الإنسان زراعا و جنيا لها . و نلاحظ كذلك أن هذا النوع من الثمار تنفرد به الأرض و الفضاء (الزراعية) دون العقار المبني .

3- ثمار المدينة : و هي الربيع و العائد الدوري³، المتجدد الذي يقبضه المالك مثل استثماره عقار فالثمار المدينة هي ما يقضيه مالك البناء مقابل منحه حق السكن لغيره يعد ثمارا مدينة ، والعائد النقدي الذي يحوزه مالك الأرض جزاء تخويله غيره حق الانتفاع بهذه الأرض يعتبر ثمار مدينة ،

¹السنهوري ، المرجع السابق ،ص 588 ، رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 27

² السنهوري، المرجع السابق، ص 588 .

³ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 28 .

و نلاحظ في هذا النوع من الثمار أنها مشتركة بين عقار الفضاء و العقار المبني ، وكما أن الأرض الزراعية لها ثمار مدنية هي الربيع و الدخل النقدي العائد على صاحبها بمناسبة كرائه أرضه لغير يزرعها و يجني ثمارها الصناعية ، كذلك العقار المبني له ثمار مدنية هي العائد كأجرة كراء منزل ، و ثمن الإقامة في المنزل .

الفرع الثاني : المنتجات

هي كل ما يخرج من العقار من ثمار غير متجددة¹، فالمنتجات تختلف عن الثمار في كونها غير متجددة و استهلاكها يمس بأصل العقار فإذا كان العقار أرضا تؤخذ منها المعادن فهذه المعادن غير متجددة بأصل الشيء ، كذلك شواطئ البحار التي يؤخذ منها الرمل تعتبر رمالها منتجات لأنها غير متجددة و تفسد بأصل الشيء ، و الغابات عقار بطبيعته لأن أشجارها متصلة بالأرض و قطع أشجارها يعد منتجات لأنه يمس بأصل الغابة ذاتها ، كذلك المناجم و المحاجر ما يستخرج منها يعتبر منتجات لأنه يمس بأصل العقار، لكن إذا أعد العقار غابة كان أو منجم أو محاجر إعدادا خاصا ، بحيث يصبح مالكة يجني منتجاته بطريقة دورية منتظمة ، كأن تخصص الغابة لجني مادة الخشب و تعد إعداد يسمح بتجديد أشجارها دوريا للغرس المتواصل للأشجار، فإن منتجاتها من خشب تحول إلى ثمار ، و لا تبقى منتجات كذلك المناجم و المحاجر إذا أعدت إعدادا خاصا تحولت منتجاتها إلى ثمار رغم أنها تفسد بأصل العقار و جوهره².

¹ السنهوري ، المرجع السابق ، ص 588 .

² السنهوري ، المرجع السابق ، ص 589 .

الفرع الثالث: الملحقات

هي الأشياء المعدة بصفة دائمة أن تكون تابعة للأصل ، فإذا كانت معدة بصفة مؤقتة لا تعتبر من الملحقات¹ ، و هي أشياء مستقلة عن أصل الشيء و غير متولدة عنه كتولد الثمار و المنتجات ، و قد ورد نص في التقنين المدني الجزائري بذكر ملحقات الشيء ، وهو نص المادة 887 المتعلقة بالرهن الرسمي التي تقضي بأنه " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك .." فالملحقات إذن هي ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء ، و عرف الجهة و قصد المتعاقدين² ، فإذا كان الشيء عقارا فإن ملحقاته هي كل الارتفاقات الخاصة به ، وكذلك الأشياء المعتبرة عقارا بالتخصيص ، كالمحراث و الجرار و حضائر المواشي بالنسبة للعقار الفضاء وكالأبواب و النوافذ و الشبائيك و وسائل الإنارة و ما تتطلبها الحياة بالنسبة للعقار المبني .

¹المرجع السابق ، ص 587 .

² قد يتفق المتعاقدين على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية العقار .

الفصل الثاني

الاهتمام التشريعي لحماية الملكية العقارية

الأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول لصاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدني لدرد الاعتداء والمطالبة بالتعويض ، لكن و استثناء عن هذا الأصل قرر المشرع الجزائري منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي و الغرض من تقرير هذه الحماية هو الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف¹ .

إذ أنه حسب نص المادة 01 من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ، و بالتالي فإن وسيلة الحماية الجزائية باعتبارها تتمثل في عنصر التجريم لا يمكن التوسع فيها خارج القوانين العقابية .

و على هذا الأساس حرص المشرع الجنائي على منع التعرض للغير في حيازته أو انتهاك حرمة ملكه و ذلك بتجريم الاعتداء على الملكية العقارية في نص عقابي واحد صريح يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات² ، و سوف نتناول في هذا الفصل و الذي قسمناه إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول الحماية الموضوعية للملكية العقارية ، و نتناول في المبحث الثاني الحماية الإجرائية للملكية العقارية كما يلي:

¹ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص85.

² الألفي محمد عبد الحميد ، جرائم الحيازة و إنتهاك حرمة ملك الغير ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون سنة النشر ، ص 05 .

المبحث الأول

الحماية الموضوعية للملكية العقارية .

اهتم المشرع بالعقارات المبنية نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي الذي تلعبه خاصة وأنها تشكل مصرا هاما للخزينة العامة من خلال مبالغ الضرائب التي تفرض على مالكيها ، لذلك أعتبر كل مساس با جرم يعاقب عليه القانون ، كون الاعتداء يستهد العقار في حد ذاته بعض النظر عن مالكة ومن جهة اخري خص المشرع الجزائري الأراضي أي العقارات غير المبنية بحماية خاصة لأنها ثروة هامة ، لها وزنها في تحقيق النمو الاقتصادي الذي ينعكس على المطلب الاجتماعي للتخلص من شبح الأمن القضائي ، فنجد أن المشرع قد نص

على حماية مدنية وإدارية للعقارات غير المبنية تحقيقا للردع العام¹ لذلك سأتناول هذه الجرائم سواء الواقعة على المباني او العقارات الغير المبنية ضمن ما نص عليه قانون العقوبات. و سنتناول في هذا المبحث الجنايات و الجنح الواقعة على العقارات المبنية (في مطلب أول) وجريمة التعدي على الملكية العقارية (مطلب ثاني)

المطلب الأول :الجنايات و الجنح الواقعة على العقارات المبنية

لقد خص المشرع العقارات المبنية أو ما تعرف بالفضاء المبني بحماية جزائية في قانون العقوبات .

الفرع الأول :الجرائم الواقعة علي العقارات المبنية في قانون العقوبات:

تختلف درجة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتعلقة بالعقارات المبنية فنجد الجنايات ،الجنح،

أولا : الجنايات

و هي العقوبات المقررة بالنسبة للجرائم الخطيرة المنسوبة في قسم الجنايات.

1 -جريمة وضع النار في المحلات المسكونة:

نصت المادة 395 فقرة 01 "كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو غرف أو أكشاك ولو متنقلة...وذلك إذا كانت مسكونة وتستعمل للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن

¹ عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 ص26

سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالسجن المؤبد " ومن خلال نص المادة تبين أن المشرع قد أخذ بعين أن للجريمة ثلاث أركان.

أ- أركان الجريمة : وهي ثلاثة أركان

• فعل وضع النار أو الحرق:

لا عبء بالوسيلة التي استخدمت للإحراق ، المهم أن فعل الإحراق يتحقق بوضع النار سواء بإلقاء عود كبريت أو صب نوع من الزيوت ، أو الغازات أو المواد سريعة الالتهاب أو غيرها من الوسائل التي يتحقق بها اشتعال النار بل الضروري فعل وضع النار ، وذلك في قرار لها رقم 12027 مؤرخ في

07-10-1975¹

• نوع الشيء المحرق :

يكون محلي لفعل الاحتراق او وضع النار المباني أو المساكن أو الغرف ، أو الخيم أو الأكشاك سواء كانت ثابتة او متقلبة ويجب الاشارة أن المحل المسكون هو الذي يقيم فيه الشخص ويتخذ مصدرا لراحته

• القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة ، متى كان الفاعل قد وضع النار عمدا ، وعن علم ، ويقصد إحداث الحريق.

ب- العقوبة:

تتخذ الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات وصف الجنائية ويعاقب مرتكبيها بالسجن المؤبد .

2- جريمة حرق المباني غير المسكونة:

نصت المادة 396 فقرة 1 و 2 عقوبات على ما يلي " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات

إلى عشرين سنة ، كالت من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متقلبة ... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن ."

أ- أركان الجريمة : وهي أربعة أركان

• فعل الإحراق: وقد سبق توضيح المقصود به في جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو

المعدة للسكن .

¹ الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 65.

• **نوع الشيء المحرق** : نفس الشيء بالنسبة لمحلى الشيء المحرق المذكور في جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن ، إلا أن الشيء الجديد هنا أن تكون هذه المحال غير مسكونة أو غير معدة للسكن .

• **ملكية الشيء المحرق** : القاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة في التصرف

في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف ، ولا يعاقب إذا كان محل الإحراق ملكا له ، إلا إذا ألحق أضرار بالغير ، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محلى وضع النار غير مملوك للجاني لأنه يعني إذا كان ملكا خالصا له .

• **القصد الجنائي:**

يتوافر القصد الجنائي ، إذا كان الجاني يعلم حق أن الشيء الذي تعمد إحراقه ليس مملوكا له.

ب- **العقوبة :**

تكيف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 396 عقوبات بأنها جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات فتضاعف العقوبة إلى الإعدام إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص ، وإذا أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد طبقا للنص المادة 399 عقوبات .

ثانيا : الجنح

وهي كل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين و خمس سنوات ، وبغرامة مالية تزيد عن 200 دج.

1- **جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار :**

نصت المادة 406 مكرر عقوبات على هذه الجريمة بقولها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين ، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، كل من خرب عمدا أجزاء من عقار وهو ملك للغير " .

أ- **أركان الجريمة : وهي أركان أربعة**

• **فعل التخريب** : فهو الفعل المحرم الذي ينتج عنه خراب العقار ، كتحطيم نافذة بيت أو الباب ، أو نزع الأقفال ... الخ .

• **محل التخريب** : يجب أن يكون محل التخريب عقار لا منقولاً ، كما اشترطت المادة أن يقع

الفعل على جزء من العقار ، أو أجزاء منه يكون مملوكا للغير .

• **القصد الجنائي** : هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها القصد الجنائي اذ يجب أن

يدرك الجاني وأن يكون على دراية أنه بصدد فعل تخريب لجزء من عقار لا يملكه .

ب- **العقوبة** :

تكيف جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار على أنها جنحة ، يعاقب عليها بالحبس من

شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .

2- **جريمة تحطيم ملك الغير** :

نصت على هذه الجريمة المادة 407 عقوبات بقولها " كل من خرب أو أتلف أموال الغير المنصوص

عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كلياً أو جزئياً يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات

وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج" ... ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في

هذه المادة كالمادة التامة ."

أ- **أركان الجريمة** : وهي ثلاثة أركان

• **فعل التخريب أو الإتلاف** : سبق الإشارة اليه .

• **محل التخريب** : وهي نفس أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 عقوبات السالفة الذكر

وإذا كانت هذه الأخيرة قد حددت بعض الوسائل المستخدمة في فعل التخريب فإن المادة 407 عقوبات

قد فتحت الباب لوسائل أخرى غير النار ، كما وسعت محال التخريب فيستوي أن يكون كلياً أو جزئياً.

• **القصد الجنائي** : هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي.

ب- **العقوبة**:

يكيف التحطيم للملك الغير بأنه جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى سنوات وبالعقوبة من

20.000 إلى 100.000 دج . كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة،

حسب المادة 407 عقوبات.

الفرع الثاني : الجرائم الواقعة على الأراضي

تختلف الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية ، طبقاً لتكليف الفعل في كل حالة لتشمل الجنائيات،

الجنح والمخالفات.

أولا: جنائية وضع النار في ملك الغير:

نصت على هذه الجريمة المادة 396 عقوبات في فقرتيها 4 و 5 بقولها ب " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له " .
وقد سبق وأن تطرقنا لهذه المادة عند الحديث عن الجرائم الواقعة على المباني إلا أن :
الفقرة 4 جاء فيها : غابات أو حقول مزروعة أو أشجار أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات.

الفقرة 5: محاصيل قائمة أو قش أو محاصيل موضوعة في أكوام أو في حزم .¹

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة أركان

• فعل وضع النار:

يقصد بفعل إحداث النار ، استعمال كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى الحريق ، كالإلقاء عود ثقاب مشتعلا أو فحم مشتعل أو غيرها من المواد القابلة للاشتعال ، حيث تعد هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة ويفصح عن النية المبينة للجاني ، والذي يهدف من خلاله إلحاق الضرر بالعقار.

• محل الجريمة:

لقد عدت الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 396 عقوبات الأموال المستهدفة بالحماية على سبيل الحصر وهي : الغابات ، الحقول ، الأخشاب ، المحاصيل القائمة أو الموضوعة في حزم أو أكوام القش ، و المقصود بالحقوق في تلك المزروعة أشجار أو مقاطع أشجار ، ويستثنى بمفهوم المخالفة الحقول الجرداء أو غير المزروعة ، لأنه لا يوجد سبب يقتضي بموجبه خص هذه الأخيرة بالحماية لأن و إشعال النار فيها لا يشكل خطرا ، وتمتد الحماية أيضا لتشمل الأخشاب التي وضعت في أكوام ، أو فيشكل مكعبات بعد قطعها ، و بنفس الأهمية خص المشرع المحاصيل سواء كانت قائمة أو مقطوعة ، وسواء كانت موضوعة في أكوام أو في حزم ، وقد جاء نص المادة عاما ، فلم يوضح مقدار الأشياء المحروقة فيستوي أن تحرق شجرة أو بستان ، ونفس الشيء لو أحرقت لوحة خشبية أو إحراق كومة من الأخشاب¹ .

1 الفاضل خمار ، المرجع السابق، ص 110.

1 بريارة عبد الرحمن ، نفس المرجع، ص97.

• أن تكون الأموال مملوكة للغير:

يجب أن تكون الأموال محل الحرق مملوكة للغير ، وأن يكون الحرق بقصد الإضرار بالغير، حسب العبارة التالية في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له" ويستوي أن يضع الجاني النار في ملكه وتمتد ألسنة النار قد امتدت إلى أملاك الغير ، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرارها رقم 158 مؤرخ في 15-03-1988، أن وضع النار في ملك الغير يكفي لقيام الجريمة ، ولا يشترط أن تلتهم النيران المحصولات أو، الأشجار ، وتحدث ضررا يملك الغير ، بل اشترط المشرع وضع النار في الحقل المزروع وفي الغابات أو في الأخشاب واشترط أن لا تكون مملوكة للجاني¹.

• القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي بمجرد القيام بوضع النار في الأموال التي عدتها المادة 396 في الفقرة 4 و5 عقوبات ، ويشترط أن تكون مملوكة للغير ، ولا يهم إن كان وضع النار بقصد أو إهمالا ويتضح ذلك من مواجهات من خلال قرار المحكمة العليا التالي " يكون مرتكزا على أساس قانوني قرار المجلس القاضي بإدانة متهم تسبب بغير قصد وعن رعونة أو عدم الاحتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير ... " وهو محتوى القرار رقم 158 المذكور أعلاه.

ب- العقوبة:

تكيف هذه الجريمة بأنها جنائية، ويعاقب فاعلها بسلب حريته دون الغرامة وتمتد العقوبة بالسجن و المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتشتمل الجريمة على ظروف تشديد وظروف تخفيف.

• الظروف المشددة:

لهذه الجريمة ثلاث حالات تشدد فيها العقوبة وهي:

_ إذا تسبب الحريق في إحداث أضرار بأموال الدولة، أو إحدى جماعاتها المحلية، فتكون ونجد العقوبة الإعدام طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات.

_ إذا أدى الحريق إلى وفاة شخص ، فتكون العقوبة الإعدام طبقا للمادة 399 / 1 عقوبات

_ أما إذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة، فتكون العقوبة بالسجن المؤبد عملا بالمادة

¹ بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الاول ، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2001 ، ص359.

399 / 2 من قانون العقوبات.

• الظروف المخففة:

إذا تم وضع النار في ملك الجاني ، فإن العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ، طبقاً لنص المادة 397 عقوبات .

ثانياً : الجنح

و هي كل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين و خمس سنوات ، وبغرامة تزيد عن 200 دج.

1- جريمة تخريب المحصولات:

نصت المادة 413 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها " كل من خرب محاصيل قائمة أو أغراسا نمت إلى طبيعيا ، أو يعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 100.000 دج ، ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة "

من خلال هذه المادة يتضح أن لهذه الجريمة أربعة أركان .

أ- أركان الجريمة :¹

• فعل التخريب:

ويكون التخريب بعدة أفعال ، فقد يكون بقطع الشجيرات أو قلعها أو كسرها من أغصانها أو تفشيرها بفرض إهلاكها ، وإلحاق الضرر بها ، أو بمالكها وخاصة الأرض المزروعة بها وتعد هذه الأفعال وأقل خطورة هذا تختلف هذه الجنحة عن جناية وضع النار في ملك الغير .

• أن يقع التخريب على محاصيل أو أغراس قائمة:

لم يحدد نص المادة 413 عقوبات مقدار المحصولات أو الأغراس التي إن وقع الاعتداء والتخريب عليها قامت الجنحة ، وتقدير الحد الأدنى من الإلتلاف متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، كما لم تحدد

¹ انظر الملحق : الصيغة التنفيذية لحكم التعدي على الملكية العقارية و اتلاف و نزع المعالم، صادر من مجلس قضاء

الأغواط ، محكمة افلو ، رقم الفهرس 10/00922 ، المؤرخ في : 2010/05/11 .

و كذلك الصيغة التنفيذية لحكم التعدي على الملكية العقارية و اتلاف و نزع المعالم ، صادر من مجلس قضاء الأغواط ،

محكمة افلو رقم الفهرس 2010/02346 ، المؤرخ في : 2010/11/29 .

أنواع المحاصيل و الأغراس المراد حمايتها ، ويستوي في ذلك أن تكون الأشجار مثمرة أو غير مثمرة والزرع أن يكون قمحا ، أو شعير ، أو ذرة ... إلخ فكل هذه الأنواع مقصودة بالحماية ، إلا أن المشرع اشترط أن تكون هذه المحصولات أو الأغراس قائمة أي لا زالت متصلة بالأرض.

• أن تكون المحصولات والأغراس مملوكة للغير :

الأصل أن لا يعاقب الجاني على تخريب ملكه ، وبالتالي فالتخريب المعاقب عليه هو الذي يقع على أغراس الغير و محاصيلهم ، فإذا تحقق أو ثبت أن النباتات أو الأشجار أو المزروعات التي قام الجاني بتخريبها هي ملك للمجني عليه قام ركن الجريمة ، ولا عبرة بوجود نزاع بين الجاني والمجني عليه حول الأرض المزروعة ، فلا يجوز لأحد أن يقوم بتخريب الأرض أو المزروعات إذا كانت هذه الأخيرة موجودة في حيازة المجني عليه ، تحت أي ذريعة حتى ولو كان الشخص المخرب هو مالك الأرض .

• القصد الجنائي:

يكفي القيام بفعل التخريب سواء كان الباعث هو الانتقام من صاحب المحصولات والأغراس ، أو إلحاق الأضرار به أو غير ذلك.¹

ب- العقوبة:

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة ، ويعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، كما يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14².

2- جريمة المرور على ملك الغير

تنص المادة 413 مكرر من قانون العقوبات الجزائري : يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين: وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

- كل من أطلق مواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير و على الأخص في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصنصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهياة بعمل الإنسان.

¹ الفاضل خمار، المرجع السابق ص 116.

² المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري.

- كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير المبذرة أو التي بها محاصل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها .

- كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير قبل جني المحصول و الوهلة الأولى تبدو هذه الصورة من صور التخريب التي نصت عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات سألقة الذكر مع اختلاف طفيف يتمثل في وسيلة التخريب و ضرورة أن يكون الشيء محلا لتخريب من عمل الإنسان وجهده

أ- أركان الجريمة:

• المرور على أرض الغير:

يتضح من النص أو فعل المرور لا يتسم بالبساطة فليس المقصود من المرور بمجرد العبور أو المطاردة أو حتى التجول ، بل أن المقصود هو العبور الذي يصاحبه إتلاف ' فالمرور هنا يتسم بالخطورة بناء على الأضرار التي يلحقها ، و يتم المرور بإطلاق الجاني لمواشي و بعض الحيوانات المنصوص عليها بالمادة أعلاه وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

من جهة أخرى توجد اعتداءات و التي تظهر خاصة في المرور على الأراضي المزروعة المملوكة للدولة التي تكثر بشأنها الشكاوي المقدمة من الهيئات العمومية أمام القسم الجزائي خاصة و أن المادة أعلاه تمثل صورة من صور الاعتداء على ملكية الغير المنصوص عليه بنص المادة 386 عقوبات.¹

• أن تكون الأرض مملوكة للغير أو في حيازته:

نصت المادة على أن الأرض التي تكون محلا للمرور مملوكة للغير و إلا فلا مجال لقيام الجريمة من كانت المواشي و الأرض مملوكة للجاني و يتعين أن تكون الأرض محل مرور مزروعة أي أن صاحبها قد بذل فيها جهده فقام بتهيئة الأرض و زراعتها أو بغرس الأشجار ... و تعد الأرض محل المرور محمية إذا كانت مغروسة أو مزروعة و لذلك عدت الفقرة الأولى بعض الأنواع المستهدفة بالحماية و هي و المشاتل والأشجار ذات الثمار و كل أرض مهيئة بعمل الإنسان.

• القصد الجنائي:

يكفي القصد الجنائي العام لتقوم الجريمة و الذي يتم بمجرد إطلاق الجاني المواشي أو تركها تمر على

1- الفاضل خمار، نفس المرجع، ص117

الأرض الغير بنية الإهمال و الأضرار.

ب- العقوبة

توصف هذه الجريمة بالجحة و يعاقب مرتكبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من

20.000 الى 100.000 دج .

الفرع الثالث: المخالفات

توصف هذه الجريمة بالمخالفة ، و يعاقب الجاني على ارتكابها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى

شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج .

1- جريمة تخريب ملك الغير :

نصت المادة 444 فقرة 01 من قانون العقوبات على ما يلي " يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل

إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين".

كل من اقتلع أو خرب أو قطع أو قشر شجرة لإهلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير وكل من أتلف طعاما

وكل من قطع حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء مع علمه أنها مملوكة للغير.

تقوم هذه الجريمة بتوافر الأركان التالية:

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة أركان

• فعل التخريب:

سبق وأن بينا مفهوم كل من التخريب والإتلاف ، فالأفعال التي ذكرها المشرع في نص المادة 444 فقرة

01 من شأنها إلحاق الضرر بكائن هو النبات سواء كانت شجرة أو حشائش أو بذورا، ويختلف فعل

التخريب في هذه الجريمة عن تخريب الحقول كما يختلف عن جريمة وضع النار في أملاك الغير.

• محل التخريب:

يجب أن يكون محمل التخريب حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء أو أشجارا ، وأن تكون متصلة كلها

بالأرض ، وقد حدد المشرع الحد الأدنى لقيام الجريمة ، وهو أن يقع التخريب على شجرة ، لكن لم يحدد

الحد الأقصى الذي لا ينطبق عليه النص ، إلا أنه بخصوص البذور الناضجة أو الخضراء لم يحدد لا

الحد الأدنى ولا الحد الأقصى ويترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

• أن يكون محل التخريب مملوكا للغير:

إذا قام الجاني بقطع أشجار ، وقلع حشائش يملكها ، فإن لا يعاقب ، بل إن الفعل الذي يستدعي معاقبة الفاعل هو أن يقوم هذا الشخص بالفعل مستهدفاً أملاك الغير ، فإذا قام المستأجر أو الحائر بغرس أشجار ، أو زرع بذور ثم قام بقطعها بعد ذلك فلا تقوم جريمة التخريب لأن هذه الأخيرة مملوكة له وبالتالي من أجل تطبيق المادة 444 فقرة 01 عقوبات يجب أن تقع إحدى الأفعال المحرمة التي تضمنتها على أملاك الغير .

• القصد الجنائي:

تستلزم هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص ، الذي يتمثل في العلم بأن محل التخريب أو القطع أو القلع الذي يقع على الأشجار أو الأغراس مملوكاً للغير ، فإذا قام الجاني بهذه الأفعال المحرمة وهو يعلم بأن الشيء محل التخريب ملكاً له انعدم القصد الجنائي الذي بانعدامه تنعدم الجريمة وعليه يتحقق القصد الجنائي بعلم الجاني بان الشيء الذي يقوم بإرادته بقطعة أو قلعه غير مملوك له وإنما مملوك للغير .²

ب- العقوبة:

تأخذ هذه الجريمة وصف المخالفة ، حيث يعاقب الجاني على ارتكابها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة تقدر بـ 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين ، وفي حالة العود لارتكاب نفس الجريمة تضاعف العقوبة طبقاً للمادة 445 عقوبات بالحبس لمدة قد تصل إلى أربعة أشهر و بغرامة قد تصل إلى 40.000 دج.

2- جريمة إغراق أملاك الغير:

تنص المادة 444 عقوبات على ما يلي " يعاقب كل من أغرق الطرق وأملاك الغير ، وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر الأركان الخاصة بها" .

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة

• فعل الإغراق :

أوضحت الفترة من المادة 444 عقوبات طريقة الإغراق وذلك برفع مصب المياه فالإغراق هو جعل الماء يغطي أملاك الغير ويحصل الإغراق إما بالماء كما قد يكون بشيء آخر كالماء، وهو عادة الماء في المستعمل في المستنقعات، المصانع، المطاحن.

• الشيء محل الإغراق:

محل الإغراق في هذه الجريمة هو كل أملاك الغير ، حيث تشمل الطرقات والحقول ، والمزارع والأرصفة، وذلك بهدف الإضرار بمستعملي الطرق أو إلحاق الضرر بمالك الأرض ، كما يلحق الإضرار بالأرض نفسها ، لأن المياه المتسربة من المصانع ممزوجة عادة بالمواد الكيماوية ، فيقتل النبات ويلوث التربة ، وهذا ما يهدد البيئة والمحيط.

• أن يكون محل الإغراق مملوكا للغير:

وبالتالي ونحن بصدد أملاك الغير ، يجب أن يقع فعل صب الماء على أملاك لا تدخل ضمن أملاك الجاني ، فالحقل الذي صب فيه ماء المصنع يجب أن يكون ملكا للغير حتى تقوم الجريمة .

• القصد الجنائي :

بمجرد القيام برفع مصب الماء، وإغراق الطرق أو أملاك الغير مع علم الجاني بأنها غير مملوكة له يتحقق القصد الجنائي.

ب- العقوبة:

تكيف هذه الجريمة بأنها مخالفة، ويعاقب الجاني على فعلها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين ويعاقب على العود بمضاعفة العقوبة كما سبق الإشارة اليه في جريمة تخريب ملك الغير

المطلب الثاني: جريمة التعدي على الملكية العقارية.

نتكلم في هذا المطلب على جريمة التعدي على الملكية العقارية وفق النموذج القانوني الذي ورد في نص المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك ما يستدعي دراسة هذه الجريمة بشيء من التفصيل والتحليل، لإبراز أركانها والعناصر المكونة لها، ثم عناصر التشديد فيها وكذا المتابعة والجزاء المقرر لمرتكبها، وهذا ما نتطرق له في الفروع التالية: و سنتناول في هذا المطلب الأركان العامة المكونة لجريمة التعدي (في فرع أول) و ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية (في مطلب ثاني)

الفرع الأول: الأركان المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على مايلي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 200 دج إلى 2000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس..." يستفاد من هذا النص أن هذه الجريمة تقوم بالإضافة إلى ركنها الشرعي المتمثل في هذا النص على الركنين الأساسيين الآخرين المتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي

والذي يظهر في شكل سلوك إيجابي من طرف الفاعل، بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب، إن لم تتجسد في سلوك ظاهري.

ومن ثمة يقوم الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية على عنصرين أساسيين هما: فعل الانتزاع بالخلسة أو التدليس، ومحل الجريمة المتمثل في عقار مملوك للغير، غير أنه هناك من يرى بأن هذين العنصرين مستقلين عن الأركان العامة للجريمة، حيث أنهما خاصين، تنفرد بهما جريمة التعدي على الملكية العقارية¹، والقول بهذا بجانب الصواب² فهذان العنصران ليسا إلا صفتين في فعل الانتزاع، وليسوا عنصران مستقلان عنه³

أ- فعل الانتزاع:

يقصد بفعل الانتزاع هذا السلوك الإجرامي الإيجابي، الذي يقوم به الإيجابي ويكون الغرض منه نزع أو أخذ ما في يد الغير، بالعنف وبدون رضا صاحبه، وبصفة خاصة في هذه الجريمة الانتزاع هو سلب العقار من واضع اليد عليه دون موافقته.⁴

¹ الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دار هومة ،الجزائر،20210،ص 14 .

² عمر حمدي باشا ، حماية الملكية ... ،المرجع السابق،ص86 .

³ محمد ريش ،جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الملكية والقانون في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،د،ت،ن،104 .

⁴ محمد ريش، المرجع السابق، ص 105.

ويخرج من نطاق فعل الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات نزع الملكية للمنفعة العامة، الذي تقوم به الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة وفق ضوابط وإجراءات قانونية محددة، يترتب عن تخلف أحدها إلغاء هذا القرار، الذي يعد مساسا خطيرا بالملكية الخاصة.

فعل الانتزاع لا يشترط أن يقوم به الجاني بنفسه، بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ونكون أمام فاعل أصلي وشريك¹.

فإذا لم يثبت أن نية استعمال وسائل القوة في منع الحياة كانت ظاهرة لدى المتهم فلا جريمة، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني².

وفعل الانتزاع كما يقوم به الشخص الطبيعي، يقوم به الشخص المعنوي أيضا، غير أن الأشخاص المعنوية الذين هم محل للمسائلة الجزائية، لا يدخل ضمنهم الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية، الذين لا يخضعون لهذا النوع من المسائلة الجزائية.

ولا يختلف الاستيلاء غير الشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الاعتداء فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية، بينما يمتد التعدي ليشمل العقار والمنقول على حد سواء³.

وفعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية يتجسد وينتج أثره إذا ما اقترن بعنصرين أساسيين وفق ما جاء في نص المادة 386 قانون العقوبات هما الخلسة والتدليس نتطرق لهما في ما يلي:

1- اقتران فعل الانتزاع بالخلسة رغم اشتراط اقتران فعل الانتزاع بعنصر الخلسة، إلا أنه لم يرد تعريفا

يوضح معنى الخلسة كما جاء في نص المادة 350 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة.

¹ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام دار الكتاب، لبناني، بيروت لبنان، 1981، ص144.

² انظر: محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص8، 9.

³ عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية لأمالك العقارية الخاصة، رسالة الماجستير، جامعة البليدة كلية الحقوق 1999

،2000، ص75

وفي اللغة يقال خلس، يخلص، خلسا الشيء: أي استلبه في غفلة ومخاتلة.¹

فالمراد هنا بالجلسة المذكورة في المادة 386 قانون العقوبات، هي سلب حق الحياة ممن يملكها دون علم منه، أو في غفلة منه، وبمعنى أدق وأشمل يمكن تعريف الجلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحبه، حيث يتم الانتزاع خفية بعيدا عن أنظار المالك، ويدون علمه، ليتفاجأ بالأمر متى علمه.²

وتختلف الجلسة عن الاختلاس، فالجلسة طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع، بينما الاختلاس هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير، ففعل الاختلاس (soustraction) يؤدي إلى اغتيال وأخذ أو الاستيلاء على مال الغير³، أو أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضا صاحبه أو حائزه⁴، أما الجلسة فهي تنصب على عقار مملوك للغير أو في حيازته.

وإذا كان من الصعب تصور كيفية انتزاع عقار مملوك للغير، وأخذه من صاحبه، فإنه يتجلى لنا ذلك في إحدى قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه: "إن الجلسة أو طرق التديس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير، تتحقق بتوفر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه وعدم رضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه، أو مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون⁵.

2- اقتران فعل الانتزاع بالتديس: هناك اختلاف جوهري بين القانون المدني و القانون الجزائي في

مفهوم التديس. فالتديس وفق قواعد القانون المدني، هو إيهام الشخص بغير الحقيقة، بالالتجاء إلى

¹ محمد ريش، المرجع السابق، ص106.

² الفاضل خمار، المرجع السابق ص24

³ المرجع نفسه، ص25 .

⁴ أنظر محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائرية، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ت.ن، ص 160 ومابعداها

⁵ قرار رقم 57435، مؤرخ في 1988/11/08، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص192

الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، فهو عيب من عيوب الرضا أو الإرادة، من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه، بحيث تكون هذه الحيل من الجسامة ولولاها لما أبرم المدلس عليه العقد¹.

أما التدليس في القانون الجنائي فيتخذ أسلوباً أكثر دهاءً وخطورة، ويكون في صورة احتيال على المجني عليه، وبذلك يختلط مفهوم التدليس الإجرامي المنصوص عليه في المادة 386 قانون العقوبات بمفهوم الطرق الاحتيالية في جريمة النصب والاحتيال المنصوص عليه في المادة 372 قانون العقوبات².

وأما التدليس الإجرامي المقترن بانتزاع عقار مملوك للغير والذي يعني باللغة الفرنسية (leDel)، غير مطابق للعبارة التي وردت في النص الفرنسي للمادة 386 من قانون العقوبات (fraude) والتي تعني الغش³.

وبناء عليه فإن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية، يقصد به التحايل الذي يلجأ إليه الجاني بقصد إظهاره بمظهر حائز العقار ومالكه، خلافاً للحقيقة، أو منع صاحب العقار من ممارسة سلطاته وحقوقه على عقاره، وجوهر الخداع في هذه الجريمة هو الكذب الذي يتخذه الجاني حيال المجني عليه وهو ليس مشروطاً أو مقترناً بطريقة معينة من طرق الاحتيال التي تقوم عليها جريمة النصب والاحتيال وإذا انتفى الكذب انتفى الخداع، وانتفى معه التدليس تبعاً لذلك⁴.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 181، 183.

² عبد الله سليمان، شرح القانون العقوبات الجزائرية، القسم العام، الطبعة الخامسة، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 2004، ص 06.

³ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 76.

⁴ ريش محمد، مرجع السابق، ص 109.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، فإننا نجدها غالبا ما تفسير التدليس بما نفر به الخلسة،

مثمنا جاء في قرارها الذي أشرنا إليه سابقا عند تناول عنصر الخلسة . وفي قرار آخر لها رقم 279

المؤرخ في 05 / 13 / 1986، عرفت التدليس بقولها: " إن التدليس الوارد في المادة 386 قانون

العقوبات المراد به هو إعادة شغل ملكية الغير، بعد إخلاءها وذلك بعد أن تمت معاينته بواسطة محضر

الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ¹، وما يستخلص من هذا القرار أن التدليس في هذه

الجريمة هو إعادة شغل العقار بعد إخلاءه عنوة عن المالك².

ب- محل الجريمة

إذا كانت جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 قانون العقوبات تنصب على المنقولات دون

العقارات، فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 386 قانون العقوبات بخلاف ذلك، حيث جاء نصها

واضح وصريح في ذكره لمحل الجريمة المتمثل في العقارات.

1- أن يكون محل الانتزاع عقارا

قد سبق لنا أن تناولنا تعريف العقار وأنواعه في المبحث الأول من الفصل الأول، وينصرف هذا التعريف

إلى الأراضي والمباني والأشجار والطرق والمناجم، كما ينصرف إلى المنقولات بطبيعتها والتي رصدت

خدمة للعقار، كالجرار بالنسبة للأرض، والأبواب والنوافذ بالنسبة للمباني، ويشكل كل اعتداء عليها،

اعتداء على العقار، لما يحظى به من أهمية اقتصادية واجتماعية، جعل من التشريعات الحديثة تولى

¹ العياش نواصر ، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1991، ص197

² أنظر :بيعع إلهام ، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنايئة ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2005، 2004، ص128.

أهمية بالغة له تجسدت في وضع نظم قانونية خاصة بتسيير العقار، وحمايته وصونه من كل اعتداء، حيث اعتبرت المساس به إخلال بالنظام العام والأمن المجتمعي.¹

و نضيف في هذا الخصوص نفتين :

الأولى : تتعلق بالعقار بالتخصيص ، و التأكيد على أن الفقه قد اعتبر العقار بالتخصيص (مثل الجرار) منقولا في الوجة الجزائرية².

الثانية : تتعلق بالعقارات المتروكة و المهملة ، و هنا لا بد من التفرقة بين صورتين :

1 _ التخلي عن الملكية و التنازل عنها ، فلا تقدم الجريمة ، إذا اكتس الشخص ملكية بالتقادم طبقا للمادة 827 مدني و أشهره .

2 _ عدم التخلي و التنازل ، مثل المستأجر فهنا نقدم جريمة التعدي على الملكية .

لذلك فمكانة الحماية الجزائرية للملكية العقارية تعد القوة الملزمة لحقوق الأشخاص، نظرا لارتباطها الوثيق بأهم حقوقهم الجوهرية المتعلقة بحق التملك، ولأهميتها في حياتهم العملية، والتعدي على أملاك الغير يعني بالضرورة التعدي على الأشخاص أنفسهم .

2- أن يكون العقار مملوك للغير

لقد تعرضنا إلى تعريف الملكية في المبحث الأول من الفصل الأول، وعند الربط بين الملكية والعقار فإننا

¹ الفاضل خمار، المرجع السابق ، ص15 .

² مسعود خطوي: الجرائم الواعية على العقار الحضري و الفلاحي ،مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1 ، 2015، ص12.

أنظر أيضا: مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، جزء 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 ، ص135 .

نتصور ذلك أن يكون بمقتضى سند رسمي مثبت لهذه الملكية العقارية تجعل من أحقية الغير على هذا العقار واضحة ومبررة .

وبالرجوع إلى المادة 386 من قانون العقوبات، نجد أن النص العربي وردت فيه عبارة انتزاع عقار مملوك للغير، بينما النص الفرنسي جاء بمصطلح (deposes) والذي يعني منع الحيازة .

هذا الاختلاف أدى إلى اضطراب فكرة الحماية الجزائية للملكية العقارية، وخاصة في الواقع العملي القضائي، حيث تذبذب بين القول بالملكية الصحيحة التامة، ومجرد الحيازة.¹

جاء في بعض قرارات أن المحكمة العليا بأنه: " يستفاد من صريح النص المادة 386 قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية، أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريقة الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".²

غير أنه في قرار آخر لها، رأيت المحكمة العليا خلاف ذلك، حيث لم تعترف للحائز بحقه في رفع شكوى ضد من ينتزعا منه ، وأقرت بأنها حق للمالك لا غير، و جاء فيه :

" حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى الملف فإن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أن هذا الأخير دخل

المنزل التابع لإدارة الغابات، وسكنه مع عائلته دون أن يملك أي وثيقة، وحيث أن المتهم توبع أمام

المحكمة باقتحام مسكن، غير أن قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي على الملكية العقارية ، وحيث

أنه كان في هذه الحالة أن يقدم الشكوى لرئيس البلدية بصفته مالكا لإدارة الغابات التي هي حائز فقط ،

¹ الفاضل خمار، المرجع السابق ،ص21

² قرار رقم 70 ، مؤرخ في ،1988/02/02، الغرفة الجنائية الثانية ، جلاي البغدادي ، الاجتهاد القضائي المواد الجزائية ، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1987 ،ص402.

قرار رقم 52971 ، مؤرخ في 17/01/1989، الملجة القضائية، العدد 03 ، سنة 1991 .

ومن جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار لا مجرد استغلاله أو حيازته فقط".¹

إذا يتضح عدم رسوخ الاجتهاد القضائي الجزائري على رأي واحد في مفهوم ملكية الغير المذكورة في النص المادة 386 قانون العقوبات .

فتارة أعتبر الغير المراد حمايته هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر ، وتارة أخرى أعتبر أن المقصود من الغير هو المالك والحائز حيازة قانونية في نفس الوقت.²

وقد ذهب الاجتهاد القضائي المصري إلى اعتبار أن الدخول يفيد كل فعل يعتبر تعرضا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الإقتات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة الشرعية مستندة على سند صحيح أم لم تكن ، وسواء كان مالكا أم غير ذلك .³

أما التشريعات المقارنة فتباينت هي الأخرى في هذا الشأن ، فعلى سبيل المثال ذهب القانون الفرنسي إلى اعتبار أن المالك هو من له سند رسمي مشهر، ولا يعتد بالحيازة في وقوع هذه الجريمة ، ويعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية من أخطر الجرائم وأعنفها ، لذلك حمى العقار حتى من اعتداء مالكة عليه بالتخريب أو التلف .⁴

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة 737 من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي: "إن من لا يحمل

¹ القرار رقم 141 المؤرخ ، 1989/02/14، العياش نواصر ، المرجع السابق ،ص197.

²أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص180.

أنظر أيضا : خطوي مسعود ،طلحة محمد ، الحماية الجنائية للملكية العقارية في ضوء اجتهادات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،ع 03 ، جانفي 2016 ،و، 432 .

³ حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات الخاص ، الإسكندرية ، مصر ، 1991، ص616.

⁴ راضية بن زكري ، المرجع السابق ، ص103

سندا رسميا بالملكية أو التصرف، واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره، عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من مأتي ألف إلى مليون ليرة".¹

ويستهدف القانون اللبناني بذلك حماية الملكية والحيازة معا من الاستيلاء عليها بنية التملك، وأن يكون له سند رسمي يثبت ملكيته لهذا العقار، أو بالتصرف فيه بوجه قانوني بإرادة المالك الأصلي، أو قرار قضائي أو إداري خلع عليه صفة وسلطة التصرف.

وأما القانون المصري فقد جاء واضحا بنص صريح لحماية حيازة الغير، فقد نص في المادة: 369 قانون العقوبات المصري على ما يلي:

"كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب..."² مما سبق ولتحديد الحق موضوع الحماية الجزائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية، فإننا يجب أن نرجع إلى النص الأصلي للمادة 386 قانون العقوبات الجزائري المكتوب باللغة الفرنسية³، والذي يدل على أن المقصود هو حماية الملكية العقارية بمفهومها الواسع، الذي يتضمن الحيازة أيضا، بغض النظر عن الغير، هل هو صاحب حيازة عرضية، أم شرعية أو مالكا أصليا .

ومن جهة أخرى فإنه ليس من المتصور انتزاع حق الملكية الصحيحة الحقيقية، فهو ثابت ثبوت السند وأن الاعتداء على العقار لا ينزع عن صاحبه صفة المالك.⁴

ثانيا: الركن المعنوي

¹ محمود نجيب حسني ، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، الطبعة 3 ، منشورات الحلبي ،لبنان ، 1998 ،ص722 .

² عبد الوهاب عرفة ، جنحة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجنائي المصري ،ص135.

³ « est puni d un emprisonnement d un an a cinq ans et d une amende de 20. 000 a 100.000 quiconque, par surprise ou fraude,depossede autrui d un bien i mmeuble ...»

⁴ أنظر :محمد ريش ، المرجع السابق، ص102103

يقوم الركن المعنوي في أي جريمة على إحدى الصورتين، اللتان تتمثلان في القصد الجنائي والخطأ، بحيث يجب أن تتحقق الصورة الأولى متمثلة في القصد الجنائي حتى نكون أمام جريمة عمدية، بينما يكفي مجرد الخطأ لكي تتحقق الجريمة غير العمدية .

وجريمة التعدي على الملكية العقارية هي من الجرائم العمدية: التي يلزم لقيامها - إلى جانب الركن المادي - توافر القصد الجنائي، الذي يعني العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها¹.

ومعلوم أن القصد الجنائي نوعان: عام و خاص، وفي هذه الجريمة لا يكفي وجود قصد عام لدى الجاني لقيام الجريمة، بل لابد من تحقق القصد الخاص .

ويتحقق القصد الجنائي العام في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية متى علم الجاني بأنه ينتزع عقارا من الغير، أي أن يتوفر عنصر العلم لدى الجاني بأنه يقوم بفعل الانتزاع الذي يتطلبه الركن المادي، وفق النموذج القانوني لهذه الجريمة، وأن هذا الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه ، وأن سلوكه الإجرامي وقع على عقار هو في حيازة المجني عليه، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل الانتزاع².

وأما القصد الجنائي الخاص فالمراد منه أن يتوفر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من ارتكاب الجريمة³، وهو في جريمة التعدي على الملكية العقارية يتمثل في نية السيطرة والاستحواذ على العقار محل الاعتداء التي تكون لدى الجاني لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي، أو بعبارة أخرى نية منع حيازة العقار بالقوة إذا لزم الأمر ذلك ، ولو لم تستعمل القوة بالفعل⁴.

¹ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ،ص249.

² محمد ريش ، المرجع السابق ،ص114

³ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ،262.

⁴ محمد ريش ، المرجع السابق ،114.

كما نشير هنا إلى أن الباعث على ارتكاب الفعل الذي دفع الجاني إلى ذلك لا عبرة له هنا، حيث لا ينفي صفة التجريم عن فعل انتزاع العقار حتى لو كان هذا الباعث نبيلًا وشريفًا.

الفرع الثاني: ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية

بعد أن نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات على العناصر التي تقوم عليها جريمة التعدي على الملكية العقارية، جاء في الفقرة الثانية على ذكر الظروف التي قد ترتبط بهذا السلوك الإجرامي، والتي من شأنها أن تؤثر على تغيير العقوبة دون تغيير وصف الجريمة.

وهذه الظروف تختلف عن أركان الجريمة، فالأركان ضرورية لتحقيق الوصف الجزائي للجريمة، بينما الظروف في هذه الحالة تشدد من العقوبة، وعليه سنتناول هذه الظروف تباعا كما وردت في نص المادة 386 قانون العقوبات الفقرة الثانية: "وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 دج إلى 30000 دج"¹

أولاً: الليل

ليس هناك في القانون تعريف لظرف الليل أو تحديده، أما من جانب الفقه² فهناك خلاف في ذلك فمنهم من يرى بأنه فترة الظلام التي تبدأ من الغسق إلى بزوغ الفجر، ويذهب البعض الآخر إلى تعريف الليل بأنه : الفترة التي يسود فيها الظلام وتتعدى الرؤية، مما يدفع الفرد إلى الاستعانة بالضوء الاصطناعي، ولا تأثير لظهور القمر حتى ولو كان بدرة مكتملا ذا ضوء ساطع³.

¹ قانون 04/82، مؤرخ في 1302 1982 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات ، الصادر بالأمر 151/66، المؤرخ في

08061966

² محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 130 .

³ الفاضل حمار ، مرجع سابق، ص 133.

والليل هو الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشاق العمل نهارا، وذلك للاسترخاء والاستسلام للنوم، مما لا يسمح للمعتدى عليه بالدفاع عن نفسه¹.

ثانيا: التهديد

التهديد قد يكون بالقول أو الكتابة، حيث يزرع الرعب والخوف في نفس الشخص ، ويجعله تحت تأثير إكراه معنوي نتيجة الخطر الجسيم المحقق الذي يهدده شخصا، أو على شخص عزيز عليه، إن لم يفعل أو يقبل ما طلب منه².

ثالثا: العنف

يتم العنف باستعمال وسائل أو أعضاء المعتدي، ويكون بالضرب والجرح، حيث تؤدي إلى إحداث ألم جسيم بالضحية بغض النظر عن درجة خطورتها.

رابعا: التسلق

هو الدخول إلى المساكن من غير أبوابها العادية، أي عن طريق النوافذ أو منافذ أخرى أو باستعمال وسائل السلالمة أو تسلق الحائط، ويتوفر ظرف السلق إذا دخل الجاني من الباب وخرج من السور، ويستوي أن يكون في الليل أو النهار، إلا أنه إذا كان في الليل فإن ظرف الليل يضاعف من درجة خطورة الفعل الإجرامي، مما يزيد من تغليظ العقوبة³.

خامسا: الكسر

¹ عبد الرحمان بريارة ، مرجع سابق ،ص790

² عبد المجيد زعلاني ،قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000،ص30

³ إلهام بعبع ، المرجع السابق ،ص130.

هو تحطيم أو هدم أو نزع جزء من الأسوار، أو الأبواب الخارجية، أو الحيطان أو المقافل، أو حتى سقوف المنازل والعمارات، من أجل دخول المكان المراد الاعتداء عليه¹.

كما يكون الكسر من الداخل بالتحطيم أو نزع يقع على الأبواب أو المكان أو الحواجز الداخلية، والخزائن والمكاتب والأثاث كالدواليب وغيرها.

وحتى يعتد بالكسر كظرف مشدد في جريمة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يرتكب قبلها أو مصاحباً لها.

سادساً: تعدد الفاعلين

تعدد الفاعلين هو ما زاد عددهم عن أكثر من شخص واحد في التخطيط لارتكاب الجريمة وتنفيذها معاً، حيث يعتبر هذا ظرف مشددة لتوافر التصميم والترتيب السابق لارتكاب الجريمة².

ومسألة التعدد مسألة موضوعية، تخضع لتقدير قاضي الموضوع وذلك من حيث إثبات العدد الحقيقي القائم على التفاهم المسبق لارتكاب الفعل، وليس مجرد المعاونة والمساعدة اللحظية من طرف أفراد وجدو، صدفة في المكان أثناء ارتكاب الجريمة.

سابعاً: حمل السلاح

يعتبر حمل السلاح ظرفاً مشدداً في جريمة التعدي على الملكية العقارية، سواء تم استعماله أم لا، لأن مجرد حمله يؤدي إلى إرهاب الضحية ويشجع المتهم على فعلته، ولا يشترط أن يتعدد السلاح عند تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة، فحمل واحد منهم للسلاح يكفي ليكون ظرفاً مشدداً.

¹ الفاضل خمار ، مرجع سابق، ص36.

² حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص79

هذه الظروف التي تغلظ من العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية، وهي ليست شرطة لقيام الجريمة ولتحقق الوصف الجزائي لها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف ليلاً، وإنما هذان الطرفان يغلظان العقوبة ليس إلا، بل يكفي أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس، ومن ثم فإن إقدام المتهمين على استغلال قطعة الأرض التابعة للضحية دون علمها، وضد إرادتها يكفي لتوفر ركن الخلسة".

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية للملكية العقارية

يقصد بالحماية بصفة عامة التدابير التي أقرها المشرع لدفع الإعتداء وفرض النظام العام ، فإن الحماية تتجسد في وسيلة التجريم لإرتباط الجريمة بالعقوبة التي تحقق الردع العام و الخاص و تحول دون ارتكاب الجريمة من كافة أفراد المجتمع . " و سنتناول في هذا المبحث الجرائم المنصبة على العقود الرسمية (في مطلب أول) المتابعة و الجزاء في جريمة التعدي على الملكية العقارية (في مطلب ثاني)

المطلب الأول: الجرائم المنصبة على العقود التوثيقية الرسمية :

تعتبر جريمة التزوير في المحررات من أهم الموضوعات في قانون العقوبات لأنها من أخطر الجرائم التي تخل بالثقة الواجب توافرها في هذه المحررات ومن ناحية أخرى فإن جريمة التزوير تعتبر من الجرائم الحديثة إذا ما قورنت مع جريمة السرقة و القتل لأنها نشأت وتطورت مع نشوء وتطور الكتابة ونظام التوثيق وبروز المحررات بنوعها الرسمية و العرفية ، الأمر الذي استدعى وضع قواعد ونصوص قانونية رادعة من أجل حماية هذه الوثائق من العبث في مضمونها و المحافظة على مصداقيتها وسلامة تداولها وبعث الثقة في محتواها ومضمونها.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن من أسباب انتشار هذه الجريمة هي الجهل بالقانون وتعمد الجناة التعدي على حقوق الأفراد و المجتمع ، فلم يعد كل الذين يرتكبون جرائم التزوير من الجناة المدركين بكون أفعالهم تمثل جرائم ، إضافة إلى التساهل في تحرير الأوراق و المستندات ثم الإهمال في مراعاة شروط تحرير المحررات .

الفرع : تعريف التزوير

لم يعرف القانون الجزائري جريمة تزوير المحررات، بل اقتصر على القانون الفرنسي على بيان الطرق التي يقع بها.

ولهذا فقد أورد الفقهاء، عدة تعاريف حاولوا فيها تحديد معنى التزوير المعاقب عليه وبيان ماهيته وإحاطته بحدود تمنع دخول ما ليس منه أو خروج ما هو منه، وأشهر هذه التعاريف هو التعريف الذي وضعه

الأستاذ : جار سون بقوله: "التزوير في المحررات هو تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا".¹

كما عرف التزوير أيضا أنه " محاولة لطمس الحقيقة أيا كانت وسيلته سوء بالقول أو بالكتابة بغية تغيير الحقيقة والغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون والتي من شأنها أن تسبب ضررا مقترنا بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له ²

الفرع الثاني : الأركان العامة لجريمة التزوير.

لم يعنى المشرعان الجزائري بوضع تعريف محدد لجريمة التزوير في المحررات ولا تحديد أركانها. وإنما اكتفيا بتحديد الطرق التي تقع بها على غرار المشرع الفرنسي تاركين هذه المهمة للفقهاء والقضاء³

ويتفق الفقه على أن للتزوير في المحررات شأن كل الجرائم ركنان، ركن مادي هو تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة مما نص عليه القانون، وأن يكون من شأن هذا التغيير حصول الضرر أو احتمال، وركن معنوي وهو القصد الجنائي⁴.

تغيير الحقيقة:

تغيير الحقيقة هو أساس جريمة التزوير فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها، فإذا انعدم تغيير الحقيقة، فلا تقوم جريمة التزوير، ولكي يعتبر التغيير تزويرا، يشترط فيه ألا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته⁵.

¹ عبد الحميد الشواربي، التزوير و التزيف مدنيا و جنائيا في ضوء الفقه و القضاء، منشأة العارف، الإسكندرية، ط،س،ص،12

² فرج علوان هليل ، جرائم التزوير و التزيف و الطعن بالتزوير وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006،ص17

³ فرج علواني هليل ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴ محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار الجامعية للطباعة و النشر ،بيروت ،د،ط، س ،ص 92

⁵ محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 4 ، 2003،ص 31 .

1- المحرر:

المحرر على العموم هو وثيقة أو مسطور أو عبارات خطية مكتوبة وله مضمون،³ وهذا معناه أن المحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ شكلا معيناً هو أن يتمثل في الكتابة. وأن يكون له مصدر. وأن يكون له مضمون معين.¹

2- طرق التزوير:

لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأي طريقة من الطرق. وإنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر، وهذا معناه أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة غير المقيدة وإنما هي من بين الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة. وعلى هذا الأساس لا يقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، فإذا تغيرت الحقيقة في المحرر بطريقة أخرى فلا تزوير.

أ : طرق التزوير المادي في التشريع الجزائري

وقد حصرت المادتان 214 و216 من ق.ع.ج طرق التزوير المادي كالاتي²:

- التزوير المادي الذي يقع من موظف عمومي أو قاض أثناء تأديته وظيفته وذلك حسب الطرق

التالية:

- وضع توقيعات مزورة.
- إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
- الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها .
- التزوير المادي الذي يقع من غير الأشخاص الذين عينتهم المادة 215 يتم بالطرق التالية:
- تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع.
- اصطناع اتفاقيات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو إدراجها في هذه المحررات فيما بعد

¹ عبد المالك سلمان ، المرجع السابق ، ص 142 .

² المادة 214 و المادة 216 من قانون العقوبات .

- إضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لإثباتها.
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ب . طرق التزوير المعنوي في التشريع الجزائري:

وقد تناولت المادة 215ق. ع . طرق التزوير المعنوي وحصرتها كالتالي:

- كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف.
- تقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة.
- الشهادة كذبا بوقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها.
- إسقاط أو تغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا.

3- الضرر:

الضرر عنصر جوهري من عناصر جريمة التزوير، لا تقوم لها قائمة بدونه فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير حتما ولو توافرت سائر أركانه، ذلك لأن التزوير في القانون لا عقاب عليه إلا إذا كان ضارا بحيث لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يقع تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب ضررا¹.

4- القصد الجنائي:

جرائم التزوير عمدية يتطلب فيها توافر القصد الجرمي الذي يتكون من العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها وهذا هو جوهر القصد العام، كما يجب أن يتوافر لدى الجاني نية خاصة هي استعمال المحرر المزور في ما زور من أجله فالقصد الجرمي هنا يتخذ صورة القصد العام².
وقد عرف القصد الجرمي في التزوير بأنه تغيير الحقيقة في الورقة تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا مع نية استعمالها فيما غيرت من أجله الحقيقة فيها³.

¹ محمد زكي ابو عامر ، المرجع السابق ، ص 121 .

² محمد صبحي محمد نجم ، شرح القانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 71 .

³ عزت عبد القادر ، جرائم التزيف و التزوير ، دار أسامة الخولي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2002 ،

الفرع الثاني : التزوير في المحررات الرسمية من موظفين عموميين.

إن جريمة التزوير في المحررات الرسمية من موظفين عموميين تتطلب بالإضافة إلى الأركان العامة للتزوير تحقق 3 شروط إضافية وهي:

- وقوع التزوير في محرر رسمي.
- وقوع التزوير في محرر رسمي من موظف عام.
- وقوع التزوير أثناء تأدية الموظف لأعمال وظيفته.¹

أ . تعريف المحرر الرسمي:

لم يضع قانون العقوبات الجزائري تعريفا للمحررات الرسمية، فنجد بأنه قد عرفه في المادة 324 ق.م.ج يقول بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". وهذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري هو نفس التعريف الوارد في قانون الإثبات المصري مع اختلاف بسيط في صياغته.

ب . وقوع التزوير في المحرر الرسمي من موظف عام:

الموظف العام في جرائم التزوير في المحررات هو كل شخص عهد إليه القانون بطريق مباشر أو غير مباشر إثبات كل أو بعض البيانات التي يتضمنها المحرر الرسمي.

ج . وقوع التزوير أثناء تأدية الموظف لأعمال وظيفته.

فحتى تكتمل أركان الجريمة لا بد من وقوع التزوير بواسطة الموظف أثناء تأدية وظيفته أو في حالة تحريرها، وبالتالي لا تحقق جريمة التزوير في المحررات الرسمية إذا ارتكب موظف تزويراً في محرر يدخل في اختصاص موظف آخر لا علاقة له بأعمال وظيفته أو ارتكابها قبل تسلمه أعمال وظيفته. وكذلك إذا كان معزولاً أو موقوفاً وهو لا يعلم بذلك وتتم الجريمة بمجرد فراغ الموظف من تحرير الورقة ولا يغير من ذلك عدم تسليمها لصاحب الشأن.²

¹ عزت عبد القادر ، المرجع السابق، ص 161 .

² فرج علواني هليل ، نفس المرجع السابق، ص 59

بمجرد توافر الشروط السالف ذكرها لجريمة التزوير في المحررات الرسمية من قبل موظفين عموميين. فإن العقاب عليه بموجب القانون الجزائري وطبقا للمادة 214 ، 215 ق.ع. ج هي السجن المؤبد أيا كانت طريقة التزوير مادية أم معنوية والعلة في هذا التشديد هي أن الموظف قد أخل وتلاعب بواجبات وظيفته إخلالا خطيرا وخان شرف المهنة والأمانة التي عهد بها.¹

الفرع الثالث: جريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين.

لقد تطرقت المادة 216 ق.ع. ج لجريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين واشترطت فيها بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة التزوير في المحررات شرطان وهما:

1- أن يقع التزوير في محرر رسمي.

2- أن يكون التزوير ماديا.

3- إن عقوبة جريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين طبقا لنص المادة 216 ق.ع. ج هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء في جريمة التعدي على الملكية العقارية

نتطرق في هذا المطلب لعقوبات التي قررها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات لجريمة التعدي على الملكية العقارية على أن تسبقها بإجراءات المتابعة التي حددها المشرع لكي نصل إلى الجزاء المحدد قانونا و المتناسب مع هذا السلوك الإجرامي و فق مبدأ الشرعية الجزائية الموضوعية و الإجرائية

الفرع الأول : المتابعة

أ- تحريك الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص المتمثل في النيابة العامة إلى المحكمة، تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضد أحد أفراد المجتمع .

¹ محمد صبحي نجم ،المرجع السابق ، ص34 .

فهي تولد وتنشأ متزامنة مع ارتكاب الجريمة ، بل من لحظة ارتكاب الفعل المجرم استنادا إلى حق المجتمع في العقاب¹.

غير أن الدعوى العمومية إذا ما نشأت فلا يعني بالضرورة أن يتم تحريكها ، فذلك مرتبط بنوع الجريمة، والقيود التي تمنع النيابة من تحريكها، إضافة إلى ما تتمتع به هذه الأخيرة من صلاحية الملائمة في ذلك. وعليه إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الماسة بالأموال العقارية، فإنه على المتضرر منها وجوب تقديم شكوى أمام الجهات القضائية المختصة، ولا بد أن تكون هذه الشكوى قانونية شكلا وموضوعا، من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريمي².

فصاحب العقار الذي تعرض عقاره للاعتداء، ومارس حقه في مقاضاة المعتدى مدنيا وفق الشروط والقواعد التي سبق الإشارة إليها ، له الحق في الالتجاء إلى القضاء الجزائي، بتقديم شكوى سواء إلى وكيل الجمهورية، أو إلى قاضي التحقيق عن طريق الادعاء المدني طبقا للمادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وحتى تتحقق الجهة القضائية الجزائية بأنه أصبح لفعل الاعتداء على العقار وصف جزائي، فإنه يستوجب على الطرف المشتكي الذي لجأ إليها، أن يقدم ما يثبت بأنه استوفى كل الإجراءات القضائية المدنية، وأن المتهم أعاد شغل العقار من جديد بعد طرده منه .

حيث ترفق الشكوى بنسخة من الحكم المدني ومحضر التبليغ والإخلاء ومحضر التنزيل في العقار أو تسليم المفاتيح، ومحضر إثبات حالة معاودة شغل العقار من جديد . .

¹ اسحاق ابراهيم منصور ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 1987، ص 15 .

² سليمان بارش، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص 19 .

ويبقى على النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، من أجل وضع حد للاعتداء على أملاك الغير ومعاقبة المعتدين .

الفرع الثاني : دور النيابة العامة في المتابعة على جريمة التعدي على الملكية العقارية

تتمتع النيابة العامة بسلطات واسعة في مجال حماية المجتمع ، ودرء الأخطار المحدقة به، سواء التي تمس بحقوق الأفراد أو الجماعات، وفق مبدأ الملائمة الإجرائية .

فإذا ما حدث اعتداء أو اغتصاب للملكية العقارية العامة فإنها تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي، من أجل استعادة هذه الملكية¹، لكن في حالة إذا ما وقع الاعتداء على ملكية عقارية خاصة، فإن النيابة العامة تتحفظ عن التدخل، ويقتصر دورها على مجرد المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني²، رغم ما قد يثيره الاعتداء على الملك العقاري من رد فعل صاحبه عن طريق ارتكاب جرائم أخرى تهز كيان المجتمع كالضرب والقتل والنار، فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري فيما يخص الجرائم العقارية ضيق ومحدود، ذلك أن النص الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات جاء ملتبسا في مفهوم الخلسة والتدليس الذين يتطلبهما فعل انتزاع العقار حتى يدخل في دائرة التجريم، إضافة إلى أن اجتهادات المحكمة العليا في تعريفها لعنصري الخلسة والتدليس، زادت الأمر تعقيدا وصعوبة في إمكانية تدخل النيابة العامة من أجل المتابعة الجزائية على جريمة الاعتداء على الملكية العقارية. ذلك أنها اشترطت لتحقق الوصف الجزائي لزوم تكرار الاعتداء

¹ راضية بن زكري، المرجع السابق، ص 144 .

² إلهام بعبع، المرجع السابق ، ص 170 .

على العقار بعد طرد المعتدي منه بموجب حكم مبلغ ومنفذ عليه ، وهذا ما تضمنه قرار آخر رقم

42266 بتاريخ (1984/12/02).¹

فالقانون الجزائري في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة لم يتضمن نص يجيز تدخل النيابة العامة أو يخولها حق تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها وهذا بخلاف، قانون العقوبات المصري بعد تعديله سنة 1982، حيث أقر بضرورة التدخل الفوري للنيابة العامة من أجل رد الاعتداء على الملكية العقارية حيث أفرد لها بابا كاملا تحت عنوان حماية الملكية العقارية للغير، ضمن قانون العقوبات يحتوي على المواد من 369 الى 373.

ويستفاد من خلال هذه المواد أن الحيابة العملية هي المستهدفة بالحماية رغم استعمال مصطلح (ملك الغير) في عنوان الباب.

ويتضح من ذلك أن المراد بالحماية الجزائرية الملك الغير هو دفع الاعتداء الواقع على الحيابة باستعمال القوة ضد الحائز.²

والحيابة في المنظور الجزائري، ليست هي الحيابة المتعارف عليها في القانون المدني، فقد عرفها الأستاذ محمد الحسيني بقوله: "إن الحيابة المقصودة في جرائم انتهاك ملك الغير في " المواد من 369 إلى 373" قانون العقوبات والتي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها بالقانون رقم 29 السنة 1982 - قانون عقوبات

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائرية في ضوء الفقه و الإجتهد القضائي، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر 2006، ص 66 .

² انظر : محمد منجي، دراسة تأصيلية للحيابة من الناحية المدنية و الجنائية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 249 .

مصري- ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني، بل هي الحيازة الفعلية سواء كانت حيازة مشروعة مستندة إلى سند صحيح أم لم تكن كذلك، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أم غير مالك¹ . وهو إذ يقول بهذا مستدلا عليه باجتهاد محكمة النقض المصرية في الطعن المؤرخ في 08 / 04 / 1979 ، وجاء فيه : «مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة 369 عقوبات ، هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الإستلاء عليها، ومنع حيازته بالقوة² . والفرق واضح بين ما جاء به تشريعا في شأن حماية الملكية العقارية في نصت المادة 386 قانون العقوبات، إذ يهدف من وراء ذلك إلى حماية الملكية العقارية المستندة إلى سند ت رسمية صحيحة، بينما التشريع المصري يحمي الحيازة الفعلية التي يمارسها الحائز وقت الاعتداء عليه، دون أن يكون مجبرا على تقديم سند يبرر تواجده في العقار المتنازع عليه.

وتستطيع القول أن المشرع الجزائري قيد سلطات النيابة العامة في مجال المنازعات العقارية، فلم يخولها حق اتخاذ أي إجراء تحفظي أو تحريك الدعوى العمومية، ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية، وفقا للنموذج القانوني الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات، وما قرره المحكمة العليا في شأنها .

ففي حالة عدم توفر عناصر هذه الجريمة، أو كانت الأدلة مبتورة و غير كافية، لا يرقى معها الفعل إلى الوصف الجزائي، عدت المسألة واقعة مدنية، يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء المدني، حتى ولو كانت في ظاهرها انتهاك أو اعتداء على ملك الغير، فحينئذ تحجم النيابة العامة عن التدخل، وتصدر أمرا

¹ مدحت محمد حسني ، الحماية الجنائية و المدنية للحيازة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 21.

² مدحت محمد حسني ، المرجع السابق، ص 21 .

بحفظ أوراق الدعوى لعدم ثبوت الوصف الجزائي للفعل، أو لعدم كفاية الأدلة أو لانعدام جديتها، والأمر هنا غير قابل لطرق الطعن.¹

الفرع الثالث: الجزاء

العقوبة هي جزاء جنائي قانوني يخضع لمبدأ الشرعية يحكم به القاضي على شخص الجاني حتى يرتدع ويستقيم سلوكه، ومن ثم يرتدع غيره أيضا.

وجريمة الاعتداء على الملكية العقارية تكيف على أنها جنحة يعاقب مرتكبا بالعقوبات

التالية:

أ- العقوبة في حالة الجنحة البسيطة

إذا توفرت أركان وعناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية كما تناولناها سابقا، حق العقاب على مرتكبها، وهو طبقا للفقرة الأولى من المادة 386 قانون العقوبات التي جاء فيها: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من 2000 إلى 20000 دج، كل من أنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريقة التدليس...»، وهذا يتماشى مع ما تقرر في المادة الخامسة من نفس القانون في موضوع العقوبات المقررة للجرائم بحسب تكيفها، حيث أنه كلما تراوحت مدة الحيس في جريمة ما بين شهرين إلى خمس سنوات اعتبرت جنحة.²

ويلاحظ بأنه تم رفع الحد الأدنى في هذه الجريمة من شهرين إلى سنة وذلك تحقيقا للردع العام والخاص، من أجل حماية ملك الغير من أي خطر يهدده.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص122 .

² عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 417 .

ورغم ذلك يبقى القاضي الجنائي مقيدا بالحد الأقصى العقوبة الحبس المقرر في هذه الجريمة بحيث لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26 / 03 / 1968 " ينقض القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدها الأقصى ".¹

وأما الغرامة التي تتراوح من 20001 دج إلى 100000 دج وهي عقوبة أصلية يجب على القاضي النطق بها، ولا ينبغي أن تتجاوز الحد الأقصى والا عذ الحكم مخالف للقانون، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: " يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا ".²

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة عن حدها الأدنى، إعمالا لظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات وهي ليست حقا مكتسبا للمتهم، وإنما يخضع ذلك للسلطة التقديرية للقضاة.³

ب- بالعقوبة في حالة الجنحة المشددة:

إذا ما توافر ظرف من ظروف التشديد المذكورة سابقا والمتمثلة في ظرف الليل والتهديد واستعمال العنف وتعدد المجرمين وحمل السلاح والتسلق والكسر، فإنه يتم تغليظ العقوبة على الجاني، والظروف هي مسائل موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 386 قانون العقوبات على العقوبات في هذه الحالة والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 2000 دج إلى 100000 دج

¹ الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 42 .

² قرار رقم 112000 ، مؤرخ في 1994/05/29 ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994، ص 289 .

³ الهام بعبع ، المرجع السابق، ص 136 .

والملاحظ هو أن عقوبة الجنحة المشددة في حالة جريمة التعدي على الملكية العقارية فيما يتعلق بالحبس أنه تم مضاعفة مدته من سنة إلى سنتين في الحد الأدنى، ومن خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحد الأقصى، أما عقوبة الغرامة وإن تم مضاعفتها فإنه اعتباراً على التعديل الذي جاء به قانون العقوبات بالزيادة في قيمة الغرامات طبقاً للمادة 467 مكرر منه¹ فإن الغرامة في هذه الجريمة في الحالتين البسيطة والمشددة تصبح كما يلي: الحد الأدنى 20001 دج، والحد الأقصى 100000 دج.

المشرع جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة، سواء في الحالة العادية أو في حالة توافر الظروف المشددة، فالقاضي وحده له أن يحكم بهما معاً، أو أن يحكم بالغرامة دون الحبس، حتى ولو كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة.²

¹ المادة 467 مكرر من قانون 23/06 المتمم للأمر 15/66، متضمن قانون العقوبات، لجريدة الرسمية، عدد 43، المرجع السابق، ص 29 .

² احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 27.

خاتمة

و بعد دراسة مختلف جوانب موضوع الحماية الجنائية للملكية العقارية ، ورغم الصعوبات التي اعترضتنا لقلت المادة العلمية المتخصصة في التشريع ، الذي لم يحذو باقي التشريعات العربية كالتشريع المصري ، اللبناني و العراقي في استحداث قانون خاص يحمي الملكية العقارية.

وجد أن المشرع الجزائري قد توخى من وراء نصه على الجرائم الواقعة على العقار ، هو دفع الاعتداء كيف ما كان و ذلك بما توفره الطرق المشروعة باللجوء إلى القضاء ، بوصفه الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم و ملكيتهم العقارية ، و منعا لإقتضاء الفرد حقه بنفسه .

و قد توصلنا في هذا البحث إلى النتائج التالية :

_ خص المشرع الجزائري حماية العقار من الإعتداء بموجب نص وحيد و هو نص المادة 386 من قانون العقوبات ، ويعتبر المبدأ العام الذي تستند إليه مختلف جرائم التي يكون العقار عرضة لها .

_ المشرع الجزائري من خلال نصه على الجرائم التي تقع على العقارات ، كان دائما يهدف إلى الحفاظ على هذه الثروة الدائمة التي لا تزول و لا تندثر باندثار مالكيها، لما لها من دور في تحقيق النمو و الازدهار الاقتصادي.

_ لا جدوى من تقرير حق الملكية ، ما لم تكن هناك وسائل و أدوات ناجحة تحميه من كل إعتداء ، سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية أو الدعاوى التي ترمي إلى درء الإعتداء الواقع من الغير .

_ استغلال بعض المحتالين النقائص و الثغرات الموجودة في ميدان الملكية العقارية لوضع يدهم على عقارات لا حق لهم فيها ، لتأكدهم بأن خصومهم لا يستطيعون تقديم الإثبات أمام العدالة إلى جانب و تيرة الفصل البطيئة في القضايا العقارية .

_ المشرع الجزائري حينما جرم فعل التعدي على الملكية العقارية حصر التجريم في جريمة واحدة يشترط من خلالها إنتزاع ملكية الغير بنية التملك و إعتبار كل من الخلسة و التدليس ركنين للجريمة مع كل ما يطرحه من إشكال في إثباتهما .

_ بعد هذه الدراسة التي أجريناها و فقا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالعقار ، توصلنا إلى بعض الإقتراحات و هي على النحو التالي :

- _ نقتح تعديل المادة 386 من قانون العقوبات و ذلك بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن التجريم .
- _ إضفاء مزيد من الصرامة في مواجهة المخالفات و الجرائم الواقعة على العقار .
- _ اقتراح إجراء تكوين للقضاة في القانون العقاري، حتى يكونوا على دراية تامة بالمسائل العقارية .
- و في النهاية نرجو أن نكون قد ألممنا بالموضوع ، و لو بالقدر اليسير في إنجاز هذه المذكرة .

المصادر:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 28 نوفمبر سنة 1996 ، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 ، مؤرخ في 1996/12/07 ، ج ، ر ، ج ، عدد 76 ، بتاريخ 1996/12/07 ، المعدل و المتمم .

القرارات :

- _ القرار رقم 112000 ، مؤرخ في 1994/05/29 . المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1994 .
- _ القرار رقم 141 ، المؤرخ في 1989/02/14 .
- _ قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 150167 صادر بتاريخ 1997/11/19 ، المجلة القضائية العدد 02 ، 1997 .
- _ قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 40187 ، صادر بتاريخ 1987/07/01 ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1990 .
- _ قرار رقم 52971 ، مرخ في 1989/01/17 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، 1991 .
- _ قرار رقم 57435 ، مؤرخ في 1988/11/08 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1993 .
- _ قرار رقم 70 ، مؤرخ في 1988/20/20 ، الغرفة الجنائية الثانية ، جلاي بغدادي ، الاجتهاد القضائي المواد الجزائية ج1 ، المؤسسة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1987 .

الكتب :

- _ ابراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الكتاب لبناني ، بيروت ، لبنان ، د،ت،ن .
- _ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2002 .
- _ اسحاق ابراهيم منصور ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987 .
- _ الألفي محمد عبد الحميد ، جرائم الحيازة و انتهاك حرمة الغير ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون سنة النشر .
- _ الأمين محمد علي ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي ، الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1993 .

- _ العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقهي و الإجتهد القضائي ، دار الهدى للطباعة ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006 .
- _ العياش نواصر ، قانون العقوبات مدعم بالإجتهد القضائي ، عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1991 .
- _ بن دوهة عيسى ، سوية البيانات غير شرعي في القانون المدني ، منتدى القانون العقاري .
- _ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومه للطباعة و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- _ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 .
- _ رمضان أبو السعود ، شرح مقدم القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، مصر ، 1999 .
- _ رمضان جمال كمال ، الحماية القانونية للحيازة ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، د،ب ، ن ، 2005 .
- _ سليمان بارش ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د،س،ن .
- _ عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- _ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان . 2000 .
- _ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائرية ، القسم العام الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 .
- _ عبد المجيد الشواربي ، التزوير و التزييف مدنيا و جنائيا في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دط،س .
- _ عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000 .
- _ عبد الوهاب عرفة ، جنحة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجنائي المصري ، دط،ن .
- _ عدلي محمد خالد ، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر . 1992 .
- _ عمر يحيوي ، نظرية المال العام ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2002 .

- _ فرج علوان هليل ، جرائم التزوير و الطعن بالتزوير و اجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2006.
- _ كيرة حسن ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1995.
- _ ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، وفقا لإحكام التشريع الجزائري ، الطبعة 02 ، دار هومه ، الجزائر ، 2011 .
- _ محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوق ، لبنان ، د،س،ن .
- _ محمد صبحي صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2004.
- _ محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية و الأموال و الحقوق ، حق الملكية بوجه عام ، نشأة المعارف ، مصر ، 2005.
- _ محمد منجي ، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية و الجنائية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، مصر 1992
- _ محمود نجيب حسن ، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، طبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 1998.
- _ مدحت محمد الحسن ، الحماية الجنائية و المدنية للحيازة ، الطبعة الثالثة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر
- _ مصطفى كمال الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2000.
- _ احسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1991.
- _ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، د،ط،ن.
- _ عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 .
- _ عزت عبد القادر ، جرائم التزييف و التزوير ، الطبعة الثالثة ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2002.
- _ مصطفى مجري هرجة ، الجديد في الحيازة ، لأحدث التعديلات ، دار هومه ، للنشر و الطباعة ، القاهرة ، مصر ، 2007 .

المراجع باللغة الفرنسية :

- _ Bihl (philipe),droit civil algérien ,13 eme edition ,Daloz ,paris , 2000,p187
- _ Morel Journal _-(chritel , Droit Général 4ème édition ,Gualimo,paris, 2010 ,p139
- _ Well (Alex) ,Droit civil, lesbiens,2ème édition, Daloz,paris, 1974, p 317
- _ Michele , Muller, op :cit ,75

المذكرات :

- _ بربارة عبد الرحمان ، الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة البلدة ،2000/1999.
- _ بعبع إلهام ، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية و الجنائية ،كلية الحقوق ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة قسنطينة ،2005 .
- _ جعودي فرحات ، سليمان سالم ، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2013 .
- _ خطوي مسعود ، الجرائم الواقعة على العقار الحضري و الفلاحي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2015.
- _ خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون الخاص ، كلة الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008.
- _ قادري نادية ، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009.

المجلات :

- _ خطوي مسعود ، طلحة محمد ، الحماية الجنائية للملكية العقارية في ضوء اجتهادات المحكمة العليا ، مجلة الإرشادات القانونية و السياسية ، العدد 03 ، جانفي 2016.

الشكر

الإهداءات

مقدمة

الفصل الأول : التنظيم القانوني للملكية العقارية

- 06.....المبحث الأول : مفهوم الملكية العقارية.....06
- 06.....المطلب الأول : الطبيعة القانونية للملكية العقارية06
- 06.....الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية.....06
- 08.....الفرع الثاني : أنواع الملكية العقارية.....08
- 09.....الفرع الثالث : خصائص الملكية العقارية09
- 11.....المطلب الثاني : مفهوم الحيابة.....11
- 12الفرع الأول : تعريف الحيابة.....12
- 13.....الفرع الثاني: اركان و شروط الحيابة13
- 19المبحث الثاني : نطاق المكية العقارية.....19
- 19المطلب الأول : أصل حق الملكية العقارية.....19
- 21.....الفرع الأول : أصل الشيء. العقار.....21
- 21الفرع الثاني : العلو و العمق.....21
- 26المطلب الثاني : الثمار و المنتجات و الملحقات26
- 27.....الفرع الأول : الثمار27
- 28.....الفرع الثاني : المنتجات.....28
- 29.....الفرع الثالث : الملحقات.....29

الفصل الثاني : الاهتمام التشريعي لحماية الملكية العقارية

- 32.....المبحث الأول : الحماية الموضوعية للملكية العقارية32
- 32.....المطلب الأول : الجنبايات و الجنح الواقعة على الملكية العقارية.....32
- 32.....الفرع الأول : الجنبايات.....32

34.....	الفرع الثاني : الجنح.
41.....	الفرع الثالث : المخالفات.
43.....	المطلب الثاني :جريمة التعدي على الملكية العقارية .
44.....	الفرع الأول : الأركان المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.
54.....	الفرع الثاني ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية .
58.....	المبحث الثاني : الحماية الإجرائية.
58.....	المطلب الأول : الجرائم المنصب على العقود التوثيقية الرسمية.
58.....	الفرع الأول :تعريف التزوير .
59.....	الفرع الثاني : الأركان العامة لجريمة التزوير في محررات رسمية من طرف موظفين عموميين.
63.....	الفرع الثالث :جريمة التزوير في المحررات الرسمية من غير الموظفين العموميين.
63.....	المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء في جريمة التعدي على الملكية العقارية .
63.....	الفرع الأول : المتابعة .
65.....	الفرع الثاني : دور النيابة العامة في المتابعة على جريمة التعدي على الملكية العقارية.
68.....	الفرع الثالث : الجزاء.
72.....	خاتمة.
75.....	قائمة المراجع.