

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

آليات الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف الدكتور:

محميد حميد

من اعداد الطالب :

قاسمي الحسني محمد

الموسم الجامعي 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرو عرفان :

الدكتور محميد حميد الذي رافقتنا طيلة مسيرتنا لدراسية و
لم يبخل علينا بموفور النصح و الإرشاد في إعداد مذكرتنا
هذه و على كل المساعداة المعنوية و الفكرية التي
قدمها لنا إضافة إلى جل الأساتذة الأفاضل بجامعة زيان
مأشور اللذين كانوا خير سند لنا .

إهداء :

أهدي ثمار هذا العمل إلى

أمي ثمرة قلبي التي زرعت الأمل منذ نعومة أظفري فحرسني في حب العلم و
التعلم الأسمى و أعلى درجات البحث و الدراسة تلك التي لولاها لم أكن و
دونها لا كينونة لمن يكون .

إلى والدي العزيز

أهدي جسدي المتواضع عرفانا مني و احتسابا لأفضاله المتعظمة في سبيل
وصولي لأرقى مستويات التعلم حفظهما الله من كل صدغ و رذغ .

إلى روح أخواني الشهيدين

محمد الأمين الذي خطفته الموت شابا يافعا مليبا لنداء الواجب الوطني فتركني
أحمل المشعل من وراءه و فاء لروحه الزكية الطاهرة و إلى شهيد العلم المأمون
ذلك القمر المنير الذي استشهد و هو في ربيع شبابه في ساحات التعلم بين
دفتي البحث و العلم .

إلى الزوجة الفاضلة أدامها الله ذخرا تلك التي تحملني معي عناء و شقاء الحياة
العلمية .

إلى كل الإخوة و الأخوات تحية مودة و وفاء خالصة و أخص منهم الحسين و حنان

و محمد علي ممن شجعوني في كل مراحل دراساتي الأكاديمية .

إلى كل سند رافقتني طيلة مشواري في جنان العلم خصوصا شيخ زاوية المامل
العامرة خالنا خادم المقام الشريف محمد المأمون القاسمي الحسيني أدامه الله
رمزا و ذخرا للعائلة و الوطن و الخال محمد المهدي القاسمي الحسيني الذي
كان سندا لنا في مسيرتنا العملية بنصائحه و إرشاداته .

رأبنا من المولى العلى القدير أن يوفقتنى و يسد خطاى لعلى أنكون بهذا
العمل قد أوفيتك بقليل من كثير تجاه أقرب الناس إالى .

ملخص البحث

مقدمة :

إن الأرض خصوصا و العقارات عموما كانت و ماتزال تحتل مركز الصدارة بين الثروات فقد اهتم الإنسان بها منذ أن كانت مرعى للأغنام و مصدرا للمزروعات و الثمار حتى صارت اليوم مصدرا للخامات و الثروات القومية و مقاس كل ضمان لدى البنوك و المؤسسات المالية ، و قد أدركت مختلف التشريعات هذه الحقيقة فوضعت النظم الكفيلة لحماية الملكية العقارية ، تحقيقا لائتمان تفرار الملكية العقارية و تدعيما للائتمان العقاري.

يعد العقار أحد المصادر الهامة لدعم اقتصاديات الدول نظرا لكونه العامل الأساس في العملية الإنتاجية فلولاها لما تآتى للقائمين على الاقتصاد الوطني بناء المصانع التي تدر دخلا ماليا هاما لخزينة الدولة و بالتالي قاعدة اقتصادية كبرى تسمح بالدفع بعجلة التنمية في مجالات شتى ، و لهذا فان العقار يكتسي أهمية هامة في اقتصاديات الدول منذ القدم ، و لهذا فان عدم قدرة المسؤولين على القطاع العقاري داخل الدول سيؤدي به عاجلا أم آجلا للوقوع في نزاعات عقارية شتى على مستويي العقار العام أو الخاص .

و هذا الأخير يكتسي أهمية هامة في ظل المنظومة القانونية و الأكيد أن المشرع الجزائري كرس حماية الملكية العقارية الخاصة بقوة القانون و نص عليه بموجب الدستور الجزائري باعتباره الهرم الأسمى للقوانين ، اضافة الى عديد النصوص التشريعية التي تضبط الملكية العقارية .

و على هذا الأساس يعد موضوع الملكية العقارية الخاصة و حمايتها أحد المواضيع التي أخذت حيزا هاما في دراسات و أبحاث فقهاء القانون ، كما أن سبل الحماية الجزائية لهذا

النوع من العقارات قد شغل جانبا واسعا لدى السلطة التشريعية نظرا لتعدد قضاياها و تشعبها .

و عليه فان حماية الملكية العقارية الخاصة مرتبطة ارتباطا وثيقا و أساسيا و نطاقا بتحقيق عوامل الاستقرار و الاستثمار ، و لكن استقرار المنظومة العقارية لا يتأتى إلا بتحقيق و تفعيل الآليات القانونية لحماية العقار و من هذا المنطلق جاء موضوعنا محل البحث و الدراسة العميقة و المتأنية و المتعلق باليات الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة .

إن ما جعلني أختار هذا الموضوع كونه يدخل في صلب اختصاصي في الدراسات ، و كذلك خبرتي الطويلة فيه كمارس في ميدان المحاماة ، كما أن الممارسة القضائية أظهرت عدة أحكام و قرارات قضائية متناقضة مما يؤدي الى نزاعات قضائية متعددة يصعب حلها و الوصول الى حل قانوني لها .

و هذا ما يجعل هذا الموضوع يكتسي طابع الأهمية البالغة سواء من الناحية العلمية نظرا للضعف الحاد في هذا الموضوع بالذات و قلة الأبحاث المهمة به نظرا للتشعب البالغ فيه و من جهة ثانية عبئ الإثبات الذي يقع على الشخص المدعي في حالة عدم إثبات حقه الشخصي أو العيني ما يؤدي إلى فقدان حقه و لو كان معترفا به قانونا ، و العملية نظرا لكثرة النزاعات القضائية الفاصلة في دعاوى الملكية أو الحيازة و عدم التطبيق السليم للقانون نصا و روحا ، و من خلال عملنا في الحقل القضائي لاحظنا تباين في الأحكام القضائية الرادعة لحماية للملكية العقارية ، و هذا ما يؤدي بنا الى ما انتهت إليه الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا .

و من خلال استقراءنا إلى الدراسات السابقة في هذا الموضوع نجد أنها قد ركزت على الجرائم الواقعة على العقار فقط دون الإشارة إلى التركيز على محل الجريمة و من هذا فان موضوعنا قد ارتكز على إبراز الملكية العقارية الخاصة و آليات حمايتها .

و من خلال ما سبق لنا ذكره و تقديمه فانه من هذا المنطلق تبرز لنا الإشكالية التالية
متبوعة بمجموعة إشكاليات فرعية ، إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تفعيل الآليات
القانونية للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة؟ .

أما الإشكاليات الفرعية فهي على التوالي ، هل المواد المنظمة لحماية الملكية العقارية
الخاصة استطاعت تحقيق الردع العام و الخاص بتوفير الأدوات القانونية الكفيلة بذلك ؟ و
هل استطاع القانون الجنائي توفير الضمانات الكفيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة ؟
هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال انتهاجنا للمنهج الوصفي التحليلي و ذلك
باعتمادنا على بعض النصوص القانونية ذات الصلة بالإضافة إلى بعض مراجع الذين لهم
علاقة بهذا الميدان و ذلك من خلال الخطة التي قدمنا في فصلها الأول مبحثين في كل
منهما مطالب و فروع لاحقة ، تقدم مدخلا مفاهيميا للموضوع متضمنا شرحا للملكية
العقارية و أصنافها المختلفة ، إضافة إلى التطرق للحيازة العقارية و عناصرها أما في
الفصل الثاني فقد انصب اهتمامنا على شرح الثاني وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية
الخاصة و مختلف الجرائم الماسة بها محاولين في هذا تقديم شرح واف و كاف لمختلف
الجنح التي يمكن ارتكابها من قبل الأشخاص و تمس الأملاك العقارية الخاصة.

و سعيا منا لإعطاء هذا البحث نظرة أكثر دقة و علمية فقد عملنا على الرجوع الى أهم
آباء القانون و فقهاءه العرب مثل الدكتور عبد الرزاق السنهوري و الدكتور جندي عبد
الملك ، إضافة إلى رجوعنا إلى مختلف قرارات و اجتهادات المحكمة العليا لجعل هذا
البحث أكثر عمقا من الناحية الأكاديمية و العلمية .

و كانت خطة بحثنا على النحو الآتي :

الفصل الأول ماهية الملكية العقارية الخاصة كمجل للحماية الجزائرية

المبحث الأول

المطلب الأول تعريف الملكية العقارية و عناصرها

المطلب الثاني اصناف الملكية العقارية

المبحث الثاني حيازة العقار كمجل للحماية الجزائرية

المطلب الأول مفهوم الحيازة في العقار

1المطلب الثاني عناصر الحيازة و شروط صحتها

الفصل الثاني وسائل الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول جريمة التعدي على الملكية العقارية

المطلب الأول الاركان المكونة للجريمة

المطلب الثاني ظروف التشديد و الجزاء

المبحث الثاني لجرائم الماسة بحرمة الاماكن السكنية و التعدي على ملك الغير

المطلب الاول الجرائم الماسة بحرمة الاماكن السكنية

الفرع الاول جريمة انتهاك حرمة مسكن

الفرع الثاني جريمة اساءة استعمال السلطة ضد الافراد

المطلب الثاني جرائم التعدي على ملك الغير

الخاتمة

الفصل الأول

ماهية الملكية العقارية

الخاصة

كمحل للحماية الجزائية

المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية الخاصة :

بالرجوع إلى التعريف القانوني للعقار فقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 683 منه بقولها كل شيء مستقر بحيزه 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 على هذا الأساس فان عبارة الملكية العقارية مؤلفة من كلمتين هما الملكية و العقار، و يجب كذلك توضيح لمصطلح الملكية و بالرجوع إلى مواد القانون المدني فقد افرد المشرع الجزائري بابا و هو الكتاب الثالث من الباب الأول ، المتعلق بحق الملكية ابتداء من نص المادة 674 إلى غاية المادة 807 و هذا للأهمية التي يوليها المشرع للملكية العقارية.

و سنتناول في هذا الفصل بالدراسة و البحث ماهية الملكية العقارية الخاصة في المبحث الأول فالملكية العقارية هي الملكية التي تخول صاحبها استعمال عقار ما و التمتع فيه و استغلاله و التصرف فيه ضمن حدود القوانين ، و سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الملكية العقارية و عناصرها في المطلب الأول ثم أصناف الملكية العقارية في المطلب الثاني ثم الحيابة في العقار كمحل للحماية الجزائية في المبحث الثاني .

المطلب الأول : تعريف الملكية :

إن الملكية العقارية لفظة مركبة من كلمتين هما الملكية و العقارية ، و الملكية حسب الأستاذ رمضان أبو السعود هي ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ، و يخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال ، و الاستغلال ، و التصرف ، في هذا الشيء ، و ذلك في حدود القانون ، و عرفها الأستاذ السنهوري نفس التعريف ، بإضافة الديمومة ، فقال إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله و باستغلاله و بالتصرف فيه على وجه دائم ، و كل ذلك في حدود القانون ، كما عرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله الملكية أو الملك علاقة بين الإنسان و المال أقرها الشرع تجعله مختصا به ، و يتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف .

و نجد أن القانون المدني الجزائري في مادته 674 قد عرف الملكية ولم يعرف الحقوق الواردة عليها ، بقوله الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ، وعرفها المشرع المصري في المادة 802 من القانون المدني بقوله الملكية لمالك الشيء وحده ، وفي حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ، ويقابل هذا النص نص المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي في شأن حق الملكية بأنها هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة ، بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة 2.

والملاحظ على كل هذه التعاريف ، أنها اجتمعت كلها في تعريف الملكية بذكر عناصرها ، فتعريف الأستاذ أبو السعود، عدد عناصر حق الملكية ، وهي حسب الاستثناء بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وكذلك فعل الأستاذ السنهوري ، بقوله أن حق الملكية هو حق الاستثناء باستعماله واستغلاله وبالتصرف فيه ، وكذلك فعل الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله أو بالتصرف فيه بكل التصرفات ، والتصرفات كما هو معلوم هي الاستعمال والاستغلال ، فالتصرف إما أن يكون ماديا أو قانونيا، والتصرف المادي يشمل الاستغلال والاستعمال، وإلى نفس الشيء ذهب القانون المدني الجزائري في المادة 674 وكذلك المصري في المادة 802 ، ونفس الشيء فعله المشرع الفرنسي في المادة 544 من نفس القانون ، فكل هذه التعاريف ، اجتمعت على تعريف الملكية ، أو حق الملكية ، بذكر عناصره ، كما اتفقوا جميعا ، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لا بد أن يكون وفقا للقانون والأنظمة .

ونجد أن كل تعريف اختلف مع غيره فقد أضاف الأستاذ السنهوري صفة الديمومة بقوله على وجه دائم ، أما الأستاذ وهبة الزحيلي فأضاف قيام علاقة بين الإنسان والمال ، أما المادة 544 من القانون الفرنسي جعلت التمتع والتصرف في الشيء المملوك مطلقا ، ويرجع ذلك إلى ردة الفعل العنيفة من الثورة الفرنسية، ضد النبلاء والإقطاعيين الذين كانوا يحتكرون ملكية الأرض، احتكارا تاما ، فحدثت هجمات على النظام الإقطاعي ليلة 4 أوت 1789 أين تنازل النبلاء دون تعويض عن امتيازاتهم ، وألغيت نظرية الازدواجية

1 خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، منشورة ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008/2007 . ص 11 - 13 .

حيث أقرت الجمعية الوطنية آنذاك قانونا يقضي بإلغاء الإقطاع إلغاء تاما ، وأصبحت ملكية الأرض ، ومن ورائها الملكية عموما حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمة ، بل جعلت من حق الملكية حقا فرديا مطلقا ، فجاء في إعلان حقوق الإنسان أن الملكية حق مقدس لا يمس.

فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القديم ، بتنظيمه و ضبط نطاقه و كيفية استعماله و حمايته من التعدي ، فان هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظامين السياسي و الاقتصادي في بلد ما و في وقت ما ، و هذا ما يبرره اهتمام مختلف التشريعات القانونية بحمايته ، و في الثورة الفرنسية التي أدت إلى حماية الملكية بشكل قانوني و اعتبارها مطلقة خير مثال .

المطلب الثاني : تعريف الملكية العقارية :

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأقدها على الإطلاق ، ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال. فالقانون المدني الجزائري نص في المادة 674 و ما يليها ، على حق الملكية إذ جاء فيها أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة 3.

و قد عرفت المادة الثانية من القانون رقم 25 / 90 الصادر في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري 4، بأن الأملاك العقارية في مفهومه هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية ، فالملكية العقارية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري .

كما عرفها المشرع الجزائري في المادة السابعة و العشرون من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 ، بأن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف

2 المادة السابعة و العشرون من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18-11-1990 .
3 لقانون رقم 25 / 90 الصادر في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري .

في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها⁵.
و نص في المادة الثامنة و العشرون على أن الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق
العينية العقارية يضمنها الدستور و تخضع للأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26
، و الملكية الخاصة وفق أحكام القانون المدني قد تكون تامة و تكون مجردة و تكون على
الشياع.

و حق الملكية العقارية الخاصة يشمل الأرض و ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في
التمتع بها علوا و عمقا كما تنص على ذلك المادة 675 من القانون المدني⁶ .
و المقصود بالملكية يجعلنا نتطرق إلى التعريف بماهية العقار.

الفرع الأول : ماهية العقار :

1- التعريف اللغوي :

نقف على معنيين لكلمة العقار هما أولا أن العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض
والمنزل ومتاع البيت و خيار كل شيء وجمعه عقارات أما المعنى الثاني فالعقار الحر هو ما
كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم ويسمى ريعا.

2- التعريف الاصطلاحي :

العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون
تلف .

وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه كل شيء مستقر بحيز ، وثابت فيه ولا يمكن نقله دون
تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف ، وهذا
خلافًا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة ، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد
ميز في قانون الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص
القضائي.

4 المادة السابعة و العشرون من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 1990/11/18
5 المادة 675 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار ، أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعى عليه ، لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر .

الفرع الثاني : أنواع العقارات :

يمكن تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع :

1- عقارات بحسب الطبيعة :

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل ، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وبنائات وأشجار و هذا ما سنأتي على شرحه .

أ-الأرض:

لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء ، وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار ، فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون النظر إلى مالكتها ، فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكتها غير مالك الأرض المقامة عليه كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة ، فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض.

ب-المباني :

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن و المصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة

طالما أنها مثبتة في الأرض ، تتخذ حيزا ثابتا و مستقرا فيها ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب ، مادام مستقرا في الأرض 7 .

ج-النباتات المتأصلة في الأرض :

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته ما دام متصلا به ، سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة ، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها .

ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية تنقلها ، فلا تعبر عقارا النباتات التي تنمو في أبيض ، لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات 8 .

2-عقارات بحسب الموضوع :

عرفها المشرع الجزائري بقوله يعتبر مالا عقاريا كل حق عين على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار .

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن ، والحقوق العينية التبعية.كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتيازات ، تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعا منقولا .

3-عقارات بحسب التخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته ، هو أيضا مملوك لنفس الشخص وذلك كما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشي

6 عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية . ص 19-22 .

7 عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق . ص 25-30 .

والآلات الزراعية يستعين بها على زراعة أرض 9 .

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز ، صفة العقار لأنها أعدت لخدمة العقار أو استغلاله أو مخصصة له ، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 863 من القانون المدني¹⁰ ، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في العقار لا يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .يعتبر عقار بالتخصيص .

ففكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية ، توصل إلى شمول أحكام العقارات عن المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله ، لتأمين الاستمرار بخدمته أو استغلاله بما يترتب منعا على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته ، وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله.

الفرع الثالث :عناصر الملكية العقارية :

1-حق الانتفاع : هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير يشترط الاحتفاظ بذلك الشيء لرده إلى صاحبه عند النهاية ، فحق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع ومنه ، فهو حق عيني يقع على الشيء غير قابل للاستهلاك وتنص المادة 844 من القانون المدني الجزائري على أن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفاعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون¹¹ ، كما يجوز للوصي أن يوصى بحق الانتفاع للأشخاص المتعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة ، وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن .

2-حق الاستعمال وحق السكن :

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على مملوك لغيره ، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته ، هو إذن فرع من فروع حق الانتفاع ، ومن هنا فحق

8 الفقرة الثانية من المادة 863 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

9 المادة 844 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

10 المادة 844 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال ، محدود بجاراته الشخصية هو وأسرته والمقصود بالأسرة هو نفس المقصود بالأسرة في حق الاستعمال .
كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول أما حق السكن فلا يرد إلا على العقار ، وبالذات على دار السكن ، و قد بين المشرع الجزائري حق الاستعمال وحق السكن في المادة 855 بمفهومه ، أن نطاق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته خاصة أنفسهم ، وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقرها السند المنشأ للعقد .

3- حق الارتفاق :

لقد نصت المادة 867 من القانون المدني الجزائري على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار الفائدة عقار آخر لشخص آخر ، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض من الاستعمال الذي خصص له هذا المال 12 .
فحق الارتفاق حق عيني عقاري لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى بالعقار المخدوس ، ليحد من منفعة العقار المرتفق به والذي يسمى بالعقار الخادس ، كما أن حق الارتفاق ينشأ عن أسباب محددة نص عليها القانون ، ويتمثل موقع حق الارتفاق الذي يتنوع حسب العقار المرتفق به .

إضافة إلى أن حق الارتفاق يتميز بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى ، وهي أن حق الارتفاق هو حق تابع للعقار المرتفق ، وهو حق دائم كما أنه غير قابل للتجزئة .
المطلب الثاني : أصناف الملكية العقارية :

يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه ، مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95¹³ والمرسوم التشريعي رقم

11 المادة 867 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

12 قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 .

13 المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

03/93 المؤرخ في 03/01 /1993 المتعلق بالنشاط العقاري وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني ، فان الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها وهي تكون إما ملكية تامة أو ملكية مجزئة أو مشتركة أو مشاعة ، و هذا ما سنقف على شرحه .
أ- الملكية التامة :

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا ، وقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الملكية التامة المواد 674 675 و676 677 من القانون المدني ، و ما يتضمن قانون التوجيه العقاري المادة السابعة و العشرون و الثامنة و العشرون.

حيث يتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات ، أما إذا كان هذا الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقه وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها ، وذلك عداها يستثنيه القانون أو الاتفاق .
ب- الملكية المجزأة :

قوام الملكية هو الحقوق الثلاث الاستعمال و الاستغلال و التصرف ، التي خولها القانون للمالك بالذات ، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير ، فيجزأ ملكيته كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.

ج- الملكية المشاعة :

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم ، يقال للملك أنه شائع ، ويقال لكل واحد مالك على الشيوع ومشاع أو شريك في الملك ، و الملكية الشائعة تقع على ملك محدد بالذات يملكه أكثر من شخص واحد و تتناول هذه الملكية المال

الشائع كله غير منقسم ، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال ، و من ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة ، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصيا دون أن ينقسم المال ذاته.

وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية .

و هو ما أقرته المحكمة العليا أحد في قراراتها بقولها إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب ، يجوز لكل شخص من الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة ، كما نصت على أنه من المقرر قانونا أنه لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من المسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ، كما أن القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على الملك المشاع أن يستظهر أمام المحكمة بوكالة عن جميع الورثة ، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 116-228 المؤرخ في 1994/11/22 15.

د-الملكية المشتركة :

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص ، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد .

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري ، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بما نص عليه المشرع في إحدى مواد بقوله لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم ، و من ثم لا يجوز للمالكين

المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع ، فيحضر عليهم قسمه البساتين والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وغيرها ، من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك .

لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء ، المنصبة أساسا على هذه الجزاء لأن ذلك يعد خرقا صارخا للقانون.

المبحث الثاني : حيازة العقار كمحل للحماية الجزائية :

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/03/04 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني سنة 2011/16 قرار تحت رقم 511043 ، فقد كرست مبدأ مفاده لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الوارد في نص المادة 386 من قانون العقوبات ملكية العقار فقط و إنما الحيازة كذلك .

و تتحقق واقعة الحيازة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكا للعقار أو صاحب حق عيني عليه ، و مباشرة هذه الأعمال هي التي تكون الركن المادي للحيازة حتى لو باشرها بواسطة شخص آخر نيابة عنه ، على أن تتحقق تلك السيطرة الفعلية في صورتين قصد مزاوله الحق موضوع الحيازة أي أن يتوافر إلى جانب العنصر المادي عنصر آخر معنوي هو عنصر النية .

و سنتناول مفهوم الحيازة في العقار في المطلب الأول إضافة إلى ذكر أهميتها ثم عناصر الحيازة و شروط صحتها في المطلب الثاني .

المطلب الأول مفهوم الحيازة في العقار :

عند محاولة تعريف الحيازة نجد تباين موقف الفقه حول تعريفها ، الأمر الذي نتج عنه اختلاف لمحاولة ضبط تعريف مفهومها حيث يرى الاتجاه الأول إن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء ، و يرى الاتجاه الثاني أنها وجه ظاهر لممارسة حق عيني.

فقد عرف القانون الفرنسي الحيازة في المادة 2228 من القانون المدني بأنها إحراز أو استعمال حق ، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا و عرفها مصطفى عبد الجواد بأنها أي الحيازة ، السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام

شخص بالأعمال المادية و القانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه ، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك 17 .

و اقتبس الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري تعريف الحيازة من مشروع التقنين المدني المصري في المادة 1398 التي ألغتها لجنة مجلس الشيوخ بداعي غلبة الطابع الفقهي عليه ، وورد في تعريفه للحيازة بأنها وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق لنفسه أو لغيره ، وتتجلى هذه السيطرة في استعماله للحق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق .

و عرفها مصطفى عبد الجواد بأنها أي الحيازة ، السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية و القانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه ، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك .

ومثل هذا التعريف بالإضافة إلى وصف الحيازة بأنها ليست سببا للملك وهو الطابع الذي أكد عليه المؤلف بقوله بأن الحيازة كالشفعة ليست بحق ، ولكنها سبب لكسب الحق ، وهي واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية ، لم يخل من الإشارة إلى دلالتها على الملك مما ورد فيه من أن السيطرة فيها تتجلى في استعمال الحق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق.

وهذا المظهر للحيازة مادي محض ، فالحائز يحرز الشيء في يده إحرزا ماديا ، ويباشر عليه أعمالا عادة ما يختص بها المالك ، ويتحدد نوع الحق الذي يباشر عليه هذه الأعمال بحسب الاستعمال الذي يجريه عليه ، فإذا سكن الدار أو أكرها للغير أو أفلح الأرض لنفسه أو بواسطة غيره ، فإن صفة هذا الاستعمال تفيد نوع الحق المستعمل وهو حق الملكية ، وإذا اقتصر على نوع آخر من الحقوق العينية المنقولة أو العقارية من خلال طريقة الاستعمال

كالارتفاق بالمرور أو الاستعمال والاستغلال وحدهما الذين يفيدان حق الانتفاع دون حق الملكية تحدد هذا الحق في الارتفاق والانتفاع وحدهما ، غير أن السيطرة المادية واستعمال الشيء بطرق مادية مختلفة يستبطن الحائز فيها عنصرا أساسيا ، لينشأ له الملك بها يتجلى في القصد من هذا الاستعمال¹⁸.

أما المشرع الجزائري وإن كان قد نظم أحكام هذه الدعوى في الباب الأول من الكتاب السابع من قانون الإجراءات المدنية ، إلا أنه لم يعط تعريفا صريحا لها في أي نص من نصوصه ، لذلك نلجأ إلى التعريف الذي استقر عليه الفقه في هذا المجال ، فتكون الحياة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء على حق عليه سيطرة مادية بصفته مالكا له أو صاحب الحق عليه .

المطلب الثاني : مدى أهمية حماية الحيازة في العقار :

لقد اهتمت جميع القوانين المدنية بفكرة الحيازة لسببين هما:

أ-المشرع يجعل الحيازة قرينة على الملكية ، أي يفترض أن الحائز هو المالك حتى ثبوت العكس وعلى هذا فان حماية الحائز هي في الواقع حماية لصاحب الحق .

ب-إن في حماية الحيازة محافظة على الأمن العام والسكينة في المجتمع ، فلا يجوز اغتصاب الحيازة ولو كان المغتصب هو المالك الحقيقي ، إذ لا يجوز للفرد أن يقتضي حقه بنفسه فيعكر صفو الأمن العام ، بل يجب عليه أن يسترده عن طرق القضاء وفقا للإجراءات التي رسمها القانون . المطلب الثاني عناصر الحيازة و شروط صحتها

الفرع الأول : عناصر الحيازة :

يتضح لنا من التعريفات السابقة إن للحيازة عنصرين مادي ومعنوي:

1-العنصر المادي :

يقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بمعنى أن يكون للحائز سلطة مباشرة على كل الأعمال المادية ، التي يستطيع أن يجريها المالك عادة في ملكه فيسكنه إذا كان مسكنا ويزرعها إذا كانت أراض زراعية ويمر فيه إذا كان حق ارتفاق أي الظهور بمظهر المالك .

و اخذ القضاء الجزائري في تحديد ماهية الركن المادي ، بضرورة توافر الأعمال المادية للدلالة على وجوده لدى الحائز.

و هو كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن وضع اليد ، لا اعتبار له قانونا إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه و حازه بنية تملكه ، و الأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز و تصرفه فيه التصرفات القابل لها .

2 -العنصر المعنوي : ويقصد به نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق موضوع

الحيازة ، وقد تناول هذا العنصر نظريتان في الفقه المقارن هما:

أ- النظرية الشخصية : يتزعمها الفقيه الألماني سافيني ويرى أن الحيازة الصحيحة التي تحدث أثارها القانونية وتعتبر سببا في كسب الحق بالتقادم ، هي التي يجب أن يتوفر فيها العنصران المادي والمعنوي معا ، فلا يكفي توافر العنصر المادي وحده أي السيطرة المادية على الحق بل يجب أن يتوافر إلى جانبه العنصر المعنوي ، وهو نية التملك أي إضافة الشيء إلى ملكه الخاص باستعماله لحساب نفسه ، ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت هذه النظرية بالنظرية الشخصية ، ويطلق عليها الفقه كذلك اسم النظرية التقليدية في الحيازة .

ومن الفكرة نفسها يجب أن يتصرف الشخص بنفسه ليكسب لنفسه أما إذا لم يتوافر العنصر المعنوي في الحيازة ، كانت مجرد حيازة مادية عارضة كحيازة المستأجر والمودع لديه والحارس فكل منهم يعمل باسم غيره ، وهذه الحيازة لا يحميها القانون ولا تؤدي إلى اكتساب الحقوق بالتقادم المكسب.

ب- النظرية المادية : تزعمها الفقيه الألماني اهرنج ويرى أن العنصر المادي في الحيازة يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي ، أي إذا كانت هناك نية في الحيازة فهي توجد في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته ، فلا يشترط في الحيازة النية بمعنى النظرية الشخصية السالفة الذكر بل أن النية عنده تكون في السيطرة المادية على الشيء بأعمال إرادية ، أما إذا كان عديم الإرادة فلا يجوز له حيازة ما في يده كعديم التمييز مثلا لا يستطيع حيازة شيء بنفسه لأن الأعمال التي يقوم بها تكون أعمالا غير إرادية.

و من النظريتين السابقتين يتبين لنا صواب النظرية الأولى الشخصية ، والتي تشترط توافر الركنان المادي والمعنوي في الحيازة أي بوجود السيطرة المادية على موضوع الحيازة ، وكذا الظهور بنية تملكه حتى يعتد بهذه الحيازة قانونا ، أما النظرية الثانية فهي قاصرة باكتفائها بالعنصر المادي زعما من أصحابها بأنه يتضمن العنصر المعنوي ، لأن الواقع يثبت بان السيطرة المادية قد لا تتضمن هذا العنصر كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والحارس والمودع لديه فهو يسيطر على الشيء سيطرة مادية ، لكن دون نية التملك فلا تكون الحيازة قانونية ولا تحمي من طرف القانون ولا تكون سببا لكسب الملكية بالتقادم و

يمتد الاختلاف بين التشريعات من النظريتين ، حيث يأخذ التشريع الألماني و النمساوي بالنظرية المادية و التشريع الفرنسي و المصري بالنظرية الشخصية.

و سار المشرع الجزائري على درب المشرع الفرنسي و المصري حيث اخذ بالنظرية الشخصية في الحيابة كقاعدة عامة ، و اخذ بالنظرية المادية استثناءا عندما اقر حماية حيابة المستأجر بجميع دعاوى الحيابة في المادة 487 من القانون المدني ، فحيابة المستأجر حيابة عرضية تحميها النظرية المادية إلا إن النظرية الشخصية لا تحميها ، و هو خروج عن القاعدة العامة فالمشرع عندما يريد الخروج عن القاعدة العامة يضطر إلى إيراد نص خاص 19 .

الفرع الثاني شروط صحة الحيابة :

تنص المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية ، على انه يجوز رفع دعوى الحيابة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيابته عينية، هادئة ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة الأقل 20 .

و تنص المادة 808 من القانون المدني على انه لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على انه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح 21 ، إذا اقترنت الحيابة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس ، فلا يكون لها اثر اتجاه من أخفيت عنه الحيابة إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب . كما اوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، أن تمارس الحيابة صحيحة خالية من عيب التقطع و الخفاء و الإثارة و الغموض ، و اشترط في القوانين المكملة له شروط تتعلق بالعقار في حد ذاته . و من هذين النصين يمكن حصر شروط الحيابة فيما يلي:

18 ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، دون سنة نشر . ص 20-24 .

19 المادة من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

20 المادة 808 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 و المعدل في 13 ماي 2007 .

1- أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة :ويقصد باستمرار الحيازة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة ، فلا تقوم على أعمال مشوبة بعيب عدم الاستمرار والتقطع فيجب أن يستعمل الحائز الشيء من وقت لآخر ، كلما دعت الحاجة إلى استعماله كما يستعمله المالك الأصلي عادة.

وانتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء موضوع الحيازة ، فالحائز لمسكن مثلا يجب أن يستعمله يوميا إلا لمانع كالسفر مثلا والحائز لمسكن صيفي أو شتوي يكفي أن يستعمله في الصيف أو في الشتاء ، وهذا الاستمرار يجب أن يكون لمدة سنة على الأقل ، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة التي يجوز رفعها حتى وان لم تستمر لمدة سنة ، كما يشير في ذلك المادة 413 من القانون المدني .

ثانيا- أن تكون الحيازة ظاهرة غير خفية : ومعناه أن يباشرها الحائز على مرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك أو صاحب الحق ، فلا تقوم على أعمال مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ، لأن من يحرز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحب هذا الحق ، وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنا أمام كل الناس .

ثالثا - أن تكون الحيازة هادئة : و معنى هدوء الحيازة ألا يحصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواء إكراه مادي عن طريق استعمال القوة البدنية أو المسلحة ، أو إكراه معنوي عن طريق التهديد وتظل القوة والتهديد قائمين دون انقطاع ويستوي أن يكون الحائز قد استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة أعوان يعملون باسمه ، كما يستوي أن تكون القوة أو التهديد قد استعملت ضد المالك الأصلي للعقار أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته ، كما لا تعتبر الحيازة هادئة إذا حصل الحائز عليها بالغش والتواطؤ عن طريق استعمال طرق احتيالية.

رابعا - أن تكون الحيازة واضحة بدون لبس معناه ألا تكون مشوبة بعيب اللبس والمقصود به الغموض الذي يشوب نية الحائز ، نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى مما يوقع الغير في شك بشأن هذه الحيازة ، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب الغير ومن العوامل المؤدية إلى اللبس وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك أو تابع

يخالط صاحب الحق ويعيش معه كحيازة الزوجة والخادم لبعض أشياء الزوج أو المخدم ،
إذ قد تكون مجرد حيازة عرضية لحساب صاحب الحق وقد يكون لحسابه الخاص بنية
التملك .

الفصل الثاني

وسائل الحماية الجزائية
للملكية العقارية الخاصة

يمثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة ، نظرا

لارتباط الجريمة بالعقوبة وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام و الخاص ، مما يحول دون وقوع الجريمة و إن وقعت يحول دون تكرار الفاعل لسلوكه غير المشروع ، و لما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الجريمة الوحيدة التي يشترط في قيامها سلب الملكية من صاحبها ، أما في باقي الجرائم التي سنتناولها لاحقا بالدراسة أيضا و التي تمس بالملكية العقارية الخاصة ، إلا أن الفاصل بين الأولى و الثانية هو وجود نية التملك في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات ، و غياب هذه النية في الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية و التعدي على ملك الغير طبقا للمواد 295 135 458 417 من قانون العقوبات.

و سنتناول في هذا الفصل بالبحث و الدراسة جريمة التعدي على الملكية العقارية في

المبحث الأول ثم الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية و التعدي على ملك الغير في

المبحث الثاني.

المبحث الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية :

من خلال دراسة التشريعات العقابية الجزائرية يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة ، ورد النص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات ، حيث يشترط أن في الفعل جملة من العناصر لقيام الجريمة و نظرا لعدم وجود نظرة موحدة لمحتوى المادة من طرف القضاة ، لجأت المحكمة العليا إلى توضيح معناها ليعتبر موقفها لاحقا مرجعا عند المتابعة القضائية.

لدراسة جريمة التعدي على الملكية سنعالج الأركان المكونة لها في المطلب الأول ثم

ظروف التشديد و الجزاء في مطلب ثان.

المطلب الأول الأركان المكونة للجريمة :

كل جريمة تتكون من نوعين من الأركان ، أولاها الأركان العامة المشتركة بين جميع الجرائم و الثانية الأركان الخاصة المكونة لجريمة بذاتها ، فالأركان العامة للجريمة ثلاثة و هي على التوالي :

أ-الركن المادي أي أن يكون الجاني قد اقترف الجريمة بفعل أو ترك .

ب-الركن المعنوي أي أن يكون قد اقترفها و هو متمتع بإدراكه و حريته .

ج-الركن الشرعي أي أن يكون الأمر الذي أتاه الجاني مما يعاقب عليه القانون.

أما الأركان الخاصة فتختلف باختلاف الجرائم ، و دراسة هذه الأركان تتعلق بالقسم

الخاص من قانون العقوبات و محل الكلام عليها يكون بمناسبة كل جريمة²².

الفرع الأول : الأركان العامة :

لقيام جناحة التعدي على الملكية العقارية و إدانة مرتكبها و معاقبته ، طبقا للقانون يجب

توافر الأركان الثلاثة المعروفة و هي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي كما

هو الشأن بالنسبة لمختلف الجرائم.

أ-الركن الشرعي :

و هو ما تنص عليه المادة 386 من قانون العقوبات و يستفاد من نص المادة أن

المراد بملك الغير هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر ، أو يكون العقار في

حيازة الغير حيازة مشروعة إذ لا تتحقق جناحة الاعتداء على الملكية العقارية ، إلا بانتزاع

حيازة عقار مملوك للغير و بالرجوع إلى ذات المادة ، نجد أن النص العربي جاء بعبارة نزع

الملكية في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح *deposseder* و الذي يعني منع الحيازة

، و قد أدى هذا الاختلاف إلى تذبذب فكرة الحماية هل تنصب على الملكية الصحيحة

التامة أم على الحيازة .

فالنص باللغة العربية في غاية الوضوح بحيث ينص على حماية العقار المملوك للغير،

وهوما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه تقتضي جناحة التعدي على

22 الفاضل خمار ،الجرائم الواقعة على العقار ،الطبعة الخامسة ،دار هومة، 2015 ،ص 24.

الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير ، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون .

في حين أن النص بالفرنسية ينص على تجريم نزع عقار من الغير بحيث ينصرف إلى الحائز أصلا سواء كان مالكا أو غير مالك ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه إن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب ، و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعدها ليشمل أيضا الحيازة القانونية .

إن إشكالية وجود تناقض بين النص العربي و النص الفرنسي قائمة و مع أن النص العربي هو الأصل وفق أحكام المادة 03 من الدستور ، و التي تنص اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية فانه قد يحدث و أن يكون النص الفرنسي هو الأصح.

و بهذا الصدد فان المحكمة سبق لها و أن رجحت النص الفرنسي و هذا ثابت من خلال المبدأ الذي مفاده طعن بالنقض-مواعيد كاملة- تناقض بين النص العربي و النص الفرنسي حول احتساب المدة بترجيح النص بالفرنسية ، مضيئة أي المحكمة العليا انه متى كان من المقرر قانونا أن جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تحسب كاملة و لا يحسب فيها يوم بدايتها و لا يوم انقضاءها فان مهلة الطعن بالنقض

المنصوص عليها في المادة 233/498 من نفس القانون تبتدئ من اليوم الموالي لصدور

الحكم أو القرار الحضورى كما هو بالنص الفرنسى و ليس كما ورد خطأ بالنص العربى

تبتدئ هذه المدة من يوم النطق بالقرار.24

و الراجح منطقيا أن المعنى الثانى هو الأصح فالمشروع يرمى إلى حماية الوضع الظاهر

و هو حماية الحائز باعتبار أن الحياة مبدئيا هي المظهر الخارجى للملكية ، و

أن على من يدعى خلاف الظاهر أن يلبأ إلى القضاء ، لإثبات مزاعمه و الحصول على

حقوقه المحتملة عن طريق السلطة العامة ، يؤكد هذا التفسير ما ذهب إليه المشروع المصرى

فى تجريم الاعتداء على حياة العقار بالقوة.

فالحماية تتعلق بالحياة بكل وضوح، فلا يتطرق القاضى أصلا إلى الملكية ، و لا يقبل

من المشتكى منه أن يتمسك أو يدفع بملكيته للعقار أصلا لأن النزاع يتعلق بالحياة، و على

هذا النحو يمكن أن يتقدم الحائز القانونى بشكوى على أساس التعدي ضد المالك الذى انتزع

منه العقار خلسة مثلا ، و عندئذ يتمسك الشاكى بأن العقار نزع منه خلسة ، و لا يقبل من

المشتكى منه أن يدفع بأنه مالك العقار ، و تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات لم يورد

بنص عن المحاولة فى جرائم التعدي على الملكية و بذلك فالمحاولة غير معاقب عليها .

ب-الركن المادى :

تتكون الجريمة من ركن مادي ينتج في الغالب عن إتيان فعل خارجي يحظره القانون و

قد ينتج في النادر عن امتناع أو ترك²⁵ .

الركن المادي هو المظهر الخارجي الملموس أو المشاهد للفعل أو الامتناع الذي يجرمه

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 واضع 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 و من المعلوم أن العقار بطبيعته لا يمكن سرقة

لكونه غير قابل للتحويل من مكانه ، و بقي العقار بالتخصيص و الذي تطرقنا إليه في

الفصل الأول ، و هو ذلك المنقول الذي رصد لخدمة عقار فاعتقد البعض أن جنحة التعدي

على الملكية العقارية قد وضعها المشرع لحماية 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

²⁵ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية جزء 3 ، 1976 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

أما العقار بالتخصيص فإن حمايته مكفولة من خلال أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة.

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 الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

ج-الركن المعنوي :

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو الجانب الإرادي لدى مرتكب الجرم ، و القصد بالمعنى اللغوي هو اتجاه الإرادة لغرض ما و في المسائل الجنائية هو اتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه ، فلو اخذ هذا اللفظ بهذا المعنى لصح القول بأنه لا جريمة بدون قصد و إن كل جريمة تتكون من الفعل و من القصد ، لان القصد يندمج حينئذ في الإرادة و إرادة الفعل هي الشيء التي يتميز بها عمل الإنسان العادي الذي يتمتع بإدراكه و حرите من عمل الحيوان أو عن حادث قهري²⁶.

²⁶ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 67.

و ينبغي أن يكون الفاعل قد أراد ارتكاب الفعل أو الامتناع باعتباره مخيرا في ذلك ، عالما بأن تصرفه غير مشروع و العلم مفترض على أساس أنه لا يعذر أحد بجهل القانون حسب المبدأ الدستوري ، و هذا يقتضي سلامة العقل و حرية التصرف بطبيعة الحال ، دون مراعاة للباعث الذي دفع الفاعل إلى ذلك باعتبار أن الباعث أمر باطني لا يؤثر على قيام الجرم إلا في حالات استثنائية قليلة ، حددها المشرع و نص على وجوب توافر باعث محدد لدى مقترفها حتى يتحقق الجرم مثل نية التقليل من شأن الأحكام القضائية في الجنحة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 147-22 من قانون العقوبات ، و أما في معظم الجرائم كالسرقة و التزوير و ترك الأسرة و غيرها ، فإن الباعث أو الغاية التي كانت مقصودة في ذهن الجاني لا تأثير لها في قيام الجرم و إن كان لها تأثير في نفسية القاضي عند تقديره لخطورة الجاني ، و تقدير العقوبة المستحقة بالنسبة له فمن يسرق لإطعام أطفاله ليس كمن يختلس أموالا عمومية لإشباع نزواته مثلا ، لأن الباعث و الغاية من ارتكاب الفعل تختلف في الحالتين .

اضافة الى أنه في بعض الأحيان يتطلب القانون إلى جانب القصد العام المذكور أعلاه أن يتوفر لدى الجاني قصد خاص و هو إرادة الوصول إلى نتيجة بعينها ، و لمعرفة ذلك فإن الأفعال الخارجية لا تكفي لإبراز هذا القصد بل يجب البحث في الأفكار التي تدور في خلد الجاني حين عزم على ارتكاب الفعل المجرم ، أي البحث في نية الفاعل فإنما الأعمال بالنيات ، و المثل على ذلك البحث عن نية إزهاق الروح لدى من يقوم بضرب آخر للقول بقيام جنائية

القتل ، فإن لم تتوافر هذه النية كنا أمام جنائية الضرب و الجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد ، و نية تملك الشيء المسروق في جرم السرقة إذ في غيابه لا يشكل فعل أخذ الشيء المملوك للضحية سرقة.

و بالنسبة لجنة التعدي على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتعين توافر القصد العام و الخاص ، و يتمثل القصد العام في إرادة فعل انتزاع العقار من يد حائزه و العلم بأن ذلك ممنوع قانونا ، و القصد الخاص أن تكون للمعتدي نية السيطرة و الاستحواذ على العقار و حرمان المعتدى عليه منه .

الفرع الثاني الأركان الخاصة العناصر المكونة للجريمة :

اشترط القانون بالإضافة إلى الأركان العامة سالفه الذكر أركان خاصة ، ألا و هي العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية و الواردة بنص المادة 386 من قانون العقوبات و هما عنصرين تنفرد بهم الجريمة :

1-انتزاع عقار مملوك للغير:

المقصود بفعل الانتزاع هو قيام الفاعل بسلوك ايجابي يتضمن نزع و اخذ العقار بعنف و بدون رضا المالك أي غصبا و عنوة ، رغما عن صاحبه و نقل حيازته كما يشترط في هذا الفعل أن يكون غير مشروع²⁷ .

بالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ، و لا يكفي مثلا مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته ، بل يجب لتحقيق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير و الأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني أي بغير علم خلسة أو بغير رضا مالك العقار هذا بالنسبة لفعل الانتزاع ، أما بخصوص محل الانتزاع يجب أن يذهب الانتزاع و يقع التعدي على عقار و يستوي أن يكون العقار أرضا أو بناءا و يخرج من دائرة هذه الدراسة كل أنواع المنقولات ، و إذا أردنا تحديد العقار محل الجريمة و جب الرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي عرفه في المادة 683 منه بأنه كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول²⁸.

كما يجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي واقعا على عقار و يستوي أن يكون العقار أرضا ، و لا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو البناء أو مبنى كمسكن أو مصنع . و عليه تستبعد المنقولات بكل أنواعها و لا يختلف الأمر ان كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة إذ يكفي أن يتم الاعتداء على عقار .

2-اقتران الانتزاع بالخلسة و التديس :

28 خطوي مسعود، الجرائم الواقعة على العقار الحضري و الفلاحي، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، السنة الجامعية

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، في حين توالت اجتهادات قضاة المحكمة العليا لسد هذه الثغرة و على هذا الأساس يمكن إعطاء مفهومي الخلسة والتدليس على النحو الآتي :

أ- الخلسة :

هي قيام الجاني بفعل انتزاع الملكية العقارية خفية و بعيدا عن أنظار المالك و دون علمه ، و معنى ذلك انه يقوم بسلب الحيازة عن طريق الاستيلاء على الملكية العقارية بطريقة مفاجئة و غير متوقعة و دون علم و موافقة صاحب الحق²⁹.

ب- التدليس :

هو عودة الجاني لشغل العقار من جديد غصبا و دون رضا المالك بعد أن تم إخلاءه و يختلف التدليس في هذه الجريمة عما هو معرف به في القانون المدني³⁰.
كما عرفت المحكمة العليا التدليس في قرار صادر عنها بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279 كما يلي ، حيث أن التدليس هو العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات ، و يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلاءها هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ³¹.

29 موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، ص 139 .

30 القرار رقم 279 ، بتاريخ 1986/05/13 ، عن المحكمة العليا

31 الاستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 89

و من خلال قرارات المحكمة العليا و اجتهاداتها يمكن استنباط شروط لاكتمال عنصر

التدليس ، و هي صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار و إتمام إجراءات التبليغ و

التنفيذ ثم عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

أ- صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار :

المقصود بالحكم القضائي الحكم المدني الذي بموجبه يتم الفصل في الملكية او تكريس

الحياسة في حالة الاعتداء عليها ، ذلك إن القاضي المدني هو المختص بالفصل في نزاعات

الملكية أو تكريس الحياسة في حالة الاعتداء عليها ، لأن القاضي المدني هو المختص

بالفصل في نزاعات الملكية العقارية الخاصة و ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الحكم

الناطق بالطرد حكما نهائيا ، و يضاف إلى ذلك الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال طالما

انه لا يفصل في الموضوع و لا يمس بأصل الحق ، و قد جاء في قرار للمحكمة العليا بان

الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق ، و من المقرر أيضا أن

تدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد لتعدي مالك المحل التجاري في استيلاءه

على قاعدة مؤجرة للغير بصورة قانونية ، و من ثم النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره

الطاعن من تجاوز السلطة و عدم الاختصاص غير سديد و يتعين رفضه .

و من أمثلة القضايا التي يختص بها قاضي الاستعجال ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 3203/93 ، المتضمن النشاط العقاري و التي تنص أنه إذا انقضى اجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة ، و كذا دعوى الطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل و دعوى طرد الشاغل بدون سند أو وجه حق من العين التي يشغلها.

ب- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ :

سبق و أن اشرنا إلى أن الحكم القضائي الناطق بالطرد من العقار هو ذلك الحكم

النهائي أي القابل للتنفيذ و تتمثل إجراءات التبليغ و التنفيذ في العناصر التالية :

- أن يباشر التبليغ و التنفيذ عون مؤهل و هو المحضر القضائي.

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

- أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا.

فان لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة و باءت كل المحاولات

الودية بالفشل ، يلجا إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية من اجل تمكين المحكوم

لصالحه من الملكية المتنازع عليها.

فان لم ينفذ الحكم القاضي بالطرد و بقي المتهم حائزا للعقار فلا تقوم جنحة التعدي

على الملكية العقارية ، و هذا ما قرره المحكمة العليا بقولها أن حرث المتهمين للقطعة

32 المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 -ويعتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من اجله المتهمان ، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ و لا يعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على من يدعون التنفيذ.

و جاء في قرار آخر حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار و طبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي ، بإخلاء عقار ملك للغير و امتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية³³.

ج- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها :

يستبعد من مجال التجريم الدخول للعقار المملوك للغير لأول مرة ، فالمحكمة العليا اشترطت الرجوع لاحتلال قطعة الأرض من حديد بعدما صدر حكم بإخلاءها و كذا تبليغ هذا الحكم و تنفيذه.

المطلب الثاني ظروف التشديد و الجزاء :

بعد أن تناول المشرع الجزائي في المادة 386 من قانون العقوبات الفقرة 01 أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية تناول في الفقرة الثانية ظروف التشديد و العقوبة.

الفرع الأول ظروف التشديد

³³ الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 29 و 30 .

نص المشرع في نص المادة 386 في الفقرة الثانية على عدة عناصر إذا توافر احدها إلى جانب فعل الانتزاع المقترن بالخلسة أو التدليس ، عد ظرفا مشددا من شأنه أن يضاعف العقوبة دون أن يغير من وصفها الجنائي ، و هذه العناصر هي الليل التهديد العنف التسلق الكسر حمل السلاح و التعدد و سيتم شرح هذه العناصر على النحو التالي

أ-الليل :

معنى الليل في اللغة ، هو ما يعقب النهار من الظلام، وهو من مغرب الشمس إلى طلوعها، يقال أثناء الليل ، أي ساعته عقيب النهار ، ويمتد من غروب الشمس إلى طلوع الفجر .

و لم يعرف القانون الليل و لم يحدده في الزمن و عرفه الفقه بأنه الوقت الممتد من غروب الشمس إلى شروقها في اليوم التالي ، و هي الفترة التي يعم فيها الظلام و تتعسر الرؤية مما يجعل الفرد بحاجة إلى الاستعانة بالضوء الصناعي ، و لا يمنع من توافر ظرف الليل ظهور القمر حتى و لو كان بدرا مكتملا ذا ضوء ساطع³⁴.

ب- العنف :

يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة ، و هي أعمال الضرب و الجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم لجسم المعتدى عليه ، بغض النظر عن درجة خطورتها و سواء أدت أعمال العنف تلك إلى عجز كلي عن العمل أو لم تؤد له أو أدت إلى مرض ، فقد لا ينجم عن أعمال العنف نسبة عجز كان يمك الفاعل بعنق الضحية أو يطرحها أرضا مع التهديد.

و يختلف التهديد عن أعمال العنف ففي حين أن التهديد يقتصر على الوعيد دون نية بالضرورة إلى تنفيذ محتواه ، أما أعمال العنف فهي تصرفات غير مشروعة تلحق ضررا جسمانيا بالغير ذا طبيعة مادية .

ج-التهديد :

³⁴ الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 34-36 .

التهديد قد يكون صريحا يوجهه المتهم علانية إلى من يحاول رده فيما عزم عليه ، وقد يكون ضمنيا يستفاد من الملابس المحيطة بالانتزاع ، وعليه فالتهديد بالعنف كالعنف نفسه .

د-استعمال التسلق أو الكسر :

التسلق في اللغة تسلق تسلقا، فهو متسلق، والمفعول متسلق، و بات يتسلق على فراشه أي يتقلب فيه من أرق أو حزن أو هم أو وجع .

أما من الناحية القانونية فيقصد بالكسر في المادة 356 من قانون العقوبات على انه يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك ، سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى 35 بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان منقول أو في أثاث أو وعاء مغلق.

كما نصت المادة 357 من قانون العقوبات على انه يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة و ذلك بطريق تسلق الحيطان و الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى ، و الدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق .

و يدخل في الكسر كذلك كسر الأبواب و النوافذ الزجاجية و خلع مسامير الأبواب و النوافذ و خلع القفل أو تحطيمه فالكسر يقصد به الطريق الغير عادي مع استعمال العنف و يجب أن يكون هذا الكسر سابقا على ارتكاب السرقة أو معاصرا لها³⁶.

ه-التعدد :

من ظروف التشديد في جميع الجرائم تعدد الجناة في الجريمة لأنه يعكس الخطورة الإجرامية للجاني أو الجناة ، بدليل الاستعانة بما يفيد الإصرار على ارتكاب الجريمة .

35 المادة 357 من قانون العقوبات .

36 لعشاش محمد ،الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق 27/01/2016، ص 352.

الفرع الثاني : الجزاء :

إذا توافرت أركان الجريمة على الوجه انف البيان حق العقاب على الفاعل و ليس من شأن الخروج من العقار المنتزع أو التنازل للمعتدي أن يؤثر في مسؤوليته عن الجريمة ذلك أن الظروف التي تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفي قيامها و لان الجريمة اعتداء على المجتمع فلا يجوز التنازل عنه³⁷.

1-عقوبة الحبس :

و هي العقوبة المقررة في مادة الجرح و المخالفات و تعني سلب الحرية لمدة معينة و يجب أن نميز بين حالتين :

أ-عقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة : في هذه الحالة عند توافر أركان الجريمة فان العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و يتفق هذا النص مع نص المادة الخامسة من قانون العقوبات التي صنفت عقوبة كل جريمة معتبرة أن عقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات هي جنحة.

ب-عقوبة الحبس في حالة الظروف المشددة :في حالة اقتران فعل الانتزاع مع احد ظروف التشديد كالتعدد أو حمل السلاح فان عقوبة الحبس تضاعف إلى سنتين كحد أدنى و إلى عشر سنوات كحد أقصى.

2-عقوبة الغرامة :

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية و المعنوية ، و هي عقوبة أصلية في الجرح و يقصد بها إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم ، و تراعى فيها مبدأ الشخصية و الشرعية أي أن لا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون ، و إلا عد الحكم مخالفا للقانون يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا³⁸.

37 الفاضل خمار ، المرجع السابق، ص 43.

38 انظر القرار رقم 112469 ، صادر في 29/05/1994 ، عن المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد الثالث لسنة 1994 ، ص

أ- عقوبة الغرامة في حالة الجريمة البسيطة : إن الغرامة هي عقوبة و ليست تعويض فهي تقدر من المشرع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه ، و عليه فان عقوبة الاعتداء على الملكية العقارية تتراوح من 2000 دج كحد أدنى إلى 20000 دج كحد أقصى ، إلا أن القاضي قد ينزل إلى ما دون الحد الأدنى عند تطبيق ظروف التخفيف.

ب- عقوبة الغرامة في حالة الجريمة المشددة : في حالة اقتران جنحة التعدي على الملكية العقارية مع ظرف من ظروف التشديد فتتراوح الغرامة بين 10000 دج كحد أدنى و 30000 دج كحد أقصى.

المبحث الثاني : الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية و التعدي على الملك :

سبق و أن قمنا بتحليل محتوى المادة 386 من قانون العقوبات لأن المشرع الجزائري قد حصر التعدي على الملكية العقارية فيها ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود جرائم أخرى من شأنها أن تؤدي إلى الاعتداء على ملكية الفرد ، تصدى لها المشرع الجزائري في نصوص قانونية أخرى ، لأن الحماية المتوخاة من نصوص المواد 295 و 135 و 413 من قانون العقوبات تهدف إلى تحقيق غرض مزدوج وهو حماية الحياة الخاصة للأفراد ، إضافة إلى حماية حرمة المنازل ، في مقابل المادة 386 من قانون العقوبات التي تهدف إلى حماية الملكية فقط باعتباره حقا مقدسا وذو طبيعة اجتماعية لا يجوز المساس به أو الاعتداء عليه .

المطلب الأول : الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية :

لقد حرصت الدساتير الجزائرية تباعا على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل حيث جاء في المادة 40 من دستور 391996/11/28 ، أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة .

و يتعين معرفة الجرائم الماسة بحرمة المساكن و التي سنوردها على فرعين الفرع الاول جريمة انتهاك حرمة مسكن و في الفرع الثاني نتطرق الى جريمة اساءة استعمال السلطة40. الفرع الاول : جريمة انتهاك حرمة مسكن :

تنص المادة 295 من القانون العقوبات على أنه كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دج ، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ، وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دج41. و يقصد بانتهاك حرمة منزل ، كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير وقد عرفت المحكمة العليا جريمة انتهاك حرمة منزل في قرارها رقم 9988 مؤرخ في 18/03/1975 ، بأنها هي الاقتحام بصفة غير شرعية والدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش42.

أ- أركان الجريمة :

يستخلص من نص المادة 295 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة ثلاثة وهي دخول منزل أو محل مسكن أو معد السكن ، أو أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل ، أو أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل. 1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن :

39 المادة 40 من دستور 1996/11/28

40 الفاضل خمار ، المرجع السابق، ص 47.

41

42

يعرف المنزل بأنه المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة إلا أن المشرع لم يشر إلى المقصود بالمنزل في حالات يكون فيها للإنسان عدة أماكن يشغلها لممارسة حياته الخاصة ، وهذا ما جعل القضاء يعتمد على فحوى المادة 355 من قانون العقوبات باعتبارها المادة الوحيدة التي تطرقت مفهوم المنزل ، بقولها يعد منزلاً مسكوناً كل من أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان مقراً للسكن ، وإن لم يكن مسكون وقت ذلك ، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات ، والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي 43 ، حيث أشارت المحكمة العليا في قرار لها بأنه لا يشترط أن يكون المنزل مسكوناً بل يكفي أن يكون العقار معداً للسكن ، وتحوزه المجني عليها بأي طريق من طرق الحياة المشروعة 44.

وتخرج من دائرة المنزل الأراضي الفضاء وكل ما ليس من لواحق المنزل ، ويتشترط لتوافر هذا الركن أن يقوم الجاني بالدخول فعلاً إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخديعة ، حيث أن الدخول إلى مسكن الغير دون حق من الشخص عادي لا يحدث إلا فعل الدخول إلا نادراً ، وإن وجد غالباً ما يكون من أجل ارتكاب جريمة ثانية ، أي الدخول إلى المسكن يعد وسيلة للقيام بفعل إجرامي غالباً ما يكون السرقة ويستوي في ذلك أن يدخل الفاعل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل ، ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن بل يكفي أن يكون شاغلاً بسند أو بغير سند ، ولا يشترط أن يكون المسكن مسكوناً بل يكفي أن يكون معداً للسكن ، كما أن المحاولة للدخول إلى المسكن لا يشكل جريمة لعدم النص عليها ، وكذلك لا يشكل طرق الباب أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداءً على حرمة المسكن .

2- أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن شاغل المنزل :

لأن دخول شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد أمراً بديهياً ولا تتحقق فيه شروط قيام الجريمة ، والأجنبي هو الشخص غير المالك أو الحائز ، ويقصد بالشخص الأجنبي أو المواطن كل شخص يقيم على التراب الوطن ويستوي في ذلك الأجنبي والشخص الذي يحمل

43 القرار رقم 78566 ، مؤرخ في 1992/01/26 صادر عن المحكمة العليا .

44 المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1996 ، ص 205

الجنسية الجزائرية ، فالعبارة ليس بجنسية الضحية ، إنما بهدف الاعتداء على حرمة الساكن والحياة الخاصة للأفراد ، وبالتالي يجوز للجزائري أو الأجنبي المقيم بصفة شرعية على التراب الجزائري ، أن يقدم شكوى إلى النيابة العامة ضد الجاني كما له حق تكليف الفاعل بالحضور طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فالشخص المعتدى عليه غير مطالب بتقديم سند الملكية ، لأن الحيابة الظاهرة كافية لقيام عنصر الصفة ، حتى ولو كان المقيم بالمنزل معتديا ووجوده يتصف بانعدام وجه الحق ، فيكون في هذه الحالة على المتضرر اللجوء إلى القضاء المدني أو الجزائي لاسترجاع ما ضاع منه دون حاجة إلى اقتحام العين محل النزاع .

3- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل :

كما يجب أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل و ذلك أن الدخول العادي لا يشكل اعتداء بل إن الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الدخول الذي جرمه القانون 45 .

و يعاقب الشخص الذي دخل إلى منزل مسكون أو معد للسكن طبقا لنص المادة 295 من قانون العقوبات إذا دخل فجأة أو خدعة أو فتح منزل مواطن ، و المقصود بالمفاجأة أن يلجأ الشخص المقترح للمسكن إلى طريقة يتجنب بها رقابة و إشراف صاحب المسكن أو حائزه ، و بصفة عامة كل من له الحق بما في ذلك الزوجة و الأولاد ، و بمفهوم المخالفة لا يعاقب على الدخول العادي لأنه لا يشكل اعتداء ، لأن الدخول الذي جرمه القانون هو الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف و التهديد أو الخدعة و أو المفاجأة ، حيث جاء في للمحكمة العليا رقم 53224 ، مؤرخ في 1983/01/03 أنه متى كان من المقرر قانونا أن أركان جريمة إقتحام حرمة منزل تتمثل في الدخول فجأة أو خدعة أو اقتحام منزل مواطن ، و من ثم فإن القرار المطعون فيه الذي اقتصر في حيثياته أن

المشتكي كان يحتل شقة من الطابق الأول من طرف أب المتهم ، وبعد وفاة هذا الأخير قام المتهم بطرده من الشقة بدون حكم، ودون أن يبرهن على توافر أركان جنحة انتهاك حرمة منزل ، وهي دخول منزل بالقوة ، فإن هذا القرار مفقود للتسبب و الأساس القانوني ، ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه46 .

و في قرار آخر أنه تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين أساسيين وهما الدخول إلى المنزل و استعمال إحدى الوسائل الآتية ، المفاجأة ، الخدعة أو العنف ، و هذان العنصران غير متوفرين في قضية الحال ما دام المتهم لم يدخل بيت الضحية ، و إنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها ، و الأركان الثلاث المشار إليها أعلاه ، متى توفرت أدت إلى قيام الجريمة ، ولو لم يكن الباعث من الاعتداء سلب الحياة ، إنما كشف الحرمة و رفع الستار دون وجه حق عن الحياة الخاصة للمواطنين .

ب-الظروف المشددة و العقوبة :

1-الظروف المشددة :

لم تكن المادة 295 من قانون العقوبات في نصها الأصلي تحتوي على وصفين جديدين تم إضافتهما إلى نص المادة في صيغتها الجديدة ، بمقتضى التعديل الطارئ على المادة 295 بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982 ، و قد فعل المشرع الجزائري الصواب عندما انتبه إلى الفراغ القانوني في نص المادة 295 من قانون العقوبات ، لما يشكل ذلك من خطورة على حرية الأشخاص و مساكنهم ، فأضاف عنصرى الفجأة و الخدعة و جعلهما صفتان متلازمتان لقيام الجريمة و اكتمال أركانها.

و يعد ظرفي التهديد و العنف من الظروف المشددة التي ذكرتها المادة 295 السالفة الذكر في فقرتها الثانية ، وقد سبق الإشارة إلى مفهوم كل منهما بمناسبة تحليل المادة 386 من قانون العقوبات ، إلا أن المشرع لم ينص على الظروف المشددة الأخرى وهو بصدد جنحة انتهاك حرمة منزل ، و ذلك يمكن أن نعتبره سهوا منه ، فكيف يعقل أن لا ينص على ظرف الليل الذي يعد أهم الظروف المشددة ، لأنه وقت الراحة و الهدوء و السكينة .

2-العقوبة :

تبعا لنص الفقرتين الأولى و الثانية للمادة 295 من قانون العقوبات يتم تكييف فعل انتهاك حرمة مسكن فإما أن يكون جريمة بسيطة أو جريمة مشددة .

أ-العقوبة في حالة الجريمة البسيطة :

طبقا للفقرة الأولى من المادة 295 من قانون العقوبات يتخذ فعل انتهاك حرمة مسكن وصف جريمة بسيطة أي جنحة بسيطة ، يعاقب عليها كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 1000 إلى 10,000 د.ج و ذلك حماية لحرية الأفراد و ممتلكاتهم ، المكفولة دستوريا .

ب-في حالة الجريمة المشددة :

طبقا للفقرة الثانية من المادة 295 السالفة الذكر فأن الفعل المنصوص عليه في هذه الفقرة إذا اقترن بالتهديد أو العنف فأن العقوبة تضاعف فتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، و الغرامة من 5000 إلى 20,000 د.ج و الجنحة هنا تتخذ وصف جنحة مشددة ، و تحافظ على وصفها الجنائي هذا و لا تتغير إلى جناية رغم العقوبة المشددة ، و يتعين التفرقة هنا بين ما إذا ارتكب الفعل مواطن عادي و نكون بصدد جنحة التعدي على حرمة مسكن في المادة 295 من قانون العقوبات ، او بين ما إذا ارتكب الفعل من طرف موظف عام و نكون بصدد جنحة إساءة استعمال السلطة في المادة 135 من نفس القانون .

الفرع الثاني : جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد :

تعتبر جريمة إساءة استعمال السلطة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة مسكن ، و بالرغم من اتحاد كلتا الجريمتين في الدخول دون رضا شاغل المسكن ، وانتفاء نية سلب الملكية، إلا أنهما تختلفان في صفة مرتكب الفعل، فنكون بصدد قيام جنحة إساءة استعمال السلطة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقته، حيث

يفترض أن المواطن ما كان ليسمح لذلك المواطن بالدخول لولا الصفة المستعملة التي شلت إرادة صاحب المنزل، وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا حيث تنص المادة 135 من قانون العقوبات على ما يلي كل موظف في السلك الإداري أو القضائي ، وكل ضابط شرطة ، وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته الذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه ، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 3000 دج ، دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات وسوف نبين فيما يلي أركان هذه الجريمة والظروف المشددة والعقوبة .

1- أركان الجريمة :

طبقا لنص المادة 135 من قانون العقوبات يتضح أن لهذه الجريمة أربعة أركان وهي : دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن أو أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه أو أن يقع الدخول بغير رضا أو أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه .

أ-دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن : حيث يرتكب فعل الدخول من طرف أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وغير الحالات المقررة قانونا ، والمقصود بالعبارة الأخيرة هو عدم احترام قواعد التفتيش المحددة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ب-أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه : ينبغي أن ينتمي الفاعل في هذه الجريمة إلى أحد الوظائف التي تتميز بالسلطة ، كأن يكون موظفا في إدارة عمومية أو قاضيا أو ضابط شرطة قضائية أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية ، حيث يقوم بالدخول إلى أحد المساكن بصفته هذه طبقا لنص المادة 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة كقانون الجمارك .

ج- أن يقع الدخول بغير رضا : كقاعدة عامة يجب أن يكون دخول الموظف إلى منزل أحد المواطنين برضا صاحبه ، أو ضمن الحالات التي يقرها القانون ،حيث تنعدم الجريمة إذا توافر ركن الرضا ، وكان الدخول إلى المنزل لفرض يقره القانون.

د- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون : يعد دخول المساكن بغير رضا أصحابها مساسا خطيرا بحرية الأشخاص كمبدأ عام ، لذا تدخل المشرع بسن بعض الإستثناءات تتمثل في حالات يسمح لها القانون ،كحالة التفتيش والبحث عن المجرمين ، أو عن أدلة جريمة متلبس بها أو حجز المنقولات أوفي حالة الجرائم الموصوفة الأعمال الإرهابية أو التخريبية.

و يخضع التفتيش والدخول لقواعد قانونية مشتركة وقيود يمكن حصرها فيما يلي :

ارتكاب الجريمة فعلا.

أ-أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة.

ب-أن يقوم بالإجراء قاض أو ضابط شرطة قضائية حاصل على إذن من الجهة ----
القضائية المختصة.

ج-أن تتم المهمة في حدود التوقيت المقرر قانونا.

د-أن يحضر عملية التفتيش صاحب المنزل ، ويترتب على عدم احترام الشروط أعلاه بطلان الإجراء.

2-الظروف المشددة والعقوبة :

لم ينص المشرع على ظروف مشددة ، بل اكتفي بصورة واحدة هي الجريمة العادية التي يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 3000 دج ،إلا إنه أشار في المادة 107 من قانون الاجراءات الجزائية ، على تحول الجنحة إلى جناية يعاقب عليها بالحبس المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات أي تشديد العقوبة ،نظر لأهمية الحريات الفردية وخطورة الجناية47 .

المطلب الثاني : جرائم التعدي على ملك الغير :

لقد سبق وأن تطرقنا إلى الاعتداء الذي ينصب على الملكية العقارية الخاصة طبقا للمادة 386 من قانون العقارات ، والذي من شأنه سلب ملكية الفرد ، ثم تطرقنا إلى نص المادة 295 و135 من نفس القانون التي توضح نموذجا آخر للاعتداء العقارات الخاصة دون نية سلب ملك الغير ، أي دون نية التملك أو الظهور بمظهر المالك لأن الهدف من حماية ملك الغير من الاعتداء كالمروور على ملك الغير أو نقل أو إزالة الحدود ، هو في الحقيقة الأمر حماية الأملاك من الاستعمال و الاستغلال ولو لفترة وجيزة قد لا تتعدى لحظات بغض النظر عن الحالة التي تكون عليها القطعة الأرضية لأن جريمتي المروور على ملك الغير وجريمة نقل أو إزالة الحدود لا تلحق إلا بالعقارات غير المبنية ، وهذا ما سنتناوله.

الفرع الأول : جريمة المروور على ملك الغير

يعد المروور على ملك الغير من القيود التي تلحق حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد 693 إلى 696 من القانون المدني ، وحيث يعتبر حق المروور من حقوق الإرتفاق التي تضمنتها المواد 867 وما بعدها من القانون المدني ، وإن كان المشرع الجزائري قد نص على جريمة المروور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام، بموجب المادة 458 من العقوبات في فقرتها الثانية على أنه يعاقب بغرامة من 2000 إلى 4000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر ، كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجر أو منتفعا أو مزارعا لها، أو لم يكن له الحق فيها أو في المروور بداخلها ، أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهياة للزراعة أو مبنورة أو كانت بها حبوبا أو ثمارا ناضجة أو على وشك النضج 48 ، من خلال هذه المادة يتضح أن جريمة المروور على ملك الغير تكيف بأنها مخالفة ، وهي لا تخص مروور المواشي أو الحيوانات أو عربات الجر ، لأن المسؤولية التي يتحملها حارس الحيوان تدخل ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث المتضمن العمل المستحق للتعويض ، أي أن الضرر التي تحدثه الحيوانات إثر مرورها على ملك الغير ،

تنتج عنه دعوى مدنية يرفضها صاحب الأرض على صاحب أو حارس الحيوانات أو المواشي بهدف الحصول على التعويض أو ما يعرف بمسؤولية حارس الحيوان ، وإنما المقصود هنا هو مرور الإنسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها ، ودون أن يحمل صفة مالك أو مستأجر أو منتفع أو مزارع ، أي دخل و هو لا يملك الحق في ذلك ، ولا وجود لمبرر للدخول.

وإن كان فعل المرور على ملك الغير هذا لا يؤدي إلى سلب الملكية أو الحيازة من صاحبها ، لأن مجرد استعمال الأرض المملوكة للغير أي المرور دون موافقة وإذن صاحبها يشكل فعلا مجرما ، ولو لم يلحق هذا الفعل ضررا ماديا بالعقار ، فإذا دخل الشخص عنوة دون رضا المالك تتوافر أركان الجريمة ويعاقب الجاني بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر ، والمرور على ملك الغير يعد اعتداءا ظرفيا ، أعطاه المشرع وصف الجريمة ، ولما كان الفعل يتسم بدرجة قليلة من الخطورة طبقا للعقوبة المقررة له ، فقد كیفه المشرع الجزائي على أنه مخالفة بسيطة لا ترقى إلى درجة الجرح ، كما هو الحال بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني : جريمة نقل أو إزالة الحدود :

نصت المادة 703 من القانون المدني على أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما الملاصقة ، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما ، وهذا ضمن القسم الثالث المعنون بالقيود الواردة على حق الملكية ، من الفصل الأول المتضمن حق الملكية بوجه عام من الباب الأول المتضمن حق الملكية من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية ، إلا أن المشرع الجنائي جرم الأفعال التي من شأنها أن تنقل أو تزيل الحدود ونص عليها في المادة 417 من قانون العقوبات التي تنص على أنه كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها ، أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود وأية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعورف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من

20,000 الى 100,000 دج49 ومن خلال نص المادة يتبين أن جريمة نقل أو إزالة الحدود تقوم بتوفير الأركان التالية :

1-أركان الجريمة :

أ-الفعل المادي يفيد النقل أو الإزالة :

طبقا للمادة 417 من قانون العقوبات فقد عدد المشرع الجزائي مجموعة من الأفعال تنفيذ نقل معالم الحدود ،أو إزالتها كفعل الردم والهدم والقطع ،والقلع ، والنقل والإلغاء ، وذلك على سبيل المثال لا الحصر ، وينتج عن ذلك إمكانية تصور أفعال أخرى تنفيذ نقل الحدود أو إزالتها ،كما لم ينص على الطريقة التي يتم بها النقل أو الإزالة ،فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة أي شيء آخر . ولا يكفي لتحقيق هذا الركن أن يقوم الشخص بالدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها فقط ،بل يلتزم أن يحصل الإتلاف أو القطع ،ولا يشترط أن يكون الفاعل مالكا للأرض المجاورة ،بل يكفي أن تكون له صفة ما ،على العقار ، كالمستأجر مثلا .

ب-نوع الشيء محل النقل أو الإزالة :

وهو الركن المميز لهذه الجريمة ، وقد عبر المشرع عنه بعدة صور فقد يكون محل النقل أو الإزالة طبقا لنص المادة حفرة أو سياجا أو سورا ، سواء كان طبيعيا أو إصطناعيا . كما قد يكون ربة أو أحجارا أو صخورا ،أو مجرى مياه ، يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض ، فكل ما تعارف الناس عليها كحدود وفواصل بين الملكيات يصح أن يكون محلا للجريمة ،كالأشجار الخضراء ،أو الأخشاب اليابسة ،والعلامات المصنوعة من الفولاذ أو أي معدن آخر ، ويستوي هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء ويستوي في ذلك إن كانت الإزالة أو النقل قد استهدفت جزءا من المحل أو كله ،إذا كان ذلك يؤدي إلى تغيير الحدود المتعارف عليها ، فلا تقوم الجريمة في حالة ما إذا أزيل جزء من الحد وبقي منع جزء آخر ، يصلح لتحديد الأملاك ،أما في حالة كون الجزء الباقي لا يصلح أن يكون حدا فإن الجريمة تعتبر قائمة⁵⁰.

ج-وجود ملكيات مجاورة للغير :

يعتبر قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته و ملكية جاره أساس قيام الجريمة و لا تقوم الجريمة في حالة ردم حفرة إلا إذا كانت هذه الأخيرة حدا فاصلا بين أرضين ،وإزالة أوتاد وضعت باتفاق الجارين كحد فاصل بين ملكيتهما يشكل جريمة ويعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات ،ولأجل ذلك فلا يمكن أن نتصور أن يكون الجاني إلا جارا، وله ملكية مجاورة للجاني وهذه إما يستشف من نص المادة 703 من القانون المدني السالفة الذكر ، إلا إن الجريمة لا تقوم إذا قام المالك بإزالة الحد الذي يفصل بينه وبين ملكية جاره بعدما قام بضم ملكية كأن يكون اشتراها منه وانتقلت ملكية جاره إليه .

د-القصد الجنائي :

يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود ، كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بين ملكه وملك جاره ، وهو يعلم ويدرك بأنه أزال حدا متعارفا عليه ،كفاصل بين ملكيتين متجاورتين ، ولا عبرة بالدوافع التي جعلته يزيل الحد أما لو كان الجار وهو يزيل حدا بينه وبين جاره يعتقد أن ذلك الحد داخل في ملكيته فعليه أن يلجأ إلى القضاء لتغيير الحد ،إذا عجز عن تغييره وديا ،قبل الإقدام على فعل الهدم أو الإزالة ،أما إذا تحقق سوء النية بمجرد القيام بأحد الأفعال التي تفيد نقل أو إزالة الحد ويعد غير مقبول الدفع لعدم العلم ،لذلك تعتبر جريمة نقل أو إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما.

2-العقوبة :

لم يورد المشرع الجزائي ظرفا مشددا بشأن جريمة نقل وإزالة الحدود كما فعل المشرع المصري ، واکتفى بذلك بصورة واحدة للجريمة ، وتأخذ جريمة نقل وإزالة الحدود وصف الجنحة ، ويعاقب عليها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج إلا أنه يشترط لتوقيع العقوبة ان يكون نقل العلامات أو إزالتها مما يترتب عليه ضياع معالم الحدود بتمامها فإذا وجد بقية ثابتة لا تضيع عليها المعالم فلا عقوبة.

و بمعاقبة الجاني في جريمة إزالة الحدود و نقلها يكون المشرع قد أسبغ حمايته على
الأمالك و أصحابها من كل الاعتداءات الأمر الذي يجعلهم يتجهون إلى استغلال الأرض و
توفير الإنتاج الزراعي⁵¹.

51 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 62.

خاتمة :

ان الحماية الجزائية غرضها هو دفع الاعتداء কিفما كان بما أقره المشرع من طرق مشروعة بالجوء الى القضاء بوصفه الضمانة الأساسية للأشخاص للدفاع على حقوقهم و لشخص المعتدى عليه ان يرفع امره الى السيد وكيل الجمهورية بواسطة شكوى جزائية تتعلق بجرم التعدي على الملكية العقارية و على هذا الأساس و باعتبار أن السيد وكيل الجمهورية ممثلاً للحق العام فيقوم بتحريك الدعوى العمومية عن طريق فتح تحقيق بواسطة الضبطية القضائية و سماع أطراف الشكوى الجزائية من شاكى و مشكو ضده و الشهود بالضافة أنه لا بد أن تتضمن عريضة الشكوى الجزائية لدى ممثل بالادعاء العام أو كانت ادعاء مدنيا لدى السيد قاضي التحقيق تضمنها نسخة من الحكم القاضي بالطرء اضافة الى محضر تنفيذ و تنصيب في الأرض الى جانب معاينة عودة المشكو ضدهم و سبق الحكم ضدهم .

و هنا يظهر دور الدعوى العمومية التي تعتبر كآلية لتحقيق الردع العام و الخاص و التي تسمح باستعمال القوة العمومية بواسطة رجال الضبطية القضائية و السادة المحضرين القضائيين و ذلك من اجل النظام و اجبار الكافة على احترام سيادة القانون .

ان الجريمة عمل أو فعل شائن و مضر يصيب الفرد و المجتمع و يشكل عائداء على قيمه و مثله العليا و يخل بالتوازن الأمني بين أفراد امجتمع ، و على هذا الاساس جاء نظام العقاب أو الحماية الجزائية كعمل أو رد فعل من شأنه رد الاعتداء بواسطة هيئة قضائية توازن بين الفعل المجرم قانونا و الجزاء و تقضي بالعقاب القانوني المناسب تحقيقا للردع العام و الخاص و لكن النتائج المتوصل اليها من خلال بحثنا

وجود النص المرجعي الوحيد قانون اعقوبات هو نص المادة 386 منه الذي ينص على تسليط العقوبة على الاعتداء على جريمة الملكية العقارية و ما نلاحظه هو اقرار الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي كرس حماية الملكية باقراره بأن حق الملكية حق مكفول

دستوريا ، و بالتالي فان اقرار نص مادة واحدة ضمن قانون العقوبات لا يعتبر كافيا بل يجب أكثر من مادة و تكون بشكل دقيق و مفصل حماية للملكية العقارية .

من خلال بحثنا و عملنا في الحقل القضائي وجدنا تناقضا صارخا بين ما نص علي القانون و الواقع أي الحياة العملية و ذلك على اساس ان الاقنون نالص صراحة على ان الحيازة تعتبر كسبب من أسباب اكتساب الملكية في حين انه من خلال التطبيق القضائي لاحظنا عدم الاعتراف بهذا الحق بل يصطدم الاشخاص بعدم تسجيل احكامهم القضائية الخاصة بالحيازة و هذا يشكل من وجهة مظرنا اشكالا نظريا خطيرا يؤدي الى عدم تكريس مبدئ الملكية العقارية بوساطة الحيازة ، و بالتالي هناك مسالة جوهرية هامة و هي ان الكثير من القضايا الجزائية المتعلقة ب جنحة التعدي على الملكية العقارية تنتهي بالحفظ من طرف السيد وكيل الجمهورية و عدم تحريكه للدعوى العمومية و ذلك على اساس عدم وضوح بعض الاحكام القضائية الفاصلة في الدعاوى العقارية و المشمولة ب الطرد من عقار لعدم وضوح منطوق الأحكام القضائية كعدم تحديد المساحة و ال حدود و الجيران تحديدا نافيا لأي جهالة كما يقتضيه نص القانون .

عدم شمول الأحكام القضائية العقارية بعبارة و كل من يحل محله و هذا أدى الى كثرة النزاعات القضائية المعروضة على المحاكم و المجالس القضائية و ذلك على اساس أن في حالة مخاصمة المدعى عليه فانه يجب يذيل الحكم الفاصل في الدعوى القضئية بعبارة أن هذا الحكم يشمل المدعى عليه و كل من يحل محله و هذا تحقيقا لاستقرار الملكية العقارية و المساهمة في تخفيف العبئ على العمل القضائي .

حيث لاحظنا كثرة الخبرات العقارية و طول أمدها ابتداء من المحكمة الابتدائية الى غاية أعلى هرم في محكمة السلطة القضائية و هي المحكمة العليا ، و هذا يؤدي بنا الى عدم الوصول الى حل نهائي حيث أن ل التجريم المتعلق بالمادة 386 نص على مصطلح الملكية اعقارية و من ثم كان هذا النص مطلق الدلالة ، الأمر الذي دفع الى تدخل المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن الاعتداء يشمل كذلك الحيازة و على هذا الأساس حق لنا التساؤل هل أن مواد قانون العقوبات و الذي وضع لضمان أمن و استقرار مجتمع و لحماية القيم و

الاجتماعية و الاقتصادية للمجتمعات البشرية و هل النظم العقابية كآلية للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة و هل أن العقوبات المقررة في قانون العمقوبات الجزائي سواء كعقوبات أصلية و على ما يتبعها من عقوبات تكميلية قد كرسست الردع العام و الخاص .

و من خلال ممارستنا الطويلة لمهنة المحاماة و دراستنا المتمحصة لعديد القضايا و النصوص القانونية لبعض التشريعات في دول أخرى قد بينت النقص الحاد الذي تعاني منه المنظومة القانونية الجزائرية فيما يخص حماية العقار ، فالعقوبات المقررة في قانون العقوبات الحالي لم تعد كافية لتحقيق الردع العام و الخاص بدليل توالي القضايا على مستوى مختلف الهيئات القضائية ما يعني عدم نقصان الجرائم كما أن نسبة المتعودين قد تضاعفت و ذلك على أساس تحايل الأشخاص على القانون فبعد صدور الأحكام القضائية النهائية ضد أشخاص معينين بالذات و قيام صاحب الحق بالتنفيذ عليهم فيقومون بالإتيان بأشخاص آخرين و ادخالهم لترك الأرض و هنا يتجدد النزاع القضائي ما يؤدي الى اهدار الجهد و الوقت و المال و يؤدي بنا الى عدم استقرار الملكية العقارية .

حيث أننا قد خالصنا بأن نص المادة 386 وجد تباينا من خلال الممارسة القضائية و ذلك على اساس ان اجتهادا المحكمة العليا كانت قد كرسست ملكية العقار فقط و لكن بصدور القرار لصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2009/3/4 فقد كرس أنه لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات ملكية العقار فقط و انما يعني الحيابة كذلك .

و بصدور القرار المؤرخ في 2009/3/4 قد أكدت ما جاء في قرارها الصائب المؤرخ في 2003/9/13 و تراجعت عما صدر عن ما صدر منها في قرارها المؤرخ في 1991/11/5 عندما قضت بأن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي بأن يكون العقار مملوكا للغير

