



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي
بعنوان:

الحماية الجزائرية للملكية العقارية

إشراف الأستاذة:
خميسية حفيظة

إعداد الطالب:
- زغداني فيصل

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عثماني عزالدين	أستاذ محاضر - أ-	رئيسا
خميسية حفيظة	أستاذ مساعد - أ-	مشرفا ومقررا
شعبان لمياء	أستاذ مساعد - أ-	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

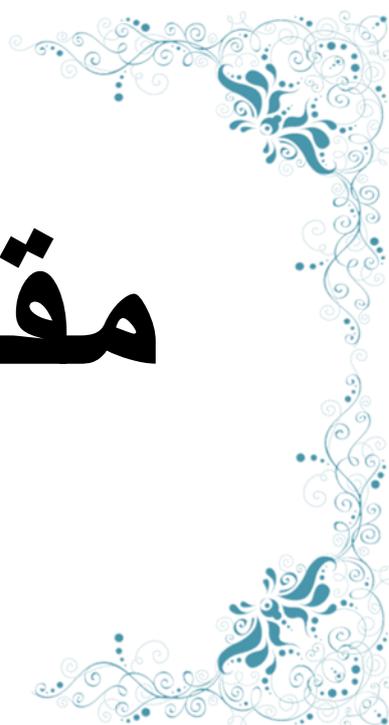
شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام
على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين
، ونشكر رب العباد العلي القدير شكرا جزيلاً طيباً مباركاً
فيه الذي أنارنا بالعلم وزيننا بالحلم ، واکرمنا بالتقوى
، وانعم علينا بالعافية، وأنار طريقنا ويسرنا ووفقتنا
وأعاننا في إتمام هذه الدراسة وتقديمها على الشكل
الذي هو عليه اليوم ، فله الحمد والشكر وهو الرحمان
المستعان، نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي خمايسية
حفيظة على تفضلها بالإشراف على هذه المذكرة
واهتمامها بهذا البحث من بدايته إلى نهايته ، وعلى
المجهودات التي بذلتها في توجيهنا طوال البحث، والتي
لها علينا أيادي بيضاء وأنارت لنا الدرب والتي لم تبخل
علينا بنصائحها المفيدة والقيمة ، نشكرك على جميل
صبرك وحسن معاملتك لي من فائق الاحترام والتقدير.
كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء
لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذه
المذكرة

ولا يفوتنا توجيه الشكر والتقدير الي كل من أيدنا بيد
العون ولو بكلمة طيبة مشجعة، إلى كل هؤلاء نقول
شكرا جزيلاً

والحمد لله أولاً وأخراً

مقدمة



مقدمة

قبل التطرق إلى هذه الحماية لابد من تحديد مفهوم العقار وعليه يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي عرف في المادة 683 العقار بأنه : " كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

و يشمل بذلك العقار ، الأراضي ، المباني ، الطرق ، المناجم ... إلخ وكذلك كل منقول وضع لخدمة العقار أو اتصل به كالأبواب أو النوافذ أي كل عقار بالتخصيص.

و تبعا لذلك صنف المشرع الجزائري الملكية العقارية طبقا للمادة 23 من القانون 25 / 90 المؤرخ في 18/نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري إلى أملاك وطنية و أملاك خاصة و أملاك وقفية وقسمت الأملاك الوطنية إلى أملاك عامة أملاك خاصة.

ان حق الملكية يعتبر من الحقوق الأساسية التي عنيت بها جل التشريعات منذ القدم، من حيث تنظيمه و ضبط نطاقه، و كيفية استعماله و حمايته لذا عرفتة المادة 674 من القانون المدني على أنه: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة "، و يقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 544 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، التي تعرف حق الملكية بقولها " الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة إلا أن النزعة الفردية الواردة في القانون الفرنسي أخذت تنقلص تدريجيا و لم يعد لحق الملكية طابع الاطلاق الذي كان يضيف عليه في الماضي ، فهو يمثل الان وظيفة اجتماعية بقدر ما يعتبر ميزة للمالك.

في بحثنا هذا درسنا جرائم التعدي على الملكية العقارية من خلال دراسة العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة ، ومنازعات الملكية العقارية الخاصة وصور

الاعتداء على العقارات من خلال التطرق إلى بعض الجرائم المذكورة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة .

تهدف الدراسة إلى تحديد عناصر التعدي على الملكية العقارية بصفة خاصة التي يتركز عليها النظام الاقتصادي ، والتي ساهمت في تحقيق التطور والازدهار للمجتمع، و قد عرفت المادة 27 من قانون رقم 25 / 90 المؤرخ في 11 / 18 / 1990 المتضمن التوجيه العقاري الملكية العقارية على أنها : " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري والحقوق العينية العقارية من استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، و بالتالي فهي لا تعدو أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع أن يستعمله و يستغله، و يتصرف فيه بموجبها .

تكمن اهمية الدراسة في العناصر التالية :

- تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة و مقوما فعالا للإستثمار و التنمية الإقتصادية و الإجتماعية، لذلك عمدت مختلف التشريعات إلى وضع قواعد تحكم و تنظم الحياة العقارية، و قد سعت الجزائر مند الإستقلال إلى وضع تشريعات و تنظيمات مختلفة قصد ضبط و تطهير الملكية العقارية بمختلف أنواعها ، و حمايتها جزائيا من اخلال افراد بعض النصوص المتعلقة بالحماية .

- استقرت الآراء على أن الملكية حق فردي ذو وظيفة اجتماعية ينبغي أن تحقق مصلحة الفرد والمجتمع معا، فالمالك يضطلع برسالة اجتماعية يلتزم بأداءها، ويدخل تحت حماية القانون، مادام يحسن أداءها ويخرج عن هذه الحماية إذا قصر أو أهمل ، و قد فرضت هذه الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة على المالك واجب حفظ حقوق الغير، وإشباع حاجات الجماعة عند استعمال ملكه، وذلك بما يشبع حاجياته الخاصة بالتملك، وترتب على ذلك وجوب وضع حدود أو قيود قانونية على سلطات المالك ، هذه القيود لا

تغير من طبيعة الملكية، بل تضيق من نطاقها بالقدر الذي يتماشى مع مصالح الأفراد والجماعة ، وفي حالة التعدي يطبق القانون الجزائي من خلال التعدي على الملكية العقارية. من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي أنواع الجرائم التي تقع على العقارات المملوكة ملكية خاصة ؟

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع المذكرة، هو الأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية في الواقع العملي، و كثرة الإشكالات و النزاعات العقارية، و تعقيدها، بسبب التكوين غير المتخصص للقضاة حيث نجد تنازع الاختصاص القضائي في كثير من الأحيان بين القاضي العادي والقاضي الإداري، و حتى بين جهات القضاء العادي بأقسامه المختلفة من قاضي مدني، جزائي... الخ و كذلك غياب الدراسات في الموضوع، إضافة إلى تذبذب الواجهة السياسية للبلاد، و مالها من تأثير على التوجه الاقتصادي .

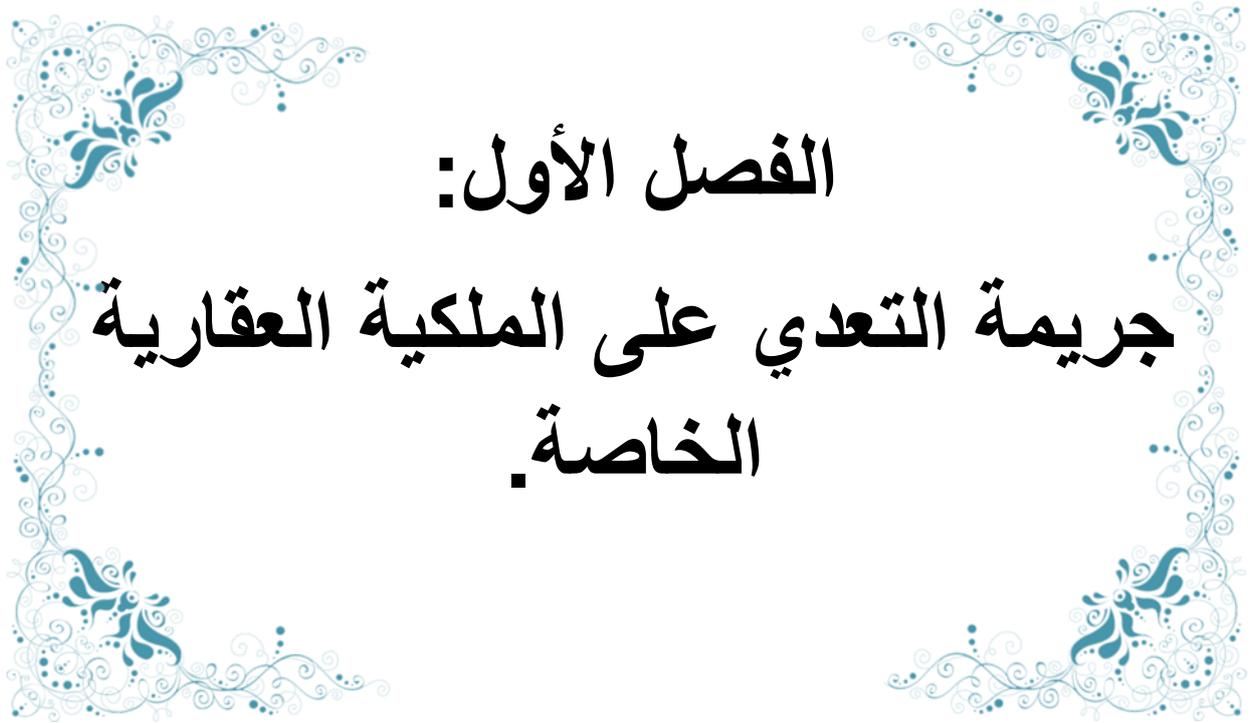
و من أجل بسط الحماية المدنية و الجنائية على الملكية العقارية الخاصة ، حرص المشرع الجزائري على وضع ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة سواء قوانين ذات قواعد موضوعية ، أو قواعد شكلية، سواء قانون مدني ، عقوبات، إجراءات مدنية، إجراءات جزائية، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة هذا من جهة، و من جهة أخرى تمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للأعتداء ، لذلك سوف نبرز الحماية المدنية و الجنائية لحق الملكية العقارية في صورتين صور تشريعية و صور قضائية.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني في القيام بهذه الدراسة فهي نقص المراجع المتخصصة في دراسة الموضوع خاصة أن المشرع فصل بين مختلف الجرائم وفي أبواب مختلفة في قانون العقوبات نفسه ، والثانية هو جائحة كورونا التي منعتنا من التنقل إلى الجامعات والمكتبات من أجل البحث عن الكتب المتخصصة .

الدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية ، وفي بعض الجوانب المنهج المقارن للمقارنة بين النصوص القانونية المختلفة ، وقد قسم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني : منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الإعتداء عليها.



الفصل الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

حق الملكية من الحقوق الأساسية التي عنيت بها جل التشريعات منذ القدم، من حيث تنظيمها و ضبط نطاقها، و كيفية استعمالها و حمايتها، فمن له حق ملكية الشيء له عليها حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها بحرية، يستأثر بهذه السلطات دون غيره في مواجهة الكافة، وله حق التمتع بالدفاع عنها بكل الوسائل القانونية المتاحة لرد الإعتداء عليها من أي طرف كان.

فالأموال الوطنية الخاصة تشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وبما أن هذه الأملاك تؤدي وظيفة ذات طابع تملكي ومالي فإنها تخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص، غير أنه لا يستتبع التطبيق الكلي لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات لكونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية وقد بينت أحكام المواد 38 الى 58 من ق رقم 30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة والتي نصت على قواعد خاصة مغايرة لقواعد القانون الخاص تنطبق على الهبات والوصايا التي تقدم للدولة والجماعات المحلية الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية التابعة لها، وقد كرست هذه المواد مبدأ تملك الدولة للأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، والتركات التي لا وارث لها والحطام التي تركها مالكيها، أو التي يجعل صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور عليها في أحد توابع الأملاك الخاصة¹.

أورد المشرع الجزائري عدة نصوص تتضمن تجريم الاعتداء على الملكية العقارية منها المادة 386 من قانون العقوبات، كما أورد نصوصا أخرى هدفها حماية العقار في حد ذاته وبغض النظر عن مالكيه من كل أنواع الاعتداءات، فنص في المادة 395 وما بعدها من قانون العقوبات على جريمة الهدم والتخريب التي تستهدف العقارات، بالإضافة إلى كل ذلك فقد نص في عدة نصوص أخرى على تجريم الاعتداء على العقار في قانون الأملاك الوطنية

¹ - راجع المنشور الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، 1991/01/23، رقم 275 والمتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية.

وقانون الغابات، وقانون المياه، وتجدر الإشارة أن الحماية مكفولة للعقار بغض النظر عن أصل الملكية عامة أو خاصة.

وإذا كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائرية للملكية العقارية فإنه من الضروري التعرض لها بالتحليل والتوضيح لإبراز العناصر المكونة للجريمة، وعناصر التشديد والعقاب.

فالمادة 386 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن تعديل قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 تنص على أنه « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دح كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو عن طريق التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد العنف أو بطريق التسلق أو الكسر 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 10.000 إلى 30.000 ».

المبحث الأول : التطور التاريخي لحماية الأملاك العقارية.

إن دراسة أي موضوع نظريا أو عمليا لا بد من أن تسبقها دراسة التاريخ الخاص به وإلا فإن هذه الدراسة سوف يعتبرها النقص، ودراسة التاريخ تؤهل الباحث عمليا وتجعله يتجنب الأخطاء الباقية ويستفيد من تجاربهم، كما أنها تجعله أوسع أفقا وأكثر فهما للموضوع ، و إن كل دراسة لا بد أن تتأثر في العقل بمنهج معين والوقوف على هذا المنهج تصعب معرفته من دون دراسة تاريخ هذه الحماية لمعرفة بدايتها وكيفية تطورها ومدى إتفاقها مع الحياة المعاصرة،

المطلب الأول : حماية العقار في الشرائع القديمة.**الفرع الأول : حضارة بلاد الرافدين.**

فتعد حضارة واد الرافدين من أقدم الحضارات التي عرفها الإنسان وفي ظلها أي في ظل شريعة (حمو رابي) قد عرفت نوعين من الأموال : النوع الأول: الأموال التي تعود للإلهة كالأموال التي توجد في المعابد أو التابعة لها، والأموال التي تعود للقصر أو التابعة له، وهذه الأموال تعود من الأموال العامة لذلك شدة العقوبة التي تفرض على أي اعتداء يقع على هذه الأموال لمالها من حرمة أو نتيجة لتخصيصها للنفع العام والنوع الثاني : الأموال الخاصة وهي الأموال التي تعود للأفراد فقد عرفت الملكية الفردية في ظل شريعة حمو رابي وتمت حمايتها من خلال النص على فرض عقوبات شديدة على من يعتدي على ملكية الأفراد وقد تصل هذه العقوبة إلى الإعدام.¹

الفرع الثاني : في ظل القانون الروماني.

أما في ظل القانون الروماني الذي يعد من أقدم القوانين التي عرفت أوربا وأعظمها تأثيرا في تاريخ الحضارة الأوروبية فقد عرف التقسيم المعروف من وجود أموال خاصة و أخرى

¹ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2006 ،دار هومة ، الجزائر ص 15 و 16.

عامة، وإن لم يكن تمييزه بينهما من الوضوح والدقة بمكان ليصل إلى مرحلة تأصيل فكرة الأموال كما هي عليه الآن في الوقت الحاضر بالمال في القانون الروماني هو (كل شيء نافع للإنسان يصح أن يملكه شخص ويستأثر به دون غيره) أما الشيء (فهو كل ما يوجد في الكون ما عدا الإنسان الحر) لذلك يصح القول بأن كل مال شيء ولكن ليس كل شيء هو مال، وقسم الفقهاء الرومان الأشياء إلى نوعين نوع يدخل في دائرة التعامل و آخر يخرج عن دائرة التعامل.¹

فالقانون الروماني ميز الأموال العامة من الأموال الخاصة، وبما أنه من المصادر الرئيسية للقانون الفرنسي، فقد تأثر القانون الفرنسي بالتقسيمات التي نص عليها القانون الروماني للأموال وأخذ بها وسوف نبين تطور حماية المال العام في لقانون الفرنسي من خلال تقسيم تاريخ القانون الفرنسي إلى مرحلتين مرحلة ما قبل الثورة، مرحلة ما بعد الثورة فبالنسبة للمرحلة الأولى تشمل هذه المدة من تاريخ القانون الفرنسي العهد الملكي قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 إذ كان يسود قبل قيام الثورة نظام ملكي، وكانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية أموال التاج، فلم يعرف في فرنسا حينها إلا دومين التاج *Domaine* *couronne* نقد كان يضم أموال الدومين الخاص بالأراضي القصور، وموارد الدولة الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها كانت بصورة رئيسية بيد أصحاب السلطة من ملوك و إقطاعين ورجال الكنيسة.

ومن أجل المحافظة على هذه الأموال من التصرفات التي قد يقوم بها الملك، نتجه للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها، فقد ظهر مبدأ عدم جواز التصرف في أملاك التاج وأصبح من القواعد الأساسية التي تقررت منذ بداية عهد الملكية.

وعليه لم يعد دومين التاج ملكا خاصا لملك بذاته، فلا يجوز التصرف فيه ولا تنقل في الجالس على العرش من ملوك فرنسا، فهي لا ترتبط بذوات الملوك بل بمراكزهم أي باعتبار

¹ القانون الروماني هو مجموعة القواعد والنظم التي كانت سائدة في الدولة الرومانية منذ إنشاء (روما) سنة 754 الميلاد حتى القرن السادس الميلادي إذ توفي الإمبراطور جوستينيان سنة 565 ميلادية

التاج لذلك كان يطلق عليها الدومين الملكي Domain royal أو domaine de la couronne.¹

الفرع الثالث : في ظل القانون الفرنسي.

أما بعد قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر وانتصار الشعب على الملك حل مبدأ الأمة محل مبدأ سيادة الملك، وقد صدر مرسوم 1790 ليستبدل عبارة (دومين التاج) بعبارة (الدومين القومي) وقد بينت المادة الأولى من الدومين القومي -دومين التاج فيما سبق- فنصت على ما يأتي: " يشمل الدومين القومي بمعناه الصحيح كافة الأملاك الأرضية والحقوق العينية أو المختلطة المملوكة للأمة سواء أكانت لها الحياة والإنتفاع بها في المال أما مجرد الحق في العودة إليها عن طريق الإقالة أو وفاة صاحبها بدون عقب أو أي طريق آخر أتم بينت المادة الثانية الدومين العام فنصت على ما يأتي: " نعتبر من ملحقات الدومين العم، الطرق العمومية وشوارع وميادين المدن والأنهار ووالقرع الصالحة للملاحة بها وشواطئ البحر، والأراضي التي تتكون من طمي البحر وتلك التي تتحسر عنه مياهه والموانئ والمراسي والموارد وغيرها وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم القومي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة". وإذا كان المشرع في المادتين السابقتين قد إستعمل عبارة (الدومين القومي) في أولهما وعبارة (الدومين العام) في ثانيتهما فإنه لم يقصد التفرقة بينهما، بل أراد أن يقارب بينهما بأن جعل كلا منهما ملكا للأمة، ومن ثم ينطبق على كليهما الحكم الذي ورد في نهاية المادة الثانية بعدم جواز تملك الأفراد لهذه الأموال ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها.²

وهذا المرسوم قاعدة عدم قابلية التصرف في هذه الأموال لأن الحاجة إلى حمايتها من السلطة قد توقفت عن أن تفرض نفسها كما كانت وفق النظام السابق، وهو لم

¹ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 29-30.

² - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 30-31.

لم يميز الأموال العامة من الأموال الخاصة على النحو الذي عرف فيما بعد ولكنه ساعد على ظهور نظرية الدومين العام مستقبلاً كوحدة من الأموال التي يستقل عن أموال الدولة الأخرى، على الرغم من أن أحكامه في حقيقتها لم تعرف إلا دوميماً واحداً تسمية أحياناً بدومين الأمة، وأحياناً أخرى بالدومين العام وأحياناً بأموال الأمة يضيق الجمع حيث كانت تستخدم هذه المصطلحات على اعتبار أنها مصطلحات مترادفة لأن لكل منها مدلوله الخاص، وأن للدولة نوعين مختلفين من الدومين هما الدومين العام والدومين الخاص، وقد تأثر القانون المدني الفرنسي الذي أقرته الهيئة التشريعية في 25 كانون الثاني سنة 1804 بذلك التقارب بين نوعي الدومين القومي فضلاً عن أموال الدومين العام، وعهدتهما مملوكين للدولة، ولم يكن هدف هذا القانون تمييز أموال الدومين العام من الدومين الخاص وإنما النص على أن كل واحد منهما هو مالك الدولة.

لذا برز دور الفقه في تمييز الدومين العام و الدومين الخاص والذي أنشأ ببطء من خلال تأثير الفقه الذي يرجع إليه الفصل في ذلك وبخاصة الفقيه برودون الذي كانت لأرائه التي نشرها في مؤلفه عن الدومين العام سنة 1833 الأثر الكبير في التمييز بين الدومين العام وهو ما خصص للمنفعة العامة فلا يكون مملوكاً لأحد بل تحوزه الدولة بإسم الجمهور ويكون لها حق الإشراف عليه وحفظه وصيانته لاحق الملكية¹.

المطلب الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية.

أنت الشريعة الإسلامية بأحكام الملكية وأسبابها وطرق صرفها، فبينت الضوابط والحدود و عملت

على أحقية الملكية الفردية و وضعت طرق الملكية المباحة و بينت ضوابطها فأمن الفرد و سعى في تنمية غريزته دون أن يلحق الأذى بنفسه أو بغيره، فله أن يمتلك أسباب مشروعة

¹ - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 33.

و في حدود الحفاظ على مصلحة المجتمع و مصلحة الأمة، فهو محاسب على طريق الكسب و محاسب على طرق الأنفاق و على مبدأ الثواب و العقاب، و أقر الإسلام الملكية بقسميها، قسم الملكية الفردية و قسم الملكية الجماعية، فالأمر أن يمتلك الفرد ما كان ملكا للجماعة مخصصا للمنافع العامة، كما لا يجوز لولي الأمر أن يعتدي على ملكية الفرد، إذ لا يصح له أن يجعل ما يخص فردا من الأفراد في ملك الجماعة إلا إذا اقتضت الحاجة العامة و تطلبت المصلحة العامة للمسلمين ذلك، فيأخذه إمام المسلمين عن رضا أو عن قهر بدفع تعويض له و بدل و ذلك لضرورة المصلحة العامة، كما حدث هذا بالنسبة لتوسعة المسجد الحرام حتي ضاق على الناس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.¹ أمل فيما يخص الإتفاقيات الدولية فقد صانت بنود القوانين الدولية حق الملكية الفردية للإنسان، وخاصة اللاجئين نتيجة النزاعات والحروب الدولية، وهذه أبرز تلك الاتفاقيات لتعزيز المعرفة بنودها.²

الفرع الأول : حماية الملكية في الشريعة الإسلامية.

يقوم تصور الشريعة الإسلامية فيما يخص ملكية الأموال على اعتبارها أصلا مملوكة لله عز و جل و أن الإنسان مستخلف فيها فقط مصداقا لقوله تعالى [سبح لله ما في السماوات و الأرض و هو العزيز الحكيم، له ملك السماوات و الأرض و هو على كل شيء قدير.³ لقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ تقسيم الأموال إلى عامة و أخرى تابعة للخواص، بحيث و بالنظر إلى خصائصها فإن أموال الصنف الأول تخرج عن نطاق التملك و بالتالي لا يمكن التصرف فيها إذ يشترك جميع المسلمين في الانتفاع بها فقط استنادا إلى الحديث الشريف [الناس شركاء في ثلاثة الماء و الكأ و النار]⁴، و عليه الأموال المنتفع بها من

1 - كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، لبنان، 2008، ص 18.

2 - للمزيد <https://www.enabbaladi.net/archives/391592#ixzz6Yc9bTIsM>

3 - د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 50.

4 - د. أسعد دياب، ضمان العيوب الخفية في البيوع، دار اقرأ، الطبعة الأولى لبنان، 1981، ص 40.

قبل الجميع تتكون من الأسواق العامة، الطرق المساجد و غيرها، و بالمقابل الصنف الثاني يمثل أموال يمكن استعمالها بشكل فردي غير جماعي في حدود عدم الإضرار بحق الغير¹.
 ضف إلى ذلك أن الأراضي المفتوحة عنوة تعد من قبيل الأراضي الجماعية التابعة لبيت المال و يمكن أن تستغل بصفة فردية بعد تسليم رخصة ما قبل الإمام²، و هذا الصنف من الأراضي يسمى بالأراضي الخراج و يقابله صنف أراضي العشور، و العشور ضريبة يدفعها الشخص المستغل للأرض لفائدة بيت مال المسلمين³، فكان معيار تصنيف الأراضي هو معيار الضريبة التي تدفع [خراجية أو عشورية] و هذا الأمر أكد مرتبط بالتقسيم العام للأراضي في نظر الشريعة، أراضي الإسلام و أراضي الحرب المفتوحة بالقوة.
 فالملكية في الشريعة الإسلامية منصبة على حق الانتفاع فقط روح الملكية دون حق الرقبة، و إن كان الطابع الجماعي للملكية هو السائد فإن ذلك لا يفسر على أن الملكية الفردية منعدمة فالرسول [ص] يقول { من أحيا أرضا ميتة فهي له } (1)، و اعتقد جزما في هذا الصدد أن مفهوم الملكية في الإسلام بهذا الشكل يجسدها بحذافيرها نظام قانوني غير معروف لدى الفقه القانوني الأجنبي خاصة الفقه القانوني الفرنسي الذي طالما ارتكزنا عليه و لا زلنا مغمورين بفيضه حتى اليوم كما صرح بذلك الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري عليه رحمة الله و غيره من الفقهاء و هذا النظام هو النظام القانوني الخاص بالأوقاف.

¹ - السيد قطب، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 1997، ص 102.

² - د. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول (نظرية المرافق العمومية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 10.

³ - د. حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي، الطبعة الأولى. دار الحداثة. لبنان 1986، ص 96.

الفرع الثاني : حماية الملكية في الاتفاقيات الدولية.

يعتبر الإعلان الصادر عام 1948، من أوائل المواثيق الدولية التي تناولت حق الملكية بشكل صريح بعد تشكيل هيئة الأمم المتحدة، وثمة توافق عام على أن هذا الإعلان يشكل أساس القانون الدولي لحقوق الإنسان، وله قوة الإلزام القانوني، وفق "هيئة الأمم المتحدة"، وأكد الإعلان في "المادة 17" على أن "لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً"، كما نصت "المادة 25" من الإعلان ذاته على أن "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن...".

وكررت "المادة 11" من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ما ورد في "المادة 25" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.¹

كما أن مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية المتعلقة بشأن رد المساكن والممتلكات للاجئين والمشردين، والمتعارف عليها باسم مبادئ بينيرو نسبة لاسم مقرر الأمم المتحدة الخاص الذي قاد عملية وضعها، أكدت على وجوب توفير الحماية، في جميع الظروف، لأموال وممتلكات المشردين داخلياً، وبخاصة ضد النهب والاعتداءات المباشرة والعشوائية وأعمال العنف الأخرى، أو استخدامها كدرع لعمليات أو أهداف عسكرية، أو أن تكون محل انتقام، أو تدميرها أو الاستيلاء عليها كشكل من أشكال العقوبة الجماعية، وكذلك لا بد من توفير الحماية للأموال والممتلكات التي يتركها المشردون داخلياً وراءهم، وذلك من التدمير والاستيلاء التعسفي وغير القانوني، وأيضاً من شغلها أو استخدامها.²

ولم يقتصر التأكيد على أهمية الممتلكات في القانون الدولي وعدم جواز التعدي عليها بزمن السلم فقط، بل تم التأكيد على عدم جواز انتهاكها في زمن النزاعات المسلحة أيضاً، فالمادة

¹ - للمزيد <https://www.enabbaladi.net/archives/391592#ixzz6YcEKTU6A>

² - من المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي، التي تم اعتمادها في النمسا في كانون الثاني عام 1998، المقر في الجلسة الرابعة والخمسون للجنة حقوق الانسان E/CN.4/1998/53/Add.

53 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 "حظرت على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير"، كما أكدت المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على ضرورة أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجيه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وأكثر من ذلك فإن المادة 52 من البروتوكول الأول اعتبرت أنه "إذا ثار الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرر عادةً لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر أو مدرسة، أو انها تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم لأغراض عسكرية إلا إذا ثبت العكس، وقبل ذلك كانت المادة 25 من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 قد حظرت مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني، وتشكل قاعدة التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية ووجوب عدم مهاجمة الأعيان المدنية قاعدة عرفية وفق القانون الدولي الانساني العرفي، الذي ألزم أطراف الصراع باحترام الملكية الخاصة وعدم مصادرتها.¹

إضافةً إلى الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذوات المدى العالمي جاءت الاتفاقيات الدولية ذوات المدى الإقليمي لتؤكد على أهمية حق الملكية والسكن وتحظر التعدي عليه، فالاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لعام 1969 أكدت أن لكل إنسان الحق في استعمال ملكه والتمتع

¹ - نظر القواعد العرفية للقانون الدولي الانساني المعدة من قبل اللجنة الدولية للصليب الاحمر بعنوان " Customary International Humanitarian Law: volume1 Rules " منشور على موقع اللجنة على الرابط : <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>

به، وبأنه لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد تعويض عادل له (المادة 21)، وأقرت المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 بحق الإنسان في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه، وأكدت المادة 31 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 على هذا الأمر أيضاً، حيث نصت على أن حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية، وحق الملكية مكفول أيضاً ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة، وفقاً لنص المادة 14 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام 1981.

كما واعتبرت المادة الثامنة فقرة 2 من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والذي دخل حيز التنفيذ عام 2001، أن تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورات عسكرية جريمة حرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق، وينطبق هذا الأمر سواء تعلق الأمر بنزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير ذو طابع دولي¹، ومنذ عام 2012 وصفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر النزاع الدائر في سورية بنزاع مسلح غير ذو طابع دولي.²

لم يقتصر التأكيد على أهمية الممتلكات الفردية المنقولة منها وغير المنقولة في القانون الدولي وعدم جواز التعدي عليها بزمان السلم فقط، بل أكد على عدم جواز انتهاكها في زمن النزاعات المسلحة أيضاً، فحظرت "المادة 53" من اتفاقية "جنيف" الرابعة الصادرة عام 1949، "دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير".

1 - المادة الثامنة بند 2 فقرة هـ من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - لمزيد من التفاصيل راجع الرابط التالي: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east>

ونتهت المادة بذلك النص عن استعمال الأموال المدنية، المنقولة وغير المنقولة، وافترضت أنها لا تستخدم لأغراض عسكرية إلا إذا ثبت العكس.¹

¹ - للمزيد <https://www.enabbaladi.net/archives/391592#ixzz6YcGtdf4l>

المبحث الثاني : العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة.

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة وعناصرها الخاصة، ونعني بالأركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام، و هي الشروط التي تنطبق على كل الجرائم مهما كان نوعها، و هي الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي طبقا لما جاءت به المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: « لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ».

بالإضافة إلى هذه الأركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تختص بهما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وهما انتزاع عقار مملوك للغير واقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 52971 المؤرخ في 1989/01/17 ما يلي: (من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية : نزع عقار مملوك للغير، و ارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس.

المطلب الأول : انتزاع عقار مملوك للغير.

هذا يعني لقيام الجريمة يجب أن يكون الفاعل قد قام بسلوك ايجابي و هو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف و بدون رضا المالك و بالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع على أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير. و قد سبق لنا أن تعرضنا في الفصل الأول إلى مفهوم المالك الذي قصده المشرع حسب تفسير المحكمة العليا و بالتالي فملكية الغير المحمية هي الملكية المثبتة بسند رسمي و الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها و المثبتة بشهادة الحيازة و مالك حق الانتفاع إذا وقع التعدي على هذا الحق دون ملكية الرقبة.¹

¹ المرجع السابق نكوه .

قد يصدر الانتزاع من طرف شخص طبيعي أو معنوي غير الأشخاص المشار إليهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية فتحرك الدعوى العمومية ضده. أما إذا صدر من طرف دولة أو ولاية أو بلدية بصورة غير مشروعة خارج الإطار الذي حددته القوانين و الأنظمة فإن الاختصاص في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضدها.

إلا أن المحكمة العليا عرفت الانتزاع تعريفا خاصا و هو أن يمتنع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه أو الرجوع إلى ذات العقار بعد طرده منه على أن يكون دخول العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني، أو الفلاحة إذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحيازة من المالك أو الحائز إلى المعتدي.¹

أما فيما يخص مسألة وقوع الانتزاع على عقار فقد اختلفت الآراء، فحسب الأستاذ بن يوسف عبد القادر فإن الانتزاع يرد على العقار بالتخصيص دون العقار بطبيعته ففي مقال له بعنوان "مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية" جاء: "ما دام أن سرقة مال منقول خلسة أو بطريق التدليس الذي يعتبره القانون عقار بالتخصيص هو الركن الوحيد الذي تعاقبه المادة 386 من قانون العقوبات أما التعدي على العقارات بطبيعتها تبقى من اختصاص القاضي المدني".

أما الأستاذ فاتح محمد التيجاني يرى أن التعدي يرد على العقارات بطبيعتها و المنقولات المخصصة لخدمتها و ردا على نفس المقال قال: "... إن الجرائم المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات تتميز عن الجرائم الأخرى التي ترتكب ضد الأموال بكونها تتعلق

¹ - جاء في قرار المحكمة العليا رقم 152633 مؤرخ في 1997/11/05 "من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنة يكون هناك حكم أو قرار نهائي و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و استمراره في التعدي بوجوده عليه"، د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

بالعقار أي الأشياء الثابتة مثل الأرض أو المباني و العقارات بطبيعتها و ليس فقط الأموال المنقولة التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص... إن تجريم التعدي على الملكية العقارية بمفهومه المميز و الخاص بالأموال الثابتة هو قبل كل شيء تجريم أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار غير منقول و ليس فقط دعوى مدنية ترمي إلى استرداد الحيازة لأن النظام العام يقضي اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لطلب الإنصاف و تثبيت الحق و لا يقبل تصرفات المخلة به كيفما كانت الأسباب و المبررات "1.

والملاحظ أن جل القوانين تطرقت إلى موضوع انتزاع ملك الغير بطريقة غير مشروعة ومنها المشرع المصري حيث إن الاعتداء على العقار لا بد من كفالة الحماية الجزائية له صيانة للسلام الاجتماعي الذي يكدره غضب شخص عقاراً يملكه غيره ويحوزه خاصة وان ذلك يهدد بأعمال من العنف على الأشخاص أو الأشياء قد تفوض دعائم النظام الاجتماعي إذا لم تردع بحزم ,لذلك نرى أن واقعة انتهاك حرمة ملك الغير تدخل ضمن المادة م (253) عقوبات وللتدليل على ذلك ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية عندما نص على جرائم الشكوى م (4/27) " جرائم التخريب والتعييب وإتلاف الأموال الخاصة وقتل الحيوانات بدون مقتضى أو الحريق غير العمدي وانتهاك حرمة ملك الغير " فإنه يظهر ان التسمية الواردة في نص م(4/27) أ.ج تتفق مع التسمية الواردة في قانون العقوبات المصري والذي يعد لا ريب من المصادر التاريخية التي استلهم منه المشرع اليمني كثيرا من أحكامه ولعل عرض موقف قانون العقوبات المصري خير دليل لإزالة اللبس الحاصل لدى الكثير وإيضاح النص الواجب التطبيق على الواقعة في القانون اليمني.

فقد جاء الباب الثالث عشر من قانون العقوبات المصري المسمى بجرائم (التخريب والتعييب والإتلاف) وتضمن المواد (361الى 368) والمتضمنة جرائم الإضرار بالمال والتي سبق بيانها في الفقرة السابقة بينما جاء الباب الرابع عشر من ذات القانون والمسمى بانتهاك حرمة

1 - المجلة القضائية، غرفة الجنج و المخالفات، المرجع السابق، ص 51-53-55.

ملك الغير في المواد (369 إلى 373) والمتضمنة جرائم اغتصاب العقار ونظراً لتعرض تلك النصوص لنقد من قبل الفقه نتيجة الإسهاب والتكرار فإن مشروع قانون العقوبات المصري جاء بتعديل تلك النصوص في المادة (1/220) والتي تقابل نص المادة (485) من مشروع تقنين العقوبات السوداني فنصت على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيه من دخل مكانا مسكونا أو معداً للسكن أو احد ملحقاته أو معداً لحفظ المال أو عقار خلافا لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون وكذلك من بقي فيه خلافا لإرادة من له الحق في إخراجه أو وجد مخنيا عن أعين من له هذا الحق. وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا وقعت الجريمة ليلا أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء أو باستعمال السلاح أو من شخصين فأكثر أو بانتحال صفة عامة أو ادعاء القيام والتكليف بخدمة عامة أو الاتصاف بصفة كاذبة وإذا كان القصد من الدخول أو البقاء منع الحيازة بالقوة أو ارتكاب جريمة عد ذلك ظرفاً مشدداً.) (42) ولما كان قانون العقوبات اليمني اخذ بذلك النص في المادة (253) عقوبات والتي نصت على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من دخل مكانا مسكونا أو معداً للسكن أو احد ملحقاته أو أي محل معداً لحفظ المال أو عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون وكذلك من بقي فيه خلافا لإدارة من له الحق في إخراجه.¹

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة إذا وقعت الجريمة ليلا بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء أو باستعمال سلاح أو من شخصين فأكثر أو من موظف عام أو ممن ينتحل صفته).

¹ المجلة القضائية، غرفة الجرح و المخالفات، المرجع السابق، ص 51-53-55.

ومن خلال المقارنة بين النصين نجد ان النص اليمني لم يشر إلى عنصر التشديد إذا كان بقصد اغتصاب الحياة إلا أن ذلك لا يمنع من دخولها في النص ويكون التشديد في الحد الأدنى والأعلى بحسب القصد.

وكذلك نجد أن النص كان تحت عنوان انتهاك حرمة مسكن وهذه التسمية قاصرة لأنها ذكرت الخاص وتركت العام وهو العقار المذكور في صلب النص كما ان وضع النص م(253) في الفصل المتعلق بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية سبب العزوف عن تطبيق النص على جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ولعل تفسير وضع النص في ذلك الباب يرجع إلى الأخذ بمسلك بعض التشريعات المقارنة في جرائم حرمة مسكن والتي غلبه قصد الاعتداء على الحرية الشخصية خاصة إذا كان ذلك من موظف عام إلا ان ذلك لا يمنع من تطبيق واقعة انتهاك حرمة ملك الغير وفقاً للمادة (253) عقوبات لان عناصر الجريمة تأخذ من النص.

أما العناوين ليست سوى مرشدة. إضافة إلى انه هناك صلة بين جرائم الأموال وجرائم الاعتداء على الأشخاص فجرائم الاعتداء على المال تمس الشخص باعتبار ان الذمة المالية له وان ثمة ارتباط بين الذمة والشخصية إذ لكل شخص ذمة.¹

والذمة في الغالب لا تكون الا لشخص. لذلك قيل ان جرائم الاعتداء على الأموال هي في حقيقتها جرائم اعتداء على الأشخاص في النهاية ومن جهة أخرى فان بعض الجرائم تمس حقين أو أكثر بعضها لصيق بالشخصية وبعضها منتم إلى الذمة المالية وبرز مثال لذلك جريمة السرقة بعنف التي تمس الحق في سلامة البدن والحق في الملكية معاً، وهذه الجرائم يلحقها الشارع بأحد النوعين تبعاً لما سيستظهره من غلبة معنى الاعتداء على أحد الحقين (43) لذلك فإن المادة (253) عقوبات تحمي الحياة بدليل ما تم بيانه من المصدر التاريخي لهذا النص وكذلك ما ورد في التعليمات العامة م (227) "وكذلك إذا قام نزاع حول

¹ المجلة القضائية، غرفة الجنح و المخالفات، المرجع السابق، ص 51-53-55.

حيازة عقار, فيجب بحث ذلك لمعرفة مدى توفر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (253) من قانون الجرائم والعقوبات” كما أنها تقتضي المصلحة حماية الحيازة وهو ما أدى إلى تدخل المشرع لإسباغ الحماية المدنية أو الجزائية على كافة منازعات الحيازة بهدف استقرار أوضاع المتنازعين وذلك لحماية الأمن العام بالإضافة إلى تحديد دور النيابة العامة في حماية الحيازة فالصالح العام يقتضي احترام الحالات المستقرة وعدم التعرض لها بما يكدرها لأن استعمال العنف ووسائل القوة ضد الحائز أمر يهدد السلام الاجتماعي والأمن العام ولذلك يجب تدخل المشرع لوقف أي عدوان حال على الحيازة حتى ولو كانت أعمال العنف صادرة من صاحب الحق نفسه. فحماية الحيازة العقارية هي في الوقت ذاته حماة للسلام الاجتماعي إذ إن الاستهانة بها تنشئ أسباباً خطيرة للمنازعات والفوضى في المجتمع.

إذ إن حيازة العقار من الأركان الأساسية في الاقتصاد القومي للمجتمع وباستقرار المعاملات في العقارات يستقر الأمن في المجتمع وتحقق المصلحة الاجتماعية والاقتصادية المنشودة ويتم المحافظة على استقرار المراكز في المجتمع وهذا غاية ما يهدف إليه أي نظام في أي مجتمع. لذلك ولكل ما سلف بيانه فإنه يتعين تعديل الوصف القانوني لواقعة انتهاك حرمة ملك الغير وفقاً للمادة (253) عقوبات مع التأكيد على ضرورة وضع نص عقابي خاص بواقعة اغتصاب الحيازة العقارية أكثر وضوحاً لعناصر وأركان الجريمة وهو ما نصي به المشرع خاصة وأنه يتم مناقشة مشروع لتعديل قانون العقوبات الحالي.¹

ويثور التساؤل حول العقارات المتروكة أو المهملة، وفي هذه الحالة نفرق بين حالتين :

الحالة الاولى :

إذا تنازل صاحب العقار المتروك عن ملكيته فجاء حائز اخر واحتل العقار بنية تملكه، فان فعل الانتزاع لم يحدث، وكذا عنصري الخلسة والتدليس وعليه فلا تقوم جريمة الاعتداء علي

¹ - جريمة انتهاك حرمة عقار ملك للغير، <https://www.mohamah.net/law>

الملكية العقارية بل يمكن للحائز الجديد ان يكتسب العقار المحوز بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني بأستثناء الاملاك الوطنية العمومية فهي لاتخضع للتصرف ولا للتقادم المكسب او الحجز.

الحالة الثانية :

ادا ترك المالك او الحائز دون ان يتنازل عن ملكيته ففي هذه الحالة الحيازة او الملكية لا زالت عند صاحبها كما في حالة المستأجر، وعليه كل من يقوم بانتزاع الحيازة يكون قد ارتكب جريمة التعدي علي الملكية العقارية ما دامت نيته قد انصرفت الي التملك بعدا كانت حيازة عرضية مثلا وهذا بعد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات

ومن الشروط الواجب توافرها هو كون العقار مملوك للغير ومفهوم ملكية الغير: يجب ان يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير او في حيازته وقت القيام بالفعل المجرم، ويستفاد من نص المادة 386 من قانون العقوبات ان المراد بملك الغير بموجب سند رسمي مشهر، او يكون العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة، اذ لا تتحقق جنحة الاعتداء علي الملكية العقارية الا بانتزاع حيازة عقار مملوك للغير، وبالرجوع الي نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد ان النص العربي جاء بعبارة " انتزاع الملكية " في حين ان النص الفرنسي جاء بمصطلح "deposseder" والذي يعني منع الحيازة وقد ادي هذا الاخلاف الي تذبذب فكرة الحماية، هل تنصب علي الملكية الصحيحة التامة ام علي الحيازة¹؟

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه " يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية ان الجنحة تتحقق بإنتراع حيازة الغير لعقار خلصة او بطريق الغش، بناء عي ذلك فلا جريمة ولا عقاب اذا لم يثبت الاعتداء علي الحيازة "

¹ - جريمة انتهاك حرمة عقار ملك للغير، <https://www.mohamah.net/law>

وفي قرار اخر اعتبرت ان الحائز ليس له الحق في رفع الشكوى ضد الحائز الثاني الذي قام بانتزاع حيازته بل يحقق للمالك " حيث بالفعل انه بالرجوع الي الملف فإن الوقائع المنسوبة الي الطاعن تتمثل في ان هذا الاخير دخل المنزل التابع لإدارة الغابات وسكنه مع عائلته دون ان يملك اية وثيقة، وحيث ان المتهم توبع امام المحكمة بإقتحام مسكن ،غير ان قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي علي الملكية العقارية وحيث انه كان في هذه الحالة ان يقدم الشكزي رئيس البلدية بصفته مالك للمنزل لإدارة الغابات التي هي حائزة فقط، ومن جهة اخري يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار لا مجرد استغلاله او حيازته فقط.¹

" ان المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي ان يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي علي الملكية العقارية ذون لن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكون قد أخطئوا في تطبيق القانون " ²

وإذا كانت الحماية المدنية لا تشكل مشكلة قانونية لان مبادئها مستقرة فان الحماية الجنائية اصبحت محل جدل عنيف والعناصر التكوينية لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير هي :

فعل مادي وهو انتزاع الحيازة.

ان يكون محل الانتزاع عقار.

الركن الا ول : انتزاع الحيازة

اول ما ينبغي الاشارة اليه ان الحيازة ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني كسبب من اسباب كسب الملكية والتي يحميها بدعاوى الحيازة الثلاث الموما اليها انفا وانما يقصد بها الحيازة الفعلية بغض النظر عن احقية المتهم في ان يكون هو الحائز.

¹ - الفاضل خمار - الجرائم الواقعة علي العقار - دار هومة - صفحة 21.

² - حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - الطبعة السادسة 2006- دار هومة - صفحة 88

ويتحقق الركن المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير من الاستيلاء الفعلي على العقار وحرمان الحائز السابق من حيازته، ولذلك يعاقب من يتعرض للحائز الفعلي حتى ولو كانت الملكية شائعة او متنازعا عليها بين المتعرض والحائز، ولا عقاب على من يتعرض لغير صاحب الحيازة الفعلية ولو كان هذه هو المالك للعقار ويكفي اذن لحماية المجني عليه ان يكون صاحب سيطرة فعلية على الحق.¹ ويرى الاستاذ احمد الخمليشي² ان الحماية المحمية جنائيا يتعين ان تكون مشروعة أي يستند فيها الحائز الى مبرر معقول وان يكون حقيقيا في الواقع.

ومن الامثلة التي تدل على توافر الحيازة ان يكون العقار قد سلم فعلا الى المجني عليه بمقتضى محضر تسليم رسمي ولم يعقبه تخل عن الحيازة ذلك ان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام.

ولقد اصدر المجلس الاعلى قرارا³ ذهب فيه بان رجوع المتهم الى الارض بعد صدور الحكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا الحكم في حقه يعد تعديا على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي.

¹ - يراجع البحث المنشور بمجلة الملحق القضائي عدد 21 يوليوز 1989 للاستاذ عبد الاله العسري ص 59 وما بعدها)

² - اصدر المجلس الاعلى قرارا عدد 272 بتاريخ 81/05/03 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 30 اكد فيه انه يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار من ملك الغير ان تتوفر للمشتكي الحيازة التي تفيد وضع اليد ولا تشترط الحيازة بالمفهوم الذي يثبت به الملكية. كتاب القانون الجنائي الخاص للاستاذ احمد الخمليشي، الجزء الثاني، مكتبة المعاريف، الطبعة الثانية، ص 467.

³ - قرار المجلس الاعلى عدد 1806 بتاريخ 83/03/28 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى العددان 33-34، كما ذهب المجلس الاعلى في قراره عدد 253 بتاريخ 1976/02/26 ان ادانة من يرجع لارض بعد افراغه منها تنفيذا لحكم قضائي يعتبر تطبيقا سليما للمادة 57.

الركن الثاني : ان يكون محل الانتزاع عقارا.

ان القانون الجنائي ينطبق على الاعتداء على الملك العقاري فقط، ويقتصر على العقار الاصلي دون العقار بالتخصيص ذلك ان هذا العقار يعتبر منقولا بالنسبة للقانون الجنائي ويعاقب على الاستيلاء عليه بالنصوص المتعلقة بجرائم الاموال وكذلك العقارات بحكم الاتصال اذا فصلت عن المال الثابت، فالمستاجر الذي ينزع بابا او نافذة يضمها الى ملكه يعد مبددا ولا يعاقب بمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي¹.

ويلاحظ ان بعض المحاكم الجنحية تكتفي بعقوبة الجاني ولا تحكم بطرده رغم ان منتزع العقار يعتبر بمثابة السارق الذي ليس من العدل والانصاف ان يبقى المسروق بحوزته الى ان يصبح الحكم الجنحي نهائيا ويحصل المجني عليه على حكم بالطرد من لدن القضاء المدني².

وفيما يتعلق بارجاع العقار الى حائزه الاول قضى المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 74/5/16 تحت عدد 1200 المغربي ان للمحكمة ان تقرر ارجاع العقار الى حائزه الاول ولو لم يطلب المعني بالامر لانه يعتبر رد ما يجب رده الذي يحق للمحكمة ان تحكم به تلقائيا طبقا للفصل 106 من القانون الجنائي.

بينما ذهب المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 83/07/26 تحت عدد 4971 ان المحكمة لا يمكنها الحكم بارجاع الحيازة الى صاحبها الا اذا طلب منها ذلك طبقا لاحكام الدعوى المدنية التابعة³.

1 - شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الدكتور ابو المعاطي حافظ، الطبعة الاولى 1983 ص 23.

2 - كتاب تطبيقات جنائية لاساذ ادريس السباعي، مطبعة الصومعة الرباط، الجزء الثاني ص 41

3 - هنا تطرح اشكالية ما اذا طلب المطالب بالحق المدني الحكم له بارجاع الحالة الى ما كانت عليه واغفلت المحكمة الحكم بها، فهناك من يرى ان ارجاع الحالة الى ما كانت عليه من اختصاص القضاء الاستعجالي، وهذا ما ذهب اليه المجلس الاعلى في قراره عدد 198 الصادر سنة 1979 والمنشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 26. في حين ان هناك من يرى ان ارجاع الحالة الى ما كانت عليه من اختصاص القضاء المدني. (راجع البحث المعنون "اشكالية اغفال الحكم التتصيص على ارجاع الحالة الى ما كانت عليه للاستاذة لبنى الشروقي المنشور بجريدة الاحداث المغربية عدد 640 بتاريخ 20/10/2000).

الفرع الأول : الإنتزاع كأساس للركن الشرعي.

الركن المادي هو المظهر الخارجي الملموس أو المشاهد للفعل أو الامتناع الذي يُجرّمه المشرع من خلال النص القانوني، مثل إصابة جسم الضحية بسلاح في جرائم الضرب و الجرح، أو الاستيلاء على مال منقول للغير في جرائم السرقة، و أيضا الامتناع عن دفع المبالغ المستحقة خلال فترة محددة بالنسبة لجنحة عدم دفع النفقة...

و يتمثل الركن المادي لجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات في انتزاع عقار من واطع اليد عليه دون موافقته، أي أنه هو العمل المادي الإيجابي الذي يجعل المعتدي يسيطر فعليا على العقار بحيث يصبح تحت يده و سيطرته الفعلية، كشغل المسكن أو إدخال السيارة في المستودع أو حرث الأرض مثلا. فإذا كان الدخول بموافقة مالك العقار انتفى التعدي مثل الحالة التي أشار إليها قرار المحكمة العليا رقم 188480 بتاريخ 23-06-1999 الذي جاء في حيثياته :

« حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهم الذي لم يشغل القطعة المتنازعة خلسة أو بالاعتداء عليها بل بموافقة صاحبة الملكية وهي البلدية وأن رغم إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن لم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات لأنه لم يوجد بالملف ولم يشر القرار لأي حكم نهائي قضى على الطاعن بإخلاء الأرض المتنازعة بعد إلغاء الرخصة الممنوحة له وبالتالي فإن أركان المادة 386 من قانون العقوبات غير متوفرة والوجهين المثارين سديدين ويؤيدان لنقض القرار المطعون فيه »¹.

و قد تساءل البعض هل المقصود هو العقار بطبيعته أم العقار بالتخصيص ؟ على أساس أن المشرع جرّم فعل السرقة و في ذلك حماية للمنقول، و أن العقار بطبيعته لا يمكن سرقة لكونه غير قابل للتحويل من مكانه، و بقي العقار بالتخصيص و هو ذلك المنقول الذي رُصد لخدمة عقار فاعتقد البعض أن جنحة التعدي على الملكية العقارية قد وضعها المشرع

¹ كتاب تطبيقات جنائية، المرجع السابق، ص 42.

لحمايته (العقار بالتخصيص)، و لكن أمام وضوح النص لا داعي للخوض في النقاش المتعلق بالتمييز بين العقار بطبيعته و العقار بالتخصيص، و يتعين صرف حماية المشرع إلى العقار بطبيعته حسب ظاهر النص، و أما العقار بالتخصيص فإن حمايته مكفولة من خلال أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة، و في هذا الاتجاه سارت المحكمة العليا كما هو واضح من خلال قرارها رقم 221966 الصادر بتاريخ 17-10-2000 الذي جاء في حيثياته :

« حيث أنه حُكِمَ على المتهمين الطاعنين حالياً، كما هو مبين في الحكم المعاد و في القرار المؤيد له و المطعون فيه، على أساس جنحتي نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك و ثم حرمان أصحاب الأرض من استغلالها الفعليين المنصوص و المعاقب عليهما بالمادتين 362 و 386 من قانون العقوبات.

و لكن حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح بأن قضاة الموضوع لم يوضحوا العناصر المادية و القانونية التي قادتهم للتصريح بالإدانة على أساس تهمة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات، علماً بأن نص هذه المادة يطبق إلا على العقارات الثابتة بالتخصيص و التي لا يمكن انتزاعها و نقلها و ذلك خلصة أو بطريق التدليس كما هو موضح في المادة المشار إليها أعلاه.¹

و البعض يضيف إلى الانتزاع أن يكون خلصة أو بطريق التدليس معتبراً ذلك من الركن المادي كما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا رقم 300285 بتاريخ 08-06-2005 : « حيث أنه من الثابت قانوناً و قضاءً أن جريمة الاعتداء على الملكية العقارية يجب أن يكون حسب مقتضيات و مفهوم المادة 386 من قانون العقوبات التي تشترط لقيامها إثبات الخلصة و التدليس و مع ذلك لم يتطرق قضاة الموضوع سواء في الدرجة الأولى أو في المرحلة الاستثنائية إلى إبراز هذين العنصرين و إثباتهما وفقاً للقانون «، و أما الليل أو التهديد و

¹ 1 كتاب تطبيقات جنائية، المرجع السابق، ص 43.

بقية الحالات المذكورة في الفقرة الثانية فيعتبرونها ظروفًا مشددة فقط، و لكنني أعتقد أن الركن المادي يتمثل في الانتزاع فقط قياسًا على السرقة التي يتمثل ركنها المادي في الاستيلاء على مال الغير، و أما الكيفية التي يتم بها الاستيلاء فقد تكون خلسة دون انتباه الضحية و قد تكون عنوة بإجباره بالقوة على تسليم ممتلكاته للشارق، و يتجلى ذلك بالنسبة لجنحة التعدي على الملكية العقارية من خلال المثال التالي :

هب أن المعتدي قام بانتزاع العقار من صاحبه عنوة جهارًا علنًا و بالقوة... ففي هذه الحالة ليست هناك خلسة و لا تدليس و مع ذلك فالركن المادي للجرم قائم بصورة أوضح و أشد من حالة الانتزاع خلسة. وبالتالي يمكن القول أن الركن المادي يتمثل في الانتزاع بحد ذاته فقط، سواء كان خلسة أو عنوة، فإذا توفر هذا الركن ندرس بعد ذلك الطريقة التي تم بها، فإن كان الانتزاع خلسة أو بالتدليس كنا أمام الحالة الأولى المحددة في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات و عقوبتها من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من... دج إلى... دج، و أما إن كان الانتزاع ليلاً أو بالتهديد و العنف أو غيرها من ظروف التشديد كنا أمام الحالة الثانية المذكورة في الفقرة الثانية من النص المشار إليه، و عقوبتها من سنتين إلى عشر سنوات، و الغرامة من... دج إلى... دج.¹

ثم إن هذه الجريمة تستمر باستمرار الفعل المادي المكون لها و هو بقاء العقار تحت سيطرة المعتدي، و ذلك ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 36742 بتاريخ 21-01-1986 الذي جاء في حيثياته : « لكن حيث أن الفعل المنسوب للطاعن هو التعدي على أملاك الغير طبقًا للمادة 386 الذي يعتبر جنحة مستمرة وأن تقادم الجرائم المستمرة إنما يسري من يوم توقف صاحبها عن اقترافها ولذلك يتعين رفض الوجه الأول لعدم تأسيسه.» و أيضا القرار رقم 132993 بتاريخ 14/07/1996 الذي يؤكد ذلك.

^{1 1} كتاب تطبيقات جنائية، المرجع السابق، ص 43.

و في الجانب العملي يظهر احتمال مفاده أن يتابع المعتدي و يدان ويعاقب من أجل التعدي على الملكية العقارية مع بقاء العقار موضوع النزاع تحت يده، و يتساءل البعض هل يمكن للضحية أن يطلب من القاضي الجزائي في باب الدعوى المدنية أن يلزم المتهم بإخلاء العقار، وهو نفس المثال الذي يمكن طرحه بمناسبة جنحة انتهاك حرمة منزل لتشابه الوضع، و بطبيعة الحال فإن القاضي الجزائي حين فصله في الدعوى المدنية لا يمكنه الفصل إلا في طلبات التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم كما هو واضح من نص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية، و أما إلزام المتهم بإخلاء العقار فأعتقد أنه موضوع لا يُطرح في باب الدعوى المدنية بل إنه من صميم الدعوى العمومية باعتبار أن وجود العقار تحت يد المتهم هو استمرار للجريمة و على النيابة أن تقوم بصلاحياتها و واجباتها لوضع حدّ لمخالفة القانون بما لديها من قوة عمومية.

حالة أخرى تتمثل في كون فعل التعدي على الملكية العقارية يشكل في الوقت ذاته جرماً آخر مثل الحرث أو قطع و غرس الأشجار في أرض غابية، ففي هذه الحالة أشارت المحكمة العليا إلى تطبيق مبدأ : الخاص يقيد العام، و هو ما جاء في قرارها المذكور سابقاً رقم 300285 إذ جاء في حيثياته:¹

« هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الظاهر من الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أخطوا في قضائهم بين جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات التي هي من القانون العام، و بين جريمة قطع الأشجار و غرس الأشجار المنصوص عليها بالمادتين 78، 79 من القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، فمن جهة لم يناقشوا كل فعل على حدى مما يوصف بالقانون العام أو مما يوصف بالقانون الخاص كما هو مجسد في الحيثية التالية من القرار المطعون فيه : (حيث أن الجرم الملاحق به المتهم ثابت و المعاقب عليه بنص المادة

¹ كتاب تطبيقات جنائية، المرجع السابق، ص 44.

386 من قانون العقوبات، و 78 و 79 من قانون الغابات، و المحكمة لما قضت بإدانته أصابت مبدئياً...).

فضلا عن الخط الملحوظ فإنه لا ينبغي مساءلة متهم بالقانون العام على وقائع ينظمها و يضبطها القانون الخاص عملا بمبدأ الخاص يقيد العام.

ذلك أنه إذا كانت المادة 386 من قانون العقوبات تنص على حماية الملكية العقارية و تضع من أجل ذلك شروطا ينبغي توفرها و هي من القانون العام.

فإن المادة الأولى من القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات تهدف إلى حماية الأملاك الغابية بنصوص خاصة و تعاقب على ذلك بالمادتين 78 و 79¹ من ذات القانون كما هو الشأن في قضية الحال، و هذا و حده يعتبر كافيا لحماية الأملاك الغابية من المعتدين عليها و تكون متابعتهم بهذا القانون الخاص دون حاجة إلى متابعتهم بقانون عام، كما هو عليه الوضع في هذه الدعوى.

و بإهمال قضاة الموضوع التعرض لمناقشة المسائل المشار إليها أعلاه وإثباتها وفقا للقانون فإنهم يكونون قد أخلوا بواجب التأسيس القانوني لقضائهم كما أخلوا بواجب تسببيه طبقا لمقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.»

الفرع الثاني : طبيعة الملكية العقارية.

يمكن تعريف الحق في الملكية على أنه حق طبيعي أساسي من الحقوق الإنسانية وفق اعتراف المواثيق الدولية وأغلب الدساتير الحديثة؛ التي تُعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواد وحيازة الممتلكات دون حدوث تعارض بين حقهم كأفراد في التملك من جهة وحق

¹ - مادة 78 : يعاقب كل من يقوم بالحرث أو الزرع في الأملاك الغابية الوطنية بدون رخصة بغرامة من 500 دج الى 2000 دج عن كل هكتار. وفي حالة العود يحكم على المخالف بالحبس من 10 الى 30 يوما.

المادة 79: يعاقب بغرامة من 1000 دج الى 3000 دج كل من يقوم بتعرية الأراضي بدون رخصة. ويعاقب بغرامة من 1000 دج الى 10.000 دج عن كل هكتار كل من قام بتعرية الأراضي في الأملاك الغابية الوطنية مخالفة لأحكام هذا القانون. وفي حالة العود يمكن الحكم على المخالف بالحبس من شهر الى ستة (6) أشهر وتضاعف الغرامة

الدولة في اكتساب الملكية من جهةٍ أخرى، كما تُبَيَّن أيضاً المواثيق الدولية وديساتير الدول بأنه لا يحقُّ حرمان أي فردٍ من ممتلكاته إلا بشكلٍ رسمي، أو قانوني، ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية المتعارف عليها.¹ تُعتبر الملكية إحدى المفاهيم الأساسية في النسق القانوني؛ وهي أمرٌ حيويٌّ بالنسبة للمجتمعات؛ حيث إن الملكية والعقود تشكّل أساس النظام الاقتصادي الذي يقوم عليه أي مجتمع، والذي يعتمد على التبادلات التجارية؛ لذلك يُعتبر الحفاظ على الملكية وحمايتها أمراً غايةً في الأهمية لكلٍ من اقتصاد السوق، وأمن الأفراد في الدول المتقدمة² فقد نصّت المادة السابعة عشر من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على عدم جواز حرمان أي شخصٍ من ممتلكاته إلا في حال تطلّبت المصلحة العامة ذلك، فحينها يمكن حرمان الفرد من أحد ممتلكاته بشرط الالتزام بالحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، وتعويضه عن خسارته بشكلٍ عادلٍ وبالوقت المناسب.³

أنواع حق الملكية

يوجد اختلافٌ في طبيعة حقوق الملكية، وكذلك أنواع الملكية من مجتمعٍ إلى آخر، كما أنها تختلف داخل نفس المجتمع لأن بعض حقوق الملكية يتم إنهاؤها بالتقادم مع مرور الوقت، وفي ظلّ ذلك فإن أغلبية الدراسات تقسّم الملكية كما تم الإشارة سابقاً إلى نوعين أساسيين هما الملكية الخاصة والملكية العامة⁴ إلا أن قسماً آخر من الدراسات يُشير لوجود أربعة أنواعٍ أساسية من الملكية؛ فبالإضافة إلى الملكية الخاصة والملكية العامة أو كما تعرف باسم الملكية الحكومية يوجد نوعان آخران من الملكية وهما: الملكية المشتركة والملكية المفتوحة

¹ kiron , "Right To Property" ,www.legalserviceindia.com, Retrieved 02-07-2020. Edited.

² "THE RIGHT TO PROPERTY", www.humanrights.is, Retrieved 02-07-2020. Edited.

³ "EU Charter of Fundamental Rights", www.fra.europa.eu, Retrieved 02-07-2020. Edited.

⁴ Property Rights: The Meaning, Nature, Types, Advantages and Disadvantages | Sociology",

الملكية الخاصة يُقصد بها الممتلكات المملوكة لأطرافٍ غير حكومية، وبمعنى آخر؛ فهي تعود لأي من الأشخاص، أو الشركات، أو أي شيء آخر على أن يكون غير حكومي، وقد تكون هذه الملكية الخاصة، عقاراتٍ أو مباني أو أي شيء آخر، كما تشمل حقوق الملكية الفكرية، وتُصنف الملكية الخاصة إلى نوعين: الملكية الفردية والملكية الجماعية، ويكون المالك في الملكية الفردية فرداً أو شخصاً واحداً أما الملكية الجماعية فيكون المالك كياناً يتكوّن من مجموعةٍ من الافراد أو الأشخاص، وقد يكون هذا الكيان الجماعي شركةً خاصة، أو شركةً شبه عامة. الملكية العامة يُقصد بها كلُّ ما تملكه الحكومة أو المؤسسات التابعة لها ويمكن التمييز بين الملكية العامة والخاصة من خلال أمرين أساسيين هما: أن الملكية الخاصة عادةً ما يستخدمها مالكيها لغرضه ومصالحته الخاصة، بينما تُستخدم الملكية العامة لمنفعةٍ عامة، بالإضافة إلى أن الملكية الخاصة تخضع لنظام وقوانين الدولة، في حين أن الملكية العامة ملكٌ للدولة نفسها ولا تخضع لأي نظامٍ أو قانونٍ خارجي.¹

الملكية المشتركة يُستخدم هذا المصطلح للتعبير عن الممتلكات المملوكة من قبل مُلاكٍ مشتركين أو الممتلكات المستخدمة بشكلٍ مشتركٍ من قبل مجموعةٍ محدّدة، ويمكن أن تكون علاقة الملكية هذه منظّمةً أو موثّقةً فيما بينهم بشكلٍ رسمي من خلال قواعد قانونية محدّدة، أو بشكلٍ غير رسمي من خلال العادات والتقاليد وما هو متعارفٌ عليه، ويوجد العديد من الأمثلة على أنظمة الملكية المشتركة بعضها ناجح وبعضها غير ناجح، ويمكن أن يرجع سبب عدم نجاحها لعدّة أسباب، منها: الضغط السكاني والطلب المتزايد؛ مما يؤدي للإفراط في الاستغلال وانخفاض الدخل للجميع الملكية المفتوحة تتمثّل الفكرة في هذا النوع من الملكية بأنه لا يوجد شخصٌ أو مجموعةٌ من الأشخاص لهم الصلاحية والسلطة القانونية لتقييد الوصول إلى الشيء المملوك، سواءً كان عقاراً أو غيره؛ لذلك وفي كثير من الأحيان يكون هذا النوع من الملكية على أساس أسبقية الحضور؛ مما يخلق عواقب وتبعات لها،

¹ Property Rights: The Meaning, Nature, Types, Advantages and Disadvantages | Sociology",

والتي أطلق عليها بعض الباحثين اسم مأساة المشاع لذلك بالحقيقة يمكن وصف هذا النوع من الملكية بأنه مرادف لفكرة المشاع. خصائص حق الملكية تتمتع حقوق الملكية بمجموعة من الخصائص العامة، وهي على النحو الآتي المرونة: تُعبر المرونة عن مدى السلطة أو الصلاحية التي يتمتع بها المالك، والتي تمكنه من استخدام أو تغيير وضع ما يملكه دون أن يفقد حقه في الملكية. القدرة على جعل الملكية مشتركة: يُقصد بها أن تكون الملكية قابلةً للقسمة إما جغرافياً أو حسب الوظيفة؛ وذلك بهدف بناء تعاقبٍ زمني لحق الملكية في هذا الشيء المملوك.

الأمان: يُقصد به مدى وحجم الأمان الذي يشعر به صاحب المُلْك أو العقار، من حيث سهولة إثبات ملكيته له، وأن هذا المُلْك أو العقار المحدد سيظل متاحاً في المستقبل له. الخصوصية والتفرد: "يتمثل ذلك في بقاء المُلْك خاصاً بصاحبه، وأن يكون هناك اتفاقٌ مسبقٌ بشأن عدد الأطراف الأخرى التي من الممكن أن تستخدم هذا المُلْك. المدة: تتعلّق المدة بطول ودوام أو استمرار مدّة الملكية، وترتيبات تجديدها. قابلية الملكية مأساة المشاع: يُطلق عليها أيضاً اسم تراجيديا المشاع؛ وهي تصف حالة استهلاك موردٍ مشترك من قبل فردٍ معين على حساب الأفراد الآخرين؛ الذين يتشاركون به بصورة مستقلة وعقلانية على الرغم من إدراكه أن استنزاف الموارد المشتركة يتعارض مع فكرة تحقيق المنفعة للجميع وإن ذلك سيؤدي إلى حرمان الآخرين من التمتع بالمزايا المُقدمة من هذا المورد.¹

¹ Property Rights: The Meaning, Nature, Types, Advantages and Disadvantages | Sociology",

المطلب الثاني : اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.

مفهوم الخلسة والتدليس

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف الخلسة او التدليس بالرغم من اهميتهما في فهم العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي علي الملكية العقارية ولم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعني والمقاصد والالفاظ .

مفهوم الخلسة : فالاختلاس والمنصوص عليه في المادة 350 من قانون العقوبات هو الاستلاء او نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه.والاختلاس في جريمة خيانة الامانة هو حينما يستولي الجاني علي الشيء او يغير حيازته له من حيازة ناقصة الي حيازة كاملة.

ويمكن تعريف الخلسة بانها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي الي الاستلاء علي مال الغير بذون علم او رضا صاحب المال، او صاحب العقار، فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية اي بعيد عن انظار المالك وعلمه، وبعبارة اخري " الخلسة هي انعدام عنصر العلم لذي الغير، فإذا اقترنت الخلسة مع الانتزاع كأن المعني سلب الحيازة من المعني فجأة، دون علمه او موافقته، وتختلف الخلسة عن الاختلاس، فالخلسة هي طريقة احتمالية تؤدي الي الانتزاع بينما الاختلاس "soustraction" هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ اموال الغير، وانتزاع عقار مملوك للغير خلسة وفقا لنص المادة 386 قانون العقوبات هو سلب الملكية الصحيحة او الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق "ان الخلسة او طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول عقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون ان يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين ادانو المتهم علي اساس ان المتهم اقتحم المسكن دون علم او ارادة صاحبة ولا مستاجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون¹ . "

-مفهوم التدليس :

¹ - الفاضل خمار - المرجع السابق - صفحة 23-24-25

وإذا كانت الخلسة بمفردها لا تشكل تضارب بين القانون المدني والقانون الجزائي، فإن مقارنة التعريف الفقهي والقانوني للتدليس وبين ما اعتمده المحكمة العليا واستقرت عليه قراراتها من الناحية الجزائية يكشف عن اختلاف جوهري من حيث مفهوم التدليس بين القانون المدني والقانون الجزائي، فالتدليس وفق قواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها غن تخدع المدلس عليه وتدفعه الي التعاقد، وان تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم المدلس عليه العقد، اما الحيل فهي وسائل ومظاهر خادعته تدفع المدلس عليه الي التعاقد سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة وقد نص علي ذلك المادة 86 من القانون المدني بقولها " يجوز ابطال العقد للتدليس، اذا كانت الحيل التي لجأ اليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويختلف التدليس في القانون الجنائي عنه في القانون المدني اختلافا كبيرا، ففي القانون المدني يحكم ببطلان العقد اذا ثم نتيجة تحايل احد المتعاقدين ايا كان نوع هذه الحيلة سواء كان السكوت المتعمد عن ملابس أو واقعة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس، ولو كانت عبارة عن اكاذيب علي درجة من الجسامة بحيث لولاها لم ثم العقد بين المتعاقدين، لكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس الا عند الضرورة وذلك كما راي ان افعال الجاني علي درجة من الخطورة والمتمثلة في احد الطرق التدليسية التي وردة بالمادة 372 من قانون العقوبات علي سبيل الحصر وهي¹:

أ/ استعمال طرق احتيالية

ب/ ان تتخذ هذه الاكاذيب نطاق معين يؤدي الي التصرف في مال أو منقول ليس ملك للجاني وليس له الحق في التصرف فيه

¹ الفاضل خمار - المرجع السابق - صفحة 23-24-25

ج/ بإتخاذ اسم كاذب او صفة غير حقيقية وبالرجوع الي نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد ان النص باللغة الفرنسية جاء بعبارة " fraude " التي تعني الغش بينما جاء النص باللغة العربية التدليس والتي تعني le dol والتدليس بمفهوم fraude لا يعادل تماما التدليس بمفهوم¹ le dol .

وبالمقابل في الدول الأخرى كالمغرب أكدت ان يكون الانتزاع خلسة او تدليسا او يقترف بظرف من الظروف التي حددتها الفقرة الثانية. لا تتدخل الحماية الجنائية الى اذا تم انتزاع الحيازة باحدى الوسائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفصل 570 من القانون الجنائي المشار الى محتوياته آنفا².

فاما الخلسة فتتحقق بالاستيلاء على العقار بسرعة في غفلة عن حائزه السابق فلو هاجم شخصا ارضا في حلقة الظلام وحرثها وهي تحت حيازة الغير تعتبر منتزعا وقد يسهل³ الخلسة غياب او بعد المالك الحقيقي.

وقد اصدر المجلس الاعلى⁽⁴⁾ قرارا في هذا الصدد اورد فيه ما يلي : "لكن حيث ان محكمة الاستئناف قد عللت قضاءها بادانة الطاعن من اجل انتزاع عقار في حيازة الغير وقالت بان الظنين اعترف تمهيدا بانه اكرى المصبنة للمشتكي وانه دخلها في غيبته واستولى عليها دون اجراءات قانونية كما ان الحكم الابتدائي المؤيد قد ابرز عناصر الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي وأشار الى ان المتهم اعترف بانه اخذ مفاتيح المحل من اجير المشتكي وحل محله في تسييره بعدما طرد الاخير وذلك في ظرف كان فيه

1 - الفاضل خمار - المرجع السابق - صفحة 25-26

2 - لتصبح الادانة بمقتضيات الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي يجب اثبات الحيازة كما يجب اثبات انتزاعها بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها في الفصل المذكور، قرار المجلس الاعلى عدد 94/20526 بتاريخ 94/12/28 لمنشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 47 ص 253، انظر كذلك قرار المجلس الاعلى عدد 4266 بتاريخ 88/6/4 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 60 يناير 1960 ص 94.

3 - لقانون الجنائي في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الثانية ص 702

4 - قرار المجلس الاعلى عدد 7943 الصادر بتاريخ 87/11/26، منشور بمجموعة قرارات المجلس الاعلى المادة الجنائية من 1981 الى 1995 ص 23.

مكتري المحل غائبا وان عمله هذا الى جانب ما فيه من عنف واستعماله العدالة الخاصة فهو يتسم بالخلسة المتمثلة في الاحتيال على ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بكراء المحلات التجارية".

واما التدليس(12) ¹فيتحقق بكل وسائل الاحتيال التي من شأنها تضليل الغير للاستيلاء على عقاره فلو امر شخص مستخدمه بخرث ارض ليست في حيازته لاعتبر منتزعا وقد يتمثل(13)²التدليس في الادلاء بسندات مزورة.

اما العنف فهو كل مساس بشخص صاحب العقار او من يوجد فيه او يدافع عن حيازته. والعنف الذي يعتد به هو الذي يقع على الاشخاص لا على الاشياء ولذلك فاتلاف السور الذي يحيط بالعقار لا يشكل شرط العنف.

واما التهديد بالعنف فقد يكون صريحا يوجهه منتزع الحيازة علانية الى من يحاول رده فيما عزم عليه، وقد يكون ضمنيا يستفاد من الملابس المحيطة بعملية انتزاع الحيازة كذهاب المتهم بالمحاريث الى الارض التي يضع المجني عليه يده عليها او إتلاف زراعة البرسيم التي كانت قائمة فيها.

1 - لقانون الجنائي في شروح منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائي، الطبعة الثانية 1997 ص 702.
2 - اصدر المجلس الاعلى قرارا تحت عدد 2552 بتاريخ 81/11/26 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 131 ذكر فيه ان عنصر التدليس في جنحة الترامي يتوفر اذا قام الجاني بما من شأنه ان يوهم الغير بان ما يقوم به من فعل انتزاع هو في محله مما يدعو الغير الى عدم ابداء أية مقاومة كما اصدر قرار تحت رقم 2477 بتاريخ 91/03/12 منشور بكتاب قرارات المجلس الاعلى الصادر عن المجلس الاعلى، مطبوعة المعاريف الجديدة ص 133 جاء فيه "الفصل 570 من مجموعة ق.ج انما يعاقب من انتزع عقار من حيازة الغير خلسة او باستعمال التدليس، لا يكفي ذكر توافر العناصر التكوينية للجريمة دون بيان الفعل الذي قام به المتهم الذي يشكل الخلسة والتدليس كقيامه بالاعتداء على العقار في غيبة المشتكي الحائز له وذلك بالنسبة لعنصر الخلسة او باستعمال وسائل احتيالية اتجاه المشتكي للاستيلاء على عقاره وذلك بالنسبة لعنصر التدليس.

المبحث الثالث : موقف الفقه والقضاء من جريمة التعدي على الملكية العقارية.

يعد التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء مسألة أثارت الكثير من النقاش حول التكييف القانوني لهذا الحكم.

المطلب الأول: موقف الفقه حول التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه

انقسم الفقه حول مسألة التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء إلى فريقين وذلك كالآتي :

أ- ذهب الرأي الأول إلى اعتبار إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء تعويضا مدنيا، ويترتب عن هذا الرأي النتائج التالية:¹

1- تقديم طلب إرجاع الوضع إلى الحالة في إطار الدعوى المدنية التابعة طبقا للقواعد المنظمة لهذه الأخيرة²، أو في إطار الدعوى المدنية المستقلة بعد ثبوت نهائية الحكم القاضي بالإدانة طبقا لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية.

2- أن يتم تقديم طلب إرجاع الحال إلى ما كان عليه من طرف المتضرر صاحب المصلحة أو ممن ينوب عنه، فلا تتدخل المحكمة من تلقاء نفسها في هذا الشأن.

ب- أما الرأي الآخر فيقول بأن إرجاع الحال إلى ما كان عليه يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب باعتباره من العقوبة الجزية الصادرة في جريمة انتزاع عقار من حيازة صاحبه، دون الحاجة إلى التنصيص على هذا ضمن النصوص القانونية.

ومهما يكن من أمر، فإن اعتبار هذا الرأي يُرتب النتائج التالية:

¹ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 125.

² - حسن حمداوي، " الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي، طنجا نموذجا"، مذكرة التخرج من المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، دفعة 2015-2017، ص 79.

1- ارتباط هذا الحكم بالنظام العام باعتباره يخضع لمقتضيات الدعوى العمومية، يُمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أي يُطلب منها ذلك، باعتبار أن هذا الحكم من النظام العام.

2- تبقى المحكمة مطالبة بالحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه كلما توفرت شروطه الضرورية تحت طائلة تبرير قرار الرفض.

المطلب الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع والقضاء الجزائري:

الفرع الأول : الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع

أولا : التشريع بصفة عامة

يقتضي تطبيق النصوص القانونية العقابية التي تحمي الحيابة إرجاع الأمور إلى نصابها بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعت حيازته، وتمكين المتضرر من وضع يده عليه، ومن ثمة فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل في الآتي: هل للمحكمة الجزائية التي تنظر في جريمة التعدي على الحيابة العقارية أن تكتفي بإدانة المتهم، وذلك بالقضاء

بحبسه وتغريمه، أم لها أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإرجاع الحيابة إلى الضحية ؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري أو نصوص قانون الإجراءات الجزائية فإننا لا نجد إطلاقا ما يُشير إلى ضرورة تضمين حكم الإدانة، فضلا عن عقوبة الحبس والغرامة، القضاء بإرجاع الحيابة إلى الضحية بتمكينه من وضع يده على العقار وطرد المعتدي منه.¹

إن اكتفاء المشرع الجزائري بنصه على إدانة المتهم وفرض عقوبة الحبس والغرامة عليه، ليس الهدف الذي جاء من أجله نص القانون، وإنما هو حماية الحيابة قبل معاينة الجاني، وهذا بردها إلى أصحابها بعد الاعتداء عليها، وذلك بإسناد سلطة الحكم برد الحيابة إلى

¹ حسن حمداوي، المرجع السابق، ص 80.

المحكمة الناظرة في الجريمة، باعتبار رد الحيابة مسألة جوهرية يجب النطق بها ضمن حكم الإدانة.

غير أن عدم التنصيص على مسألة رد الحيابة في النص الجزائي، وتحققه في النص المدني قد يُفهم منه أن المشرع قد اكتفى بالحماية المدنية دون الجزائية، لا سيما وأن مسألة رد الحيابة مرتبطة برفع الدعوى المدنية فقط، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يعطل مقاصد النص الجزائي في تحقيقه للمصالح العامة واستقرار الأمن داخل المجتمع، لأن المجني عليه إذا وجد أن حيازته قد ردت إليه، فإنه يتناقل إلى اللجوء لتحريك الدعوى المدنية بسبب ما يُعرف عنها من طول وكثرة إجراءاتها، كما أن اللجوء إلى الدعيين معا من شأنه أن يُثقل كاهل المجني عليه، ويُلحق به خسائر مالية هو في غنى عنها.

بالرجوع إلى أغلب القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والخاصة بهذه الجريمة، نجد أنها تؤكد أنه لإثبات الجريمة يجب أن يكون هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه وتسجيل رجوع المتهم إلى العقار بالاعتداء على حيازته¹، مع الإشارة إلى أن هذا المبدأ تنازلت عنه المحكمة بإصدار قرار يُناقض كل هذه القرارات، ويقضي بعدم اشتراط وجود حكم مدني([24]).²

كما لا نجد في كل القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري ما يثبت أنه اعتمد على تضمين قراراته بالنص على رد الحيابة إلى الحائز المعتدى عليه، وهذا خلافا لما استقرت عليه بعض التشريعات العربية وما أكده القضاء خاصة في مصر والمغرب، مما يدفعنا للقول أنه كان على المشرع الجزائري النص في قانون العقوبات على أن للمحكمة الجزائية الحق في الحكم

¹ - قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 09-12-1998، رقم الملف 179222، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص 153.

كذلك قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 23-11-1997، رقم الملف 152633، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص 222 وما بعدها.

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 07-10-2010، المرجع السابق، ص 333.

برد الحيازة لصاحبها وطرد المعتدي، وبالتالي اعتبار أن عملية رد الحيازة تدخل ضمن العقوبة الجزية التي يقضي بها القاضي الجزائي إضافة إلى عقوبة الحبس والغرامة المالية.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري.

اشترط المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة، في السندات المثبتة و الناقله لها. الشكل الرسمي حسب ما أكدته المادة 324 مكرر.1.ق.مدني و المادة 165 ق.مدني، مع إشهار العقد أو التصرف المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية طبقا للمادة 793 ق.مدني.

و لقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني و يبدو ذلك جليا من خلال اصداره للأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي العقدة 1395 هـ الموافق لـ 12/11/1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و كذا المراسيم المطبقة له - الذي يبقى أمر تطبيقه تعميمه على كلّ التراب الوطني مرهونا بالانتهاء من عملية مسح الأراضي لكون عملية الشهر في النظام العيني تتضمن جملة من الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور. فإن هذه القواعد لا يمكن تطبيقها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض بتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطاءها أرقاما خاصة ورسم مخططاتها (1) (غير أن المسح العقاري، ورغم البدء فيه منذ سنة 1971م عند تطبيق الثورة الزراعية¹ إلا أنه لم يتقدم كثيرا، إذ لم يمسح سوى 3/1 مساحات البلديات

في حين لا تزال مساحة شاسعة لم تحرر عقودها، رغم تشجيع السلطات الحائزين للأراضي في المناطق غير الممسوحة للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود شهرة طبقا للمرسوم 35/83 ومنح شهادات الحيازة من طرف رؤساء البلديات طبقا للمادة 39 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في انتظار تكريسهم كمالكين بعد المسح. فضلا عن ذلك

¹ - راجع في ذلك : حمدي باشا عمر وئيلي زروقي : المرجع السابق، ص 4

فالمشرع الجزائري لا يزال يكرس اكتساب الملكية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي المسوَّحة وغير المسوَّحة.

ورغم أن المشرع قد اعتبر أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحقوق إلا أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون أن يحدد مدة لذلك مما يجعل القوة الثبوتية للقيد غير مطلقة المادة 24 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

وبتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني قام باسناد مهمة تأسيس السجل العقاري و الإجراءات التي تليه إلى المحافظ العقاري الذي خصه بصلاحيات واسعة تتجلى في الرقابة (1) (التي يفرضها على كل تصرف أو إجراء يقدم للشهر.¹

الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المقارن:

لقد اهتمت جل التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي والمصري بتوفير حماية جزائية للحيازة العقارية، إيماناً منها بأهمية ذلك في المحافظة على النظام العام، وهذا ما يقتضي تعزيز ثقة الحائزين فيما توفره لهم النصوص القانونية والقضائية من حماية تتضمن ليس فقط النص على معاقبة المعتدي بالحبس أو الغرامة، وإنما إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء.

أولاً: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المصري:

إن موقف المشرع المصري بخصوص مسألة رد الحيازة إلى صاحبها في منطوق حكم الإدانة يختلف بحسب طبيعة العقار المعتدى عليه وذلك وفق ما يلي:

¹ - راجع في ذلك : ليلي زروقي و حمدي باشا عمر : المنازعات العقارية، دار هومة، ط2001، ص44

1- إذا كانت جريمة الاعتداء قد وقعت على عقار تابع للدولة، أو يُعد من قبيل الأموال العامة، فإن نص المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري¹ منحت القاضي سلطة الحكم برد الحيابة إلى صاحبها والنطق بها في مضمون الحكم بالإدانة.

كما تضمنت المادة 115 مكرر من قانون العقوبات المصري النص على رد العقار المغتصب بحالته التي كان عليها قبل الاعتداء إلى صاحبه، بالإضافة إلى عقوبة الحبس أو الغرامة، وهذا في حالة تعرض العقار إلى التعدي من قبل موظف عمومي.

وعليه نجد أن سلطة المحكمة في القضاء ضمن الحكم الجنائي برد العقار لصاحبه مستمدة من نص قانون العقوبات، الذي لم يسلب المحكمة الجنائية سلطتها في رد حيابة العقار إلى حائزه إذا كان العقار تابعا للدولة أو مُعدا من الأموال العامة.

2- أما إذا كان العقار يخرج عن الأموال المحددة في المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري، فإن محكمة الجنح تفصل في الدعوى المتعلقة بحماية الحيابة ضد جريمة التعدي إما بالبراءة أو الإدانة، وفي الحالة الأخيرة فإنها تقتصر على عقوبة الحبس أو الغرامة دون القضاء برد الحيابة لصاحبها²، إذ جعل ذلك من صلاحيات النيابة العامة بإصدار قرار مؤقت بعد صدور الحكم من المحكمة الجزائية يتضمن تمكين طرف ضد طرف، أو يكون

¹ - نص المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري على: "كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لإحدى القطاع العام أو لأية جهة أخرى، ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشآت عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويُحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، فضلا عن دفع قيمة ما عاد من منفعة"....

² - جمال قتال، "الحماية الجنائية للحيابة العقارية، دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 246.

بمنع تعرض طرف ضد طرف، أو يقضي بإبقاء الحال على ما هو عليه، ويكون هذا القرار واجب التنفيذ بمجرد صدوره من النيابة العامة¹

من خلال ما سبق يتضح أن دور المحكمة الجنائية المصرية في حماية الحياة العقارية ضد جريمة التعدي لا يقتصر على إصدار حكم يتضمن العقوبة بالحبس أو الغرامة، وإنما يمتد إلى الحكم برد العقار المغتصب إلى حائزه.

ثانياً: : الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المغربي:

لم ينص المشرع المغربي على ضرورة تضمين الحكم القاضي بإدانة الجاني المغتصب للعقار من حائزه برد الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، بل اكتفى بالنص على عقوبة الحبس أو الغرامة، لكن بالرجوع إلى اجتهادات القضاء المغربي الصادرة عن المجلس الأعلى بالمغرب، فإننا نجد عدة قرارات قضائية تقضي برد العقار إلى شاغله وطرد المغتصب منه، وهذه بعض القرارات:

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 29 فيفري 1968، ملف رقم 25160، ينص على: "...حيث أنه إذا كان من النظام العام أن يبقى كل حائز لمتاع عقاري على حيازته وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة في الملك، فقد كان يسوغ المحكمة الجزرية بعد أن ثبت لديها انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها السابق للجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل والاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة"²

¹ - عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ماجستير تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 111.

² - حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع المغربي، حكم وتعليق، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص 04.

2- قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 09 ديسمبر 1982، ملف رقم 1760، ينص على: "يسوغ للمحكمة وهي تبت في انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها قبل الجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل أو الاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة، وبذلك تكون المحكمة عللت حكمها وبنته على أساس سليم..."

3- قرار صادر كذلك عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 21 سبتمبر 2005، ملف رقم 06/1084، ينص على ما يلي: "...وحيث أن العارضين كانوا متابعين أمام المحكمة بجريمة الترامي على ملك الغير، وإن المحكمة بعد أن ثبت لديها الإدانة وحكمت عليهما جنائياً، كان من حقها أن ترد الأمور إلى نصابها، وأن تُعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وهذا ما يجوز للمحكمة أن تأمر به ولو لم يطلبه صاحب الأمر..."¹

من خلال هذه القرارات يتضح أن القضاء المغربي أعطى الصلاحية للمحكمة الجزائية أن ترد الحيازة إلى صاحبها، أو ما اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة، وبالتالي تتحقق الغاية التي أرادها المشرع المغربي من خلال نصوص التجريم والعقاب على جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية وهي تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، على الأقل ريثما يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة المدنية في موضوع الحيازة واستحقاقها.

¹ - شكير الفتوح، انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، عدد 37، الرباط، المغرب، 2010، ص 229.

الفصل الثاني:

منازعات الملكية العقارية الخاصة
وصور الاعتداء عليها .

الفصل الثاني : منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الإعتداء عليها .

إن للعقار أهمية كبيرة وحساسة وان واجب حمايته يقع على المجتمع والمتمثل في قيمه التي تجسد في قوانينه والتي بلا شك هي نتاج تاريخ وحضارة وتجارب ؛وعليه فان المشروع الجزائري اجتهد في إيجاد مكتبة قانونية متأثرة بمراحل سياسية واقتصادية وبمرجعية وبنية إسلامية تمثل حضارة المجتمع الجزائري.

ومع تنوع المجتمع الجزائري وتنوع مراحل التطورية فمن الطبيعي وجود بعض التباين في القوانين وفي كيفية التعامل معها باختلاف الجهة القضائية سواء كانت هذه الجهة إدارية أو القضاء العادي.

ولم يسلم من هذا التباين حتى الجهة القضائية الواحدة لان النص يحتاج إلى تفسير وإسقاط على الواقع وهذا ما يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي. ومن خلال إعدادنا لهذه الرسالة وقفت عند بعض الملاحظات أرجو أن اكون موفق في عرضها بما يخدم أي باحث يرى في هذه الرسالة عون له فيما هو مقدم عليه من مشروع أبحاث إن شاء الله معتمدا على التدرج في الخطة.

لا يمكن أن يثار مشكل التشابه في العقارات لان كل عقار يحمل رقما معيناً ويكون محل مخطط وصفي تعيين دقيق نافي للجهالة، كما تشير المادة 66 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وهنا تكمن أهمية الشكلية التي أوجبها المشروع الجزائري كوسيلة قانونية لحماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري ورغم تحوله من النظام الشهر العيني لان هذا الأخير حتى يتم الاعتراف بحق الملكية العقارية وحمايته قانوناً، يشترط شهر التصرفات المتعلقة بهذا الحق على عكس النظام الشخصي الذي لا يشترط ذلك؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري مجبر على الإبقاء على نظام الشهر الشخصي لأسباب تقنية لعدم استكمال عملية المسح على كامل التراب الوطني وان آثاره لا تزال تسري إلى يومنا هذا. حماية لحق الملكية العقارية والحقوق

العينة الأخرى المكتسبة، فقد اقر المشرع بحجية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها وان المحررات العرفية الثابتة بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا. ومن ضمن الملاحظات أيضا الإشكال مطروح هل الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، والاستثناء الملكية العامة أو العكس؟ لان هذا يؤدي بنا إلى تحديد من يقع على عاتقه إثبات الحق.

إن استرجاع الدولة لمليكتها هو الواجب المنوط بها فعله، ولكن يجب أن يتم ذلك ضمن إطار قانوني سليم، وغير انتقائي وذلك تقاديا لتعسف السلطة أو الإدارة في استعمال الحق، وعدم شعور المعني، بالشعور انه المعني شخصا لا الحالة الغير قانونية التي أوجدها. من خلال ما تقدم أدركت أن المشروع أحسن صنعا حين وضع قوانين التهيئة والتعمير لان هذه القواعد وقائية، تحد من التعدي على حقوق الغير، وعلاجية حين يتم التغير المادي، ولكن يعيبها طول الإجراءات البيروقراطية والتي تدفع الكثير إلى التهرب واختيار العقوبة والحكم القضائي، على السير في طابور الرخصة.

إن العلاقة بين الموقوف و الشخص الموقوف عليه، ذات طبيعة خاصة فهي لا ترقى إلى كونها علاقة المالك بمليكته ولا المنتفع العادي بالعقار المنتفع به، و بالتالي خروج سلطة التصرف التي يمنحها حق الملكية لصاحبه من يد الواقف والموقوف عليه.

ولكن اوجد المشرع الجزائري استثناءا لكسب حق الملكية العقارية و حصرها في حالتين هما: مراعاة بعض الشروط في الواقف والشرط الثاني للدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

لم يقتصر المشرع الجزائري على الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية، وإنما دعم هذه الحماية بمنح صاحب الحق، اللجوء إلى القضاء من اجل اقتضاء حقه إذا تم الاعتداء على حقه وقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة ووضع الجزاء على حسب الجريمة.

أحسن المشرع الجزائري حتى تحول إلى الشهر العيني، فان هذا النظام كما هو معروف يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات ولا سيما تلك المتعلقة بحق الملكية وبالتالي يكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين فيه.

وبما أننا اشرنا بان الدفتر العقاري الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها وبالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري.

المشرع الجزائري فرق بين الحائز حسن البنية وعرفه بنص المادة 842 من القانون المدني والحائز سيء النية وعرفه بنص 843 ويحدد ما يترتب على كل صفة وقد وفق في ذلك إلى حد بعيد. فرغم أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بدعوى منع التعرض لحق الملكية إلا انه قد تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحياة وذلك بنص المادة 820 من قانون المدني الجزائري، فيمكن أن يلجأ صاحب حق الملكية إلى رفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير له و حرمانه من ممارسة حق الاستعمال والتصرف في عقاره.

لصاحب حق الملكية الذي يرى دون أي شك أن ملكيته مهددة من قبل الغير جراء قيام الغير بأعمال، أن يرفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه الأعمال فالغرض إذن من هذه الدعوى هو التوقي من تعرض مستقبلي أكيد ووشيك الحدوث وهذا ما ذهبت إليه المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالحماية المدنية لحق الملكية العقارية، وإنما راح يدعم هذه الحماية بقواعد قانونية اشد صرامة بحيث جرم فعل الاعتداء على حق الملكية ويظهر ذلك جليا في قانون العقوبات الجزائري. إن تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية يعد مسألة هامة على الصعيد التطبيقي، إذ بفضلها يعرف المتقاضي الجهة القضائية

المختصة ولتقادي هذا الخلط وخوفا على ضياع حقوق المتقاضين وضع المشرع قاعدة عامة نظمتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

خوفا من ضياع حق الملكية العقارية نظرا لطول مدة التقاضي وضع المشرع الجزائري قوانين تخدم صاحب الحق من خلالها يمكنه اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية حتى لا يمكنه التصرف فيها أي الخصم، فتكون هذه الإجراءات آليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى. و الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري و كذا القضاء ،قد ضيق من هامش التعدي على حقوق الغير، و أن هناك بعض النقائص و أن القضاء الوطني كفيل بمعالجتها، لان له الخبرة و التجربة، ومن القوانين ما يخول له ذلك و لا أدل من هذا مثل ما طرح على القضاء الوطني من منازعات من هذا القبيل منذ و الاستقلال وحتى يومنا هذا زد على هذا ما هو مطروح أمامه اليوم من تبعات .

المبحث الأول : منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء .

نظرا لأهمية العقار في جميع نواحي الحياة و لقيمته المرتفعة من جهة و لتأخر عملية مسح الأراضي المقررة منذ السبعينات و ما نتج عنه من فوضى في البيوع العقارية سواء في الأراضي العارية أو المبنية خرقا لقانون العمران من جهة أخرى و أن تفشي ثقافة سرعة الربح بشتى الوسائل مع الضغط في ازدياد عدد السكان و تمركزه في المدن الكبرى و عجز الدولة في حل أزمة السكن كلها كانت أهم الأسباب التي أفرزت نزاعات عقارية متشعبة منها ما طرحت علي الإدارة كالمبلديات و أغلبها طرحت علي القضاء و من النزاعات من تنتظر من يحركها لتجد حلا.

و الذي يهمننا في دراسة المنازعات هي تلك المنازعات العقارية المطروحة علي القضاء الجزائي كموضوع التعدي علي الملكية العقارية و التزوير في العقود المتضمنة حقوق عينية عقارية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة كقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ولكن قبل ذلك نتطرق حتى ولو كان بعنصر بسيط عن المنازعات المطروحة علي الجهات القضائية و التي ترمي إلي الفصل في النزاع بأحكام نهائية أمام القسم العقاري العادي او أمام الجهات الإدارية، أو تلك المنازعات العقارية قبل سنة 1994 تطرح علي القسم المدني للمحاكم و نظرا لكثرة و تعقد القضايا العقارية اقتضي توفير قضاة متخصصين للبت في النزاعات العقارية و من ثم استحدثت قسم عقاري علي مستوى المحاكم بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 01/04/1994 المتمم للقرار المؤرخ في 25/09/1990 الذي يحدد عدد أقسام المحاكم و بالرغم من تواجد هذه الأقسام فلم يمنع المتقاضين من طرح المنازعات العقارية علي الأقسام الأخرى و لاسيما القسم المدني الذي لا يجوز له رفض الدعوي العقارية لعدم الاختصاص النوعي لانعدام الأساس القانوني و لكون أن الأقسام موضوعة بموجب قرار الوزير للتخصص فقط.¹

¹ ج.ر، عدد 69، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

المطلب الأول : منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العدي والإداري .

نصت المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأمالك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص".

و لعل السبب وراء إخراج النزاعات التي يكون موضوعها تبادل العقارات بين الدولة و الخواص من ولاية القضاء الإداري و إعطاء صلاحية الفصل فيها للقضاء العادي، يرجع إلى أن الدولة في هذا النوع من العقود لا تظهر بمظهر سلطوي مستعملة في ذلك امتيازاتها كأن تستعمل سلطتها في نزع ملكية خاصة، بل تظهر كأنها فرد عادي تقوم بإبرام عقد مقايضة موضوعه عقار مع شخص خاص طبقا لأحكام القانون الخاص .

حيث أنه بالرجوع إلى نص الفقرة 2 من م 92 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية¹، و التي جاء فيها : " كما يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص، و يكون هذا التبادل طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، لا سيما القانون المدني "

نستخلص أن القانون المطبق في هذه العقود هو القانون الخاص المتمثل في القانون المدني، بالرغم من أن التبادل يتم بموجب قرار صادر عن وزير المالية، ويحرر في شكل عقد إداري أو عقد توثيقي

و لقد حددت المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/12/16، المحدد لشروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة² شكل العقد الإداري و كذا العقد التوثيقي، حيث أنه بالنسبة للعقد الإداري فيتم تحريره من طرف إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا و يتم توقيعه من طرف والي الولاية التي تقع في إقليمها

¹ - ج.ر، عدد 69، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

² - مر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 33.

الملكية العقارية الخاصة، أما بالنسبة للعقد التوثيقي فإن مسؤول إدارة أملاك الدولة المختص إقليمياً يكون طرفاً بالعقد، إذن فالمعيار العضوي متوافر بالنسبة لهذه العقود إلا أن المشرع تخلى عنه و اعتمد على المعيار الموضوعي لأن هذه المرحلة الإدارية تخص فقط عملية الإبرام أما موضوع العقد فيتم طبقاً لقواعد القانون الخاص .

و تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كانت النزاعات المتعلقة بعقود المقايضة التي تبرم بين الدولة و شخص خاص يعود اختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري و هو ما يستشف من عبارة " الهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام " التي جاءت في نص المادة 96 من قانون الأملاك الوطنية حيث كانت تنص على أنه : " تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادل للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام "، و حسب المحكمة العليا فإن الهيئات القضائية في مجال القانون العام هي جهات القضاء الإداري¹ .

و نص المادة جاء عاماً حيث لم يميز بين عقود التبادل التي تتم بين الجماعات العمومية و تلك التي تتم بين الدولة و شخص خاص، فجاء نص المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليفصل بينها، و جعل اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود المقايضة التي تتم بين الدولة و شخص خاص يعود للقسم العقاري بالمحكمة² .

فالمنازعة العقارية أمام القضاء العادي و يجب التطرق إلى الاختصاص الإقليمي والمبدأ أن الاختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعي عليه طبقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن الاستثناء المذكور في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل من الدعاوي العقارية بما فيها دعاوي الأشغال العقارية و دعاوي الإيجار المدني و التجاري و دعاوي الأشغال العمومية

1 - ج.ر، عدد 50، مؤرخة في 20/09/2015.

2 - غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي، دفاتر السابسة والقانون، 2016، ص 25.

يكون الاختصاص فيها إما لمحكمة وجود العقار بالنسبة للدعوي المرتبطة بالعقار أو محكمة تنفيذ الأشغال بالنسبة للدعوي الأشغال العمومية و هو ما أكدته المادة 518 من قانون الإجراءات عندما تناولت الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة. إن هذا الاستثناء في الاختصاص الإقليمي في العقار إلزامي و بالتالي تكون المادة 40 من قانون الإجراءات قد استبعدت صراحة في الفقرة الأولى منها تطبيق مبدأ ارتباط الاختصاص الإقليمي للمحكمة بموطن المدعي عليه.

و تجدر الإشارة أن المحكمة إذا قبلت الدفع بعدم الاختصاص حكمت به دون أن تتطرق لموضوع الدعوي كما لها الحق في إنذار الخصوم شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع و تفصل في هذه الحالة بالنظر في الاختصاص فإن رفضته تطرقت للموضوع، وفي هذا المجال يمكن القول أن الاختصاص الإقليمي في التركة أو الميراث ينصب علي العقارات فتثار في بعض الأحيان نزاعات متعلقة بملكية الهالك للعقار أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك فنجد وقوع قانون الإجراءات في تناقض فجعل الفقرة الثانية من المادة 40 توكل اختصاص مواد الميراث و يدخل ضمنها دعوي قسمة عقارات الناتجة عن التركة أمام محكمة موطن المتوفى دون سواها من المحاكم و هو ما أكدته المادة 498 من قانون الإجراءات بينما نجد أن قسمة العقارات تخضع لاختصاص المحكمة أين يتواجد العقار بصريح الفقرة التاسعة و المادة 512 و المادة 518 من قانون الإجراءات.¹

ويعني ذلك أن الاختصاص الإقليمي في مادة التركة أو الميراث لما يتضمن نزاع عقاري كالقسمة يكون الاختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفى أو موطن مكان تواجد العقار ولا يجوز لكلا المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الاختصاص الإقليمي لوجود نص في كلا الحالتين يجيز الاختصاص و إن حصل تنازع في الاختصاص يتبع في شأن ذلك القواعد المقررة في المادة 398 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الحل الذي نراه هو

¹ غني أمينة، المرجع السابق، ص 26.

إعادة تعديل هذه المواد المتناقضة في الاختصاص الإقليمي و جعل اختصاص البت في موضوع التركة أو الميراث لمحكمة مكان تواجد أحد عقارات الهالك لاعتبار أن نية المشرع هو تكريس مبدأ الاختصاص الإقليمي لمكان تواجد العقار و هو مؤكد لما قرر اختصاص المنازعات التي تتعلق بالهبة و الوصية في العقارات لمكان تواجد العقار طبقا للفقرة السابعة من المادة 512 و المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما الاختصاص النوعي فتكون المحكمة مختصة نوعيا في جميع القضايا و تفصل فيها الأقسام حسب موضوع النزاع بعد جدولة القضية طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات و الملاحظ أن هذا القانون و نظرا لأهمية العقار فقد نظم الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني عنوان تحت تسمية القسم العقاري و ذكرها اختصاصها العام في المادة 511 مبينا فيها أن القسم العقاري يختص نوعيا بالمنازعات المتعلقة بالأموال العقارية و أورد بعض مواضيع الاختصاص في المادة 512 و خص علي سبيل المثال بعض أنواع القضايا التي عرفتھا المحاكم وهي: نزعات حق الملكية و العقوق العينية كالرهن الرسمي - دعوي الحياة- التقادم - حق الانتفاع...نشاطات الترقية العقارية و يدخل فيه عملية البناء أو تجديد أملاك قصد الإيجار أو البيع أو لتلبية حاجات شخصية كالتعاونية العقارية - الملكية المشتركة في العقارات المبنية - الملكية علي الشيوع - إثبات الملكية العقارية - الشفعة - الهبة و الوصية في العقار - التنازل عن الملكية و حق الانتفاع - القسمة و تحديد المعالم - إيجار السكنات و المحلات المهنية - إيجارات فلاحية.¹

كما أدرجت المواد 513 إلي 517 اختصاصات القسم العقاري في موضوع النزاعات القائمة بين الفلاحين المستغلين لأراضي الدولة فيما بينهم أو مع الغير - نزاعات تتعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق تم شهرها - منازعات الترقيم المؤقت في السجل العقاري

¹ غني أمينة، المرجع السابق، ص 27.

القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص - منازعات المتعلقة بمقايضات تابعة لأملاك الدولة مع عقارات تابعة لأملاك خاصة.¹

أما بالنسبة للقاضي الإداري فقسم بين المنازعات المنصبة على العقارات غير المسووحة والأخرى المسووحة، ففي انتظار تعميم عمليات المسح العام التي يتم بموجبها توسيع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني فإنه بات من الضروري أن يستمر العمل، بصفة مؤقتة بنظام الشهر الشخصي إلى غاية الانتهاء من عمليات المسح على مجموع التراب الوطني، الأمر الذي أدى إلى تحرير سندات محددة إثبات الملكية العقارية.²

أقر المشرع عدة وسائل وآليات تسند إثبات تمكن كل حائز قانوني من الحصول على حيازته، فسن إجراء إعداد شهادة الحيازة التي نشأت عنها عدة نزاعات قضائية، في مقابل ذلك قام المشرع بإصدار القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي جاء محل المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 12 ماي 1983 وما رتب من منازعات سواء أمام الإدارة أو الجهات القضائية لاسيما الإدارية منها.³

وفي هذا المجال توزع بين مظهرين، أحدهما مظاهر دور القاضي الإداري في منازعات شهادة الحيازة وهنا يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود وما يترتب عنها من صالحيات هامة للمستفيد كالحصول على رخصة البناء وترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية منازعات قضائية نظرا للإجراءات الإدارية السريعة والبسيطة التي تتميز بها، بالرغم من السلطات الخطيرة التي أعطيت للمستفيد منها التي قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره

¹ - حاضرة أقيمت من طرف الأستاذ بن جبلة محمد وعلي في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية المنظم من طرف جوري كونسيل بوهان يوم 12 ماي 2009.

² - مرسوم رقم 76_62 مؤرخ في 25 مارس، يتعلق بإعداد مسح الاراضي العام جريدة رسمية عدد 07/1976.

³ - مرسوم رقم 83_352 مؤرخ في 21 ماي 6990 عداد عقد الشهرة يسن إجراء إثبات التقادم المكسب والمتضمن الإقرار بالملكية، ج ر عدد 21 - 1983.

الذي له الدعاء بحقوق عينية عقارية على العقار محل هذا السند الحيازي¹، الأمر الذي يعطي الاختصاص في النظر فيها إلى القضاء الإداري في حالة مخاصمة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بإصدار هذا السند أو الطعن في قرار المحافظ العقاري في حالات أخرى .

والمظهر الثاني يتمثل في مظاهر دور القاضي الإداري في منازعات التحقيق العقاري والتي تقتضي عملية معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ضرورة تنقل المحقق العقاري إلى الميدان لمعاينة الحيازة القانونية لصاحب الطلب ومراعاة حقوق المالك والحائزين المجاورين بما فيها حماية أمالك الدولة والجماعات المحلية والأوقاف وتنتهي عملية المعاينة بإعداد محضر مؤقت يتم تعليقه لمدة ثلاثين يوما تبدأ سريانها بعد ثمانية أيام، الأمر الذي يمكن كل ذي مصلحة تقديم اعتراضه كمرحلة إدارية على مستوى مديرية الحفظ العقاري غير أنه وفي غياب المعارضات في الأجل القانونية المحددة قد تنتهي عملية التحقيق العقاري بتسليم سندات ملكية و بالتالي إعداد مقرر الترقيم أو في الحالة العكسية مقرر رفض الترقيم، في كلتا الحالتين يمكن لكل ذي مصلحة منازعة هذه القرارات أمام القاضي الإداري المختص.

وفي هذا المجال يمكن ان تكون وفقا لتظلم أمام مدير الحفظ العقاري إن نتائج التحقيق المؤقتة² المضمنة في المحضر المؤقت الخاضع لعملية التعليق الواسع على مستوى بلدية موقع العقار، يمكن أن يتم المنازعة فيه في الأجل القانونية من قبل ذوي الشأن بتقديمهم الاعتراض كمرحلة أولى على أن يتم دراستها من قبل المحقق العقاري الذي بدوره يستدعي الأطراف من اجل عقد جلسة الصلح من عدمها كمرحلة ثانية أو منازعة أمام القاضي

¹ - عبد العزيز محمودي " البات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري " ص 619 و 619 ، دار الخلدونية،6767،الجزائر.

² - مطبوعة تقنيات التحقيق العقاري صادرة عن المديرية العامة لأمالك الوطنية ، وزارة المالية سبتمبر 2007. ص 33.

الاداري فالمدير الولائي للحفظ العقاري ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة-إذا صاحب الطلب ال تتوفر فيه شروط التقادم المكسب .

ان يُحرر مقرر مسببا رفض الترقيم العقاري بلغ القرار إلى المعني أو المعنيين الحائزين في حالة الاجراء الفردي أو للوالي عند الاجراء الجماعي وعلى هذا الاساس يمكن مباشرة إجراءات التقاضي عن طريق دعوى إدارية، نظرا لكون مقرر رفض الترقيم العقاري صادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يعد موظفا تابعا لوزارة المالية ومعينا بموجب مرسوم رئاسي، فإن هذا المقرر يعد قرار إداريا قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري ويختص به القاضي الاداري، ولصاحب المصلحة رفع دعوى خلال أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ .

يبلغ مقرر رفض الترقيم للمعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب التحقيق العقاري.

المطلب الثاني : منازعات الملكية العقارية امام القضاء الجزائري .

لما كانت الملكية عموما والملكية العقارية خصوصا من أهم المسائل التي اهتمت بها التشريعات قديما وحديثا، وخاصة بعد أن أصبح للملكية وظيفة اجتماعية، وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصادياتها وتوجهاتها السياسية ملا هلا من اثر بالغ في صناعة القرار وخلق الثورة¹.

فقد حدا المشرع الجزائري حذو بقية التشريعات فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا وافرد لها نصوصا خاصة لمعاقبة المعتدين، سواء يف قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الاخرى، وهذا حماية للنظام العام الدولة، ومنعا الافراد من اخذ حقوقهم بأنفسهم، وبسطا لنظام الدولة وقوانينها على إقليمها وأمام الكم الهائل من النصوص المتعلقة بالعقار، والذي يعكس انعدام بروز سياسة عقارية واضحة لدى المشرع، ونظرا اهمية الموضوع الذي

¹ مطبوعة تقنيات التحقيق العقاري صادرة عن المديرية العامة لأمالك الوطنية، المرجع السابق. ص 34.

يبحث يف إشكالية محايدة الملكية العقارية، حصر الاعتداءات الواقعة على العقار والتي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون و امام تذبذب رأي المحكمة العليا، وعدم استقرارها حول تفسري نص التجريمي لا سيما تلك المفاهيم التي تعد جوهرية في فهم الجريمة وفي قيامها كلها أسباب تزيد من صعوبة البحث وتعقيده ،اذ يمثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأمالك العقارية العقارية .

فالسؤال المطروح إلى أي مدى توفر الوسائل الجزائية الحماية الجزائية للعقار في ظل التشريع الجزائري ؟

ان حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري، يعد اجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة لان المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء الي الجهات القضائية لرد الاعتداء مع التعويض ان اقتضي الحال ذلك، اما العقوبات الجزائية فلا توقع الا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية.

وقد اورد الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات الكثير من النصوص التي تقرر هذه الحماية، كما تناولت بعض احكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسة بالعقار والهدف من سن هذه النصوص هو المحافظة علي الملكة العقارية الخاصة ضد اي اعتداء او اتلاف او تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية رديت لكل مخالف وبالتالي فان ترتيب العقوبة الجزائية بعد تأكيد الحماية الجزائية المخصصة للملكية، مما يشكل حصنا علي التعدي عليها من طرف الغير .

تعرض الملكية العقارية سواء كانت عامة أو خاصة إلى الكثير من الإعتداءات سواء في طريقة إكتسابها أو كيفية الانتفاع بها التي غالبا ما تكون بطريقة غير قانونية مخالفة للتشريع مما ينطبق عليها وصف الجرائم الواقعة على العقار.¹

¹ مطبوعة تقنيات التحقيق العقاري صادرة عن المديرية العامة لأمالك الوطنية، المرجع السابق. ص 35.

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية ردعية من أجل حماية الملكية العقارية من التعدي عليها بناء على المسؤولية التقصيرية التي تدخل في إطار الحماية المدنية أو عن طريق الحماية الجزائية التي تتمثل في تسليط العقاب على التعدي على العقار وذلك بإتخاذ التدابير والجزاءات لدفع الاعتداء والحفاظ على النظام العام، إذ أن الحماية الجزائية هي حماية للمجتمع والفرد، وعليه فإن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري يعد إجراء «را يشكّل حصناً لمنع التعدي الصارخ والمتكرر على الملكية العقارية.

الفرع الاول : مراحل الدعوى العمومية وعبء الاثبات فيها .

تعتبر الدعوى العمومية، الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائياً، وإن كان الغرض من الدعوى المدنية هو جبر الضرر، و التعويض، فإن الغاية من الدعوى العمومية هي من الضحايا اللجوء الى القضاء للمطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص، و قد يفضل البعض من الضحايا اللجوء إلى القضاء الجزائي لما به من امتياز به من سرعة في الفصل يف القضايا مقارنة بالقضاء المدني، فيحاولون حل المنازعات العقارية عن طريق " تكييف" النزاع على أنه تعدي على الملكية العقارية غالباً أراضي فلاحية، بل وقد تلجأ الى ذلك بعض الجماعات المحلية في مواجهة من تعتقد أنهم معتدون على الدومني العام أو الخاص للدولة والاشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري و في المقابل هناك بعض الحالات الذين يستغلون الظروف الناجمة عن حادثة عهد الإستقلال و بعض النقائص و الثغرات الموجودة في ميدان إثبات الملكية العقارية مسح عقاري، تأمين بمناسبة الثورة الزراعية مثل اسرتجاع، أراضي عرش، تركات ... و يضعون أيديهم على عقارات لا حق لهم فيها.¹

وعليه ان الشخص الذي تم الاعتداء علي ملكيته تخول له حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بحماية حقه من الاعتداء الذي وقع عليه وعليه تنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة

¹ مطبوعة تقنيات التحقيق العقاري صادرة عن المديرية العامة لأمالك الوطنية، المرجع السابق. ص 35.

لذلك فهو تكون متزامنة مع ميلاد الجريمة أي من لحظة ارتكاب الفعل الجرمي أي استناد الى حق المجتمع في العقاب وعليه فإن نشأة الدعوى العمومية تقتزن آليا بوقوع الجريمة،¹ أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائري، وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بأحكام العقارية، وعليه فالنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هي السلطة المؤهلة قانونا لتحريك الدعوى العمومية و المخولة لممارسة هذه الصالحية بالنسبة لكافة الجرائم، بما فيها تلك المتعلقة بالعقارات، الا أن المشرع الجزائري لا يحصر صلاحية تحريك الدعوى العمومية على النيابة بشكل مطلق، بل أجاز للطرف المتضرر تحريك هذه الدعوى، وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات الجزائية .

وبالرجوع إلى القانون المغربي مثلا نجد المشرع اكد ان مسألة حماية الملكية العقارية لم تقتصر على الجانب النصي و إنما أيضا على المستوى المؤسساتي؛ بمعنى تخويل المشرع بعض المؤسسات القانونية صلاحيات و مسؤوليات حماية الملكية العقارية ونخص بالذكر هنا دور مؤسسة النيابة العامة في حماية الملكية العقارية، وإلى جانب الدور التقليدي الموكول للنيابة العامة؛ والمتمثل أساسا في ممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها نيابة عن المجتمع، فإن المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية رقم 01-22 حول سلطات جديدة للنيابة العامة بقصد التدخل في البث في الدعوى الجزرية لحماية الملكية العقارية من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات وقائية و تسخير القوة العمومية لحماية المتضرر، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وهكذا نصت المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثامنة على أنه " يجوز - أي وكيل الملك - إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ الحكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء

¹ - راجع في ذلك : طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في الإجراءات الجنائية، أقيمت على طلبه قسم الكفاءة المهنية، دفعة 2004-2005

إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية . الطبعة الثالثة ص 1

تحفظي يراه ملائماً لحماية الحياة أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه " وهو نفس المقتضى نصت عليه المادة 49 من نفس القانون، و الفرق بينهما أن المادة 40 تتحدث عن اختصاصات وكيل الملك بينما المادة 49 تتحدث عن اختصاصات الوكيل العام للملك في شأن الحماية الجنائية للملكية العقارية.

كما أنيط بالنيابة العامة - باعتبارها محامي المجتمع - مجموعة من الأدوار بعد المنشور الذي وجهه وزير العدل إلى جميع الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية، وذلك تنفيذاً للرسالة السامية الموجهة إلى وزير العدل حول الاستيلاء على أملاك الغير.

وقد تضمن هذا المنشور عدة توصيات و يتعلق الأمر ب : الإشراف الشخصي على تتبع الأبحاث المفتوحة لهذا النوع من القضايا وإعطائها الأولوية، مع اختيار وتكليف ضباط شرطة قضائية مؤهلين لا نجاز الأبحاث وقد حث الشرطة القضائية على تسريع وثيرة الأبحاث المفتوحة في هذا النوع من القضايا والتنسيق مع مختلف المتدخلين في المجال لإضفاء الجودة والفعالية على الأبحاث وتفعيل الإنابات القضائية الدولية للتأكد من صحة العقود المبرمة بالخارج مع استعمال الوسائل السريعة في التواصل مع السلطات الأجنبية كلما كان القانون أو الاتفاق يبيحها والسهر على تجهيز السلطات المفتوحة سواء أمام قضاة التحقيق أو هيئات الحكم مع تنفيذ المقررات القضائية الرامية إلى تجهيز¹ الملفات الصادرة في هذا الشأن والسهر على تقديم الملتزمات التي تقتضيها متطلبات تحقيقاً لأمن العقاري إلى هيئات الحكم والتحقيق سلوك طرق الطعن التي يخولها القانون في شأن المقررات

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 16.

القضائية التي تبدو أنها غير كفيلة بتحقيق الردع الكافي للحد من خطورة الأفعال المرتكبة والسهر على تجهيز الملفات المطعون فيها وإحالتها بالسرعة المطلوبة على جهات الطعن.¹ أما فيما يخص أدلة الإثبات فيختلف من حيث هو مجموع الوسائل المستعملة للوصول الى إظهار الحقيقة حول فعل معني فإذا كانت الادانة بالنسبة لجرمية التعدي على الملكية العقارية خلاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، فإن مهمة الاهتام تنحصر في إثبات توفر هذه الاركان وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار صادر عن القسم الاول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 13.35 الصادر بتاريخ 25-10-1985 مما جاء فيه "الاصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا، و أن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها .

فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته، إضافة الى أنه غير مكلف بالمساهمة في إثبات الوقائع المنسوبة إليه إعمالا لقريضة افتراض البراءة والإثبات في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الاستمرار في الفعل الى حني إلقاء القبض على المتهم، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها.

ب الثالث : تنظيم الإثبات

فالإثبات القضائي باعتباره نظاما قانونيا يعد وسيلة لتحقيق غاية معينة، هذه الغاية تتمثل في الكشف عن حقيقة قانونية يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه، و ما يسفر عنه هذا الإثبات يعد حقيقة قضائية، هذه الحقيقة قد لا تتطابق مع الحقيقة الواقعية، و السبب في ذلك أن تنظيم الإثبات يحكمه عاملان، الأول عامل أو اعتبار العدالة التي تنشأ البحث عن الحقيقة الواقعية بكل سبيل حتى تتطابق تماما مع الحقيقة القضائية، و الثاني عامل أو اعتبار استقرار التعامل الذي قد يقيد القاضي بأدلة معينة يجب عليه الأخذ

¹ - ايتونة حمزة، الملكية العقارية بين الحماية الجنائية واشكالية النص القانوني،

<http://frssiwa.blogspot.com/2019/03/blog-post.html#.X3zDnPkzbDc>

بها، كما يقيد في تقدير قيمة هذا الدليل، و يهدف هذا التقييد إلى الحد من تحكم القضاء و الأمن من جوهره و في سبيل الموازنة المتقدمين وجدت في شأن التنظيم القانوني للإثبات ثلاثة أنظمة.¹

وقد تأثر المشرع الجزائري بالقوانين اللاتينية التي أخذت بالمذهب المختلط في سلوك القضاة اتجاه الإثبات إذ لا يسمح للقاضي بالتدخل في سير الدعوى إلا في حدود معينة مثل الأمر بإجراء تحقيق تكميلي في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البيئة و الذي يكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البيئة و الذي يكون فيها التحقيق جائزا أو منتجا في الدعوى بموجب المادة 61 ق إ م كما له أن يأمر بالحضور الشخصي لأحد الأطراف أو يأمر بالخبرة أو يقرر الانتقال للمعاينة و له أن يوجه اليمين (الحاسمة و المتممة) م 348 و لا يمكن للقاضي إجراء معاينة في غيبة الخصوم و منعه المشرع و من تفويض سلطته لغيره .

إن دور القاضي في الإثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين، و لكن هذا الحياد لا يعني سلبيته في الدعوى، بل إن له دورا إيجابيا فيها .

لا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه لمصلحة طرف من أطراف الخصومة، فعدم التحيز أمر مفروض بداهة و إنما يعني هذا المبدأ _ في نظر البعض _ أن موقف القاضي في الدعوى يجب أن يكون موقفا سلبيا بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه و عقيدته في الدعوى على ما يقدمه الخصوم من أدلة بالطريقة التي يحددها القانون.²

¹ - رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 07 . [3]

² - حمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 07

الفرع الثاني : العقوبة وظروف التشديد والعقاب

تنص المادة 386 من قانون العقوبات وهي المادة الوحيدة المجرمة لفعل التعدي علي الملكية العقارية : " يعاقب ... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة او بطريق التدليس، وذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتعدي او العنف او بطرق التسلق او الكسر من عدة اشخاص او مع حمل سلاح ظاهر او مخبأ بواسطة واحد او اكثر من الجناة فتكون العقوبة"

من خلال نص المادة 386 اعلاه، نلاحظ غياب اي تعريف لمفهوم الخلسة او التدليس بوصفها العناصر الخاصة المشكلة لجريمة التعدي علي الملكية العقارية، اد لم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعني والمقاصد للألفاظ كما سبق وان أخذ بها عند التعرض لجرائم عديدة منها جريمة السرقة.

وبالنسبة لهذه الجريمة كذلك، لا يمكن متابعة المعتدي وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات الا اذا ارفقت الشكوى بمحضر محرر من طرف محضر قضائي يفيد عودة المنفذ عليه لشغل الاماكن بعد طرده منها الجزاء الجنائي يأخذ صورتين العقوبة وتدبير الامن¹.

والي وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيد للجزاء الجنائي. يمكن تعريف العقوبة علي انها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي علي من تثبت مسؤليته في ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بانقاص من بعد حقوقه الشخصية واهمها الحق في الحياة والحق في الحرية والحقيقة لغة هي تطابق المعرفة مع الواقع، وليس هناك شك سواء في الفقة او القضاء علي ان الحقيقة التي ينبغي ان يحملها الحكم الجزائي، هي الحقيقة بهذا المعني اللغوي البسيط هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع، دون ذلك الذي لم يقع².

¹ - الدكتور احسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري العام - دار هومة - الطبعة السادسة 2008 - صفحة 217

² - raoul combaldiaeu . le juge et la vérité . aspects de droit dans l'universite des sciences sociale de toulouse .t.xxvi .1978 .p.315

استهدف الشارع بالعقاب علي الاستلاء علي العقار بنية تملكه حماية الملكية والحياسة العقاريتين، اذ الفرض ان المدعي عليه يستولي علي عقار يملكه ويحوزه غيره فيعتدي بذلك علي ملكيته وحيازته معا، ويعني ذلك ان هذه الجريمة تقترب من السرقة من حيث الحقوق والمزايا التي تتالها بالاعتداء، ويكاد ينحصر الاختلاف بينهما في ان موضوع هذه الجريمة يتعين ان يكون عقار ا في حين ان موضوع السرقة لا يكون الا منقولا، تتطلب هذه الجريمة محلا يتعين ان يكون عقار ا او قسما من عقار لا يحمل المدعي عليه سند رسمي بملكته او التصرف فيه ويكون بالاضافة الي ذلك في حيازة غيره فيتعين ان ينصب الفعل الجرمي علي عقار، ويتعين ان يكون عقار بطبيعته اذا ما انفصلت عنه صارت منقولات، كما تخرج من نطاقها المنقولات بطبيعتها، وينبغي ان يكون الضابط في تحديد موضوع هذه الجريمة هو استبعاد ما يصلح ان يكون موضوعا للسرقة من نطاقها، فقد استهدف الشارع ان يتكاملا، قيشملا معا جميع الاموال التي يملكها ويحوزها وتحاط علي السواء بالحماية الجزائية¹.

ويشترط الا يحمل المدعي عليه سندا رسميا بملكية العقار او بالتصرف به، ويعني الشارع بهذا الشرط الا يكون المدعي عليه مالكا للعقار الذي يستولي عليه والا يكون مخولا بوجه قانوني سلطة التصرف به، وسواء أكان مصدر تخويله ذلك هو إرادة المالك الذي نصبه وكيفا عنه بالتصرف بعقاره، او قرار القضاء او الادارة الذي خلع عليه سلطة التصرف، ذلك لانه في الحالتين لا يصدر عن المدعي عليه اعتداء علي ملكية غيره، بل ان فعله هو ممارسة لحقه، فإذا كان مالكا فهو يستعمل سلطة متفرعة عن ملكيته، وادا استولس عليه من يد مغتصبه او ممن كان يحوزه بسند شرعي ثم انقضي سنده وظل محتفظ ع ذلك بحيازته كما لو انتزعه من المستأجر الذي انقضي عقد ايجاره، ولا يرتكب هذه الجريمة كذلك الوكيل عن مالك العقار او وصيه او القيم عليه او مدير الشركة بالنسبة لعقار تمليكه ادا ما

¹ raoul combaldiaeu . le juge et la vérité . aspects de droit dans l'universite des sciences sociale de toulouse .t.xxvi .1978 .p.316

استرد حيازته بإسم مالكة ولحسابه، وتفسير هذا التعبير انه لا تثبت لشخص ملكية عقار ما لم يكن سند ملكيته مقيدا، اما اذا كان غير مقيد فلا اعتداد به وتطبيقا لذلك، فإنه إذا استولي علي العقار مشترية الذي دفع ثمنه بأكمله، ولكنه لم يقيد بعد عقده من يد بائعه الذي لم يكن قد سلمه اليه بعد، فإنه يرتكب هذه الجريمة وغني عن البيان انه اذا كان العقار موضوع الاستلاء غير مملوك لأحد فلا ترتكب هذه الجريمة، ومثل هذا العقار ما يكون في غير يد شخص، ويعني ذلك ان الجريمة تنتفي كذلك بناء علي سبب ثاني .

ويتعين ان يكون العقار في يد غير المدعي عليه حتي يتحقق باستلائه عليه الاعتداء علي حيازة غيره، اما اذا كان في حيازته من قبل علي الرغم من انه لا يملكه ثم رفض تسليمه الي مالكة فهو لا يرتكب هذه الجريمة وقد طبقت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ في قرارات عديدة لها، فقضت بأن جريمة الاستلاء علي عقار تستلزم عنصرا اساسيا وهو ان يكون العقار بيد الغير فيستولي عليه المغتصب بالتهديد والوعيد والعنف او بدون ذلك " وتطبيقا لذلك، فإن مستأجر العقار الذي يرفض تسليمه عند انقضاء عقده ويصر علي الاحتفاظ به، بل ويدعي ملكيته لا يرتكب هذه الجريمة من حل محل مورثه في حيازة عقار مغتصب ورفض تسليمه الي مالكة علي الرغم من علمه بأن مورثه كان مغتصبا له¹.

الفعل الجرمي :

تقوم هذه الجريمة بفعل الاستلاء علي عقار الغير، ويعني الاستلاء انتزاع الحيازة، فالمدعي عليه ينهي حيازة من بيده العقار دون رضائه ليدخله بعد ذلك في حيازته، فهو بذلك انهاء لحيازة وانشاء لحيازة جديدة بغير رضاء الحائز، وهو بهذا التعريف يماثل في تكوينه فعل "الاخذ" في السرقة، ولا يختلف عنه الا بقدر ما يمليه الاختلاف بين موضوعيهما وكونه في احدهما عقار وفي ثانيهما منقول.

¹ raoul combaldiaeu . le juge et la vérité . aspects de droit dans l'universite des sciences sociale de toulouse .t.xxvi .1978 .p..317

فإذا كان فعل الاخذ يفترض في الغالب رفع الشيء من موضوعه وجعله موضوع اخر، فإن ذلك غير متصور بالنسبة للإستلاء علي العقار، وانما يتخذ الفعل في الغالب صورة طرد حائز العقار منه ثم احتلاله عقب ذلك.

وكل وسائل الاستلاء سواء اذا كان الاستلاء عن طريق الخلسة او الاحتيال التهديد او الجبر او مع العنف تقوم به ظروف مشددة.

ولا تقوم الجريمة الا بانتزاع حيازة الغير علي الوجه السابق وبدون رضا الحائز، واذا كان في حيازته الناقصة ثم رفض تسليمه خيانة للثقة التي وضعت فيه فهو لا يرتكب هذه الجريمة ولا يرتكب كذلك اساءة الائتمان¹.

الفرع الثالث : موقف القضاء من جريمة التعدي علي الملكية العقارية :

- الحماية القضائية:

اتارت جريمة التعدي علي الملكية العقارية الكثير من النقاش علي الصعيد التطبيقي حول ما اذا كانت حماية المشرع الجزائي تمتد حتي الي حماية الحائز، بمفهوم القانون المدني او قانون التوجيه العقاري والمنتفع في ايطار القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية ام انها تقتصر علي حماية المالك بسند مشهر بالمحافظة العقارية فقط .

فمن خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح " انتزاع الملكية " قد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي علي الحيازة، لكن بالرجوع الي النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد اورد مصطلح *déposséder* والذي يعني اصطلاح منع الحيازة، مما اثار اشكال علي الصعيد العملي حول المقصود بالحيازة المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات فهل تعني الملكية او تمتد الي الحيازة ؟
موقف الاجتهاد القضائي .

¹ - نبيل صقر - الوسيط في شرح جرائم الاموال - دار الهدى - عين مليلة الجزائر - صفحة 192-193-194

لم تستقر المحكمة العليا حول مفهوم واحد في تفسيرها لملك الغير ويمكن ان يلمس اتجاهين مختلفين .

الاتجاه الاول : اعتبرت المحكمة العليا ان الغير الراد حمايته هو الملك الذي بيده سند رسمي مشهر، وقد حاء في قرار لها : " ان المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي ان يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين ادانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي عبي الملكية العقارية دون ان يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار أخطأوا في تطبيق القانون

وفي قرار اخر لها اعتبرت " ان مرتكب جنحة التعدي علي الملكية العقارية للغير هو من صدر عليه حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف الشرعي "

الاتجاه الثاني : ان المشرع لم يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار فحسب وانما يقصد بها ايضا الملكية الفعلية ولذا ينبغي ان تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر علي الملكية حسب تعريفها في القانون المدني ليشمل ايضا الحيازة القانونية.

ان هذا الاتجاه الحديث جاء منسجما مع القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة لذاتها حتي يحافظ علي النظام العام ذلك ان الحائز هو المالك الظاهر امام الناس وينسجم هذا الاتجاه كذلك مع المفهوم الجديد للملكية العقارية الخاصة الذي جاء في القانون رقم (90-25) والذي ينص في المادة 27 منه علي ان " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري او الحقوق العينية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها " ¹.

وقد جاء في حيثية قرار اخر : "... حيث ان اثبات ملكية العقار يمكن ان تكون بكل وسائل الاثبات " وان كان هذا القرار الاخير يقلب كل المفاهيم المتعلقة بالملكية العقارية

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 192-193-194

واثباتها تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار، بالعقد متي ورد علي محل مملوك للمتصرف طبقا المادة 204 وذلك مع مراعاة النصوص الآتية، كسب الملكية بالعقار في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء اكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام كان في حق الغير الا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والاحكام والسندات التي يجب شهرها، سواء اكانت ناقلة للملكية ام غير ناقلة، ويقرر الاحكام المتعلقة بهذا الشهر.¹

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 192-193-194

المبحث الثاني : صور جرائم التعدي على الملكية العقارية الخاصة .

يجرم المشرع في القوانين العقابية العقارية المقارنة كافة الاعتداء العمدي علي الاموال، سواء المملوكة للدولة او الافراد، الا ان الاموال العامة تتمتع بقدر اكبر من الحماية، من خلال تجريم المشرع الاعتداء الذي يقع علي هذه الاموال او من خلال التشديد في عقاب الاعتداء الواقع علي هذه الاموال¹ وسنحاول التطرق إلى البعض منها .

المطلب الأول : جريمة الاعتداء على حرمة مسكن .

الدخول إلى مسكن الغير بدون حق لا يحدث إلا نادرا، وإن حدث غالبا ما يكون من أجل ارتكاب جريمة ثانية، كالسرقة أو الاعتداء على العرض خلافا لجريمة الموظف التي ترتكب باستغلال السلطة.

هذا وأن المشرع الجزائري عالج جريمة انتهاك حرمة المسكن من قبل شخص عادي، بمقتضى نص المادة 295 ق ع، وهذا قبل تعديلها بمقتضى القانون 1982/03/13 والتي تشترط استعمال العنف أو التهديد لكي يتم الدخول، لكن المشرع الجزائري انتبه إلى الفراغ القانوني في نص المادة 295 حيث جاءت المادة على فقرتين، نصت في الفقرة الأولى على الأركان التي تضمنتها المادة 135 بفرق وحيد، هو أن الفاعل موظف عام، وتتمثل الأركان في فعل الدخول إلى المسكن بإحدى الطرق التالية: الدخول فجأة أو الدخول غشا أو الدخول بالاقتحام، ومحل الجريمة الذي يمثله المسكن، والقصد الجنائي. كما نصت في الفقرة الثانية على الظروف المشددة المرتبطة بالتهديد أو العنف، المرافقة للعقوبات المقررة لجريمة انتهاك حرمة المسكن وما يشكل من خطورة على حرية الأشخاص ومساكنهم كالاقتحام مسكن الغير في غيبته أو فجأة أو بانتحال صفة ما، لهذه الاعتبارات عدلت المادة 295 بمقتضى القانون السابق الذكر.²

¹ - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي - المرجع السابق - صفحة 191

² - نص المادة 295 ق ع بعد التعديل بموجب القانون 1982/02/13 " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 د ج، إذا ارتكبت الجناة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 د ج

و لهذا سد المشرع الفراغ القانوني في هذا المجال على اعتبار أن العلة من التجريم تتوافر في كلتا الحالتين و هذا ما سنتناوله من خلال بيان أركان جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي والجزاء المقرر لها:

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة منزل ومحلها

في ظل تعديل المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، أصبح فعل الدخول يشكل ركنا ماديا 1 للجريمة.والذي يتخذ إحدى الصور التالية: الدخول بواسطة الاقتحام، الدخول بواسطة الغش والدخول فجأة .

لقد استعمل المشرع لفظ * دخل * بمعنى أن فعل الدخول يكون بالجسم كله، والدخول كما عرفه البعض هو "الانتقال الفعلي من خارج المسكن إلى داخله باجتياز الحدود الفاصلة بين هاتين المنطقتين أو هو الولوج إليه من أي طريق كان، ولا فرق أن يكون من الأبواب العادية أو من النوافذ، الشرط الوحيد أن يتم بدون رضا من له الحق في المعارضة أو من غير علمه".

أما إذا دخل برضاء صاحبه أو حائزه، وبعد ذلك امتنع عن مبارحته أو بقي رغم معارضة صاحب المنزل فهنا لا تتوافر الحماية المقررة للمنزل، طبقا للقانون الجزائري¹. حيث أن المشرع الجزائري جرم فعل الدخول دون البقاء، إذ يعد هذا الأخير اعتداء على طمأنينته وهدوء الشخص في مسكنه.

قد أجمع الفقه الفرنسي على أن بعض التشريعات الأجنبية، كالقانون الألماني والإيطالي والسويسري

1 وفرت حماية للمسكن أكثر من التشريع الفرنسي في هذا المجال.

¹ - سلامي فضيلة، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة بويرة 2013، ص 48

أولاً: الدخول فجأة

الدخول فجأة معناه الالتجاء إلى طريقة يتجنب ا الجاني رقابة وإشراف صاحب المنزل أو حائزه، وليس المقصود من ذلك أن يلتجأ الجاني إلى مداخل أو منافذ أخرى من غير الباب العادي، فيستوي أن يتم الدخول من باب عادي أو من منافذ أخرى غيره، فالمهم والعبرة في الدخول إلى منزل الغير دون علمه أو استشارته أما إذا لجأ الشخص إلى الدخول عن طريق الكسر أو التسور فهذا يكون قد استخدم العنف على الأشياء .

الدخول بواسطة الغش

إلى جانب الدخول فجأة يوجد الدخول بواسطة الغش، وهي طريقة ثانية ومجرمة من حيث أن الجاني يلتجأ إلى طريقة المكر والخداع للحصول على رضاء ا ني عليه بالدخول إلى منزله وذلك بإيقاعه في تمثيل زائف باستخدام وسائل احتيالية مناسبة.

البقاء في المسكن .

التي يتحقق بها السلوك الإجرامي في جريمة انتهاك حرمة المسكن التي يرتكبها الفرد فهي البقاء الذي يتمثل بالامتناع عن الخروج من المسكن أو من مكان الإقامة الخاص أو من ملحقاته برغم إرادة صاحب الحق، والامتناع يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني والبقاء المعاقب عليه يجب أن يكون ضد إرادة الرفض الصريحة، لأن من المسلم به أن البقاء يفترض أن يكون مسبقاً بدخول مشروع ومن ثم فإن الاستمرار في المسكن بعد الدخول يظل مشروعاً حتى يصدر صاحب الحق رغبته الصريحة التي تحتم خروج الغريب من مسكنه، بمعنى أنه يجب أن تكون هناك لحظة لاشك في تفسيرها سواء بالنسبة الى القانون أم بالنسبة الى الفاعل يتحدد فيها أن البقاء أصبح غير مشروع¹.

¹ - نظر : د. حامد راشد، مصدر سابق، ص206. فعلى سبيل المثال عندما يحدث الدخول لسبب مشروع كالدخول لتوافر حالة الضرورة أو للإغاثة أو للحريق استناداً الى رضاء صاحب الحق في المسكن، الاستمرار في المسكن بعد الدخول المشروع يظل كذلك مشروعاً حتى يعبر صاحب المسكن عن إرادته صراحة برفضه ذلك البقاء، فرفض الخروج منذ تلك اللحظة يصبح ضد إرادة صاحب الحق ومن ثم تقوم الجريمة.

وإذا كان القانون يعتد بالإرادة الضمنية في حالة الدخول، فذلك يكون حتى يمكن للمجني عليه أن يعبر عن هذه الإرادة من خلال أفعاله وتصرفاته التي تتعارض مع الدخول في منزله، في حين إذا علم بوجود الغير في منزله يجب عليه إذا أراد أن يكون بقاءه غير مشروع أن يعلن إرادته صراحة، وإذا لم يفعل فعليه أن يتحمل بقاء الغير في منزله، لأن الامتناع في هذا الحالة غير متوافر والرفض الضمني هنا لا يكفي، على أساس أن جوهر الامتناع هو عدم الإتيان بفعل معين كأن ينتظر القيام به من شخص معين، غير أن ليس كل حالات الامتناع يأخذها المشرع الجنائي بعين الاعتبار، وخصوصاً تلك التي يكون فيها الأمر بالقيام بالفعل الذي كان يجب القيام به قد حدد بمعرفة قاعدة قانونية¹، ومؤدي ذلك أنه لا يمكن وصف سلوك لفاعل بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك إرادة صريحة من جانب صاحب المسكن تلزمه بالخروج منه.

وكما يتحقق الدخول خلسة فقد يتحقق البقاء خلسة كذلك، وتتمثل الصورة عن طريق الإفلات من رقابة صاحب المسكن ويكون ذلك ضد الإرادة الصريحة، وذلك كأن يتظاهر بالخروج تنفيذاً لإرادة صاحب المسكن الصريحة ثم يغافله ويختفي في إحدى زوايا المنزل أو تحت السلم، وعليه فالتخفي هو وسيلة لتنفيذ السلوك الإجرامي الذي تتحقق به الجريمة، وهذا بالتأكيد يعود تقدير قيمته الى المجني عليه ورقابته التي تحول دون وقوع الجريمة، وكذا الحال بالنسبة الى البقاء احتيالياً اذ من شأنه أن يثير غلطاً في ذهن صاحب المسكن الذي يسمح للغير بالبقاء في منزله، وعليه فالاحتتيال وسيلة كافية بذاتها لقيام الجريمة دون اشتراط أن يكون ذلك ضد الإرادة العكسية لصاحب الحق، ويجب أن يكون موضوعياً وتقدير قيمته يكون بالنسبة الى المجني عليه بما يتفق مع مقتضيات المصلحة القانونية(29).

من خلال ما تقدم يتضح أن السلوك الإجرامي في جريمة انتهاك حرمة المسكن التي يرتكبها الفرد تقوم في حالة دخول الجاني ضد الإرادة الصريحة أو الضمنية أو بقاءه ضد الإرادة

¹ - نظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط(4)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص306 وما بعدها.

الصريحة، أو كذلك عن طريق الخلسة أو الاحتيال، بمعنى أن الدخول أو البقاء خارج هذه الحالات لا يعد جريمة، غير أن الرأي السائد في الفقه (30) يعد الدخول أو البقاء لقصد غير مشروع تقوم به الجريمة، مما يفترض أن تكون الإرادة عكسية لصاحب المسكن، لأنه إذا كان الدخول أو البقاء على وفق إرادة صاحب الحق ورغبته فلا تطبق أحكام المواد المتعلقة بهذا الخصوص، ولو كان الداخل قد دخل أو بقي في العقار بقصد ارتكاب جريمة فيه.

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة انتهاك مسكن.

تعد جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية، والقصد اللازم لقيامها هو القصد العام بمعنى انه يجب ان يتوافر لدى الجاني العلم والارادة، وهما عنصران متميزان عن بعضهما لانهما يمثلان لحظتين للنشاط النفسي للفاعل .

فاذا تحققا وجد القصد الجرمي، كما يتطلب النموذج القانوني للجريمة¹. اما العناصر التي يجب ان يكون الفاعل عالما بها، فهي ليس كون الواقعة يعاقب عليها القانون بنصوص بل كونها متعارضة مع النظام القانوني للمجتمع²، وعليه يجب ان ينصرف العلم بالموضوع محل الاعتداء، أي ان القصد الجرمي هو ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وللحق موضوعه الذي يتعين ان تتوافر خصائص معينة كي يصلح محلا للحق³ .

لذلك يجب ان يكون الجاني عالما بان دخوله او بقاءه في مسكن خاص، اوفي ملحقاته، وان هذه الاماكن خاصة بشخص اخر غيره، له الحق في حرمتها، ونتيجة لذلك فان الشخص الذي يدخل في منزل معتقداً خطأ بأنه يخصه تنتفي عنه الجريمة ومثال ذلك، الزوج الذي يغيب عن منزله فترة طويلة لسبب ما ثم يعود اليه ظاناً انه منزله وان زوجته ما زالت تقيم فيه، في حين انها غيرت المنزل، فدخوله لا تقوم به جريمة انتهاك حرمة المسكن، لانه

1 - نظر : احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، ط (2)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص 465 .

2 - نظر : د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص 309 .

3 - نظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط(4)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 606، فقرة 641 .

لحظة دخوله لم يكن يعلم ان المسكن خاص بشخص غيره، ولكن قد تقوم الجريمة اذا بقي في المسكن برغم ارادة صاحبه معتقداً انه ينازعه الحق في المسكن، لان مجرد اخباره بان المنزل خاص بغيره واستمراره بعد ذلك يتوافر به العلم الذي تقوم به الجريمة¹.

كما يجب ان يكون الفاعل عالماً برد فعل ارادة صاحب الحق في المسكن في الدخول والبقاء في منزله سواء اكانت تلك الارادة صريحة ام ضمنية، لما للعلم بالارادة العكسية لصاحب المسكن من اهمية خاصة نظراً الى ان ارادة الرفض من جانب الحق عنصر في التكوين القانوني للجريمة، فالارادة الصريحة لا تثير صعوبة في العلم بها، لانها تعبير واضح وصريح، في حين تثار الصعوبة في حالة الارادة الضمنية، التي يستدل عليها من الظروف والافعال والملابسات في الواقعة، فيجب ان يكون تفسيرها بالنسبة الى الفاعل امراً واضحاً يعطي معنى الارادة التي تقوم بها الجريمة، ومعيار العلم بها شخصي بحت مرجعه نفسية الجاني نفسه بصرف النظر عن تطابق العلم مع علم الرجل العادي².

اما بالنسبة الى العلم بالدخول خلسةً او احتيالياً فيجب ان يكون عالماً بانه يدخل او يبقى خفية عن صاحب المسكن وعن طريق افعال احتيالية كاذبة مضلله، فاذا كان يعتقد صحتها فان قصده الجرمي ينتفي، أي ان العبرة في ذلك بحقيقة اعتقاد المتهم نفسه، ولكن هل يشترط العلم بصفة صاحب المسكن؟، في الواقع جريمة انتهاك حرمة المسكن لا يشترط لقيامها صفة معينة في المجني عليه، أي صفة صاحب الحق، والقصد الجرمي في هذه الجريمة بعيد عن صفة المجني عليه، فالجاني يجب ان يكون عالماً بصفة صاحب المسكن، وهذا الاخير هو الذي يعتد بارادته الصريحة او الضمنية فيما يتعلق بقيام الجريمة³.

وفي ما يتعلق بالارادة فهي نشاط نفسي اتجه الى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، والارادة في الجريمة محل البحث يجب ان تتجه الى ارتكاب السلوك الاجرامي والى

1 - نظر : د. حامد راشد، مصدر سابق، ص 250 .

2 - نظر : د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مصدر سابق، ص 122 .

3 - فعلى سبيل المثال قد يتلقى الفاعل ادنا بالدخول من شخص يعتقد انه هو رب الاسرة، فالقصد الجرمي ينتفي لغلط في اسباب الاباحة، كما ان صفة الحق في بعض الوقائع تنفي الجريمة، عندما يعتقد الجاني بانه ينتهك حرمة مسكن الغير لانه ضد ارادة صاحب الحق، ثم يتضح ان الشخص الذي اعلن موافقته على الدخول كانت له اهلية الرضا ايضاً، ينظر : د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987م، ص 251 .

النتيجة، ويقصد باتجاه الارادة الى ارتكاب السلوك ان تتجه ارادة الفاعل الى ارتكاب الفعل او الامتناع عنه، بمعنى اخر الدخول او البقاء في مسكن الغير او في مكان الإقامة الخاص او في احد ملحقاتهم برغم ارادة صاحب الحق، او عن طريق الخلسة او الاحتيال.

والدخول هو الشكل الايجابي للسلوك والشكل الايجابي عبارة عن الحركات الجسمية للشخص و تظهر في العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة، ففي هذه الصورة تباشر القوى النفسية للفرد اثارها على الجهاز العصبي الذي يدفع عضلات الجسم الى الحركة بطريقة تتفق مع ارادته¹، بمعنى ان الدخول الارادي يجد مصدره في المحرك النفسي الناتج عن الادراك والوعي، اما البقاء فهو الشكل السلبي للسلوك، فيلزم ان يكون ارادياً، واردة الفعل تتمثل في ان القانون يحتم على الشخص الخروج من مسكن الغير اذعاناً لارادة صاحبه، ولذا فأن عدم القيام بهذا السلوك الواجب هو المظهر الخارجي للامتناع اما قصده الجرمي فيكون في ارادة الفعل الذي اتخذه الشخص بدلاً من الفعل الذي كان عليه القيام به .

اما مدى اشتراط اتجاه الارادة نحو احداث النتيجة، فيذهب بعضهم الى ان الارادة تتصرف الى الفعل فقط اما النتيجة فيجب ان يتوقع الجاني او يتصور وقوعها اثرًا للفعل، بمعنى انه لا بد ان يتصور الجاني وقوعها، لذا يؤيد بعضهم ما سبق على اساس ان القصد الجرمي في الجريمة محل البحث يتحقق بانصراف ارادة الفاعل الى التصرف الجرمي مع العلم بجميع عناصر الركن المادي مع تمثّل او تصور النتيجة الاجرامية التي يكون من شان الفعل الاجرامي احداثها . والحجج التي يستند اليها انصار هذا الاتجاه وهي انه لا يتصور اتجاه الارادة نحو احداث النتيجة، لان حدوثها ثمرة لقوانين طبيعية لا تستطيع الارادة ان تسيطر عليها هذا من جانب، ومن جانب اخر ان ارادة النتيجة عاجزة عن توضيح ماهية القصد الجرمي في الجرائم التي ينصب فيها التجريم على نفس النشاط بصرف النظر عن نتائجه .

¹ - ينظر : د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، مصدر سابق، ص 115 .

ويرى اخرونوهو الراي السائد في الفقه ان الارادة يجب ان تتجه الى احدث النتيجة، بحجة ان الارادة اساس بنيان القصد الجرمي سواء بالنسبة الى الفعل ام الى النتيجة، اذ ان ارادة النتيجة هي العنصر المميز للقصد الجرمي عن الخطأ غير العمدي فضلاً عن ان الارادة تتفاوت في قوتها حين تتجه الى النتيجة، اما العلم فلا تتفاوت درجاته . و يقينا انه لا خلاف في ان النتيجة تعد ارادية متى كانت تمثل الغاية من سلوك الفاعل، وهو ما يطلق عليه بالنتائج العمدية، بوصفها تعبر عن النية التي حركت السلوك الاجرامي لتحقيقها، غير ان القصد الجرمي لا يكتفي بالنتائج المتعمدة، بل يكتفي بكونها ارادية، أي اتجهت اليها ارادة الجاني، فإذا سلمنا بان النتيجة بالمفهوم المادي و الطبيعي هي التغيير الذي يحدثه السلوك في العالم الخارجي وهو ما يعتد به القانون، فان التغيير الذي يحدثه السلوك الاجرامي في جريمة انتهاك حرمة المسكن هو حدث نفسي يتمثل بحالة الاضطراب الناشئة عن دخول شخص اجنبي وبقائه في منزل الغير، هو ما يترتب عليه من تقييد وانقاص لحرية الفرد في منزله الخاص، ويتحقق ذلك في اللحظة ذاتها التي يتحقق فيها السلوك الاجرامي، لذلك فالنتيجة تعد ارادية اذا اتجهت الارادة الى تحقيق السلوك المتمثل بالدخول او البقاء.¹

المطلب الثاني : الجرائم الماسة بالعقارات المبنية .

الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري تتمثل في جانبين أساسيين، جانب أول يتعلق بالحماية من التعدي على الملكية الذي يمثل المظهر القانوني، وذلك بتجريم الاعتداء على هذه الملكية من خلال ما نصت عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري التي حددت اركان هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها، اما الجانب الثاني فيتشمل في الجرائم الماسة بالعقارات بغض النظر عن الاعتداء على الملكية والتي تتمثل في جرائم الحريق سواءا كان عمديا أو غير عمدي، وكذلك جرائم التخريب والهدم والتي انقسمت على جنايات وجنح، قد يصل فيها الجزاء على أقصى العقوبات، وهذا ما يبين الاهتمام الكبير

¹ ينظر : د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، مصدر سابق، ص 116 .

الذي اولاه المشرع الجزائري خاصة من خلال قانون العقوبات في حماية العقارات المبنية بالإضافة إلى الوسائل الأخرى التي جاء بها في التشريعات الأخرى كالتشريع المتعلق بالتهيئة والتعمير .

جاء التجريم في التعدي على الملكية العقارية في نص المادة 311 من قانون العقوبات التي تنص على: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10.000 دج كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس .

و إذا كان الانتزاع قد وقع ليلاً بالتهديد أو بالعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأً بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات." .

و تعد هذه الجريمة بمثابة الأصل العام في تجريم الاعتداء على الملكية العقارية في قانون العقوبات و التي جاءت في القسم الخامس من الفصل الثالث الذي ينص على الجنايات و الجرح ضد الاموال .

و بهذا يكون المشرع من خلالقانون العقوبات قد أدخل التعدي على الامالك العقارية ضمن الجرائم الواقعة على الاموال، بحيث تعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية من الجرائم الايجابية لانها تضمنت نهي عن ارتكاب فعل سبب خطورة على المجتمع. و لدراسة هذه الجريمة بشيء من التفصيل يجب التعرف على أوال على الاركان التي تتكون منه الظروف المشددة والعقوبات المقررة لها .¹

الفرع الأول : أركان الجريمة

من خلال ما نصت عليه المادة 311 من قانون العقوبات فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بقيام الجاني بفعل هو انتزاع عقار مملوك للغير، و أن يكون هذا الانتزاع مقترن بفعل الخلسة أو بطرق التدليس و قد جاء في 1 قرار صادر عن المحكمة العليا، أن جريمة

¹ - أ/ بوعرفة عبد القادر، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء العدد الرابع ديسمبر 2007، ص 292-293.

التعدي على الملكية العقارية تقوم بتوافر عنصرين هما: - نزع عقار مملوك للغير. - ارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس. وقد سبق التطرق الى العنصرين .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة والظروف المشددة للجريمة

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى العقوبات المقررة وكذلك إلى الظروف المشددة التي تعتبر من قبيل الظروف المشددة الواقعية كونها تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة و هي تغطى إجرام الفعل.

أولا :العقوبات المقررة لقمع الجريمة

ن خلال التصنيف الذي جاء به قانون العقوبات في المادة 9 و التي تنص على أن العقوبات الاصلية في مادة الجرح هي:

6 -الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

1 -الغرامة التي تتجاوز 1000 دج.

يتضح جريمة التعدي على الملكية العقارية تصنف على أنها جنحة و على أساس أن العقوبة هي جزاء يقرره المشرع، و يوقعه القاضي على متى ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمته فإن المشرع الجزائري و لقمع جريمة التعدي على الملكية العقارية وضع عقوبات تتمثل في عقوبة الحبس و الغرامة.

إن ارتكاب فعل انتز عقارا أوأل-عقوبة الحبس: مملوك للغير بالخلسة أو بطرق التدليس فعقوبته قدرها المشرع من سنة إلى خمس سنوات، و هنا يلاحظ أن قانون العقوبات قد وضع الحد الأدنى للعقوبة أكثر من الحد الذي وضعه المشرع في تصنيف العقوبات كونه قدر الحد الأدنى في الجرح شهرين، و في حين أوجب الحد الأقصى في جريمة التعدي على الملكية العقارية بخمس سنوات أي بالحد الأقصى للجرح، و من هنا يتضح أن المشرع كان أكثر

صرامة في موضوع العقوبات السالبة للحرية المتمثلة في الحبس محال ذلك توفير الحماية الجزائية اللازمة للملكية العقارية حتى يعطي للقاضي أكثر حرية في توقيع الجزاء المناسب لمرتكب الفعل المجرم.

أما عند توفر ظرف من ظروف التشديد الذي تم التطرق إليها بنوع من التفصيل فيما سبق فإن العقوبة المقررة في الفقرة الثانية من المادة 311 من قانون العقوبات فهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

ثانيا-الغرامة :يعاقب على ارتكاب جنحة التعدي على الملكية العقارية في صورتها البسيطة بالغرامة من 1000 إلى 10.000 دج إ أنه و بموجب القانون رقم 13/01 المؤرخ في 1001/61/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات فإن 3 الحد الأدنى للغرامة ارتفع إلى 10.000 دج في حين يصبح الحد الأقصى 600.000 دج، التي يتم بموجبها رفع الغرامات في قانون العقوبات و في حالة وجود ظروف مخففة يجوز بخفض الغرامة إلى 10.000 دج كما يجوز الحكم بوقف التنفيذ الكلي أو الجزئي لعقوبة الغرامة، أما في حالة وجود ظرف مشدد فإن عقوبة الغرامة تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 600.000 دج

ثانيا : الظروف المشددة

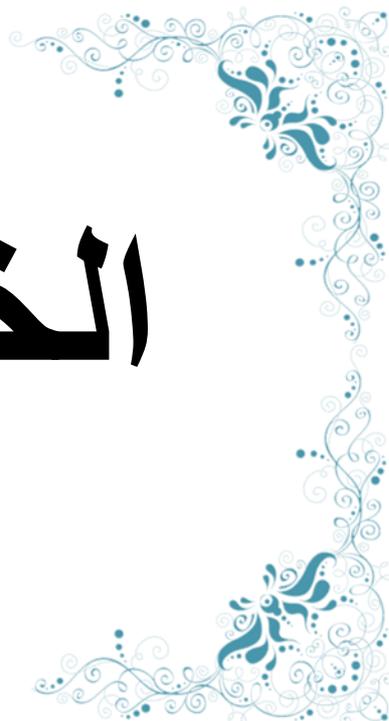
جاءت الظروف المشددة لجريمة التعدي على المالك العقارية في الفقرة الثانية من المادة 311 بنصها: و إذا كان انت ازع الملكية قد وقع ليالً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل السالغ ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة

فتكون عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 60.000 إلى 30.000دج.

وخالفا لما ذهب إليه المشرع بالنسبة لجرائم السرقات الموصوفة وفقا للمواد 396 إلى 394 من القانون العقوبات، فهناك من يرى أن المشرع أغفل التصدي للمصطلحات الواردة ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 311 من قانون العقوبات حيث أشار إلى مجموعة عناصر معتبر إياها متى توفرت، أركاننا تؤدي إلى تشديد العقوبة، ويختلف التشديد عن أركان الجريمة الن الركن شرط لتحقق الوصف الجزائي بينما الظرف المشدد يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها.¹

¹ - أ/ بوعرفة عبد القادر، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء العدد الرابع ديسمبر 2007، ص 299.

الختام



أقرّ المشرع الجزائري عديد النصوص التي تهدف لحماية العقار من كل أنواع التعدي، و إذا كان مسعاه من خلال المادة 386 من قانون العقوبات- و التي تعتبر المبدأ العام الذي تستند إليه مختلف الجرائم الواقعة على العقار و السياج العام للحماية الجزائية للملكية العقارية- هو إضفاء مزيدا من الحماية وتحقيق الردع. إلا أن هذا المسعى ليس واضح المعالم، فوقف الاعتداء على الملكية العقارية يجب أن يكون دون غموض يشوبه أو قصور يعيبه، فالحاجة تدعونا إلى تحصين الملكية العقارية وتعزيز أمنها.

وإذا كانت الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ، فإن ممارسة هذا الحق تتطلب ضمانات كفيلة لحمايته لاسيما أنه من بين الحقوق المكفولة دستوريا والتي يفترض أن يتقيد بها المشرع الجزائري بعد تبنيه للنظام الرأسمالي القائم على تقديس الملكية الخاصة، لكن رغم ما أكدّه المشرع من ضمانات في إطار حمايته المدنية للملكية العقارية الخاصة إلا أن تطور مستوى جسامّة الاعتداء عليها وضرورة التكامل بين القوانين المدنية والقوانين الجنائية لحمايتها، ففرض تجريم التعدي على الملكية العقارية الذي جسده المشرع من خلال النص العام والوحيد في نص المادة سألفة الذكر يبقى أكثر النصوص إثارة للجدل سواء على المستوى الفقهي أو القضائي بسبب الترجمة المعيبة له، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتوضيح جريمة التعدي على الملكية العقارية وما يرتبط بها من أحكام إجرائية استناد إلى مواقف الاجتهاد القضائي باعتبارها مرجعية مهمة في تحديد نطاق تطبيق النص وما إذا كان يشمل التعدي على الحياة أم يقتصر فقط على حالات التعدي على الملكية بسند رسمي.

توصلنا من خلال هذه الدراسة أنه من الجرائم الواقعة على العقارات حسب قانون العقوبات الجزائري ، جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في نص المادة 386 و التي تنص صراحة على عقاب كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلصة او بطريق التدليس ، و لقد فهم من دراسة محتوى المادة ان قانون العقوبات الجزائري يحمي الملكية من

الانتزاع و ان من شروط تطبيق المادة 386 ان يكون الضحية المشتكي مالكا للعقار ، و ان الملكية هنا هي تلك الواقعة القانونية المستندة على سند ملكية رسمي اي موثق و مسجل و مشهر في المحافظة العقارية و هذا ما جعل المحكمة العليا في الكثير من قراراتها القديمة ترفض تكيف واقعة سلب الحيازة على انها من باب التعدي على الملكية العقارية .

بالإضافة إلى ان الخلاف الذي وقع و كان شديدا حين تم العودة الى نص المادة باللغة الفرنسية و التي لا تنص على واقعة انتزاع الملكية وانما عن واقعة سلب الحيازة dépossède و هذا ما جعل المحكمة العليا في قرار اخر تحكم بانه يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية ان الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة او بطريق الغش و بناء على ذلك رأّت المحكمة انه لا جريمة و لا عقاب اذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة والحقيقة ان المحكمة العليا هنا اجتهدت اجتهدا خاطئا باعتبار ان النص القانوني الجزائري تكون العبرة فيه للنص العربي و ليس للنص الفرنسي .

الخلاصة : ثلاثتهم في ذلك :

- 1- الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية العقارية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها و ملكية العقار يكون إثباتها بكل وسائل الإثبات.
- 2- المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد أيضا الحيازة الفعلية، ولذا ينبغي أن تُؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل الحيازة القانونية.
- 3- إن إضفاء المشرع للحماية الجزائية على العقار بالموازاة مع الحماية المدنية لا يُفهم منه إحداث ازدواجية في وسائل الحماية القانونية للحيازة، إذ أن الحماية المدنية للحيازة الغاية منها الحفاظ على المصالح الخاصة للحائز، أما الغاية من إقرار الحماية الجزائية هو حماية النظام العام وتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع.

4- الحديث عن دور المحكمة الجزائية في حماية الملكية العقارية هو الحديث عن دور القاضي في ذلك، وما يترتب عن تلك الحماية من استصدار حكم قضائي يتضمن إدانة المتهم أو تبرئته.

5- في ظل الغموض الذي يسود نص المادة 386 ق ع حول تحديد معنى اقتران الانتزاع بالخلصة والتدليس كان لا بد من تحديد موقف الاجتهاد القضائي حول معنى المصطلحين الذين يتم الفصل بينهما حيناً والربط بينهما أحياناً أخرى.

الكلامُ شندة لئكي :

1- عملاً على توحيد الاجتهاد القضائي من الضروري إعادة ترجمة نص المادة 386 ق ع المحررة باللغة الفرنسية على أساس أنه المصدر الأصلي لنص المادة 386 ق ع جزائري ليصبح على النحو التالي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج كل من أنتزع عقاراً في حيازة الغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس"

2- ضرورة الفصل بين أحكام التجريم وأحكام المتابعة بتوضيح ما إذا كانت الشروط المتعلقة باستصدار حكم وتنفيذه وعودة المعتدي لشغل العقار من أركان الجريمة أو من شروط رفع الدعوى العمومية.

3 - تحصين الملكية العقارية وتعزيز الامن العقاري، حيث يعتبر تدخل الدولة في مجال ضبط وتصفية الملكية العقارية وضمان الامن العقاري أساسياً، من خلال السهر على تحصين الملكية العقارية وتنظيم وتيسير تداولها وانتقالها، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق املاك وأصحاب الحقوق العينية، مما يعزز الثقة و يزيد في الائتمان العقاري.

4- منح دور للنيابة العامة في إطار الحماية الجزائية للملكية العقارية من خلال تمكينها من إتخاذ تدابير جزائية في شكل إستعجالي بموجب أمر قضائي تحفظي يتم الفصل فيه خلال

فترة وجيزة من طرف قاضي الموضوع ، و أن تجعل خلال هذه المدة الحيازة في يد حارس قضائي إلى حين الفصل النهائي في النزاع .

5- و في حالة عدم اتخاذ الإجراء التحفظي تجدول القضية في أقرب وقت ممكن، و تحدد مهلة معتبرة لقاضي الحكم للفصل في القضية في أقرب وقت ممكن لتفادي إحداث المتهم تغييرات في العقار يصعب تعديلها أو إزالتها و إعادة الأماكن إلى حالتها السابقة .



قائمة المصادر و المراجع

المراجع :

1- النصوص القانونية :

* المراسيم

1. مرسوم رقم 76_62 مؤرخ في 25 مارس ، يتعلق بإعداد مسح الاراضي العام جريدة رسمية عدد 07 /1976.
2. مرسوم رقم 83_352 مؤرخ في 21 ماي 6990 عداد عقد الشهرة يسن إجراء إثبات التقادم المكسب والمتضمن الإعتراف بالملكية ، ج ر عدد 21 - 1983.

* القرارات

1. قرار المحكمة العليا رقم 152633 مؤرخ في 05/11/1997
2. قرار المجلس الاعلى عدد 1806 بتاريخ 28/03/83.
3. قرار المجلس الاعلى عدد 94/20526 بتاريخ 28/12/94
4. قرار المجلس الاعلى عدد 7943 الصادر بتاريخ 26/11/87

2- الكتب :

1. د احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، ط (2)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 .
2. احسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي العام - دار هومة - الطبعة السادسة . 2008
3. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية . الطبعة الثالثة .

4. د ابو المعاطي حافظ، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص الطبعة الاولى 1983.
5. د. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993.
6. د. أسعد دياب ، ضمان العيوب الخفية في البيوع ، دار اقرأ ، الطبعة الأولى لبنان ، 1981 .
7. السيد قطب ، فقه السنة ، دار الفتح للإعلام العربي الطبعة الخامسة ، القاهرة ، مصر ، 1997.
8. الفاضل خمار - الجرائم الواقعة علي العقار - دار هومة .
9. ادريس السباعي كتاب تطبيقات جنائية مطبوعة الصومعة الرباط، الجزء الثاني
10. بوعرفة عبد القادر ، الحماية الجزائرية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء العدد الرابع ديسمبر 2007 .
11. حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، الطبعة 11 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .
12. حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع المغربي، حكم وتعليق، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2001.
13. د. حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، الكتاب الأول (نظرية المرافق العمومية) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984
14. د. حليلة آيت حمودي ، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي ، الطبعة الأولى . دار الحداثة . لبنان 1986.

15. حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - الطبعة السادسة 2006- دار هومة. د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987 .
16. د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات/ القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.
17. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط(4) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977.
18. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط(4) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
19. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
20. ليلي زروقي و حمدي باشا عمر : المنازعات العقارية ، دار هومة ، ط2001.
21. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية 2006 ، دار هومة ، الجزائر.
22. سلامي فضيلة، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة بويرة 2013 .
23. طاشور عبد الحفيظ ، محاضرات في الإجراءات الجنائية ، أقيت على طلبه قسم الكفاءة المهنية، دفعة 2004-2005
24. رمضان أبو السعود ، مبادئ الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، سنة 2007 .

25. -حمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان.

المقالات :

1. لبنى الشروقي المنشور بجريدة الاحداث المغربية عدد 640 بتاريخ 200/10/20.

2. شكير الفتوح، انتزاع عقار من حياة الغير في العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، عدد 37، الرباط، المغرب، 2010.

الرسائل و الأطروحات :

1. حسن حمداوي، " الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي، طنجا نموذجاً"، مذكرة التخرج من المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، دفعة 2015-2017.
2. عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ماجستير تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004.
3. جمال قتال، "الحماية الجنائية للحيازة العقارية، دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

المواقع الإلكترونية :

- 1- كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، لبنان، 2008.
- 2- <https://www.enabbaladi.net/archives/391592#ixzz6Yc9bTIsM>
- 3- E/CN.4/1998/53/Add .
- 4- <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary>

international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pd-5

<https://www.mohamah.net/law/> -6

7- ايتونة حمزة ، الملكية العقارية بين الحماية الجنائية واشكالية النص القانوني ،

<http://frssiwa.blogspot.com/2019/03/blog->

[post.html#.X3zDnPkzbDc](http://frssiwa.blogspot.com/2019/03/blog-post.html#.X3zDnPkzbDc)

المراجع باللغة الأجنبية

1. kiron , "Right To Property" ،www.legalserviceindia.com, Retrieved 02-07-2020. Edited.
2. "THE RIGHT TO PROPERTY", www.humanrights.is, Retrieved 02-07-2020. Edited.
3. "EU Charter of Fundamental Rights", www.fra.europa.eu, Retrieved 02-07-2020. Edited.
4. Property Rights: The Meaning, Nature, Types, Advantages and Disadvantages | Sociology",
5. raoul combaldiaeu . le juge et la vérité . aspects de droit dans l'universite des sciences sociale de toulouse .t.xxvi .1978 .p.315

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
	الشكر و العرفان
أ - د	المقدمة
	الفصل الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.
08	المبحث الأول : التطور التاريخي لحماية الأملاك العقارية
08	المطلب الأول : حماية العقار في الشرائع القديمة
08	الفرع الأول : حضارة بلاد الرافدين
08	الفرع الثاني : في ظل القانون الروماني
10	الفرع الثالث : في ظل القانون الفرنسي
11	المطلب الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية
12	الفرع الأول : حماية الملكية في الشريعة الإسلامية
14	الفرع الثاني : حماية الملكية في الاتفاقيات الدولية
18	المبحث الثاني : العناصر المكونة لجريمة الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة
18	المطلب الأول : انتزاع عقار مملوك للغير
28	الفرع الأول : الإنتزاع كأساس للركن الشرعي
32	الفرع الثاني : طبيعة الملكية العقارية
36	المطلب الثاني : اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس
40	المبحث الثالث : موقف الفقه والقضاء من جريمة التعدي على الملكية العقارية
40	المطلب الأول: موقف الفقه حول التصييص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه
41	المطلب الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع والقضاء الجزائري

41	الفرع الأول : الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع
44	الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المقارن
الفصل الثاني : منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الاعتداء عليها .	
53	المبحث الأول : منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء
54	المطلب الأول : منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العدي والإداري
60	المطلب الثاني : منازعات الملكية العقارية امام القضاء الجزائي
62	الفرع الاول : مراحل الدعوى العمومية وعبء الاثبات فيها
67	الفرع الثاني : العقوبة وظروف التشديد والعقاب
70	الفرع الثالث : موقف القضاء من جريمة التعدي علي الملكية العقارية
73	المبحث الثاني : صور جرائم التعدي على الملكية العقارية الخاصة
73	المطلب الأول : جريمة الاعتداء على حرمة مسكن
74	الفرع الأول : الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة منزل ومحلها
77	الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة انتهاك مسكن
80	المطلب الثاني : الجرائم الماسة بالعقارات المبنية
81	الفرع الأول : أركان الجريمة
82	الفرع الثاني : العقوبات المقررة والظروف المشددة للجريمة
86	الخاتمة
قائمة المصادر و المراجع	
الفهرس	