

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## جريمة التعدي على الملكية العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذة :

- علاق نوال

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب :

- فراحي معمر

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

درعي العربي

الأستاذ

مشرفا مقرر

علاق نوال

الأستاذة

مناقشا

أيت بن عمر غنية

الأستاذة

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/09/29

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما  
الله سبحانه وتعالى :  
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة  
عيني وسبب نجاحي وتوفيقني في دراستي إلى  
"رحماتي عائشة "

رحمها الله برحمته الواسعة

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي  
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى  
"أبي" فراجي احمد "

رحمه الله برحمته الواسعة

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " علاق نوال " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء  
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدى ثمرة جهدي المتواضع

# شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة " علاق نوال "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إذا كان الفرد يسعى غالبا لحب التملك كفطرة إنسانية فهو يسعى بالتبعية لحب الاستقرار ، ولتحقيق هذا المزج في الأهداف التي يسعى لها كان العقار أكثر الممتلكات التي تشكل تجسيدا لذلك ، لكن قد تتعرض ملكية الفرد العقارية للمساس . بها ما يجعل طريقه الأصلي هو اللجوء إلى القضاء المدني لرد الاعتداء والمطالبة بالتعويض إن اقتضى الأمر ذلك، وفي حالة تطور مستوى جسامة الاعتداء ، يحول مسار الفرد من الإطار المدني إلى الإطار الجنائي

كطريق استثنائي يتحول على إثره الاعتداء من فعل موجب للتعويض إلى جريمة قائمة بذلك تستوجب تطبيق جزاء جنائي على مرتكبيها.

وبالرغم من احتواء قانون العقوبات على العديد من النصوص المجرمة للاعتداءات الواقعة على الملكية وبطريقة غير مباشرة كالتخريب والهدم ... ، إلا أن النص العام والمباشر في هذا الإطار هو نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري الذي تنحصر ضمنه الدراسة

### أسباب اختيار الموضوع:

ان تحديد مفهوم الملكية المشمولة بالحماية وما إذا كانت هذه الملكية تحدد حسب المفهوم الوارد في القانون الجنائي أم وفق المفهوم الذي تبناه القانون المدني مؤخرا بعد تحديده لنطاق الملكية ،بناء على تطور وظيفتها الاجتماعية وظهور أنظمة تتقارب مع معنى الملكية منها الانتفاع الدائم وعقود الامتياز وهو ما يؤدي إلى طرح الإشكال الرئيسي حول مدى كفاية الأحكام الواردة في نص المادة 386 ق ع ج لحماية الملكية العقارية الخاصة سواء من حيث التجريم أو المتابعة ولقانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه، من هذا المنطلق كانت المنازعات التي تقوم حول الممتلكات العقارية مرتبطة ارتباطا وثيقا بوضعيتها القانونية التي هي بدورها ناجمة عن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسن لها وتحدد العلاقات بينها وبين أصحابها، ومن المعلوم أن الإشكالية العقارية التي تعيشها الآن فرضت نفسها من جراء

التغيرات العميقة التي مات الممتلكات من خلال عدة قوانين واتخذتها السلطة الاستعمارية فزعزعت النظام العقاري المستقر الذي كان سائد في عهد ما قبل الاحتلال وغيرت المحيط تغيرا جذريا الأمر الذي لم يسهل من مهمة الجزائر المستقلة في استدراكها للأوضاع التي ورثتها وتصحيحها كلية إذا ما قارنا مدي المجهودات المبذولة في هذا المجال.

وكما هو معلوم أن الأملاك كانت تتكون من أملاك تسمى بالملك وأخرى عرشية، فكانت أغلب الأراضي من النوع الأول توجد في شمال البلاد وتشمل الواحات إذا كان أصحابها يملكونها ملكا عاما وفقا للتشريع الإسلامي الحنيف أو طبقا للأحكام العرفية في بعض الجهات، فكانت كل عائلة تتمتع بأراضيها تمتعا كاملا دون معارضة ولا منازعة حقها في التملك قائم على رسوم ثابتة مكتوبة، أو على شهادات مخطوطة وكانت الأراضي تنتقل من يد إلى يد وسط العائلات عن طريق الإرث، الهبة، الوصية أو الشفعة، وكان حرص الملاك الدائم في الحفاظ عليها والتمسك بها وإبقائها كما ورثوها عن الأجداد.

نرى من خلال هذا أن العقار كان ولا يزال يكتسي قيمة اقتصادية واجتماعية هائلة، وعليه يبقى عنصرا أساسيا يضمن سعادة واستقرار الأسرة والمجتمع في آن واحد نظرا لكونه قطاع استراتيجي مرتبط بالجوانب فمن الطبيعي أن يكون موضوع تعامل ومنازعات يوميا أمام مختلف الإدارات والجهات القضائية، فإذا كانت العملية تبدو بسيطة أمام الإدارة التي تستجيب للمعني بالأمر طالما توفرت فيه الشروط المحددة، فالأمر يختلف إذا كان هناك نزاع مطروح أمام القضاء استنادا لمبدأ أن القاضي المقيد بالوقائع المطروحة أمامه، ولأن هذه الأخيرة لا يحكمها التاريخ وإنما نص قانوني فإنه لا بد من البحث عن هذا الأخير، لأن

الوقائع هي التي تحدد الحاجة إلى النص القانوني الواجب التطبيق، لكن عملية البحث تبدو صعبة أمام تنوع النصوص وغيابها أحيانا، وفي هذا الصدد يتولى قانون العقوبات الجزائري كغيره من القوانين المماثلة في مختلف الدول تجريم التعدي على الملكية العقارية، وخص ذلك في قسم الاعتداء على الأموال ألقى من خلاله الضوء على عناصر وأركان هذه الجريمة وكذا الظروف المشددة لها، لكن غموض هذه الأركان والتباسها مع الجرائم المشابهة

### أهمية الموضوع :

كما تتجلى حماية المشرع الجزائرية للأموال العقارية الوطنية في تجريم الاعتداءات الواقعة إضرارا بهذه الأخيرة، و ذلك من خلال بعض المواد القانونية ذات الصبغة الجزائية و المنصوص عليها في قوانين متفرقة، و أهمها قانون العقوبات باعتباره منبع التجريم التشريعي للسلوكات غير المشروعة و الإطار القانوني الأصيل لنظام الجزاء في الدولة الجزائرية و ما يدعم ذلك هو أن المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية في فقرتها الثانية نصت على أن القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية تستمد من القواعد الجزائية العامة المتعلقة بالمساس بالأملاك و أضافت المادة 136 من نفس القانون التي أحالت في المعاقبة على المساس بالأملاك الوطنية إلى قانون العقوبات، و بالتالي فأبي فعل مضر بالأملاك العقارية الوطنية تتوفر فيه أركان جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات يؤدي إلى متابعة مرتكب الفعل و معاقبته طبقا لهذا النص، و عليه يكون المرجع في أغلب الاعتداءات على الملكية الوطنية هو قانون العقوبات إذا توافرت أركانها و عليه فسنحاول تعداد و سرد السلوكات المجرمة الواقعة على بالأملاك العقارية الوطنية و ذلك من خلال التطرق إلى الجنح و المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية ثم إلى الجنايات الواقعة على العقارية الوطنية.

الإشكالية التالي الذي نطرحه مايلى

- ماهي الآليات التي تقوم على الملكية العقارية
- وماهي الوسائل التي تكون على التعدي الملكية العقارية
- وما هي إجراءات المتابعة فيها؟

ومن هنا الاجابة على التسؤولات كمايلي :

هي على لها دفع بنا إلى التعرض لهذا الموضوع بالبحث والإثراء وذلك إجابة على الإشكال الذي قد يصادف أي باحث في هذا المجال، ففيما تكمن أركان جريمة التعدي ؟  
وبصفتنا كباحثين في هذا المجال تولينا دراسة هذا الموضوع بالتفصيل المتسلسل حسب ما تقتضيه الدراسة للإلمام بجوانب هذه الجريمة.

وعلى ضوء ذلك قسمنا موضوع دراستنا على فصلين

### خطة الدراسة:

لقد قمنا بتقسيم هذه الموضوع إلى الفصل الأول أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، فيتضمن المبحث الأول ماهية الملكية العقارية. أما المبحث الثاني الركن الشرعي والمادي للجريمة

أما الفصل الثاني فقد خصصناه إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة والذي يتضمن على مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول الدعوى المدنية وفي المبحث الثاني الدعوى الجزائية .

الفصل الأول  
أركان جريمة التعدي  
على الملكية العقارية

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، لذا يحوز في هذه المجال اهتماما كبيرا من أجل المحافظة عليها وترقيتها سواء كانت الملكية عامة أو خاصة ، ويتضح هذا من خلال مجموعة القوانين التي تتضمن الملكية العقارية.

ف نجد الارتفاع المستمر للعدد السكاني الذي شهدته بلادنا ، ومع تزايد حركة النزوح إلى المدن وتمركز الاغلبية في الأوساط المزدهرة اقتصاديا حيث وفرة فرص العمل ، وسيولة المواصلات وتنوع مجالات التعميم وتعدد أماكن استشفاء والنادي الرياضية والمحلات التجارية و الترفيهية وسواها فنشأت الحاجة الى تنظيم الملكية العقارية التي تشكل حجر الزاوية في التقدم والازدهار لتصبح أكثر ملائمة مع الكثافة السكانية .

### المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية

بما أن الملكية العقارية في محل جريمة التعدي يتطلب منا معرفتها، والوقوف على حقيقة مقصودها، غير أن ذلك يقتضي منا أن نتطرق إلى تعريف العقار وتقسيماته ثم نليها بتعريف الملكية وأنواعها.

## المطلب الأول: تعريف العقار وتقسيماته.

## الفرع الأول: تعريف العقار.

يعرف العقار على أنه ذلك الشيء الثابت المستقر في مكانه الغير القابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من ق م ج على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما هو عدا ذلك من شيء فهو منقول"

فالعقار إذن هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في ق إم بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي<sup>1</sup>، فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقع قار وثابت، أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعي عليه، لكون المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان لآخر.

## الفرع الثاني: تقسيمات العقار.

تصنف العقارات إلى ثلاثة أنواع: عقارات بطبيعتها، عقارات تبعا لموضوعها وعقارات بالتخصيص.

1- حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، 2001 ص 6.

**أ) - العقارات بطبيعتها : Immeuble par nature**

وهي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كمياتها موقع ثابت غير متقل فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني، نباتات وأشجار.

ب) - العقارات بحسب موضوعها : Immeuble par objet عرفتها المادة 684 من ق م بقولها: «يعتبر ما لا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار». فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، الانتفاع والارتفاق، وكذا الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي تعتبر عقارا إذا كان موضوعها كذلك<sup>1</sup>.

**ج) العقارات بالتخصيم : immeuble par destination**

هذا الصنف هو في أصله منقول منح على سبيل المجاز صفة العقار لكونه معد الخدمة العقار أو الاستقلاله أو مخصص له، لذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من ق م تعريفا لها على الشكل التالي: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو الاستقلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص07.

## المطلب الثاني: تعريف الملكية وتقسيماتها.

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري على أنها: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها" فالملكية العقارية إذا لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وقد صنفّت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري والأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى أصناف ثلاث.

## الفرع الأول: الأملاك الوطنية.

يحكمها القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والمرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط وإدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة والمرسوم التنفيذي رقم 91/455 المؤرخ في 23/11/1991 يتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

تشتمل الأملاك الوطنية على ما يلي<sup>1</sup>:

والأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. و الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

1- قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الطبعة الأولى، 2001، ص13، د. و.أ.ت

والأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

### الفرع الثاني: الأملاك الخاصة.

يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه حسب طبيعة الإشكال، مثل قانون التوجيه العقاري رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 95/26 والمرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري)، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها، وهي إما أن تكون ملكية تامة أو مجزأة أو مشاعة، وينقسم هذا النوع بدوره إلى ثلاث:

أ- الملكية التامة: وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث، وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف.

ب- الملكية المجزأة: ونعني بها تنازل المالك عن بعض الحقوق لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء لصاحب حق الانتفاع فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.

ج- الملكية المشاعة: نقول بأن الملك مشاع، في حالة ما إذا تعدد المسالكون في الشيء الواحد بدون أن تتحدد حصص كل واحد منهم، وبالتالي يقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، أو شريك في الملك.

## الفرع الثالث: الأملاك الوقفية.

الوقف كان قبل سنة 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وبعد ص دور قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة)، وبعد سن القانون رقم 90/25 تم التنصيص على الوقف في المادتين 31 و 32 منه، حيث أشارت المادة 32 على أنه: (يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص). والأملاك الوقفية حسب المادة 06 من قانون الأوقاف نوعان:

❖ الوقف العام، وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه كوقف أرض الحساب مستشفى.

❖ الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ويصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم. والأملاك الوقفية لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب مهما طال أمد وضع اليد عليها<sup>1</sup>.

1- المحكمة العليا في القرار رقم 9360 المؤرخ في 13/01/1986 غير منشور.

## المطلب الثالث: الحيازة كسبب للملكية.

## الفرع الأول: ماهية الحيازة:

وهي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 827 من ق م: >> من حاز منقولا أو عقارا وحقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون ملكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع <<، والتمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بإحدى الوسيلتين التاليتين:

## أ) - الوسيلة الأولى: عن طريق التقاضي:

ويتم ذلك برفع دعوى قضائية من طرف الحائز للعقار موضوع المطالبة على أساس المادة 827 من ق م، ويكون ذلك في حالة وجود شخص ينازع المدعي في حيازته وهنا يجب على القاضي المطروح عليه النزاع أن يعاين الملف التقني الذي يلزم المدعي بإحضاره.

## ب- الوسيلة الثانية: اللجوء الموثق لإعداد عقد شهوة

في حالة عدم وجود منازع للحائز، وكانت المنطقة المطالب إعداد عقد شهوة فيها، لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، فيمكن له اللجوء إلى الموثق، ويلتمس منه إعداد عقد شهوة يتضمن

الاعتراف بملكية العقار الذي يحوزه طبقاً لأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

إن الحيابة واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزاً قانونياً في مواجهة الغير بيستطيع به أن يستمر في حيازته ويحميه القانون، ولو كان غير مالك و العلة في ذلك ترجع إلى سجين:<sup>1</sup>

أولهما: اعتبارات تتعلق بالأمن العام فلا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهراً بعد أن اكتسب المركز القانوني بالسيطرة الفعلية على شيء إذ لا يجوز لشخص أن يأخذ حقه بنفسه ويعكر صفو الأمن العام. وثانيهما: أن الحائز في معظم الحالات يكون هو المالك الشيء محل الحيابة بل جعل المشرع الحيابة في حد ذاتها قرينة على الملكية.

### الفرع الثاني: العلاقة بين الحيابة والملكية

إنه من المقرر أن الحيابة تحميها الدعاوي الثلاث وهي دعوى استرداد الحيابة و دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذه الدعاوي تقابلها دعاوي ملكية ثلاث تحت نفس التسمية.

ودعوى الحيابة تختلف عن دعوى الملكية في كون الأولى تحمي الحيابة في ذاتها ولا شأن لها بالملكية، أما دعوى الملكية فتحمي الملكية ولا شأن لها بالحيابة، إلا في الحالة التي

1- عز الدين الدناصري والأستاذ: حامد عكار، الحيابة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 1986 ص 08، 92.

تكون فيها الحيازة سببا لكسب الملكية)، ولا جدال في أن إثبات الحيازة أسهل بكثير من إثبات الملكية، ذلك أن دعاوى الحيازة لا تقتضي إلا أن يثبت المدعي حيازته مستوفية لشروطها، أما دعاوى الملكية فيقتضي أن يثبت المدعي ملكيته للشيء وهو إثبات أشد مشقة بكثير من مجرد إثبات الحيازة، لذلك المالك يفضل عادة دعوى الحيازة ليحتمي بها، ولا يكون لمدعي الملكية إلا أن يلجأ لدعوى الملكية ويتحمل عبء إثباتها، لذلك فإن دعاوى الحيازة أصبحت تحتل مرتبة كبيرة من الناحية العملية وحلت محل دعاوى الملكية، بل أغنت عنها في كثير من الأحيان، وكما هو جدير بالذكر فإنه يتعين لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادتان 386 ع ج و 369 ع م أن تكون الملكية أو الحيازة التي وقع عليها الاعتداء صحيحة خالية من العيوب ، ويلاحظ م ن نص المادة باللغة الفرنسية ، أن قيام جنحة التعدي لا يتطلب أن يكون المشتكي مالكا للعقار بل تكفي فقط الحيازة " La possession "، وعليه يجب أن تكون هذه الأخيرة هادئة ظاهرة وواضحة لا يشوبها لبس أو غموض ، وأن تكون مستمرة غير منقطعة ولا يشترط فيها فترة زمنية معينة، وقد قصد المشرع المصري في المادة 369 ع.م حماية الحيازة الفعلية بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية في وضع اليد ، والحكمة في ذلك هي رغبته في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون بأن يستأدوه بأنفسهم بدون التجائم للقانون ، كما هو الشأن إذا تم الاعتداء على حيازة المستأجر ، إذ أن القانون يحمي حيازته وفقا للمادة 478 م.ج رغم أنه يحوز لحساب المؤجر، وقد ذهب الرأي السائد فقها وقضاء على أنه في حالة ما إذا كان الحائز قد تسلم العين على يد محضر تنفيذ الحكم القضائي ، فإن حيازته تكون فعلية وجديرة بالحماية، وكذلك التسليم الذي تجريه

الشرطة بناء على أمر من النيابة العامة فإن ذلك تسليم فعلي، ويتدخل القانون لحمايته ، ويختلف الأمر إذا كان التسليم هكيميا إذ أنه لا ينقل الحيازة نقلا فعليا ، وبالتالي فلا يتدخل المشرع لحمايتها<sup>1</sup> ، إن الإيجار كما سبق وأن ذكرنا هي من ضمن الأسباب التي تخول المستأجر حيازة العقار للانتفاع به، وبالتالي يعاقب من يتعرض له حتى لو كان المالك العقار، وكان أحق بالحيازة من حائزه بالفعل، فلا يجوز للمالك أن يتعوض لحيازة المستأجر منه، وهذه المادة لا تحمي المالك إلا إذا كان جامعا بين حق الملكية ووضع اليد الفعلي على العقار، وإضافة إلى ذلك فإنه لا مجال لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت مؤسسة على الغصب أو التعدي، وقد حكم بأنه إذا كان المستأجر الحائز ق د هيا الأرض بالزراعة وانتظر شخص آخر فرصة غيابه، وأقبل نحو الأرض وألقي فيها بدوره، فإن هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص، لكون ذلك يعتبر غش والقانون لا يحميه<sup>2</sup> .

1- عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، المرجع السابق ، ص498.

2- جندي عبد الملك، للرجع السابق، ص88.

## المبحث الثاني : الركن الشرعي والمادي للجريمة

استنادا إلى أن العمل الضار للمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصا يتطابق معه، ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، لذا فهو ركن من أركانها.

## المطلب الأول: الركن الشرعي في القانون الجزائري والمصري

إنه بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري في فصله الثالث من الباب الثاني فإننا نرى أن المشرع قد خصص هذا الفصل للجنايات والجناح التي تقع على الأموال بصفة عامة منقولة منها أو عقارية، وبما أن موضوع بحثنا ينصب حول الملكية العقارية، فإننا سوف نخص ذلك بالذكر، وعليه فقد جاء المشروع بالنص القانوني الذي يبين الفعل المكون لهذه الجريمة، ويحدد العقاب الذي يسلب على مرتكبيها، وبهذا فقد خص ذلك بقسم منفرد تحت عنوان التعدي على الأملاك العقارية المتضمن نص المادة 386 من ق ع ج والتي جاءت في فقرتها بما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة 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 10000 إلى 30000 دج"

وبالرجوع للفصل الأول من نفس الباب في قسمه الرابع الذي يحمل عنوانه الاعتداء الواقع على الحريات الفردية كحرمة المنازل، نجد أن المادة 295 منه تنص على أنه: " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس إلى عشر سنوات أو أكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 دج ".

وعلى غرار قانون العقوبات فقد خص القانون المدني بدوره الملكية العقارية بحماية قانونية وهذا ما نستشفه من نص المادة 677 من ق م ج التي تنص على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون... وكذلك نص المادة 817 من ق م ج: >> يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك " وبالرجوع إلى نص المادة 487 من ق م ج التي

جاء فيها: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التصرف الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة، وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض، وأن يمارس ضده جميع دعاوي الحيازة... ". هذه الفقرة التي تحمي الحائز من أي تعرض أجنبي والمستأجر بكونه كذلك بعقد الإيجار له الحق بأن يمارس جميع دعاوي الحيازة .

وكذلك نص المادة 819 الذي ينص على أنه: " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية"

وجاء نص المادة الموالية لها يخول للحائز رفع دعوى عدم التعرض بقولها: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى لمنع التعرض " ثم تلتها المادة 821 من ق م ج بمفهوم ما جاء بها على أن القانون يخول للحائز الذي يخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة وبالتالي تهدد حيازته أن يرفع دعوى وقف هذه الأعمال شريطة أن لا تكون قد تمت.

### الفرع الأول: الركن الشرعي في القانون المصري.

قد اتخذ قانون العقوبات المصري الباب المخصص لانتهاك حرمة ملك الغير منذ سنة 1904 بناء على طلب مجلس شورى القوانين، وقد اقتبست أحكامه من المواد 441 وما بعدها من قانون العقوبات الهندي والمواد 352 وما بعدها من قانون العقوبات السوداني وليس لنصوصه مقابل في قانون العقوبات الفرنسي سوى الفقرة الثانية م ن المادة 184 التي تنص: "... كل شخص ينخل بطريق التهديد أو الإكراه في منزل أحد الأهالي يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة شهور أو بغرامة من 16 فرنك إلى 200<sup>1</sup>.

1- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج 3، ط 2: جرائم حريا فاحش 1989، ص 07.

كان الغرض الأصلي من إدراج هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون الغرض معاقب عليه قانوناً، أو يوجد لمثل هذا الغرض في أماكن هي بحوزة الغير وعليه جاءت المادة 369 من عقوبات مصري بقولها: >> كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمته فيه، أو كان قد دخل بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز 300 جنيه مصري "

ونحن لا يعيننا من هذه المادة سوى الشطر الأول منها وهو دخول عقار بحوزة شخص آخر لغرض منع الحيازة الذي يطابق نص المادة 386 من ق ع ج وترمي هذه المادة إلى المحافظة على النظام العام، حيث جاء الباب السالف الذكر بأربعة جرائم هي كالتالي:

1- دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه المادة (372 ع م)

2- تخول بيت مسكون أو معد للسكني أو أحد ملحقاته في حيازة شخص آخر (المادة 370 ع م).

3- وجود شخص في أحد المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة متخفياً من أعين من لهم الحق في إخراجه. (المادة 369 ع م).

4- دخول بيت مسكون أو معد للسكن والامتناع عن الخروج منه بعد التكليف بذلك ممن له الحق فيه. (المادة 371 ع م).

كما كان للقانون المدني المصري دوره في حماية حق الملكية وذلك عن طريق وسائل خصها المشرع في أمرين أولهما اقتران حق الملكية بدعوى تحميه وهي دعوى الاستحقاق، وثانيهما أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، ولا يجوز نزع الملكية جبرا عنه إلا بشروط<sup>1</sup>.

فالأولى هي التي تكون محل المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولاً، إذ لكل مالك الحق للمطالبة بملكه الذي هو تحت يد الغير أما الثانية فقد نصت عليها المادة 850 من القانون المدني المصري بقولها: «لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل >>. يخلص من النص السالف الذكر أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء والمقصود من الاعتداء هذا الذي يصدر عن الإدارة أو من جهة الأفراد.

### الفرع الثاني: الركن الشوكي في الإعلام

يتفق الفكر الإسلامي غالبا في أحكامه مع القانون الجنائي في تعريف الجريمة وأركانها فالجريمة في الفقه تطلق في اللغة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، وفعلها يستوجب عقابا ويوجب ملاما فارتكاب ما نهي الله عنه يعد جريمة في معظم الأحوال.

إن الفقه الإسلامي يحمي ملكية العقار بنفس الحماية التي يقرها لصاحب ك ل حق بحيث أنه لا يحل لأحد أن يسلب ملكية غيره بالغصب أو بطرق الاحتيال لقوله تعالى: " ولا

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، الجزء الثامن، 1976. ص 591. بيروت

تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" والباطل في هذه الآية يشمل كل ما لا تطيب به نفس مالكه أو حرمة الشرعية ويدخل فيه حيازة العقار سواء بالغضب أو بالاحتيايل الممقوت.

والحيلة المستخدمة في حيازة ملك الغير قد تكون بالفعل أو بالقول وذلك كأن يتخذ المحتال وسيلة صحيحة في الظاهر قاصداً من ذلك التوسل به في إباحة المحرم عليه<sup>1</sup>، بحيث يصبح المحرم حلال في الظاهر وهذا التوسل يعتبر حيلة لسلب حيازة عقار الغير ظلماً، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دمانكم وأموالكم عليكم حرام"، "وكل المسلم على المسلم حرام دمه، ماله وعرضه" فالشرعية الإسلامية إذا لا تجيز لأحد أن يسلب عقار غيره بالقوة أو الاحتيايل إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب خاطر.

إن الشريعة الإسلامية تتفق في أحكامها مع قواعد الأخلاق، فتنزل العقاب على من يخالف قواعد الأخلاق، فكل ما هو شر وفساد في حكم الأخلاق تعاقب عليه الشريعة فالجرائم التي من شأنها أن تفسد الجماعة وضعت لها العقوبات الرادعة في الدنيا ولها عقاب في الآخرة، والعقوبات في الفقه الإسلامي تتجه في جملتها إلى حماية المصلحة العامة والمحافظة على الضرورات الخمس: النفس، الدين، العقل، النسل والمال، ومما لا شك فيه أن جريمة التعدي على الملكية العقارية سواء بالغضب أو بالطرق الإحتيالية إنما هي اعتداء على المال وبالتالي اعتداء على مصلحة قررت الشريعة حمايتها فالحفاظ على الملكية العقارية تكون بمنع الاعتداء عليها وتركها لليد التي تصونها.

1- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي 1988، ص

**المطلب الثاني : الركن المادي للجريمة.**

بالرجوع إلى نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري التي بمقتضاها تنص على أنه: <> كل من دخل عقار بحيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة...أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر...>>، المطابق لنص المادة 386 ع ج التي تنص: <>...كل من انتزع عقارا مملوكا للغير...بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر...>> يتبين لنا من هذين النصين أنه لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية يجب توافر ركنيها المادي والمعنوي إضافة إلى الركن الشرعي، إذ يكمن ركنها المادي في دخول العقار على النحو الذي جاءت به المادة السالفة الذكر.

**الفرع الأول: الدخول في عقار مملوك الغير إستيلاء على عقار مملوك للغير**

ويراد بالدخول هنا غير الشرعي، بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير استئذانه، وبغير وجه قانوني، ولم ينص القانون المصري صراحة على ذلك ولكنه مستفاد من المقارنة بين الصورة الأولى والثانية من الجريمة التي يقول فيها: <>أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه>>، وعليه يكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض فيه حائز العقار إذا كان مقترنا بقصد سبى بحيث لو علمه الحائز لما أجاز ذلك الدخول.

والدخول معناه الولوج إلى العقار من أي طريق سواء كان بالالتجاء للطريق الطبيعي بالدخول من الباب باستعمال المفتاح الأصلي، أو كان بغير ذلك النحو، كما إذا كان عن طريق التسلق

أو الكسر، أو بغير ذلك من الوسائل الأخرى التي تتمثل في الدخول بغير علم الحائز، أو رغما عن إرادته، ويجب أن يكون الجاني قد تمكن من دخول العقار فعلا، فإذا لم يتم الفعل، كما إذا كان العمل الذي صدر منه هو كسر السور المحيط بالعقار، أو كسر الباب الخارجي، أو ضبط وهو يستعمل مفتاح مصطنع لفتحه ففي جميع هذه الأمثلة لا يكون الجاني قد دخل العقار بالمعنى الذي أوجبه المادة 369 ق ع م، وإنما هو مشروع في ارتكاب هذه الجريمة، والشروع فيها غير معاقب عليه وإن كان هذا لا يمنع من اعتبار فعله شروعا في سرقة إذا توافرت شروطها<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار حتى يتسنى القضاء الفصل تحت طائلة المادة 386 ع ج تطبيقا لما جاء بها: <<...عقارا مملوكا للغير...>> هذا ما التمسناه من القضية التي طرحت النقض على المحكمة العليا التي أصدرت قرار في حقها، إذ تمت الإدانة لشاكي ليس مالكا للعقار المتنازع عليه وبالتالي كان خطأ في تطبيق القانون، وهذا ما عرض القرار للنقض. .

وكما هو معلوم أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت شروطها الثلاث وهي نزع عقار مملوك للغير، مع ارتكاب الفعل خلسة و بطريق التدليس أما عن الشرط الأخير فسنعرض له في الركن المعنوي، وفيما يخص الشرطين الأول والثاني فقد تعرضت لهما المحكمة العليا في قضية طرحت عليها للطعن بتاريخ 17/01/1989 ملف رقم 92,971 ، حيث جاء في القرار

1- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 86.

الصادر عنها أن القضاء بدون تبيان أركان جريمة التعدي يعتبر خرقاً للقانون، وعليه ثبت في القضية المطروحة أن قضاة الاستئناف طبقوا. المادة 386 ق ع دون أن يبينوا كيفية نزع العقار المملوك للغير، ولم يبرروا هذه الشروط، إذ تقتضي المادة لقيامها ارتكاب الفعل خلسة و بطريق التدليس والحال في تلك القضية أن المدعين اكتفوا بالاعتراض فقط على حث قطعة أرضية تملكوها بعقود قانونية، والنص القانوني يهدف أساساً إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير، أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ من طرف العون المكلف بالسير والتنفيذ وتحرير محضر الدخول إلى الأمكنة، وما جعل القرار مخالف للقانون هو عدم نصه على وجود حكم يأمر بإخلاء الأمكنة، بحيث يجب أن يكون هذا الحكم حائزاً على قوة الشيء المقضي فيه وموضوع موضع التنفيذ وبالتالي عدم تبرير القرار العناصر الجريمة وخاصة كيفية الدخول جعله خاضعاً للنقض ومنه نلتمس أن عنصر الدخول وكيفيته ضروري لتكليف الجريمة بحيث لا يمكن أن نحكم على أي تصرف أو اعتراض داخل عقار على أساس جريمة التعدي إلا ما جاء به النص صراحة وما جرت عليه العادة في تطبيقه.

### الفرع الثاني: البقاء في العقار أو الرجوع إليه الجلسة و التدليس

إن الحالة الثانية المكونة للجريمة هي البقاء في العقار، وذلك بأن يدخله الجاني بوجه قانوني ثم يبقى فيه رغم إرادة مالكة، أو يبقى بقصد سيئ لو علم به المالك لما سمح له بالبقاء، ذلك أن المشرع المصري اعتبر حالة الدخول المشروع الذي يدخل فيه الجاني للعقار بوجه

قانوني، ثم يصر على البقاء فيه بغير إرادة مالكه بقصد منع حيازته بالقوة أو شيء من هذا القبيل، كالدخول غير المشروع تماما.

وعلى ذلك فلا بد لتوافر الركن المادي أن يدخل المتهم للعقار بالقوة مانعا بذلك حيازة الغير له، أو على الأقل أن يكون قصده من البقاء هو منع الحيازة بالقوة ولو لم يستعملها بالفعل ويكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة، إذ لا يكفي لتوافر هذا الركن في جريمة المادة 369 ع م أن يكون المتهم قد تصرف في العقار ببيعه إلى الغير مثلا أو يكون قد رفع دعوى بأحققته في وضع اليد، أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة في شأن تمكين خصمه من وضع يده، مهما كان في ذلك من اعتداء على الملك ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا ، أو غصبا للحيازة الثابتة لغيره<sup>1</sup>.

أما فيما يخص نص المادة 386 ع ج وكما سبق وأن ذكرنا فإنه يرتكب هذه الجنحة كل من احتل من جديد عقار بعدما أمر بإخلائه وبعد تسليمه لصاحبه، أو من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار مملوك الغير وامتنع عن مغادرته بإرادته

رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي واستنادا للاجتهاادات القضائية يتسنى لنا الإشارة إلى أنه وجود المتهم في العقار أو تصرفه فيه قبل الحكم عليه أو بالأحرى قبل تنفيذ الحكم بالطرد لا يشكل جريمة التعدي بالمعنى الذي يوجبه النص، وهذا استنادا على الملف رقم 70 لتاريخ 02 فيفري 1988 (غير منشور) الذي جاء فيه بأن المدعي المدني

1- فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، الناشر: المعارف بالإسكندرية ، 1990 ، ص231

حصل على قرار مدني صادر في 23 سبتمبر 1984 م ن مجلس قضاء المسيلة ألزم المتهمين بالخروج من القطعة الأرضية وتم تبليغ هذا القرار في 20 نوفمبر 1984، وتنفيذا لذلك القرار قام عون التنفيذ بطرد المحكوم عليهما، ووجد عندئذ القطعة المتنازع عليها محروثة فحرر عن ذلك محضر في 06 جانفي 1985 وبناء على ذلك المحضر قدم الطرف المدني شكاية لدى وكيل الجمهورية ضد المحكوم عليه من أجل الاعتداء على ملك الغير، وانطلقت متابعة المحكوم عليهما، لكن ما يلتمس من كل هذا أن حرث المتهمين القطعة الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما م ادم قرار الطرد ينفذ، ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد ومحضر الإدخال في الحيازة على يد عون التنفيذ، كما أنه لا يمكن متابعة أي متهم على أساس هذا النص إذا لم يستمع لمحضر التنفيذ في الحكم الغيابي من طرف المنفذ أو رجال الدرك وهذا ما يستفاد من الملف رقم 36742 قرار بتاريخ 21 جانفي 1986 المعرض للنقض بسبب القصور في التسبب لعدم إثبات أركان الجنحة، مع الإشارة أنه يجب أن يكون الحكم القاضي بالطرد أو الإخلاء نهائي وهذا يعني كونه صار غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف.

## المطلب الثالث : الركن المعنوي للجريمة

من المقرر قانوناً أن الجريمة عامة تقوم على أركان ثلاثة، وتوافر الركنين الشرعي والمادي يجعلنا نتطلع إلى الركن المعنوي لقيام الجريمة، والذي يقصد به الجانب الشخصي أو النفسي لها، إذ لا بد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطاً معنوياً، وعليه فالركن المعنوي هو تلك الرابطة المعنوية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، وقيام هذه الرابطة هي التي تعطي للواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها، والركن المعنوي في جريمتنا هذه يكمن في قصد منع الحياة كقصد عام، ونية التملك كقصد خاص.

## الفرع الأول: القصد العام

يقوم القصد الجنائي في الجريمة بتوافر عنصر الإرادة والعلم ويظهر على عدة صور منها القصد العام، إذ يهدف الجاني عند ارتكابه الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها إلى تحقيق غرض معين، فبتحقيقه تتم الجريمة ويتوافر لها القصد الجنائي العام، ففي جريمتنا هذه يكون غرض الجاني هو منع الحياة، وعنصر العلم في القصد الجنائي هو عبارة عن قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع وعليه يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، وعناصرها التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني، والوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها هي:

**1- موضوع الحق المعتدى عليه:**

القيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه، ففي جريمة التعدي على الملكية العقارية يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم بأنه يعتدي على ملكية شخص آخر، وعليه فبصدور حكم بالإخلاء ضده وتنفيذ ذلك من المحضر وقيامه بالإجراءات دليل على ثبوت ملكية الشخص الآخر وبالتالي عودة الجاني إلى العقار بعد طرده تعتبر تعدي عن قصد مع العلم بأن الملكية تثبت للطرف الآخر.

**2- العلم بخطورة الفعل على القطعة المحمية قانونا:**

فإذا اعتقد الجاني أن فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا، ثم قلم بفعله على هذا الأساس، فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية إذ ينتفي القصد لديه كأن يقوم شخص بحرق قطعة أرض مزروعة دون أن يعلم أنها كذلك، وعليه فقد يسأل عن جريمة غير عمدية. أما الإرادة فهي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك لأجل بلوغ هدف معين، فالجاني في جريمة التعدي على الملكية العقارية يقوم باغتصاب ملك الغير عن إدراك ووعي وإرادة مطلقة دون الضغط بفعل قوة خارجية كالتهديد مثلا، فيتوفر هذين العنصرين يتحقق القصد الجنائي في جريمتنا هذه والذي قصدته المادة 369 من قانون العقوبات المصري، قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد من حيازته بالقوة، فإذا لم

يثبت استعمال وسائل القوة في ذلك فلا جريمة، وبالتالي تكون الواقعة مجرد تعرض مدني<sup>1</sup>، ويتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة بدخول الجاني العقار أو بقاءه فيه بقصد ارتكاب جريمة، أو بقصد منع حيازته بالقوة، فهو قصد عمدي، لذا يجب أن يعلم الجاني أنه يعمل ضد حق الغير وبيان مدى توافر القصد الجنائي على النحو السابق قد يثير بعض الصعوبات، فالقصد يتوافر لمجرد النية في استعمال القوة، ولو لم تستعمل بالفعل، أما في حالة استعمالها فلا صعوبة في الأمر لوضوح القصد، ولا يشترط أن تبلغ حدا معيناً، فإذا ضرب الجاني من كان يحول بينه وبين دخول العقار تحقق القصد، وعليه يستوي أن تكون القوة المستعملة مادية أو معنوية ومثال القوة المادية إلقاء مواد البناء خارج الأرض بقصد منع المجني عليه من البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة، ومثال القوة المعنوية قهر الإرادة وإخضاعها والتوعد المصحوب بمجاهرات عدائية، ولا يشترط أن توجه القوة إلى الشخص حائز العقار أو مالكة بل يكفي أن توجه إلى من كان يحول دون دخول المتعرض ولو كان من وقعت عليه لا تربطه أية علاقة بالحيازة أو الحائز<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري على خلاف نظيره المصري لم ينص على عنصر القوة كركن في هذه الجريمة بل نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 386 بقولها: «... وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص...» كظرف التشديد ليس إلا، فالقوة هنا حصرها المشرع في لفظ التهديد والكسر والعنف وهذا ما يسمى

1- فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص 233، 234.

2- ع ج 1، قرار 08-11-1988، ملف 575،34، المجلة القضائية 2 لسنة 1993، ص 192.

بالظروف القانونية المشددة وهي متعددة كما هو الحال في هذه الفقرة إذ يتعلق بعضها بالوسيلة أو بطريقة تنفيذ الجريمة أو بزمان ومكان ارتكابها.

### الفرع الثاني: القصد الخاص.

من المقرر قانوناً أنه لا يكفي لتطبيق المادة 386 عقوبات ج أن يمتنع الشخص عن مغادرة العقار رغم الحكم عليه نهائياً، إذا لم يثبت أن الحكم القاضي بالطرد قد تم تنفيذه من طرف المنفذ الشرعي ثم تم احتلاله من قبل المتهم خلسة أو بطريق التدليس قاصداً من ذلك تملكه، وهذا هو القصد الخاص إذ يتطلب القانون في بعض الجرائم ولا سيما التي نحن بصدد دراستها أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة، فلا يكفي بمجرد تحقق غرض الجاني وهو دخول العقار كما في القصد العلم بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته للتعدي على العقار، ويمكن أن يستدل عليها بمعرفة سبب الجريمة إما لمنع الحياة أو لقصد التملك وهذا هو القصد الغالب، لذا يقوم باحتلاله بطريقة احتيالية، ونحن نعلم أن عنصر الجلسة أو الغش يتحقق بتوافر شرطين هما دخول عقار دون علم صاحبه وألا يكون له الحق في ذلك، كما هو وارد في الملف رقم 57534 قرار بتاريخ 08 نوفمبر 1988<sup>1</sup> الذي جاء في حيثياته بأن المتهم قام باقتحام مسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي، وبالتالي فعله هذا يشكل الجنحة التي

1- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1993.

أمامنا وبالتالي كان تسبب قرارهم سليماً لاشتماله على العنصرين المطلوب توفرهما غير أن الطاعن أثار في هذه القضية وجهين للنقض، حيث ركز في أولهما على القصور في التسبب للمادة 379 ق إ ج أن القرار أعاد تكيف الوقائع من انتهاك حرمة منزل المعاقب عليها بنص المادة 295 ق ع إلى تهمة الاعتداء على الملكية العقارية دون بيان الأساس الذي اعتمد عليه في ذلك، مع العلم أن الطاعن دخل المحل بعد استلامه المفاتيح من لدن شخص ما وقام بإخطار السلطات، لكن من تلاوة القرار يتبين بأن الأساس الذي اعتمد عليه قضاة الاستئناف لإعادة تكيف الوقائع يرجع إلى الكيفية التي تمت بها عملية الدخول للمنزل وذلك يعني أنها تمت دون علم أو رضي صاحبه إذ كان يعلم بأن ليس له الحق في ذلك، مما يجعل عنصر الخدعة متوفراً، وبالتالي لا ينفي الصفة الإجرامية عن فعل الجاني قيامه بإخبار السلطات بعد ص دور التصرف عنه، ومنه فالتسبب الذي جاء في القرار يعد كافياً بمفهوم المادة 379 ق إ ج، إذا جاء فيه على وجه الخصوص ما يلي: " حيث أن ما بدر من المتهم وهو اقتحامه للمسكن دون علم أو إرادة صاحبة ديوان الترقية العقارية ولا مستأجره مقابلة التسيير السياحي وشغله إياه مع عائلته دون وجه شرعي يشكل الجنحة المنصوص عليها في المادة 386 ق ع ، أما الوجه الثاني فأخذ من الخطأ في تطبيق القانون، غير أن عملية تكيف الوقائع تمت بقصد تشديد العقوبة، وفي هذا الصدد يجب على القضاة مراعاة توافر أركان هذه الجنحة التي تتحقق إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت، وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه قد طرد من الأماكن أو اعتبر مطروداً منها، بحيث يثبت ثبوتاً شرعياً أن هذه الأماكن أخرجت من يده وأصبحت ملكاً للغير، وفي حالة العثور عليه فيها بعد التنفيذ يقوم

الدليل على ارتكاب الجنحة، ومنه يثبت القصد الخاص للمحكوم عليه وهو نية تملك العقار رغم إرادة الغير وفي هذه الحالة يعرض نفسه لظروف التشديد خاصة إذا كان بالقوة أو في ظرف الليل أو بالسلاح من عدة أشخاص.

## الفصل الثاني

إداعات المتابعة والعقوبات المقررة

تعتبر الدعوى المدنية هو صاحب الحق لهذا الدعوى التي تبين ان يكون على خلاف مع الذي يرفع الدعوى ولقد حدد المشرع الجزائري الحيازة القانونية على التعدي على الملكية العقارية وهنا لقد نص العديد من النصوص القانونية التي تكون استرداد الحق صاحب الذي يرفع الدعوى من اجل إثبات الملكية العقارية

### المبحث الأول: الدعوى المدنية

تنص المادة 823 م ج على أن: « الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك >>، وبذلك جعل المشرع الحيازة القانونية قرينة على الملكية وبالتالي يستطيع من يثبت الحيازة المادية لنفسه أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه الأخيرة قرينة على الملكية، ومن المقرر أن الحيازة تحميها دعاوي حيازة ثلاث تقابلها دعاوي ملكية ثلاث ، وعليه نفتصر بدراسة دعوى إسترداد الحيازة التي تقابلها دعوى إسترداد الملكية التي تسمى دعوى الإستحقاق على التوالي.

### المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة.

لقد نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة باعتبارها إحدى دعاوي الحيازة الثلاث في المواد 817-818-819 من القانون المدني.

وقد نصت المادة 817 مدني على أنه : >> يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من

وقت إنكشاف ذلك ..>>، ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائز بالنيابة عن غيره كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة، ونصت المادة 818 على أنه >> إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها، فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل ، والحيازة بالترفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني ... للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها >>، وعلى غرار ذلك نصت المادة 819 على أنه: >> للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية >>.

إن دعوى استرداد الحيازة هي تلك التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالبا فيها ردها إليه ، وهي إما أن ترفع أمام قاضي الموضوع، وإما أن تقوم أمام قاضي الأمور المستعجلة، وقد جاء بالأعمال التحضيرية أنه يشترط في دعوى إسترداد الحيازة أن ترفع في السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها، أو لكشف انتزاعها خلسة وترفع ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية <sup>1</sup> ، على أن الحائز الذي يرفع دعوى إسترداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل.

والمستقر عليه فقها وقضاء هو أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها التي يتطلبها القانون المدني باعتبار أن المطلوب منه إجراء وقتي لا يمس أصل الحق.

1- مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، ص: 325، بيروت، 1982 .

وكما سلف فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى إسترداد الحيازة إذا توافرت من ظاهر المستندات الشروط الآتية:

1- أن يكون للمدعي الحيازة المادية حالية وقت وقوع الغصب.

2- أن تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة بدون إنقطاع قبل سلبها.

3- أن يقع سلب للحيازة.

4- أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة.

5- أن تدخل الدعوى في نطاق الإختصاص الوظيفي للقضاء المدني. وإذا كان الأصل العام

أن دعوى إسترداد الحيازة تدخل في إختصاص القضاء المستعجل وأن الغالبية العظمى من هذه

الدعاوي ترفع أمامه ، غير أن ذلك لا ينفي إختصاص محكمة الموضوع بنظرها ذلك أن الحائز

قد يجد أن من مصلحته طرق باب الموضوع ليحصل على حكم في موضوع النزاع يجوز حجية

دائمة بين الخصوم على خلاف الحكم المستعجل الذي لا يحوز إلا حجية مؤقتة ، ويظل مهدها

بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية<sup>1</sup>.

وإذا كان لا جدال في أن الحائز أن يسلك إما طريق القضاء المستعجل وإما طريق

القضاء الموضوعي، إلا أن الجدير بالذكر أن إلتجائه لأحد الطريقتين لا يسلبه حقه في

الإلتجاء إلى الآخر، ومؤدي ذلك أنه إذا رفع الحائز دعوى الحيازة المستعجلة وأخفق فيها فلا

1- عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز نفس المرجع ص: 137 - 139.

جناح عليه إذا رفع بعد ذلك دعوى الموضوع والعكس صحيح تماماً وقد جرت العادة على أن يلجأ الحائز أولاً إلى الدعوى المستعجلة بإعتبار أن الإجراءات فيها أسهل وأن الحكم يصدر فيها أسرع، فإذا جانبه التوفيق فيها فإنه يطرق باب محكمة الموضوع، حيث يستطيع إثبات حيازته بكافة وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود والخبرة، على خلاف القضاء المستعجل الذي يتعين أن يثبت أمامه الحق واضحاً من ظاهر المستندات، ومن المعلوم أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز لها أن تقضي بإعادة العقار إلى أصله ، وذلك بإزالة ما أحدثه المعترض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مباني أو بإعادة ما هدمه منها غير أن هذا الأمر لا يسري بالنسبة القضاء المستعجل إذا رفعت إليه دعوى إسترداد حيازة ، إذ أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء في وضع يد، وإنما قضاء بإجراء تحفظي يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: دعوى الاستحقاق:

#### أ- محل دعوى الاستحقاق:

دعوى الاستحقاق هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء، عقارا كان أو منقول فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير، وهي لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك ، فهي إذن لا تطلق على الدعاوي الشخصية التي يطلب فيها المدعي رد الشيء إليه فالمؤجر إذا

1- عز الدين الدناصوري، والأستاذ حامد عكاز ، نفس المرجع ، ص:137، ص:139

رفع دعوى على المستأجر برد العين المؤجرة والمشتري إذا رفع دعوى على البائع بتسليم الشيء المبيع، فهؤلاء لا يرفعون دعاوى إستحقاق، وإنما يرفعون دعاوى شخصية قائمة على التزامات نشأت من عقود الإيجار والبيع وغيرها، فليسوا إذن في حاجة إلى إثبات الملكية، بل كل ما يطلب منهم هو إثبات العقد الذي أنشأ التزاما برد شيء، ولا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملك ، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى حيازة لا استحقاق ، وكذلك لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني Action confisore، وإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني<sup>1</sup> Action negatoire، وهي في الحالتين ليست بدعوى إستحقاق لأن محلها هو حق عيني آخر غير الملكية.

### ب - مطوف الدعوى:

المدعي في دعوى الإستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء، والمدعى عليه يكون عادة هو الحائز لهذا الشيء، وهذا الوضع المألوف يرجع إلى أن المالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده ، وإنما يطالب بملكته عندما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الإستحقاق مطالباً بالملكية ورد الشيء إليه، ويصح في بعض الأحوال أن يكون المدعي هو نفسه الحائز للشيء ويرفع دعوى منع التعرض في الملكية على من يتعرض ل ه فيها، ولكن المألوف في هذا الفرض، إذا كانت حيازة المدعي الشيء قد

1- عبد الرزاق العهوري ، نفس المرجع ، ص: 592 ، 593.

توافرت فيها شروط الحيابة، أن يقتصر على التمسك بالحيابة فلا يرفع دعوى منع التعرض في الملكية بلى دعوى منع التعرض في الحيابة ، ومع ذلك قد يضطر إلى رفع دعوى منع التعرض في الملكية إذا لم تكن حيازته قد استوفت شروطها ، أو لم تستكمل مدتها طبقا للقواعد المقررة في دعاوي الحيابة ، أو إنقضت المدة التي يجوز في خلالها رفع دعوى الحيابة، وقد يلجأ الحائز أيضا إلى دعوى منع التعرض في الملكية مع إمكانه رفع دعوى الحيابة وإن كان هذا نادرا ، إذا رغب أن يتعجل حسب النزاع بشأن الملكية مع من يتعرض له فيها، إما لأن أدلة الملكية متوافرة تحت يده حالا ويخشى من فقدها.

ودعوى الاستحقاق ترفع في أي وقت يرى من يدعي ملكية الشيء رفعها فيه فليس لها أجل محدد تزول بإنقضائه، وإذا كانت الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم استعمال مدة معينة، وكانت الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط، فإن حق الملكية دون غيره من الحقوق ، لا يزول بعدم الاستعمال، ومن ثم لا تسقط دعوى الإستحقاق بالتقادم، ومهما طالت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، ويستطيع أن يرفع هذه الأخيرة بعد خمس عشرة سنة أو ثلاثين أو أكثر، ولكن إذا كان الشيء الذي خرج من حيازته دخل في حيازة شخص آخر واستطاع هذا الأخير بموجب هذه الحيابة أن يكسب ملكية الشيء بالتقادم، فإن المالك الأصلي تزول عنه الملكية ولا يستطيع أن يرفع دعوى الإستحقاق على الحائز الذي ملك بالتقادم ، ويرجع ذلك لا لأن المالك الأصلي قد فقد ملكيته بعدم

الاستعمال أو سقطت دعواه في الاستحقاق بالتقادم المسقط ، ولكن لأن هناك شخص آخر قد حاز الشيء وكسب ملكيته بالتقادم المكسب<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق.

إن أشق مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة إثبات الملكية، ويقع عبئ الإثبات على عاتق المدعي، وعليه فطرق الإثبات حسب ما جاء به السنهاوري نوعان وهي كالتالي:

#### أ- طرق إثبات دلالتها يقينية:

إن إثبات الملكية على وجه حاسم قاطع عن طريق سند تملك يثبتها بطريق مباشر أمر متعذر ، ولبيان ذلك نفرض أن المدعي في دعوى الإستحقاق قدم عقد شراء سن الملكية ، فذلك لا يكفي إذ يجب أن يثبت أيضا أنه إشتري من مالك حتى تكون الملكية قد إنتقلت إليه، والذي يمكن الوقوف عنده طريقا لإثبات الملكية ذا دلالة يقينية طرق ثلاثة.

#### 1) - الطريق الأول: السجل العيني .

فمهمة هذا السجل أن يجعل تسجيل ملكية العقار ذا دلالة يقينية قاطعة، وهو حجة على الكافة فمتى سجل عقار فيه باسم شخص معين كان هذا الشخص هو المالك ، ولكن السجل العيني لم يعمم بعد في الجزائر ومصر وغيرها.

1- عبد الرزاق السنهاوري نفس المرجع ص: 600، 603

**(2) - الطريق الثاني: التقادم المكتسب الطويل أو القصير.**

وهو طريق آخر ذو دلالة يقينية قاطعة لثبوت الملكية ، فمتى أثبت المدعى أنه حاز العقار، هو وسلفه من قبله، مدة خمس عشر سنة كاملة دون إنقطاع، وإستوفت حيازته لشروطها، فقد تملك العقار بالتقادم وهو حجة على الكافة ، بل يستطيع المدعي إذا كان حسن النية ومعه سبب صحيح أن يملك العقار بحيازته مدة خمس سنوات متواليات ، ويكون التقادم القصير في هذه الحالة دليلاً قاطعاً على الملكية ، لكن التقادم المكتسب بنوعية غير متيسر في أكثر الأحيان ، فالمدة الأولى طويلة والثانية يجب أن يصحبها السبب الصحيح وحسن النية والمدتان قد يقف سريانها أو ينقطع لأسباب مختلفة وعند ذلك لا تحسب مدة الوقف. أما في حالة الانقطاع تبتدأ مدة جديدة.

**3 - الطريق الثالث: الحيازة إذا استوفت شروطها.**

وبوجه خاص إذا لم تقترن بإكراه ولم تحصل خفية ، ولم يكن فيها لبس، فعند ذلك تكون الحيازة قرينة قانونية على الملكية ، لكنها غير قاطعة فهي دليل على الملكية إلى أن يقوم الدليل على العكس، والحيازة على كل حال طريق لإثبات الملكية ذو دلالة يقينية إذ هي تفرض في الحائز أنه المالك ، وتنتقل عبئ إثبات الملكية من عاتقه على عاتق خصمه

## (ب) - طرق إثبات دلالتها ظنية:

وهي قرائن قضائية تثبت إحتتمالات راجحة لكنها لا تثبت الملكية على وجب يقيني.

وأول هذه الطرق هو سند التمليك، ويقصد به سند صادر للخصم يفيد بثبوت الملك له، دون اعتبار لما إذا كان هذا قد صدر من مالك أو من غيره، ولذلك تكون دلالة السند ظنية، ويؤخذ عليه أنه مجرد قرينة قضائية تفيد احتمال راجحا، ويترك ذلك لتقدير. القاضي، ويصلح أن يكون السند كاشفا عن الملكية لا نقلا لها فيستطيع الخصم إذن كما يتمسك بعقد بيع أو هبة أن يتمسك أيضا بعقد صلح أو قسمة أو حكم قضائي فليس من الضروري أن تراعى فيه شروط حجية الأمر المقضي، فقد يتمسك ب الحكم على خصمه دون أن يكون هذا طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

ويأتي بعد سند التمليك قرائن قضائية أخرى أقل قوة منه، وأهم هذه القرائن المكلفة، فمن كلف العقار بإسمه يستطيع أن يتخذ من ذلك قرينة قضائية على أنه هو المالك إلى أن تدحض هذه القرينة بقرينة أقوى منها، كذلك يعتبر دفع الأموال والعائدات قرينة قضائية على أن من يدفع هذه الضرائب هو المالك ، لكنها قرينة يجوز إثبات عكسها ، وقد تكون حدود العقار، أو خريطة مسح الأراضي قرائن قضائية على الملكية وكذلك سندات الشركاء على الشيوخ ، والحياسة إذا كانت غير مستوفية الشروطها هي قرينة قضائية تدحض بقرينة أقوى، ، فتتقلب من قرينة قانونية فيما إذا إستوفت شروطها إلى محض قرينة قضائية فيما إذا لم تستوفي هذه الشروط.

## عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

إن قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، وزعت حتى لا يجوز الخلط بين حماية الحيازة وحماية أصل الحق ذاته، إذ أن موضوع كل من الدعويين مختلف ، فدعوى الحيازة ترمي إلى حماية مركز قانوني يختلف عن مركز الحق الذي تحميه دعوى الحق، وهذه القاعدة إيسنقر عليها الفقه والقضاء ، وقد تكلم القانون الجزائري على مدة هذه القاعدة في المواد 416، و418، و419 من ق... ج ، وتطبيقها يترتب على القاضي وعلى الأطراف من المدعي والمدعي عليه: أولاً: القاعدة تلزم القاضي:

فبالنسبة للقاضي فهو مطالب بأن لا يتعرض لمسألة الملكية إذا طرحت عليه دعوى الحيازة سواء كان ذلك في تقديم البنية أو في الفصل النهائي بحكم ، وعلى ذلك يتقيد بها من جانبيين :

- فمن جانب تحقيق الدعوى وإثباتها فالمادة 415 ق إج ، نصت على أنه إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق .

ومن جانب آخر فإن القاضي مقيد بالقاعدة في الحكم الذي يصدره في دعوى الحيازة كما ورد في المادة 415 ق... ج ، وحسب النص التالي "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية " فيتعين إذا على القاضي أن يتمتع من التصريح بأن دعوى الحيازة ثابتة بناء على أن المدعي قد أثبت ملكيته على العقار أو للحق محل النزاع ،

هذا وأن قاضي الحيابة مطالب بسماع الشهود والإطلاع على المستندات خاصة من زاوية الحيابة حتى يتحقق م ن خلالها بأنها متوفرة على الشروط ، ولا يمكن للقاضي عند إصدار حكمه التعرض إلى أصل الحق ولو تكلم عليه في أسباب الحكم.

### ثانيا: القاعدة تلزم كذلك الأطراف:

إن القاعدة تلزم المدعي كما هو وارد في المادة 418 ق.إ.ج التي تنص على أنه " لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية " فالمدعي الذي رفع دعوى الحق لا يجوز له أن يتنازل عنها فيما بعد وأن يرفع دعوى أخرى في الحيابة وهذا يعني بأن المنع الذي نصت عليه المادة السابقة يعتبر سقوط حقه ونزولا منه والقاعدة كذلك تطبق على المدعي عليه الذي هو مقيد بالإمتناع من إستعمال دعوي الحق على أن يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى الحيابة، وبعد التنفيذ الكامل للحكم الصادر فيها<sup>1</sup>، وعليه فإن المادة 419 ق.إ.م أكدت على أنه لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد إستعمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده".

1- الفوشي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية ، د.م.ج 2000 ، ص: 258

**المبحث الثاني: الدعوة الجزائية.**

إذا كانت القاعدة العامة أن الدعوية المدنية هي من اختصاص القضاء المدني أصلاً، ودعوى التعويض هي مدنية فترفع أمام المحكمة المدنية المختصة، ولكن نظراً إلى طبيعة هذه الدعوى وكونها ناجمة عن جريمة فإن الضرر المطالب بتعويضه من طرف المجني عليه ليس ضرراً مدنياً، لكنه ناجم عن هذه الجريمة، ومن حق المدعي المدني رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية، لكون القاضي الجزائي ملم بظروف الجريمة ويستطيع تقدير الضرر المطالب به، فنحن نعلم أنه إذا باشر المتضرر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ضد شخص والتي نقصد بها دعوى الطرد من الأمكنة فيجوز له أن يرفع دعوى مدنية أخرى ضد نفس الشخص أمام المحكمة الجزائية بشرط أن تكون هذه الدعوية مختلفة عن الأولى في سببها وموضوعها<sup>1</sup>، وذلك بتقديم شكوى الوكيل الجمهورية يتأسل فيها كطرف مدني.

**المطلب الأول : تقديم شكوى أمام النيابة العامة****تقديم شكوى لوكيل الجمهورية.**

بالإضافة على ما سبق ذكره فإنه حسب ما جاء في المادة 240 ق... ج فإنه يجوز لكل شخص يدعي بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة، أن يتقدم بشكوى على وكيل الجمهورية المكلف بتلقي المحاضر والشكاوي ويقرر ما يتخذ بشأنها، ويجب على المدعي مدنياً أمام وكيل الجمهورية أن يحدد في شكواه الجريمة موضوع المتابعة والمتمثلة في جريمة

1- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.م.ج، سنة 1984، ص: 32.

التعدي على الملكية العقارية وإن أمكن النص المجرم لها، مع ذكر الأضرار التي لحقت به من جرائها وتاريخ ومكان وقوعها، مع ذكر اسم ولقب مرتكبها، وكل ما يحيط بها من ظروف، كاسم العقار المغتصب ،حدوده، طبيعته القانونية وغيرها كل ذلك يرفق بسندات رسمية تثبت ملكيته أو حيازته القانونية

كي يسهل عمل النيابة ويساعدها في الوصول إلى المتهم ، ويلاحظ أن هذه الشكوى تحرك الدعوى العمومية لاتجاه المتهم ، أو بعبارة أخرى يترتب عنها تحريك الدعوة في جانبها الجزائي و المدني معا كما قد ترفع الضحية المتضررة شكاوها بطريقة غير مباشرة أمام الشرطة القضائية سواء كان منها الشرطة أو الدرك لأن كلا من هاتين الهيأتين ستنتقل الشكوى بدورها إلى وكيل الجمهورية الذي يتخذ في شأنها ما يراه لازما، وكما سبق وأن أشرنا أنه يجب أن تذكر في الشكوى المعلومات اللازمة والكافية حول الدعوى، وإرفاقها بالوثائق والأدلة المتوفرة لدى الضحية ، وقد أباح المشرع للمضرور من الجريمة تقديم شكاواه بهذه الطريقة لإثبات مسؤولية المتهم، الشيء الذي يهم كثيرا المدعي المدني نظرا لعلاقة حقه الشخصي بالجريمة محل المتابعة<sup>1</sup> .

مع العلم أنه متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة المتهم، والقاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام وتنبو عن المجتمع في استعمال ح ق المتابعة والمطالبة

1- مولاى مليانى بغدادى ، الإجراءات الجزائية فى التشريع الجزائرى، م . و ك ، سنة :1984، ص:91

بتطبيق القانون وتطبيق العقوبة المنصوص عليها فيه، غير أن هذه القاعدة يشملها كما أسلفنا استثناءات أحدهما ، والذي يهمننا في بحثنا هذا هو حق الطرف المضرور في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض، وبما أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تمثل جنحة فإنه لا يتسنى تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة إلا في هذا الصنف وكذا المخالفات ، وهذا ما يعرف بالاستدعاء المباشر للمثول أمام المحكمة الجزائية ، ويتم بواسطة التكليف بالحضور للمحاكمة ، وتعين النيابة العامة تاريخ الجلسة لجميع الأطراف وترسل ملف الدعوى على المحكمة المختصة للبت فيه طبقا للمادة 333 ق إج، لكن تحريك الدعوى العمومية سواء أمام المحكمة مباشرة أو أمام قاضي التحقيق تستلزم توفر شروط هي كالتالي<sup>1</sup>:

1- أن تكون الدعوى المدنية مقبولة لأنها هي التي تحرك الدعوى العمومية ثم تتبعها فإذا كان التكليف بالحضور باطلا أو كان رافع الدعوى غير أهل أرفعها ف لا تقبل الدعوى المدنية ولا تتحرك الدعوى العمومية.

2- أن تكون الدعوى العمومية مقبولة لأن الدعوى المدنية تحركها ثم تتبعها، وبالتالي لا يجوز للمضرور إذا باشر دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة أن يحرك الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي ما لم ترفع الدعوى العمومية من النيابة العامة قبل أن يصدر حكم في الموضوع من الأول .

1- أحمد شوقي ، مبادئ الإجراءات الجزائية على التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، د.م.ج طبعة 1999م ، ص:65

3- أن تكون المحكمة الجزائية المختصة بالدعوى المدنية ، تكون القانون يحضر على بعض المحاكم الجزائية الفصل في الدعاوي المدنية ، فلا يقبل الإدعاء المباشر أمامها كمجلس الدولة (المادة 29/327).

4- أن يؤدي المضرور من الجريمة رسوم الدعوى بعد أن يقدرها قاضي التحقيق أو المحكمة حسب الأحوال ما لم يكن قد حصل على قرار المساعدة القضائية (م 75).

ويجدر بنا الذكر على أن المحكمة التي تنظر في النزاع أو بالأحرى الشكوى هي التي يكون في نطاق اختصاصها العقار المتنازع عليه، وإن قدمت ش كوى إلى وكيل الجمهورية الذي لا يوجد العقار بدائرة اختصاصه ، يأمر بعدم الاختصاص ويقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص محليا في النزاع موطن العقار المتنازع عليه.

#### إخطار قاضي التحقيق بالإدعاء المباشر).

تطبيقا لقاعدة الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية ما من تلقاء نفسه بل يتعين أن ترفع إليه الدعوى من قبل الغير، ويتم ذلك بطريقتين:

- إما بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق صادرا عن وكيل الجمهورية (م 67 ق. إ.ج) ، وإما بواسطة شكوى مع الإدعاء المدني (م 72 ق... ج)، ومن المحتمل أيضا وبصفة استثنائية أن ترفع الدعوى إلى قاضي تحقيق بطرق أخرى كالأمر بالتخلي عن التحقيق الذي يصدره

قاضي لصالح قاضي تحقيق آخر أو إثر تنازع الاختصاص بين القضاة (م 545 ق... ج)، أو بإحالة من قاضي الأحداث إذا تبين له أن الوقائع المنسوبة للحدث تشكل جنائية<sup>1</sup>.

### 1 - إخطار قاضي التحقيق عن طريق طلب افتتاحي إجراء التحقيق:

وهي الطريقة المعتادة لرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق نظرا لاختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى بالدعوى العمومية. تخضع للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري مبدأ الملائمة بحيث يكون لوكيل الجمهورية متابعة مرتكب الجريمة أو حفظ الأوراق ، ويكون لوكيل الجمهورية في حالة ما إذا قرر المتابعة أمام ثلاثة فروض بخصوص رفع الدعوى إلى قاضي التحقيق وذلك بحسب الوصف القانوني للجريمة المرتكبة.

فإما أن تشكل الجريمة المرتكبة جنائية وفي هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية ملزما برفع الدعوى إلى قاضي التحقيق بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق لأنه وجوبي في المواد الجنائية (م 66 - ف 1 . ق .إ.ج).

وإما أن تشكل الجريمة جنحة ، وفي هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية مخيرا بين أن يرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق وبين أن يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة لأن التحقيق في مواد الجنح اختياري ما لم تكن ثمة نصوص خاصة م 66 ف 2 - ق.إ.م)، وعليه فجريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في : المادة 386 ق ع ج تشكل جنحة ومن ثم

1- أحسن بوسقيعة ، مستشار بالمحكمة العليا : التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني : للأشغال التربوية

فإذا طرحت القضية إلى وكيل الجمهورية ورأى من ضرورة التحقيق فله الخيار الإحالة الأوراق إلى قاضي التحقيق.

## (2) - إخطار قاضي التحقيق عن طريق شكوى مع الإدعاء المدني

وهي الطريقة الثانية لرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق ويتمثل هذا الإجراء في تقديم شكوى من قبل الشخص المضرور من الجريمة إلى قاضي التحقيق يذكر فيها اسم الشخص أو الأشخاص محل الشكوى والوقائع ووصفها القانوني وبعين فيها عن تأسيسه طرفا مدنيا ، والملاحظ من الممارسة القضائية أن استعمال هذه الطريقة محصورا جدا بحيث لا مجال للمقارنة بين عدد الملفات المحالة إلى التحقيق بهذه الطريقة والأخرى المحالة بطريقة طلب الافتتاحي لإجراء التحقيق.

قد يكون الإدعاء المدني بالدرجة الأولى بحيث ترفع الدعوى إلى قاضي التحقيق بصفة أصلية، بشقيها الجزائي والمدني وقد يكون الإدعاء المدني بصفة فرعية بحيث يقتصر على الدعوى المدنية فيكون الإدعاء في هذه الحالة تابعا للدعوى العمومية التي حركتها النيابة العامة، وما يهمنا في هذا المقام وهو الإدعاء المدني بصفة أصلية الذي يترتب عليه تحريك الدعويين العمومية والمدنية. والمشرع الجزائري لا يشترط لقبول الإدعاء المدني شروطا موضوعية معينة باستثناء ما تعلق منها بالوقائع محل الشكوى ووصفها الجزائي، وهكذا أجازت المادة (72 ق... ج) لكل شخص يدعي أنه مضرور من جريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه دون تخصص من حيث الوصف الجزائي للجريمة سواء كانت جنائية، جنحة أو مخالفة

في حين حصر المشرع الفرنسي مجال الشكوى مع الإدعاء المدني في الجنايات والجنح دون المخالفات غير أنه فرض على قبول الشكوى مع الإدعاء المدني توافر شروط شكلية أهمها إيداع الشاكي مبلغ مالي لدى كتابة الضبط يقدره قاضي التحقيق بأمر، بما يسمح بتغطية مصاريف الدعوى، وذلك ما لم يكن الشاكي قد حصل على المساعدة القضائية (م 75 ق... ج ، وعلى أن يكون للمدعي المدني موطنًا في دائرة اختصاص المحكمة ، كما أن يكون جزائري الجنسية، وإذا كان القانون يجيز للمدعي المدني تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى مع الإدعاء المدني فإنه أوقف فتح التحقيق على إتمام شرطين وهما:

❖ عرض الشكوى على وكيل الجمهورية في آجال خمسة أيام لإبداء رأيه في الشكوى. :

❖ تقديم طلبات وكيل الجمهورية بفتح التحقيق.

غير أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء التحقيق إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة (70-3ق...ج)، وهي إذا كانت الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانونًا متابعة التحقيق من أجلها، أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونًا أي وصف جزائي، وحتى في هذه الحالات فإن قاضي التحقيق غير مقيد بطلبات وكيل الجمهورية إذ بإمكانه عدم الاستجابة لطلبة بعدم فتح التحقيق، وعندئذ يتعين عليه إصدار أمر مسبب يمكن لوكيل الجمهورية استئنائه أمام غرفة الاتهام.

**3- النتائج المترتبة على إخطار قاضي التحقيق**

يترتب على إخطار قاضي التحقيق أثران هما:

➤ بدأ التحقيق: وهذا ما يهمننا في دراستنا هذه.

➤ اتهام الشخص المقدم بشأنه طلب فتح التحقيق وهذا لا يعيننا.

**أ- فتح التحقيق:**

إذا كان فتح التحقيق بناء على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الصادر عن وكيل الجمهورية لم يكن في يوم ما محل تشكيك، فإن الأمر يختلف بالنسبة للحالة التي يتم فيها إخطار قاضي التحقيق عن طريق شكوى مع الادعاء المدني إذا لم يستقر الرأي على إلزامية فتح التحقيق في هذه الحالة إلا بصدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08/12/1906 ، وهو القرار المعروف باسم قرار لورون أطلان<sup>1</sup> .

ومع ذلك لا يزال وجوب فتح التحقيق بناء على شكوى مع الإدعاء المدني التزاما نسبيا إذ من الجائز أن يعترض وكيل الجمهورية على فتح التحقيق، غير أن هذا الاحتمال يظل استثنائيا بالنظر إلى الشروط التي وضعتها المادة (73-3 من ق إج) على لجوء وكيل الجمهورية إلى طلب عدم إجراء التحقيق واعتبارا إلى إمكانية صرف نظر قاضي التحقيق عن طلبه، وقد أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات الطابع الإلزامي لفتح التحقيق بناء على

1- أحسن بوليقية، نفس المرجع، ص 37.

الشكوى مع الادعاء المدني وأصدرت عدة قرارات في هذا الشأن، وحتى يكون قاضي ملزماً بذلك في قضية ما يجب أن يكون مختصاً من ثم فأول ما ينظر إليه عند إخطاره هو مدى اختصاصه للتحقيق في الدعوى، فإذا رأى أنه مختص فتح التحقيق، وإذا رأى أنه غير مختص أصدر أمراً بعدم الاختصاص وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية بهذا الشأن اختصاصاته بالنص على القواعد العامة كما تضمن قواعد استثنائية.

وفي الأخير إذا تبين القاضي التحقيق أن الواقعة التي انتهى إليها التحقيق هي جريمة، وترجحت لديه الإدانة، أي أن الوقائع المطروحة أمامه تشكل جنحة التعدي على الملكية العقارية، فإنه يصدر أمر بإحالة القضية على المحكمة، وذلك بإرسال الملف. إلى وكيل الجمهورية، الذي يتعين عليه إرساله فوراً إلى قلم كتاب الجهة القضائية، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة قادمة أمام الجهة المختصة وهذا الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق يجب أن يبلغ في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى محامي المتهم والمدعي المدني.

### المطلب الثاني : المحاكمة

من القواعد الأساسية أن المحكمة المختصة يجب عليها أن تحقق في الدعوى المعروضة عليها هي بنفسها وبحضور جميع القضاة، وتحكم فيها وفقاً لما توصلت إليه من معلومات ضمن تحقيق توفرت فيه جميع شروط الإجراءات القانونية، وإجراءات المحاكمة الجزائية تحكمها قواعد جوهرية أساسية عامة يجب على المحكمة مراعاتها مهما كان نوع

المحكمة أو درجتها، لهذا الغرض تنص المادة 343/1 ق ج >> يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الإقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود"، وطبقا لهذا النص فإنه بعد التأكد من ذلك يجوز للرئيس أن يستجوب المتهم ويناقشه تفصيلا في التهمة الموجهة إليه، وفي أدلة الإثبات المقامة ضده كالمحضر الذي يحرره المحضر القضائي عند وجوده للعقار مشغولا، كما يستوضح الرئيس المتهم عن الوقائع الغامضة، ويجوز للمحكمة إستجوابه عن جميع الوقائع المتعلقة بالدعوى المطروحة متى رأت ذلك فيه فائدة للوصول إلى الحقيقة، ولأعضاء المحكمة توجيه الأسئلة له عن طريق الرئيس متى رأوا في ذلك فائدة، ويوجب القانون على هيئة المحكمة إحترام المتهم وعدم المساس بكرامته، وللنيابة العامة الحق في توجيه الأسئلة مباشرة وفي أي وقت تشاء شريطة أن تكون أسئلة متعلقة بالدعوى ويمنع عليها تهديد أو إدخال الرعب فيه لكونه إجراء غير شرعي، وإن ك ان هناك شهود يأمرهم الرئيس بالانسحاب للغرفة المخصصة لهم حتى مناداتهم لأداء الشهادة ويقوم الرئيس بعد سماع الشهود بتوجيه ما يراه لازما من أسئلة على كل واحد منهم وما يقترحه عليه أطراف الدعوى من ذلك، وللنيابة العامة حرية توجيهها مباشرة إلى المتهمين والشهود.

وبعد ذلك يتم سماع أقوال المدعي المدني طبقا لنص المادة 353 ق إج التي جاء في مضمونها على أنه إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني ف ي مطالبته ، ولقد عرفت المادة الثانية من نفس القانون المدعي المدني في القضايا المدنية التبعية بأنه هو

كل من أصابه شخصيا ضرر ناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة وطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه، وهو غالبا في موضوعنا هذا يكون مالك أو حائز العقار الذي أعتدي عليه.

إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة، سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة لكونها تباشر الدعوية العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية (م 29 / 1 ق.إ.ج)، وتقوم النيابة العامة بتحليلي الوقائع أمام المحكمة تحليلا موضوعيا وتقييم الدليل القاطع على أن المتهم المائل للعدالة هو بالفعل الشخص المذنب وبالتالي تطالب عن المجتمع بمعاقبته من أجل إرتكابه الفعل المتابع من أجله وتقرير حق الدولة في العقاب طبقا للقانون، وبعدها ينتهي التحقيق بالجلسة على النحو الذي ذكرناه آنفا تعطى الكلمة للدفاع المتهم، والمبدأ العام هو إفتراض البراءة في المتهم، وعدم مطالبته بتقديم أي دليل على ذلك، في حين على النيابة تقديم الدليل على ثبوت التهمة وليس من مهمتها اصطياح الأدلة ضد المتهم أو حشدها جزافا وصولا إلى معاقبته، وعلى الدفاع تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية أو غير كافية لمعاقبة موكله، كما عليه أن يتخذ موقفا صريحا وواضحا أمام المحكمة وأن يناقش معها الأدلة لأن الدفاع عن المتهم حق من حقوقه ضمنه له القانون ونص عليه المشرع في الدستور الذي هو أعلى القوانين رتبة، وعلى المحكمة إحترام حقوق الدفاع التي هي من أقدس حقوق الإنسان، وحضور المحامي في جلسة المحاكمة المساعدة المتهم والدفاع عنه أمر إختياري في الجرح بالنسبة للمتهم.

وبعد إتمام الإجراءات والتحقيقات السابقة، وبعد إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم تقرر المحكمة إغلاق باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة أو تؤجل القضية لجلسة قادمة تحددها، ولها إعادة فتح باب المرافعة إذا وجدت أسباب تبرر ذلك، وعليها إخطار جميع الخصوم بها وتسمح لهم بالإطلاع على الوثائق أو المذكرات المقدمة من الأطراف الأخرى، وتسمح لهم بحق الرد عليها، ثم تقرر بعد ذلك قفل باب المرافعة وتصدر حكمها، ونحن نعلم أن القانون أوجب على المحكمة التقيد بالوقائع المحال من أجلها المتهم وذلك كقاعدة عامة، عليها أن تلتزم بالفصل فيها ولا تتجاوزها إلى غيرها وإنما تتحدد هذه الوقائع بما هو مدون في أمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور أطم المحكمة، وبناء على ذلك لا بد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى حتما مرتبط ومتعلق بالتهمة المتابع بها، ولا يجوز لها إضافة تهمة أخرى غير متابع بها وإقامة الدعوى عنها من تلقائي نفسها، أو إضافة وقائع غير واردة بملف الدعوى.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة.

إنه بعد اتخاذ الإجراءات السابقة الذكر ، تأتي مرحلة النطق بالحكم ويكون عادة شفهيًا بالجلسة وبذلك تنص المادة 355/1 ق. إ.ج على أنه لا يجب أن يصدر الحكم في الجلسة ، إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات ، وإما في تاريخ لاحق وفي الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه الحكم " ، ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة، وهذا الأخير هو آخر إجراء من

إجراءات التحقيق النهائي، وعليه تتقرر العقوبة التي يجب أن تسلط على المتهم والتي غرضها تحقيق العدالة أولاً ثم الوصول إلى الردع العام والردع الخاص ثانياً ، وجريمة التعدي على الملكية العقارية كغيرها من الجنح يقرر القانون على مرتكبها عقوبات كلها أصلية.

### الفرع الأول: الحبس.

بمراجعة المادة 5 من قانون العقوبات نجد أن العقوبات الأصلية هي الإعدام والسجن المؤبد، السجن المؤقت ، الحبس ، والغرامة ، فالحبس إذن هي العقوبة المقررة في مادة الجنح والمخالفات ، وتقوم على سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى في الجنح، وبما أن جريمتنا كذلك ف إن نص تجريمها يعاقب مقترفها بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وللقاضي سلطته التقديرية ، كما تتماثل هذه العقوبة مع السجن المؤقت في جوهرها، إذ هي إيلاء مقصود يتمثل في سلب حرية المحكوم عليه لمدة محدودة يعينها الحكم، ولكنها مع ذلك تختلف معها من حيث الشدة، والنتائج القانونية التي تترتب على كل منها، فالسجن عقوبة جنائية تنطق بها محكمة الجنايات ضمن إجراءات خاصة تختلف عن الحبس الذي تنطق به المحاكم المختصة للنظر في الجنح والمخالفات، إلا أن عقوبة هذه الجنحة تشدد في ظروف نصت عليها المادة 386 ق ع ج ، وتدخل في حدها الأقصى ضمن حدود السجن المؤقت إذ تصل إلى 10 سنوات حبس، إلا أنه لم تغير من وصفها القانوني وعلاوة على ذلك وطبقا لما هو جاري تطبيقه فإن معظم الأحكام إن لم نقل

جلها لا تصل إلى ذلك الحد بل تتراوح ما بين ثلاث إلى سبع سنوات حبس وذلك حسب الظروف.

أما من حيث قواعد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فإن النيابة العامة هي التي تختص بملاحقة وتنفيذ الأحكام الجزائية فوراً بعد إكتسابها الدرجة النهائية ، أي بعد صيرورتها غير قابلة للطعن بالمعارضة أو الإستئناف، ويحق للنائب العام ووكيل أن يطلب مباشرة تدخل القوة العمومية لتنفيذها، وبالتالي يوضع المحكوم عليه في الحبس بموجب مستخرج للحكم الصادر بحقه، ويحسب بدأ العقوبة بمذكرة الإيداع في الحب إذ يذكر فيها ساعة وصول المحكوم عليه إلى السجن، أما فيما يخص الأثر المترتب على الجريمة فهناك ظرف التشديد والمتمثل في العناصر الإضافية التي تؤدي عند إقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب، وفي هذه الجنحة تتمثل في ظرف الليل ، العنف الكسر ، وتعدد الأشخاص، ويبقى الحكم خاضع للسلطة التقديرية القاضي والتي نعني بها اختصاصه في الوجود إختيار العقوبة الملائمة لتسليطها على المتهم في إطار النص القانوني، فإذا كان المشرع يحددها على نحو عام ومجرد، بحيث يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث أو عقوبة الأشخاص العاديين والمجانين، فإن القاضي بإختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو إحترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون، وبهذا يساهم في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر بوصفه موضع ثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته ما يكفل التطبيق الحسن

القانون ، تتسع هذه السلطة وتضيق طبقا لإرادة المشرع وهي على وجه العموم محكمة بالحدود التي رسمها القانون في كل حالة، ففي عقوبات الإعدام والسجن المؤبد تضيق السلطة التقديرية للقاضي إلى درجة أقرب إلى القول بأنها شبه معدومة، لكنها تظهر واضحة في عقوبات السجن المؤقت الحبس والغرامة ففي هذه العقوبات ، وكما هو الحال في جريمتا هاته فإن القانون يوضع حين للعقوبة، حد أقصى وحد أدنى وهما ما يمثلان السلطة التقديرية للقاضي تلك التي تتسع كلما باعد القانون بين هذين الحدين كما هو الحال في الفقرة الثانية في نص المادة 386 ع ج في ظروف التشديد التي تتراوح ما بين سنتين وعشر سنوات حبس وتضيق كلما قرب بينهما، وفي حدود سلطته التقديرية يستطيع القاضي أن يحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ في عقوبات الحبس والغرامة بقرار مسبب، وهو أسلوب يعكس الثقة الكبيرة التي منحها المشرع للقاضي، وله كذلك سلطة واسعة في ج واز الحكم بالعقوبات التكميلية وتقديرها بحسب ما ينص عليها القانون ، هذا هو مجال السلطة التقديرية للقاضي وضمنها يستطيع أن يحكم ويقدر العقوبة تبعا لإقتناعه وضميره الشخصي، ولا يخضع للرقابة في استعمالها إلا من حيث إلتزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها، والتي تتمثل في التطبيق السليم للقانون إذ هو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانونا وعليه أن يحترم مجال سلطاته، فلا يتعدى الحد الأقصى بلا قانون ولا يهبط إلى الحد الأدنى إلا بتوافر أسباب التخفيف والقاضي غير ملزم بتسبب إختياره إلا في حالات قليلة ينص عليها القانون كضرورة تسبب إختياره في وقف العقوبة بعد الحكم بها (م 592 ق إ.ج)، أما تسبب الأحكام فهو إلتزام لا ينصب على واقعة تقدير العقوبة إذ يتطلب الإشارة إلى نص القانون ، وهنا لا يلتزم القاضي ببيان أسباب التخفيف أو التشديد أو أسباب

التفرقة بين محكوم عليه وآخر في نفس الجريمة ، وقد رفضت المحكمة العليا نقضا تمسك بضرورة تسبب إختلاف العقوبات بإختلاف المتهمين في نفس الجريمة >> لكون الصلاحيات الممنوحة للقاضي في تطبيق العقوبة ترجع في تقديراته ولا يسأل عن ذلك " <sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الغرامة المالية.

إن الغرامة المالية هي عقوبة أصلية في مواد الجناح والمخالفات، ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم، وبوصفها عقوبة فإنها تتمتع بالخصائص المالية بخصائص العقوبات كالتالي: <sup>2</sup>

• يحكم بها القضاء الجنائي.

• ينص عليها ، ويحددها القانون عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتراعي قاعدة عدم رجعية القانون إلا ما كان أقل شدة.

• تراعي مبدأ الشخصية، فلا يحكم بها على المسؤول المدني أو ورثة الجاني.

• لا تجري عليها المصالحة، ولا يجوز لأحد أن يتنازل عنها.

• تخضع الغرامة الجنائية لوقف التنفيذ ، للعفو الشامل، وللتنازل الجنائي.

والغرامة كعقوبة أصلية قد ينص عليها القانون كعقوبة منفردة مقابل الجريمة في بعض

الأحوال، وهي قليلة بالمقارنة مع الغرامة المنصوص عليها كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس

1- الغرفة الجنائية 26/11/1981 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص: 206

2- د، عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، الجزء الثاني، د.م.ج ، طبعة 1995 ، ص: 463

التي يتكرر النص عليها كثيرا في قانون العقوبات لذا تنص المادة 386 ع ج على عقوبة غرامة من 2000 إلى 20.000 دج، وفي حالة وجود ظروف تشديد تعاقب بالإضافة إلى الحبس بغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي ولأن الغرامة ليست تعويضا بل عقوبة فإنها تفرض على نحو يقدره المشرع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه، على أن هذه القاعدة لم تراعي في جميع الحالات، فقد لجأ المشرع إلى تقدير الغرامة على نحو نسبي أحيانا حيث ربط قيمتها بالتعويضات المدنية، وبهذا الصدد فقد تعددت المعايير التي أخذ بها المشرع لتحديدها، وصدور الحكم بعقوبة الغرامة ينشئ التزاما ماديا أو دينا نقديا في ذمة المحكوم عليه واجب الأداء لمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائز لقوة الشيء المقضي به (م 597 ق إ.ج)، ويعني ذلك أن مجرد صدور الحكم لا يوجب التنفيذ فورا إذا كان مما يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية وتتولى إدارة المالية تحصيل الغرامة في حالة كون الحكم النهائي، وتخلص المحكوم عليه من إلتزامه بدفع المبلغ المحدد بالحكم، وفي حالة إمتناعه الوفاء بدينه إختيارا أجبر على الوفاء به بالإكراه البدني ونعني به حبس المحكوم عليه من أجل إرغامه على دفع الغرامة، ويتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أن تحدد مدة الإكراه البدني الواجب تطبيقه عند عدم تنفيذ الغرامة (م 600 ق.إ.ج)، وعدم تحديد المدة يعرض الحكم للنقض، ويخضع تحديد هذه المدة لنص المادة 602 ق.إ.ج التي بينت كيفية حسابها، وهكذا فإن الحد الأقصى للإكراه البدني يتحدد بسنتين مهما كانت قيمة الغرامة المحكوم بها، والإكراه ما هو إلا طريق من طرق التنفيذ

وليس له أثر مبرئ للمحكوم عليه من الغرامة المحكوم عليها به، فإذا إستنفذت هذه الطريقة بقي لدنيا الوسائل التنفيذية العادية التي يجوز أن تتبع في مواجهته م 599 ق إج).

### الفرع الثالث: وقف التنفيذ.

من الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية ألقاضي نظام وقف التنفيذ ، ويقوم هذا الأخير على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ف ي حقه بالحبس أو الغرامة إذا إقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة، فإذا إجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح سقط الحكم الصادر ض ده وأعتبر كأن لم يكن، والحكمة من تعليق تنفيذ الحكم تعود إلى تقدير القاضي وإقتناعه بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع، وقد يستند في ذلك على ماضيه الحسن والظروف العامة التي تحيط به وتدع إلى الثقة به وهو يرى أن المصلحة تقتضي إبعاد المحكوم عليه عن جو السجون والإختلاط بالمجرمين، وقد نصت المادة 592 ق إج على هذا النظام على النحو التالي " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس الجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية " ، وبالتالي لا يسمح القانون للقاضي بتقرير وقف التنفيذ على الجاني إذا كان ذا سوابق قضائية تفيد خطورته، ومن جهة أخرى لا يعد سابقة قضائية تمنع تطبيق هذا النظام الأحكام الماضية الصادرة على المحكوم عليه في مواد المخالفات، ولو كانت

أحكاما تتضمن عقوبات بالحبس، كما أنه لا تؤثر الأحكام السابقة الصادرة بعقوبات الغرامة ولو كانت في مواد الجرح<sup>1</sup>.

يشترط في العقوبة لكي يمكن الأمر بتوقيفها أن تكن حبسا أو غرامة بغض النظر عن نوع الجريمة التي تقابلها، وتتوفر هذين الشرطين جاز للمحكمة ذلك بقرار المسبب لأن تنفيذ الأحكام عادة هو الأصل، وإيقاف التنفيذ هو خروج عن الأصل فيتعين على القاضي تقديم تفسير لهذا الخروج، ولا رقابة للمحكمة العليا على استعمال محكمة الموضوع سلطتها التقديرية طالما بقيت في الحدود الممنوحة لها قانونا ، وهذا النظام لا يعد حقا مكتسبا للمحكوم عليه إذ يجوز مراجعته وإلغائه إذا طرحت القضية مرة أخرى للتقاضي، فقد قضت المحكمة العليا بأنه. فيما يخص إيقاف التنفيذ الذي إستفاد به المتهم على مستوى المحكمة فلا يمكن إعتبره حقا مكتسبا، فبمجرد إستئناف النيابة لا يتقيد المجلس بحكم المحكمة، ومن حقه أن يلغي إيقاف التنفيذ وله ذلك حتى ولو لم يكن المتهم ذا سوابق عدلية<sup>2</sup>، وتفسير ذلك أن الدعوى إنتقلت إلى المجلس القضائي برمتها، وله كامل الحرية في استعمال سلطته التقديرية كمحكمة موضوع وعلى عكس ذلك يجوز للمجلس أن يأمر بوقف التنفيذ حتى ولو أن حكم المحكمة يأمر بذلك، وعليه أن يسبب قراره عندئذ.

1- د، عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص:497

2- قضاء الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ، الصادر في 5/3/1985 ، رقم 160

# خاتمة

ومن هنا لقد أقر المشرع الجزائري العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية الملكية من جميع أنواع التعدي ، وإذا كان هدفه من خلال المادة 386 من قانون العقوبات - والذي يعتبر المبدأ العام الذي تقوم عليه مختلف الجرائم ضد الممتلكات والعام لحماية الجناة. الملكية - هو توفير مزيد من الحماية وتحقيق الردع ، ولكن هذا المسعى ليس واضحاً ، ووقف اغتصاب الممتلكات يجب أن يكون واضحاً وقوياً

فمن خلال ما عرضناه فإن المقصود من هذه المجنحة بالمدلول الذي جاء به النص الشرعي، هي ذلك السلوك الذي يقترفه الجاني بعد صدور حكم في حقه وهذا السلوك يكمن في رجوعه إلى العقار المملوك للغير بعد أن تابعه ملكه أو حائره بدعوى الطرد، وترصدور حكم من حقه بالإخلاء، شريطة أن يكون مرافع الدعوى مالك للعقار أو حتى حائر له حيانة قانونية مع العلم أن هذه الجريمة لا تؤخذ بالوجه الصحيح إلا إذا قر صدور الحكم بالطرد نهائياً من الشق المدني، وهذا يعني صيرورته حائر لقوة الشيء المقضي فيه، وتر تبليغه خلال مدة عشرين يوماً لمحكوم عليه، مع تنفيذ الحكم من قبل المنفذ الشرعي ويقوم بطرد المتهم، وسين نفس الوقت يقوم بتحضير محضر الطرد وكذا محضر إدخال في الخيانة، وعند عودة الشخص إلى العقار المطرود منه بطريق المخلسة أو التدليس يتولى الحضر تحرير ذلك لإثبات التحدي أمام الجهات القضائية، وعنصر المخلسة أو التدليس لا يتحقق إلا بالطريقة السالفة الذكر، ومن ذلك يتعين لمتابعة المتهم على أساس النص الجريير لهذه المنحة إثبات تنفيذ الحكم القاضي بالطرد، وعليه فلاكني التطبيقه مجرد امتناع الشخص عن مغادرة العقار رغم الحكم عليه، فلهذه الجريمة ركن شرعي يحكمها ألا وهو نص المادة 386 ق عج، وهذا الأخير بدوره تضمن ركنها المادي والمتمثل سين ے نزع العقار المملوك للغير ، وكذا ركنها المعنوي الذي يتمثل

في ارتكاب الفعل خلصة قصد منع حيانة العقار وتناكه، لذا لا بد من إثبات كل ركن على حدى ، أما عن الإجراءات فكغيرها من المجنح تخضع إلى تقديم شكوى إلى وكيل

الجمهورية أو الاستدعاء المباشر، وما أن التحقيق في الجرح اختياري فقد تخضع لذلك حسب الظروف، أما عن العقوبة فيقرر لها القانون المحبس مع الغرامة، وكل ذلك خاضع لوقف التنفيذ ، مع فرض تعويض مدني لصالح المدعي المدني، وتجدر بنا الإشارة إلى أن الأحكام التي تصدر عن الحاكم ببراءة المتهمين المتابعين بهذه المجنحة ليست كلها وسيلة لكسب المالكية العقارية أو إثبات لها، إذ يلاحظ من خلال الممارسة القضائية لجوء الكثير من المتقاضين الذين يستفيدون من أحكام بالبراءة مناسبة متابعتهم بهذه المجنحة إلى الاستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية، ويحتجون بها على أساس أنها سندات ملكية، لكن هذه الأخيرة ترفضها وهي محقة في ذلك، لأن الملكية وغيرها من الحقوق العينية للعقار لا تنتقل إلا بالحقد متى كان الشيء ملوك للمتصرف.

وبين الأخير نود أن نختم بحثنا هذا بمجموعة من الاقتراحات التي نراها ضرورية للمساهمة في حل مشكل العقار بصفة عامة والتعدي عليه بصفة خاصة، والتي يمكن بلورتها في النقاط التالية:

- ✓ إنشاء محاكم عقارية متخصصة، تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية بمختلف أنواعها .
- ✓ تكوين إطارات قضائية تختص بين العقار، وتوفير وثائق العمل اللانيمية لها، لكون التخصص أصبح اليوم ضرورة وسيلة أساسية لتكوين القاضي، وبالتالي ضمان فعالية أكثر جهان العدالة المكلف بالتدخل في أحد أهم المجالات التي تشهد تطورات مستمرة.
- ✓ إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديد آجال تنفيذها، وهذا من أجل تعزيز عملية شهر الممتلكات العقارية، لتفادي نزاعات لا جدوى منها .

وين الأخير نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقسط اليسير في تسليط الضوء على إحدى أهم مواضيع الساعة، لكونه أعقد القضايا المطرحة أمام القضاء الجزائري بمختلف درجاته .

# قائمة المراجع

الكتب

1. أحسن بوسقيعة، " قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة 2001 ، د.و. أ.ت.
2. أحسن بوسقيعة، " قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية "، الطبعة 2001، د.و.أ.ت.
3. داودي سلامي، " قانون الإجراءات المدنية "، الطبعة 1991
4. قدوج بشير ، << النظام القانوني الملكية العقارية >>، د.و.أ.ت ، 2001.
5. مصطفى مجدي هرجة ، الحياة داخل وخارج دائرة التجريم، ص: 325، بيروت، 1982.
6. جندي عبد الملك، << الموسوعة الجنائية >>، الجزء الثالث، جرائم، ربا فاحش، الطبعة الثانية، بيروت. 1989
7. عبد الرزاق السنهوري، << الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية >>، الجزء الثامن، بيروت. 1976.
8. محمد المنجي، << الحياة (منازعات الحياة الوقتية طبقا للقانون رقم 23/1992) ، الطبعة الثالثة، 1993، دار الفكر العربي.
9. عبد الله سليمان، << شوم قانون العقوبات الجزائري، القسم العام >> الجزء الثاني، دم.ج، 1995 .
10. عدلي أمير خالد، << إكتساب الملكية العقارية بالحياة في الفقه الإسلامي >>، دم.ج ، 1999.
11. أحسن بوسقيعة، << التحقيق القضائي في ضوء قانون 26 يونيو 2001 >> ، الطبعة الثالثة، ر2002 ، د .... ت

12. الغوثي بن ملح، << القانون القضائي الجزائري >>، الطبعة الثانية د.و.أ.ت، 2000.
13. حمدي باشا عمر، «نقل الملكية العقارية»، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة 2001.
14. منذر عبد الحسين الفضل، << الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة والقانون الوضعي >>، د.م.ج، 1988.
15. فتحي حسن مصطفى، « الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض >>، المعارف بالإسكندرية، 1990.
16. جيلالي بغداددي، << الإجتهد القضائي في المواد الجزائية >> الجزء الأول وحدة الطباعة بالروبية، 1996.
17. مولاي ملياني بغداددي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، م . وك ، سنة :1984،
18. أحمد شوقي ، مبادئ الإجراءات الجزائية على التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، د.م.ج طبعة 1999م

### 3- المجالات القضائية:

المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989 ، وزارة العدل.

المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993 ، وزارة العدل .

المجلة القضائية، العدد الثالث، 1995 ، وزارة العدل.

### 4- الندوات:

، الندوة الوطنية الثانية للقضاء ، نادي الصنوبر، منشورات د.و.أ.ت، 1993.

الملاحق

ملف رقم 78566 قرار بتاريخ 1991/02/26

قضية: (ب ف) ضد: (ع أ)

إنتهاك حرمة منزل - لا يشترط القانون أن يكون المنزل مسكونا - إذ تكفي حيازته بالطرق المشروعة.

(المادة 295 من قانون العقوبات) (إجتهاد قضائي)

من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو إقحام منزل مواطنا ومن ثم فإن القانون لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة. بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن، وتحوزه الضحية، بأي طرق الحيازة المشروعة.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى المستشار المقرر السيد علي جماد في تلاوة تقريره المكتوب وبعد الاستماع إلى السيد حسان سعيد المحامي العام في تقديم طلباته.

وفصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 1989/05/11 المقدم من طرف (ب ف) ضد القرار الصادر من مجلس قضاء تيزي وزو - الغرفة الجزائية - بتاريخ 1989/05/10 المنضمين تأييد الحكم المستأنف القاضي على الطاعة بسنة (06) أشهر حبسا مع وقف التنفيذ والأمر بطردها وكل من حل باذنها من مسكن الضحية وذلك من أجل تهمة اقتحام مسكن مواطن والتعدي على الملكية العقارية للغير، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 295 و386 من ق.ع.

في الشكل:

حيث أن الطعن قدم في ميعاده ومستوفيا لشروطه الشكلية كون الطاعة بعد التصريح بالطعن سددت الرسوم القضائية وقدمت مذكرة طعن بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا.

وعليه فالطعن مقبول شكلا.

سببها رفضهم لاستعمار قطع ارضيه منحها السلطات العمومية للشاكن في إطار الاستفادة الفردية للاراضي الفلاحية التابعة للقطاع العام . حيث أن هذا القرار وافق مبدئيا على حكم كان قد صرح بإدائه المتهمين (الطاعنين) بجنحة التعدي على الملكية العقارية للغير طبقا للمادة 336 من قانون العقوبات وعن طريق التعديل قضى بإعادة تكييف الوقائع على أساس المادة 13 من المرسوم 88/63 الصادر في 1963/03/18 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة والتي ملكيتها للدولة بمقتضى الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 . حيث يستخلص من وجه دفاع الطاعنين أنهم لا ينازعون في عدم ملكيتهم على القطع الأرضية التي منحها السلطات العمومية للضحايا إلا أنهم ينازعون في متابعتهم لاحتلالهم قطع أرضية يوجدون عليها منذ عهد قديم ويعتبرون أنهم تعرضوا على حق لاستغلال هذه الارض من قبل الضحايا سيما وأن النصوص المنبثقة عليها لا تنطبق على قضية الحال .

حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات التي تنوه على التعدي على الملكية العقارية للغير يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي خرد منه عن طريق الخلسة أو التدليس لمع التأكيد أن المشرع أراد من خلال مقتضات المادة رده كل من اعتدى على ملك الغير ورفض التخلي عن ذلك اليك المتقاضي بعد حكم نهائي وقع تنفيذه بكل طرق التنفيذ القانونية . حيث أن يالم ثبت القرار المنتقد ملكية الضحايا على القطع الارضية مؤرخ المتابعة يكون قد أخطأ حقيقة في تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات . يقضه من هذا الجانب فضلا على أن القرار المنتقد يتصرف كذلك بتناقض فاقضى ذلك أن يعد ما صرح بالموافقة على الحكم الذي أدان المتهمين بجنحة التعدي على لكية العقارية طبقا للمادة 336 من قانون العقوبات قضى في نفس الوقت بإدانة تكييف الوقائع على أساس المادة 13 من المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18 التي لا مجال لتطبيقها في قضية الحال مما يجعله معرضا للتقصص من الجانب كذلك .

حيث أن الضحايا المدعي عليهم في الطعن طلبوا الحكم على الطاعنين بأداءهم فم تعويضات قدرها 10000 دج بدعوى أن الطعن هذا تعسفي . لكن حيث أن المدعي عليهم في الطعن لا يثبتون التعسف الذي طلبوا على أساسه التعويضات . حيث أن بالعكس فلما رفع المتهمون طعنا بالنقض ضد قرار قضى بإدانتهم ولسط عليهم عقوبة يكونوا قد إستعملوا حقا من حقوق الطعن المسموح بها قانونا سيما وأنهم يعتبروا أصحاب مصلحة في هذا الطعن مما يتعين إعتبار الطلب غير مؤسس ينبغي رفضه .

**فلهذه الأسباب**

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلا وموضوعا وحسبه التصريح بتنقض وإبطال القرار المطعون وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون والتصريح برفض التعويض المطالب به من قبل المدعى عليهم في الطعن وحفظ المصاريف .  
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنج والمخالفات القسم الثاني والمتريكة من السادة :  
بوقامة عبد القادر : الرئيس  
بالرزوق خالد : المستشار المقرر  
جماد علي : المستشار  
وبحضور السيد / المحامي العام السيد/ حسان سعيد ، وبمساعدة السيد : كمال جمعون كاتب الضبط .

ملف رقم : 75919 قرار بتأريخ : 1991/11/055

قضية : (ب.ي. ومن معه) ضد : (م.ف. ب.ب) (ز.م) (ع.ع)

تعدي على ملكية عقارية - ادانة لشاكي ليس مالكا للعقار - خطأ في تطبيق القانون .

(الادة 386 من ق.ع)

اذا كان مؤدى الادة 386 من ق.ع أنها تعاقب كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلصة ، أو بطريق التدليس ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بتجسعة التعدي على الملكية العقارية ، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون . ومضى كان كذلك إستوجب تقض القرار المطعون فيه .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرز السيد / بالرزوق خالد في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد / المحامي العام السيد / حسان سعيد في طلباته . فضلا في الطعن بالنقض الذي رفعه في 89/02/22 المتهمون المشرة وم (ب.ي.) ومن معه ضد القرار الذي أصدره في 1989/02/20 مجلس قضاء جيجل الغرفة الجزائرية القاخي بالموافقة مبدئيا على حكم محكمة جيجل المؤرخ في 12/11/1988 الذي كان قد صرح بإدانتهم بجسعة التعدي على الملكية العقارية للغير طبقا للادة 386 من قانون العقوبات وطلت على كل واحد منهم غرامة مالية قدرها 1000 دج وبإدائهم للضحايا تعويضات قدرها 6000 دج وعن طريق التعديل وكا هو مذکور في القرار قضى المجلس بإعادة تكييف الوقائع على أساس الادة 13 من المرسوم 88/63 الصادر في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الاملاك الشاغرة والتي الت ملكيتها للدولة بمقتضى الامر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 والحكم على

المتهمين بالمجلس المؤجل النفاذ مدته سنة ووقع الغرامة إلى 5000 دج. وفي الدعوى المدنية الزام المحكوم عليهم بالتخلي على القطع الارضية على النزاع . من حيث الشكل :

من حيث الموضوع :

حيث أن دعما لطعنهم وبواسطة وكيلهم والاستاذ / بشير كسوس المحامي المقبول قدم الطاعنون مذكرة آثارا فيها وجه واحد للنقض . بحيث ردوا الاطراف المدنية بواسطة وكيلهم الاستاذ / عاشور الصالح المحامي المقبول قدم في حقهم مذكرة جوابية طلبوا فيها رفض الطعن لعدم تأسيسه والحكم على الطاعنين بإدائهم لهم تعويض قدره : 10000 دج قبل الطعن التعسفي . عن الوجهه الوحيديد : المأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق قانون العقوبات وذلك بدعوى أن القطع الارضية المتنازع عليها قد تم تطبيق قانون الادة 13 من المرسوم رقم 88/63 الصادر في 18 مارس 1963 . يصفها أملاك شاغرة أصبحت ملكا للدولة من خلال الامر 102/66 الصادر في 06/05/1966 في حين لا يمكن تطبيق هذا الامر الذي ليس له مفعولا رخصيا والواقع أن هذه الارض المحتلة من قبل المعارضين بصفة شرعية قبل هذا الامر . تصبح ملكا للدولة إلا ابتداء من 06/05/1966 ولذا لم تكن تابعة لاراضي الثورة الزراعية لأنها لم تكن تابعة للديمين العام قبل تاريخ صدور قانون الثورة الزراعية . بحيث يضيف الطاعنون أن الادة 13 من المرسوم المشار إليه أعلاه هي الأخرى غير جديرة بالتطبيق على قضية الحال لأنهم كانوا في الأماكن منذ سنة 1830 ولذا ختم المذكرة بالقول أن المخالفة المنسوبة لهم لا يمكن أن تطبق عليهم والوصف الذي أعطاه القرار المعاد مثل وصف حكم الدعوى الأولى غير ملائم وبذلك فإن المحكمة مثل المجلس قد أخطأت بين الرضف العادل للخروج والاحتلال العاش وعن طريق العنف لملك الدولة أو بحيازة ملك الغير .

## القسم السادس إخفاء الأشياء

المادة 387: كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالسجن من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الإشتراك في الجنائية طبقاً للمواد 42 و43 و44.

إن جريمة إخفاء الأشياء تقوم على تحصيل أساليب وهما العلم بأن الأشياء مسروقة من جهة ومن جهة أخرى تسلم وحجارة هذه الأشياء عمداً (جنائي 2 أفريل 1968، مجموعة الأحكام ص 316، جنائي 30 ديسمبر 1980؛ مجموعة قرارات تـجـج ص 15)

+ إن العلم الذي عبر عنه القانون بالمعذور كمن أساسي في جريمة الإخفاء (الفرقة الجنائية الأولى، ملف رقم 40410 قرار 1990/06/05، المجلة القضائية العدد الثالث 1991 ص 210؛ الفرقة الجنائية، ملف رقم 46312 قرار 1988/01/19، المجلة القضائية العدد الأول 1992 ص 156).

+ لا تحقق الجنحة إلا بتوافر الفعل المادي للجريمة من جهة والعلم أن الشيء مصلوبه جنحة أو جنائية من جهة الأخرى، ومن فإن المجلس التشريعي الذي أدان الطابعين بجنحة إخفاء أشياء مسروقة دون التأكد من توافر جميع عناصرها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (فرقة الجنب والمخالفات، ملف رقم 56361 قرار 1989/11/14، المجلة القضائية العدد الرابع 1992 ص 193).

المادة 388: في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفأة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقرها القانون للجنائية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء.

ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد. ويجوز دائماً الحكم بالغرلومة المنصوص عليها في المادة 387.

+ إن حرث المتعدين للقطعة الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلاً يبدان من أجله التعهد، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتها مادام الطرد لم ينفذ، ولا تعتبر ملكاً للطرف المدني المخجوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ (جنائي 2 فيفري 1988 رقم 70؛ غير منشور).

+ يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من الفار فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وهي محتاسبها (جنائي 15 ماي 1990 رقم 448؛ غير منشور).

+ من المقرر قانونياً أن جريمة الإعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية:

- نزع عقار مملوك للغير،  
- ارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التاليس (الفرقة الجنائية الثانية ملف رقم 52971 قرار 01/17/1989، المجلة القضائية العدد الثالث 1991 ص 236).

+ إن المادة 386 من ق.ع تقتضي أن يكون الفاعل مملوكاً للغير، ومن ثم فإن قضية الموضوع الذي فدانيا الطابعين - في قضية الحال - بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكاً حقيقياً للمعار يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (فرقة الجنب والمخالفات، ملف رقم 75919 قرار 1991/11/05، المجلة القضائية العدد الأول 1993 ص 214).

+ أنظر كذلك ما يخالف هذا الحكم: إن المشرع لا يقصد بعبارة «المملوك للغير» الملكية الحقيقية للمعار وحسب وإنما يقصد بها أيضاً الملكية الفعلية ولأنه ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمعناها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يمتد أيضاً ليشمل الحياة القانونية. (ج.م.ق 3 ملف 112646 قرار 1999/10/09؛ ملف 117996 قرار 1995/05/21؛ غير منشور).

+ إن الخلسة أو طرق التاليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول المعار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للمداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضية الذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم أقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغلته مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون. (فرقة الجنب والمخالفات، ملف رقم 57534 قرار 1988/11/08، المجلة القضائية العدد الثاني 1993 ص 192).

+ لا يشترط أن يتبرع المعار بالمنف ليلاً وإنما هناك الفرقة ان يعطيان العقوبة ليس إلا بل يكفي أن يتم الانتزاع خلصة أو بطريق التاليس، ومن ثم فإن إقدام المتهمين على استغلال قطعة الأرض التابعة للضحية دون علمها وضد إرادتها يكفي لتوافر ركن الخلسة. (ج.م.ق 3 ملف 112646 قرار 1999/10/09؛ غير منشور).

+ إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إتمامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعدم جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة ولو سويت وضعية شاغلها بعد ارتكاب الجريمة فإن الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر طبقاً لنص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في المطالبة بتعويض الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الجريمة الذي يتعين على الطرف المدني تقييمه عند تحديد مقداره ولا تصرف بأي حال من الأحوال إلى المطالبة بإخلاء الفتحة التي بقي الفصل فيها من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في القضايا المدنية وحدها (ج.م.ق 3 ملف 113184 قرار 09/1994؛ غير منشور).

ما يخص العقوبة  
المشورة حسب توصية

آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالجس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 50.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وفي الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إليه فتتخذ ضد الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا ويعاقب بهذا الوصف.

المادة 382: كل من قدم سندات أو أوراق أو مذكرات في منازعة إدارية أو قضائية تم اختلاسها بأية طريقة كانت أو امتنع عن إعادة تقديمها يعاقب بالجس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دينار.

المادة 382 مكررة: (القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) عندما ترتكب الجناية المنصوص عليها في الأقسام الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 119 فإن الجاني يعاقب:

- 1 - بالسجن المؤبد في الحالات الواردة في المواد 352 و353 و354؛
- 2 - بالجس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بصفة باستثناء التي تنص عليها المادة 370 من قانون العقوبات.

ويتعرض الجاني لعقوبة الإعدام عندما تكون الأموال أو القيم أو السندات التي سرقها أو اختلسها أو نصب لها من شأنها أن تضر ضررا فاحشا بالمصالح العليا للأمة ولو لم تكن الأفعال المرتكبة مصحوبة بأي ظرف آخر مشدد.

القسم الرابع  
الإفلاس

المادة 383: كل من قضى بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب:

- عن الإفلاس البسيط بالجس من شهرين إلى سنتين؛  
- عن الإفلاس بالتدليس بالجس من سنة إلى خمس سنوات؛  
ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على الفلوس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات الأكثر.

المادة 384: يعاقب الشركاء في الإفلاس البسيط والإفلاس بالتدليس بالمعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.  
المادة 385: (ملغاة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982).

القسم الخامس

التعدي على الأملاك العقارية

(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982)  
المادة 386: (القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) يعاقب بالجس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الجس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج.

تروك جملة التعدي على الملكية العقارية للغير من صدر عليه حكم نهائي بإحلاء عقار مملوك للغير وانتزع عن مفادته بولادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي (جنائي) 15 فيفري 1983 رقم 75: غير منشور).  
+ وتتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعدما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرود ونفذ عليه وحذر محضر يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير (جنائي) 2 ديسمبر 1984، المجلة القضائية 3/1989 ص 292).  
+ لا يكفي لإقامة الدليل على قيام الجبهة بالإشارة في القرار إلى محضر التدليس بل يجب إرفاقه بالدلائل وأن الدليل لم يستمع إليه من طرف المدعى أو رجال الدرك قبل الجبهة (جنائي) 21 جاني 1986 المادة القضائية 4/1989 ص 310

عن الوجه الثاني : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون لا سيما المادة : 386 من قانون العقوبات فيما أنه يبدو من القرار بأن عملية تكيف الواقع تحت بقصد تشديد العقوبة على الطاعن في حين أنه بالنظر إلى عدة عوامل من بينها أن الاستئناف الذي قامت به النيابة العامة وعدم استعمال القوة لإنتزاع العقار وانتهاء نية التملك المطلوب توفرها لتطبيق المادة : 386 عقوبات ما يجعل الدعوى مدنية.

لكن حيث ان ما ورد بهذا الوجه بخصوص عدم توفر الشروط المطلوبة لتطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات لا سيما عدم استعمال القوة من طرف الطاعن فيجانب عليه عما سبق وان ايجيب به عن الوجه الاول وزيادة عن ذلك فان عنصر استعمال القوة لإنتزاع العقار لا يكون مطلوبا الا في حالة تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة : 386 المذكورة وذلك للسياق بتسليط عقوبة اشد على الفاعل في حين أنه يبدو من القرار أن متباعدة الطاعن تمس على أساس الفقرة الأولى من المادة المطقة والتي يكفي لتطبيقها وقوع عملية انتزاع العقار عن طريق الخلق أو التدليس دون شرط استعمال القوة.

وحيث أن ما ادعاه الطاعن في هذا الوجه بخصوص عملية التكيف والتي قال عنها انما تم بقصد رفع العقوبة فكيفي القاء نظرة على المادتين : 295 و 386 من قانون العقوبات للتأكد من ان عقوبة الحبس تعتبر متساوية فيها بالنسبة الى الفقرة الأولى من كل منها حيث تتراوح من سنة الى خمس سنوات أما في الفقرة الثانية من المادتين فتعتبر عقوبة المادة : 295 اشد لكونها تتراوح من خمس إلى عشر سنوات بينما في المادة : 386 تتراوح من سنتين الى عشر سنوات.

وحيث أن العقوبة التي حكم بها على الطاعن تدخل ضمن الحدود المقررة قانونا والقضاة كامل السلطة التقديرية في تحديدها وتشديدها طالما كانت النية مستانقة ولو كان استئنافها تبعا.

وعليه يعتبر ما ورد بهذا الوجه غير مؤسس.

وحيث ان عدم تأسيس الوجهين التاليين يترتب عنه رفض الطعن.

نعلم

فلهمه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى : يقول الطعن شكلا ويرفضه موضوعا. ويبقى المصاريف على الطاعن.

بنا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المجلس الاعلى للفترة الحادية الثانية القسم الأول التركية من السادة :

مراد بن طباق  
عمارة نصرورة  
صالح المأمون  
المستشار  
الرئيس  
المستشار القدر

بمساعدة السيد / شرابي أحمد كاتب القبط ومحضر السيد بوقامة عيد القادر الخامي  
نعلم.

الملاحظ القضائي

العدد الثاني

لسنة

1093

ملف رقم 57534 قرار بتاريخ 1988/11/08

قضية : (ب.ط) ضد : (ب.م) (د.ع)

تعدي على ملكية عقارية - عنصران - دخول المقار دون علم صاحبه - دون ان يكون للدائم الحق في ذلك.

(المادة 386 الفقرة الأولى من ق.ع)

من المقرر قانونا أن الخلسة أو طرق التديس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تصحق بمرور عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، و دون أن يكون للدائم الحق في ذلك. و من ثم فإن التعدي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسيب غير مؤسس. ولما كان قضية الاستئناف - في قضية الحال - سببوا قرارهم الذي جاء فيه مايلي «وحيث أن مايلدر من المتهم وهو إقتحامه للمسكن دون علم أو إزادة صاحبه ولا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه شرعي يشكل جرم التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من ق.ع، يكونوا قد سببوا قرارهم تنسيبا سلبيا لإشتماله على العنصرين المطلوب توفرهما لتطبيق النص وتمي كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ 08 نوفمبر 1988، وبعد مداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بعد الاستماع الى السيد عمارة نعرورة المستشار المقرر في ثلاثة تقاريره المكتوب، والى السيد بوفامة عبد القادر الحامي العام في طلباته المكتوبة .

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 10 فيفري 1987 الذي رفضه المسمى (ب.ط) - التهم - ضد القرار الصادر في التاسع من شهر فيفري سنة 1987 من مجلس قضاء الاعطاء - الفقرة الجزائرية - القاضي عليه بثلاث سنوات حبسا وخمسة آلاف دينار غرامة من أجل التعدي على

الملك العقارية البعل النوه و الماعقب عليه بالمادة : 386 من قانون العقوبات. وحيث أن الطاعن معني من دفع الرسم القاضي بما انه محبوس زمن الطعن ومحكوم عليه بعقوبة ضيق شهرا حبسا.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا. وحيث أنه تدميا لطعنه أوقع في حقه الاستناد / محدد الصغير الاجضري الحامي القبول

مقرر و إقرار فيما وجهين بالنقض .

على الوجه الاول : المأخوذ من القصور في التسيب المادة : 379 من قانون الاجراءات

الجزائية في أن القرار اعاد تكييف الواقع من انتهاك حرمة منزل الماعقب عليها بنص المادة 295

من قانون العقوبات إلى تهمة الاعتداء على الملكية العقارية التي تدخل تحت طائلة المادة : 386

من نفس القانون دون بيان الأساس الذي اعتمد عليه في ذلك مع العلم أن الطاعن دخل المحل بعد إجلائه المأخوذ من لدن شخص ما. وقام بإخبار السلطات.

لكن حيث يبين من ثلاثة القرار المنقذ بان الأساس الذي اعتمد عليه قضاة الاستئناف

لاعادة تكييف الواقع من انتهاك حرمة منزل إلى جرم التعدي على الملكية العقارية يرجع إلى

الكتابة التي تمت بها عملية الدخول للمنزل دون علم لورصا صاحبها / دون أن يكون للمتهم

لمس في ذلك اذ كان يعلم بان ليس له الحق و مع ذلك فقد اخذ المفتاح من شخص ليس

مشغولا وليس له الحق في اعطائه مما يجعل عنصر الخدعة متروا. وهذا ان العنصرين يحققان

الذي الراد من نص المادة 386 فقرتها الاولى التي تشترط ان تم عملية انتزاع الملكية خلسة او

طريق التديس ولا يبيّن الصفة الاجرامية عن فعل الجاني قيامه باخبار السلطات بعد صدور

القرار عليه.

وحيث أن التسيب الورد في القرار يعتبر كافيا بتقوم المادة : 379 من قانون الاجراءات

الجزائية لإشتماله على العنصرين المذكورين المطارب توفرهما لتطبيق النص الذي يجعل من

الادوال الركنية جريمة اذ جاء فيه على وجه الخصوص مايلي : «وحيث ان مايلدر من هذا

القيم وهو اقتحامه للمسكن دون علم او ارادة صاحبه ديوان الترقية العقارية ولا مستأجره

مقارنة التسيب الساجي وشغله إياه في عائلته دون وجه شرعي يشكل جرم التعدي على الملكية

العقارية طبقا لاحكام المادة 386 من قانون العقوبات» وعليه يعتبر هذا الوجه غير مؤسس .

هذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى : بقبول الطعون المرفوعة من طرف (ب) و(ج) و(د) و(هـ) شكلا

بالتصريح بتأسيسها بنقض وإبطال القرار المطعون فيه بإحالة القضية وجميع المدعين في الطعن على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.   
 بجعل المصاريف على عاتق الحزبة العمومية.

بإصدار القرار بالتاريخ المذكور أعلاه العرقة الخنائية الثانية القسم الأول من قبل المجلس الأعلى والمترتبة من السادة:

- ميراد بن طيباق
- الرئيس
- أمير زين العابدين
- المستشار القرقر
- موساوي عبد القادر
- المستشار
- بخضور السيد/بوقامة عبد القادر الحامي العام وبمساعدة السيد/شرايبي أحمد كاتب الضبط.

Handwritten notes and signatures at the bottom of the page, including the date 17/09/2017 and various illegible signatures and initials.

ملف رقم 52.971 قرار بتاريخ 1989/01/17

قضية : ( ت م ) ومن معه ضد : ( ن ع )

الاعتداء على الملكية للغير - اركان الجريمة عدم اتيانها - قصور في السبب.

( المادة 386 ق ع )

من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم الا اذا توافرت الأركان الآتية:

- 1 - نزع عقار مملوك للغير،
- 2 - ارتكاب الفعل خلسة،
- 3 - بطريق التدليس.

ومن ثم فان القضاء دون تبيان هذه الأركان يعتبر خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال ان قضية الاستئناف طبقوا المادة 386 (ق ع) دون أن يبيروا كيفية نزع العقار المملوك للغير ولم يبيروا هذه العناصر، وعليه فيقتضاهم بمثل ما فعلوا يكونون قد خالفوا القانون.

وحي كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى

بعد الإستماع إلى السيد/أمير زين العابدين المستشار المقرر في ثلاثة فقره المكتوب، وإلى السيد/بوقامة عبد القادر الحامي العام في تقديم طلباته الناطقة بنقض القرار المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 1986/05/22 المرفوع من طرف المدعون (ب م) (ق م) ضد القرار الصادر من المجلس القضائي بالبلدية بتاريخ 86/06/16 المتضمن الحكم عليهم بمقبرة 3،000 دج لكل واحد منهم.

من أجل الاعتداء على الملكية العقارية للغير.

وهي الأفعال المنصوص والماتب عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات.

ويجوز أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن المدعويين (ب م)، و(وي ق) (م أ) المدعين أودعوا تدعيا لطعنهم بواسطة عاينهم الأستاذ رفاعي القبول لدى المجلس الأعلى مذكرة أثاروا فيها وجهها وجيدا.

وحيث أن المدعو رعيلا رمضان المدعي في الطعن أودع ببلوره بواسطة الأستاذ خيال الهادي القبول لدى المجلس الأعلى مذكرة أثار فيها وجهين للنقض.

وحيث أن المدعي عيللات علي لم يودع مذكرة.

عن طعن المدعويين (ب م)، (ب ق) (م أ) وعيللات رمضان.

عن الوجه الثاني : المذكور في التذكرتين الكافي وحده، للاعتداد عليه في النطق بنقض القرار المطعون فيه والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وقصور الأسباب من حيث ان المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي قيام جريمة نزع عقار مملوك للغير ارتكاب الفعل خلسة وطريق التدليس والحال هنا أن المدعين اكتفوا بالاعتراض فقط على حوت قطع أرضية تملكها بمقود قانونية.

وحيث أنه كان يبين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات ثاب كجبة نزع العقار والمملوك للغير خلسة وطريق التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يمتدون على عقار مملوك للغير، أو يوتفون اختلافا بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ التليغ القانوني من طرف المون الكلف بالسير ووضع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكة.

وحيث أن القرار المطعون فيه لا ينص على وجود أي حكم بأمر بإخلاء الأمكة بحكم حائز على قوة الشيء المحكوم فيه، حكم قضائي وموضوع موضع التنفيذ.

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يبرر بالتالي هذه العناصر ولم يطبق القانون التطبيق السليم، ومن ثم فانه يبين التصريح بتأسيس هذا الوجه.

وحيث يستخلص مما سبق أن هذا الوجه مؤسس ويضمن نقض القرار المطعون فيه.

وحيث أنه يبين النص على أن هذا الوجه مشترك بين جميع المدعين في النقض، وبالتالي

الوجه الثالث: الأخوذ من تجارز السلطة، ذلك أن القرار المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي على الطاعة بالطرده هي وكل من حل باذنها يكون قد خرج عن صلاحيته لأن مسألة الطرد تتعلق باختصاص القاضي المدني وهي ليست من مسائل التعويض حتى يختص بها القاضي الجزائي.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، تبين منه بأنه قضى بطرده المتهم وكل من حل باذنها في مسكن الضحية وهذا النوع من الفصل لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الجزائي في الدعوى المدنية الوارد حكمه بنص المادة الثانية (02) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن الحق في الدعوى المدنية يتعلق بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة وتشرط نفس المادة أن يكون هذا الضرر أصاب المعني بالأمر مباشرة وبما أن القاعدة العامة في تفسير القانون الجزائي يكون طبقا لذلك يتعين القول بأن طلب الطرد في مثل هذا النوع من المسائل لا يدخل ضمن اختصاص القاضي الجزائي وعليه فإن هذا الوجه سليم وتعين قوله.

وطبقا لأحكام المادة 523 ق.أ.ج، تعين القول بنقض هذا القرار المطعون فيه في شقه المدني لا غير.

وحيث أن مصاريف الطعن يلزم بها من ضرره.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع قضيت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء تيزي وزو - الغرفة الجزائرية - بتاريخ 10/05/1989 في شقه المدني لا غير وأحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا وتشكيلا آخر للفصل فيه طبقا للقانون.

وقضى على الطرفين بالمصاريف الخاصة بالطعن بالصاوي.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنتح والمخالفات القسم الثاني والترتبة من السادة:

في الموضوع:  
حيث أن الطاعة بواسطة محاميها الأستاذ زيري مختار اعتمدت في مذكرة طعنها على الأوجه الآتية كأسباب للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون (32 ق.ع) بدعوى أن القرار المطعون فيه كيف الواقع التابع بها الطاعن على أنها تكون جرمي تمام مسكن المواطن، والتعدي على الملكية العقارية والحال أن الواقع واحدة وأن المادة 32 ق.ع تنص على أن حينما تكون الواقع تحمل عدة أوصاف يؤخذ بالوصف الأشد وأن المحكمة والجلس أدانا الطاعة بجنحتين مخالفا بذلك نص المادة 32 ق.ع.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى ملف الطعن وأسباب القرار المطعون فيه تبين منها بأن الواقع تتمثل في التعدي على مسكن والدخول فيه لاحتلاله واستعملت تهمة العنف والكسر كما جاء ذلك في أسباب القرار، وعليه فإذا احتدنا بالوصف الأشد الذي تدفع به الطاعة تكون أمام نص الفقرة الثانية من المادة 295 والفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع التي تصل فيها العقوبة إلى عشر سنوات حبسا وغرامة مالية تصل إلى 20 ألف دينار في المادة 295 و30 ألف دينار في المادة 386 من نفس القانون وهل للطاعة فائدة في هذا، وبما أن لكل دفع تقضي أن يكون مبنيا على مصلحة الدفاع به ، وإن اكتفت المصلحة أن يبقى الحق فيه وعليه تعين إذا القول بأن هذا الوجه غير مؤسس وتعين رفضه.

الوجه الثاني: الأخوذ من مخالفة المادة 295 ق.ع بدعوى أن القرار المطعون فيه ادان الطاعة عن انتهاك حرمة المسكن دون التحقق من شروط المسكن ما إذا كان مسكونا من مواطن كما تنص على ذلك أحكام المادة 295 ق.ع والمسكن موضوع الاعتداء لم يكن مسكونا من أي شخص بما في ذلك المدعى عليه في الطعن وأن عقد الإيجار لهذا المسكن لا يتبدى أثره في 31 ماي 1990 وبالتالي فالمسكن شاغرا والملكية للبلدية وهي شخص معنوي لا يعتد بها طبقا لأحكام المادة 295 ق.ع.

لكن حيث أن القانون لا يشترط في المادة 295 ق.ع لقيام جريمة التعدي على المنازل والمسكن أن تكون مسكونة من مواطن بل يشترط فقط أن يكون العقار معادا للمسكن ويحوزه مواطن بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة وعليه فإن التفسير الذي تعده الطاعة لهنه المادة مخالفا تماما لإرادة المشرع ولا يقتضيه مبدأ حرمة المسكن وحماية الملكية، وعليه تبين

الفهرس

إهداء

شكر

01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول : اركان جريمة التعدي على الملكية العقارية
05.....	المبحث الاول : ماهية الملكية العقارية
05.....	المطلب الأول : تعريف العقار و تقسيماته
05.....	الفرع الأول: تعريف العقار
06.....	الفرع الثاني: تقسيمات العقار
07.....	المطلب الثاني : تعريف الملكية وتقسيماتها
07.....	الفرع الأول: الأملاك الوطنية
09.....	الفرع الثالث: الأملاك الوقفية
10.....	المطلب الثالث : الحيابة كسبب للملكية
10.....	الفرع الأول: ماهية الحيابة:
12.....	الفرع الثاني: العلاقة بين الحيابة والملكية
15.....	المبحث الثاني : الركن الشرعي والمادي للجريمة
15.....	المطلب الأول : الركن الشرعي في القانون الجزائري والمصري
17.....	الفرع الأول: الركن الشرعي في القانون المصري
19.....	الفرع الثاني: الركن الشوكي في الإعلام
21.....	المطلب الثاني : الركن المادي للجريمة
21.....	الفرع الأول: الدخول في عقار مملوك الغير إستيلاء على عقار مملوك للغير
23.....	الفرع الثاني: البقاء في العقار أو الرجوع إليه الجلسة و التدايس
26.....	المطلب الثالث : الركن المعنوي للجريمة
26.....	الفرع الأول: القصد العام

29.....	الفرع الثاني: القصد الخاص
33.....	الفصل الثاني : إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة.
33.....	المبحث الأول : الدعوى المدنية.
33.....	المطلب الأول : دعوى استرداد الحيازة.
36.....	المطلب الثاني: دعوى الاستحقاق
39.....	المطلب الثالث : طرق الاثبات في دعوى لاستحقاق
44.....	المبحث الثاني : الدعوى الجزائية
44.....	المطلب الأول : تقديم شكوى أمام النيابة العامة.
52.....	المطلب الثاني : المحاكمة
55.....	المطلب الثالث: العقوبات المقررة.
64.....	خاتمة
68.....	قائمة المراجع

## ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلص في هذه الموضوع بنوع من التفصيل والإلمام بجوانبه، والذي يستحق في الحقيقة إلى توسع وتعمق أكثر مما توصلنا إليه ، نظرا لما تكتسبه الملكية العقارية من أهمية بالغة من الناحية العملية، وكونه موضوع منازعات يومية أمام مختلف الجهات القضائية، وأطول القضايا وأصعبها طرحا على القضاء ، فيما أن المجنحة التي قمنا بالمام جوانبها تمس بالملكية العقارية التي قد خصها المشرع بالحماية القانونية ذلك حسب ما جاء القانون الجزائري .

الكلمات المفتاحية:

1/ إجراءات المتابعة.. 2/ الحيازة 3/ الملكية العقارية 4/ الدعوى الجزائية 5/ الدعوى المدنية

### **Abstract of The master thesis**

Hence, we conclude on this subject in some detail and familiarity with its aspects, which in fact deserves to be expanded and deepened more than what we have reached, given the great importance of real estate ownership from a practical point of view, and being the subject of daily disputes before various judicial bodies, and the longest and most difficult cases brought before the The judiciary, since the winged miscellaneous aspects of which we have mentioned affect real estate ownership that the legislator has singled out for legal protection, according to the Algerian law.

#### **key words:**

1/ Follow-up procedures.. 2/ Possession 3/ Real property 4/ Criminal lawsuit 5/ Civil lawsuit