إن من أقدس الحقوق الإنسانية على الإطلاق نظرا للمكانة التي إحتلها في رسالات الشرائع السماوية و مرورا بالأنظمة القانونية الوضعية في مختلف الحضارات البشرية نخص بالذكر و نسلط الضوء على حق الملكية، هذا الأخير الذي يشكل بحق جوهر وحقيقة الإنسان الغالب عليه التعطش لتكوين الثروة و إشباع غريزته المتمحورة أساسا حول حب التملك.

و حق الملكية تزداد أهميته كلما كان محله ذا قيمة و اعتبار ، و في هذا الصدد و مما هو متعارف عليه و ثابت بين الناس أن العقار يصنف ضمن أرفع الأموال قيمة التي تشكل محلا للملكية، و إن للعقارمكانة مرموقة ما بين الناس جعل من الكثير يتهافت عليه بالطرق المشروعة و حتى غير المشروعة و لطالما كانت الأرض سببا في الخلافات و النزاعات بين العروش و القبائل و لطالما كانت سببا في نشوب الحروب و النزاعات الحدودية الدامية، و أيضا الغاية المتوخاة من وراء السياسات الاستعمارية المختلفة الصور المنتهجة خاصة خلال الثورة الصناعية التي ظهرت في أوربا أواخر القرن 18، لما توصل إليه من أن العقار و خاصة الأرض تعد مصدر صافيا للثروة و هذا ما تسبب في تفاقم و انتشار النزاعات حول ملكية العقار .

و إذا ما أردنا تعريف حق الملكية فإنه سلطة الشخص على شيء معين تمكنه وحده من استعماله و استغلاله و التصرف فيه في إطار القانون .

و أما عن العقار فمعرف على أنه كل شيء قار مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف و يمتد نفس المفهوم ليشمل أيضا العقارات بالتخصيص و التي وضعها صاحبها و سخرها خدمة للعقار متى أستبقى عليها لما رصدت من أجله .

يعرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني . وتشير إلى أن العقار كـل شيء مستقر ، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خــدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص . وعن العقار جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفى بأن القانون عرفه على أنه كل مستقر ثابث لايمكن نقله أو تحويله دون تلف وقد عرفته مجلة العقار وسمته غير منقول بأنه ما لايمكن نقله من محل إلى اخر ، وعرفه مرشد الحيران بأنه كل ماله أصل ثابث لايمكن نقله وتحويله.

اما تعرف التشريعات المقارنة للمال العام بصفة عامة والدي يشمل العقار بصفة خاصة فقد أذي الخلاف الفقهي في تحديد مفهوم المال العام الي اختلاف في تحديد المسائل التي تتعلق بالمال العام في الحالات التي لم يحسم فيها المشرع اتجاها وموقفا واضحا ، هذا وقد أوردت بعض التشريعات تعريفا للمال في نصوصها ، واكتفت تشريعات أخري بالتعريفات التي أوردها الفقه فلم تعرفه في نصوصها .

فالطبيعة القانونية الخاصة للعقار تفرض علينا التطرق إلي تحديد الشروط الواجبة لتحقق ملكية العقار بأن يكون عقارا يصح التعامل فيه وان يكون موجود ومعينا تعينا دقيقا ونضرا لتنوع العقارات واتساع حجم الأحكام القانونية الخاصة بكل نوع ارتأينا تميز العقار الصناعي بالدراسة من خلال إبراز خصائصه وتميزه عن غيره من العقارات ذات الطابع الزراعي او السياحي ...

فمن بين المبادئ القانونية الهامة التي تحكم العقار هي قواعد الاختصاص وقد نص عليه المشرع بالأخص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الثاني تحت عنوان الاختصاص وقسمه إلى فصل اول يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم وفصل ثاني يتعلق بالاختصاص النوعي للمجالس والفصل الثالث يتعلق بطبيعة الاختصاص والفصل الثالث يتعلق بالاختصاص الإقليمي

فجانب الحماية للعقار تقتضي التطرق الي الجانب التاريخي لها من خلال التطرق الي سبل الحماية المقررة في تشريعات أولها التشريعات العراقية القديمة والتي سبقت غيرها في جملة من مظاهر الحضارة والتنظيم ، القانون الروماني وهو من أقدم القوانين الأوربية وأعظمها ويعد المصدر التاريخي الذي اخدت عنه اغلب الشرائع الحديثة الأصل ، فالقانون الفرنسي كعينة من حضارة الدول الأوربية باعتبار انه أقام ثورة أواخر القرن الثامن عشر انتصر فيها الشعب علي الملك واقر حماية لنوع جديد من المال وهو الدومين العام .كما أن الشريعة الإسلامية كرست حماية شاملة للمال العام وأقرت نظم راقية في حماية هذا المال .

و عليه فلقد أضحى من المحتوم زيادة على الاهتمام بحق الملكية العقارية أن يتم تنظيمه و صياغته في إطار قانوني ثابت و مستقر الأمر الذي أدى بأغلب المشرعين و بالخصوص المشرع الجزائري إلى سن ترسانة تشريعية و إرساء منظومة قانونية الغرض منها ضبط حق الملكية العقارية و تنظيم المعاملات المتعلقة به و العمل على استقرار الملكية العقارية من خلال محاولة وضع الحلول المنصفةللنزاعات المثارة بشأنها و المنبثقة عنها، و في نفس السياق وضع آليات و وسائل جدية كفيلة بتوفر الحماية الأزمة للملكية العقارية إذا أستدعى الأمر ذلك و في هذا السياق نفرق ما بين نوعين من الاعتداءات التي قد تقع على هذه الملكية ، فإما أن يكون الاعتداء تعرضا للمالك أو الحائز، و حرمانه من الانتفاع بحق من حقوقه الواردة على العقار و للمعتدي عليه في هذه الحالة أن يدفع هذا الاعتداء بإحدى دعاوى حماية الملكية التالية : دعوى وفق الأعمال الجديدة في الملكية دعوى منع التعويض في الملكية أو دعوى الاستحقاق و لا شأن للملكية هنا بالحيازة إلا حيث تكون الحيازة سببا لكسب الملكية فهذه الدعاوي تحمي حق الملكية و ما تتفرع عنه من حقوق عينية ، و أما الحيازة فهي محمية بدعاوي : استرداد الحيازة منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة و هي تحمي الحيازة ممن يعتدي عليها لذاتها بصرف النظر عن أساسها و مشروعيتها، و لا شأن لها بموضوع الحق .

و إما أن يكون الاعتداء في صورة تصرف يهدد أساسا النظام العام و الأمن العمومي فتأخذ الحماية في هذه الحالة طابعا جزائيا ، لتشمل حينئذ المحافظة على حقوق المجتمع و الأفراد في آن واحد بواسطة الدعوى العمومية المقترنة غالبا بدعوى مدنية بالتبعية .

توفير حماية قانونية للملكية عن طريق تمكين صاحب العقار من التصرف فيه واستعماله واستغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار .

لذا نجد أن هناك ترسانة من القوانين خصصت أحكاما تفصيله لهذه الحماية في كل من القانون المدني ، القانون العقاري ، القانون الإداري والقانون الجزائي ، لأن الملكية لا جدوى من تقريرها إن لم تكن هناك وسائل وأدوات قانونية ناجعة تحميها فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود ما ذي دون الوجود القانوني

و عموما فإن الحماية هي مجموعة التدابير التي أقرها المشرع دفعا لأي اعتداء من شأنه المساس بالمصلحة خاصة كانت أو عامة على السواء و زعزعة الأمن العام و من أجل فرض النظام العام ، و لما كانت دراستنا منصبة حول الطابع الجزائي لهذه الحماية فحسب ، لذلك فهذا النوع من الحماية يتجسد في وسيلة التجريم لارتباط الجريمة بالعقوبة و هو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام و الخاص و تحول دون ارتكاب الجريمة من أي شخص كان في المجتمع و عدم تكرار الفاعل لسلوكه غير المشروع

والهدف من سن هده النصوص هو المحافظة علي الملكية العقارية الخاصة ضد أي اعتداء او إتلاف او تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردعيت لكل مخالف

وبالتالي فان ترتيب العقوبة الجزائية بعد تأكيد الحماية الجزائية المخصصة للملكية مما يشكل حصنا علي التعدي عليها من طرف الغير من خلال أهم جريمة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وهي  **جريمة التعدي علي الملكية العقارية** نص المشرع الجزائري في المادة 386 قانون العقوبات علي :" يعاقب بالحبس من سنة الي خمس سنوات وبالغرامة من 2000الي 20000 من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة او بطريق التدليس

هذا من جهة كما ان المشرع الجزائري جرم كل صور الاعتداءات الواقعة علي العقار ولو كانت من دون نية التملك من خلال تجريم كل اعتداء علي حرمة الأماكن السكنية من خلال نص المادة 295 من قانون العقوبات وهي جنحة انتهاك حرمة منزل ونص المادة 135 من قانون العقوبات وهي جريمة إساءة استعمال السلطة وهو الأمر نفسه الذي سارت عليه جل التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري المادة 369-370 من قانون العقوبات .، بالإضافة الي الجرائم الماسة بالعقار في الحال من خلال تجريم كل أشكال الاعتداء علي العقار مثل جنحة تحطيم ملك الغير 407 قانون العقوبات وجنحة تخريب الجزئي للعقار 406 مكرر قانون العقوبات ... الخ

كما تتجلى حماية المشرع الجزائية للأملاك 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 فأي 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 .

وأخذا بعين الاعتبار الأهمية الاقتصادية الاجتماعية و خاصة العقائدية للملكية الوقفية، و التي جعلت من المشرع التأسيسي يعترف بها و يقرر حمايتها في أسمى القوانين في الدولة ألا و هو الدستور، و بالضبط دستور 1996، المادة 52 فقرة 3 منه ، و جاء أيضا المرسوم التنفيذي رقم : 98/381 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية لنؤكد على حمايتها في المادة 10 منه ، و أيضا جاء القانون : 01/07 المتعلق بالأوقاف ليفصل في شروط و كيفية الإدارة و التسيير إلا أن الحماية بقيت بدون تنظيم مفصل واضح خاصة من الناحية الجزائية إلا مادة واحدة في قانون العقوبات ألا و هي المادة 160 مكرر 3 كما سيلي شرحها و أيضا المادة 36 من القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف التي قررت تطبيق أحكام قانون العقوبات على كل مشغل بطريقة متسترة أو تدليسية لملك وقفي أو يخفي عقود أو يزروها .

و عليه ارتأينا تقسيم دراستنا حسب طبيعة الجرائم المتعلقة بالملكية العقارية الوقفية و ذلك بالتطرق إلى الجرائم الماسة بالأملاك العقارية الوقفية في الحال ،ثم إلى الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق الوقف .

و حاصل التطرق و الإحاطة بالوجهين سيؤدي إلى الإجابة عن الإشكالية العامة لهذه الدراسة ألا و هي :

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

و عليه فإننا و في إطار محاولة الإجابة عن الإشكالات المثارة، و سعيا منا لبلوغ الهدف المنشود من الدراسة الحالية ارتأينا انتهاج طريقة تجمع بين اسلوب المقارنة والتحليل والجمع بين كل ما هو نظري تحليلي ، حيت لم نتوقف عند دراسة احكام القانون مجردة بل عكفنا علي تناول الموضوع في ضوء الموضوع و في ضوء اراء الفقهاء والاجتهاد القضائي .

**الفصل الاول : العقار كمحل للحماية في ظل التشريع الجزائري**

العقار في القانون الجزائري من أهـم مواضيع القانون العقاري في بلادنا ، إذ يلعب أهمية اقتصادية و اجتماعية وسياسية وله دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني لما تجنيه الدولة من فوائد وأثره على الاستقرار المحلي ، وللعقار دور فعال على المستوى العالمي وله علاقة بمختلف القطاعات ، ولاشك أن مسألة العقار وكيفية ضبط الملكية العقارية تعتبر أحد المسائل المطروحة بحدة أمام جهات القضاء العادي و الإداري في بلادنا بمختلف أسبابها وتنوع مظاهرها نظرا لما يثيره التعامل بالعقارات وقيمتها المتزايدة في السوق و الحقوق العينية العقارية مـن مشاكل قانونيــــة يعاني المتعامل في ميــدان العقـــار و القانون من مشقيها مرارا.

**المبحــث الأول : العقار كمحل للحماية و طبيعته القانونية .**

للعقار أهمية كبرى وينظر إليه من جانبه المبني وغير المبني ولا يختلف حكمها من حيث نشأة التصرف الواقع عليه ونقله أو نقضه أو تعديله .

**المطلب الأول : تعريف العقار .**

**الفرع الاول : تعريفه عند المشرع الجزائري وعند التشريعات المقارنة**

يعرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني . وتشير إلى أن العقار كـل شيء مستقر [[1]](#footnote-2)، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خــدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص . وعن العقار جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفى بأن القانون عرفه على أنه كل مستقر ثابث لايمكن نقله أو تحويله دون تلف وقد عرفته مجلة العقار وسمته غير منقول بأنه ما لايمكن نقله من محل إلى اخر ، وعرفه مرشد الحيران بأنه كل ماله أصل ثابث لايمكن نقله وتحويله.[[2]](#footnote-3)

من خلال نص المادة 683 من القانون المدني ، يتضح ان للعقار عدة صفات وخصائص تميزه عن غيره من الاشياء المادية المشابهة كالمنقول وتقتصر علي صفتين فقط للعقار يتميز بها وهما /انه شيء مادي وصفة التبات والاستقرار [[3]](#footnote-4)

فالعقار إذن هو الشيء الثابث غير قابل للنقل من مكان إلى مكان اخر دون تلف وما خرج عن هذا التعريف أو المفهوم فهو منقول ، والمنقول بحكم طبيعته قابل للنقل أو الحركة دون تلف خلافا للعقار ، وهنا معيار التفريقة بينهما نوعا وقانونا .

من خلال هذه المادة يتضح بأن العقار يقسم إلى نوعين : عقار بطبيعة وعقار بالتخصيص .

العقار بطبيعته يشمل الأرض والبناء والجسور والسدود والمناجم والمحاجر والأشجار والبنايات المتصلة بالأرض مهما صغرت ، ومن هذه العقارات ما هو مستقر ثابث في أصل خلقته كالأرض والمنجم والمحجر والبركة والمستنقع ومنها ما حاز صفة الإستقرار والثباث بفعل الإنسان كالمجارى والأبنية والجسور والسدود...إلخ.

العقار بالتخصيص والعقار الصورى حسب تعريف المادة 683/02 من القانون المدني هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله فهو على هذه الحالة يعتبر بطبيعة شيئا منقولا ولكنه صار بحكم العقار بسبب تخصيصه لخدمته رغبة .من المالك ليكون متمما لمنفعته مثال ذلك الجرار المخصص لخدمة العقار الفلاحي ، والذي جعله صاحبه في خدمة هذا العقار لينظر إليه بمنظور التبعية إليه ما دام بالأرض ويأخذ حكم العقار بالتخصيص .

يشير المشرع التونسي بموجب القانون عدد 05 لسنة 1965المؤرخ في 12 فيفري 1965 المتعلق بلإصدار مجلة الحقوق العينية إلى جملة من المواد تتعلق بالعقار ذكرها كالتالي :

* العقار هو كل شي ثابث في مكانه لايمكن نقله منه دون تلف.
* العقارات إما أن تكون عقارات طبيعية أو حكمية أو تبعية.[[4]](#footnote-5)
* الأراضي والمباني والنباتات ما دامت بالأرض عقارات طبيعية.
* الأجهزة والأنابيب اللاصقة بالأراضي والمباني والمتممة لها عقارات طبيعية .
* إصابة على سوقها والثمار في أصولها أيضا من العقارات ،فإذا جذت صارت من المنقولات ولو لم تنقل
* حطب الأشجار لايصير منقولا إلا بالنسبة إلى ما وقع قطعه .
* يعد عقارات حكمية ما يضعه المالك في أرضه من الأدوات والحيوانات وغيرها من الأشياء رصدا على خدمتها و استغلالها.
* يعد عقارات حكمية ما يصفه المالك بعقاره من الأشياء المنقولة الملتحمة بالعقار بشكل يتعدر معه فصله عنه دون إفسادها هي متصلة به.[[5]](#footnote-6)

اذا كانت الاصناف القانونية للملكية العقارية تثير عدة مشاكل امام القضاء ، فإن معرفة الصنف القانوني وتحديد المالك او الحائز او واضع اليد حسب الحالة لا تكفي ويحتاج القاضي الي تعميق البحث لمعرفة طبيعة الملكية المتنازع عليها او بشأنها هل هي ملكية فلاحية ، غابية رعوية او حلفائية هل هي اراضي عامرة ، قابلة للتعمير مساحات او مواقع محمية وهل تحتوي الاراضي علي ثروة مائية او معدنية الي غير ذلك .

إثارة هذه الاسئلة والاجابة عليها تمكن من معرفة القانون المطبق علي النزاع للرجوع الي احكامه اذا ما تضمنت احكام خاصة تختلف علي احكام القانون المدني او قانون الاملاك الوطنية كذلك إذا ما تضمنت قواعد إجرائية او قواعد اختصاص تخرج عما ورد في قانون الاجراءات المدنية والادارية .[[6]](#footnote-7)

**الفرع الثاني : حكم العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص**

العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص فروق جوهرية من حيث طبيعة الشيء ذاته ، غير أنه بالرغم من ذلك ينطق عليهما نفس الحكم عندما يسعى الدائن إلى مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين صاحب العقار بطبيعته إذ يدخل المال المنقول في حكم العقار على الأساس ولايمكن مباشرة إجراءات التنفيذ على العموم عليهما وعلى إنفراد من العقار الذي وضع في خدمته.

فالعقار بالتخصيص يأخذ حكم العقار بطبيعته من حيث مباشرة إجراءات الحجز كآلة الحرث والحصاد مثلا تعتبر مالا منقولا بطبيعتها والأساس فيها إمكانية نقلها من مكان إلى أخر دون أن تتعرض لتلف لعدم ثبوتها واستقرارها بالأرض ، إلا أن تخصيصها لخدمة ومنفعة الأرض يجعلها عقارا بالتخصيص أي كأنها عقار ينطبق عليها حكم المادة 683 السابقة الذكر .ويدخل هذا المالك ضمن إجراءات الحجز العقاري وينفذ عليه في أن واحد مع العقار بطبيعته ، نفس الشيء يقال بالنسبة لمن كان بيده حق عيني تبعي على العقار الذي يرتبه عقد الرهن ، فالأموال المنقولة المخصصة لخدمة عقار تتبع حكم العقار بطبيعته بالرغم من أن بطاقة العقار لاتبين بوضوح وجود أموال منقولة في خدمة الأرض وإلي يسري عليها عقد الرهن وتلحق الأموال المنقولة الموضوعة في خدمته بما يصدر على العقار من حجز عقاري بعد قيده بالمحافظة العقارية إشهارا له.

العقار بالتخصيص إدن باعتباره يخدم العقار يعتبر عقارا مثله وتنطبق أحكام العقار بطبيعته على الأموال المنقولة المخصصة مع أنها تعتبر أموال منقولة بطبيعتها.[[7]](#footnote-8)

نص قانون الملكية العقارية اللبناني في مادته العاشرة على حق الملكية العقارية عرفته المادة 11 من قانون الملكية العقارية بأنه :"- حق استعمال عقار ما والتمتع به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة .

* وهذا الحق لايجري إلا على عقارات المالك".

يستوعب هذا النص كل عناصر حق الملكية مع الإشارة إلى أن عبارة "ضمن حدود القوانين والأنظمة " تفيد بأن حق الملكية ليس مطلقا . أما العقارات الملك التي حصربها حق الملكية ، كما جاء في المادة 11 المذكورة فهي كما عرفته المادة 5 من قانون الملكية. العقارات الملك هي العقارات الكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية كما هي (أي مناطق) محدودة إداريا ، والتي يجري عليها حق الملكية المطلقة بإستثناء العقارات الواقعة في أرض حكومة جبل لبنان السابقة المستقلة ، فإنها (أي هذه العقارات المسثناة) تبقى خاضعة لأحكام العرف والعوائد المحلية . وفي قرار صادر عن الغرفة الابتدائية في الجنوب (قرارها بتاريخ 112/1990 اعتبرت أن العقار الأميري الذي أصبح داخلا في الأماكن الأهلة يصبح نوع الملك ، وقد صدق هذا القرار إستئنافا. أن خول المادة 11 المذكورة بأن حق الملكية لايجري إلا على العقارات الملك يعني وجود أنواع أخرى من العقارات وهي التالية :

**أ)- العقارات الأميرية** : وهي التي تتوزع ملكيتها بين رقبة وتصرف ، إذ تعود ملكية رقبة هذه العقارات للدولة في حين أنه يمكن أن يجري عليها حق تصرف الأفراد.

**ب)- العقارات المتروكة المرفقة** : وهي العقارات التي تخص الدولة ، ويكون لإحدى الجماعات عليها حق إستعمال محددة ميزاته ومداه بالعادات المحلية أو الأنظمة الإدارية .

أما إذا كانت هذه العقارات داخلة ضمن نطاق البلدية ما فإنها تصبح مدى خاصا للبلدية ولهذه البلدية أن تلغى أو تعدل حق الاستعمال على بعض أقسام هذه العقارات

**ج)- العقارات المتروكة المحمية :** وهي العقارات التي تخص الدولة أو البلدياتوتعتبر جزء من الأملاك العامة **.[[8]](#footnote-9)**

**د) - العقارات الخالية المباحة أو الأراضي الموات:** وهي أراضي أميرية تخص الدولة إلا أنه لم يجر التفرق إليها وتحديدها فيصبح لمن يشعلها بموجب رخصة من الدولة حق أفضلية فيها ضمن الشروط المعنية في أنظمة أملاك الدولة.[[9]](#footnote-10)

إذا العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان أخر بدون تلف وقد عرفــه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانـــون المدنــي بأنه : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولايمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ." فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان أخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابل للنقل والحركة.

لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي فرجع ولايه 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 الإختصاص هي محكمة موطن المدعى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى أخر.

**أنواع العقارات** : العقارات ثلاثة أنواع : الأول هو العقارات بطبيعتها والثاني هو العقارات تبعا لموضوعها والثالث هو العقارات بالتخصيص.

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

وهي كل الأشياء المادية التي يكون لــها بالنظر إلى كــيانها مـوقع ثابث غيرمتنقـل ، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الإستقرار من مباني ونباتات وأشجار .[[10]](#footnote-11)

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

**المباني :** هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشأت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والأبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض تتخذ حيزا ثابتا ومستقرا فيها، ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب مادام مستقرا وثابتا في الأرض .

**النباتات المتأصلة في الأرض :** كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة فجميع النباتات المتصلة بالأرض enracinés تعتبر عقارا بطبيعتها ، ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض إتصالا يحول دون إمكـــان نقلها ، فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في إصص ( أوعية) لعدم إتصالها بالأرض على وجه الثبات .

**ب)- العقارات بحسب موضوعها : (Immeuble par objet)**

عرفتها المادة 684 من القانون المدني: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ". فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الإنتفاع وحق الإرتفاق وحق الإستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الإمتياز تعتبر عقارا ، إذا كان موضوعها عقارا ، غير أنها منقولا إذا كان موضوعها منقولا.[[11]](#footnote-12)

**ج)- العقارات بالتخصيص (Immeuble par destination)** :

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقارأو إستغلاله أو مخصصة له. ولهذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني تعريفا لها "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص". وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الإفتراض أو الحيلة القانونية fiction juridique توصلا إلى شمول أحكام العقــار على منقولات التي أعدت لخــدمته أو إستغلاله لتأمين الإستمرار بخدمته أو بإستغلاله ، ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو لإستغلاله.

**شروط صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص :**

يضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص هي :

1. أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.
2. أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه.
3. أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار .
4. توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار [[12]](#footnote-13)

ففي تقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار و منقول نص قانوني : تنص المادة 84 من القانون المدني على مايأتي : "- ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني علي عقار .

* ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية ."[[13]](#footnote-14)

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادتين 1612 و 1714 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى في التقنين المدني السوري المادة 85/1 ، وفي التقنين المدني الليبي 83 ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ويقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني المادة 4 ويتبين من هذا النص أن القانون يمد تقسيم الأشياء إلى عقار منقول من الأشياء المادية إلى الحقوق ، والحقوق أشياء معنوية لامادية وهي بهذا الوصف لاتقبل أن تكون عقارا أو منقولا فالعقار هو الشيء المادي ذو المستقر الثابت بطبيعته كما سبق القول ، لولايصدق هذا على الحق ولو كان هذا الحق هو حق الملكية الذي جرت العادة بخلطه بالشيء المادي ذاته الذي يقع عليه ، وكذلك الحقوق لاتكون منقولة ولو كانت حقوق ملكية على منقولات تختلط بها فلايزال التميز قائما بين حق الملكية وهو شيء معنوي، والشيء الذي يقع عليه حق الملكية وهو شيء مادي ، ولكن المشرع تبعا لتقاليد قديمة قسم الحقوق المعنوية ذاتها إلى عقار ومنقول لا تبعا لطبيعتها بل تبعا لطبيعة المحل الذي تقع عليه ، ورتب على هذا التقسيم نتائج قانونية هامة . وكان المشرع الفرنسي أسبق إلى تقسيم الحقوق إلى عقار ومنقول مراعيا في ذلك تقاليد القانون الفرنسي القديم الذي كان لايتقيد كما قدمنا ففي التقسيم إلى عقار ومنقول بطبيعته الشيء بل بأهميته ، ومع أن المشرع الفرنسي أغفل كثيرا من التقاليد الإقطاعية التي ألغتها الثورة الفرنسية ، إلا أنه مع ذلك لم يصل بالتبسيط إلى نهايته ، فترك ثغرات بقى فيها الفقه والقضاء غير مستقرين مدة طويلة ،فنص في المادة 526 من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي : " يعتبر عقارا بحسب المحل الذي يقع عليه :

- حق الإنتفاع بالأشياء العقارية

- حقوق الارتفاق .[[14]](#footnote-15)

- الدعاوى التي ترمي إلى إستراد عقار ." ، فجاء النص ناقصا مبتورا غامضا فهو لم يعدد كل الحقوق العقارية إذا أغفل حق الإستعمال وحق السكن وحق الأمفتيور ، ولم يبين ماذا يقصد بالدعاوى التي ترمي إلى إستراد عقار ، ونص في المادة 529 من الفانون المدني الفرنسي على ما يأتي :" يعتبر منقولا بحكم تعين القانون ( ولم يستعمل التعبير الذي إستعمله في العقار " بحسب المحل الذي يقع عليه " لغير علة ظاهرة).

أما التقنين المدني المصري وبخاصة التقنين الجديد فقد وصل في التبسيط إلى نهايته ووضع قاعدة منطقية واضحة ، إذ إعتبر الحقوق العينية التي تقع على العقار عقارا ، ولم يرد بعد ذلك أن يخوض في تعداد المنقول خشية أن يفوته شيء منه ، فقال :" ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية".

**الحقوق العينية الأصلية التي تقع على عقار :**

وعلى رأس الحقوق العقارية تقوم الحقوق العينية الأصلية التي تقع على عقار والعقار الذي تقع عليه الحقوق العينية الأصلية قد يكون عقار بطبيعته كماهو الغالب ، وقد يكون عقارا بالتخصيص ، فجميع الحقوق العينية الأصلية التي تقع على عقارات لا بالتخصيص تعتبر حقوق عقارية . وأول الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية والملكية حق أي شيء معنوي لاشيء مادي ولكن التقاليد التي ترجع إلى عهد القانون الروماني . تخلط مابين حق الملكية والشيء المادي الذي يقع عليه هذا الحق نظرا لأن الملكية هي أوسع حق عيني يمكن تصوره ، وهو يستغرق الشيء الذي هو محله إستغراقا تاما ، ومن ثم يختلط به فيصبحان شيئا واحدا نتيجه لهذا الخلط ويخيل في النظرة السطحية أن حق الملكية هو نفس الشيء المادي المملوك ،فيبدو أن حق الملكية نفسه هو شيء مادي أو ذات الشيء المادي الذي يقع عليه الحق ، والصحيح أن حق الملكية كغيره من الحقوق العينية شيء معنوي كما قدمنا ، ويجب تميزه عن الشيء المادي الذي يقع عليه [[15]](#footnote-16)

وقد نبهت الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون المدني إلى ذلك ، فساوت بين حق الملكية وبين حق عيني أخر ، وقالت كما رأينا ،"يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية....."، فحق الملكية إذن يكون حقا عقاريا إذا وقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص ، ثم تأتي الحقوق العينية [[16]](#footnote-17)الأصلية المتفرعة عن حق الملكية وهذه أيضا تكون حقوقا عقارية إذا وقعت على عقار . ومن هذه الحقوق ما لا يقع إلا على عقار فيكون حتما من الحقوق العقارية وهذه هي حقوق الإرتفاق وحق السكن وحق ، ومنها ما يقع على عقار أو منقول كما هو الأمر في حق الملكية فإذا وقع على عقار كان حقا عقاريا ، وهذه هي حق الإرتفاق وحق الإستعمال ، ما وقع منها على عقار يكون حقا عقاريا.

**الحقوق العينية التبعية التي تقع على عقار :**

كذلك يعتبر حقا عقاريا كل حق عيني تبعي يقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص ومن هذه الحقوق أيضا ما لا يقع على عقار فيكون حتما حقا عقاريا ، وهذان هما حق الرهن الرسمي وحق الإختصاص ، ومنها ما يقع على عقار أو يقع على منقول فإذا وقع على عقار كان حقا عقاريا ، وهذه هي حق رهن الحيازة وحقوق الإمتياز . ولايعترض على أن الحق العيني التبعي يكون حقا عقاريا إذا وقع على عقار بمقولة أن هذا الحق ضامن لحق شخصي منقول فهو تابع له ، ومن ثم يكون منقولا مثله ذلك أن الفرع إذا كان يتبع الأصل ، فإنما يتبعه في نشوئه و إنقضائه ، ولا يتبعه في طبيعته فقد يكون الأصل عقارا ويكون التابع منقولا ، وبالعكس قد يكون الأصل منقولا ويكون التابع عقارا ، ويتبنى على أن الحق العيني الذي يقع على عقار يكون حقا عقاريا أن التنازل عن الرهن الرسمي يشترط لصحته أهمية التصرف في العقار ،ولا تكفي أهلية التصرف في المنقول. [[17]](#footnote-18)

**الفرع الثالت : موقف التشريعات المقارنة في تعريفها للعقار بإعتباره مال عام او مال خاص**

تهدف الإدارة الى تقديم الخدمات لجمهور المواطنين وقضاء حاجاتهم المتنوعة ، وان قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة بعد ان أصبحت الدولة لاتقنع بالدور التقليدي الذي كانت تضطلع به في ظل الدولة الحارسة يتطلب فضلا عن الكفاءة في جهازها الإداري ،ان تكون مالكة للوسيلة المادية التي تمكنها من أداء هذه المهام ، وتتمثل هذه الوسيلة بالأموال التي تملكها ، وهذه الأموال تقسم بدورها الى نوعين / فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية لغرض استغلالها واستثمارها لإنماء موارد الدولة ، ويتمثل هذا النوع بالأموال الخاصة المملوكة للدولة ، ومنها ما يكون مخصصا للنفع العام ويخضع لنظام قانوني مغاير للنظام الذي تخضع له الأموال الخاصة فلا يجوز التصرف بها او حجزها او تملكها بالتقادم ، ويطلق عليها تسمية الأموال العامة .

وقد أثارت نظرية الأموال العامة ، وتحديد مفهوم المال العام خلافا في الفقه ، نظرا لعدم تحديدها على وجه الدقة ، مما ادى الى اختلاف الفقه حول تحديد كثير من المسائل التي تتعلق بالمال العام في الحالات التي لم يحدد المشرع اتجاهها موقفا واضحا .[[18]](#footnote-19)

**المال العام وتمييزه عن المال الخاص**

من اجل التعرف بدقة على مفهوم المال العام وتحديد نطاق الحماية المقررة له ، لابد في البدء من تعريف المال العام وتحديد أنواعه والمعايير التي تميزه من المال الخاص المملوك للدولة .

لذلك سوف نقسم دراستنا التعريف اولا بالمال العام ، وتحديد أنواعه ، وهو بدوره ينقسم الى فرعين يتناول الفرع الأول منه التعريف بالمال العام ، ويحدد الفرع الثاني منه أنواع المال العام .

**التعريف بالمال العام وتحديد عناصره**

تمثل الأموال العامة الوسيلة المادية التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات للجمهور ، في حين يمثل الموظفون الوسيلة البشرية ، وتتعدد عناصر المال العام وتنقسم الى محتوياته الى عدة تقسيمات تباين موقف الفقه حول تصنيفها وتعدادها .

وسوف نتطرق في هذا المطلب الى تعريف المال العام لأننا لايمكن ان نحدد ماهية هذا المال ونطاق حمايته من دون تعريفه وتحديد معايير تمييزه من المال الخاص ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، يتناول أولهما التعريف بالمال العام ويتناول ثانيهما تحديد عناصر المال العام .

**التعريف بالمال العام**

لكي يمكن أن نعرف المال العام بشكل دقيق لابد في البدء من التطرق بإيجاز لتعريف المال وتفسيماته بالنظر الى مالكه لكي نميز بين كل نوع من أنواعه وتحديد المقصود به . فالمال ( لغة ) يعرف بانه ما ملكته من كل شيء.

( واصطلاحا ) عرف بأنه : ( كل شيء نافع للإنسان يصح ان يستأثر به دون غيره ويكون محلا للحقوق ، كما عرف بأنه : ( الحق ذو القيمة المالية عينا كان او منفعة او حقا من الحقوق العينية )[[19]](#footnote-20)

وفي هذا المعنى يقول الدكتور حسن كيرة : ان مدلول المال يصدق كل ذي قيمة مالية ، فكما يعد الحق العيني أصليا كان او تبعيا مالا ، فكذلك الحق الشخصي والحق الذهني في وجهه المالي .

والأموال في باديء الامر كانت تقتصر على الأشياء المالية المادية سواء كانت منقولة او تابثة كالأراضي والأثاث ، إلا أنها أصبحت بعد ذلك تشتمل على كل ما يكون جزءا من الذمة المالية سواء كانت مادية او معنوية .

وقد أوردت بعض التشريعات تعريفا للمال في نصوصها ، واكتفت تشريعات أخرى بالتعريفات التي أوردها الفقه للمال فلم تعرفه في نصوصها .

فقد عرف القانون المدني المدني العراقي المال بأنه : " هو كل حق له قيمة مادية " .

فالمال هو الحق ، ذو القيمة المالية سواء كان حقا عينيا ام حقا من الحقوق الأدبية او الفنية او الصناعية ، فالمشرع قد جعل الأموال مرادفة للحقوق المالية التي تكون محلها الأشياء التي لاتخرج عن التعامل سواء بطبيعتها ام بحكم القانون مادية كانت ام غير مادية ، والحقوق إما أن تكون حقوقا مالية او حقوق غير مالية كحقوق الأسرة او الحقوق السياسية ، اما الحق المالي فهو مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون ، وهو يقسم الى ثلاثة أقسام ، الحقوق العينية والشخصية والمعنوية ، وقد أشار القانون الى هذه التقسيمات .

وتنقسم الأموال الى أقسام عديدة ، فهي تقسم الى أموال ثابتة ومنقولة بالنظر الى طبيعتها والى أموال مملوكة وموقوفة ومباحة بالنظر الى تعلق الحقوق بها والى اموال خاصة وعامة بالنظر الى مالكها ، فضلا عن تقسيمات أخرى نص القانون على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها دلالة ، وسكت عن البعض الآخر فتكفل الفقه ببيان ماهيتها .

وما يهمنا من هذه التقسيمات هو تقسيم الأموال الى عامة وخاصة بالنظر الى مالكها ، وعلى الأخص منها المال العام ، لذلك سنتطرق لتعريف الأموال العامة وأنواعها .

فقد عرف المال العام بانه : " المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة ، او مملوكا لها ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص " كما عرف بأنه : " مجموعة من الأموال التي تعود الى السلطة العامة" .[[20]](#footnote-21)

ويلاحظ في هذا المجال ان الفقه قد خلط بين مفهوم المال العام بمعنى المال المملوك لمجموع الأمة ، وبين مفهوم المال العام بمعنى الأموال العامة المخصصة للنفع العام " الدومين العام " من جهة أخرى .

إذغالبا ما يستخدم مصطلح المال العام ويكون القصد منه تلك الأموال التي تعود للدولة التي تخصص للنفع العام اي الدومين العام ، في حين يورد جانب من الفقه ، عند تعريفه للمال العام ( وهو يقصد مجموع أموال الدولة " تعريف الدومين العام ، في حين ان الدومين العام ما هو إلا احد أقسام أموال الدولة فضلا عن الدومين الخاص ، وإن هذا الخلط برجع الى استعمال مصطلح المال العام للدلالة على معنيين ، أولها يشير الى مجموع الأموال التي تعود للدولة ( اي الدومين العام والخاص ) وثانيهما للدلالة على الأموال التي تعود للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للنفع العام ، وهي الأموال التي اطلق عليها الفقه تسمية الدومين العام تمييزا لها من أموال الدومين الخاص ، وان هذا يؤدي على إعطاء تعريف الجزء " الدومين العام " عند تعريف الكل " مجموع أموال الدولة " ، لذلك يمكننا ان نعرف المال العام بأنه " مجموع الأموال المملوكة للدولة او الأشخاص المعنوية العامة الأخرى " اذ يتجه الرأي السائد نحو القول بملكية الدولة لأموالها العامة فضلا عن أموالها الخاصة .

فالمال العام وسيلة من الوسائل التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها ، فلم تعد وظيفة الدولة تقتصر على حفظ النظام العام بمدلولاته التقليدية ( الامن العام والسكينة والصحة العامة ) ، وهي الوظائف التي كانت تقوم بها ما كان يعرف بالدولة الحارسة ، بل تعدت هذه الوظيفة وأصبحت تساهم وتتدخل في النشاط الاقتصادي وتوجهه الوجهة التي تتلائم مع الفلسفة التي تؤمن بها ، وتعد نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات القانونية تأثرا بالأفكار السياسية والاقتصادية التي تسود النظم المختلفة .

ففي اغلب الأنظمة الرأسمالية تقوم النظرية التقليدية للأموال العامة بالتفريق بين نوعين من أموال الدولة ، أولهما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد لأموالهم ، ولاتخصص للنفع العام ، وهي تخضع بصورة عامة لأحكام القانون الخاص ، وتسمى بالأموال الخاصة او الدومين الخاص كما يطلق عليها الفقه ، والنوع الثاني هي الأموال التي تملكها الدولة ( وفقا للرأي الراجح " والتي تخصص للنفع العام /، وهي تخضع لنظام قانوني يغاير النظام الذي تخضع له أموال الدولة الخاصة ، فلايجوز حجزها او التصرف بها او تملكها بالتقادم وتسمى الأموال العامة او الدومين العام .[[21]](#footnote-22)

ويقول الأستاذ كاتزاروف في ذلك : ان القانون المعاصر يعرف ملكية الدولة في بعض القوانين كالقانون الألماني والنمساوي والسويسري والانكليزي وقوانين البلدان الاسكندنافية على أنها ملكية متجانسة لاتعرف اي انقسامات داخلية ، وتكون مخصصة للاستعمال العام وتخضع المعاملات الواردة عليها لبعض القيود ، بخلاف بعض الدول كفرنسا وايطاليا واسبانيا والبرتغال اذ فرق فيها الفقه بين نوعين من الملكية ، ملكية الدولة التي لايمكن ان تكون محلا للملكية الفردية " الدومين الخاص " وان التطور العام للقانون وتطور ملكية الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية يبرز الأخذ بهذا التمييز .

ويرى الفقه الاشتراكي ( وفقا لمفهومه التقليدي ) ، لاسيما المذهب المتشدد منه ( الفكر الشيوعي ) ان تقسيم الأموال اى أموال عامة وأموال خاصة يرتبط بالتقسيم التقليدي للقانون الى قانون عام وخاص ، اذ يتضمن الأول منها القواعد القانونية التي تحدد أجهزة الدولة وأنشطتها ، ويحتوي الثاني على النصوص التي تنظم الملكية الفردية ، وان كليهما يعبر عن المفاهيم البرجوازية ويحفظ مصالحها ، فأملاك الدولة الخاصة تبغي الدولة من ورائها تحقيق الأرباح للطبقات المسيطرة على الحكم ، لذلك يرفض هذا المذهب تقسيم القانون الى عام وخاص وكذلك تقسيم الأموال الى أموال عامة وخاصة ، ويذهب الى انه لاوجود للقانون الخاص وان القانون باجمعه عام ، لذلك تستعيض بعض الاشتراكية عن تقسيم الأموال الى أموال الأساس " التابثة " وأموال التداول " التشغيل " لأنه أكثر تلاؤما مع الأفكار الاشتراكية

وان كل جانب من الفقه يرى ضرورة هجر النظرية التقليدية للمال العام ، ويرفض التسليم بهذه التقسيمات لما تتضمنه من عيوب ، إلا أن جانبا منه يرى بان هذا التقسيم أهميته ومزاياه وانه قد أصبح حقيقة قانونية في قوانيننا الوضعية .لذلك سوف نبين كل من هذه الأموال . وفقا للتقسيم الذي أخذت به النظرية التقليدية –ومن ثم نبين في موضع آخر تقييم هذا التقسيم .[[22]](#footnote-23)

**أولا :/ أموال الدولة الخاصة : ( الدومين الخاص )**

هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ، ولاتخصص للنفع العام ، وللدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الحق في استغلالها او التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة ، وهي تخضع بعامة لأحكام القانون الخاص ، وتخضع المنازعات بشانها لرقابة القضاء العادي ، ومن أمثلتها الدومين العقاري والدومين التجاري والصناعي والدومين المالي ( الأسهم والسندات ) .

وتتمثل أهمية هذه الأموال بأنها تنمي موارد الدولة ، على تزويدها بما تنتجه من عوائد وغلات وثمار ، ويكون لها الحق في استغلالها ماليا بالطرق المقررة قانونا ،سواء عن طريق الاستغلال المباشر لها او عن طريق تأجيرها .

وأسباب كسب الدومين الخاص متعددة ، وهي أسباب كسب الملكية الخاصة نفسها ، وقد بين المشرع العراقي في القانون المدني أسباب كسب الملكية بوجه عام وبين بأنها تكتسب بطرق ثلاثة ، أولها كسب الملكية ابتداءا بالاستيلاء ، وثانيها كسب الملكية بسبب الوفاة عن طريق الميراث والوصية ، وثالثها كسب الملكية ما بين الأحياء ، والدولة قد تملك المال عن طريق الاستيلاء إذا لم يكن له مالك بوضع اليد عليه بنية تملكه ، او عن طريق الالتصاق ، او الوصية أو عن طريق العقد أو التقادم ، ويضاف الى أسباب كسب الملكية بالنسبة الى الدولة الأموال التي تصير ملكا للدولة بمقتضى قانون ، فقد بنص القانون على تملك الدولة أموالا معينة ملكية خاصة .

أما كسب الملكية بسبب الوفاة ( الميراث ) ، فانه اذا توفي شخص ولم يترك وصية ، ولم يكن له وارث ، فان تركته تؤؤول الى الدولة ، ويرى الدكتور السنهوري اول التركة الى الدولة يكون على أساس انها مال لامالك له / لا على أساس أنها وارث لمن لاوارث له ( أي بعدها تركة موروتة ) كما ذهب الى بعض ، فالدولة ليست وارثا لمن لاوارث له ، ويترتب على ذلك نتائج عديدة أهمها أن صاحب التركة إذا ما أوصى بتركته لأحد لنفذت الوصية في التركة كلها من دون الحاجة الى إجازة الدولة فيما زاد على الثلث ، أما لو كانت الدولة وارثا لوجبت إجازتها فيما زاد على الثلث لإنفاذ الوصية .[[23]](#footnote-24)

كما يترتب على ذلك أيضا ان الدولة لو كانت وارثا لما ورثت أموال أهل الذمة الذين يتوفون بدار الإسلام ، لانها لاترث من غير المسلم ، لان اختلاف الدين مانع من موانع الميراث ، كما انه لو مات شخص من غير وارث ، ووضع شخص آخر يده على ماله ، فان حق الدولة لايسقط بمضي المدة لان الدولة ليست بوارث ، وان أموال الدولة لايجوز تملكها بالتقادم .

أما في القانون العراقي ، فانه إذا توفي شخص ولم يترك وارثا فان الدولة تكون وارثا لمن لاوارث له ، ويترتب على ذلك أن صاحب التركة إذا أوصى بتركته لأحد فان الوصية لاتجوز بأكثر من الثلث إلا بإيجاز الورثة . وإذا كان القانون المدني قد اغفل النص على كون الدولة وارثا لمن لاوارث له ، إلا أن المشرع قد تلافى هذا القصور في قانون الأحوال الشخصية .

**تكييف حق الدولة في الأموال الخاصة :**

لاتثير أموال الدولة الخاصة ( الدومين الخاص ) مشكلة في تكييف حق الدولة على هذه الأموال ، فحق الدولة في هذه الأموال هو حق ملكية مدنية ، فهي تملك هذه الأموال ملكية محضة ، وشان الدولة في تملك هذه الأموال هو شان أي فرد عادي في تملك المال الخاص . لذلك فان أسباب كسب ملكية هذه الأموال هي أسباب كسب الملكية الخاصة نفسها كما بينا سابقا .ويترتب على القول أن حق الدولة على أموالها الخاصة إنما هو حق ملكية مدنية ، في أن يكون للدولة الحق في الاستفادة من وسائل الحماية التي يقرها القانون الخاص لدفع أي اعتداء على هذه الأموال ، فيكون لها الحق في رفع دعاوى الاستحقاق لحماية ملكيتها ، وفي رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازتها ، وتتملك ثمار المال الخاص وحاصلاته .

**الأحكام التي تخضع لها الأموال الخاصة :**

تظهر أهمية تمييز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة في ازدواجية الأنظمة القانونية التي تخضع لها إذ تخضع أموال الدولة الخاصة ( كقاعدة عامة ) لأحكام القانون الخاص ، لذلك فإنها تخضع للأحكام ذاتها التي تخضع لها الملكية في القانون المدني ، ومع ذلك فان الشارع قد اختصها ببعض الأحكام في بعض الحالات ومراعاة لطبيعة الدولة .[[24]](#footnote-25)

والقاعدة العامة في القانون المدني أن أموال الأفراد تكون عادة قابلة للتصرف فيها ، ويجوز حجزها او تملكها بالتقادم

وتستطيع الدولة أن تمارس على أموالها الخاصة سلطات مادية وقانونية لامتلاكها لهذه الأموال ملكية مدنية . فلها الحق في التصرف في الأموال الخاصة كما يتصرف الفرد في ملكه ، وقواعد القانون المدني هي التي تنظم تصرف الدولة في هذه الأموال ، وفي حالة حصول أي نزاع حول هذا التصرف فالقضاء المدني لا القضاء الإداري هو الذي يختص بالنظر في هذا النزاع ، أما إذا وجد قانون خاص ينظم تصرف الدولة في أموالها الخاصة ، فلا بد من مراعاة أحكام هذا القانون ، لان القاعدة تنص على ان الخاص يقيد العام ، وصدرت في القانون المصري تشريعات عديدة تنظم إدارة الدولة لأملاكها الخاصة ، او التصرف فيها ، وكان آخرها القانون رقم ( 100) لسنة 1964 الذي بين القواعد الواجبة الإتباع في التصرف في الأموال الخاصة الخاضعة لنطاق تطبيقه أو كيفية تأجيرها .

أما في القانون العراقي ، فقد نظم المشرع وبموجب قانون خاص هو قانون بيع وايجار اموال الدولة ذي الرقم ( 32) لسنة 1986 حق الإدارة في التصرف في أموالها الخاصة أو كيفية إدارتها . فنص على إجراءات محددة لبيع وإيجار أموال الدولة ، والتي تكون واجبة الإتباع ، ولايجوز مخالفتها إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك .

أما قابلية أموال الدولة الخاصة للحجز ، فالأصل في نظام الحجز هو إجبار المدين على الوفاء بديونه للشك في ذمته المالية أو بسبب إعساره ، ويجوز الحجز على الأموال المملوكة للأفراد لضمان الوفاء بديونهم

إلا أن هذا لايصح القول به بالنسبة للدولة ، لانه لايمكن الشك في ذمتها المالية ، كما لايمكن القول بإعسارها وعدم قدرتها على الوفاء بديونها قبل الأفراد . لذا ذهبت تشريعات عديدة الى النص على عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة ، وقد قصرت تشريعات أخرى تطبيق هذه القاعدة على أموال الدولة العامة فقط ، لذا يرى جانب من الفقه ، أن أموال الدولة الخاصة من الناحية القانونية يجوز الحجز عليها ، والتنفيذ عليها تنفيذا جبريا ، وان كان يصعب تطبيق ذلك من الناحية الفعلية .[[25]](#footnote-26)

أما في القانون العراقي فالأصل أن للدائن الحق في الحجز على أموال مدينة طبقا للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة (260) من القانون المدني والتي تقضي بان جميع أموال المدين ضامنا للوفاء بديونه ، غير أن المشرع قد استثنى من هذا الضمان أموالا نصت عليها المادة (248) من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم (83) لسنة 1969 ، أو التي نصت عليها القوانين الأخرى فلا يجوز الحجز على تلك الأموال أو بيعها لاقتضاء الدين ، ويرجع هذا الاستثناء الى اعتبارات عديدة أخذها الشارع بعين الاعتبار ، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة إذ لم يجز المشرع الحجز على أموال الدولة لأنها تمثل الوسيلة المادية للإدارة لأداء وظيفتها .

كما أن الحجز عليها وبيعها فيه مساس بالمصلحة العامة ، لذلك نصت المادة (248) من قانون المرافعات على انه " لايجوز حجز وبيع الأموال المبينة فيما بعد لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطيا او تنفيذيا -1-أموال الدولة ).

ويتجه الفقه الى أن نص هذه المادة يشمل فضلا عن أموال الدولة العامة أموالها الخاصة ، فلا يجوز حجزها ، لان الدولة موثوق بيسارها ، فضلا عن أن أموال الدولة تخدم المصلحة العامة ، فحجزها وبيعها يسبب ضررا عاما اكبر من الضرر الذي يصيب الدائن من جراء تأخير وفاء دينه .

ونحن نؤيد هذا الرأي ، لان النص جاء مطلقا فلم يحدد نطاق الأموال التي يشملها والأصل أن المطلق بجري على إطلاقه ، لذلك فانه يشمل جميع أموال الدولة العامة منها والخاصة ، كما ان الحجز على أموال الدولة الخاصة يؤدي الى تعطيل قدرة الإدارة على أداء وظيفتها ، ويمس بالمصلحة العامة ، كما إن علة المنع مشتركة بين الأموال العامة والخاصة التي تملكها الدولة ، ويدعم هذا الرأي عدم صدور أي حكم من القضاء العراقي يقضي بالحجز على أموال الدولة الخاصة .[[26]](#footnote-27)

أما قابلية الأموال الخاصة للتملك بالتقادم ، فكما بينا سابقا فان أموال الدولة الخاصة تخضع من حيث المبدأ لذات الأحكام التي تخضع لها أموال الأفراد ، والمال المملوك للأفراد يجوز تملكه بالتقادم ، لذلك فمن الجائز للأفراد ان يضعوا أيديهم على أموال الدولة الخاصة ، ومن ثم لاتسمع عليهم دعوى الملك إذا ما انقضت المدة المقررة ، والادعاء بملكية هذه الأموال بالتقادم ، وان توسع الدور الذي تقوم به الدولة وتدخلها في تنظيم الاقتصاد أدى الى زيادة ملكية الدولة زيادة ملحوظة ، وانتشارها في أنحاء الدولة ، وهذا لايمكنها من متابعة كل حالات الاعتداء التي تحصل على هذه الأموال في الوقت المناسب ، لذلك كان لابد من تدخل المشرع لحماية هذه الأموال من خلال حظر تملكها بالتقادم ، لهذا توجهت بعض التشريعات الى توسيع نطاق قاعدة عدم جواز تملك أموال الدولة بالتقادم لتشمل فضلا عن أموال الدومين العام أموال الدومين الخاص ، فقد أصبح من غير الجائز تملك أموال الدولة الخاصة بمضي المدة .ومن التشريعات التي نحت هذا المنحى القانون المصري .

اما في القانون العراقي ، فيقتصر تطبيق هذه القاعدة التي نصت عليها المادة (71 ف2) من القانون المدني على الأموال العامة التي تخصص للنفع العام ( الدومين العام ) ، ولاتشمل أموال الدولة الخاصة ، فان مفهوم المخالفة للنص السابق يشير الى انه من الجائز اكتساب ملكية أموال الدولة الخاصة من قبل الأفراد بالتقادم ، وفي ذلك خطورة كبيرة وتهديد للدور الذي تقوم به هذه الأموال في تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية .

لذلك ينبغي للمشرع العراقي أن يتلافى هذا القصور في النص من خلال توسيعه لنطاق هذه القاعدة فتشمل الحماية التي يوفرها كافة أموال الدولة ، لأنها جميعها تهدف الى تحقيق هدف واحد وهو تحقيق المنفعة العامة مباشرة أو غير مباشرة ، لذلك يجب منع أي اعتداء يقع على هذه الأموال ، وفي حالة حصول التعدي يمنح الوزير المختص حق إزالته إداريا ، لان اللجوء الى القضاء يستغرق وقتا وإجراءات طويلة مما قد يؤدي الى إلحاق الضرر بأموال الدولة وقدرتها على أداء وظيفتها .[[27]](#footnote-28)

**ثانيا : الأموال العامة ( الدومين العام )**

النوع الثاني من أموال الدولة التي تعود للدولة او الأشخاص المعنوية العامة وتخصص للنفع العام ، وتخضع لأحكام مغايرة للأحكام التي تخضع لها أموال الدولة الخاصة ، وتمتاز بحماية خاصة نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به ، ويطلق الفقه عليها تسمية الدومين العام تمييزا لها من أموال الدومين الخاص .

وقد عرفت الأموال العامة بتعاريف عديدة يتشابه اغلبها في المضمون وان اختلفت التعابير .فقد عرفت بأنها : ( الأموال المنقولة والثابتة التي تمتلكها الدولة وتخصص لتحقيق المنافع العامة على اختلاف وجوهها وتخضع لنظام استثنائي ) ، كما عرفت بأنها : ( مجموعة من الأموال ذات طبيعة مادية تعود الى السلطة العامة ) ، وعرفها القضاء الفرنسي بأنها ( الأموال التي تعود الى شخص معنوي في القانون العام وهي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون أو تعيينها للاستخدام المباشر العام ) ، وذهبت الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري في فتوى لها الى أن الأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي للدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو الوزير المختص . وقد أوردت تشريعات عديدة في نصوصها تعريفا للمال العام ، فقد عرف قانون المال العام الصادر في فرنسا بتاريخ 23/12/1957 والمعدل بموجب الموسوم الصادر في 14/03/1962 الأموال العامة فنصت المادة الأولى منه على أن :

( الأموال العامة هي جميع الممتلكات والحقوق المنقولة وغير المنقولة التي تعود للدولة ) .

ونصت المادة ( 17 ف1 ) من القانون المدني المصري على انه : ( 1تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص " [[28]](#footnote-29)

وأورد القانون المدني الأردني ذو الرقم (43) لسنة 1976 بموجب نص المادة ( 60 ف1) تعريفا للأموال العامة فنصت على ما يأتي : ( 1-تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون او النظام ) .

وعرف القانون المدني اليمني ذو الرقم ( 19) لسنة 1992 الأموال العامة فنصت المادة (120) منه على انه " ينقسم المال الى قسمين عام وخاص .فالمال العام هو كل مال تملكه الدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون مخصصا للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى قانون او قرار ..." .

أما في القانون العراقي ، فقد ورد تعريف الأموال العامة في نص المادة ( 71ف1) من القانون المدني إذ نصت على ما يأتي : (1-تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون ).

ويمكن أن نلاحظ على تعاريف الأموال العامة ما يأتي :

1-إن تعاريف الأموال العامة جميعها تشترط في المال أن يكون عائدا للدولة أو الأشخاص المعنوية لكي يعد مالا عاما ، مع وجود الخلاف في الفقه والتشريع حول تكييف حق الدولة في الأموال العامة ، إذ يتجه جانب تجاه الإقرار بملكية الدولة لأموالها العامة ( وهو الاتجاه الراجح ) ، ويتوجه جانب آخر نحو إنكار ملكية الدولة للمال العام ، وتكييف حقها على الأموال العامة في انه ولاية إشراف وحفظ لمصلحة الأفراد جميعهم .

2- تتوجه اغلب التعريفات نحو اشتراط تخصيص المال للمنفعة العامة لكي يعد مالا عاما وهي بذلك تتخذ موقفا جليا من الخلاف حول تحديد معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة من خلال ترجيحها لمعيار تخصيص الأموال العامة .

أما التعاريف الأخرى فلا تحدد معيارا محددا ، تاركة الامر للقضاء لكي يحدد المعيار الواجب تطبيقه في كل حالة على حدة .[[29]](#footnote-30)

3- يلاحظ على اغلب التعاريف إيرادها لأنواع الأموال التي تشملها الأموال العامة من خلال إيرادها أن العقارات والمنقولات تعد من الأموال العامة ، أو تحديدها لطبيعة هذه الأموال بأنها ذات طبيعة مادية ، مستبعدة بذلك الأموال ذات الطبيعة المعنوية لصعوبة تخصيصها للنفع العام واستفادة الأفراد منها كافة

4- نلاحظ على بعض هذه التعاريف اختلافها في تحديد كيفية تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة ، بخاصة ما يتعلق منها بالتخصيص الرسمي ، أيكون ذلك بمقتضى قانون فقط ، أم من الممكن فضلا على ذلك تخصيصها بموجب قرار من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص .

وكل هذا التباين الذي يمكن أن نلاحظه من خلال التعاريف التي أوردناها ، أو من خلال تعاريف أخرى ، إنما هو نتيجة للاختلاف الدائر في الفقه حول نظرية الأموال العامة ، إذ لم يتم لحد الآن توضيح نظرية الأموال العامة بدقة ، وان كانت التشريعات ترجح أحيانا اتجاها معينا حول مسالة ما ، فلا يكون للخلاف حولها موضع عند تحديد موقف المشرع تجاهها ، إلا أن الخلافات تبقى قائمة ما دامت التشريعات لاتتضمن نظرية متكاملة للأموال العامة .

لذلك يمكننا مما تقدم أن نعرف الأموال العامة ( الدومين العام ) بأنها : ( الأموال المنقولة والتابثة المملوكة للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للمنفعة العامة ) ، إذ نرى أن هذا التعريف يأخذ بالاراء الراجحة فقها ، ويقارب بين الاراء المختلفة تجاه بعض المسائل المتعلقة بالمال العام ، إذ يتجه غالبية الفقه نحو الإقرار بملكية الدولة للأموال العامة وعدم الاكتفاء بالقول بولاية الإشراف والحفظ التي للدولة على المال العام ، وعد المنقولات من الأموال العامة فضلا عن العقارات ، ويتوجه الرأي الراجح الى الاعتماد على معيار تخصيص المال للمنفعة العامة معيارا لتمييز الأموال العامة معيارا لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة المملوكة للدولة ، وهو اتجاه اتجهت اغلب التشريعات الى الأخذ به .[[30]](#footnote-31)

**المطلب الثانـــي الطبيعة القانونية للعقار**  .

شروط ملكية العقار وخصائصه قواعد الاختصاص وطبيعة المنازعة العقارية هي من اهم الضوابط القانونية التي تحكم العقار.

**اولا :** يجب أن يكون العقار تتوفر فيه الشروط الأتية :

1. أن يكون عقارا .
2. أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني .
3. أن يكون موجود .
4. أن يكون معينا تعينا دقيقا.

**الفرع الاول :خصائص العقار**

ملكية العقار تتميز في أنها لها خصائص متميزة حق شامل ومانع ودائم .

1. **حق الملكية العقار حق شامل :**

طبقا لنص المادة 27 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فان الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري / او الحقوق من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها [[31]](#footnote-32)

ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوق سطحها وما تحته ، وللمالك أن يغرس فيها ما شاء من الأغراس وأن يبني ما يشاء من الأبنية وأن يجري فيها حفريات إلى أي عمق يشاء وأن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن أن تنتجه ضمن التقيدات الناتجة عن القوانين والقرارات والأنظمة . من الواضح أن المبدأ العام بشمولية الملكية لما فوق سطح الأرض إلا أن عبارة ضمن التقييدات الناتجة عن القوانين والقرارات والأنظمة تدفع إلى بحث ما يحتمله من إستثناءات :

في جهة العلو: مدى حق الملكية من حيث العلو كما أنه ليس في القوانين اللبنانية أي نص يحدد هذا العلو.[[32]](#footnote-33)

إلا أن المادة الأولى من قانون الطيران الصادر في 11/01/1949 نصت على أن للدولة السيادة الكاملة المطلقة على الفضاء الجوي الذي يعلو أراضيها ، ولكن هذا النص لايحدد إطار الفضاء الجوي . وبالمقارنة مع بعض القوانين الأخرى نجد أن القوانين السورية والمصرية والعراقية التي نصت أيضا أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها إلا أنها حددت هذا العلو بعبارة " إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا "، وإننا نرى أنه يمكن إعتماد هذا الحل في القانون اللبناني .

**ولجهة ماهو فوق سطح الأرض :**  المبدأ هو أن كل ما على سطح الأرض يعود لمن يملكها ، إلا أن المادة 28 من قانون الملكية العقارية كانت تجيز إنشاء حق سطحية على أرض تخص الغير وقد عرفت هذه المادة حق السطحية هذا بأنه حق المالك في أبنية أو منشأت أو أغراس قائمة على أرض لشخص أخر. وبالنظر لما ينشئه حق السطحية من قيد على الملكية إذ أنه يجزيء ملكية ما على سطح الأرض بين مالك العقار ومالك حق السطحية ، فقد منعت المادة 41 من القرار 4449 (قانون الملكية العقارية ) إنشاء حق سطحية إعتبارا من 12 تشرين الثاني 1940.

**ولجهة الإلتصاق الطبيعي أو الإصطناعي** : فإن ما يتحد بأرض العقار بصورة طبيعية يصبح جزءا منها ومن ذلك طمى النهر أو التراب الذي مصدره النهر أو أي مصدره أخر . أما ما يلتصق إصطناعيا بأرض العقار لاسيما ما كان مصدره فعل الإنسان فإن المشرع ميز بين نوعين منها ، إذا إعتبر بعضها عقارات بطبيعتها وإعتبر الأخر عقارات بالتخصيص .

**فالأبنية والإنشاءات** : هي عقارات بطبيعتها ما دامت متصلة بالأرض وهي تظل كذلك ما دامت متصلة بها و لا تصبح ملا منقولا إلا نزعت عن الأرض أو عن باقي البناء .[[33]](#footnote-34)

ويلحق بالبناء كل الأجهزة والقطع المكملة له كالشرفات والأبواب والشبابيك والأقفال والمفاتيح والزاريب والأدوات الصحية والقشاطل والأنابيب و أجهزة التدفئة والتبريد والمصاعد. والشرط الواجب توفره لإعتبار هذه الأشياء عقارات بطبيعتها هو إتصالها الثابت والدائم بالأرض أو البناء وليس من الضروري أن يكون لهذا الإتصــال صفة الدوام .

**أما النباتات :** فهي عقارات بطبيعتها ما دامت قائمة على الأرض ، وهو ما أكدته المادة الثانية من قانون الملكية العقارية عندما ذكرت صراحة النباتات في عداد العقارات بطبيعتها ، إلا أن المادة الثانية المذكورة إشترطت في تعتبر النباتات عقارات بطبيعتها أن تكون متأصلة فهي الأرض ولا تعتبر كذلك وبالتالي النباتات المزروعة في أوعية متنقلة كالإواورات وغيرها .

**أما المياه :** فقد إعتبرت أحيانا من المنقولات وذلك إستنادا لأحكام القرار 186 المتعلق بتحديد وتحرير العقارات وإلى المادة 2 من قانون الملكية العقارية التي لم تأت على ذكر المياه في عداد الأشياء التي إعتبرها عقارات ، وفي حين إعتبرت أحيانا أخرى من العقارات بطبيعتها ، وفي تبرير هذا الوقف أنه ليس من الضروري على المشرع أن يسرد جميع الأمثلة في نصوص القوانين ، وأن الماء هي عقار طالما لم تفصل عن الأرض أي مجرد إتصالها بمجراها أو مكانها الطبيعي ، وأننا نرى أنه يصيب إعتبار المياه من العقارات وذلك إستنادا لما ورد في القوانين العقارية بالذات ، فقد عرفت المادة الثانية من القرار 3339 العقارات بطبيعتها بأنها الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير متنقل وهذا الوصف لا ينطبق على المياه مطلقا .

كما أن المادة 11من القرار 186 عرفت العقارات بأنها قطعة معينة من سطح الأرض ذات نوع شرعي واحد واقعة ضمن خط مقفل بما عليها من النباتات أو الأغراس المعتبرة جزاءا متمما لها ، وهذا الوصف لا ينطبق أيضا على المياه ، وبالتالي فإنه لا محل للإجتهاد في هذا المحال توصلا لإعتبار المياه من العقارات .[[34]](#footnote-35)

**والعقارات بالتخصيص :**  فهي منقولات أصبحت لها الصفة العقارية في حال كونها من متممات العقار بطبيعته ، وذلك ضمن الشرطين التاليين :

1. أن تكون هي والعقار بطبيعته لمالك واحد .
2. أن تكون مخصصة لإستثمار العقار بوجه دائم لخدمة العقار التي تكون من متمماته.

وقد عددت المادة الثالثة من قانون الملكية العقارية بعض هذه الأشياء على سبيل المثال :

**في ما يختص بالإستثمار الزراعي :**  الحيوانات المعدة للزراعة والألات الزراعية والمعاصر والأنابيب والبراميل الكبيرة ...وخلايا النحل وشرانق الحرير في الخصاص والسماد والقش

**وفي ما يختص بالإستثمار الصناعي :** المؤن المزخرة وجميع الألات بما فيها الكميونات والغالوت الصغيرة والخيل شرط أن تكون البناية التي تستودع هذه الإلات مجهزة بصورة خصوصية لإيواء الآلات والأجهزة التي فيها ، أما أثاث الفنادق والبيوت المفروشة والملاهي والحمامات ومحلات التجارة فلا تعتبر عقارات بالتخصيص .

**نتائج التخصيص** : يؤدي إعتبار المنقولات عقارات بالتخصيص إلى نتائج قانونية هامة :

1. تفقد المنقولات صفتها الطبيعية وتكتسب الصفة العقارية ، وهي بذلك تصيح تابعة للعقار الذي خصصت له ، بالنظر لصيرورتها عقارات فإنها تخضع لأحكام التي ترعى الحقوق العينية العقارية ويترتب على ذلك :

* تنتقل العقارات بالتخصيص تبعا لإنتقال ملكية العقار الذي خصصت لخدمته .
* إذا ألقى حجز على العقار فإن هذا الحجز يشمل العقارات بالتخصيص ودون أن يضطر الحاجز لإجراء معاملة حجز على المنقول .[[35]](#footnote-36)
* في حال إنشاء تأمين عل العقار فإن العقارات بالتخصيص تعتبر مشمولة بهذا التأمين وتدخل في عداد موجودات العقار الضامنة لها.
* إلا أن هذه النتائج لا يمكن أن تعتبر مطلقة إذ تحتمل بعض الإستثناءات :
* لايحول تخصيص المنقول لخدمة عقار دون إستعمال بائع المنقولات الإمتياز المعطى له المال المنقول في حال عدم دفع الثمن .
* في حال إستملاك العقار للمنفعة العامة تبقى العقارات بالتخصيص مشمولة مالم تستثن صراحة من الإستملاك.

**إنتهاء التخصيص** : ينتهي التخصيص بإرادة المالك المنفردة فله إذا شاء فصل المنقولات عن العقار الذي خصصت لخدمته ، كما أن إنتهاء التخصيص قد يتم بفعل الغير كأن تتم سرقة أو إنتزاع المنقولات عن العقار فتفقد صفتها العقارية تبعا لفقدان الإرتباط بالعقار .

**ولجهة ملكية باطن الأرض** : فإن ملكية باطن الأرض تعــود لمالك هذه الأرض مع بعض الملاحظات :

**الكنوز المدفوعة أو المخبأة في باطن الأرض** : فهي منقولات بطبيعتها وهي ليست وبالتالي جزءا من الأرض لكي تكون عقارات .

**أما المناجم** : وهي المكان الطبيعي الذي تستخرج منه المعادن والبترول وغيرها ، وهي وفقا للمادة 2 من القرار 144 من الأملاك العامة .

**أما المياه داخل بطن الأرض** : فقد منعت المواد من 1 إلى 5 من القرار 320 تاريخ 26/05/1926 إجراء أعمال على المياه دون الإستحصال على رخصة من الإدارة .

إلا أنه أجيز للأفراد ( بمتقتضى المادة 1 من القرار 320) بدون رخصة القيام في الأملاك الخصوصية بحفر أبار غير متفجرة لا يتجاوز عمقها مئة وخمسين مترا، كما أجازت المادة 4 من القرار عينه أن تستعمل بدون رخصة مياه الآبار غير المتفجرة والتي جرى حفرها في الأملاك الخصوصية والتي يخرج منها يوميا أقل من مائة متر مكعب ما لم تكن تلك المياه مأخوذة بصورة خفية من نهر أو من عين ماء .[[36]](#footnote-37)

أما لجهة ملكية المياه فإن الإجتهاد إتخد وجهات متقاربة معتبرا أنها من الأملاك العامة مع بعض التساهل لجهة الينابيع الشحيحة :

ففي قرار لها قالت محكمة التميز بأنه من الرجوع إلى أحكام القرارين 144 و 320 يتضح أن الشارع قد إعتبر أن مجارى المياه والينابيع هي ملك عام وأنه حفظ الحقوق المكتسبة للأفراد عليها ، كما قالت محكمة إستئناف جبل لبنان : بأن جميع المياه اللبنانية هي ملك عام ما خلا إستثناءات أولها مياه الأمطار .

وفي قرار أخر إعتبرت المحكمة عينها بأنه لا يوجد تناقص بين القرارات 144 320 و339 (المادة 60 منه) كما لا يمكن القول أن نص المادة 3 ونص المادة 60 من القرار 3339 جاء إستثناءا على المبدأ العام المنصوص عنه في القرار 144 والقائل بأن المياه هي من الأملاك العامة .فمن تفحص هذه النصوص يتضح أن القرار 144 يعتبر المياه ملكا عاما والقرار 32 ينظم كيفية إستعمال المياه بغية المحافظة عليها وتوزيعها توزيعا عادلا بإخضاع التحري عنها إلى رخصة إدارية في بعض الحالات ، والمادة 60 من القرار 3339 وردت في فصل الإرتفاق الطبيعي وجاءت تنظم أيضا كيفية إستعمال المياه بالنسبة لجريانها ومسيلها.

وفي قرار أخر لها قالت بأن مياه الأبار المحفورة في الأملاك الخاصة ملكا خاصا ، كما إعتبرت بأن الينابيع ذات المياه الشحيحة هي ملك خاص .

1. **حق الملكية في العقار حق مانع :**

الملكية هي حمى القانون وهو حق أقره الدستور وعليه فلمالك الحق بأن يمنع أي إعتداء على ملكية سواء كان هذا الإعتداء متمثلا بإجراء إنشاءات أو حفريات أو أية أعمال في ملك الغير ، وللمالك تقديم الدعاوى الذي تحمي ملكيته حتى ولو كان المعتدي هي الدولة أو البلدية أو أية سلطة عامة .ويترتب على المعتدى التفويض على المالك في كل مرة يتسبب بفعله بالضرر ، إلا أن القول بأن حق الملكية هو حق مانع ليس مطلقا بل لابد من تفسيره ضمن نطاق القوانين والأنظمة. [[37]](#footnote-38)

**ج- حق الملكية في العقار حق دائم :**

لم يتضمن القانون البناني نصا محددا يفيد ديمومة حق الملكية ، إلا أن المباديء تقضي بأن لا ينتهي حق الملكية أو ينقضي إلا بأسباب الإنتهاء أو الإنقضاء التي حددها القانون :

* ففي الأراضي الممسوحة لا يمكن إجراء تغير القيود المتعلقة بإسم المالك إلا بمقتضى القانـــون ، كما في حالة الإرث أو بمقتضى حكم قضائي أو إتفاق بين ذوي العلاقة.
* وفي الأراضي غير الممسوحة يمكن إكتساب الملكية عن طريق وضع اليد على ملك الغير وفقا للشرط التي حددها القانون وتعني صفة الدوام من ناحية الزمان أن حق الملكية لا ينتهي بمرور مدة.
* في حين أن حق الإنتفاع قد ينتهي بإنتهاء مدته حين تحديد مدة له .
* كما أن حق الأفضلية على الأراضي الموات حدا أقصى هو ثلاثة سنوات .

أما من ناحية صفة الدوام من ناحية إستعمال الحق فإن حق الملكية لاينتهي أو ينقضي بعدم الإستعمال

في حين أن حق التصرف في الأراضي الأميرية مثلا يسقط بعدم الإستعمال مدة 5 سنوات ( المادة 19 من قانون الملكية العقارية ) ، ونتجه لهذه الديمومة يرى البعض أن الدعاوى التي تحمي حق الملكية تتمتع هي أيضا بصفة الديمومة، من ذلك دعوى الإستحقاق التي وصفها المشرع من أجل حماية حق الملكية وذلك كنتيجة منطقية للقول بدوام الحق موضوعها طالما أن دعوى الإستحقاق هي وسيلة للدفاع عنه.

ومن ذلك أيضا سائر الدعاوى التي تحمي حق الملكية التي لا تسقط بمرور الزمن طالما أنها تحمي حقا دائما ومنها دعاوى رفع التعدي على الملكية.[[38]](#footnote-39)

**الفرع الثاني : خصائص العقار الصناعي**

بالرجوع الي النصوص التشريعية لا نجد تعريف واضح للعقار الصناعي ، ولا نجد اصلا لمصطلح العقار الصناعي ، وانما المشرع اخد بمصطلحات اخري مثل العقار الاقتصادي العمومي الذي جاء به المادة 3 من المرسوم التنفيدي رقم 07-119 المؤرخ في 5 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 23 ابريل سنة 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري والمحدد لقانونها الاساسي بمصطلح العقار الاقتصادي العمومي ، والذي يقصد به الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وهذا في المادة الاولي من القانون 08/04 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

وبالرجوع الي نص المادة التانية من القانون رقم 01/03 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتطوير الاستتمار ، فنجد ان المشرع حصر الاستثمار في مجمل النشاطات الإنتاجية الصناعية دون النشاطات الخدماتية او الفلاحية .

وتعرف الاملاك العقارية في مفهوم قانون التوجيه العقاري علي انها كل الاراض او الثروات العقارية غير المبنية ، فالارض تستغل اساسا بين وظيفة السكن او الفلاحة او الصناعة او كمواقع سياحية ، وغذا كان مفهوم الصناعة يشمل جميع العمليات التحويلية النتجة للسلع والخدمات فإن الاستثمار بالمفهوم الاقتصادي أوسع من ذلك ، إذ يقوم علي اساس القيام بنشاطات اقتصادية من أجل تحقيق الارباح ويشمل جميع النشاطات بما فيها النشاطات الصناعية ، إذ ان الاستثمار يمكن ان يكون في ميدان الصناعة او في ميدان الزراعة او في مجال الترقية العقارية او التجارة او تقديم الخدمات او السياحة ، وغالبا ما يتم إدماج الانشطة الصناعية او الإنتاجية ضمن المفهوم العام لاستثمار وبالنتيجة فالاراضي المخصصة لها التي ستحمل نفس المعني ، ولهذا فإننا نحصر الاستثمار في مجال الأنشطة الإنتاجية للربط مع الوعاء العقاري الذي يخصص لاستقبال تلك النشاطات [[39]](#footnote-40)

* تميز العقار الصناعي عن غيره :

من خلال التعريف الذي أوردناه للعقار الصناعي سابقا والمتمثل في أنه هو تلك الفضاءات والعقارات المخصصة لإنجاز مشاريع صناعية .

وبالرجوع الي طبيعة هذه العقارات التي في مجملها هي تابعة للأملاك الخاصة للدولة ، وهي التي تكون موضوع عقد الامتياز ، فإنه توجد فضاءات أو عقارات أخري يرد عليها نفس العقد مثل الاملاك الخاصة للدولة الموجهة للنشاط الفلاحي والتي تسمي العقار الفلاحي ، وكذلك الموجه للإستثمار السياحي والتي تسمي العقار السياحي عند أصحاب الاختصاص ، ولذلك سوف نقوم بالتميز بينهما فيما يخص الانظمة التي يحكمها :

أوجه الشبه :

* ان كل هذه العقارات هي محل لعقد الامتياز .
* إن كل هذه العقارات تعتبر من الاملاك الخاصة للدولة

أوجه الاختلاف :

* بالرجوع الي النصوص القانونية والتنظيمية فإننا نجد كل فئة تحكمها نصوص خاصة بها فيما يتعلق بتحديد الحافظة العقارية لكل منها ، وكذا شروط منح هذه العقارات وكيفية استغلالها ، حيت ان العقار الفلاحي يحكمه القانون 10/03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [[40]](#footnote-41)، اما العقار الصناعي يحكمه الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون رقم 11/11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 [[41]](#footnote-42)، اما العقار السياحي فيحكمه المرسوم التنفيدي رقم 07/23 المحدد لكيفيات إعادة بيع الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها [[42]](#footnote-43)

**خصائصه :**

بالرجوع الي النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار الصناعي ومن خلال التعريف الذي أورذناه سابقا له ، فإن للعقار الصناعي العديد من الخصائص نوردها علي سبيل النحو التالي :

* العقار الصناعي يتعلق بالاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الاصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والاصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية .[[43]](#footnote-44)
* لاستغلال هذا العقار يجب ان يكون موضوع عقد امتياز
* طريقة استغلال هذا العقار تخضع لقواعد التهيئة والتعمير طبقا لقانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/05 ، والقانون رقم 08/15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها ، هذا فيما يخص إقامة المنشات وإنجاز البني التحتية .
* تسير هذا العقار يخضع للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وهذا طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07/119 المؤرخ في 23/04/2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي .
* تكوين حافظة العقار الصناعي :

بالرجوع الي الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ومن خلال المواد 01-02 -03 فإننا نجد المشرع قد حدد بدقة الأملاك او العقارات التي تدخل في وعاء العقار الصناعي والعقارات المستثناة من ذلك .

1/ الأملاك المكونة لوعاء العقار الصناعي :

وهذه الاملاك أوردها المشرع في المواد الاولي والثانية والثالثة من الامر المذكور اعلاه وهي : [[44]](#footnote-45)

* الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية : بالرجوع الي نص المادة 17 من القانون رقم 90/30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 التي عددت لنا الأملاك الوطنية الخاصة سواء التابعة للدولة او الولاية او البلدية ، وفيما يتعلق بالعقارات فقد نصت علي العقارات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها ، الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول الي الدولة والولاية والبلدية والي مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري ، كذلك الاملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الاملاك الوطنية العمومية التي تعود اليها ، بالإضافة الي الاملاك المحولة بصفة غير شرعية من الاملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولي عليها او شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية

كما اضافت المادة 18 من قانون الاملاك الوطنية التابعة للدولة علي الخصوص وهي :

* جميع الأرضي والبنايات غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي ملكتها الدولة وخصصتها لمرافق عمومية وهيئات ادارية ، وكذلك الأملاك التي اقتنتها الدولة أو ألت إليها أو امتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكا للدولة .

كذلك العقارت ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري والمحلات التجارية التي بقيت ملك للدولة .

بالإضافة إلي الأراضي الجرداء غير المخصصة ،والأملاك التي تعود للدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لا وارث لها ، والأملاك الشاغرة والأملاك التي لا مالك لها ، وكذلك الأراضي الفلاحية او ذات الوجهة الفلاحية والأراضي الرعوية التي تملكها الدولة .

وهذه هي مجمل مكونات الاملاك والاراضي المكونة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة .

ولكن هذه الاخيرة أورد المشرع عليها استثناءات جاء بها من خلال نص المادة الثانية من القانون 08/04 المشار اليه اعلاه ، ولكن ليست بصفة مطلقة ، لأنه يمكن تحويل وجهة هذه الأراضي بموجب مراسيم تنفيدية وغيرها وهي علي النحو التالي :

* الاراضي الفلاحية
* القطع الارضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية [[45]](#footnote-46)
* القطع الارضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشات الكهربائية والغازية .
* القطع الارضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة .
* القطع الارضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الاثرية والثقافية
* الأملاك والأراضي الاخري :

بالرجوع الي نص المادة الثالثة من الامر 08/04 المذكور أعلاه نجدها أضافت ثلاثة فئات من الاملاك والاراضي وهي علي النحو التالي :

* الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة ، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الاشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ، بالرجوع الي المرسوم التنفيدي رقم 09/153 المحدد لشروط وكيفيات تسير الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والاصول المتوفرة علي مستوي المناطق الصناعية الصادر بتاريخ الثاني من شهر ماي سنة 2009 فإننا نجده نص عليها علي النحو التالي :
* 1/ الاملاك العقارية التي تشكل الاصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة ونصت عليها المادة 02 من المرسوم التنفيدي المشار اليه اعلاه :

هذه الموادرد المتبقية من الاملاك العقارية المتوفرة التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة ، فإنه يتم جردها من قبل مصفي هذه المؤسسات ، ثم يقوم بإرسال هذا الجرد الي مدير املاك الدولة المختص اقليميا خلال اجل ستون يوما ( 60 يوما ) من تاريخ صدور هذا المرسوم ، وتجسد عملية تسليم الجرد المرفق ببطاقة تقنية لكل ملك متبق بموجب محضر مع ارفاق نسخة من هذا الجرد بالحصيلة الختامية للتصفية ،ثم يتم تسجيل هذه الاملاك من طرف مديرية املاك الدولة في قائمة الاملاك التابعة للأملاك الخاصة للدولة الغير مسندة والتي توكل مهام تسيرها فيما بعد الي الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وهذا طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيدي رقم 09/153 [[46]](#footnote-47)

* 2/ الاملاك والاصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وهذه الاملاك عددتها المادة 03 من المرسوم التنفيدي رقم 09/153 المشار اليه اعلاه علي النحو التالي :
* الاراضي غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم .
* الاراضي التي لا يتطابق إستعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة .
* الاراضي المستقلة أو القابلة للفصل من مجموعة عقارية أوسع التي تمتلكها المؤسسات العمومية أو تكون تابعة للدولة وغير لازمة لنشاطاتها .
* الاراضي التي تغير نظامها القانوني بحكم أدوات التعمير والتي اصبحت لا تدخلفي إيطار النشاط الاساسي للمؤسسة العمومية .
* الاراضي المعروضة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية .
* كما تطرقت نفس المادة في فقرتها الاخيرة بالنص علي انه تعتبرزيادة علي ذلك أصول فائضة الاملاك العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية والتي اعيد ادماجها ضمن الاملاك الخاصة للدولة والخاضعة لأحكام هذا المرسوم .
* اما عن كيفية استرجاع هذه الاراضي ، فغنه يتعين عيلي شركات تسير المساهمات المنشأة طبقا للأمر 01/04 والمؤسسات العمومية الاقتصادية غير المنخرطة ، إعداد جرد لكل الاملاك العقارية المعنية بعملية الاسترجاع والمشار اليها أعلاه والتي كانت محل حيازة علي سبيل الانتفاع أو التملك من فبل المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لها وإرساله الي الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، كذلك يتعين علي شركات التسير المساهمات المذكرة اعلاه ، إعداد جرد للأراضي المتوفرة داخل المناطق الصناعية وإرساله الي الوزير المكلف بترقية الاستثمارات ، وإرسال نسخة منه الي مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ، وعند الاقتضاء يرفق هذا الجرد بالملفات الخاصة بكل ملك عقاري ، ويقد بعدها من قبل الوزير المكلف بترقية الاستثمارات الي مجلس مساهمات الدولة .[[47]](#footnote-48)

كما تقوم كذلك شركة تسير مساهمات الدولة لكل من مدير املاك الدولة المختص اقليميا و المديرية العامة للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ملف تقني يخص كل ملك عقاري يصرح بشأنه مجلس مساهمات الدولة أنه غير لازم موضوعيا لنشاط المؤسسة يتضمن لا سيما :

* نسخم من لائحة مجلس مساهمات الدولة .
* بطاقة وصفية مفصلة للملك العقاري
* نسخة من عقد الملكية عند الاقتضاء .

وبعدها يقوم مدير أملاك الدولة المختص اقليميا بإعداد عقد إدماج الملك العقاري الفائض ضمن الاملاك الخاصة للدولة عندما يكون هذا الاخير ملكا للمؤسسة المعنية ، ويعد كذلك عقد إدماج للقطع الارضية المعنية ضمن الاملاك الخاصة للدولة لكل قطع أرضية موجودة في منطقة صناعية مسلمة من قبل شركة تسير المساهمات .[[48]](#footnote-49)

**الفرع الثالت : الاختصاص وطبيعة المنازعة العقارية**

ان من الحقوق التي كلفها الدستور للمواطنين هو حق اللجوء الى القضاء وضمانا لحسن سير العدالة ولتقريب العدالة من المتقاضين اقر المشرع مبدا التقاضي على درجات " وهذا يؤدي الى تحديد درجة المحكمة المختصة ( محكمة ، مجلس قضائي ، محكمة عليا ) واقر تعدد المحاكم ذات الدرجة الواحدة مما يؤدي الى وضع قواعد تبين اية محكمة من محاكم الدرجة الواحدة تختص بالفصل في النزاع وهذا كله يؤدي الى نتيجة حتمية وهي وجوب ايجاد قواعد تبين نصيب كل محكمة من المنازعات وهو ما يعرف بالاختصاص وقد نص عليه المشرع بالاخص في قانون الاجراءات المدنية والادارية في الباب الثاني تحت عنوان الاختصاص وقسمه الى فصل اول يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم وفصل ثاني يتعلق بالاختصاص النوعي للمجالس والفصل الثالث يتعلق بطبيعة الاختصاص والفصل الثالث يتعلق بالاختصاص الاقليمي .

ويعرف الاختصاص بانه صلاحية التحقيق والحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ، ويقصد بالمحكمة المختصة المحكمة التي يمنحها القانون سلطة الفصل في نزاع معين :

**1/ قواعد الاختصاص النوعي**

الاختصاص النوعي للمحاكم م 32

الولاية العامة للمحاكم 32

**الاختصاص النوعي :**

تتمثل الوظيفة الاساسية لقواعد الاختصاص النوعي في توزيع القضايا على مختلف درجات الجهات القضائية ، والمحكمة العليا في حين يعد موضوع النزاع هو الفصل في تحديد الجهة القضائية المختصة في المنازعات .

ان المحكمة ذات اختصاص عام في المنازعات تفصل فيه بحكم اول درجة قابل للاستئناف امام المجلس القضائي ، اما المحكمة العليا فتعتبر الجهة القضائية التي تقوم بالرقابة اللاحقة على الاحكام الصادر ة عن جميع الجهات القضائية الاخرى وبذلك المشرع بسط التنظيم القضائي بجعل المحكمة ذات اختصاص عام في في نظر المنازعات ما عدا ما استثنى بنص [[49]](#footnote-50)

**الاختصاص النوعي :**

يحدد طبيعة الدعوى وهو المعيار الذي على اساسه يتم تعيين رفع النزاع امامها وبشكل عام فان القضايا المدنية والقضايا التجارية والقضايا الاجتماعية العقارية وشؤون الاسرة تتوزع على محاكم الدرجة الاولى وهو ما تنص عليه المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

**الولاية العامة للمحاكم :**

بسط المشرع التنظيم القضائي بجعل المحكمة هي ذات اختصاص عام في نظر كل المنازعات ، ولايعد التقسيم الجاري العمل به على مستوى المحاكم الى اقسام الا ان اجراء تنظيميا لايرقى الى درجة عن اختصاص نوعي بين مختلف اقسام المحكمة وهذا ما اكدته المحكمة العليا في عدة قرارات .

عمليا ان المحكمة مقسمة الى الاقسام حسب قانون التنظيم القضائي حسب نوع المواد واهميتها التي تجدها تقريبا في كل المحاكم وهي : القسم المدني ، قسم شؤون الاسرة ، القسم العقاري ، القسم الاجتماعي ، القسم التجاري والقسم الاستعجالي ، ومن ثم فالقاضي يفصل في جميع القضايا المعروضة عليه بغض النظر عن تصنيف القضية يوم تسجيلها على مستوى كتابة الضبط وفي هذا الشان التساؤل المطروح :

هل اختلالف الرسوم القضائي من قسم الى اخر يخول للقاضي التصريح بعدم الاختصاص النوعي

الجواب : لايمكن ذلك

غير ان هذا اصبح وسيلة لبعض المتقاضين للتهرب من دفع الرسم فكيف يتم التصدي لذلك

الحلول العملية :

لقد سبق للغرفة التجارية في القرار المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2005 عدد02 صفحة 303 ان اعتبرت عدم دفع الرسم القضائي المقرر قانونا حسب نوع القضية مساس بقاعدة من النظام العام الاتجاه المكرس في المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية [[50]](#footnote-51)

الحل الاول : على هذا الاساس المحكمة تؤجل الدعوى مع امر المدعي بتكملة المصاريف المقررة قانونا ويحتفظ بالفصل في الدعوى رغم ان النزاع يؤول تنظيميا للقسم الاخر مع مراعاة تطبيق الاجراءات الشكلية والموضوعية المطبقة قانونا .

الحل الثاني : باحالة الملف على المختص تنظيميا بعد اخطار رئيس المحكمة وفق المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية .

خلاصة القول :

تعد المحاكم الجهات القضائية التي تختص بالفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية وقضايا شؤون الاسرة وهذا طبقا للمادة 32 من قانون الاجراءات المدنية باحكام اول درجة ما عدا ما استثنى .

ذلك بين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين ذات الطابع التجاري والصناعي ويمكن للمحكمة ان تنظر في منازعات التالية استثناءا عندما تكون الاشخاص الاعتبارية ذات الطابع الاداري طرف فيها كاستثناءات واردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية المادة 802 –مخالفات الطرق –المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الادارية عن حوادث المرور :

المنازعات العقارية التي تعود لاختصاص المحاكم العادية بموجب احكام وقوانين خاصة :

قانون الاملاك الوطنية 90-30المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم والمرسوم 12-426 المؤرخ في 16/12/2012 ج ر رقم 69 .

اخضع المشرع بعض المنازعات المتعلقة بالاملاك الوطنية الخاصة للقاضي العادي او لتطبيق احكام القانون المدني ومنها

1- الاستيلاء على التركات المهملة او على الاملاك التي ليس لها مالك او وارث المادة 51-52-53 من قانون الاملاك الوطنية ، وترفع الدعوى امام القاضي العادي وذلك باعتبار ان هذه ملكية خاصة والحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي وقد فصل المشرع في في المواد 173-174 من المرسوم 12-426 الاجراءات غير انه لم يؤكد على الاختصاص .[[51]](#footnote-52)

2- المبادلات بين الدولة والخواص : نصت المادة 92 من قانون الاملاك الوطنية على ان احكام القانون المدني هي التي تطبق في مجال التبادل غير انه بالنسبة للمنازعات فقد نصت المادة 96 على ان تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادل للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العامفي حين اكدت المادة 517 على اختصاص القسم العقاري في هذه المنازعة على وجه التحديد .

3- البيع الجبري للعقارات : عندما تكون الدولة هي المنفذ –المادة 130 من قانون الاملاك الوطني ة بالنسبة للبيع الجبري في الحجز العقاري على احكام قانون الاجراءات المدنية في مادته في مادته 379 السابقة والمادة 721 من ق إ م إ .

4- قسمة العقارات المشاعة بين الخواص والدولة : لم يفصل القانون 90-30في مجال الاختصاص غير ان المرسوم فصل في الاجراءات القانون الواجب التطبيق دون ةالفصل في الاختصاص في المواد 126-127 من المرسوم 12-426 والمواد 41 و 42 من المرسوم 1-454.

5- الطعن في العقود التوثيقية

لم يرد نص صريح في القانون يستثني من اختصاص القضاء الاداري ولاية النظر في مدى صحة العقود التوثيقية التي تبرم من قبل الافراد وهو ما جعل القضاء لايتخذ موقفا موحدا بالنسبة لدعاوى البطلان التي ترد على عقود الشهرة من قبل الادارة ( البلدية ، مديرية املاك الدولة ) اذ لوحظ عمليا ان المحاكم العادية والجهات القضائية الادارية تفصل في القضايا ولكل منهما حججه ومبرراته فالجهات القضائية الادارية تفصل بحجة ان المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية سابقا و 800 حاليا تنص على مخاصمة الادارة سواء كمدعية او مدعى عليها اما م القاضي الاداري لا امام المحاكم العادية ، والمحاكم العادية تفصل بحجة ان العقود التوثيقية ليست بعقود ادارية حتى يتم الطعن فيها امام الجهات القضائية الادارية والمنطق يقول ان اذا كانت العقود الادارية ،المحررة من قبل مدير املاك الدولة بصفته موثق الدولة تخضع للاختصاص الاصيل للقاضي الاداري ، فان القاضي العادي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق بما فيها عقود الشهرة المحررة في اطار احكام المرسوم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بسن اجراء التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية [[52]](#footnote-53)

ولايمتد اختصاص القضاء الاداري بالنسبة لعقود الشهرة الا في الحالة التي يرفض فيها المحافظ العقاري اشهار العقد اذ يسوغ للمعني طلب الغاء قرار الرفض امام الجهات القضائية الادارية ( غير انه تطبيقا للقرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 21/12/2008 تحت رقم 73 منشور بالمجلة القضائية العدد الخاص بمحكمة التنازع في سنة 2009 اقر ان القضاء الاداري هو المختص بالنظر نوعيا بابطال العقد التوثيقي عندما تكون الادارة طرفا فيه وبذلك كرس مبدأ المعيار العضوي تطبيقا للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية باعتبار ان الدولة هنا ممثلة في وزير المالية الذي يتبعه المحافظ العقاري طرفا في الدعوى كما تم تكريس المعيار العضوي فيما يلي :

-مجال التنازل ان املاك الدولة في اطار قانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن املاك الدولة

القانو ن هذا ملغي بموجب قانون المالية لسنة 2000 المادة 40 منه والتنازل الان يتم وفقا لقانون المالية لسنة 2004 بالنسبة لسكنات المشيدة قبل 31 ديسمبر 2004 .

- السكنات الوظيفية

- نزع الملكية للمنفعة العمومية .

**2/ قواعد الاختصاص الاقليمي :**

الاختصاص الاقليمي يقصد منه تقريب القضاء من المواطنين وتيسير التقاضي عن طريق تقريب المحاكم من محل المنازعات مع العلم ان هذه القواعد تخص المحاكم والمجالس القضائية فحسب لانه لاتزجد سوى محكمة عليا واحدة لها اختصاص يشمل كامل التراب الوطني .

ويعرف الاختصاص الاقليمي على انه نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء وذلك وفقا لموقعها الجغرافي من اقليم الدولة ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة [[53]](#footnote-54)

توزع القضايا على اساس اقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع المنتشرة في ربوع اليلاد .

قواعد الاختصاص المحلي في المواد العقارية

تشكل المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية النص الاساسي الذي يرتكز عليه الاختصاص المحلي للمحاكم واذا كانت هذه المادة قد وضعت قاعدة مبدئية فانها تتضمن من جهة اخرى مجموعة من الاستثناءات .

القاعة العامة في الاختصاص الاقليمي هي موطن المدعي عليه

الموطن هو المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيس للشخص وفي حالة عدم وجوده يحل محله مكان الاقامة العادي وهو ما تنص عليه المادة 36 من القانون المدني .

حالة تعدد المدعى عليهم :

في حالة تعدد المدعى عليهم وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة غير الدوائر التي بها موطن الاخرين فان الاختصاص في هذه الحالة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن احدهم .

ثانيا : الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

الاول : يحدد محكمة معينة لتختص بالنزاع

الثاني : يخول المدعي حق الاختيار بين محكمتين او اكثر .

الاختصاص الاقليمي في المادة العقارية : تحديد محكمة معينة طبقا لنص المادة 40 من النظام العام من قانون الاجراءات المدنية .

جاء في مضمون نص المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية ما يلي : " ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة ادناه امام الجهات القضائية المبين ادناه دون سواها [[54]](#footnote-55)

في المواد العقارية او الاشغال المتعلقة بالعقار او دعاوى الايجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات امام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

وحكمة ذلك ان هذه المحكمة هي الاقدر على الفصل في هذه الدعاوى نظرا لقربها من العقار اذ ان قرب المحكمة من العقار يجعلها اكثر قدرة على على الاحاطة بعناصر النزاع وقد يستلزم الفصل في الدعوى الانتقال الى العقار لمعاينته او ندب خبير لذلك

**طبيعة الاختصاصيين :**

اولا الاختصاص النوعي من النظام العام وفق المادة 36 من ق إ م الاختصاص الاقليمي 46-47-51 ليس من النظام العام هو دفع شكلي يجب ان يقدم قبل اثارة الدفوع الموضوعية مع تحديد الجهة القضائية المختصة .

علي خلاف الاختصاص النوعي ، لا يعتبر الاختصاص الاقليمي من النظام العام وبالتالي يجوز للاطراف الاتفاق علي خلافه الا في الحالات الاستتنائية وردت علي سبيل الحصر تضمنتها المادة 40 من القانون الجديد التي تنص " ترفع الدعاوي امام الجهات القضائية المبينة ادناه دون سواها " ومنها المنازعات المتعلقة بالمواد العقارية او الشغال المتعلقة بالعقار

ولأن عدم الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام فلا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا كما يتعين علي الخصوم وفقا للمادة 47[[55]](#footnote-56) اعلاه اتارته قبل اي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول .[[56]](#footnote-57)

**3/ طبيعة المنازعة العقارية :**

لاتختلف المنازعة العقارية عن المنازعة المدنية بصفة عامة سواء من حيث تعريفها او من حيث الاجراءات رفع الدعوى وكذا الحكم الصادر في المنازعة العقارية واخيرا طرف الطعن غير انها خصها مشرع على وجه التحديد باجراءات خاصة في بعض انواع المنازعات .[[57]](#footnote-58)

* ***تعريف المنازعة العقارية :***

لم يعرف المشرع سواء في قانون الاجراءات المدنية والادارية او في نصوص خاصة المنازعة العقارية كما ان الفقه ولاسيما المقارن لم يهتم بهذا الموضوع الا من باب تقسيم الدعاوي الى دعاوي شخصية ويذهب الاعتقاد الى انها دعاوى ينظر فيها القسم المدني ودعوى عينية اي تتعلق بالحقوق العينية سواء كانت اصلية او تبيعة وينظر فيها القسم العقاري غير ان ان الفقه ثار بشان هذا التقسيم عدة خلافات وظهر ما يسمى بالدعاوي المختلطة واما ذلك تفاديا لك اشكال تطبيقي تبني المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية معيار عملي يتمثل في المادتين 511-517 نص بصفة عامة بانه من صلاحيات القسم العقاري النظر في كل منازعة تتعلق بالاملاك العقارية بغض النظر فيما اذا كانت الحماية القضائية تتعلق بحق شخص عيني واضاف معيار التعداد وهو ما وارد في نص الوارد 512 الى 517 .

لم تتضمن مواد القانون الجديد المتغلقة بالقسم العقاري اي اجراءات خاصة يجب اتباعها ، واكتفي المشرع بالتصدي للاختصاص بشقيه النوعي والاقليمي .

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالاملاك العقارية وبالتالي لا يقتصر الاختصاص علي الملكية العقارية واستعمل لفظ الاملاك العقارية اشمل وادق بحبت تستغرق الحقوق العينية غير الملكية كحق الانتفاع والحقوق الشخصية كالايجار .

يؤول الاختصاص الاقليمي الي المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك وهو ما ينسجم مع المادة 40من القانون الجديد .[[58]](#footnote-59)

اوان إعتري الخصومة اي عارض من عوارض فيتصدى لها او تتوسع الخصومة من حيث الاشخاص فيقوم بالتصدي الطلبات من ادخال وتدخل وضم الخصومات وفصلها واخيرا يصدر حكمه .[[59]](#footnote-60)

**المبحث الثاني :التطور التاريخي والحماية القانونية للعقار في ظل التشريع الجزائري .**

**المطلب الأ ول : التطور التاريخـــي لحمايـــة العقار** .

إن دراسة أي موضوع نظريا أو عمليا لابد من أن تسبقها دراسة التاريخ الخاص به وإلا فإن هذه الدراسة سوف يعتيرها النقص ، فالدراسة المقارنة لا يقصد منها دراسة الموضوع في وصفه الحالي مقارن به في أزمته السابقة أيضا لأن دراسة أي موضوع لأول مرة تجعل الباحث عرضة للأخطاء ، لذلك فإن العناية بدراسة التاريخ تؤهل الباحث عمليا وتجعله يتجنب الأخطاء الباقية ويستفيد من تجاربهم ، كما أنها تجعله أوسع أفقا وأكثر فهما للموضوع ، و إن كل دراسة لابد أن تتأثر في العقل بمنهج معين والوقوف على هذا المنهج تصعب معرفته من دون دراسة تاريخ هذه الحماية لمعرفة بدايتها وكيفية تطورها ومدى إتفاقها مع الحياة المعاصرة ، تم التطرق لمفهوم المال العام في ظل القوانين القديمة وكيفية ظهور التمييز بين نوعين من الأموال التي تعود للدولة لكي نتعرف بعد ذلك من خلاله دراسة الموضوع في القوانين المعاصرة على أوجه الحماية التي تفرض لحماية هذا المال ومن أجل التعرف على الأصل التاريخي لحماية المال العام ، فإننا سوف نتطرق للبحث عن تاريخ ظهور هذه الحماية في ظل القوانين العراقية القديمة لعدها من أقدم القوانين التي ظهرت في تاريخ البشرية ، وبوصفها أهم القوانين الشرقية القديمة ، سنبحث عن تاريخ الحماية في القانون الروماني لعدة من أهم القوانين الغربية القديمة ، لكي تكون دراستنا التاريخية قد أحاطت بأهم القوانين الرقية والغربية القديمة ، ثم نتناول بالبحث حماية المال العام في القانون الفرنسي القديم لعدة القانون الذي ظهرت فيه أهم التطورات التي أدت إلى ظهور نظرية الأموال العامة ، وبقية أسماء البحث فإننا سوف نتطرق إلى حماية المال العام في الشريع العامة لكونها شريعة.[[60]](#footnote-61)

**الفرع الاول :** **حماية العقارفي الشرائع القديمة**

سنتناول تحديد مفهوم المال العام وسبيل حمايته في القوانين العراقية القديمة لأنها تمثل أهم الشرائع الشرقية القديمة وفي القانون الروماني بوصفه أهم الشرائع الغربية القديمة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول أولهما حماية المال العام في القوانين العراقية القديمة ويتناول ثانيهما حماية المال العام في القانون الروماني .

**اولا:** **حماية العقارفي القوانين العراقية القديمة** تعد حضارة واد الرافدين من أقدم الحضارات التي عرفها الإنسان ، وإذا ما وجد إختلاف بين الباحثين حول أي من الحضارات القديمة كانت أسبق في الظهور فإنهم يتفقون في أن حضارة واد الرافدين قد سبقت غيرها في جملة من مظاهر الحضارة والتنظيم ، وفي مقدمة ذلك إيجاد أقدم وسيلة التدوين ،وهي الكتابة فهذه الحضارة القديمة التي ظهرت فيها أولى المحاولات لتنظيم مجتمع متحضر قبل ما يزيد على أربعة ألاف عام ، وقد سبقت غيرها من الحضارات بعشرات القرون في محاولة تدوين القوانين ، كما وضع العراقيون الأوائل أسس الكثير من المعارف والفنـون والآداب وأسس أنظمة الحكم والسياسة والقضاء المعمول بها الآن . وظهرت في بلاد سومر لأول مرة في التاريخ حدود الملكية الشخصية ، وتوضحت العلاقات الإقتصادية بين الفرد والدولة وبين الأفراد أنفسهم .

وقد تولى الحكم في العراق القديم أقوام وشعوب مختلفة كالسومرين والأكديين والكوتيين والأشوريين ،وظهرت فيه تشريعات مختلفة إرتبط كل منها بالأنظمة التي تحكم العراق في زمن ما وكانت تستهدف وضع الحلول للمسائل القانونية المختلفة التي تظهر نتيجة للتطورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية ، ومن أعظم هذه الشرائع وأكثرها تأثيرا شريعة حمو رابي ، وعلى الرغم من أنها ليست أقدمها لكنها تمثل مرحلة متقدمة من مراحل التطور القانوني لتضمنها قواعد قانونية عديدة .[[61]](#footnote-62)

وقد ظهرت قوانين عديدة في العراق القديم كانت أقدمها ظهورا قانـون ( أو رنمو) وقانون (لبت –عشتار) وقانونا (أشتونا) وأغلب هذه القوانين لم يتم التعرف إلا على أجزاء منها لأن عددا كبيرا من موادها قد أصابها التلف ، أو لم يتم إكتشافها ، ومن خلال إستقراء النصوص القانونية التي تم التعرف عليها منى هذه القوانين يلاحظ أنها قد عينت بمواضيع شتى .

أما فيما يتعلق بمفهوم المال العام فلم تتضمن نصوص هذه القوانين ما يشير إلى تحديدها لما يعد من الأموال العامة ، أما تحديد العقوبات التي تفرض على المعتدين على هذه الأموال ، وكل ما يمكن ملاحظته هو تضمن هذه القوانين بعض النصوص التي تحدد العقوبة التي تفرض على من يعتدي على الأموال الخاصة بإلزام المعتدي بالتعويض ، كما حدده قانون (لبت عشثار ) العقوبة التي تفرض على السارق المقبوض عليه في بستان ، وحدد قانون ( أشنونا) العقوبة التي تفرض على مرتكب جريمة السرقة ، وجاء بمبدأ مهم عند تحديده لهذه العقوبة إذ عد حدوث السرقة ليلا ظرف مشددا لعقوبة جريمة السرقة تصل العقوبة فيها الموت .

وبذلك يكون قانون ( أشنونا ) قد فرق بين السرقة البسيطة والسرقة المشددة ، فإذا وقعت السرقة نهارا فإن العقوبة تكون الغرامة ، أما إذا وقعت ليلا فالعقوبة تكون الموت ، وهذا هو ما عليه الحال في القوانين المعاصرة لذا يمكن القول إن القانون المذكور يعد الأصل التاريخي للإعتداء بظرف الليل في تشديد العقوبة على جريمة السرقة .

ويمكن من خلال ملاحظة نظام الملكية في المجتمع السومري بشكل عام أن تلاحظ أن أكثر الأراضي الزراعية كانت ملكا لمعابد الألهة والملك ، فضلا عن الأراضي التي تدار بإشتراك جماعات من الزراع والتي تسمى بالملكية الجماعية. [[62]](#footnote-63)

وقد أدى تمييز الاموال الخاصة من الاموال العامة الي الاختلاف في شدة العقوبة التي تفرض علي من يعتدي علي هذه الاموال ، فقد تشددت شريعة حمو رابي في حماية المال العام ففرضت عقوبة الاعدام علي كل من يعتدي علي الاموال المملوكة للإله أو للقصر وهذا ما نصت عليها المادة 6 بقولها : ( إذا كان رجل قد سرق مالا مملوكا لأنه أو للقصر ، فإن ذلك الرجل يعدم ، ويعدم كذلك من تمسك بيده الحاجة المسروقة ، كما تشددت في تحديد مقدار الغرامة إذا ما وقعت السرقة على أموال منقولة تابعة للمعيد أو القصر .مما يحفظ خارج حرم المعبد أو القصر ، ففرضت على السارق أن يدفع غرامة تساوي ثلاثين صفاءا من قيمة المسروقات ، ولا فإنه سوف يعدم كما إذا كان الشيء المسروق هو المولى فإن مقدار الغرامة يكون أقل من ذلك ، وهذا مانصت عليه المادة 8 بقولها :" إذا كان رجل قد سرق ثورا أو شـاه أو حمارا أو حريرا أو قاربا ، فإذا كان الشيء المسروق يعود للإله أو للقصر ، فسوف يدفع ثلاثين مثلا ، وإذا كان يعود إلى مولى ، فعليه أن يعوض بعشرة أمثال وإذا لم يكن للسارق ما يدفعه فسوف يعدم ".

وبذلك يتبين أن شريعة ( حمو رابي ) قد عرفت نوعين من الأموال : النوع الأول: الأموال التي تعود للإلهة كالأموال التي توجد في المعابد أو التابعة لها .

والأموال التي تعود للقصر أو التابعة له، وهذه الأموال تعود من الأموال العامة لذلك شدة العقوبة التي تفرض على أي إعتداء يقع على هذه الأموال لمالها من حرمة أو نتيجة لتخصيصها للنفع العام والنوع الثاني : الأموال الخاصة وهي الأموال التي تعود للأفراد فقد عرفت الملكية الفردية في ظل شريعة حمو رابي وتمت حمايتها من خلال النص على فرض عقوبات شديدة على من يعتدي على ملكية الأفراد وقد تصل هذه العقوبة إلى الإعدام.[[63]](#footnote-64)

**ثانيا : حماية المال العام في القانون الروماني**

يعد القانون الروماني [[64]](#footnote-65) من أقدم القوانين التي عرفتها أوربا وأعظمها تأثيرا في تاريخ الحضارة الأوربية ، ويعد المصدر التاريخي الذي أخذت عنه أغلب الشرائع الحديثة الأصل الذي تفرعت عنه ، لذلك فإنه من الصعب إستيعاب تلك القوانين وفهمها على حقيقتها وكيفية تطورها وصولا ما إلى ما هي عليه دون الرجوع إلى أصلها التاريخي .

ونظرا لما كانت تتمتع به (روما) من قوة في العهود السابقة ، ومساندة الكنيسة له ( قبل تكوين قواعد القانون الكنيسي) فقد أنتشر القانون الروماني وتأيد مركزه ، وقد أدى إنتشاره إلى تأثير في أغلب القوانين التي ظهرت بعده وقد إستمر هذا التأثير إلى وقتنا الحاضر ، فالقانون الروماني يعد من المصادر الرئيسية لعديد من القوانين كالقانون الفرنسي لذلك فإنه يدرس في أغلب جامعات العالم .

وقد عرف القانون الروماني التقسيم المعروف من وجود أموال خاصة و أخرى عامة ، وإن لم يكن تمييزه بينهما من الوضوح والدقة بمكان ليصل إلى مرحلة تأصيل فكرة الأموال كماهي عليه الأن في الوقت الحاضر بالمال في القانون الروماني هو (كل شيء نافع للإنسان يصح أن يتملكه شخص ويستأثر به دون غيره) أما الشيء ( فهو كل ما يوجد في الكون ما عدا الإنسان الحر) لذلك يصح القول بأن كل مال شيء ولكن ليس كل شيء هو مال .

وقسم الفقهاء الرومان الأشياء إلى نوعين نوع يدخل في دائرة التعامل و أخر يخرج عن دائرة التعامل.[[65]](#footnote-66)

* **أشياء خارجة عن دائرة التعامل** :

وهي الأشياء التي لايمكن للإنسان أن يتصرف بها أو أن يتصرف بها أو أن يتملكها بحكم طبيعتها أو بحكم تخصيصها فلايمكن أن ترد عليها حقوق وذلك لتعلق حق الألهة أو الناس بها ، لذلك فأنها تخرج عن أحكام القانون الخاص .

أ - الأشياء الخارجة عن التعامل لتعلقها بحقوق الألهة وهي الأشياء التي تخرج عن التعامل لإعتبارات دينية وتشمل :

1. الأشياء المقدسة وهي الأشياء المخصصة لعبادة الإلهة كالمعابد .
2. الأشياء الدينية وهي الأشياء التي لأسلاف والتي تكون في مقام الأشياء المخصصة للألهة كالقبور.
3. الأشياء المحمية وهي الأشياء التي وضعت في حماية الإلهة في حفل ديني كالحصون والأسوار.

ب - الأشياء الخارجة عن التعامل لتعلقها بحقوق العباد : وهي الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل لتخصيصها للمنفعة العامة أو بالنظر إلى طبيعتها وتتضمن :

1. الأشياء الشائعة وهي الأشياء التي تكون ملكا لأحد، وإنما يمكن أن يستفيد منها الجميع كالهواء والماء.
2. الأشياء العامة وهي الأشياء التي تكون تابعة للدولة ، فهي لاتدخل في دائرة التعامل لأن كل فرد في الدولة له حق فيها ، وهي تقابل ما يدخل ضمن مفهوم الدومين العام والدومين الخاص في الوقت الحاضر.
3. الأشياء المملوكة للأشخاص المعنوية وهي الأشياء المملوكة للأشخاص المعنوية العامة كالمدن فلكل مدينة مالها الخاص كالمسارح والميادين وهي تماثل الأموال العامة المملوكة للدولة.[[66]](#footnote-67)

* **الأشياء داخلة في دائرة التعامل** .

وهي الأشياء التي يجوز للأفراد تملكها مع ما يترتب على هذا الحق من إستعمال وإستغلال وتصرف ولها قيمة يمكن أن تقدر بالمال ، وقد قسم الفقه الروماني هذه الأموال إلى عدة أنواع فقسمها إلى أموال منقولة وعقارية ،مادية ومعنوية ،مثلية وقيمية ، فضلا على تقسيمات عديدة أخرى لا يزال أغلبها قائما في القوانين الحديثة .

وبذلك يتبين أن القانون الروماني قد عرف إلى جانب الملكية الخاصة الملكية العامة للأموال وميز الأموال العامة من الأموال الخاصة ، إذ فرق بين الأموال التي تعد مملوكة للحكام ( أي الأموال التابعة للتاج) وبين الأموال التي تعد مملوكة لكل الناس وتسمى أموالا عامة .والأموال العامة تقسم بدورها إلى قسمين الأول تتمثل فيه المصلحة العامة كطرق المواصلات الرئيسية وتكون تبعيتها لأفراد الشعب الروماني كافة .والثاني تتمثل فيه المصلحة المحلية كالمباني العامة للبلديات وهي تقابل الدومين العام للإقليم (المحلي) وذهب جانب من الفقه الروماني إلى أن حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية لأن الدولة كانت تتملك ثمار هذه الأموال .

وفيما يتعلق بالجرائم التي تقع على الأموال فقد عرف القانون لروماني نوعين منها بالنظر إلى نوع المال المعتدي عليه فثمة جرائم عامة إلى جانب الجرائم الخاصة وهي :

1. **الجرائم الخاصة** : وهي الأعمال غير المشروعة التي تقع على المصابلح الخاصة بالأفراد وقد عرفت هذه الجرائم في القانون الروماني منذ عهد قانون الألواح الأثنى عشر ، وأهم الجرائم التي تقع على الأموال جريمة السرقة.
2. **الجرائم العامة** : وهي الأعمال غير المشروعة التي تقع على الدولة مهددة أمنها في الداخل أو الخارج ، وأهمها جريمة الخيانة العظمى ومن الجرائم التي تقع على الأموال جرائم الحريف وتشكل لهذه الجرائم محاكم جنائية مختصة بالنظر هذه الجرائم .[[67]](#footnote-68)

ويلاحظ من خلال الرجوع إلى أحكام القانون الروماني أنه قد ركز على الجرائم التي تقع على المال الخاص وبين أحكامها في حين لا نجد قانونا مخصصا لحماية الأموال العامة من هذه الجرائم ، وعدا ما ذكر من الجرائم التي تقع على حقوق الألهة أو الإعتداء على الأموال المملوكة للدولة.

نقرر لها عقوبات جنائية دون بيان ماهيتها ، ويمكن إرجاع ذلك لأسباب الأتية :

1. إن الدولة نادرا ما كانت تتدخل في العقاب فالجرائم العامة كانت في بادئ الأمر قليلة وذلك يرجع إلى الأموال المملوكة للدولة قيل أن تضم سلطتها ويزيد تدخلها في الحياة العامة
2. إرتباط الملكية العامة بالألهة فيصعب على الأفراد التفكير بالإعتداء عليها خوفا تعرضهم لغضب الألهة ولغتها ، فالصلة بين القانون والدنيا كانت وثيقة فالرومان ينظرون إلى الجريمة بعدها إعتداء على الألهة والعقوبة هي تطهير من ذلك الإثم لذلك إتصف العقاب على هذه الجرائم بالشدة يتبين من كل ما تقدم أن القانون الروماني وإن لم يصل إلى مرحلة وضع نظرية حول ماهية الأموال العامة وتحديد سبل حمايتها ، إلا أنه قد عرف تميز الأموال العامة من الأموال الخاصة مع تقرير للنتائج القانونية المترتبة على هذا التميز وأهم قاعدة عدم جواز التصرف في هذه الأموال أو تملكها بالتقادم .[[68]](#footnote-69)

**ثالتا : حماية المال العام في القانون الفرنسي**

تبين لنا مما تقدم أن القانون الروماني قد ميز الأموال العامة من الأموال الخاصة ، وبما أن القانون الروماني يعد من المصادر الرئيسية للقانون الفرنسي، لذلك فقد تأثر القانون الفرنسي بالتقسيمات التي نص عليها القانون الروماني للأموال وأخذ بها .وسوف نبين تطور حماية المال العام في لقانون الفرنسي من خلال تقسيم تاريخ القانون الفرنسي إلى مرحلتين مرحلة ما قبل الثورة ، مرحلة ما بعد الثورة وتفصيلها فيما يأتي :

**أولا** : **مرحلة ما قبل الثورة .**

تشمل هذه المدة من تاريخ القانون الفرنسي العهد الملكي قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 إذ كان يسود قبل قيام الثورة نظام ملكي ،وكانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية أموال التاج ، فلم يعرف في فرنسا حينها إلا دومين التاج Dommaine couronne نقد كان يضم أموال الدومين الخاص كالأراضي القصور، وموارد الدولة الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها كانت بصورة رئيسية بيد أصحاب السلطة من ملوك و إقطاعين ورحال الكنيسة .

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

وعليه لم يعد دومين التاج ملكا خاصا لملك بذاته ، فلايجوز التصرف فيه ولاتنقل في الجالس على العرش من ملوك فرنسا ،فهي لاترتبط بذوات الملوك بل بمراكزهم أي بإعتبار التاج لذلك كان يطلق عليها الدومين الملكي Domaine royal أو domaine de la courronne .[[69]](#footnote-70)

وقد تأيدت هذه القاعدة العرفية تشريعنا بالأمر الصادر في 13 أيار سنة 1566 والتي يعرف في 22 تشرين الثاني سنة 1790 عند إندلاع الثورة الفرنسي .

لذلك نستطيع القول أن فكرة المال العام قد بدأت بالظهور بشكلها الواضح في العصر الحديث في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية لغرض حماية أموال الدولة والمحافظة عليها من التصرفات التي يقوم بها الملك إستناد إلى سلطته المطلقة أنداك.

**ثانيا** : **مرحلة ما بعد الثورة .**

بعد قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر وإنتصار الشعب على الملك حل مبدأ الأمة محل مبدأ سيادة الملك ، وقد صدر مرسوم 1790 ليستبدل عبارة (دومين التاج) بعبارة (الدومين القومي) وقد بينت المادة الأولى من الدوميــن القومي –دوميـــن التــاج فيما سبق- فنصت علــــى ما يأتي :" يشمل الدومين القومي بمعناه الصحيح كافة الأملاك الأرضية والحقوق العينية أو المختلطة المملوكة للأمة سواء أكانت لها الحيازة والإنتفاع بها في المال أما مجرد الحق في العودة إليها عن طريق الإقالة أو وفاة صاحبها بدون عقب أو أي طريق أخر أثم بينت المادة الثانية الدومين العام فنصت على ما يأتي :" نعتبر من ملحقات الدومين العم ، الطرق العمومية وشوارع وميادين المدن والأنهار ووالقرع الصالحة للملاحة بها وشواطيء البحر، والأراضي التي تتكون من طمى البحر وتلك التي تتحسر عنه مياهه والموانيء والمراسي والموارد وغيرها وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم القومى التي لاتقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة". وإذا كان المشرع في المادتين السابقتين قد إستعمل عبارة (الدومين القومي) في أولهما وعبارة (الدومين العام ) في ثانيتهما فإنه لم يقصد التفرقة بينهما ،بل أراد أن يقارب بينهما بأن حعل كلا منهما ملكا للأمة ، ومن ثم ينطبق على كليهما الحكم الذي ورد في نهاية المادة الثانية بعدم جواز تملك الأفراد لهذه الأموال ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها.[[70]](#footnote-71)

وقد إستعمل هذا القانون لفظ الدومين القومي Domine national للدلالة على كل الأموال المادية وغير المادية المنقولة والثابتة بأنواعها المختلفة التي تعودللأمة وهي تشمل بذلك الـأموال المخصصة للمنفعة العامة (الدومين العام) والأموال التي تملكها الدولة ملكا خاصا (الدومين الخاص).

وقد ألغى مرسوم 1790 قاعدة عدم قابلية التصرف في هذه الأموال لأن الحاجة إلى حمايتها من السلطة قد توقفت عن أن تفرض نفسها كما كانت وفق النظام السابق .

و إذا كان هذا المرسوم لم يميز الأموال العامة من الأموال الخاصة على النحو الذي عرف فيما بعد فإنه قد ساعد على ظهور نظرية الدومين العام مستقبلا كوحده من الأموال التي يستقل عن أموال الدولة الأخرى، على الرغم من أن أحكامه في حقيقتها لم تعرف إلا دومينا واحدا تسمية أحيانا بدومين الأمة ، وأحيانا أخرى بالدومين العام وأحيانا بأموال الأمة يضيق الجمع حيث كانت تستخدم هذه المصطلحات على إعتبار أنها مصطلحات مترادفة لأن لكل منها مدلوله الخاص ،وأن للدولة نوعين مختلفين من الدومين هما الدومين العام والدومين الخاص.

وقد تأثر القانون المدني الفرنسي الذي أقرته الهيئة التشريعية في 25 قانون الثاني سنة 1804 بذلك التقارب بين نوعي الدومين القومي فضلا عن أمــوال الدومين العام ، وعهدتهما مملوكين للدولة ، ولم يكن هدف هذا القانون تميز أموال الدومين العام من الدومين الخاص وإنما النص على أن كل واحد منهما هو مالك الدولة .

لذا برز دور الفقه في تميز الدومين العام ن الدومين الخاص والذي أنشأ ببطء من خلال تأثير الفقه الذي يرجع إليه الفصل في ذلك وبخاصة الفقيه (برودون Proudhom) الذي كانت لأرائه التي نشرها في مؤلفه عن الدومين العام سنة 1833 الأثر الكبير في التميز بين الدومين العام وهو ماخصص للمنفعة العامة فلا يكون مملوكا لأحد بل تحوزه الدولة بإسم الجمهور ويكون لها حق الإشراف عليه وحفظه وصيانته لاحق الملكية.[[71]](#footnote-72)

لذلك فإنه يرى أن الدومين العام في جوهره هو دومين حماية.والدومين الخاص وهي الأموال المملوكة ملكية خاصة ولها فيها حق التصرف بها و الإنتفاع منها وإستغلالها .

وقد تأثر الفقهاء الذين جاؤوا بعد الفقيه (برودون) بأرائه وإستعاضوا عن تسمية دومين الدولة التي كان الفقيه برودون. يستخدمها للدلالة على أموال الدولة الخاصة بعبارة (الدومين الخاص) تمييزا له من (الدومين العام ) الذي يستخدم للدلالة على الأموال التي تخصص للنفع العام .

وقد كانت الغاية من وراء التميز بين أموال الدومين العام وأموال الدومين الخاص هو الرغبة في وضع قواعد استثنائية لحماية بعض الأموال العامة لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وإرجاع فكرة عدم قابلية التصرف في هذه الأموال التي ألغاها مرسوم 1790 فالخلاف كان في حقيقة ذا طبيعة إقتصادية يهدف إلى إخراج بعض الأموال من دائرة التعامل ، وقد إنتهى الأمر إلى القول أن للدولة نوعين مختلفين من الأموال هما أموال الدولة العامة (الدومين العام ) التي تخضع لقواعد خاصة تختلف عن أحكام القانون الخاص ، وأموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) التي تخضع بشكل عام لأحكام القانون الخاص ، وعلى الرغم من الإنتقادات التي وجهت لهذا التقسيم ، فإنه كما أشار إلى ذلك الأستاذ بوتنباخ Butgenbach قد أصبح حقيقة قائمة في قانونينا الوضعي [[72]](#footnote-73) .

وإذا كانت المادة 544 من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر تنظيم الملكية فيه نمودجا للنظرية الرأسمالية في الملكية ترف تعريفها الملكية بأنها حق في التمتع والتصرف في الاشياء بطريقة مطلقة ، باشتراطها ان لا يكون استعمال هذه الاشياء مما تحظره القوانين واللوائح ، فإن واضعي هذا القانون لم يكن في أذهانهم سوي بعض الارتفاقات المتعلقة بالمصلحة العامة والتشريعات المتعلقة بالاماكن الخطرة ونزع الملكية للمصلحة العامة . [[73]](#footnote-74)

**الفرع الثاني: حماية العقار في الشريعة الإسلامية .**

الشريعة الإسلامية شريعة متكاملة جاءت وافية بحاجات الناس في شتى مجالات الحياة وهي تتضمن منهاجا كاملا للحياة البشرية تصلح أحكامه لكل زمان ومكان .وإن تحديد كيفية حماية الشريعة الإسلامية للمال العام يتطلب التطرق أولا إلى بيان مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية ومن تم التطرق إلى نظم حمايته لذلك سوف نقسم بحثنا بالتطرق أولا إلى مفهوم المال العام ويحدد ثانيهما نظم حماية هذا المال .

**اولا : مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية** :

لكي يمكننا فهم المال العام في الشريعة الإسلامية علينا أن نوضح مفهوم المال الخاص في البدء بتحديدنا لمفهوم الملكية الخاصة والعامة سوف يكون من اليسر التميز بينهما .

* **مفهوم المال الخاص .**

لبيان مفهوم المال الخاص في الشريعة الإسلامية لابد من التعرف أولا على تعريف المال وتحديد ما يعد مالا وفقا لأحكام الشريعة.

فقد عرف الفقهاء المال بتعاريف عديدة إختلف في ألفاظها وتقاربت في معانيها لأن الشارع لم يحدد له معنى خاص كما حدد معاني غيره من الألفاظ كالزكاة فلفظ المال يطلق شرعا على ( كل مايمكن أن يتملكه الإنسان وينتفع به بشكل ما على الوجه المعتاد ) ويطلق على (كل ماله قيمة يباع بها وإن قلت ، ويلزم متلفة بها) وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المال بأنه :" مايميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخارها إلى وقت الحاجة ".

والأشياء التي ينتفع بها الإنسان على ثلاثة أنواع :

1/ الأعيان : وهي الأشياء المادية التي لها مادة .

2/ المنافع : وهي الفائدة المرجوه من الأعيان .

3/ الحقوق : وهي كل مصلحة تثبت للإنسان بإعتبار الشارع ، وقد تكون متعلقة بمال كحق الزوج على زوجته .[[74]](#footnote-75)

وقد إتفق الفقهاء على عد الأعيان ن الأموال إذا أمكن حيازتها والإنتفاع بها و إتفقوا على عدم عد الحقوق المتعلقة بغير المال من الأموال في حين إختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال والمنافع ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدها من الأموال لأن كل ماله قيمة مالية في عرف الناس يعد مالا لذلك هو يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المتعلقة بالمال .

والشارع الإسلامي لايرى كل مال صالحا للإنتفاع به ، وإنما يقسم المال بحسب صلاحيته للإنتفاع به وعدم صلاحيته إلى مال متقوم وغير متقوم .

1/ المال المتقوم : هو كل ماله قيمة ويضمها متلفة عند إعتدائه عليه وهو لايعد كذلك إلا إذا تحقق فيه شرطان :

1. إمكان إحرازه وحيازته : فالسمك في الماء لايعد مالا منقولا لعدم حيازته ، فإذا ما تم إصطياده عد مالا منقولا.

ب- إمكان الإنتفاع به وذلك بأن يجيز الشارع الإنتفاع به على وجه ما حالة السعة والإختيار ، وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى ذلك بقولها ( المال المنقول يستعمل في معنيين : الأول بمعنى ما يباح الإنتفاع به ، والثاني بمعنى المال المحرز فالسمكم في غير متقوم وإذا اصطيد متقوما بالإحراز).

2/ المال غير المتقوم : وهو المال الذي لم يتحقق فيه أحد الشرطين السابقين بالميتة والخنزير والدم والخمر لايدخل شيء منها في مسمى المال شرعا لأن وجه الإنتفاع بها غير معتد به في حكم الشريعة الإسلامية .[[75]](#footnote-76)

ودليل قوله تعالى :" حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمخنقة والموقودة والمردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ".[[76]](#footnote-77)

والآيات المتضمنة لفظ مال كثيرة لا حصر لها ، لكن لا يمكن معرفة الفرق بين ما يعد مالا خاصا ومالا عاما إلا من خلال البحث فيها ومنها قوله تعالى :" ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ".[[77]](#footnote-78)

وقوله تعالى : " خد من أموالهم صدقة ".[[78]](#footnote-79)

وقوله تعالى : " المال والبنون زينة الحياة الدنيا ".[[79]](#footnote-80)

وقوله تعالى : " وفي أموالهم حق للسائل والمحروم ".، وقوله تعالى : " الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ثم لايتبعون ما أنفقوا منا ولاأذى".[[80]](#footnote-81)

ويقسم المال بإعتباره مالكه إلى مال خاص ومال عام ،والأموال الخاصة هي الأموال التي تدخل في الملك الفردي فتكون ملك لشخص أو أكثر لايشاركهم فيها أحد ولاتكون مشاعة بين العامة ولاتكون مباحة لهم ولارتبة ولامنفعة ، فتبعا لورود الحق المالي على شيء خاص أو عام يوصف ذلك بأنه مال خاص أو عام .

وأن صفة المال إنما ثثبت للشيء بتمول الناس له ، وإتخادهم إياه مالا يتعاملون به إذ أبيح التعامل به شرعا ، ولايكون ذلك إلا إذا تحققت فيه حيازة سواء أكانت مباشرة أو بحيازة مصدره وقد يكون الإختصاص مقام الحيازة ، وهذه الحيازة أو هذا الإختصاص هو ما يعبر عنه بالملـــك أو بالملكية فالملك إذا معنى نسبي يعين الصلة بين الإنسان والمال .[[81]](#footnote-82)

وقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات عديدة إتفقت في مدلولاتها وجاءت في عمومها دالة على الإستئثار والإستبداد بما يتعلق به الملك من الأشياء وإختلفت في معانيها ، إلا أن هذه التعريفات و إن إختلفت عباراتها إلا أنها تهدف إلى معنى واحد هو أن الملك أو الملكية هو العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال ، وجعله خاصا به فيتمكن من الإنتفاع به بكل الطرق الشائعة له شرعا وفي الحدود التي بينها الشارع.

ومن أوجز تعريفات الملك ما أورده الدكتور الزرق إذ عرفه بأنه : " إختصاص حاجز غير المالك عن الإنتفاع والتصرف دون إذن المالك وأما المانع الذي يمنع المالك نفسه عن التصرف فيشمل حالتين :

1. نقص الأهلية : كمافي الالصغير إذ يتصرف عنه وليه .
2. حق الغير كما في المال المشترك والمال المرهون إذ يتقيد فيهما تصرفات الشركاء والراهن رغم ملكيتهم .

فوجد هذا المانع لاينافي الملك لأنه عارض وهذا التعريف يتناول جميع أنواع الملكية من ملكية الأعيان أو المنافع أو الديون ).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الملك بقولها : " الملك هو ما يملكه الإنسان ويستطيع التصرف فيه على وجه الإختصاص".

ويظهر مما تقدم الصلة بين المال والملك ، فالمال هو محل الملك والمعتبر في مالية الأشياء إمكان تملكها بالأصل مالم يعرض لها عارض ولما كان الله تعالى خالق الأشياء والكائنات ويدخل كل شيءفي ملكه ويخضع الجميع لسلطاته وقدرته فإنه مالك لكل شيء .

فهو المالك الحقيقي لهذا الكون .[[82]](#footnote-83)

قال تعالى :"تبارك الذي له ملك السموات والأرض وما بينهما " [[83]](#footnote-84)وقال تعالى : " لله ملك السموات والأرض ومافيهن".[[84]](#footnote-85)

وقد إستخلف الله تعالى الإنسان في الأرض وسخر له مافيها قال تعالى : " هو أنشأكم من الأرض وأستعمرهم فيها ".[[85]](#footnote-86)

وقال تعالى :" وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ".[[86]](#footnote-87)

وفي شأن المال يذكر الشارع ذلك الاستخلاف صراحة قال تعالى : " أمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكهم مستخلفين فيه ".[[87]](#footnote-88)

يتبين مما تقدم أن الولاية العامة التي هي للناس على المال إنما هي خلافة عن مالك السموات والأرض ، وقد أقر الإسلام الملكية بنوعيها الفردية والجماعية فقد عرفت الشريعة الإسلامية الملكية الفردية ، وقررت لها الحماية والرعاية الضروريتين لأنها حق الإنسان ، وأن الغريزة الإنسانية قد فطرت على حب التملك ، وجاء الإسلام ليشد من أزر هذه الفطرة بما يتوافق مع حدود الشرع ، فنظمها تنظيما عادلا يحقق مصلحة الناس جميعا .

وقد عرفت الملكية الخاصة بأنها ( ماكانت لصاحب خاص واحدا كان أو متعددا له الإستئثار بمنافعها والتصـــرف في محلها ).[[88]](#footnote-89)

وقد ورد الإقرار بالملكيـــة الفرديــة في أيــات عديـــدة منـــها قوله تعالى :" أو لـــم يروا أنــا خلقنــا لهـــم مما عملـــت أيدينا أنعاما فهـــم لها مالكـــوت". [[89]](#footnote-90) وقولــه تعالى :" ويمددكم بأموال وبنين ويجعل لهم جنات ".[[90]](#footnote-91) وقوله تعالى : " لن تغنى عنهم أموالهم ولا أولادهم من الله شيئا".[[91]](#footnote-92)

كما أقر الرسول صلى الله عليه وسلم الملكيــة الفرديــة قـــولا وعملا فمن أقوالــه ليه الصـــلاة والسلام :" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ". ومن أفعاله توزيع للغنائم وإقطاعه للأراضي.

فالإسلام قد أقر الملكية الفردية في المنقول والعقار فيما لايرد فيه نص لايحرمه أو يستثنيه من الملكية الفردية لتعلقه بالمصلحة العامة ، وأخضعها للقيود التي تنضمها من أجل تحقيق المصلحة الحماعية ففرضت الشريعة على المالك واجبات وتكاليف يجب عليه إحترامها والإلتزام بها ،ويحق لولي الأمران يتدخل لكي يجعل المالك يذغن لهذه الواجبات إذا لم يقم بها وفقا لما نصت عليه الشريعة الإسلامية ، فهو قد أقر الملكية الخاصة ولكنه وضعها في قالب النفع الإجتماعي .

* **مفهوم المال العام .**

عرف المال العام بأنه : " كل مال ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين ، ولم يتعين مالكه بل هو للمسلمين جميعا " ، كما عرف بأنه :" المال الذي لايدخل في الملك الفردي إنما هو لمصلحة العموم ومنافعهم ". والإسلام كما أقره الملكية الفردية ووظفها لخدمة المجتمع ومنفعته ، فإنه أقر أيضا الملكية الجماعية ،و اعترف بها بالنسبة إلى الأشياء المشتركة التي تستدعيها حاجة الأمة ، فقد جعل ملكية بعض الأشياء الأساسية عامة .[[92]](#footnote-93)

لأن الأمة تحتاج إليها ، فهناك أموال لاتخضع للملكية الخاصــة بل تكون مملوكة ملكية جماعية .وهذه الأموال تتعلق بمصالح الناس جميعهم لذلك عدت ملكا للمجتمع ينتفع بها الجميع دون أن تخضع لسيطرة فرد معين ، وتشمل كل ما يدخل في ملك الناس بعامة أوجمع منهم دون تخصيص ، وما دخل في ملك الدولة بصفتها راعية لمصالح الناس ، وقد ينتفع الأفراد مباشرة بهذه الملكية ، كما أنها تكون في متناول الدولة لتستغل لمصلحة مجموع الأمة. وعرفت الملكية العامة بأنها ( ما كنت لمجموع أفراد الأمة ، أو لجماعة من الجماعات التي منها الأمة بوصف أنها جماعة كالأنهار والطرق وأفنية المدن والحصون ( كما عرفت بأنها (ما لم تتبين فيها أسباب تملك فرد واحد لها من دون سائر الناس ،فتكون عندئد مملوكة للناس جميعا يشتركون معا في استغلالها والاستفادة منها ).

ويتبين مما تقدم أن الملكية العامة في نظر الإسلام تتمثل بما يكون الأفراد مشتركين فيه لابمعنى أنه ما يكون لهيئة بوصف أنها هيئة لها شخصية إعتبارية ولها ملك هذا المال وحقوقه ، فالشريعة الإسلامية قد أقرت مبد أ المساواة بين الناس في الإنتفاع بالأموال العامة ، فيكون الإنتفاع بأثارها لجميع أفراد الأمة أو لجماعة من الجماعات التي تتكون منها على أن يكون إنتفاع الفرد بها بصورة غير محدودة لكن بعدة فردا من الجماعة دون أن يكون له إختصاص أو خط محدود لايتجاوزه بحيث لايكون إنتفاع أحد الأفراد مانعا من إنتفاع الأخر

وذهب البعض إلى أن الملك الام لايندرج في حق الملكية بمعناه الإصطلاحي فللأفراد حق في الملك العام إلا أنه ليس من قبيل الملك ، إنما هو من الحقوق العامة التي تتضمن الإنتفاع الشخصي لذلك فإن الفقهاء قد ذهبوا إلى إشتراك الناس شركة أباحة فيما يندرج فيه ، ويصرحون بنفي الملكية عنه ولايوجد في أقوالهم ما يدل على عد الدولة مالكة للأشياء العامة أو المرافق العامة بخلاف ملكية الدولة للأموال الخاصة المسلم بها .[[93]](#footnote-94)

ويمكن عد الأشياء العامة مملوكة للدولة وإن للأفراد فيها حق الإنتفاع إذ لايوجد خلافا يذكر بين ما تقدم من نفي الملكية ، وبين القول بعدها من أملاك الدولة العامة فالذين نفوا الملكية عنها أردوا نفي الملكية الخاصة ، وهذا لايمنع عدها من أملاك الدولة العامة التي ينتفع بها الأفراد بحكم تخصيصها المباشر على سبيل إباحة الإنتفاع .

* **تميز الملكية الفردية من الملكية العامة :**

يذهب كثير من الباحثين إلى المنهج الذي يتبعه أصحاب بعض المذاهب الإقتصادية المعاصرة في التفريق بين الملكية الفردية والملكية العامة فيقررون أن كل ما كانت حاجة المجتمع إليه ماسة فملكيته عامة ، وتشرف الدولة على إدارته وحفظه وكل مالا تكون الحاجة الإجتماعية إليه لاماسة تبقى ملكيته خاصة بالأفراد إلا أن هذا المعيار في التفريق بين الملكية الفردية والملكية العامة غير معروف في الفقه الإسلامي لأنه معيار إعتباري لايدعمه منطق لأن حاجة المجتمع إلى شيء ما لا تستقل عن حاجة الفرد إليه بل أن المجتمع لم تصبح حاجته ماسة إلى هذا الشيء إلا لشدة إحتياج أفراده إليه وهل المجتمع إلا الفرد المتكرر.

ويذهب الدكتور البوطي إلى أن المعيار الذي ينهض عليه قانونا التفريق بين الملكية الفردية والملكية العامة في الشريعة الإسلامية يتلخص في أن عموم ما يسمى مالا في الإصطلاح الإسلامي ينقسم إلى قسمين :

الأول : يتمثل بكل ماتتحقق صفة المال فيه من طريق عمل يقوم به الإنسان أي أن الإنسان يبذل فيه جهذا وصنعة ليجعله قابلا للإنتفاع به وله قيمة كالصناعة والزراعة ، وهذه الأموال تكون ملكيتها فردية لأنه لم يصبح لها قيمة إلا بجهود الأيدي التي عملت فيها لذلك فمن الظلم المساواة بين الجميع في استحقاق تملك هذه الأموال دون تفريق .[[94]](#footnote-95)

الثاني : يتمثل بالأموال التي تتدخل فيها يد الصنعة البشرية وإنما هي في أصل تكوينها الإلهي تعد من الأموال التي ينتفع بها ولها قيمة مالية ، وإذا كان من جهد الإنسان فيها فإنه لايزيد على التطوير أو التحسين ، وهذه الأموال تكون ملكيتها عامة يتساوى الناس جميعا في حق الانتفاع بها وحق امتلاكهم لها .

في حين ينظر البعض إلى حق التملك معيارا للتفرقة بين الملك العام والملك الخاص ، فيرى أن حق التملك مقترن بالإختيار فلايدخل في ملك الإنسان شيء بغير إختياره إلا في حالات معينة( كالإرث والوصية للجنين وحالات أخرى غيرها ) ، وأن هذا الإختيار قد يقع على ثبوت الملك أو على سبب التملك ، وإختيار ثبوت الملك ( أي إكتسابه) يتطلب تحقق سبب لذلك فمن تحقق له السبب حقت له المطالبة بالتملك ويكون هذا الحق خاصا به كحق من وجه إليه إيجاب في بيع والثانية حاله ما إذا كان السبب عاما لايختص به دون غيره ، فيكون له حق التملك لكن هذا الحق يكون من قبيل الحقوق العامة التي تثبت للكافة ، فلايختص به دون غيره كحق الشخص في تملك المباح بإحرازه.

* **أنواع الأموال العامة في الشريعة الإسلامية** :

تتعدد عناصر الملكية الجماعية وفقا للشرع الإسلامي على النحو الأتي :

1. أموال لاتجيز الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة فيها فلا يجوز تمليكها أو تملكها وتكون ملكيتها عامة ، وتشمل الأماكن التي أعدت لحفظ البلاد ولحدود كالقلاع والحصون والمرافيء ، أو أعدت للنفع العام كالطرق العامة والقناطير والجسور ويصرح الفقهاء بإشتراك الناس في المرافق العامة كالطريق العام ونحوه ويقولون أنه حق مشترك بين العامة ولكنهم ينفون الملكية عنه [[95]](#footnote-96).

ويرون أنه ليس لأحد فيه ملك فهذه الأموال لا تقبل التمليك مطلقا ما دامت مخصصة للنفع العام ، فإذا زالت عنها الصفة وتغير وصفها بأن صارت شيئا أخر أو أخرجت عما كانت أعدت له ، وقد ورد ذكر هذه الأموال في المادتين 9 و10 من مرشد الحيران ، إذ جاء في المادة 9 منه :" الإستحكامات والمرافىء وغيرها من المحلات المعدة لحفظ الحدود والثغور لاتملك لأحد ".وجاء في المادة 10 : " القناطير والطرق النافدة والشوارع العامة التي ليست بملك لمعين لايجوز لأحد أن يختص بها ولا أن يمنع غيره من الإنتفاع بها بل تبعا لمنفعة العامة ".

1. الأموال التي تؤول من ملكية الأفراد إلى الملكية العامة كالأوقاف الخيرية وهي الأموال التي يرصدها أصحابها لأعمال البر ، وترصد لنفع عامة المسلمين والأعيان التي تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد فإنها لا تكون ملكا للأفراد أو الأموال التي تكون للدولة عليها الولاية وتبقى على حكم الملكية العامة لأن أقرار الملكية الفردية فيها سيلحق أضرارا بالأمة فالأراضي التي تم فتحها عنوة أبقى أو لو الأمر بعضها على حكم الملكية العامة لأن في قسمها على الفاتحين ضررا يلحق بالدولة منها عدم قدرة الدولة على تغطية نفقاتها في الحروب والمصالح العامة ، أو تجمع الأموال في يد فئة قليلة من الناس وقد أوقف الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرض العراق بعد فتحها ، وجعلها موقوفة على مصالح المسلمين عامة ، ولم يذكر عليه ذلك أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا منهم .

وفي ذلك قال القاضي أبو يوسف " وأفتتح عمر السواد والأهراز فأسار عليه المسلمون أن يقسم السواد وأهل الأهواز وما افتتح من المدن .فقال لهم : بما يكون لمن جاء من المسلمين فترك الأرض وأهلها وضرب عليهم الجزية وأحد الخراج من الأرض".[[96]](#footnote-97)

وقال القاضي أبو يعلى :" والأرض التي فتحت عنوة فيها رواتيان إحداهما : أيها تكون غنيمة كالأموال تقسم بين الغانمين ... والثانية أن الأمام فيها بالخيار في قسمتها بين الغانمين ، فتكون أرض عشر أو يقفها على كافة المسلمين ". وهذه الأراضي لايجوز أقطاع رقبتها لأنها صارت باصطفائها لبيت المال ملكا للمسلمين كافة ، فيجرى عليها حكم الوقف المؤبد وأن أقطعها ولي الأملر للبعض فإنه يكون إقطاع منفعة لإقطاع رقبة .

1. الأموال التي يتساوى الناس جميعا في الإنتفاع بها لعدها من ضروريات الحياة فهي تعد من الحاجات الأساسية فهي وجدت دون أن يكون لأي يد بشرية فصل في وجودها فملكيتها تكون مشاعة للجميع . ويدخل في هذه الأموال المباحات الثلاثة الماء ، الكلأ والنار ، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : " المسلمون شركاء في ثلاثة : الكلأ والماء والنار "[[97]](#footnote-98)، ويقول الإمام أبو عبيد أن حديث إشترك الناس في الماء والكلأ هو فيما يكون عاما أما الماء المحرز فيذهب أغلب الفقهاء إلى أنه ملك لمن أحرزه ولايكون فيه حق لغير المالك . فالماء الحرز وإن كان مباحا في الأصل إلا أن المباح يملك بالإستلاء وبه ينقطع حق الغير . وفي حديث أخر أضاف إليها الملح فقد روى أبو داؤد أن رجلا سأل رسول الله تعالى : " يارسول الله ماالشيء الذي لايحل منعه قال الماء قال يابني الله وما الشيء الذي لايحل منعه قال : الملح".

وفي ذلك فال الإمام الشافعي : " وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالملح التي يكون في الجبال بنت به الناس ، فهذا لايصل لأحد أن يقطعه أحدا يحال والناس فيه شرع ، وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون في هذا كلهم شركاء ، وهذا كالبنات فيما لايملكه أحد وكالماء فيما لايملكه أحد ، فإن قال قائل ما الدليل على ما وصفت قيل: ( أخبرنا) ابن عيينه عن معملر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيض بن جمال سأل الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مارب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه إياه فقيل له أنه كالماء العد قال فلا إذن وقال الشافعي فنمنعه إقطاع مثل هذا فإنما هذا حمى [[98]](#footnote-99)

وقد قضى رسول الله (ص) :"لاحمى إلالله ورسوله"، فإن قال قائل فكيف يكون حمى قيل : هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولايطلب فيه شيئا لايدركه إلا بالمؤنة عليه إنما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلأ فإذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى الخاصة نفسه فليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشركته في الماء والكلأ التي ليس في ملك أحد" وفي ذلك قال القاضي أبو يوسف : " والمسلمون جميعا شركاء في دجلة والفرات والخف وليس لأحد أن يمنع ".

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية عدة نصوص تشير إلى الأموال التي يعود نفعها للعامة وتكون مباحة للجميع فلا تكون ملكا لأحد .

وأن الشبه القائم بين هذه الأموال إنما يتمكثل بأنها جميعا أموال لاتجهد الإنسان في إيجادها أو إعطائها القيمة المالية فالناس جميعا متساوون في حق الإنتفاع بها وهم شركاء في هذه الأموال ، إلا أن هذا لايعني أنها لاتملك فمن إستولى على شيء منها ملكه وإنما لايجوز إقطاعها جملة أفرد ليمنع غيره من الإنتفاع بها ولذلك فإن ما كان فيه المنفعة جلا عمل ولانفقة فهو للناس جميعا كالماء والكلأ والنار ، ومثل هذا لايجوز إقطاعه وإن جاز يملك شيء منه بالإستيلاء .ويذهب الفقهاء إلى أن شركة الناس في هذه الأشياء هي شركة إباحة لاشركة ملك ، فمن يسبق إلى أحد شيء من ذلك وأحرزه فهو أحق به ،وهو ملك له دون سواه وهذا الحكم يشمل جميع الأموال المباحة ولاشك في أن ضروريات الحياة تختلف من زمن لأخر لذلك يمكن أعمال هذه القاعدة لكل ما يعد ضروريا.[[99]](#footnote-100)

1. الأموال التي لا تتفق قيمتها مع العمل الذي يبذل فيها فدور الجهد الإنساني فيها لايزيد على التطوير أو التحسين ولايصل إلى مرحلة تكوينها أو إعطائها القيمة المالية كالمعادن التي تكون في باطن الأرض أو الموجودة على ظاهرها .فحكمها واحد فملكيتها تكون عامة وفي ذلك يقول الإمام الشافعي : " مالايملكه أحد من المسلمين صنفان .... والصنف الثاني ما تطلت المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لاشيء يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبرد الكحل والكبريت والملح وغير ذلك ."

ويقول أيضا : " ومثل هنا عين ظاهرة كالنفط وقار أو كبريت أو مونياه أو حجارة ظاهرة في غير ملك لأحد فليس لأحدان يتجرها دون غيره ولالسلطان أن يمنعها لنفسه".

وفي بيان ذلك يقول الإمام الغزالي :" أما المعادن فظاهرة وباطنة أما الظاهرة فهي كل ما لا يحتاج فيه إلى طلب كالملح ولايختص به أحد إلا بأحياء وتحويط حوله ، وأما الباطنية وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة فإن ظهرت في ملك أحد بعد أن أحياء فهي ملكه".

وقد ميز الحنفية بين ثلاثة أنواع من لمعادن الأصلية التي تذوب وتنطبع كالزئبق والنفط وحكم الأول أن الأرض إذا كانت تخضع لضريبة العشر والخراج فإنه يجب فيها الخمس أما المعادن الجامدة كالكحل والزرنيخ فلاشيء فيها إن كانت لامالك لها فهي لواجدها ، وإن كانت مملوكة فهي لمالكها أما حكم المعادن السائلة التي تكتشف في أرض مملوكة فإنها تكون ملكا أصاحبها ولايثبت حق لبيت المال عليها .[[100]](#footnote-101)

وذهب الأمام مالك إلى القول : " حكم المعدن مطلقا سواء كان معدن عين أو غيره للإمام أن يقطعه لمن شاء من المسلمين أو يجعله في بيت المال لمنافعهم لنفسه".

وقال الصاوى معلقا على قوله : " يقطعه لمن شاء من المسلمين رأى يعطيه لمن يعمل فيه بنفسه مدة من الزمن أو مدة حياة المقطع " فالقول المشهور عن المالكية أن المعادن كلها لاتملك بالإستيلاء عليها كما لاتملك تبعا لملكية الأرض إنما تعود للمسلمين كافة فيكون للإمام أن يقطعه لمن شاء أو يعطيه لمن يعمل فيه طوال حياته أو لمدة من الزمن إنتفاعا لاتمليكا.

* **تميز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة فالشريعة الإسلامية** :

تطورت نظرية الأموال العامة في ظلل الفقه الوضعي ، إذ تقسم أموال الدولة من حيث أحكامها إلى نوعين فمنها ما يكون مخصصا للنفع العام وهي ما يطلق عليها الأموال العامة وهي تخضع لنظام قانون يختلف عن أحكام القانون الخاص ، أما النوع الثاني فهي أموال الدولة الخاصة وهي الأموال التي لاتخصص للنفع العام وتملكها الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة لغرض إستثمارها وإستغلالها وذلك من أجل إنماء موارد الدولة وزيادتها.

أما في الشريعة الإسلامية فيرى الشيخ علي الخفيف أن فكرة تميز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة لم تكن معروفة على الوضع والتفصيل الذي سبق ذكره في بداية الإسلام عند تشريع الأحكام وإستنباطها فلم يكن لبيت المال إلا موارده المعروفة وكل ذلك بعد ملكا لبيت المال وملكيته للمسلمين عامة .ويرى أن التقسيم السابق ما هو إلا تقسيم وأقفى ينظر فيه إلى ما أعدت له الأموال أو قصد منها .فما يعد لمصلحة عامة ودائمة ويكون له وصفه الخاص معدا لمصالح المسلمين عامة كالمساجد والوقوف الخيرية وما ليس كذلك من الأموال المملوكة لعامة المسلمين تكون له أيضا أحكامه الخاصة فمنها تدفع أزراق الموظفين والعاملين والجنود ، ونفقة شق النزع والطرق وإصلاحها وهذا لايختلف عن فكرة تميز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة المعروفة في الفقه والقانون الوضعي إلا بالنظر إلى التفصيل والتنظيم والترتيب.[[101]](#footnote-102)

ويذهب البعض إلى أنه مع تعداد مفردات الملكية ونماذجها في الإسلام إلا أنه يمكن تصنيفها من حيث إستخدامها إلى ملكية الدولة وملكية الأمة وملكية الدولة تقابل في الإصطلاح الحالي الأموال الخاصة للدولة ، وهي تشمل المنشأت الحكومية والأموال العقارية التي يحق لولي الأمران يتصرف في رقبتها وفقا لما تمليه المصلحة العامة وبناء على السلطات المخولة له من الجماعة.

أما ملكية الأمة أو الشعب فهي تقابل الأموال العامة للدولة في المفهوم الحالي وهي تشمل مختلف الأموال التي ينتفع بها جميع أفراد الشعب كالشوارع والأنهار وغيرها من المرافق التي يرد عليها حق عام أو إباحة عامة ، وأنه على الرغم من إدارة الدولة أحيانا لهذه الأموال فإنه ليس لولي الأمر حق التصرف في رقبة هذه الأموال .

لذلك يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد عرفت تركيز الأموال الخاصة للدولة من الأموال العمومية ولا يوجد خلافا بين الفقهاء في ملكية الدولة لأموالها الخاصة إلا أنه الخلاف قد ظهر حول ملكيتها للأموال العامة كما و الحال في الفقه الوضعي إذ يرى الشيخ الخفيف أن الملكية العامة في نظر الإسلام تتمثل بما يكون الأفراد مشتركين فيه وليس بمعنى أنه ما يكون لهيئة يوصف أنها هيئة لها شخصية إعتبارية ولها ملك هذا المال وحقوقه.

لكن البعض يرى أنه يمكن عد الدولة مالكة للأموال العامة وأنه لايوجد إختلاف بين أقوال من ينفون ملكية الدولة العامة وبين القاتلين بملكيتها لهذه الأموال لأن النفي يتوجه إلى الملكية الخاصة ، وهذا لايمنع من عدها من أملاك الدولة العامة التي يحق للأفراد الإنتفاع بها لأنها تكون مخصصة للنفع العام.

ويمكن القول أن الرأي الأخير هو الأكثر إتفاقا مع الإتجاه الحديث في الفقه الوصفي لذلك يمكننا القول أن الدولة نكون مالكة للأموال العامة وإن كانت هذه الملكية لها خصوصيتها نظرا لأن كل فرد من الشعب له حق في هذه الأموال ويحق له الإنتفاع بها تكون مخصصة للنفع العام.[[102]](#footnote-103)

**ثالتا :نظم حماية المال العام في الشريعة الإسلامية**

أحاط الإسلام الأموال العامة بسياج قوي من الحماية وفرض العقوبات على من يتعدى على هذه الأموال بالنظر إلى الدور الذي تقوم به من تحقيق المنفعة لعامة المسلمين وعد الإستبلاء عليها نوعا من السرقة أطلق عليه إسم الغلول قال تعالى :"ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ".

وقد وضعت النظم الرقابية التي تكفل حماية الملكية العامة وصيانة المال العام من أجل الحفاظ عليه وتنظيم إستخدامه فيما خصص له منا أهداف قال تعالى : " وقل أعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين". فهذا النص الكريم يقدران الرقابة تكون على ثلاثة أنواع : مراقبة الله للفرد ، وقد سميت بالرقابة الذاتية وهي الرقابة التي تبعث من ضمير الإنسان ، فتمثل خط الدفاع الأول الذي يحمي الأموال العامة لأنه يؤمن بأن الله مطلع على أعماله التي يقوم بها في السرد والعلانية قال تعالى :" وأعملوا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه". لذلك فإن العقيدة الإسلامية تحمي المسلم من الوقوع في الخطأ ، وتنمي فيه روح المراقبة لأعماله وتصرفاته في السر والعلانية لكي يخلص في عمله ويمتنع من الإعتداء على الأموال العامة وأداء حق الرقابة الذاتية تجعل من كل فرد رقيبا على نفسه فمن راقب الله في نفسه لايحتاج إلى مراقبة أما من نسى الله فإنه لاتجزي معه أية رقابة أخرى .

أما النوع الثاني فهي مراقبة الرسول أو من يأتي من بعده ممن يكون مسؤولا عن شؤون الأمة ، فمسؤولية حماية المال العام هي فرض عين على كل مسلم حاكما كان أو محكوما والأعراض عن هذا وعدم القيام به يعرضه للأثم ولكن إذا كانت هذه المسؤولية من واجب الفرد والجماعة فإنها تكون أكثر وجوبا على من إرتضى لنفسه أن يكون في موقع الراعي لشؤون المسلمين ويقوم على مصالحهم فينبغي أن يسأل غيره عن حماية تلك الأموال والمصالح لأنه من المبادئ الأساسية المعروفة فحيثما تكون السلطة تكون المسؤولية .[[103]](#footnote-104)

ويؤكد هذا قول الرسول (ص) :" من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطيع فبلسانه فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " ، وقوله :"ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ..." وكان رسول الله (ص( يشرف على إستحصال الأموال العامة وعلى إرادتها ووجوه إتفاقها بما يتفق مع شرع الله فلم تكن هناك في حاجة بداية عهد الدولة الإسلامية إلى إنشاء ببيت المال لأن كل ما يرد الدولة من موارد يوزع على الفور على المستحقين وقلما كان يتبقى منه شيء ، وقد حاسب رسول الله (ص) من يتولى عملا لمصلحة المسلمين ولايرعاه حق الرعاية

فعن أبي حميد الساعدي قال إستعمل رسول الله (ص) رجلا يدعى (إبن التبية) من الأزد على صدقات بني سليم فلما جاء حاسبة فقال : هذا لكم وهذا أهدى لي فقال رسول الله ما بال الرجل نستعمله على العمل فيقول هذا لكم وهذا أهدى لي فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا والذي نفسه بيده لايأخذ منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراله رغاء أو بقرة لها حوار ، كما ورد منه (ص) قوله :" من إستعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخــذ بعد ذلك فهو غلول "، وهذا إلا تأكيد لقوله تعالى :" يا أيها الذين أمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أما نأتكم وأنتم تعملون".

وقوله تعالى :" ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعملون ".

وقد س الخلفاء الراشدين على نهج الرسول (ص) من بعده فعندما حاول بعض الناس الإمتناع عن دفع الزكاة قاتلهم الخليفة أبو بكر رضي الله عنه وقال : " والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونها إلى رسول الله (ص) لقاتلتهم على منعها".[[104]](#footnote-105)

وبعد إتساع الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي عنه إزدادت الحاجة إلى تنظيم موارد الدولة وجماية أموالها فكان أول من أدخل نظام بيت المال لحفظ أموال المسلمين ، ووضع الدواوين للعطاء ولم يكتف بذلك إنما كان يقوم بالرقابة على إيرادات الدولة ونفقاتها .وشدد الرقابة على عماله الذين يتولون شؤون المسلمين ،فأرسى ما يعرف اليوم بإقرار الذمة المالية فكان يحصى أموال ولاته قبل ولايتهم وبعدها ليحاسبهم على مازاد في أموالهم بعد الولاية مما لايدخل في عداد الزيادة المشروعة ، ومن تعلل منهم بالتجارة لم يقبل منه دعواه فكان يقول لهم : إنما بعتناكم للإمارة لاللتجارة وكان يرسل عيونه ورقناءه لكي يبلغوه ما ظهلر وما خفى من أمور ولاته فقد كانوا يقدمون إليه تقاريرهم وكان يتولى التأكد منها بنفسه ، وكذلك كان يعقد إجتماعا سنويا للولاة خلال موسم الحج فيوجه فيه تعليماته إلى الولاة حول شؤون إدارة أمور الدولة .

وقد إستمر حماية المال العام في عهد الدولتين الأوية والعباسية كما كانت عليه في عهد الرسول (ص) والخلفاء الراشدين وإن كانت قد اتسعت بإدخال نظام التظلمات بتخصيص يوم لسماع تظلمات الرعية مع ظهور نظام الحسبة في الإسلام بشكله المنظم .

والنوع الثالث هي الرقابة التي يقوم بها الشعب وهي الرقابة الشعبية إذ أن كل فرد في هذه الأمة يباشر رقابة حقيقية على العمال والولاة الذين يديرون شؤون الدولة حتى يحكموا بالعدل ويتبعوا لحق.

* **أبرز نظم حماية المال العام في الدولة الإسلامية** :

عرفت الدولة الإسلامية في بداية عهدها أنظمة تتولى إلى جانب اختصاصاتها المتعددة إختصاص أخر هو الرقابة علبى الأموال العامة وحمايتها من الإعتداء ومن أبرز هذه النظم نظام الحسبة ونظام وإلى مظالم وسوف نوضح بإيجاز دورهذه النظم في حماية المال العام .[[105]](#footnote-106)

* **نظام الحسبة** :

الحسبة نظام مستمد من الشريعة الإسلامية فقد نص القرآن الكريم والسنة النبوية وأجمع العلماء على وجوبها قال تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر "،وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الخمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقد ورد عن رسول الله (ص)قوله :" من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ،فإن لم يستطيع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضف الإيمان"، وقد مارس الرسول (ص) مهمة الحسبة وقام بها بنفسه ،فنهى عن الغش في البيع وعن بيع الملامسة والمنابدة وعن بيع الطعام قبل قبضه ، وإتبع سنته الخلفاء الراشدون وخاصة لخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد مارس مهام الحسبة بنفسه فكان يراقب السوق والأسعار وانتدب لمهمة الحسبة من يتولاها نيابة عنه ، وكذلك الحال في عهد الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه فكان يأمر بإبعادها ما يؤدي المسلمين في الطرق العامة .

وقد بدأت الحسبة في بدايتها محدودة إلا أنه مع إتساع أرجاء الدولة الإسلامية ودخول أهل البلاد المفتوحة في الإسلام كان لابد من تطويره هذا النظام لذلك أصبح للحسبة نظام خاص وكان أولي الأمر يعينون من يتولى الحسبة نيابة عنهم ممن عرف بالعلم والتقوى ،وظهر هذا التنظيم بشكل خاص في عهد الدولة العباسية .

والحسبة من فروض الكفاية إذا قام بها البعض سقطت عن الأخرين ، وكنها قد تصبح فرض عين إذا عين شخص معين للقيام بها، ويشترط في المحتسب أن يكون مسلما عالما ، عادلا ، مكلفا ومأذونا له من ولي الأمر بالاحتساب .[[106]](#footnote-107)

**اختصاصات والي الحسبة بالرقابة على الأموال العامة** :

1. للمحتسب أن يراقب المرافق العامة ، فيعمل على صيانتها من أموال بيت المال ، فإن لم يكن فيه ما يكفي أمر القادرين من أهل البلد بالقيام بإصلاح هذه المرافق ، قال الماورى :" فالبلد أو إستهدم سورة أو كان يطرقه بنو السبيل من ذوي الحاجات فكفوا عن معونتهم فإن كان في بيت المال مال لم يتوجه عليهم فيه ضرر أمر بإصلاح شربهم وبناء سورهم وبمعونة بني السبيل فيهم متوجها إلى كافة ذوي المكنة منهم ولايتعين أحدهم في الأمر به". فإنشاء الخدمات العامة كالطرق ومسابل المياه وصيانتها هما مسؤولية الدولة إذا كان لها ما يكفي من إيرادات وإلا كان لها فرض الرسوم العادلة على المستهدفين من هذه الخدمات من أجل إدامتها وصيانتها.

2- كذلك على المحتسب أن يراقب تحصيل إيرادات الدولة والأموال المستحقة لها وأن يجير من يمتنع عن دفع الزكاة بإخفاء أمواله على دفعها قال أبو يعلي : " وأما الممتنع من إخراج زكاته فإن كان من الأموال الظاهرة أخدها العامل منه قهرا وعزره على الغلول ، إذا لم يكن له عذر وأن كان من الأموال الباطنة أحسن أن يكون المحتسب أخص بالإنكار عليه من عامل الصدقة لأنه لا إعتراضا للعامل في الأموال الباطنة .

3-على المحتسب أن يراقب وجوه صرف الأموال العامة والكشف عن وجوه صرف الأموال العامة والكشف عن وجوه الإسراف في الإنفاق في غير الأبواب المخصصة لها شرعا.

فنظام الحسبة في الدولة الإسلامية يعد أحد نظم الرقابة المالية والإقتصادية في الدولة فمتولي الحسبة كما تبين يحول دون إنفاق موارد الدولة إلا في الوجوه المخصصة لها مع مراعاة الضوابط التي ترتبط بها عملية الإنفاق العام في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالإنفاق وأن يكون معتدلا من خلال مراعاة قاعدة ترشيد الإنفاق العام والإلتزام بالترتيب الشرعي للأولويات فيقدم الواجب على المندوب والمندوب على المباح وكل منها على درجات متفاوتة ولحرص على تحصيل موارد الدولة من المكلفين بأدائها كاملة والكشف عن المتلاعبين بأموال الدولة ومحاربة وجوه الفساد.[[107]](#footnote-108)

* **ولاية المظالم .**

النظر في المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاه بالهينة بالمجتمع الإسلامي شأنه شأن المجتمعات الأخرى ، لايخلو من وقوع الظلم من قوى على ضعيف أو من مستغل لسلطته ممن يتولى أمور الناس لذلك يباشر ولاة الأمر النظر في مظالم الناس حينما يعجز القضاء عن الحكم فيها ليردوا الحقوق إلى أهلها بما لهم من سطوة، ويشترط فيمن يتولى النظر في مظالم الناس أن يكون جليل القدر نافد في الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع .

**اختصاصات والي المظالم :**

تنقسم إختصاصات والي المظالم إلى نوعين :

1. **النوع الأول :**

الإختصاصات التي يتولاها والي المظالم من تلقاء نفسه فلايحتاج في تصفحها إلى متظلم لأنها تتعلق بشؤون الأمة فالنظر فيها يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة ، ويمكن حصر هذه الإختصاصات التي تتعلق بالمال العام فيما يأتي :

1. النظر في جور العمال فيما يحبونه من الأموال فيرجع فيه إلى القوانين المتعلقة بها .
2. مراجعة كتان الدواوين وما يثبتونه من الأموال من إيرادات ونفقات ليتأكد من صحة تقييدها بالديون
3. تصفح الأوقاف العامة وإن لم يكن فيه متظلم للتأكد من أن ريعها يجري وفقا لشروط واقفيها ومن أنها أنفقت فيما خصصت له .
4. رد الغصوب السلطانة التي قد تغلب عليها ولاة الأمور كالأملاك المقبوضة عن أصحابها إما رغبة فيها وإما لتعد على أهلها فإن علم والي المظالم بالغضب عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه من تلقاء نفسه .[[108]](#footnote-109)
5. **النوع الثاني :**

إختصاصات لاينظر فيها والي مظالم الأبناء على مظلمة تقدم إليه من أصحاب الشأن وأهمها

1. مراجعة ديوان عرض العطاء إذا كان ما تظلمت المرتزفة من نقص أرزاقهم أو تأخرها فينظر فيما نقص او منع فإن اخده ولاة أمورهم استرجعه منهم ، وإن لم يأخدوه قضي بدفعه من بيت المال .
2. رد الأموال التي غضبها أصحاب السلطة وتصرفوا فيها تصـرف المالكين بالقهـر والغلبة وهو لا ينظر في هذه المظلمة الا اذا تظلم أصحابها ، وينزع المال من يد غاصبها إذا ما اعترف بغصبها او إذا علم والي المظالم بالغصب فيحكم بعلمه ( وهو امر فيه خلاف ) او بالبينة او بتظاهر الاخبار التي ينفي عنها التواطأ .

**اوجه الاختلاف بين ولاية الحسبة وولاية المظالم :**

اما وجه الاتفاق يظهر في ان كليهما يتصف بالرهبة ، فيكونان علي جانب كبير من الهيبة والغلكة علي المفسدين والظلمة ، والا فإنه من دون ذلك لا تتحقق الغاية منها ولا ترد الحقوق الي اهلها ، وان لكل من متوليهما التعرض للفساد والعدوان وإن لم يكن من مدعي امامهما بذلك .

اما وجه الاختلاف ، فيظهر في امرين احدهما ان النظر في المظالم يكون فيما يعجز عنه القضاء ، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاء ، لذلك فإن درجة المظالم أعلي من الحسبة ، وثانيهما انه يجوز لوالي المظالم في الدولة الاسلامية ، فقد كان يتولي النظر في المظالم من بيده السلطة من الخلفاء ، او من يولونه للقيام بها نيابة عنهم ، فوالي المظالم يجمع بين سلطة القضاء والتنفيد ، فيقوم بالرقابة علي النفقات العامة للدولة ، ورد الاموال المغصوبة التي يغتصبها أصحاب السلطة لأصحابها ، ويجري الاوقاف وفقا لشروط واقيفيها ، ويراقب جباية الاموال العامة ، ويتصفح احوال كتاب الدواوين، وهو بذلك يقوم بدور الرقابة المالية علي ايرادات الدولة ونفقاتها للتأكد من موافقتها لاحكام الشريعة الاسلامية .[[109]](#footnote-110)

**المطلب الثاني : الحماية القانونية للعقار .**

مسألة حماية العقار وطريقة إستغلاله تشكل بحق مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب ، وتؤثر أساسا على مستقبلنا .

وعليه فإن توفير حماية قانونية للملكية عن طريق تمكين صاحب العقار من التصرف فيه وإستعماله وإستغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار .

لذا نجد أن هناك ترسانة من القوانين خصصت أحكاما تفصيله لهذه الحماية في كل من القانون المدني ، القانون العقاري ، القانون الإداري والقانون الجزائي ، لأن الملكية لاجدوى من تقريرها إن لم تكن هناك وسائل وأدوات قانونية ناجعة تحميها ، فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود ما دى دون الوجود القانوني ، وهو ما يجعلنا نطرح التساؤلات التالية : هل العقار محمى فعلا ؟ وإن كان كذلك فهل هذه الحماية كافية ؟ وهل أن القضاء الجزائري قد لعب دوره في بسط هذه الحماية ؟.

* الحماية المدنية .
* الحماية الجزائية.
* الحماية الإدارية .
* الحماية القضائية .

**الفرع الاول : الحماية المدنية**

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة والذي تضمنه دستور 1996 تناول بإسهاب قانون التوجيه العقاري .[[110]](#footnote-111)

بالاضافة الي قانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري اين نص في المادة 4 منه يمكن لكل شخص طبيعي اومعنوي ،يمارس حيازة علي عقار سواء بنفسه مباشرة او بواسطة شخص اخر او يحوز سند ملكية ان يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته ةتسليم سند ملكية وبعد تبوت حق الملكية اين يصدر مسؤول مصالح الحفض العقاري ترقيم عقاري .[[111]](#footnote-112)

وفي هذا الإطار تم تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة على أنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أوعرضها .

غير أن شرط الحماية القانونية للملكية القارية الخاصة من الناحية المدنية هو وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية .

لكن المشكل الذي تعاني منه بلادنا ( والذي يرجع إلى أسباب تاريخية بالدرجة الأولى ) أن ثلاثة أرباع ⅔ الممتلكات عندما تفتقد إلى سندات ملكية ومخططات .

وفي هذا الإطار، وقصد رجع العراقيل المرتبطة بعدم وجود سندات ملكية في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ، تدخل المشرع الجزائري بنصين شهيرين على الصعيد التطبيقي :

**النص الأول** : هو المرسوم 83/352 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بست إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن إعتراف بالملكية [[112]](#footnote-113):

والذي يسمح بفضل إجراءات بسيطة وفي أجال مقبولة بإعداد عقد الشهرة يقوم مقام عقد الملكية طبقا للشروط التالية :

1. أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير مسموحة .
2. أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم نص المادة 827 ومايليها من القانون المدني .

3- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك immeuble de nature de melk طبقا للمادة 01 من المرسوم 83/352 بعبارة أخرى عقد الشهرة يعد فقط في أراضي الملكية الخاصة وبالتالي تستبعد الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية .

**النص الثاني :** هو القانون رقم 90-25 المؤرخ في 12-11-1990. المتضمن التوجيه العقاري :

حيث سمحت المادة 39 منه والمرسوم التنفيدي رقم 91/254 المؤرخ في **27-**07-1991 الذي جاء تطبيقا لها المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها [[113]](#footnote-114)

لكل شخص يحوز في أراضي الملكية الخاصة التي ليست لها عقود لمدة سنة على الأقل بصفة نهائية علنية ومستمرة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة " ويتم تسليم هذه الشهادة من قبل رئيس البلدية حسب إجراءات وشروط محددة في هذا المرسوم التنفيدي وهي تخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري .

إن هذه الترسانة من القوانين التي سنها المشرع لحماية الملكية العقارية يجب أن يقابلها ردع لكل شخص يعتدي عليها بالغضب أو التعرض أو نحوهما .

وفي هذا الصدد فإن الملكية العقارية تحميها الدعاوي التالية :

1. **دعوى الإستحقاق** :

وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الإستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية إذن فدعوى الإستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكيته التي يكون تحت يد الغير وهي لاتسقط بمضي المدة أي بالتقادم ، وللأسف الشديد لاحظنا من خلال الممارسة القضائية إسراف بعض السادة القضاة في تعيين خبراء لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته ويعد هذا تهربا من الفصل في القضية كون أن مسألة تحديد المالك الفعلي مسألة قانونية محضة Question de droit تدخل في صميم عمل القاضي ولاتعد مسألة فنية حتى يتم الجوء فيها إلى الخبرة، كما أن بعض الجهات القضائية تخطأ في التكييف القانوني للدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة بإسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار ودعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة بعد إنقضاء مهلة الإيجار فكل هؤلاء لايرفعون دعوى إستحقاق بل دعوى شخصية قائمة على وجود إلتزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار وبالتالي لايلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الإلتزام برد الشيء .[[114]](#footnote-115)

أما إذا رفع المالك دعوى الإستحقاق فإن إثباتها لايكون إى بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري :" يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

1. **دعوى منع التعرض للملكية** :

وترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث ( الإستعمال ، الإستغلال والتصرف ) على ملكيته كمحاولة تخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو إستعمالها ، في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن إعتراضات موجهة إلى السادة الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام ساحة القضاء . فهل تستند هذه الإعتراضات على تأسيس قانوني سليم ؟ أم أن فيها مساس بحق ممارسة الملكية ؟.

يرى بأن حق التصرف في الملكية العقارية هو حق دستوري والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توفق تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير بإحدى الطريقتين :

1. دعوى التزوير الأصلية .
2. دعوى التزوير الفرعية وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ".[[115]](#footnote-116)

غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج مؤقتا بتوجيه الإتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا .

وعليه فإن ما يقوم به بعض المواطنين من إعتراضات عبر أعمدة الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الإعتراض والمحافظ العقاري من شهره ، تعد إعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس ،.

كما أن بعض رؤساء المحاكم الجالسين للفصل في القضايا الإستعجالية الذين يقومون برفع هذه الإعتراضات بمناسبة إلتماسهم من قبل المعترض ضدهم ، فإن أوامرهم الإستعجالية تعد بدون موضوع ما دام أن الإعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر موقف لتصرف في الملكية ومن ثمة إمكانية الموثق من تحرير العقد والمحافظ العقاري من شهره بالمحافظة العقارية ، ولنا كمثال حتى على هذا الفهم السيء ما قضت به المحكمة الإستعجالية لبرج بوعريريج في القضية رقم 464/2001 بتاريخ 31/03/2001 المنشور منطوقها بجريرة الخبر ليوم 17/05/2001 أمرت المحكمة حال نظرها في القضايا الإستعجالية علنيا حضوريا إبتدائيا برفع الإعتراض المنشور بجريدة الخبر عن كل عملية بيع للمدعي بم مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود بالجريدة. [[116]](#footnote-117)

قرار رقم 52039 مؤرخ في 02/04/1989 ، م ق 1990 ، عدد 03، ص 45

حيت ان المدعين اثبتوا ملكيتهم للقطعة الارضية المسماة طبه ، الكائنة ببلدية ...بمقتضي عقود ثوتيقية رسمية لها اصل ثابت في المحافظة العقارية لولاية سكيكدة ..

علي خلاف المدعي عليهم الذين لم يقدموا للمناقشة شيئا ، بل كل ما في الامر انهم ذكروا تواريخ عقود غير موجودة بحوزتهم ، زيادة علي افتعالهم لأقوال بأن القطعة الارضية الموجود في حيازتهم تدعي طبه ...[[117]](#footnote-118)

دون ان يستظهروا بما يبررادعاءاتهم ، لان العبرة في اثبات الملكية تكون بالسندات الرسمية .

وحيت ان الملكية تخول صاحبها حق الاستعمال ، الاستغلال والتصرف ، والحال انه لا يجوز حرمان احد من ملكيته .

وما دامت يد المدعي عليهم خالية من كل مسوغ قانوني ، فإنهم يعدون محتلين للقطعة الارضية محل المطالبة القضائية بدون وجه حق او سند مما يتعين عليهم الزامهم بإخلائها .

حكم صادر عن محكمة تمالوس في 01/06/1997 فهرس 55/97

حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحته (2) ان المدعي عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة مند 1946 للقطعة الارضية المتنازع عليها ، وهذا مع طلبه ابعاد طلبات المدعي لإنعدام الصفة لسبب واحد وهو ان هذا لم يقدم اية وثيقة يمكن ان ثثبت صفته كمالك .

وان المجلس بتأيده الحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك ، في حين ان هذا يشكل مسألة تتعلق بالموضوع تتم تسويتها بإجراء قد طلب ، وإن كان كثيرا من الممتلكات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم مسح الاراضي ولإنعدام العقود ، وانه بهذا فإن اجراء تحقيق وحده يمكن ان يسمح بإثبات صفة الاطراف او عدمها كمالكين ام لا ، بالنظر الي ان نفس المدعي عليه الذي لا يستند الا علي التقادم المكسب وليس علي اي سند ملكية .

وانه نتيجة لذلك ، فالقرار يستحق النقض لكونه إعتبر خطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل ، في حين انها تشكل في حد داتها مسألة تتعلق بالموضوع ، بحيث يجب علي الجهات القضائية معاينة ثبوتها او رفضها .[[118]](#footnote-119)

وقد جاء في قرار محكمة التميز الاردنية رقم 794/2000انه " اندعوي منع المعارضة في حقيقتها هي طلب دفع التعرض والاعتداء الواقع علي الملكية ، فإذا ثبت وقوع التعرض والاعتداء قضي بمنع التعرض وإزالة مظاهر الاعتداء المادي المتمثل بإقامة الإنشاءات ولا يستلزم ذلك تمليك المعتدي للمساحة المعتدي عليها .[[119]](#footnote-120)

قرار رقم 176264 ، مؤرخ في 18-11-1998 ، م ق 1999، عدد 01، صفحة 102

حيث ان التعاونية العقارية – النور – وبصفتها مالكة للقطعة الارضية المتنازع عليها فإنه لم يكن بإستطاعة البلدية التعدي علي الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتي لم كان ذلكذا منفعة عامة الا بعد اتباع إجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية .

حيت انه وبعد القيام بذلك فإن قرار البلدية بالاعتداء علي القطعة الارضية ملكية التعاونية لا يدخل في ايطار تنفيد نص تشريعي او تنظيمي ويصبح بالتالي تعديا [[120]](#footnote-121)

1. **دعوى وقف الأعمال في الملكية :**

وهي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته **.**

كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشيد مباني أو منشأة دون ترخيص من المالك.[[121]](#footnote-122)

متي كان من المقرر قانونا ان الاوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس اصل الحق ، ولما كان المجلس الذي امر عن طريق الاستعجال بوقف الاشغال المتنازع فيها ، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين ، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون .

* قرار رقم 33252 مؤرخ في 06-03-1985 / م ق 1989 ، عدد 04 ، ص 34

عدم الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية .

وحيت ان ما يعيبه الطاعن علي القرار المطعون فيه في محله ، وذلك ان قضاة المجلس إعتبروا هذه الدعوي الاخيرة ، هي دعوي الحيازة وفصلوا فيها علي هذا الاساس ، في حين ان المطعون عليهم قد سبق لهم ان رفعوا دعوي الملكية ، ممايعد ذلك جمعا بين دعوي الملكية ودعوي الحيازة يترتب عليه سقوط الحيازة وبقاء دعوي الملكية ، وليس علي اساس دعوي دعوي الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما ، ولما فصل قضاة الموضوع علي هذا الاساس ، فقد عرضوا بذلك قضاءهم للبطلان .[[122]](#footnote-123)

* قرار رقم 165524 مؤرخ في 06-05-1998 ، الغرفة المدنية " غير منشور "

لا يمكن المدعي ، السالك طريق دعوي الملكية ، التمسك بالحيازة .

لا يمكن قضاة الموضوع تغير التكييف والفصل في الحيازة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية .

* قرار رقم 206296 مؤرخ في 31-01-2001 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، الجزء 03 ، ص 156

اذا كان لا يمكن قانونا ، التمسك بالحيازة في دعوي الملكية ، فإن التمسك بالتقادم المكسب يعد ذفعا بالملكية علي إعتبار ان الحيازة ، في هذه الحالة ، سبب من اسباب إكتساب الملكية ، لإقترانها بالمدة الطويلة المقررة قانونا .

* قرار رقم 321463 مؤرخ في 12-10-2005 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، الجزء 03 ، ص 177 .

لا يجوز قانونا للمحكمة المطروح عليها دعوي الحيازة الفصل في الملكية . [[123]](#footnote-124)

* دعوي وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوي وضع اليد علي عقارا او حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية
* لما كان المقرر أن دعوي وقف الاعمال الجديدة ترفع علي من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من إتمام هذا العمل الذي تبني عليه هذه الدعوي لا يقع علي عقار المدعي والا كان تعرضا وإنما يقع علي عقار اخر
* لما كان من المسقر عليه فقها وقضاء هو انه يتعين علي قاضي الامور المستعجلة اذا ما عرض عليه طلب وقف الاعمال الجديدة ان يتحقق أخدا من ظاهر المستندات من توافر شروط وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة 962 من القانون المدني بالاضافة الي توافر شرطي اختصاصه من إستعجال وعدم المساس بأصل الحق وانه لاجناح علي قاضي الامور المستعجلة ان يستعين بخبير في الدعوي بيانا لوجه الخطر والحق فيها ..[[124]](#footnote-125)

**الفرع الثاني :الحمايـــة الإداريــة**

وتتمثل في مجموع الإجراءات التي خولها القانون للإدارة في سبيل حماية العقار ( الحضري ، الفلاحي ، الصناعي) بالنسبة لبعض الأعمال التي يرد الأفراد القيام بها في ملكيتهم وكذا الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة في حالة تقرير وضع يدها على الأموال التابعة للخواص بصفتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام .

أما بالنسبة للحماية الإدارية للأملاك الوطنية (العامة أو الخاصة) فتتمثل في مجموعة من الإجراءات تلتزم بها الإدارة وتستهدف حماية الأملاك الوطنية سواء ضد تصرفات أعوان الإدارة أو ضد تصرفات الأشخاص الأخرين وأهمها :

**الجرد :**  قصد معرفة الأملاك الوطنية والمحافظة عليها تتولى المصالح المسيرة إعداد جرد عام للأملاك التي تسيرها بالتنسيق مع مصالح أملاك الدولة حيث تبين سجلات القوام بالنسبة للعقارات وسجل الجرد بالنسبة للمنقولات .

**المراقبة :** يتمثل دور الرقابة في التحقيق في ظروف إستخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسيرها ، وقد تناول قانون الأملاك الوطنية رقم 90/30 المؤرخ في 01-12-1990 مسألة الرقابة في المادة 24 منه .

**الصيانة :** تلتزم المصالح الإدارية المعينة بصيانة الأملاك الوطنية التي تسيرها والحفاظ عليها كما تؤدي المهام المخصصة لها وذلك من خلال القيام بالإصلاحات والتجديدات اللازمة على هذه الأملاك طبقا للمادة 27 من القانون رقم 90-30 المشار إليه أعلاه .

**الوقاية والحماية الأمنية :** تناول هذا الجانب الأمر رقم 95-24 المؤرخ في 25-09-1998 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها وتتمثل هذه الحماية في جملة التدابير التي من أن تساهم في وقاية المؤسسة والمحافظة عليها والدفاع عنها بإستعمال القوة عند الإقتضاء بما في ذلك إستعمال السلاح ضد الأخطار كيف ماكان نوعها لاسيما الأعمال العدوانية والتخريب والتحطيم .[[125]](#footnote-126)

**1/ الإجراءات المخولة للإدارة في إطار حماية الملكية العقارية الخاصة .**

**أ/ في مجال الأراضي الحضرية**

من أجل المحافظة عل الجانب العمالي والحضاري للمدن وهندستها وتوحيد الهندسة العمرانية مع المحيط الإجتماعي والبيئي جاء القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والنصوص المتخذة لتطبيقه بجملة من الضوابط والميكانيزمات الهدف منها وضع حد للإستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء .

ففرض أدوات تعمير من أجل فرض رقابة قبلية على عملية البناء والتوسع العمراني تتمثل في :

**المخطط التوجيهي للتهيئة والتعميرP.D.A.V) )**

وهو عبارة عن أداة تخطيط وتسيير للعمران تحدد فيه التوجهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية ويشمل عدة بلديات .

**مخطط شغل الأراضي P.O.S**.

وهيالأداة الثانية للتعمير يحدد دقيقة حدود إستعمال الأرض والبناء ويشمل في أغلب الأحيان تواب بلدية كاملة في إطار إحترام القواعد التي ضبطها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .

وتجدر الإشارة إلى أنه وبمجرد المصادقة على أدوات التعمير تصبح هذه الأخيرة ملزمة للجميع بما فيه الإدارة التي أعدتها وصادقت عليها ،كما حدد القانون رقم 90/29 والنصوص التطبيقية له الإطار التنظيمي الذي يضبط مجال البناء في مجموعة من الرخص والشهادات الإدارية والتي تجسد الرقابة القبلية أو البعدية للتعمير أو تعطي معلومات للمالك حول حقوق البناء في العقار المراد تشيد مبنى أو منشأة فوقه .[[126]](#footnote-127)

**شهادة التعمير Le certificat d  urbanisme**

تسلم بناء على إلتماس أي شخص يودع طلب يرفقه بملف تقني يحدد العنوان والمساحة إن حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 99-100-101

وجدت ومخطط الأرض أي المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع.

وهي تحدد حقوق المالك في البناء والإرتفاقات منن جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ، وتوضح فيها أيضا الطرقات والنشأة المزمع إنجازها ( توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة).

تحدد مدة صلاحية هذه الشهادة طبقا لنص المادة 5 من المروم التنفيدي 15-19 بصلاحية مخطط شغل الاراضي المعمول به أو صلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الاراضي ، يمكن صاحب شهادة التعمير طبقا لنص المادة 6 منه الدي لم يرضه الرد اوفي حالة سكوت السلطة في الاجال ان يودع طعن مقابل وصل ايداع لدي الولاية اين يحدد اجل تسليم لرخصة او الرفض ب 15 يوما مع امكانية ايداع طعن ثالت اما الوزارة المكلفة بالعمران .[[127]](#footnote-128)

**رخصة البناء permis de construire**

وهي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه ، وهي عبارة في التشريع العمراني الجزائري عن قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل فرد في حدود ونطاق إختصاصه.[[128]](#footnote-129)

وقد ربطت المادة 50 من قانون التهيئة والتعميروالمادة 41 من المرسوم التنفيدي 15-19 تشيد بناية جديدة اوكل تحويل لبناية تتضمن اشغال تغير حيازة رخصة بناء طبقا لاحكام المواد 49-52و 55 من قانون 90-29 .

وينبغي علي المالك او موكله او المستأجر لدية المرخص له قانونا او الهيئة او المصلحة المخصصة لها قطعة الارض او البناية ان يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نمودج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه مع تقديم صاحب الطلب دعما لطلبة عقد الملكية او شهاذة الحيازة او توكيلا او نسخم من العقد الاداري او القانون الاساسي اذا كان المالك شخص معنوي مع توضيح ان انجاز الاشغال يشمل بناية او عدة مباني مع ارفاق الملف الاداري الملف المتعلف بالهندسة المعمارية والملف التقني طبقا للمواد من 43الي 44 من المرسوم التنفيدي ، عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد في البلدية مع ارسال نسخم من ملف الطلب من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الي المصالح المستشارة المذكورة في الماذة 47 ، وعندما يكون تسليمها من اختصاص الوالي او الوزير المكلف بالعمران يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي الطلب مرفق براي مصالح التعمير التابعة للبلدية في 7 نسخ الي مصالح الدولة المكلفة بالعمران قصد ابداء رائ مطابقة .

**رخصة التجزئة Permis de lotir**

يشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع مهما كان موقعها الي قطعتين او عدة قطع اذا كان يجب استعمال احدي القطع الارضية الناتجة عن هذا التقسيم او عدة قطع ارضية لتشيد بناية.وهذا طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيدي 15-19 .[[129]](#footnote-130)

وعليه يجب ان يتقدم صاحب الملكية او موكله بطلب رخصة التجزءة ويدعم طلبه بنسخم من عقد الملكية بالتوكيل ونسخة من القانون الاساسي مع الوثائق التالية :

1. تصميم للموقع يعد علي سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الارضية
2. التصاميم الترشيدية المعد علي سلم 1/200 او 1/500 التي تشمل علي البيانات التالية حدود القطع الارضية ومساحتها ..

وطبقا لنص المادة 22 من هذا المرسوم تسلم رخصة التجزءة في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي المختص اقليميا او عن الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة .

**شهادة التقسيم Certificat de morcellement**

يعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسميــن و إلـــى عدة أقسام اين يجب تبرير تواجد البناية علي القطعة الارضية بسند قانوني مثل عقد الملكية او بسند اداري او شهادة المطابقة او غيرها .

يرسل طلب شهاذة التقسيم والوثائق المرفقة ب5 نسخ الي رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الارض اين تحدد مدة صلاحيتها بثلات سنوات ابتداء من تاريخ تبليغها .[[130]](#footnote-131)

**رخصة الهدم Pormis de dèmolir**

تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لايمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم وذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية والتقنية المطلوبة.

وتجدر الملاحظة أنه يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الإجراءات الخاصة التي نصت عليها المادة 75 ومايليها من المرسوم التنفيدي رقم 91/176 المؤرخ في 28-05-1991 بالنسبة للبناءات الألية للسقوط أن يأمر بالهدم لأن البلدية في هذه الحالة مسؤولة على ضمان أمن وسلامة الأشخاص .[[131]](#footnote-132)

طبقا لنص المادة 73 من المرسوم يرسل طلب رخصة الهدم الي رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية ، لا يمكن رفض رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهيار البناية .تصبح رخصة الهدم منتهية الصلاحية في حالة ما لم تحدث عملية الهدم خلال 5 سنوات اذا توقفت اشغال الهدم خلال سنة واحدة اذا الغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة .

**شهادة مطابقة Certificat de conformité**

يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند إنتهاء أشغال البناء وأشغال التهيئة التي يتكفل بها إن إقتضى الأمر ذلك إستخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء

تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه او تلك المسلمة من طرف الوالي او من طرف الوزير المكلف بالعمران .

طبقا لنص المادة 65 من المرسوم التنفيدي 15-19 تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن او ترخيص باستقبال الجمهور او المستخدمين اذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية وتربوية او للخدمات او الصناعة او التجارة .

يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة علي اساس محضر اللجنة الذي يرسل له يوم خروجه عن طريق ممثله في اللجنة في اجل 8 ايام من تاريخ الخروج .

يمكن صاحب طلب شهادة المطابقة الذي لم يرضه الرد او في حالة سكوت السلطة ان يودع طعنا لدي الولاية وتكون مدة تسليم الرخصة او الرفض 15 يوما مع امكانية ايداع طعن ثالت امام الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه اجابة علي الطعن الاول خلال المدة المحددة [[132]](#footnote-133)

**الإجراءات المخولة للإدارة في حالة معاينة المخالفات :**

المخالفات في مجال الهندسة المعمارية والتعمير يتم معاينتها بموجب محاضر تحرر من طرف الأعوان المؤهلين والمحلفين وفقــــا للمادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94 /07 المـــؤرخ فــي 18 /05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري .

ويتم تحرير هذه المحاضر في إطار الرقابة الإدارية التي تمارس من طرف كل من البلدية ومديرية التهيئة والعمران وشرطة العمران أثناء وبعد الإنتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار وذلك من خلال المعاينات الميدانية التي تتجسد في محاضر يتم تحريرها وفقا للشكل التنظيمي المحدد بالنمادج الملحقة بالمراسيم المؤرخة في 14/10/1995 تحت رقم 95/318 ورقم 97/36 المؤرخ في 15/01/1997 ومن ضمن هذه المحاضر :

**محضر المعاينة** :

عند ثبوت المخالفة ميدانيا يحرر محضر معاينة مخالفة مع تحديدالغرامة المالية ، ويجب على مرتكب المخالفة تسديد الغرامة المسلطة عليه لخزينة الولاية في أجل 30يوما يبدأ سريانها إبتداءا من تاريخ تبليغ المحضر والإ يتعرض المخالف للمتابعة القضائية.[[133]](#footnote-134)

**محضر الأمر بتحقيق المطابقة** :

هذا المحضر المحرر يوجب على الخالف القيام بنذتحقيق المطابقة وفقا لأحكام المحضر المشار إليه أعلاه ( محضر المعاينـــة) في أجل يترواح من 02 إلـــى 15 وما حسب خطــورة المخالفــة المرتكبة .

**محضر الأمر بتوقيع الأشغال** :

في حالة رخص تحقيق المطابقة في الأجال المقرر يحرر ضد المخالف أمر بتوقيف الأشغال ويبلغ إلى الوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير.

وفي هذه الحالة بالذات فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي وإعمالا لنص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 94/07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ملزم بإخطار رئيس الغرفة الإدارية حسب الطرق الإستعجالية لتثبيت أمر وقف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البنايات المشيــدة لرخصة البناء أو هدم البناء حسب الحالة .

ويبلغ أمر تثبيت وفق الأشغال إلى المخالف في أجل أقصاه سبعة أيام ، وفي حالة مواصلة صاحب المشروع للأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليه في المحضر المحرر من قبل مفتش التعمير أو شرطة العمران المذكورة في المادة 50 من المرسوم التشريعي 94/07 يجوز للإدارة المؤهلة قانونا (رئيس المجلس الشعبي البلدي) اللجوء إلى الهدم لعدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء إعمالا لنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 94/07 المشار إليه أعلاه .

وعليـــه فإن التنفذ المباشر للهدم لايجوز إلا في الحالة التي نصت عليها المادة 53 السالفة الذكر أو في حالة التعدي جزء من الأملاك الوطنية العمومية لأن الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها وحمايتها أما فـــي ما عدا هذه الحالات فهـــي ملزمة بإستصــــدار قرار من العدالة .[[134]](#footnote-135)

**محضر إستئناف الأشغال** :

في حالة مواصلة الأشغال من طرف المخالف رغم الأمر بالتوقيف يحرر محضر مواصلة الأشغال .

**محضر تسديد وتحقيق المطابقة** :

تسديد الغرامة المالية خلال الأجال الممنوحة قانونا وتحقيق مطابقة الأماكن يكون محل تسليم "شهادة تسديد وتحقيق مطابقة" ويسمح للمخالف بمتابعة الأشغال حسب مواصفات رخصة البناء .

ب/ **في مجال الأراضي الفلاحية** :

قصد المحافظة على هذا النوع من الأراضي نتيجة للوظيفة الإجتماعية والإقتصادية المنوطة بالعقار الفلاحي أكدت المادة 36 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري على أن القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة أو خصبة جدا إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير La categorie de terre urbanisable كما يحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق لإنجاز عملية التحويل حتما .

ونظرا لحجم ظاهرة تحويل الأراضي عن طابعها الفلاحي خلال السنوات الأخيرة رغم ما يوجد من تشريعات قانونية ونصوص تطبيقية لحماية الأراضي الفلاحية صدرت التعليمة الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14/03/1995 التي دعت جميع الأطراف المعينة إلى التطبيق الصارم والفوري لهذه النصوص القانونية وتجسيدها ميدانيا .

ونظرا إلى أهمية الإقتصادية والوظيفية الإجتماعية المنوطة بهذا النوع من الأراضي نصت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري على أن عدم إستغلالها يشكل تعسفا في إستعمال الحق .[[135]](#footnote-136)

وذلك بغض النظر عن صنفها القانوني [[136]](#footnote-137) كما منع تحويلها عن وجهتها الفلاحية خارج الحالات التي نظمها قانون التهيئة والتعمير .

وفي هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي والمباشر غير المباشر واجبا على كل مالك لحقوق عينية عقارية أو حائزها وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما وبالتالي أصبح إستغلال الأراضي بمثابة إلتزام قانوني أي قيد على ممارسة حق الملكية العقارية .

وإذا ثبت عدم إستثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف إستغلاله خلال مدة ستة أشهر وإن بقيت الأرض غير مستثمرة لدلى إنتهاء أجل جديد مدته سنة واحدة من طرف "لجنة إثبات عدم إستغلال الأرض الفلاحية" المشكلة طبقا للمرسوم التنفيدي رقم 97/484 المؤرخ في 15/12/1997 تقوم بإبلاغ الديوان الوطني لللأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقا لأحكام المادة 51 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري مع مراعاة أحكام المادة 52 من ذات القانون عند نهاية المهلة المحددة في المادة السابقة من المرسوم المشار إليه أعلاه في حالة ما إذا بقيت الأرض بدون إستغلال.

وقد ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك عندما ألزم المالك الجديد للعقار الفلاحي طبقا للمادة 55 منقانون التوجيه العقاري بعدم الإضرار بقابلية الأرض لإستثمار وعدم تغير وجهتها الفلاحية وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض مع المقاييس المحددة للمساحة المرجعية طبقا للمرسوم التنفيدي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية .

أي بصفة مختصرة على المالك الجديد للعقار الفلاحي أن يلتزم بإستغلال ملكيته في النشاط الفلاحي .[[137]](#footnote-138)

وقبل الإنتقال إلى النقطة الموالية أو دان أشير إلى ظاهرة خطيرة في بلادنا إنتشرت عبر كافة ولايات الوطن تتمثل في إستحواد المجوعات المحلية (البلديات) على مساحات شاسعة من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتجزئتها ثم بيعها للخواص للبناء عليها خارج أدوات التعمير أو في غيابها وبدون أن تنتقل لها الملكية بقرارات من السلطة الإدارية المعنية تحول لها ملكية هذه الأراضي.

فضلا عن ذلك أن البلدية ليس لها حق التدخل في الأراضي الفلاحية لأنها لاتدخل في ملكيتها ولايوجد أي تخويل قانوني يجيز لها أيحق للتصرف فيها أو تسييرها، وتعد هذه التصرفات في نظر الإجتهاد القضائي بمثابة تصرف في ملك الغير كون أن الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هي ملك للدولة بحكم نص المادة 18 من القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

وبالتالي فعلى المصالح الفلاحية التابعة لوزارة الفلاحة وكذا إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية والسادة الولاة بصفتهم الهيئات الرسمية المخولة قانونا بالمحافظة على هذه الألااضي أن يصفو أحد للتصرفات التي تقوم بها البلديات خارج الحالات التي نص عليها القانون .

علما أن رئاسة الجمهورية أصدرت الكثير من التعليمات التي تحت على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الزراعية لكنها بقيت مجرد حبر على الورق لأن الإدارة المكلفة بحماية الأراضي الفلاحية لم تلعب الدور المنوط بها .

2**/ الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة في حالة تقرير حيازة العقارات التابعة للخواص :** الأصل العام أن أملاك الأفراد محترمة ومصونة ولايجوز أن يتعدى عليها أحد بها في ذلك الدولة ، ولكن إستثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه سواء بطريق التراضي أو جبرا عنه كلما ثبت لها أن النفع العام يتحقق بهذا الطريق سواء رضى صاحبه بهذا الإجراء أم لم يرضى [[138]](#footnote-139)

لأنه إذا كان بالفعل الملكية الخاصة مصونة ومحترمة من الإعتداء عليها إلا أن هذا الصيانة والحرمة تقف عند حد معين وهو عدم الإضرار بالمصلحة العامة أو التعارض مدها وبالتالي لايمكن إعتبار من الدولة على ملكية الأفراد ما دامت تدفع لهم التعويض المنصف والعادل.

**أ/ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :**

إذا كانت الملكية الخاصة مضمونة ومحمية بحكم الدستور إلا أنه يمكن أن يجرد الأفراد من أملاكهم مقابل ت تعويض عادل ومنصف لذلك نجد أن القانون قرار بأن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد وسيلة إستثنائية لإكتساب الأشخاص المعنوية العامة للحقوق العينية العقارية ، وأوجب قبل الجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى ، ويذهب الأستاذ أحمد رحماني إلى أنه وبالنظر درجة الخطر الذي يشكله إجراء نزع الملكية على الحقوق الفردية بوجه عام وعلى حق الملكية بوجه خاص والناجم عن الصلاحيات الواسعة المخولة للسلطة الإدارية في هذا الشأن فإن مهمة القاضي الإداري تصبح جد معقدة حيث يطلب منه مراعاة حقوق الأفراد وإحترام صلاحيات السلطة الإدارية بإعتبارها جهاز تنفيدي منفصل عن السلطة القضائية .

وبالتالي تطرح الإشكالية عن مدى تمكن القاضي الإداري من الإحتفاظ على فعاليته دون فقدان التوازن الضروري بين النفع العام والحريات الفردية.

ويتميز إجراء نزع الملكية بالخصائص التالية :

**أنه إجراء إستثنائي :**

وتتجلى الطبيعة الإستثانئية في كون اأن الإدارة تلجأ إلى هذا الإجراء إلا بعد إستنفاد الطرق الرضائية وذلك بالتفاوض مع الملاك المعنيين .[[139]](#footnote-140)

**أنه طريق جبري :**

يعتمد إجراء نزع الملكية على إمتيازات السلطة العامة المعهودة للإدارة ونتجتها المساس الشرعي بالملكية الخاصة .

**القصد منه تحقيق المنفعة العامة :**

بمعني انه يمنع علي الادارة اللجوء الي إجراء نزع الملكية إذا كانت تهذف الي تحقيق فائدة لصالح الافراد او لفائدتها الخاصة .

**إلتزام التعويض المسبق والمنصف .**

إذ يمتنع على الإدارة وضع يدها على العقار مالم يتم :

* قبول مبلغ التعويض المقترح من طرف المالك.
* إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية والحصول على رخصة قضائية لنقل الملكية

علما الإجتهاد القضائي للقضاء الإداري الجزائري قد إستقر على إعتبارات مخالفة هذا الإجراء يشكل إعتداء ماديا يرتب مسؤولية الإدارة .

**ب/ التأميـــم :**

يراد بالتأميم من الناحية الشفوية ما يقابل كلا من المصطلح الفرنسي والإنجليزيNationalisation) ) الذي ينسب إلى كلمةNation) ) أي الأمة .

إذن فتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة وقد ورد مصطلح التأميم في الغرب لأول مرة في بداية القرن العشرين ، ودخل إلى اللغة العربية بفعل إنتشار المذهب الإشتراكي الذي كان يشكل فكرة عصرية في تلك الحقبة الزمنية .

أما من الناحية القانونية فيمكن تعريفه بأنه :" تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد إستعماله في سبيل تحقيق المصلحة العامة ".[[140]](#footnote-141)

وإذا كان مصطلح الـتأميم لم يرد التنصيص عليه في أحكام الدستور الحالي إلا أنه لازال منصوص عليه في أحكام القانون المدني في المادة 678 والتي جاء فيها :" لايجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

وبما أن التأميم أخطر من نزع الملكية العامة فإنه يكون دائما بقانون وبالنتيجة يترتب عن ذلك أن التأميم لايخضع لرقابة القضاء بإعتباره عملا من أعمال السيادة على خلاف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الذي يخضع لرقابة الجهات القضائية الإدارية في حالة المطالبة ببطلان القرار الصادر به .

إلا أن الإجراء يشتركان في كونهما يخولان للمخاطبين بهما الحق في طلب التعويض الملائم .

وأهم قرارات التأميم في الجزائر بالنسبة للملكية العقارية الخاصة هي تلك التي إتخذت في إطار الأمر رقم 71/73 المؤرخ في : 08-11-1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي أممت بموجبه ألاف الهكتارات من الأراضي الفلاحية التابعة للخواص.

غير أن قرارات التأميم لم يتم شهرها بمصالح الحفظ العقاري الأمر الذي سهل عملية إعادة الكثير من الأراضي الفلاحية لملاكها الأصليين بعد إلغاء أحكام قانون الثورة الزراعية

**ج/ الإستيلاء أو التسخيرLa réquisition) )**

جاء التنصيص عليه في المواد 679 إلى 681 من القانون المدني والتي يستشق من خلالها أن الإستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على الخدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان إستمرارية المرافق العامة وذلك في حالات تقتضيها الظروف الإستثنائية أو الإستعجال .[[141]](#footnote-142)

ولما كان الإستيلاء فيه مساس بحق الملكية الخاصة فإن المشرع أخضعه لجملة من القيود يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- يجب أن يصدر من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل الوالي ويتم تنفيذه مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي .

- يكون كتابيا .

- تحدد فيه الأموال المعنية ( قد تكون منقولات أو عقارات أو حتى خدمات **).**

- تحدد المدة المقررة للإستيلاء لأن الإستيلاء يكون بقصد الإستعمال فقط وليس من أجل الإكتساب ويقتضي ذلك إعداد جرد قبل وبعد الإستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته .

- تحديد طريقة وكيفية التعويض .

ولما كانت هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة ولاتتطلب تعويضا مسبقا فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى إستبدال نزع الملكية من أجل المنفعة العهامة بالإستيلاء إلا أن القضاء الجاري تصدى لهذا العمل وإعتبره إنحراف بالإجراءات أو بصورة عامة إنحراف السلطة .

وتجدر الملاحظة أن رقابة القضاء على الإستيلاء لايكون إلا في حالتي :

* عدم الإتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة .
* في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص قيمته .
* إذا تم خرقا لأحكام المادة 679 ومايليها من القانون المدني كأن يتم بصفة غير كتابية أو كأن ينصب على عقار معد للسكن .[[142]](#footnote-143)

**د/ الشغل المؤقت أو النهائي :**

قد يحدث وأن تقتضي الضرورة الملحة إستعمال العقارات التابعة للأفراد لزمن محدد من أجل القيام بإنجاز أشغال هامة بقصد تحقيق مهمة من مهام المرفق العام ، ومثاله إستعماتل قطعة أرض مجاورة لأشغال شق طريق عمومي لتوقيف الشاحنات والألات طوال فترة إنجاز الأشغال .

ويصدر في القرار الذي يرخص للمؤسسة المعنية بشغل القطعة الأرضية عن الوالي وبمقابل تعويض تحدده الإدارة بطريق إتفاقي أو بصورة إنفرادية .

وقد يكتسي هذا الشغل طابع نهائي وفي هذه الحالة يجب تقييم الأضرار المادية والدائمة الناجمة عن هذا الشغل . ومثاله حق شركة سونلغاز في إقامة عمود في ملكية خاصة تابعة للأفراد وذلك بصورة دائمة في إطار ما يعرف بالإرتفاقات الإدارية التي تفرض على الأملاك الخاصة لصالح الأملاك الوطنية العمومية.

ورغم أن القصد من الشغل النهائي هو حرمان الأفراد من أموالهم مؤقتا فلايمكن إعتباره كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة حتى وإن كانت الإدارة مجبرة على إجراءات للتحقيق مشابهة للتحقيق المقرر في نزع الملكية .[[143]](#footnote-144)

لتبقي من اهم الضمانات التي جاء بها قانون رقم 90/29 هو انه قنن ادوات التعمير ، وجعلها ملزمة للغير ، وفي غياب هذه الادوات حدد القواعد العامة للتعمير التي تشكل حد ادني يجب احترامه لإنجاز اي بناء هذا فضلا علي الشهادات التي تشكل حد اذني يجب إحترامه لإنجاز اي بناء هذا فضلا علي الشهادات والرخص التي نص عليها لفرض التوجيهات المسطرة في أدوات التعمير في القواعد العامة للتهيئة والتعمير ، والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمر(pdau )ومخطط شغل الاراضي pos)).[[144]](#footnote-145)

كما ان قانون 08-15 المؤرخ في 20يوليو 2008 المحدد للقواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها هذا القانون الذي جاء بجملة من المبادئ العامة اين نص المشرع في المادة 03 منه علي منع انشاء تجزءة او مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق علي رخصة تجزءة ورخصة بناء بالنسبة لتشيد اي بناية مهما كانت طبيعتها ، كما تم النص علي منع كل شغل او استغلال اي بناية بعد الحصول علي شهادة المطابقة طبقا لنص المادة 10 منه ، كما جاء النص في هذا القانون علي تحقيق مطابقة البنايات وهي طبقا لنص المادة 15 من هذا القانون :

البنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها علي رخصة بناء ، البنايات التي تحصل اصحابها علي رخصة بناء وهي غير مطابقة لاحكام الرخصة المسلمة ، البنايات المتتمة والتي لم يتحصل صاحبها علي رخصة بناء ، البنايات غير المتممة التي لم يتحصل اصحابها علي رخصة بناء

اما البنايات غير قابلة لتحقيق المطابقة طبقا لنص المادة 16 من هذا القانون هي البنايات المشيدة في قطع ارضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها ، البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والموقع والمعالم التاريخية والاثرية ، وبحمايو البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها البنايات المشيدة علي الاراضي الفلاحية البنايات المشيدة خرقا لقواعد الامن البنايات التي تكون عائق علي تشيد بنايات ذات منفعة عامة او مضرة لها .

لقد نص المشرع بموجب احكام هذا القانون في القسم الثاني علي العقوبات في المواد من 74الي 92 منها الحبس من 6 اشهر الي سنتين كل من ينشئ تجزءة او مجموعة سكنية دون رخصة تجزءة ، نفس العقوبة للمقاول الذي انشأ اشغال والمهندس المعماري والمهندس والطبوغرافي ...، نصت المادة 77 منه علي عقوبة الحبس لكل بيع قطع ارضية من تجزءة او مجموعة سكنية غير مرخصة او لم يتم الاستلام المؤقت للاشغال [[145]](#footnote-146)

**الفرع الثالت :الحماية القضائية**

يتم عرض هذه الحماية عن طريق حالات تطبيقية حسم فيها القضاء وأعطى بشأنها.

* **بالنسبة للحماية المدنية :**

طرح إشكال في الحياة العملية يمكن بلورته في التساؤل التالي :

هل يمكن للقاضي بسط الحماية القضائية على أشخاص يرفعون إحدى دعاوى الملكية (دعوى الإستحقاق ،دعوى منع التعرض للملكية ،ودعوى وقف الأعمال في الملكية ) دون تقديمهم للمناقشة السند القانوني الذي يثبت تملكهم للعقار محل المطالبة القضائية ؟.

إن الإجابة على هذا الإشكال بقدر ماهو بسيط بقدر ما أثارت إختلاف في التطبيق على مستوى المحاكم التي إنقسم الرأي فيها إلى إتجاهين :

**الإتجاه الأول :**

يذهب إلى القول بأنه إذا رفعت دعوى من قبل شخص يدعى ملكية عقارفي منطقة لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها فعلى القاضي أن يقبلها ولايفرض على رافع الدعوى تقديم سند الملكية .

وهو ما ذهب إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 150865 المؤرخ في 25/10/1998 م ق 1998 عدد01 ص 74:" حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة "2" أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعى لإنعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبث صفته كمالك .

وأن المجلس بتأييده للحكم محل الإستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعى كمالك في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالوضوع تم تسويتها بإجراء تحقيق .

وزيادة على ذلك فإن هذا الإجراء فتطلب وإن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي وإنعدام العقود .[[146]](#footnote-147)

وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كمالكين أم لا .بالنظر إلى أن نفس المدعيى عليه الذي لايستند إلا على التقادم المكسب وليس له أي مصدر للملكية .

وأنه نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقض لكونه إعتبر عن الخطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها .

**الإتجاه الثاني :**

يرى أنه لايمكن قبول دعوى الملكية من قبل شخص لايملك سند قانوني يبرربه وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه .

وهو ما ذهب إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 المؤرخ في 07/12/ 1998 غير منشور .

(حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكث من خمسين عاما وهذا بصورة مستمرة بدون إنقطاع .

غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مبرمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 .

ولكنه حيث أنه وتدعيما لإدعاءاته فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله ،وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف برفض طلب المستأنف إلزامي إلى إلزام رئيس بلدية فنانة بإرجاع القطعة الأرضية).

ونرى من جهتنا أن الإتجاه الثاني المدعم بموقف الغرفة الثالثة لمجلس الدولة وهــو الأولى بالترجيح ودليلنا في ذلك :

1. أن تبرير الإتجاه الأول لموقفه الإلزامي إلى قبول دعوى الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها دون حاجة إلى إلزام المتقاضي بتقديم سند الملكية يعد غير سديد .[[147]](#footnote-148)

كون أن المشرع الجزائري ونظرا لإتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسسها عمنلية المسح العقاري وقصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر سندات ملكيتها لجأ إلى إصدار مرسومين شهيرين من أجل دفع المواطنيين أصحاب الملكيات بدون سندات أو حتى الحائزين للحصول على سند قانوني يبرر وضع ينهم على العقار الذي يشغلونه .

**الأول :**

هوالمرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 24/05/1983 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية .

**الثانـــي :**

هو المرسوم التنفيدي رقم91/254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري .

وعليه فمادام أن المشرع قد وضع أدوات الحماية القانونية للأشخاص الذين يشغلون عقارات بدون عقود في المناطق غير الممسوحة .

ومادام أن القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه :" لاعذر بجهل القانون"،.

فإن القاضي من المفروض عليه أن يدفع المتقاضين إلى تسوية وضعيتهم داخل هذا الإطار القانوني الذي وضع لحمايتهم لأن يتجاهله ويغفل عن تطبيقه .

لأن القضاء بفرضه على المتقاضين تقديم سندات شغلهم للعقارات التي يزعمون وضع يدهم عليها من شأنه أن يساعد (القضاء) في السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا ، وبالتالي المساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار عملية مسح الأراضي العام المنصـــوص عليها بالأمر 75/74 المــؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التطبيقية له. [[148]](#footnote-149)

1. الحيازة في ظل أحكام التشريع العقاري الجزائري لاترتب الكسب للملكية بمجرد إنقضاء مدة التقادم المقررة قانونا بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته عملا بأحكام المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي أكدت على أن كل من يدعي ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية .

علما أنه ورغم أن الحيازة ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية على الشهر بل أن المشرع قد وضع الوسيلة الفنية لذلك وهي :

* إما إستصدار حكم قضائي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب في حالة وجود منازع للحائز.
* أو الحصول على عقد شهرة باللجوء إلى مكتب التوثيق في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة غير ممسوحة.

1. المستقر عليه في الفقه الإجلرائي أن الصفة في رفع الدعوى تعني علاقة رافع الدعوى بالحق موضوع الطلب القضائي .

وبالتالي فإن المتقاضي الذي يرفع دعوى الملكية عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدعى التعدي عليه بإحدى الوسائل المخولة قانونا في إثبات الملكية العقارية إعمالا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري :" يثبت الملكية العقارية للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

وعليه فإن الغرفة العقارية للمحكمة العليا قد جانبت الصواب عندما فرضت على قضاة الأساس إجراء تحقيق في الملكية (الخبر) لإثبات صفة الأطراف كمالكين أم لا.

كون أن الصفة في رفع الدعوى تعد مسألة قانونية بحتة يجب على رافع الدعوى إثباتها أثناء مباشرة دعواه أمام المحكمة.[[149]](#footnote-150)

ولايسوغ البتة للقاضي أن يعين خبيرا للتأكد منها بإعتبارها تدخل في صميم وظيفته التي لايسوغ له التنازل عنها للغير.

زد على ذلك أن كل ما يتعلق بالعقارات يجب إثباته بالكتابة .

وبما أن الكتابة المطلوبة في المعاملات العقارية هي الكتابة الرسمية فإنه لايجــوز للقاضي إجـــراء تحقيق عن طريق الخبـــرة أو سماع شهود ....إلخ ،لإقامة الدليل على تصرف يشترط القانون لوجوده شكلا خاصا كالكتابة الرسمية لالأنه هذه الأخيرة ليست مجرد دليل لإثبات فحسب بل هي شرط من شروط الإنعقاد .(ركن ركننين في العقد).

وقبل الإنتقال إلى النقطة الموالية نرى ضرورة التعرض إلى نطاق الحماية المدنية للملكية والتي يراد بها بيان أنواع الملكيات "الخاصة" التي تخضع لهذه الحماية .

فهل هذه الحماية مقصورة على الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث (الإستعمال ، الإستغلال والتصرف) أم تمتد حتى إلى الملكية المشاعة والملكية المشتركة ؟.

**أ/ الملكية التامة :**

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاثة وهي حق الإستعمال ، الإستغلال والتصرف، وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقار أكان أو منقولا ، وقد تكفلت بتحديد نطاق حق الملكية التامــة المواد 674،675،676و677 من القانون المدني والمادتين 27و28 من قانون التوجيه العقاري .

ويتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات ، أما إذا كان الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك فيما عدا مايستثنه القانون أو الإتفاق [[150]](#footnote-151)

**ب/ الملكية المشاعة**

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم يقال للمالك أنه شائع ويقال لكل منهم مالك على الشيوع أو مشتاع أو شريك في الملك .

وقد خول المشرع في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشتاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان يغير موافقة باقي الشركاء .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 21/05/1969 نشرة القضاة لسنة 1969 ص 304 إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية المشاعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة ).

غير أننا لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها إلزام ملاك أخرين معهم في الشيوع بلالخروج ورفع اليد عن العقارات المشاعة ، والمحاكم تسايرهم في ذلك .بالجوء إلى تعين خبراء لتحديد المساحة المعتدى عليها وتقدير التعويض المستحق .وهو موقف غير سدسد يتعين على القاضي إجتنابه لأنه ي غياب قسمة ودية أو قسمة قضائية بين الشركاء المشتاعين فلايمكن القول بوجود إعتداء من عدمه من طرف شريك على أخر فمادام أن الأنصبة والمنابات في العقارات المشاعة غير مفرزة، فلايمكن القول بالتالي مالكين أخرين في الشيوع بالخروج أو رفع اليد .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 134535 المؤرخ في 26-06-1996 نشرة القضاة 1999 العدد 54 ص 69 .(لايمكن الحكم برفع اليد عن القطعة الأرضية المشاعة دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيوع وتحديد نصيب كل مالك على الشيوع مفرزا)، كذلك بالنسبة لدعاوى قسمة التركات التي يطالب أصحابها من المحكمة تحديد الوريث المستغل ومنذ متى وبالنتيجة الحكم بالتعويض عن الإستغلال اللاشرعي

.فترى بأن حالة الشيوع هي حالة شرعية وتتنافى مع الإستغلال اللاشرعي وبالتالي لايسوغ للمحاكم الإستجابة لمثل هذه الطلبات .[[151]](#footnote-152)

**ج/ الملكية المشتركة** :

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة كماهو الحال بالنسبة لأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد .

ويعد نظام الملكية المشتركة نظام قانوني إستورده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الصادر في 28/07/1938 وهو مظهر من مظاهر المدينة الحديثة نظرا لما تنطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود والإقتصاد في الأراضي المخصصة للتعمير .

وتنطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري إذ لايجوز المطالبة بقسمتها بمعزلل عن الأجزاء الخاصة عملا بنص المادة 747 من القانون المدني :"لايجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة". وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 76988 المؤرخ في 10/07/1991 م ق1992 عدد 03 ص 35 ( من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لايجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم ومن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد .

ولما كان ثابتا –في قضية الحال – أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولايجوز تقسيمها بإعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما).

إن العبرة في تحديد الأجزاء المشتركة هي بأن تكون هذه الأجزاء معدة للإستعمال المشترك لجميع الملاك ، مالم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك ، وقد أوردت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة وهذا التعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر.[[152]](#footnote-153)

* عدم قابلية الاجزاء المشتركة للقسمة :

من المقررة قانونا بالمادة 747 من القانون المدني ان الاجزاء المشتركة او الحقوق التابعة لها لا يجوز ان تكون محل لدعوي التقسيم ، او بيعا بالمزايدة بمعزل من الاجزاء الخاصة .

ولما كان تابت – في قضية الحال – ان القضاة بمصادقتهم علي تقرير الخبير والتصريح بأن الاجزاء المشتركة تبقي علي حالتها الطبيعية ، ولا يجوز تقسيمها بإعتبار ان كل تقسيم لها يضر بحقوق الاطراف يكونوا قد طبقوا صحيح القانون .

1/ قرار رقم 76988، مؤرخ في 10-07-1991 م ق 1992 ، عدد 03 ، 35

حيت ان ما يعتبرمحظورا تقسيمه في مفهوم نص المادة 747 ق-م هو ذلك التقسيم للأجزاء المشتركة الذي يجري بمعزل عن الاجزاء الخاصة وهو الامر الذي لم يقع في – قضية الحال – إذ كان تقسيم الفناء الذي يشكل الاجزاء المشتركة إمتدادا للأجزاء الخاصة وليست بمعزلها .

2/ قرار رقم 103641 مؤرخ في 06-10-1993 ، الغرفة المدنية " غير منشور لا تكون الاجزاء المشتركة محلا لدعوي القسمة .

3/ قرار رقم 423458 مؤرخ في 14-11—2007 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2008 ، ص253 .

لا تكون الاجزاء المشتركة ، موضوع دعوي قسمة ( قسمة ساحة تعد مشتركة وفقا لسندي ملكية طرفي الخصومة ) بمعزل عن الاجزاء الخاصة .

4/ قرار رقم 488219 مؤرخ في 12-11-2008 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية 2010 ، الجزء 03، ص 301 [[153]](#footnote-154)

* الاستغلال المشترك للأجزاء المشتركة :

من المقرر قانونا ان الاسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها علي الشيوع كافة الملاك المشتركين ، ومن تم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما كان التابت – في قضية الحال – ان النزاع يدور حول الاسطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين ، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ، ومن جديد رفضهم للدعوي يكونوا قد أخظئوا في تطبيق القانون .

1/ قرار رقم 50937 ، مؤرخ في 09-05-1990 ، م ق 1991 ، عدد 02 ، ص 32

من المقرر قانونا ان جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية ومن تم فإن النعي علي القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه .

ولما كان الثابت – في قضية الحال – ان قضاة الاستئناف لما حكموا علي الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي ارضه وبستانها من مجري المياه المتنازع فيها يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح .

2/ قرار رقم 53572 ، مؤرخ في 11-05-1988 ، م ق 1991 ، عدد 02، 02-17

المبدأ : الامتناع عن تنفيد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك ، لا يحرم الممتنع من الانتفاع به ، وإنما يترتب عليه الحق في التنفيد الجبري لتسديد نصيب الممتنع .

حيت انه يتضح من قراءة القرار المطعون فيه ، ان المجلس ولرفض طلب الطاعنين بفتح الباب المؤدي الي السطح المشترك ، ذكر في حيثياته ان هناك حكم ألزم جميع الاطراف الخصومة بإصلاح السطح وان المدعي عليه استجاب لذلك في حين الطاعنين لم يستجيبوا ولم يمتثلوا للتنفيذ .[[154]](#footnote-155)

لكن حيت من جهة فإن السطح هو من الاجزاء المشتركة ، التي لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعملها أو ينتفع بها بكل حرية ، شريطة أن لا يمس بحقوق الشركاء الاخرين عملا بالمادتين 745و 749 من القانون المدني ، وبالتالي فلما قضي المجلس بحرمان الطاعنين من إستعمال السطح يكون قد خالف أحكام المادة المذكورة .

وحيث من جهة أخري فإن إحجام الطاعنين علي تنفيد الحكم الذي الزمهم بتسديد نصيبهم في المصاريف التي يتكلبها إصلاح السطح وإن كان لا يعطي للمدعي عليه في الطعن الحق في منعهم من الانتفاع بالسطح إلا ان يتيح له حق التنفيد جبار .

3/ قرار رقم 299253 مؤرخ في 23-02-2005 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الاول ، 2005 ، ص 251 وما بعدها .

لا صحة لسكان العمارة في التقاضي ، لطرد شاغل عقار ، منازع في تصنيفه ضمن الاجزاء المشتركة [[155]](#footnote-156)

* **بالنسبة للحماية الجزائية** :

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت حماية المشرع الجزائي تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري والمنتفع في إطار القانون رقم 87/19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية أم أنها تقتصر . على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط .

فمن خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح إنتزاع الملكية قد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي على الحيازة لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد أورد مصطلح déposséder والتي تعني إصطلاحا منع الحيازة.

مما أثار إشكال جوهريا على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات فهل تعني الملكية أم تمتـد حتى إلى الحيازة ؟.

**الإتجاه الأول :**

يرى بأنه في ظل الصياغة الحالة للمادة 386 من قانون العقوبات فلايمكن القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحيازة العقارية بل أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي .

ومن بين التبريرات التي قدمها أصحاب هذا الرأي بأن قانون العقوبات صريح في مادته الأولى التي تنص بأنه: لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بدون نص ، فضلا على أنه لايجوز إستعمال القياس في مادة قانون العقوبات وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا .

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في هذا الإتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 05/11/1991 :" إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ".[[156]](#footnote-157)

**الإتجاه الثاني** :

يذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأن القضاء المدني .

وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 المؤرخ في 02/02/1988 حول موضوع التعدي على الحيازة :" يستفاد من صريح نص المادة 386 منم قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلاجريمة ولاعقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة ".

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في ذات الإتجاه في قرارين غير منشورين الأول يحمل رقم 1117996المؤرخ في 21/05/1995 والثاني تحت رقم 112646 المؤرخ في 09/10/1999.:" .

أن المشرع لايقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية .

ولذا ينبغي أن نؤخد هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لايقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية .

قد يحال المتهم امام محكمة الجنح بتهمة التعدي علي الملكية العقارية ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى المادة 386 من قانون العقوبات أو قطع الأشجار في أرض تابعة للدولة ، فيثير المتهم دفعا بتمسك فيه بملكيته للعقار بسند رسمي .

ففي هذه الحالة إذا إتضح للقاضي الجزائي من خلال المرافعات ودراسة الملف أن هذا الدفع جدى ومن شأن تحققه نعني وصف الجريمة للوقائع فيتعين عليه إرجاء الفصل في الدعوى ريثما يفصل القاضي العقاري في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لإستصدار الحكم المدني بصدد الملكية العقارية .[[157]](#footnote-158)

ويبدو أن المحكمة العليا تتشدد في قبول المسألة الفرعية المتعلقة بالملكية العقارية إذ ترى أن مجرد التصريح بملكية العقار لايكفي بل يجب على المتهم أن يبدي على الأقل إستعداده وإمكانيته لإثبات ملكيته للعقار، مع الملاحظة أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية توجب على القاضي إعطاء مهلة للمتهم لكي يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة .

وتشكل هذه الواقعة مسألة فرعية تنطبق عليها قاعدة "المدني يعقل الجزائي "Le civil tient le criminel en état. .

أما عم مدى إمكانية تخويل المتجين الفلاحيين المستفدين من مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في إطار القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من تقديم شكاوى جزائية ضد الأشخاص المعتدين على حقوقهم في المستتمرة ، فقد لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية أن جل نيابات الجمهورية تقوم بحفظ هذه الشكاوى وحتى في حالة المتابعة فإن المحاكم الجزائية تحكم بالبراءة تأسيسا على أن ملكية العقار الرقبة تعودللدولة وليس للمستفيد الذي لايملك سوى حق إنتفاع دائم لايخوله الإستفادة من أحكام المادة 386 من قانون العقوبات وعليه يشترطون لقيام الجريمة تقديم الشكوى من قبل الدولة "مديرية أملاك الدولة" بإعتبارها هي مالكة العقار.

ونرى بأن هذا الإتجاه يعد محل نظر كون أن المشرع الجزائري في القانون رقم 87/19 قد تبنى مفهوم جديدا للملكية يختلف عن مفهوم الملكية في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري الذين تبينا النظرية الكلاسيكية عند تعرضهما لمفهوم الملكية في المادتين 674 من القانون المدني و27 من قانون التوجيه العقاري إذ نص على أن صاحب الأرض له ملكية الرقبة والإنتفاع معا.[[158]](#footnote-159)

مع الاشلرة الي ان قانون 89/19 الغي بموجب قانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز طبقا للمادة 4 منه الامتياز العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعي في صلب النص " المسستتمر صاحب الامتياز " حق استغلال الارضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة وكذا الاملاك السطحية المتصلة بها ؛ بناء علي ذفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة اقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية ، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية [[159]](#footnote-160)

أما قانون 87/19 فقد أسس ملكية حق الإنتفاع الذي نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء . إذ المالك الأصلي للأرض هو المولى سبحانه مصدقا قوله تعالى :" ولله ملك السموات والأرض." بينما إستخلاف العباد يكون في الإنتفاع بهذه الأرض.

وبالتالي فإن المنتج الفلاحي يملك حق الإنتفاع الدائم بصفة مؤبدة وهو حق عيني عقاري قابل للنقل والتنازل والحجز ،ولايمكن نزعه من صاحبه إلا وفقا لقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمادة 53 من قانون المالية 1998.

كما أن القضاء المدني أجاز لأصحاب المستثمرة الدفاع عن حقوقهم لحماية حق الإنتفاع الدائم ، زد على ذلك فقد سبق وأن رأينا بأن القضاء الجزائري قد وسع نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات حتى إلى الحائز.

فكل هذه الخصوصيات تحملنا إلى القول بأن جنحة التعدي على الملكية العقارية تنطبق حتى على المتعدي على ملكية حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز [[160]](#footnote-161)

* **بالنسبة للحماية الإدارية** :

حتى القاضي الإداري الجزائري كان له كلمة في تقرير حماية الملكية العقارية الخاصة التابعة للأفراد في مواجهة الإدارة لكن شريطة أن يكونوا ملاكا بالفعل بمقتضى سند ملكية رسمي ومقبول قانونا.

وهو ما يتجلى من خلال التطبيقات القضائية التالية :

1. غالبا ما ينازع المواطن الإدارة مطالبا بوقف التعدي على ملكيته أو التعويض عن القطعة الأرضية التي يزعم ملكيتها دون تقديم سند ملكية رسمي يثبت حق فيها ، وبالتالي فإن مال دعواه هو عدم القبول وهو ما أكده مجلس الدولة –الغرفة الثانية- في القرار رقم 201866 المؤرخ في 12/06/2000 غير منشور .

( حيث بالرجوع إلى الملف فإن المدعى المستأنف... قد إلتمس الحكم على بلدية الرقيبة ولاية الولادى بتعويض عن قطعة أرض ألت إليه عن طريق الإرث من والده المتوفي في سنة 1975.

وحيث لإثبات الملكية قدم شهادة مضية من طرف شاهدين أمام الموثق في 07/07/1975 حيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة فإنها لايمكن أن تحل محل عقد الملكية بإعتبارها شهادة شهود لاغير .وكما أن هذه الوثيقة لم تحد مساحة الأرض بدقة ولم تشر أيضا بأية طريقة ألت إلى مورثهم ولم يتم إشهارها وفقا للقانون).

1. كما أن بعض المواطنين ينازعون الإدارة ويستظهرون أمام الجهات القضائية بعقود شراء قديمة لاتحمل مواصفات العقود الناقلة للملكية كعدم تحديد تسمية القطعة الأرضية أو عدم تحديد مساحتها أو حدودها ودون إرفاق عقد الملكية بمخطط بما يستحيل معه تطبيق عقد الملكية على أرض الواقع ،لأن الطلب القضائي إدا كان موضوعه يتعلق بعقار فيجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة من حيث تسميته ،موقعه ، رقمه ،مساحته ومعالمه الحدودية تحت طائلة عدم قبول الدعوى .وهو ماذهب إليه مجلس الدولة الغرفة الرابعة في القرار رقم 213 المؤرخ في 27/03/2000 غير منشور.[[161]](#footnote-162)

( حيث أن مجلس قضاء بجاية عين خبيرا للتأكد من إحتلال القطعة الترابية محل لنزاع من طرف الدولة والتحقق من عقد الملكية المقدم من طرف المستأنف.

حيث أن مجلس قضاء بجاية وبعد المصادقة على الخبرة التي خلصت إلى أن البلدية لم تقدم أية وثيقة تبرر إحتلالها للأرض محل النزاع وأن العقد المقدم من طرف المستأنف لايتضمن القطعة الأرضية المتنازع عليها قرر رفض الدعوى لعد التأسيس .

حيت ان المستأنف يدفع بأن الخبير لم يحسن دراسة العقد المؤرخ في 13-06-1954 والمتضمن مناقلة قطعة الارض المتنازع عليها .

حيث أن المستأنف يقدم شهادات تؤكد ملكيته للقطعة الترابية المتنازع عليها غير أن العقد المقدم من طرفه لايوضح بأن القطعة الأرضية محل النزاع توجد ضمن الأراضي التي نقلت بموجب هذا العقد .

حيث أنه ثابت من الشهادات المقدمة من طرف المستأنف بأنها غير كافية قانونا لإثبات ملكيته للأرض المتنازع عليها.

حيث أنه يستفاد من القرار المعاد أنه مسبب تسببا كافيا ، ومن ثم فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس مما يستوجب تأييد قرار الإستئناف).

وفي قضايا أخرى يرافع المواطن الإدارة لمطالبتها بمنحة تعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من دون تقديم عقد ملكية فمصير هذه الدعاوى هو عدم القبول أيضا وهو ما أشارت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ( التي تحولت إلى مجلس الدولة بمقتضى القانون العضوي رقم 98/01( في القرار رقم 58540 المؤرخ في 24/03/1990مجلة قضائية 1992 عدد03 ص 147.

(من المستقر عليه في القضاء الإداري أن الشرط الأساسي لقبول طلب التعويض في حالة المصادرة من أجل المنفعة العمومية هو عدم منازعة الملكية للمالك المصادر .

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.[[162]](#footnote-163)

ولما كان من الثابت-في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يكن لديه أي عقد أو سند ملكية لإثبات ملكية القطعة الأرضية المنزوعة بصفة قانونية ومن تم فإن قضاة المجلس بمنحهم له تعويض من جراء نوع المسكن بسبب المنفعة العامة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني .

ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه).

قرار رقم 348 مؤرخ في 26/07/1999 مجلس الدولة الغرفة الرابعة غير منشور .

(حيث أن العارض يزعم أنه مالك لعين ثم نزعها منه للمنفعة العامة ولم يتحصل على تعويض من جراء ذلك .

حيث يبين من الملف أن العارض لم يقدم أي دليل إثبات يفيد أنه يتمتع بصفة المالك أو أنه صاحب حق عيني عقاري بالرغم من كون عبء الإثبات يقع عليه .

وحيث حينئد فإن الطلب القضائي للعارض يستند على مجرد أقاويل ومزاعم لاتنهض أن تكون دليل إثبات قانوني ولايعول عليها لبناء الحكم . وحيث أنه على ضوء ما تقدم يكون القرار المستأنف مؤسسا لما قضى برفض دعوى العارض .

وحيث أنه للأسباب المذكورة أنفا فإن الطلب القضائي للعارض غير جذير بالقبول).

- أما في حالة وضع الإدارة يدها على عقار من نوع الملك الخاص من دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فإن ذلك يشكل إنحراف في إستعمال السلطة وبالتالي يكيف على أنه تعديا وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة –الغرفة الثانية- في القرار رقم 176449 المؤرخ في 23/11/1998 غير منشور .

(حيث أن التعاونية العقارية –النور- وبصفتها مالكة للقطعة الأرضية المتنازع عليها فإنه لم يكن بإستطاعته البلدية التعدي على الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتى ولو كان ذلك دون منفعة عمومية إلا بعد إتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .[[163]](#footnote-164)

حيث أن قضاة الدرجة الأولى وبأمر البلدية أن تضع تحت تصون التعاونية قطعة أرضية أخرى تعويضا عن الأخرى قد أخطئوا في تقدير الوقائع وأنه بالتالي يتعين إلغاء قرارهم ).

* أما بالنسبة لما قامت به الإدارة الجزائرية بشأن تطبيق الأمر رقم 62/020 المؤرخفي 24/08/1962 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها (جريدة رسمية 1962 العدد 12 ص 138) المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 18/03/1963 النمتضمن تنظيم الأموال الشاغرة (الجريدة الرسمية 1962 العدد 01 ص14).
* قرار رقم 93282 المؤرخ في 26/12/1992 غير منشور .

(من المقر قانونا بأن النصوص المتعلقة بالشغور لاتطبق على الجزائرين الذين هاجروا للخارج).

* قرار رقم 205492 مؤرخ في 24/04/2000 مجلس الدولة –الغرفة الرابعة – غير منشور.

(حيث أنه يستخلص من وثائق الملف وكل ما زاد عن ذلك وغير المنازع فيه أن المستأنفة مستأجرة لفيلا المتنازع عليها التي منحت لزوجها من طرف وزارة الدفاع الوطني سنة 1966 ثم بعد تنازل الدولة منحت لبلدية عين طاية التي أبقت المعنية بالأمر في الأماكن بإعتبارها صاحبة إمتياز

حيث أن الفيلا المتنازع عليها لم يتم في أي وقت من الأوقات معاينتها بقرار من الوالي على أنها ملك شاغر كما ينص عليه الأمر المؤرخ في 24 أوت 1962.

والمرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 18/03/1963 فملاك الفرنسيين لم يغادروا التراب الوطني وبذلك مارسوا حقهم في شغل الأمكنة وكانوا أصحاب حق قانونيين .

حيث أنه بالتالي في –قضية الحال-فإن وزارة الدفاع الوطني ثم البلدية أخطئوا عندما تصرفوا في أملاك الغير ).[[164]](#footnote-165)

وفي حالة تقديم مواطن طلب إستفادة من قطعة أرض إلى الإدارة وأبدت هذه الأخيرة موافقتها لكن من دون حسب هذا الإتفاق في قالب رسمي فلايجوز للقاضي إصدار أمر للإدارة بإتمام إجراءات البيع وهو ما أشارت إليه مجلس الدولة في القرار رقم 519 المؤرخ في 08/11/1999 غير منشور.

(حيث أن خيار بيع الأرض من عدمة يشكل إحدى صلاحيات الإدارة وأن هذه الصلاحيات تدخل في الإختصاص التقديري .

حيث أنه وفي هذه الحالة لايمكن للقاضي سوى التحقق من أن الإدارة لم ترتكب خطأ يتعلق بالوقائع أو القانون كما أنها لم تنحرف بالسلطة غير أنه لايمكن للقاضي على الإطلاق إصدار أوامر للإدارة .

حيث أنه وفي قضية الحال فإن البلدية وبعد أن وعدت ببيع الأرض قررت عدم الوفاء بوعودها مثلما تخول لها صلاحيتها ذلك.

حيث أن أحد الإدارة لتعهدات إختارت عدم الوفاء بها يقيم مسؤولية هذه الإدارة ، بحيث أن هذه التعهدات التي لم يتم الوفاء بها ، ألحقت ضررا بمواطن والذي يجعل إصلاحه وأنه أمام هذا يتعين على الطاعن التقاضي على نحو مغاير .

وفي الأخير حيث أن قضاة الدرجة الأولى كانوا على خطأ عندما رفضوا عريضة الطاعن لعدم تقديم الوثائق والمستندات .

وأنه يتعين بالفعل على المستشار المقرر وفقا لما يسمح به القانون أن يطلب جميع المستندات التي يراها ضرورية ).[[165]](#footnote-166)

* **اهذاف نزع الملكية للمنفعة العامة :**

من المقرر قانونا بالمادة 04 من المرسوم رقم 48/76 المؤرخ في 25-05-1976 ان المجلس الشعبي الولائي / مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة ، ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية ، الذي لم يشر فيه الي ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي ، يكون باطل ولا أثر له .ومتي كان كذلك ، استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا علي مخالفة أحكام هذا المبدأ.

* قرار رقم 35161 ، مؤرخ في 26-05-1984 ، م ق 1989 ، عدد 04 ، ص 220

من المقرر قانونا هو تجريم اعتداء الإدارة علي الملكية الخاصة ، الا انه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة ، ان تلجأ الي الاستلاء علي الملكية أو نزعها جبرا علي صاحبها للمنفعة العامة .

إن صاحب الملكية الذي يري في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية علي الاعتداء ، يجوز له الاتجاه الي القضاء المستعجل للمطالبة امام القاضي الادارة بتعين خبير ، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة بإتخاد كافة الاجراءات اللازمة إذا ما ثبت له من خلال الدعوي ان تصرف الادارة يحمل وصف حالة تعدي أو استلاء

وان قاضي الدرجة الاولي الذي صرح بعدم إختصاصه يكون قد خالف مقتضياة المادة 171مكرر 3 من قانون الاجراءات المدنية التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الادارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليها تصرفها .

* قرار رقم 84308 ، مؤرخ في 17-01-1993 ، م ق 1993 ، عدد 03 ، ص 233

من المستقر عليه قانونا ان الادارة التي تستغل الاملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجلها هذه الاملاك يعد إنحرافا في الاجراءات القانونية .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن القطعة الارضية التي تم الاستلاء عليها مخصصت حسب مقتضياة المقررة المطعون فيه لشق الطريق ، ومن تم فإن إستغلال هذه القطعة لاستقبال بناءات ومشاريع عمومية يعد تحريفا لهدفه الأصلي . [[166]](#footnote-167)

* اختصاص – تعدي –وضع الادارة يدها علي عقار – غصب أو تعدي – إختصاص القضاء العدلي :

استئناف لبنان الشمالي الاول ، قرار رقم 436 تاريخ 30تشرين الثاني 1973

من المسلم في المبادئ القانونية التقليدية ، ان المحاكم العدلية هي حامية الملكية الفردية وقد بني الاجتهاد نظريته للقول بصلاحية المحاكم العدلية في هذا الموضوع علي فكرتي الغصب والتعدي .

ان وضع الادارة يدها علي عقار لأحد الافراد سواؤ كان غصبا ام تعديا مع إختلاف الاثار القانونية لكل منهما ، لا يدخل في نطاق المادتين 51و55 من نظام مجلس الشورى ويبقي النظر في الدعوي من صلاحيات القضاء العدلي .

بذات المعني :

استئناف لبنان الشمالي الاولي ، قرار رقم 272 تاريخ 27-10-1972 .

" ان المحاكم العدلية هي حامية الملكية الفردية ويعود اليها أمر المحافظة علي هذه الملكية وصيانتها من الغصب والتعدي ولها ان تلزم الادارة عند الاقتضاء ، بإزالة التعدي وإعادة الحال الي ما كانت عليه .

والتعدي الذي يوجب تذخل القضاء العدلي هو الذي يشكل مساسا خطيرا بالملكية ناتجا عن وضع اليد عليها دون سواها ، وعليه متي كانت الاضرار المشكوا منها ناتجة عن تجمع مياه الامطار ضمن عبارة كائنة تحث خط سكة الحديد وإندفاعها في عقار جار علي ملكية فرد ما فإنها تعتبر ناتجة عن أشغال عامة يعود أمر النظر فيها الي المحكمة الادارية المختصة .

* تعدي وضع الادارة يدها علي عقار وإدخاله في الملك العام دون إتباع الاصول المحددة – استملاك غير مباشر اختصاص المحاكم العدلية وليس القضاء الاداري .

مجلس شوري الدولة ، قرار رقم 525 تاريخ 2/6/2005 دعوي العتيق ورفيقه / مجلس الانماء والاعمار ، مجلة القضاء الاداري في لبنان 2009/ 2 ص 983 [[167]](#footnote-168)

**الفصل الثاني : صور الحماية الجزائية للعقار في التشريع الجزائري**

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

وقد اورد الامر رقم 66/156 المؤرخ في 08-06-1966 والمتمم المتضمن قانون العقوبات الكثير من النصوص التي تقرر هده الحماية ، كما تناولت بعض احكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسة بالعقار

والهدف من سن هده النصوص هو المحافظة علي الملكسة العقارية الخاصة ضد اي اعتداء او اتلاف او تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردعيت لكل مخالف

وبالتالي فان ترتيب العقوبة الجزائية بعد تأكيد الحماية الجزائية المخصصة للملكية ، مما يشكل حصنا علي التعدي عليها من طرف الغير

**المبحت الاول : الحماية الجزائية للعقارات الخاصة**

سوف نقتصر المناقشة في هدا المبحت علي تحليل نص المادة 386 من قانون العقوبات ، التي جاءت صريحة في كافة الحماية الجزائية للملكية العقارية لكونها الجريمة الوحيدة التي يشترط لقيامها الملكية العقارية من صاحبها ، فضلا عن ما اتارته هذه الجريمة من تطبيقات قضائية مختلفة علي مستوي المحاكم الجزائية ، بالاضافة الي دراسة صور اخري من صور الاعتداء علي الملكية العقارية الخاصة [[168]](#footnote-169)

**المطلب الاول : جريمة التعدي علي الملكية العقارية**

نص المشرع الجزائري في المادة 386 قانون العقوبات علي :" يعاقب بالحبس من سنة الي خمس سنوات وبالغرامة من 2000الي 20000 من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة او بطريق التدليس

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهذيذ او العنف او بطريق التسلق او الكسر من عذة اشخاص ، او مع حمل سلاح ظاهر او مخبأ بواسطة واحد او اكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الي عشر سنوات والغرامة من 10000الي 30000"[[169]](#footnote-170)

***الفرع الأول :عناصر جريمة التعدي علي الملكية العقارية***

تقوم جريمة التعدي علي الملكية العقارية متي توافرت اركانها وعناصرها الخاصة ، ونعني بالاركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام ، وهي الشروط التي تنطبق علي كل الجرائم بوجه عام ، وهي الشروط التي تنطبق علي كل الجرائم مهما كان نوعها ، وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي طبقا لما جاءت به المادة الاولي من قانون العقوبات والتي نصت علي ان " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن بغير قانون "

بالإضافة الي هذه الأركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين اخرين تختص بهما جريمة الاعتداء علي الملكية العقارية وهما :

انتزاع عقار مملوك للغير

واقتران الانتزاع بالخلسة او التدليس

، ونقتصر دراستنا علي دين العنصرين وسنتناول عناصر جريمة التعدي علي الملكية العقارية اولا عنصر انتزاع عقار مملوك للغير ، ثانيا عنصر اقتران الانتزاع بالخلسة وطرق التدليس .[[170]](#footnote-171)

* **العناصر المكونة لجريمة الاعتداء علي الملكية العقارية**

تقوم جريمة التعدي علي الملكية العقارية متي توافرت اركانها العامة والخاصة ، ونعني بالاركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام وهي الركن المادي الركن المعنوي الركن الشرعي .

بالإضافة الي هده الاركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين اخرين تنفرد بهما هذه الجريمة وهما :

* انتزاع عقار مملوك للغير .
* اقتران الانتزاع بالخلسة او التدليس .

**اولا : انتزاع عقار مملوك للغير**

انتزاع عقار –فعل الانتزاع – يستفاد من لفظ الانتزاع قيام الفاعل بسلوك ايجابي هو النزع او الانتزاع وهو الاخد بعنف وبدون رضا المالك.[[171]](#footnote-172)

وقد يختلط الامر بين الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات ونزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الادارة ،غير ان نزع الملكية للمنفعة العامة لها هدف وهو المصلحة العامة ولها ضوابط تتمتل في اجراءاتها الصارمة المنصوص عليها قانونا ، والتي يشكل تخلف احدها سببا من اسباب الغاء قرار نزع الملكبة ،لا سيما وهي كما يصفها الفقه مساسا خطيرا بالملكية الخاصة

ويلزم ان يقع الانتزاع بفعل الجاني او تخطيطه ، ولا يشترط ان يقوم الجاني بنفسه بالفعل المجرم بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ، كان يرسل من يقوم مقامه بانتزاع العقار او دخول المسكن واحتلاله لفائدته ، وفي هده الحالة نكون امام فاعل اصلي وشريك .

ولم يفرق الشرع الجزائري بين الفاعل الاصلي وشريكه ، فنص صراحة في المادة 44 من قانون العقوبات علي انه " يعاقب الشريك في جناية او جنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة ولي يعاقب علي الاشتراك في المخالفات علي الاطلاق .

واعتبر المشرع الجزائري الشريك هو كل من ساهم مساهمة مباشرة او غير مباشرة في تنفيد الجريمة ، وكل من حرض بالفعل او التهديد او الوعد او اساء استغلال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس او اعطي تعليمات لارتكابها ، وكل من ساعد بكافة الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين علي ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفدة لها مع علمه بذلك ، ولم يقرق المشرع بين الفاعل الاصلي والشريك الا من حيت الظروف الشخصية لكل منهما وارتباطها بظروف التخفيف والتشديد وكذا موانع المسؤولية .

وقد اخد المشرع الجزائري بفكرة المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية ، مسايرا بذلك ما توصل اليه الفقه الجنائي الحديث علي الرخم من النقد الشديد لفكرة الشخص المعنوي وعدم قبولها لدي الكثير من الفقه وحثي التشريعات ومثالهم في ذلك " ان الاشخاص المعنوية ليس لها اجسام تحبس ولا اعناق تشنق " والبلدية لا يمكن كساءلتها وانما يمكن اللجوء الي القضاء لالغاء قرارتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة في حالتي التعدي او الاستلاء.

اما الاشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات فيمكن مساءلتها بما يتناسب وطبيعتها ، كعقوبة الغرامة والحل والمصادرة .[[172]](#footnote-173)

وقد اشترط القانون ان تنتقل الحيازة الي من قام بفعل الانتزاع ، ولا يكفي مثلا مجرد المرور علي الارض او دخول المنزل تم مغادرته ، ويستوي ان يكون الدخول من مدخل العقار المعتاد او من غيره ولا فرق ان يتم الدخول خلسة او خفية بغير علم الحائز او برضاه ثم البقاء في العقار من غير رضاه ،وسواء اكان الحائز للعقار مالكا او غير مالك وانما يشترط لقيام جريمة الاعتداء علي الملكية العقارية ان يبقي الفاعل او شريكه في العقار ، المملوك للغير بنية تملكه ، وتتحقق الحيازة بكل مامن شأنه ان يفيد انتقاله من الحائز الي المنتزع مثال : دخول مسكن واغلاق الباب والبقاء فيه ، غير ان الشروع في الفعل لا يعاقب عليه لعدم النص علي ذلك

والاصل في الدخول ان يكون بغير وجه قانوني اي بغير علم (خلسة ) او بغير رضا صاحب العقار او حائزه وبمفهوم المخالفة اذا ثم تسليم العقار طواعية ودون اختلاس او تدليس فلا نكون بصدد فعل الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات .

وقد جاء في قرار المحكمة العليا " بان الخلسة او طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه او رضاه ، ودون ان يكون للداخل الحق في دلك .

ومن ثم فان القضاة الذين ادانوا المتهم علي اساس ان المتهم اقتحم المسسكن دون علم او ارادة صاحبه ولا مستاجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالف القانون [[173]](#footnote-174)

وقد ذهب الاجتهاد القضائي المصري الي اعتبار ان الدخول هنا يفيد كل فعل يعتبر تعرض مادي للغير في حيازته للعقار ، حيازة فعلية بنية الافتات عليه بالقوة ، وسواء اكانت هذه الحيازة شرعية مستندة الي سند صحيح ام لم تكن ، وسواء اكان الحائز مالكا او غير ذلك [[174]](#footnote-175)

يستفاد من لفظ "الانتزاع " قيام الفاعل بسلوك ايجابي وهو النزع او الانتزاع اي الاخذ بعنف وبدون رضا المالك .

وبالتالي يجب ان تنتقل حيازة العقار المعتدي عليه الي من قام بفعل الانتزاع ، ولا يكفي مثلا مجرد المرور علي الارض او دخول المنزل ثم مغادرته ، بل يجب لتحقق الجريمة ان يكون الهدف من التعدي هو الاستلاء علي ملك الغير ، والاصل في الدخول ان يكون بغير وجق قانوني ، اي بغير علم " خلسة " او بغير رضا مالك العقار ، ان الخلسة او طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين .

دخول العقار دون علم صاحبه او رضاه ، ودون ان يكون للداخل الحق في ذلك ..[[175]](#footnote-176)

* ان يكون عقارا

يجب ان يكون محل الانتزاع او التعدي واقعا علي عقار ، ويستوي ان يكون العقار ارضا او بناء او عقارات بالتخصيص ، وعليه يخرج من موضوع دراستنا المنقولات بمختلف انواعها ، ولمعرفة العقار محل الجريمة يجب الرجوع الي احكام القانون المدني الذي عرف في المادة 683 العقار " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول .

غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا علي خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص "

وينصرف هدا التعريف الي الاراضي والمباني والاشجار والطرق والمناجم ... كما ينصرف الي المنقولات بطبيعتها والتي رصدة خدمة لعقار كالجرار بالنسبة للاراضي ، والابواب والنوافد بالنسبة للمنزل ، ويشكل كل اعتداء عليها اعتداء علي العقار لما للعقار من اهمية اقتصادية واجتماعية في النظم الحالية ، اين اصبحت التشريعات الحديثة تولي اهمية بالغة لحماية الملكية العقارية في حد داتها ، واعتبرت كل مساس بها مساس بالنظام العام .

غير ان المشرع الجزائري اعتبر المادة 350 من قانون العقوبات في فقرتها الاخيرة كل من الماء والغاز والكهرباء من المنقولات التي يرد عليها فعل الاختلاس بمعني السرقة اذ تنص " وتطبق العقوبة داتها ايضا علي مختلس المياه والغاز والكهرباء "

ويتضح ان العقار بالتخصيص بمفهوم القانون المدني لا يخضع لاحكام حماية العقار المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات ، بل يخضع لاحكام المادة 350 من نفس القانون ، ذلك ان الاشجار ما دامت متصلت بالارض فهي عقار اما ادا فصلت عنها وقطعت فتصير منقول ، وما دام المشرع قد كفل حماية للعقار كما كفلها للمنقول ، فلا يثار الاشكال حول حماية العقار بالتخصيص [[176]](#footnote-177)

العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص فروق جوهرية من حيت طبيعة الشئ ذاته ، غير انه بالرغم من ذلك ينطبق عليه نفس الحكم عندما يسعي الذائن الي مباشرة اجراءات التنفيد علي اموال المدين صاحب العقار بطبيعته ، اذ يدخل المال المنقول في حكم العقار في الاساس ولا يمكن مباشرة اجراءات التنفيد علي العموم عليها وعلي انفراد من العقار الدي وضع لخدمته

فالعقار بالتخصيص يأخد حكم العقار بطبيعته من حيث مباشرة اجراءات الحجز ، فالت الحرث او الحصاد مثلا تعتبرمال منقول بطبيعتها والاساس فيها امكانية نقلها من مكان الي اخر ذون ان تتعرض الي تلف لعدم ثبوتها واستقرارها في الارض ، الا ان تخصيصها لخدمة ومنفعة الارض يجعلها عقار بالتخصيص ، اي كأنها عقار ينطبق عليه حكم المادة 683 السابقة [[177]](#footnote-178).

ولا يختلف الامر اذا كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للاشخاص الطبيعية او للاشخاص المعنوية عامة كانت او خاصة ، ويكفي ان يقع الاعتداء علي عقار مملوك للغير .

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

**الحالة الاولي :**

ادا تنازل صاحب العقار المتروك عن ملكيته فجاء حائز اخر واحتل العقار بنية تملكه ، فان فعل الانتزاع لم يحدث ، وكذا عنصري الخلسة والتدليس وعليه فلا تقوم جريمة الاعتداء علي الملكية العقارية بل يمكن للحائز الجديد ان يكتسب العقار المحوز بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني بأستتناء الاملاك الوطنية العمومية فهي لاتخضع للتصرف ولا للتقادم المكسب او الحجز .

**الحالة التانية :**

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

**ثانيا : ان يكون العقار مملوك للغير**

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

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه " يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية ان الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير لعقار خلسة او بطريق الغش ، بناء عي ذلك فلا جريمة ولا عقاب اذا لم يثبت الاعتداء علي الحيازة "[[178]](#footnote-179)

وفي قرار اخر اعتبرت ان الحائز ليس له الحق في رفع الشكوى ضد الحائز الثاني الذي قام بانتزاع حيازته بل يحقق للمالك " حيت بالفعل انه بالرجوع الي الملف فإن الوقائع المنسوبة الي الطاعن تتمثل في ان هذا الاخير ذخل المنزل التابع لادارة الغابات وسكنه مع عائلته دون ان يملك اية وثيقة ، وحيث ان المتهم توبع امام المحكمة بإقتحام مسكن ،غير ان قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي علي الملكية العقارية وحيث انه كان في هذه الحالة ان يقدم الشكزي رئيس البلدية بصفته مالك للمنزل لإدارة الغابات التي هي حائزة قفط ، ومن جهة اخري يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار لا مجرد استغلاله او حيازته فقط [[179]](#footnote-180)

" ان المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي ان يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين – في قضية الحال – بجنحة التعدب علي الملكية العقارية ذون لن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكون قد أخطئوا في تطبيق القانون "[[180]](#footnote-181)

* **موقف الاجتهاد القضائي**

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

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

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

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

ان هدا الاتجاه الحديث جاء منسجما مع القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة لذاتها حتي يحافط علي النظام العام ذلك ان الحائز هو المالك الظاهر امام الناس [[181]](#footnote-182)

وينسجم هدا الاتجاه كذلك مع المفهوم الجديد للملكية العقارية الخاصة الذي جاء في القانون رقم ( 90-25) والذي ينص في المادة 27 منه علي ان " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري او الحقوق العينية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها "

وقد جاء في حيثية قرار اخر : "... حيث ان اتبات ملكية العقار يمكن ان تكون بكل وسائل الاثبات " وان كان هذا القرار الاخير يقلب كل المفاهيم المتعلقة بالملكية العقارية واثباتها [[182]](#footnote-183)

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار ، بالعقد متي ورد علي محل مملوك للمتصرف طبقا المادة 204 وذلك مع مراعاة النصوص الآتية، كسب الملكية بالعقار في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخري سواء اكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام كان في حق الغير الا اذا روعيت الاحكام المبينةفي قانون تنظيم الشهر العقاري

ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والاحكام والسندات التي يجب شهرها ، سواء اكانت ناقلة للملكية ام غير ناقلة ، ويقرر الاحكام المتعلقة بهذا الشهر [[183]](#footnote-184)

**ثانيا : اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس**

* مفهوم الخلسة والتدليس

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

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

ويمكن تعريف الخلسة بانها صورة الفعل الدي يقوم به الجاني ويؤدي الي الاستلاء علي مال الغير بذون علم او رضا صاحب المال ، او صاحب العقار ، فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية اي بعيد عن انظار المالك وعلمه ، وبعبارة اخري " الخلسة هي انعدام عنصر العلم لذي الغير ، فإدا اقترنت الخلسة مع الانتزاع كأن المعني سلب الحيازة من المعني فجأة ، دون علمه او موافقته ، وتختلف الخلسة عن الاختلاس ، فالخلسة هي طريقة احتيالية تؤدي الي الانتزاع بينما الاختلاس "soustraction " هو مباشرة الفعل المجرم وأخد اموال الغير ، وانتزاع عقار مملوك للغير خلسة وفقا لنص المادة 386 قانون العقوبات هوسلب الملكية الصحيحة او الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق

" ان الخلسة اوطرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحق بتوافر عنصرين : دخول عقار دون علم صاحبه ورضاه ، ودون ان يكون للداخل الحق في ذلك ، ومن ثم فإن القضاة الذين ادانو المتهم علي اساس ان المتهم اقتحم المسكن دون علن او ارادة صاحبة ولا مستاجره وشغله مع عائلته ذون وجه شرعي لم يخالفوا القانون " .[[184]](#footnote-185)

* **مفهوم التدليس :**

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

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

أ/ استعمال طرق احتيالية

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

ج/ بإتخاد اسم كاذب او صفة غير حقيقية وبالرجوع الي نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد ان النص باللغة الفرنسية جاء بعبارة " fraude "التي تعني الغش بينما جاء النص بالغة العربية التدليس والتي تعني le dol والتدليس بمفهوم fraude  لا يعادل تماما التدليس بمفهوم le dol [[185]](#footnote-186)

* **موقف الاجتهاد القضائي**

ان غياب تعريف تعريف دقيق لمصطلحي الخلسة والتدليس من الناحية الفقهية جعل المحكمة العليا تلجا الي الاجتهاد القضائي في تحديد مفهوم هذين المصطلحين اد جاء في حيتيات القرار الصادر بتاريخ 17-01-1989 رقم 52971 مؤرخ في 17-01-1989 ،مق 1991 عدد03 صفحة 236 .

" حيت انه كان يتعين علي مجلس قضاء المدية وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس وهذا خاصة وان المادة 386 من قانون العقوبات تهدف اساس الس معاقبة اولئك الذين يعتدون علي عقار مملوك للغير او يرفضون اخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغ قانوني من طرف العون المكلف بالتنفيد وموضوع التنفيد بمقتضي محضر الدخول الي الامكنة "

وفي قرار اخر عرفت المحكمة العليا التدليس بأنه : " حيت ان التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني اعادة شغل ملكية الغير ، بعد اخلاءها وهذا بعد ان تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيد

يستفاد من قرارات المحكمة العليا المشار اليها اعلاه ان مفهوم عنصري الخلسة والتدليس في جنحة التعدي علي الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات يتطلب توافر العناصر التالية – صدور حكم مدني يقضي بالاخلاء – اتمام اجراءات التبليغ والتنفيد – عودة المحكوم عليه لشغل الامكنة من جديد بعد طرده منها .

وفي قرار اخر عرفت المحكمة العليا التدليس بانه " حيت ان التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني اعادة شغل ملكية الغير بعد اخلاءها ، وهدا بعد ان تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيد

تبعا لذلك تنعدم جريمة الاعتداء علي الملكية العقارية ما لم تتوافر الشروط والاجراءات السالف ذكرها ، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار اخر غير منشور د " [[186]](#footnote-187)

حيت انه يستفاد من الملف ان الطرف المدني حصل علي قرار مدني صادر في 23 ديسمبر 1984 عن مجلس قضاء المسيلة الزم المتهمين بالخروج من القطعة الارضية الكائنة ببلدية سيدي عامر ، وتم تبليغ هدا القرار في 20نوفمبر 1984 ، وتنفيدا لذلك القرار قام عون التنفيد بطرد المحكوم عليه وهما الطاعنان ، ووجد عندئد القطعة المتنازع عليها محروثة فحرر عن ذلك محضر في 06 جانفي 1985 ، وبناء علي ذلك المحضر قدم المحكوم عليه شكاية لدي وكيل الجمهورية ضد المحكوم عليهما من اجل الاعتداء علي ملك الغير فانطلقت متابعة المحكوم عليهما وانتهت الي القرار الجزائي المطعون فيه الان

وحيت ان حرث المتهمين للقطعة الترابية فبل تنفيد القرار لا يعتبلا فعلا يدان من اجله المتهمان ذلك ان القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما مادام قرار الطرد لم ينفد ، ولا تعتبر ملك للطرف المدني المحكوم له الا ابتداء من تحرير محضر الطرد علي يد عون التنفيد .

ويتضح من خلال قرارات المحكمة العليا المشلر اليها اعلاه ان مفهوم التدليس في جريمة التعدي علي الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات يقتضي توافر عناصر هي:

* صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار ،
* اتمام اجراءات التبليغ والتنفيد ،
* عودة المنفد عليه لشغل الاماكن من جديد بعد طرده منها .

**اولا : صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار**

المقصود بالحكم القضائي الحكم المدني :

المقصود بالحكم القضائي الحكم المدني الذي بموجبه يتم الفصل في الملكية او تكريس الحيازة في حالة الاعتداء عليها ، ذلك ان القاضي المدني هو المختص بالفصل في نزاعات الملكية العقارية الخاصة ، وينبغي بالاضافة الي ذلك ان يكون الحكم الناطق بالطرد حكما نهائيا ، ويضاف الي ذلك الامر الصادر عن قاضي الاستعجال طالما انه لم يفصل في الموضوع ولا يمس باصل الحق ، وقد جاء في قرار للمحكة العليا بان " الاوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا مس اصل الحق ،ومن المقرر ايضا ان تدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد لتعدي مالك المحل التجاري في استلائه علي قاعدة مؤجره للغير بصورة قانونية ومن تم النعي علي القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن من تجاوز السلطة وعدم الاختصاص غير سديد ويتعين رفضه [[187]](#footnote-188)

ومن امثلة التي يختص بها قاضي الاستعجال ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتضمن النشاط العقاري والتي تنص "اذا انقضي اجل عقد ايجار مبرم قانونا ، يتعين علي المستأجر ان يغادر الامكنة "وكدا دعوي الطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل ... [[188]](#footnote-189)

مع الاشارة الي ان المرسوم التسريعي 93/03 الغي بموجب احكام قانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .[[189]](#footnote-190)

يحب استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا اي قابل للتنفيد الجبري وهو ما اشارة اليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983 .

حيت ان المادة 386 من قانون العقوبات التي اشار اليها القرار وطبقتها علي الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء العقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور احكام نهائية وتنفيدها من طرف المنفد الشرعي " [[190]](#footnote-191)

يلجأ الدائن لطرق التنفيد الجبري بعد استنفاد الوسائل الودية ، الا ان اجراءات التنفيد الجبري تختلف فيما لو وجهت ضد مدين يخضع لاحكام القانون الخاص وبين مدين ينتمي للأشخاص المعنوية العامة بحث يجوز للدائن ان يضرب حجزا علي اموال المدين الاول وفقا لما تقتضيه مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية والنصوص الخاصة [[191]](#footnote-192)

ثانيا : لا يكفي استصدار حكم من القاضي العقاري بالطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا بل يجب القيام بتبليغ وتنفيد هذا الحكم ، ويقتضي ذلك توافر ما يلي :

* ان يباشر التبليغ والتنفيد عون مؤهل
* ان يتم التبليغ بصورة صحيحة
* ان يباشر التنفيد بالوسائل الودية اولا

فان لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الاجراءات المتبعة ، وباءت كل المحاولات الودية بالفشل ، يلجأ الي التنفيد الجبري بواسطة استعمال القوة العمومية من أجل تمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها

ان يباشر التبليغ والتنفيد عون مؤهل :

وهو المحضر القضائي وهو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمباشرة اجراءات التنفيد عملا بالنص الصريح للمادة 611 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، غير ان المادة المستحدثة بموجب هذه المادة ليس اسناد مهمة التنفيد للمحضر القضائي ، فذلك امر معمول ب هانما تحديد صفة طالب التنفيد

* ان يتم التبليغ بصورة صحيحة

يجب ان يتم التبليغ وفقا للقواعد والاصول المنصوص عليها قانونا ، وذلك بتسليم نسخة من السند تبليغه الي الخصم المطلوب تبليغه ويؤشر في اخر المحضر " مخاطبا اياه شخصيا " ا والي احد اقاربه او تايعيه او البوابين او اي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر " مخاطبا فلان "

وعند انقضاء مهلة خمسة عشر يوما المحددة بالمادة 612 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تبدأ مباشرة اجراءات التنفيد الجبري ، ويعتمد المحضر القضائي اثناء مرحلة مقدمات التنفيد علي الصورة التنفيدية للحكم المذيل بالصيغة التنفيدية [[192]](#footnote-193)

اذا لم يستجب المدين للتكليف بالوفاء الموجه اليه من طرف المحضر القضائي وفقا للمادة 612 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يلجأ طالب التنفيد الي الوسائل الجبرية والحجز علي اموال مدينه في اي يد كانت وفي اي مكان وجدت ، ابتداء بالمنقولات فإذا لم تحقق المنقولات الغاية يحجز علي عقارات المنفد عليه بشرط عدم التعسف في استعمال الحق .

القاعدة ان كل اموال المدين قابلة للحجز عليها ما دامت ضامنه لديونه عملا بالمادة 188 من القانون المدني علي خلاف ذلك لما هو وارد في المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمادة 04 من قانون الاملاك الوطنية

**ان يباشر التنفيد بالوسائل الودية اولا :**

جري العمل في قضايا الطرد بان لا يلجا المحضر القضائي الي اجراءات التنفيد الجبري الا إدا باءات المحاولات الودية بالفشل ، فبعد انقضاء مهلة الخمسة عشر يوما يقوم المحضر بإجراء محاولة طرد ضد المحكوم عليه فإذا استجاب يحرر محضر يثبت عملية الطرد ، اما في حالة رفض الاخلاء فيحرر "محضر عدم جدوي محاولة الطرد"ويذيله بالعبارة التالية " ونطرا ..... برفض اخلاء الامكنة موضوع النزاع انسحبنا بدون اجراء طرده من الامكنه المذكورة مع ففظ حقوق طالب التنفيد ونلتمس من السيد وكيل الجمهورية .....القوة العمومية وذلك لإجراء طرده بالقوة منها وهذا طبقا لاحكام المادة 604 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ويجوز للمحضر القضائي ان يقوم بمحاولة طرد ثانية اذا رجح كفة استجابة المنفد عليه دفعا للجوء الي القوة العمومية التي تعد الوسيلة الاخيرة واللازمة لتنفيد الحكم المتضمن اخلاء الاماكن

وفي اليوم المحدد ، وبحضور المحضر والمحكوم لصالحه يتم التنفيد ، وإذا تعلق الامر بقطعة ارض فلاحية او معد للبناء يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد ، اما بالنسبة للسكنات فيحرر محضر طرد مع تسبيم المفاتيح بعد التأكد من اخلاء العين اما إذا كان المحكوم عليه غائبا فتطبق بشأنه احكام المادة 627 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يحرر محضر فتح باب المسكن وحصر الاشياء مع تسليم المفاتيح .[[193]](#footnote-194)

**ثالتا : عودة المحكوم عليه لشغل الاماكن من جديد بعد طرده منها**

لا تنشأ جريمة التعدي علي الملكية العقارية اذا تم انتزاع عقار مملوك للغير دون توافر عنصري الخلسة والتدليس وفق منظور المحكمة العليا ، بحث يستبعد من مجال التجريم الذخول الي العقار المملوك للغير لأول مرة لأن الاجتهاد الثابت اشتراط الرجوع الي احتلال الاماكن من جديد بعدما صدر حكم بإخلائها وكذا تبيلغ هذا الحكم وتنفيده ، وبعذ ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الاماكن التي طرد منها .

قرار رقم 448 مؤرخ في 15/05/1990 " يرتكب الجنحة من حكم عليه بالتخلي عن الارض ونفد عليه الاحكام والقرارت وطردوامن قبل المنفد من العقار فعادوا اليه في الحال وإحتلوا الارض وتصرفوا في محاصيلها "

وخلاصة القول بالنسبة لهذه المسألة هو ان المحكمة العليا وان حاولة تفسير مفهومي الخلسة والتدليس ، الا انها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل واحدة منها ، فهي ثارة تفسر تفسر الخلسة بما تفسر به التدليس وثارة تحاول التفرقة بينهما وتعطي لكل منهما معني خاص ، كما ان تفسيرها للتدليس مبالغ فيه ذلك ان هذا التفسير لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من اجلها المادة 386 من قانون العقوبات ، فمن احتل عقار بدون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء علي الملكية العقارية وكأني بها تحمي المعتدي علي الملكية الغقارية .

والحقيقة ان هذا التفسير له ما يبرره من الناحية الواقعية ، ذلك ان حماية الملكية العقارية يصطدم في بلادنا بواقع مكرس عن الحقبة الاستعمارية وهو ان السندات التي بحوزة الافراد شاكلة كبيرة منها لا تتوفر فيها مواصفات العقود الناقلة للملكية فقد تجد عقد ملكية لا يشير الي المساحة او لا يشير الي المعالم الحدودية او اسم القطعة ....

وهو ما جعل المحكمة العليا تصرف الأطراف الي التقاضي امام القاضي المدني هو الشخص المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدي حجيتها في الإثبات [[194]](#footnote-195)

**الفرع الثاني: ظروف التشديد والعقاب**

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

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

وبالنسبة لهذه الجريمة كذلك ، لا يمكن متابعة المعتدي وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات الا اذا ارفقت الشكوى بمحضر محرر من طرف محضر قضائي يفيد عودة المنفد عليه لشغل الاماكن بعد طرده منها [[195]](#footnote-196)

الجزاء الجنائي يأخذ صورتين العقوبة وتدبير الامن .

والي وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيد للجزاء الجنائي .

يمكن تعريف العقوبة علي انها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي علي من ثثبت مسئوليته في ارتكاب جريمة وتتمتل العقوبة في ايلام الجاني بانقاص من بعد حقوقه الشخصية واهمهاالحق في الحياة والحق في الحرية [[196]](#footnote-197)

والحقيقة لغة هي تطابق المعرفة مع الواقع ، وليس هناك شك سواء في الفقة او القضاء علي ان الحقيقة التي ينبغي ان يحملها الحكم الجزائي ، هي الحقيقة بهذا المعني اللغوي البسيط هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع ، دون ذلك الذي لم يقع .[[197]](#footnote-198)

استهدف الشارع بالعقاب علي الاستلاء علي العقار بنية تملكه حماية الملكية والحيازة العقاريتين ، اذ الفرض ان المدعي عليه يستولي علي عقار يملكه ويحوزه غيره فيعتدي بذلك علي ملكيته وحيازته معا ، ويعني ذلك ان هذه الجريمة تقترب من السرقة من حيث الحقوق والمزايا التي تنالها بالاعتداء ، ويكاد ينحصر الاختلاف بينهما في ان موضوع هذه الجريمة يتعين ان يكون عقار ا في حين ان موضوع السرقة لا يكون الا منقولا، تتطلب هذه الجريمة محلا يتعين ان يكون عقار ا او قسما من عقار لا يحمل المدعي عليه سند رسمي بملكيته او التصرف فيه ويكون بالاضافة الي ذلك في حيازة غيره

فيتعين ان ينصب الفعل الجرمي علي عقار ، ويتعين ان يكون عقار بطبيعته اذا ما انفصلت عنه صارت منقولات ، كما تخرج من نطاقها المنقولات بطبيعتها ،وينبغي ان يكون الضابط في تحديد موضوع هذه الجريمة هو استبعاد ما يصلح ان يكون موضوعا للسرقة من نطاقها ، فقد استهدف الشارع ان يتكاملا ، قيشملا معا جميع الاموال التي يملكها ويحوزها وتحاط علي السواء بالحماية الجزائية .

ويشترط الا يحمل المدعي عليه سندا رسميا بملكية العقار او بالتصرف به ، ويعني الشارع بهذا الشرط الا يكون المدعي عليه مالكا للعقار الذي يستولي عليه والا يكون مخولا بوجه قانوني سلطة التصرف به ، وسواء أكان مصدر تخويله ذلك هو إرادة المالك الذي نصبه وكيلا عنه بالتصرف بعقاره ، او قرار القضاء او الادارة الذي خلع عليه سلطة التصرف ، ذلك لنه في الحالتين لا يصدر عن المدعي عليه اعتداء علي ملكية غيره ، بل ان فعله هو ممارسة لحقه ، فإذا كان مالكا فهو يستعمل سلطة متفرعة عن ملكيته ، وادا استولس عليه من يد مغتصبه او ممن كان يحوزه بسند شرعي ثم انقضي سنده وظل محتفظ عع ذلك بحيازته كما لو انتزعه من المستأجر الذي انقضي عقد ايجاره ،ولا يرتكب هذه الجريمة كذلك الوكيل عن مالك العقار او وصيه او القيم عليه او مدير الشركة بالنسبة لعقار تمليكه ادا ما استرد حيازته بإسم مالكه ولحسابه ، وتفسير هذا التعبير انه لا ثثبت لشخص ملكية عقار ما لم يكن سند ملكيته مقيدا ، اما ادا كان غير مقيد فلا اعتداد به وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا استولي علي العقار مشتريه الدي دفع ثمنه بأكمله ، ولكنه لم يقيد بعد عقده من يد بائعه الدي لم يكن قد سلمه اليه بعد ، فإنه يرتكب هذه الجريمة وغني عن البيان انه اذا كان العقار موضوع الاستلاء غير مملوك لأحد فلا ترتكب هذه الجريمة ، ومثل هذا العقار ما يكون في غير يد شخص ، ويعني ذلك ان الجريمة تنتفي كذلك بناء علي سبب ثاني .[[198]](#footnote-199)

ويتعين ان يكون العقار في يد غير المدعي عليه حتي يتحقق باستلائه عليه الاعتداء علي حيازة غيره ، اما اذا كان في حيازته من قبل علي الرغم من انه لا يملكه ثم رفض تسليمه الي مالكه فهو لا يرتكب هذه الجريمة

وقد طبقت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ في قرارات عديدة لها ، فقضت بأن جريمة الاستلاء علي عقار تستلزم عنصرا اساسيا وهو ان يكون العقار بيد الغير فيستولي عليه المغتصب بالتهديد والوعيد والعنف او بدون ذلك "

وتطبيقا لذلك ، فإن مستأجر العقار الذي يرفض تسليمه عند انقضاء عقده ويصر علي الاحتفاظ به ، بل ويدعي ملكيته لا يرتكب هذه الجريمة من حل محل مورثه في حيازة عقار مغتصب ورفض تسليمه الي مالكه علي الرغم من علمه بأن مورثه كان مغتصبا له .

الفعل الجرمي :

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

فإدا كان فعل الاخد يفترض في الغالب رفع الشىء من موضوعه وجعله موضوع اخر ، فإن ذلك غير متصور بالنسبة للإستلاء علي العقار ، وانما يتخد الفعل في الغالب صورة طرد حائز العقار منه ثم احتلاله عقب ذلك .

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

ولا تقوم الجريمة الا بإنتزاع حيازة الغير علي الوجه السابق وبدون رضا الحائز ، واذا كان في حيازته الناقصة ثم رفض تسليمه خيانة للثقة التي وضعت فيه فهو لا يرتكب هذه الجريمة ولا يرتكب كذلك اساءة الائتمان .[[199]](#footnote-200)

* **الركن المعنوي :**

هذه الجريمة قصدية ، والقصد المتطلب فيها قصد خاص ، وتقوم بهذه الصفة علي اساس من قصد عام .

فيتطلب القصد العام علم المدعي عليه بأن العقار الذي يستولي عليه مملوك للغير وفي حيازة غيره كذلك وان المالك والحائز –ان كان مختلفين – غير راضيين عن فعله ، وعلمه كذلك ان من شأن هذا الفعل وتحقيق نتيجته المتمثلة في صيرورة العقار في حيازته بدلا من حيازة المجني عليه

وينتفي هذا القصد اذا اعتقد المذعي عليه ان العقار مملوك له او انه في حيازته او اعتقد رضاء المالك او الحائز عن فعله او جهل ان من شأن فعله انهاء حيازة المجني عليه لعقاره ، كما لو استهدف عمل المجني عليه علي القيام بعمل او علي تسليمه منقولا فتخلي له عن حيازة عقاره ظانا ان ذلك ما يريده ، واذا كان المدعي عليه يحمل سند ملكية باطل ولكنه اعتقد حينما استولي علي العقار صحته ، فإن القصد ينتفي لديه ، اما اذا كان يحمل سند غير مقيد في السجل العقاري وإعتقد ان هذا السند يعتد به إكتساب الملكية فهذا الغلط لا ينفي القصد اذ هو متعلق بفكرة جزائية .

ويقوم القصد الخاص بنية اغتصاب العقار ، وهي نية تملكه – اي نية المدعي عليه ان يباشر علي العقار السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية مستأثرا بها لنفسه ومنكرا علي المجني عليه مباشرتها ، وتفترض هذه النية من مباشرة اية سلطة عليه ، وتبعا لذلك فهو غير عازم علي رده اليه ، وتطبيق لذلك فإن النية تنفي من باب اولي اذا كان يسمح للمجني عليه بان يشاركه في الانتفاع بالعقار .

وتطبق علي القصد القاعدة القاضية بأن الدوافع لا يعتد بها في تكوين القصد فليس بشرط ان يكون دافع المدعي عليه الي فعله ان يستأثر وحده ولأجل غير مسمي بالسلطة علي العقار فإدا كان منتويا ان يتخلي عنه لشخص سواء مجانا او بأجر او يخصصه مقرا لمشروع خيري ، فإن القصد يظل متوفرا لذيه ، اذ ان هذا التخلي هو إحدي السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية .

ويتطلب الركن المادي فعل الاستلاء يتعين ان يكون " دون مسوغ شرعي " وتحدد دلالة هذا الفعل وفق دات مذلوله في الجريمة السابقة ، فهو فعل انتزاع الحيازة ، فالمدعي عليه ينهي حيازة من بيده العقار دون رضائه ليدخله بعد ذلك في حيازته فهو بذلك انهاء لحيازته وانشاء لحيازة جديدة دون رضاء الحائز .[[200]](#footnote-201)

وكل وسائل الاستلاء سواء ، ولكن يقوم ظرف مشدد إذا وافق الفعل تهديد او عنف علي الأشخاص او الأشياء ، اي كان هذا التهديد او العنف هو وسيلة الاستلاء .

ويتعين ان يكون فعل الاستيلاء دون سند قانوني يخول اتيان الفعل فيجعله صورة من ممارسة الحق او انقاد نص القانون او امر شرعي صادر عن السلطة .

وقد يكون مصدر السند العقد او العمل الصادر عن إرادة منفردة كالوصية ، وتطبيقا لذلك ، فإن من يستولي علي عقار لأنه يملكه او لأنه صاحب حق انتفاع عليه او يستأجره او اعير له او يستولي عليه تنفيدا لأمر السلطة المختصة فهو لا يرتكب جريمة .

ويتعين ان يتوافر للجريمة ركم معنوي يتخد صورة القصد وهذا القصد عام يقوم بعلم المدعي عليه بطبيعة فعله ، وان ينطوي علي انتزاع حيازة عقار او قسم منه ، وعلمه المسوغ الشرعي لفعله ، ويتطلب القصد كذلك اتجاه ارادة المدعي عليه الي فعل الاستلاء ، والي نتيجته المتمثلة في خروج العقار من حيازة المجني عليه وذخوله في حيازته .

ويفترض القصد في هذه الجريمة انتفاء نية تملك العقار المستولي عليه ، إذا لو توافرت هذه النية لتحققت الجريمة التي نصت عليها المادة 386 من قانون العقوبات ، فالفرض ان المدعي عليه يعترف بملكية المجني عليه وحيازته للعقار ، وانه عازم علي تمكينه منه عندما يتحقق غرضه من الاستلاء عليه ، وقد تطلب الشارع ان يكون الاستلاء علي العقار بقصد السكن او الاشغال او الاستثمار او الاستعمال او لاي غاية اخرى وما عبر عنه بالقصد هو في الحقيقة "ذافع" . الي ارتكاب فعل الاستلاء ، فالمدعي عليه يستولي علي العقار بدافع .[[201]](#footnote-202)

* **موقف التشريعات المقارنة من مسألة العقوبة وظروف التشديد:**

من اجل مواجهة الاعتداء علي ملكية الدولة وحمايتها من كل صور التعدي والتعرض لها ، فقد نصت التشريعات علي ثأثيم صور الاعتداء التي تقع علي العقارات العائدة للدولة فقد عالج التشريع المصري جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وهو ما نصت عليه المادة 372 مكرر من قانون العقوبات التي نصت علي ان " كل من تعدي علي ارض زراعية او ارض فضاء او مباني مملوكة للدولة او لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة او لوقف خيري او لاحدي شركاة القطاع العام او لاي جهة اخري بنص القانون علي اعتبار اموالها من الاموال العامة وذلك بزراعتها او غرسها او اقامة انشاءات عليها او شغلها او الانتفاع بها باي صورة يعاقب بالحبس وبالغرامة لا تجاوز الفين من الجنهات او باحدي هتين العقوبتين ويحكم علي الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني او غراس او برده مع ازالة ما عليه من تلك الاشياء علي نفقته فضلا علي دفع قيمة ما عاد من منفعة "

فقد جرم المشرع المصري بموجب هذا النص كل صور التعدي علي املاك الدولة سواء اكانت اراضي زراعية ام اراضي فضاء او مباني مملوكة لوقف خيري ، او مملوكة لإحدي الجهات المبينة في المادة 119 عقوبات مصري ، وسواء اتخد هذا التعدي زراعة هذه الارض او غرسها او اقامة انشاءات بها او شغلها او الانتفاع لها بأية صورة، وقوع الجريمة من موظف عام او من فرد من الافراد ، الا ان الجاني اذا كان موظف عام وكان العقار الواقع عليه فعل التعدي يتبع الجهة التي يعمل بها الجاني او يتلع جهة يتصل بها بحكم عمله فإن الجاني يخضع الحكام المادة 115 مكرر عقوبات مصري .

ويلاحظ في هذا النص ايضا ان المشرع المصري قد استمر علي النهج ذاته الذي انتهجه في تدرجه في العقوبة وتشدده في عقوبة الجرائم التي تقع علي المال العام ، اذ جعل المشرع عقوبة الاعتداء علي العقارات العامة الحبس فضلا علي عقوبة الغرامة والتي قد تصل الي الفين جنيه ( المادة 372 مكرر 01 ) في حين تكون عقوبة جرائم الاعتداء علي العقارات الخاصة التي اشار اليها المشرع بموجب نص المادتين ( 369-370) الحبس مدة لا تتجاوز سنة أوبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة مئة جنيه المادة 396/1 وقد تصل العقوبة الي الحبس مدة لا تجاوز سنتين او الغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه المادة 369/03 او تكون الحبس مدة لا تزيد علي سنتين او بغرامة ثلاثمائة جنيه المادة 370.[[202]](#footnote-203)

وقد انتهج المشرع العراقي النهج ذاته من طريق تشديده في عقوبة التعدي اذا ما وقع علي العقارت العامة ، ويمكن ملاحظة ذلك عن طريق نص قرار مجلس قيادة الثورة رقم ( 36) الصادر بتاريخ 02/04/1994 الذي يعاقب بموجبه كل من سكن بغير اذن او عقد مسبق دار او شقة تعود للدولة بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، في حين تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاتة سنوات ، اذا كانت الدار او الشقة تعود للغير ( اي من العقارات الخاصة )

ويلزم الجاني فضلا علي العقوبة المقرر بضعف قيمة الاضرار الناجمة عن سكن الدار او الشقة .[[203]](#footnote-204)

نري من المفيد قبل تلخيص ماورد في الاجتهاد اللبناني حول المادتين 737-748 من قانون العقوبات ، ان ندون النص الحرفي لكل من المادتين المذكورتين قبل التعديل وبعده ، لئلا نلتبس الامر علي القارئ نظرا للتعديل الجدري الحاصل علي النص .

كانت المادة 747 المعدلة بالقانون 5 شباط سنة 1948 تنص علي التي : من لا يحمل سند رسمي بالملكية او التصرف او استولي علي عقار او قسم من عقار بيد غيره ، عوقب بالحبس حتي ستة اشهر "

" تكون العقوبة من شهرين الي سنة ، اذا رافق الجرم تهديد او جبر علي الاشخاص او الاشياء ، ومن ستة اشهر الي ثلاتة سنوات اذا ارتكبه جماعة من شخصين علي الاقل مسلحين "

" يتناول العقاب الشروع في الجريمة المذكورة في الفقرة الثانية "

وبعد تعديل هذه المادة بمقتضي المادة 45 من المرسوم الاشتراكي رقم 112 بتاريخ 16-09-1984 والقانون 249/94 اصبح نصها علي الوجه التالي :

"من لا يحمل سندا رسميا بالملكية او التصرف ، واستولي علي عقار او قسم من عقار بيد غيره ،عوقب بالحبس من شهر الي سنة وبالغرامة من مئتي الف الي مليون ليرة " [[204]](#footnote-205)

" تشدد العقوبة وفقا للمادة 257 في كل الحالتين التاليتين :

1. اذا رافق الفعل تهديد او عنف علي الاشخاص او الاشياء
2. اذا وقع الغصب علي كل لو قسم من الطرقات العامة او املاك الدولة او الاملاك المشاعة ."

وكان نص المادة 748 القديم كما يلي :

" يعاقب بالحبس حتي ستة اشهر من اقدم علي غصب قسم من الطرقات العامة او الاملاك الاميرية او المشاعية "

واضحي نص هذه المادة بعد التعديل الحاصل بمقتضي المادة 45 من المرسوم الاشتراكي رقم 112 تاريخ 16-09-194 علي الوجه التالي :

" من استولي دون مسوغ شرعي علي عقار او قسم من عقار ، بقصد السكن او الاشغال او الاسثثمار او الاستعمال لاي غاية اخري ، يعاقب بالحبس من شهر الي سنة ، وبالغرامة من مئتي الف الي مليون ليرة " " تشدد العقوبة وفقا للمادة 257 في كل من الحالات التالية :

1. اذا رافق الفعل تهديد اوعنف علي الاشخاص او الاشياء
2. اذا وقع الاستلاء علي بناء تشغله احدي ادارات الدولة ، او احدي المؤسسات العامة او ذات المنفعة العامة "

اذا لم يبادر الفاعل التي ترك العقار وإخلائه ضمن مهلة اسبوع من تالايخ تبليغه اندارا خطيا او اذا استمر في وضع يده عليه مدة تزيد عن شهرين "

ان التباين بين نصي المادتين 747و748 غقوبات قبل التعديل وبعده ، اوجد بعض الاختلاف في الاجتهاد قديما وحديثا .[[205]](#footnote-206)

* **موقف القضاء من جريمة التعدي علي الملكية العقارية :**
* **الحماية القضائية :**

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

فمن خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح " انتزاع الملكية " قد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي علي الحيازة ، لكن بالرجوع الي النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد اورد مصطلح déposséderوالذي يعني اصطلاح منع الحيازة ، مما اثار اشكال علي الصعيد العملي حول المقصود بالحيازة المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات فهل تعني الملكية او تمتد الي الحيازة ؟[[206]](#footnote-207)

**الاتجاه الاول :**

يراي انه في ظل الصياغة الحالية للادة 386 من قانون العقوبات فلا يمكن القول بوجود جريمة تسمي التعدي علي الحيازة العقارية بل ان مجال الحيالزة الجزائية يقتصر فقط علي المالك الحقيقي .

ومن بين التبريات التي قدمها اصحاب هذا الراي ،بان قانون العقوبات صريح في مادته الاولي التي تنصب انه " لا جريمة ولا عقوبة او تدبيرامن بدون نص " فضلا علي انه لا يجوز استعمال القياس في مادة قانون العقوبات ، وان نصوصه يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا .

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في هذا الاتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 05-11-1991 ، ان المادة 386 من قانون العقوبات تقضي ان يكون العقار مملوك للغير

ومن ثم فان قضاة الموضوع الذين ادانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي علي الملكية العقارية ، دون ان يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون اخطئوا في تطبيق القانون .

**الاتجاه التاني :**

يذهب الي ان ملكية الغير المحمية وفقا لاحكام المادة 386 من قانون العقوبات ، هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأنها القضاء المدني .

وفي هذا الإطار صدر قرار صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا ثحت رقم 70 مؤرخ في 02/02/1988 حول موضوع التعدي علي الحيازة "يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية ان الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير لعقار خلسة او بطريق الغش

وبناء علي ذلك فلا جريمة ولا عقاب اذا لم يثبت الاعتداء علي الحيازة " وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في ذات الاتجاه في قرارين غير منشورين الاول يحمل رقم 117996 مؤرخ في 21-05-1995 والثاني تحث رقم 112646 مؤرخ في 09-10-1999 .

ان المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقة للعقار فحسب وانما يقصد بها ايضا الملكية الفعلية

ولذا ينبغي ان تؤخد هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر علي الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعدها ليشمل ايضا الحيازة القانونية [[207]](#footnote-208)

ورد مفهوم الملكية الخاصة قواعد اثباتها وطرق حيازتها في المواد 27-28-29-30 من قانون التوجيه العقاري التي احالت علي احكام القانون المدني

وبالرجوع الي احكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة ادرجت في المواد 674 وما يليها ، التي نصت علي ان الملكية اما ان تكون تامة او مجزأة مشاعة او مشتركة [[208]](#footnote-209)

قد يحال المتهم امام محكمة الجنح بتهمة التعدي علي الملكية العقارية الفعل المنصوص والمعافب عليه بمقتضي المادة 386 من قانون العقوبات او قطع الاشجار في ارض تابعة للدولة فيثير المتهم دفعا يثمسك فيه بملكيته للعقار بسند رسمي .

ففي هذه الحالة اذا اتضح للقاضي الجزائي من خلال المرافعات ودراسة الملف ان هذا الدفع جدي ومن شان تحققه نفي وصف الجريمة للوقائع ، فيتعين عليه ارجاء الفصل في الدعوي ريثما يفصل القاضي العقاري في مسألة الملكية العقارية ، بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد الملكية العقارية ..

وتشكل هذه الواقعة مسألة فرعية تنطبق عليها قاعدة " المذني يعقل الجزائي " le civil teint le criminel etat "

اما عن مدي امكانية تخويل النتخبين الفلاحين المستفدين من مستتمرات فلاحية فردية او جماعية في ايطار القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08-12-1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الارضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة من تفديم شكاوي جزائية ضد الاشخاص المعتدين علي حقوقهم في المستتمرات ، فقد لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية ان جل نيابات الجمهورية تقوم بحفظ هذه الشكاوي وحتي في حالة المتابعة فإن المحاكم الجزائية تحكم بالبراءة تأسيسا علي ملكية الرقبة تعود للدولة وليس المستفيد الذي لا يملك سوي حق الانتفاع دائم لا يخوله الاستفادة من احكام المادة 386 من قانون العقوبات وعليه يشترط لقيام الجريمة تقديم شكوي من قبل الدولة بإعتبارها هي مالكة العقار .

ونري بان هذا الاتجاه يعد محل نظر كون ان المشرع الجزائري في القانون رقم 87/19 قد تبني نفهوم جديد للملكية يختلف عن مفهوم الملكية في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري الذين تبنيا النظرية الكلاسكية عند تعريفهما لمفهوم الملكية في المادتين 674 من القانون المدني والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري ، اذ نص علي ان صاحب الارض له ملكية الرقبة والانتفاع معا .[[209]](#footnote-210)

اما قانون 87/19 فقد اسس ملكية الانتفاع الذي نصت عليها احكام الشريعة الاسلامية الغراء ، اذ لمالك الاصلي للارض هو المولي سبحانه مصداقا لقوله تعالي " ولله ملك السموات والارض "[[210]](#footnote-211)

بينما استخلف العباد يكون بالانتفاع بهذه الارض .

وبالتالي فان المنتج الفلاحي يملك حق الانتفاع الدائم بصفة مؤبدة ، وهو حق عيني عقاري قابل للنقل والتنازل والحجز ، ولا يكن نزعه من صاحبه الا وفقا للقانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة والمادة 53 من قانون المالية 1998

كما ان القضاء المدني اجاز لصاحب المستتمرات الدفاع عن حقوقهم لحماية حق الانتفاع الدائم ، رد علي ذلك فقد سبق وان رئينا بأن القضاء الجزائي ، قد وسع نطاق الحماية الجزائية للملكية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات حتي الي الحائز .

فكل هذه الخصوصيات تحملنا الي القول بأن جنحة التعدي علي المليكة العقارية تنطبق حتي علي المعتدي علي ملكية حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون رقم 87/19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الارضي الفلاحية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .[[211]](#footnote-212)

**المطلب الثاني : الاعتداءات الواقعة علي عقار دون نية التملك**

يجرم المشرع في القوانين العقابية العقارية المقارنة كافة الاعتداء العمدي علي الاموال ، سواء المملوكة للدولة او الافراد ، الا ان الاموال العامة تتمتع بقدر اكبر من الحماية ، من خلال تجريم المشرع الاعتداء الذي يقع علي هذه الاموال او من خلال التشديد في عقاب الاعتداء الواقع علي هذه الاموال [[212]](#footnote-213)

**الفرع الاول : الجرائم الماسة بحرمة الاماكن السكنية .**

ان الاذيان السموية واخرها الاسلام والمجتمعات الانسانية عقب مختلف الحقب التاريخية وحيثما وجدت في اي ناحية من نواحي المعمورة تقر بمبدأحرمة المسكن وخصوصيته

ومن مقتضياة هذه الجريمة ان ذخول المساكن لا يكون الا برضا صاحب المسكن او بأدن من السلطة القضائية وفي حالات محددة وتبعا لجملة من الاجراءات التي نصت عليها النصوص التشريعية والتنظيمية حماية لحرمة المسكن وضمان لمبدأ الشرعية المقررة حماية لحقوق والحريات الفردية والحياة الخاصة .

لقد خاطب الله عز وجل المؤمنين وامرهم بان لا يدخلوا بيوتا غير بيوتهم الا بإدن اصحابها حيت يقول الله تعالي في سورة النور " يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتي تستأنسوا علي اهلها ذلكم خير لكم لعلكم تدكرون ، فإن لن تجدوا فيها احد فلا تدخلوها حتي يؤدن لكم وان قيل لكم ارجعوا فإرجعوا هو أزكي لكم والله بما تعلمون عليم ، ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم واله يعلم ما تبدون وما تكتمون " [[213]](#footnote-214)

حرمة المساكن مقررة في مواثيق حقوق الانسان الاعلام العالمي لحقوق الانسان تنص المادة 12 المؤرخ في 10ديسمبر 1998 " لا يجوز تعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون اسرته او مسكنه او مراسلاته ، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ، ولكل شخص حق في ان يحميه القانون من مثل ذلك التذخل او تلك الحملات "

واقره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 17 المؤرخة في 16 ديسمبر 1966 " لا يجوز تعريض اي شخص ، علي نحو تعسفي او غير قانوني لتدخل في خصوصياته او شؤون اسرته اوبيته او مراسلاته ولا لاي حملات غير قانونية تمس شرفه او سمعته "

" من حق كل شخص ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل او المساس " [[214]](#footnote-215)

كما اولي المشرع التأسيسي لحرمة المسكن والحقوق والحريات والحياة الخاصة اهمية خاصة حيث نصت عليها المواد 22-34-35-39 من الدستور ونكتفي هنا بإتيان المادة 40" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش الا بمقتضي القانون وفي ايطار احترامه ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة

من خلال هذه المادة تبين جليا ان الدستور وضع ثلاتة قواعد تتمثل في :

1. ان الدولة هي التي تضمن احترام حرمة المنزل ، عند ذخول المسكن وتفتيشه يجب ان يتم وفق الاجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون وهو قانون الاجراءات الجزائية .
2. تفتيش المساكن لا يتم الا بموجب إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة او برضاء صاحب المسكن وهذا تعزيزا للضمانات المقررة للمشتبه فيهم والذين يتعرضون لتفتيش مساكنهم
3. واي استتناء لهذه القاعدة يجب ان يكون منصوص عليه في القانون او تقتضيه ظروف الحال ،ان النص علي مبدأ حرمة المسكن في الشريعة الاسلامية وفي المواثيق الدولية وفي الدستور لا يكفي لتجسيد هذا المبدأ في الواقع لذلك وتطبيقا لنص المادة 40 من الدستور تناول قانون الاجراءات الجزائية الحالات التي يجيز فيها القانون لأعضاء الشرطة القضائية تفتيش المساكن والكيفيات الاجراءات التي يجب عليهم القيام بها كنحديد وقت التفتيش وحضور صاحب المنزل او من يعينه او شاهذين الخ [[215]](#footnote-216)

ان تجسيد الحماية القانونية علي صعيد الواقع لن تتم بضبط الاجراءات والاساليب والشروط التي يجب علي القضاة وضباط الشرطة القضائية مراعاتها فحسب ، بل يوضع نصوص قانونية تتضمن معاقبة كل اخلال او تجاوز لتلك الاجراءات والوسيلة التي حددها القانون حتي يحترم مبدأ الشرعية الاجرائية تتمتل في العقوبات او بعبارة اصح الجزاءات التي تشكل ضمانه لاحترام مبدأ حرمة المسكن ويمكن تقسيم هذه الجزاءات الي :

1. جزاءات اجرائية تتمثل في البطلان الذي يلحق بإجراء التفتيش وما يترتب عنه من نتائج
2. عقوبات تأديبية موجهة لضباط الشرطة القضائية الذي يرتكب اخطاء مهنية لا ترقي الي درجة الجريمة التي تتطلب المتابعة القضائية
3. العقوبات الجزائية المقررة لإنتهاك حرمة مسكن سواء من طرف اعضاء الشرطة القضائية او من طرف المواطن العادي [[216]](#footnote-217)

* **جريمة انتهاك حرمة مسكن**

بالنسبة للاشخاص غير مواطنين او الائمين بوظائف عمومية اي الاشخاص العادين اذا ذخلوا مسكنا فجأة او بإستعمال خدعة او حيلة فإن المادة 295 من قانون العقوبات تنص علي : " كل من يدخل فجأة او خدعة او يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة الي خمس سنوات وبغرامة من 1000دج الي 10000ذج وإذا ارتكب الجنحة بالتهذيذ او العنف ، تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات علي الاقل الي عشر سنوات علي الاكثر وبغرامة من 5000ذج الي 20000ذج "

وبالقراءة المتزامنة للمادتين 135-295 يلاحظ ان العقوبة المقررة للشخص العادي مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة للموظف او من في حكمه ، سواء بالنسبة للحبس او الغرامة وهذا منحي منتقداذا من المفروض والمنطقي

فإرتكاب الجريمة من طرف من هو مكلف بمكافحتها غاية في الخطورة وينبغي ان تكون العقوبة مشددة .

1**/ اركان الجريمة :**

يستفاد من نص المادة 295 من قانون العقوبات ان اركان الجريمة ثلاتة وهي

* دخول منزل او محل مسكون او معد للسكن .
* ان يكون مرتكب الفعل شخص اجنبي عن شلغل المنزل .
* ان يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل .
* **دخول منزل او محل مسكون او معد للسكن .**

دخول منزل او محل مسكون او مع معد للسكن : ويشترط لتوافر هذا الركن ان يقوم الجاني بالدخول فعلا الي مسكن مواطن فجأة اوبطريق الخديعة او بغير رضا من يسكنه ، ويستوي ان يكون الفاعل قد ذخل المسكن او الحديقة او السطوح او غيرها من لواحق المنزل كما يستوي ان يقغ الاعتداء علي سكن جزائري او اجنبي يقيم في الجزائر ، ولايشترط ان يكون المواطن مالكا للسكن ، بل يكفي ان يكون شاغلا بسند او بغير سند ، ويكفي ان يكون الدخول قد وقع علي سكن الغير ولا يشترط ان يكون المسكن مسكون [[217]](#footnote-218)فعلا بل يكفي ان يكون معدا للسكن ، بينما لا يشكل طرق الباب او التواجد بمحداة المنزل اعتداء علي حرمة المسكن ، كما ان المحاولة للدخول الي المسكن لا تشكل جريمة لعدم النص عليها فإدا ذخل شخص الي مسكن مواطن برضاه لا يشكل فعلا مجرما [[218]](#footnote-219)

* لا يشترط ان يكون المنزل مسكون بل يكفي ان يكون العقار معد للسكن وتحوزه المجني عليها باي طريقة من طرق الحيازة المشروعة [[219]](#footnote-220)
* لا يعاقب القانون علي المحاولة في جنحة اقتحام حرمة منزل ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق علي الباب مسكن الضحية الخارجي بالقوة دون الدخول اليه لم يخطئوا في تطبيق القانون [[220]](#footnote-221)
* **ان يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل :**

تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات الشخص الذي ذخل فجأة او خدعة او اقتحم منزل مواطن صيانة لحرمة المسكن التي كفلها الدستور ،ويستفاد من ذلك ان الدخول العادي لا يشكل اعتداء ، بل ان الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كإستعمال العنف او التهديد او الخدعة او المفاجأة هو الذخول الذي جرمه القانون ، وجاء في قرار المحكمة العليا " ان الدخول الي مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما اخبرها بكونه مرسلا من قبل امها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه ، وهما الدخول الي المنزل والعنف الناجم الي كون المتهم ذخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها .

* ان **يكون مرتكب الفعل شخصا اجنبيا عن الشاغل للمنزل:** وهذا امر بديهي ذلك ان شاغل المنزل او المقيم فيه مع غيره يعد ذخوله امرا عاديا ولا تتحقق فيه الشروط السالفة الذكر

2**/ الظروف المشددة والعقوبة** :

**أ/ الظروف المشددة :** نصت المادة 295 من قانون العقوبات في فقرتها التانية علي ظرفين من ظروف التشديد وهما التهديد والعنف ، وعليه فقد خص المشرع جنحة انتهاك حرمة منزل بظرفين فقط من شأن الفعل المقترن بأحدهما ان يغلظ العقوبة ولم ينص المشرع علي الظروف الاخرى كالليل والتعدد وحمل سلاح وغيرها صراحة غير انه يمكن اعتبار ذلك سهوا من المشرع اذ كيف يعقل ان لا ينص علي ظرف الليل وهو من اهم الظروف المشددة ، ذلك ان الليل هو وقت الراحة والسكينة ، وهل يعقل ان يعاقب الجاني الذي قام بالفعل ليلا كما يعاقب الجاني الدي قام بالانتهاك نهارا

وهل يعقل ان يكون الوصف الجنائي في حالة تعدد المجرمين كما في حالة قيام فاعل بالجريمة [[221]](#footnote-222)

**ب/العقوبة :**

تشدد المشرع في عقاب المعتدي علي حرمة المساكن وذلك بإفراده لهذه الجنحة عقوبتين ، واحدة في حالة الجريمة البسيطة واخري في حالة الجريمة المشددة .

حالة الجريمة البسيطة : عاقب المشرع كل من يدخل فجأة او خدعة او يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة الي خمس سنوات وبغرامة من 1000الي 10.000ذج ، وهذا حماية لحرية الافراد وممتلكاتهم المنصوص عليها دستوريا

حالة الجريمة المشددة : عند الدخول الي منزل مواطن فجأة او خدعة واقتران ذلك بالتهديد او العنف تضاعف فيصبح الحبس من خمس سنوات الي عشر سنوات ، والغرامة من 5000الي 20000ذج ونلاحظ ان الجنحة تظل محتفظ بوصفها الجنحي ، ولا تتغير الي جناية رغم العقوبة المشددة ، ويتعين التفرقة بين حالتين ، حالة ارتكاب الجريمة من طرف مواطن عادي والمنصوص عليها بموجب المادة 295 من قانون العقوبات ، والتي سبق بينها ، وحالو ارتكاب الجريمة من طرف موظف عام والنصوص عليها بموجب المادة 135 من قانون العقوبات والتي سيأتي بياتها .[[222]](#footnote-223)

* **جريمة اساءة استعمال السلطة**

ان للمساكن حرمتها واي تصرف فيه انتهاك لهذه الحرمة يجرمه القانون

ولقد نص قانون العقوبات علي جرمة انتهاك حرمة منزل من طرف الموظف الاداري او القضائي او ضابط شرطة او اعوان القوة العمومية في المادة 135 قانون العقوبات [[223]](#footnote-224)

تمثل هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل مع اختلاف بينهما حول صفة مرتكب الفعل ، فنكون بصدد قيام جنحة متي قام موظف عام بصفته هذه بالذخول الي منزل مواطن دون موافقته ، وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا حيت تنص المادة 135 من قانون العقوبات علي : " كل موظف في السلك الاداري او القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد او احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين الي سنة وبغرامة من 500الي 3000ذج دون الاخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات " [[224]](#footnote-225)

* **أركان الجريمة :**

ويستفاد من نص المادة 135 اعلاه ان اركان الجريمة اربعة وهي :

دخول منزل او محل مسكون او معد لسكن ،ان يكون مرتكب الفعل موظفا او من في حكمه ان يكون الدخول بغير رضا ،وان يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه .

* دخول منزل او محل مسكون او معد للسكن :وتتحقق هذه الجريمة عندما يدخل احد رجال القوة العمومية او الموظفين ومن في حكمهم الي منزل احد المواطنين بذون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا الا ان الدخول هنا يكون بغرض البحث والتحري والتفتيش عن المجرمين او عن الادلة .
* ان يكون مرتكب الفعل موظفا او من في حكمه : الفاعل في هذه الجريمة ينبغي ان يكون موظفا ينتمي الي احد الوظائف التي تتميز بالسلطة كأن يكون الفاعل موظفا في ادارة عمومية او قاضيا او ضابط شرطة قضائية او قائدا او احد رجال القوة العمومية ، ويكون بصفته هذه بدخول احد المساكن ، وقد عنيت المادة 15 وما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية بتحديد الموظفين والضباط والاعوان الذين اوكل لهم القانون صفة الضابط القضائي بالاضافة الي بعض القوانين الخاصة كقانون الجمارك .
* ان يقع الدخول بغير رضا : إن دخول الموظف الي منزل احد المواطنين يجب ان يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون ، فتقوم الجريمة اذ انعدم الرضا او انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون ، وتنعدم الجريمة اذا توافر الرضا ،او اذا كان ذخول الموظف الي منزل المواطن لغرض يقرره القانون .
* ان يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون ودون احترام الاجراءات المنصوص عليها فبه الحالات المقررة في القانون : ان دخول المساكن بغير رضا اصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الاشخاص ، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستتناءات علي هذا المبدأ الهام ، وتتمثل الاستتناءات في حالات يسمح بها القانون كحالة التفتيش ، والبحث عن المجرمين ، او عن ادلة جريمة متلبس بها او حجز المنقولات ، وفي حالة الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية او تخريبية .[[225]](#footnote-226)

وقد حدد المشرع الحالات في المواد 44 الي 47 ثم بالمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية ، وبالمادة 87مكرر الي مكرر9 المضافة لقانون العقوبات بالأمر 95/11 المؤرخ في 25/02/1995 والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية ، وتجدر الاشارة ان اتهاك حرمة منزل تمتد الي ملحقاتها كالحدائق والمخازن الا انه لم يؤد النص علي شروطه مماثلة بخصوص المزارع والبساين غير الملحة بالمسكن .

**ب/ الاجراءات المنصوص عليها بالقانون :**

وضع المشرع ضوابط لصحة عملية التفتيش اهمها .

ان يجري التفتيش ضابط شركة قضائية ،ان يحصل الضابط علي اذن من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الاذن فبل الدخول الي المنزل والشروع في التفتيش ،ان يكون التفتيش في حدود الاوقات المقررة قانونا بموجب المادة 47او المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية اي من الساعة الخامسة صباحا الي الساعة التامنة ليلا ، واستتناءا اذا طلب صاحب السكن وفي حالات الضرورة كما لو وجهت نداءات من الداخل وفي الاحوال الاستتنائية المقررة قانونا ، وهي حالات غير محددة علي سبيل الحصر كما هو الشأن في حالة الحرائق ، وجرائم المخدرات والدعارة بالنسبة للفنادق والمنازل المفروشة او الفنادق العائلية ، والجرائم الارهابية ...

ان يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن وفي حالة غيابه حضور من ينوبه او بحضور شاهذين ،وقد رتب القانون علي مخالفة هذه الاجراءات البطلان بموجب المادة 48 من قانون الاجراءات الجزائية .

* **القصد الجنائي :**

تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها ، لذلك اذا دفع المتهم بأنه دخل منزل الغير الا تنفيدا لتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي ، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16/10/1984

الا انها اعتبرته في قرار صادر عنها بتاريخ 30/06/1987 بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء علي امر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات وإعتبلات في قرار اخر بأن تنفيد الموظف لأوامر غير قانونية صادر عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون .[[226]](#footnote-227)

* **الظروف المشددة والعقوبة**

لم ينص المشرع علي ظروف مشددة ، بل اكتفي بصورة واحدة هي الجريمة هي الجريمة العادية التي يعاقب عليها من شهرين الي سنة وبغرامة من 500الي 3000ذج الا انه اشار الي المادة 107 من قانون العقوبات والتي تنص علي تشديد العقوبة فتصبح العقوبة السجن المؤقت من خمسة الي عشر سنوات اذا مس الموظف بحرية الافراد وحقوقهم الوطنية ، ونلاحظ هنا ان الجنحة تصبح جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورة الجناية .[[227]](#footnote-228)

من خلال هذه المادة نلاحظ ان دخول مسكن احد المواطنين من طرف اي موظف في السلك الاداري مثل موظف البلدية او موظف مصلحة الضرائب او كوظف الجمارك الخ ..او من السلك القضائي ككاتب الضبط او من في حكمهم او قائد او رجل من رجال القةو العمومية دون رضاء صاحب المسكن وخارج الحالات المنصوص عليها في القانون يرتكب جنحة انتهاك حرمة منزل ويتابع بها قضائيا .

ونلاحظ ان صياغة هذه المادة فيها قصور وغير شاملة ، اذ تذكر القضاة الذين ليسو موظفين ولم تذكر ضباط واعوان الشرطة القضائية لتشمل اولئك التابغين للدرك الوطني والامن العسكري ، واكتفت بعبارة ضباط الشرطة ، كما لم تشر الي عبارة الضابط العمومي لتشمل الموثقين والمحضرين وغيرهم من مساعدي القضاء .

وهذا من شأنه ان يكون محل تأويل او تفسير ضيق بالرغم من ان سياق المادة ونية المشرع تشملهم لا محالة .

لذلك من الضروري ان يراجع المشرع صياغة هذه المادة لتكون اكثر دقة وشمولا .[[228]](#footnote-229)

**أما عن التشريعات المقارنة فقد اعتبر الغصب عملا غير مشروع من الناحيتين الجنائية والمدنية .**

**فمن الناحية الجنائية :**

يشكل الغصب جريمة يعاقب عليها قانونا وقد خصص المشرع المصري لذلك المواد 369-370 من قانون العقوبات تحث عنوان " انتهاك حرمة مال الغير "

فالمادة 369 تنص علي ان كل من ذخل عقار في حيازة اخر يقصد منه حيازته بالقوة ، او بقصد ارتكاب جريمة فيه ، او كان ذخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ، يعلقب بالحبس مدة لا تتجاور سنة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه .

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين او أكثر ، وكان احدهما علي الاقل حاملا سلاح ، او من عشرة اشخاص علي الاقل ولم يكن معهم سلاح ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز السنتين او غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

اما عن المادة 370 غقوبات فقد نصت علي ان "كل من دخل بيتا مسكونا او معد للسكن او في احد ملحقاته ، او في سفينة مسكونة او في محل معد لحفظ المال ، وكانت هذه الاشياء في حيازة اخر قصدا من ذلك منع حيازته بالقوة ، او ارتكاب جريمة فيها مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين ، او بالغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري ".

وإذا نطرنا الي نص المادة 296 عقوبات فإننا نجدها تتحث عن جريمة ذخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة او ارتكاب جريمة ما ، اما المادة 370عقوبات فهي تتحث عن جريمة ذخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة او ارتكاب جريمة ما .[[229]](#footnote-230)

**الفرع التاني : الجرائم الماسة بالعقار في الحال**

بعدما تطرقنا إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية كأهم وسيلة للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة فإننا في هذا المطلب سنتناول بالدراسة جرائم أخرى و هذه الدراسة ستأخذ طابع التمييز بين جريمة التعدي على الملكية العقارية و باقي الجرائم الماسة بالعقار سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة، و تنقسم تلك الجرائم المشابهة للتعدي على الملكية العقارية إلى صنفين : جرائم تتضمن أفعالا غير مشروعة تلحق ضررا بالعقار حالا دون توفر عنصر سلب الملكية من صاحب العين، و جرائم تتضمن أفعالا غير مشروعة دون أن تلحق ضررا بالعقار في حد ذاته كما تنعدم نية سلب الملكية، إنما الغاية من التشريع هو حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد و سنتطرق إلى كلا من الصنفين من خلال ما سيلي :

و في هذا الفرع سنتطرق على الجرائم الماسة بالعقارات المبنية ثم إلى تلك الماسة بالعقارات غير المبنية

* **الجرائم الماسة بالعقارات المبنية :**

و تنحصر هذه الأفعال غير المشروعة وفقا للتشريع الجزائي الجزائري في جريمتين هما : جريمة تحطيم و وضع النار في ملك الغير ، و تأخذ جريمة نزع الحدود نفس الأحكام المتعلقة بجريمة تحطيم ملك الغير بإستثناء محل الإعتداء كما سيلي :

* **جريمة تحطيم ملك الغير :**

1. الركن الشرعي : و تعتبر من بين الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية ، و إنما بنية إلحاق ضرر به ، و قد تعرض المشرع لهذه الجريمة من خلال المادتين : 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات إلا أن المادة الأولى حصرت ملك الغير في أجزاء من عقار أما النص الثاني فوسع في المقصود بملك الغير ليشمل العقار و المنقول معا

**2**- الركن المادي : و يتكون من ثلاث عناصر :

أولا : إرتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب

إن الإتلاف كما سبق شرحه عندما تطرقنا إلى وسائل الحماية الجزائية للأملاك العقارية الوطنية هو : تخريب المال بأية طريقة تجعله غير صالح تماما للإستعمال ، بينما التخريب هو جعل المال غير صالح للإستعمال بصورة مؤقتة فقط إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة [[230]](#footnote-231)

ثانيا : محل الإتلاف أو التخريب

بالنسبة للمادة 406 مكرر ، يجب أن يقع التخريب على أجزاء من العقار أما المادة : 407 فتتعلق بالأموال التي ورد ذكرها في المادة 396 من نفس القانون على سبيل الحصر ، و بما أننا بصدد دراسة تحطيم الملكية العقارية فيعتبر الفعل كذلك إذا وقع على مبان أو مساكن أو غرف أو مخازن أو ورش غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن أو غابات و حقول مزروعة أشجار [[231]](#footnote-232).

ثالثا : أن تكون الأموال محل الإتلاف أو التخريب ملكا للغير

يجب أن يقع الإتلاف أو التخريب على مال مملوك للغير إذ أن للمالك حق التصرف في ماله دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالغير و إنما يعاقب على إتلاف ملك الغير ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " ما دامت ملكية المحل المتنازع عليه تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإن جنحة تحطيم ملك الغير غير متوفرة الأركان " [[232]](#footnote-233).

- أما جريمة نزع الحدود المعاقب عليها وفق أحكام المادة 362 من قانون العقوبات : " كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل إرتكاب السرقة .." فهي تأخذ حكم تحطيم ملك الغير ، من حيث توفر ركني : الإتلاف للحائز كليا أو جزئيا ثم إمتلاك النصب من طرف الشخص المتضرر و أن لا يكون للفاعل أي حق فيه ، و يضاف لذلك عنصرين

- الثالث يتعلق بخصائص محل الإعتداء و الرابع للغاية من إرتكب الفعل و حتى توافرت الأركان الأربعة السابق ذكرها نكون جريمة مستقلة تتميز عن جريمة تحطيم ملك الغير ، قيشترط كعنصر ثالث تخصيص المانع للفصل بين الممتلكات بإعتبار أن النصب ما وضع إلا لتحديد المعالم و منع التسلل إلى ملكية الغير و قد جاء تعريف نصب الحدود في القسم الخاص من كتاب قانون العقوبات [[233]](#footnote-234) .

تشكل نصب حدود كل حاجز وضع لمنع الدخول إلى سكن أو أي مكان آخر أما الركن الرابع أن يكون الدافع من إرتكاب نزع الحدود هو إرتكاب السرقة فإذا كانت الغاية من الإتلاف غير تسهيل عملية السرقة فإن الفعل يعود للوصف الأصلي و هي تحطيم ملك الغير ، و لا تؤدي جريمة نزع نصب الحدود في كل الأحوال إلى سلب الملكية من صاحبها مما يجعلها هي الأخرى تتميز عن جريمة التعدي على الملكية العقارية .

1. الركن المعنوي **:**جرائم الإتلاف أو التخريب من الجرائم العمدية فالقصد الجزائي يتمثل في إتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق و على ملك الغير

**4**- الجزاء :

- بالنسبة لجنحة تخريب أجزاء من عقار **:**

الحبس : من شهرين إلى سنتين

الغرامة : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

- تخريب الأموال المنصوص عليها في المادة 396 **:**

الحبس : من سنتين إلى خمس سنوات

الغرامة : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

جنحة نزع نصب الحدود في سبيل إرتكاب السرقة **:**

و يعاقب مرتكبها بنفس عقوبة مرتكب جنحة تخريب أو إتلاف الأموال المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات .

* **جريمة وضع النار في ملك الغير :**

تعد جريمة وضع النار عمدا من الجرائم التي تتسبب في إلحاق أضرار بملك الغير في الحال دون أن تكون لدى الفاعل نية سلب الملكية من صاحب العين المتضررة ، و لا يشترط بالضرورة أن يبتدأ وضع النار من ملك المتضرر ، إنما قد تكون من ملك الفاعل سواء عمدا أو سبب التهاون و الرعونة .[[234]](#footnote-235)

أولا : الركن الشرعي

يعاقب على جريمة وضع النار في ملك الغير بعدة نصوص : و هي المواد : 395-396-398-405 مكرر .

ثانيا : الركن المادي

1-فعل إحداث النار : و لقد سبق لنا التطرق إلى تعريف فعل وضع النار أو الحرق عندما تناولنا بالدراسة جنحة الحساس بمقابر الشهداء

أن يصيب الحريق ملك الغير **:**

لأن الحريق الذي يصيب الملك الشخصي معاقب عليه على أساس كونه مسكون أو معد لسكنى حماية للأرواح ، و قد ورد في المادة : 395 من قانون العقوبات تعداد للأموال المحمية من الحريق ، و قد وردت على سبيل المثال لا الحصر عكس المادة 396 التي أوردت الأموال المحمية على سبيل الحصر

ثالثا : الركن المعنوي

تنقسم جريمة وضع النار في ملك الغير إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية فبالنسبة للحريق المعاقب عليه بالمواد :

395-396-398 من قانون العقوبات فهي جنايات لذا يتوجب فيها توفر القصد الجزائي ، أما الحريق المعاقب عليه بالمادة 405 مكرر فهي جنحة تقوم بمجرد وضع النار دون نية الحرق و إنما نتيجة خطأ يتجسد في رعونةأو عدم إحتياط أو عدم إنتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة

رابعا : الظروف المشددة **:** نص المشرع على حالتين :

1. أن يؤدي الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص .
2. أن يتسبب الحريق في عاهة مستديمة.[[235]](#footnote-236)

خامسا : الجزاء

- بالنسبة للحريق الذي يحدث أضرارا بالأماكن المسكونة أو المستعملة للسكن تكون العقوبة : السجن المؤبد .

- بالنسبة للحريق الذي يقع إضرار بأحد الأموال المذكورة في المادة 396 فهو جناية أيضا يعاقب عليها بـ :

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

- أما الحريق الواقع على أحد الأموال المذكورة في المادة 396 سبب إمتداد النار فيعاقب عليه بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات و في حالة ما إذا نتج عنه وفاة شخص أو عدة أشخاص فإن العقوبة تشدد لتصبح الإعدام، و إذا أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد .

- أما الحريق الذي يحدث بسبب رعونة، عدم إحتياط، عدم إنتباه إهمال أو عدم مراعاة النظم فيعاقب المتسبب فيه بالحبس من : 6 أشهر إلى سنوات و بغرامة من : 20.000 إلى 100.000 دج .

**\* الجرائم الماسة بالعقارات غير المبنية :**

و هما جريمتي : المرور و الصيد في ملك الغير جريمة الصيد في ملك الغير: يعد تجريم الصيد في ملك الغير دون موافقة صاحب العقار تكريسا لمبدأ إستئثار المالك بإستغلال و إستعمال الشيء المملوك له بما لا يتعارض مع القوانين و الأنظمة و عدم جواز تمتع الغير بما نتيجة تلك الملكية و ما توفره من منافع ما لم يأذن بذلك صاحبها ، و لقد أفرد المشرع الجزائري كمسألة الصيد نصا خاصا نظم من خلاله النشاط نظرا لأهمية المحافظة على التوازن الإيكويوجي ، حيث جعل من الإصطياد في أرض الغير دون موافقة المالك جريمة طبقا للمادة 47 من القانون رقم : 82/10 المؤرخ في : 22/08/1982 المتضمن قانون الصيد

يعاقب على جنحة الصيد في ملك الغير بغرامة من : 100 دج إلى 1000 دج.،تضاعف العقوبة إذا تم الصيد في أرض لم تجن محاصيلها أو أرض مطوقة بسياج ، تضاعف العقوبة المشددة إذا تمت الجريمة بالليل ،تضاعف العقوبة المشددة بالنظر إلى صفة الجاني إذا كان من المكلفين بضبط الصيد طبقا للمادة 51 من نفس القانون [[236]](#footnote-237)

* ***جريمة المرور على ملك الغير :***

سبق وان تطرقنا الي شرح عدة جرائم متعلقة بالتعدي علي الملكية اهمها الجريمة المنصوص عليها بالمادة 386و295و135 من قانون العقوبات ، وسنتناول في هذا المطلب الحديث عن جرائم اخري نص عليها قانون العقوبات

إن مجرد إستعمال أرض مملوكة للغير دون موافقة صاحبها يشكل فعلا مجرما و ذلك حسب المادة 458 من قانون العقوبات :

و قد جعلها المشرع مخالفة يعاقب مقترفها بـ :

**- الحبس** : 5 أيام على الأكثر .

-**الغرامة** : 20 دج إلى 50

نصت علي هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 458 من قانون العقوبات بقولها : " يعاقب بغرامة من 2.000الي4.000ذج ويجوز ان يعاقب ايضا بالحبس خمسة ايام علي الاكثر ...كل من دخل ارضا لم يكن مالكا او مستأجرا او منتغعا او مزارعا لها او لم يكن له حق فيها او في المرور بداخلها او لم يكن مندوبا او نائبا عن احد هؤلاء فمر في هذه الارض او في جزء منها سواء كانت مهيأة او مبدورة او كانت بها حبوبا او ثمارا ناضجة او علي وشك النضج ..."

فهذه الجريمة تعد مخالفة وهي لا تتعلق بمرور المواشي او دواب الجر ، وانما تتعلق بمرور الانسان نفسه علي ارض الغير دون اذن صاحبها ، ودون ان تتوفر فيه صفة المالك او المستأجر او المنتفع او المزارع ...اي كل من ذخل هذه الارض وليس له مبرر لدخولها ، او ليس له الحق في دخولها .

ويعد المرور علي ملك الغير اعتداء ظرفي لا يتسم بالخطورة ، ولا يهدف الي سلب الحيازة او الملكية ، ويكمن سبب الجريمة في احترام ارادة المالك فإذا اذن المالك بالمرور علي ارضه فلا تقوم هذه الجريمة ، اما إذا لم يأذن المالك وقام الجاني بالمرور عنوة علي ارض الغير فهنا تتوافر اركان الجريمة ويعافب الجاني بالغرمة من 2.000ذج الي4.000ذج كما يجوز ان يعاقب بالحبس لمدة خمس ام علي الاكثر .[[237]](#footnote-238)

* ***جريمة نقل او ازالة الحدود .***

نص المشرع علي هذه الجريمة في المادة 417 من قانون العقوبات بقوله " كل من ردم حفرة او هذم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها او قطع او اقتلع سياجا او اخشابا جافة منه او نقل او الغي انصاب الحدود او اية علامات اخري غرست لفصل الحدود بين مختلف الاملاك او تعورف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين الي سنة وبغرامة من 10.000ذج الي 20.000ذج "

**اولا : اركان الجريمة**

وييستفاد من نص المادة السالفة الذكر ان جريمة نزع الحدود تقوم بتوافر الاركان التالية :

1. فعل مادي يفيد النقل او الازالة
2. نوع الشيء محل النقل او الازالة
3. وجود ملكية مجاورة للغير
4. القصد الجنائي

1**/ الفعل المادي الذي يفيد النقل او الازالة :**

عدد المشرع عدة أفعال تفيد نقل معالم الحدود او ازالتها كفعل الردم والهدم والقطع والقلع والنقل والالغاء ، الا انه أوردها علي سبيل المثال وترك لنا تصور الافعال الاخري التي تفيد نقل الحدود او ازالتها ، كما انه لم ينص علي الكيفية التي يحصل بها النقل والازالة فيمكن ان يقع باليد او بأداة او الة او اي شيء اخر .

ولا يكفي لتحقق هذا الركن الدخول الي ارض الغير بغير رضا صاحبها مثلا بل يلزم ان يحصل فعل من الافعال التي تفيد النقل او الازالة كالهذم او القطع او الاتلاف ولا يشترط ان يكون الفاعل مالكا للأرض المأجورة بل يكفي ان تكون له صفة ما علي العقار [[238]](#footnote-239)

2**/ نوع الشيء محل النقل او الازالة :**

وهو الركن المميز لهذه الجريمة ، وقد عبر عنه المشرع بعدة صور ، قد يكون محل النقل او الازالة حفرة او سورا او سياجا سواء كان اصطناعيا او طبيعيا ، كما قد يكون مجري مياه او ربوة او صخورا او احجار ...يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض ، وعليه فالاشجار الخضراء او الاخشاب اليابسة ، والعلامات المصنوعة من الفولاد او اي معدن اخر يصح ان تكون محلا للجريمة شريطة ان تكون وضعت او تعارف عليها الناس كحدود و فواصل بين مختلف الملكيات ، ويسري هذا المفهوم علي الارضي الزراعية كما علي اراضي البناء ، ولا يختلف الامر إن كانت الازالة او النقل او الاتلاف لجزء من المحل او كله إذا كان هذا يؤذي الي تغير الحدود المتعارف عليها ، فإذا أزيل جزء من الحد وبقي منه جزء اخر صالح لتحديد الاملاك التي وضع من اجلها فلا تقوم الجريمة ، اما إذا كان الجزء الباقي لا يصلح ان يكون حدا فإن الجريمة تعتبر قائمة .

3**/ وجود ملكيات مجاورة للغير :**

سبق وان اوضحنا بأن إزالة الحد لا يشكل جرما في ذاته الا إذا كان هذا الحد قد وضع كفاصل بين ملكيتين متجاورتين فأكثر ، ومتي كان الامر كذلك فإن قيام المالك بإزالة الحد او الفاصل بين ملكيته وملكية جاره تعتبر اساس قيام الجريمة ، ولا تقوم الجريمة في صورة ردم حفرة الا إذا كانت الحفرة حدا غاصلا بين ارضين ، كما ان إزالة اوتاد وضعت بإتفاق الجارين كحد بين ملكيتهما يشكل جريمة ويعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات ، ولاجل ذلك فقد نصت المادة 703 من القانون المدني علي انه " لكل مالك ان يجبر جاره علي وضع حدود لأملاكهما المتلاسقة " وبالتالي فإننا لا نتصور ان يكون الجاني الا جار وله ملكية مجاورة للمجني عليه ، وذلك لاستبعاد فكرة قيام مصلحة الغير من غير المجاورين للقيام بإزالة الحد الذي كان فاصلا بينه وبين ملكية جاره .

4/ القصد الجنائي : جريمة نقل او إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما فيتوفر القصد الجنائي متي اقدم الجاني علي فعل من الافعال التي من شأنها تغير معالم الحدود ، كالجاني الذي يهذم سورا فاصلا بين ملكه وملك جاره وهو يعلم انه بفعله هذا قد أزال حدا متعارفا عليه كفاصل بين ملكيتين متجاورتين ولا عبرة بالبواعث التي دفعته الي إزالة الحد ، وإن كان يعتقد أن الفاصل او الحد داخل في ملكه فعليه ان يلجأ للقضاء لتغير الحد إن لم يستطع تغيره وديا قبل الاقدام علي فعل الهذم أ[[239]](#footnote-240)

5**/ العقوبة :**

تأخد جريمة نقل او إزالة الحدود وصف الجنحة ويعاقب علي ارتكابها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين الي سنة وبغرامة 10.000ذج الي 20.000ذج .

الاانه يشترط لتوقيع العقوبة ان يكون نقل العلامات او إزالتها مما يترتب عليه ضياع معالم الحدود بتمامها فإذا وجد بقية ثابتة لا تضيع عليها المعالم فلا عقوبة .

ولم يورد المشرع ظرفا مشددا كما فعل المشرع المصري ، مكتفيا بصورة واحدة للجريمة ، هي المنصوص عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات سالفة الذكر .

وبمعاقبة الجاني في جريمة إزالة الحدود او نقلها يكون المشرع قد اسبغ حمايته علي الاملاك وأصحابها من كل الاعتداءات الامر الذي يجعلهم يتجهون الي استغلال الاراضي وتوفير الانتاج الزراعي .[[240]](#footnote-241)

**المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعقارات الوطنية والوقفية**

تتجلى حماية المشرع الجزائية للأملاك العقارية الوطنية في تجريم الإعتداءات الواقعة إضرارا بهذه الأخيرة، و ذلك من خلال بعض المواد القانونية ذات الصبغة الجزائية و المنصوص عليها في قوانين متفرقة، و أهمها قانون العقوبات بإعتباره منبع التجريم التشريعي للسلوكات غير المشروعــة 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 فأي 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 الإعتداءات 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 في مطلب أول، ثم إلى الجنايات الواقعة على العقارية الوطنية و ذلك في مطلب ثان كما يلي :

**المطلب الأول : الحماية الجزائية للعقارت الوطنية**

تقتضي المنهجية الأكاديمية للبحث من أجل حسن الإلمام بموضوع الدراســـة، و التدقيق فيه أن نقسم المطلب إلى فرعين لندرس الجنح و المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية كل على حدى، كما سيلي :[[241]](#footnote-242)

**الفرع الأول: الجنح الواقعة على العقارات الوطنية**

تعتبر الجنح أغلب صنف الجرائم التي يمكن أن تتعرض لها الأملاك العقارية الوطنية ، بدليل كثرتها مقارنة مع المخالفات أو الجنايات كما سيأتي ذكره ، و عليه فإن هذه الجنح يتضمنها بالدرجة الأولى قانون العقوبات الجزائري إضافة إلى العديد من القوانين الخاصة التي سيرد ذكرها على النحو التالي :

* ***الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات***

من أكثر الجنح شيوعا و التي تقع على العقارات المملوكة للدولة نذكر ما يلي :

* **جنحة تخريب الغابات :**

نصت على هذه الجريمة المادة 407 من قانون العقوبات بقولها : " كل مـن خرب و أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396..."، و إنه من بين الأموال الواردة في المادة 396 من نفس القانون توجد الغابات، و التي تعتبر ملكا وطنيا [[242]](#footnote-243) و ثروة لكل عضو في المجموعة الوطنية حق التدخل لمنع أي إعتداء قد يقع عليها أيا كان الفاعل و الدولة في هذا الإطار ملزمة بإستعمال كافة الوسائل القانونيــة لضمان حمايـــة الغابـات و تنميتها

و يمنع عليها تقليص الثروة الغابية إلا لتحقيق منفعة عمومية غير منازع فيها ، و في الإطار القانوني [[243]](#footnote-244) .

**أركان الجريمة :**

**1/ الركن الشرعي** : يتمثل في نص المادة 407 من قانون العقوبات التي أحالت إلى المادة 396 من نفس القانون فيما يخص الأملاك المحمية .

**2/ الركن المادي :**

**1- السلوك المجرم :** و هو فعل التخريب أو الإتلاف و لا فرق في أن يكون هذا التخريب كليا أو جزئيا ، و في تعريف التخريب أشار الأستاذ الدكتور : رمسيس بهنام أن التخريب هو الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئا معينا بذاته، و أشار أيضا الدكتور : مأمون سلامة إلى أن التخريب كل ما من شأنه إفساد المال أو الشيء كليا أو جزئيا بحيث يؤثر على فعاليته لتحقيق الغرض منه ، و عموما فإن التخريب كل ما من شأنه تعطيل الإستفادة بالشيء [[244]](#footnote-245)

و أن يتم الإتلاف بأي وسيلة كانت ما عدا الحرق لأننا في هذه الحالة سنكون أمام تكييف آخر للوقائع و المتمثل في جريمة الحريق العمدي [[245]](#footnote-246) .

**2- محل الجريمة :**أن أااااكنمكمكمكةمكلتت و هي أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات و تشمل المباني و المساكن أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك و لو كانت متنقلة أو المخازن أو الورش غير المسكونة أو غير المستعملة للسكن ...إلخ .

و إذا كانت المادة 396 من قانون العقوبات قد حددت بعض الوسائل المستخدمة في فعل التخريب ، و هي وضع النار عمدا فإن المادة 407 من نفس القانون ، قد فتحت المجال لوسائل أخرى غير النار غير أنها من جهة أخرى قد وسعت مجال التخريب ليشمل محل التخريب كليا أو جزئيا ، كما يلزم أن يقع التخريب على أموال الغير [[246]](#footnote-247).

1. **الركن المعنوي :** هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، و عليه يجب أن يكون الإتلاف أو التخريب عمديا ، أي أن يقوم به الجاني عن علم و إدراك في أنه يتلف و يخرب أموالا ليست مملوكة من طرفه ، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الإتلاف إذا وقع الإتلاف دون قصد **الجزاء** :

تعاقب المادة 407 من قانون العقوبات كل من خرب غابة أو جزء منها بـ : الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و تجدر الإشارة هنا إلى أن الغرامة ضئيلة جدا إذا ما قورنت بأهمية الثروة الغابية ، و يعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة كما نصت على ذلك الفقرة 02 من نفس المادة .

* **جنحة المساس برموز الثورة :**

إن لكل شعب أو أمة رموز عزة و كرامة و مبعث الفخر في أبنائه لتشكل تلك الرموز تاريخا تشد به الأجيال شدا إلى ماضيها العريق، و قد كانت الثورة الجزائرية في هذا الإطار أهم و أسي مفاخر الشعب و عليه عمدا المشرع إلى حماية هذا التاريخ من كل إعتداء قد يقع، و لذلك جاءت المادة 160 مكرر 5، على أنه : **"** يعاقب بالحبس من سنة إلى 10 سنوات و بغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج، كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف نصب و ألواح تذكارية و مغارات و ملاجئ إستعملت أثناء الثورة التحريرية ، و مراكز الإعتقال و التعذيب و جميع الأماكن الأخرى المصنفة كرموز للثورة **" .[[247]](#footnote-248)**

**أركان الجريمة :**

**1/ - الركن الشرعي** : و يتمثل في نص المادة : 160 مكرر 5 .

**2/ - الركن المادي :**

**1- السلوك المجرم** :

عددت المادة : 160 مكرر 5 من قانون العقوبات عدة أفعال مجرمة ، كل فعل لوحده يشكل جريمة و هي التدنيس ، التخريب التشويه و الإتلاف و نعرفها كما يلي :

**أ- التدنيس :**

و هو كل فعل يستهدف من ورائه التقليل من قيمة الشيء ، و قد يكون التدنيس بإلقاء القاذورات ، مثلا ، أو الأوساخ كما يشمل أيضا كتابة عبارات منافية للأخلاق أو خادشة للحياء العام أو تعليق صور خليعة أو كل فعل آخر أو قول من شأنه المساس بحرمة المكان و التقليل من شأنه

**ب- التشويه :**

هو نوع من الإتلاف و لكنه يهدف إلى تغيير الحقيقة و إستبدال صورة بصورة ، صورة حقيقية بأخرى مزيفة فنقول حينئذ بأنه وقع التشويه ، و يكون التشويه بفعل تغيير المعالم التي تعد كرموز لثورة التحرير بإخفاء أو هدم أو إتلاف هذه الرموز ،أما فيما يخص التخريب و الإتلاف فلهما نفس المفهوم و قد كنا تطرقنا إليه لدى حديثنا عن جنحة تخريب الغابات [[248]](#footnote-249)

**2- محل الجريمة :**

يلزم أن يقع الفعل المجرم على رمز من رموز الثورة، و قد ذكرت المادة : 160 مكرر 5 من نفس القانون، بعض هذه الرموز كالألواح التذكارية، المغــارات، الملاجــئ و مراكز الإعتقال و التعذيب و التي إستعملت أثناء الثورة التحريرية و إن كان النص قد ذكر بعض هذه الرموز، إلا أنه ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن تصور عدة رموز أخرى بشرط أن يكون مصنفة كرموز للثورة التحريرية المجيدة

**3- الركن المعنوي:**

نظرا لكون المساس برموز الثورة من الجرائم العمدية فإنه يلزم لتحققها توافر العصد الجزائي بنوعيه العام المتمثل في العلم و الإرادة كما سبق ذكره آنفا إضافة إلى القصد الجزائي الخاص المتمثل في نية الفاعل التقليل من شأن رمز من رموز الثورة المجيدة .

**الجزاء :**

طبقا للمادة 160 مكرر 5 من قانون العقوبات فإن جنحة المساس برموز الثورة يعاقب مرتكبها بـ : الحبس من سنة إلى 10 سنوات ، و بغرامة من : 20.000 إلى 100.000 دج كما يمكن للمحكمة أيضا أن تحكم بالحرمان من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 8 من نفس القانون [[249]](#footnote-250) .

* **جنحة المساس بمقابر الشهداء :**

و لقد نصت على هذه الجريمة المادة : 160 مكرر 6 من قانون العقوبات بقولها : " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج ، كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق مقابر الشهداء [[250]](#footnote-251).

**أركان الجريمة :**

1**/ الركن الشرعي** : و المتمثل في المادة 160 مكرر 6 من قانون العقوبات .

**2/ الركن المادي :**

**السلوك المجرم** :

و يتمثل في : التدنيس ، أو التخريب أو التشويه أو الإتلاف و لقد سبق شرح هذه الأفعال فيما ما مضى من دراستنا ، و أما عن الحرق فهو الفعل الذي يتحقق بوضع النار ، و لا تهم الوسيلة التي إستخدمت للإحـــراق، فقد يكون وضع النـــار بإلقاء عود كبريــت أو صب نوع من الزيت، أو الغازات، أو المواد سريعة الإلتهاب أو غيرها من الوسائل التي يتحقق بها إشتعال النار، و بالتالي فلا ضرورة للنص على تلك الوسائل بل الضروري فعل وضع النار و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07/01/1975 في الطعن رقم : 12027، حيث جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلـــي : " إن مجرد إشتعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بصرف النظر عما تلقطه النار، و بصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه يكون جريمة الإحراق العمدي لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم البناء أو محتوياته فعلا، و إنما نص على إضرامها فيه "

**2- محل الجريمة** : و يتمثل في مقابر الشهداء .

**3- الركن المعنوي** : تعتبر جنحة المساس بمقابر الشهداء من الجرائم العمدية التي يشترط فيها تحقق القصد الجزائي بشقيه العام و الخاص [[251]](#footnote-252)

**الجزاء :**

* **الجنح المنصوص عليها في القوانين الخاصة :**

و هي مجموعة الجنح التي جاءت في نصوص قانونية متناثرة هنا و هناك سنحاول تعدادها فيما يلي :

* **في القانون المتعلق بالترقية العقارية :**

أورد المشرع في القانون رقم : 86/07 المؤرخ في : 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، عدة جرائم مرتبطة بالترقية العقارية و ذلك في المواد من : 45 إلى 49، إلا أن القانون السابق الذكر في حد ذاته قد ألغي بموجب المرسوم التشريعي رقم : 93/03 المؤرخ في : 01/03/1993 و المتضمن النشاط العقاري و بالضبط : المادة 30 منه التي نصت : **"** تلغىجميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي و لا سيما القانون رقم : 86-07 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986 **"** و لقد أحال في المادة 31 منه على قرار العقوبات دون أن يحدد نوع الجرائم المعاقب عليها و دون أن يحدد الظروف المشددة التي أشار إليها بدقة مكتفيا بذكر الوقائع الصادرة عن المتعامل في الترقية العقارية، و بالتالي تبقى هذه المادة غامضة، و لا يمكن تطبيقها في الواقع [[252]](#footnote-253) .

الي غاية صدور قانون (11-04) المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي الغي احكام المرسوم التشريعي 93/03 المتظمن النشاط العقاري اين نص القانون 11-04 علي تسعة عقوبات جزائية في المواد من 69 الي 77 منها الشرع في اشغال ترميم عقاري اوتجديد عمراني مخالفة لاحكام المادة 06 من هذا القانون ، عرض للبيع املاك عقارية في ايطار مشروع عقاري انجز مخالفة لاحكام المواد 27 الي 29 من هذا القانون ...[[253]](#footnote-254)

* **في قانون التهيئة العمرانية :**

نص القانون رقم : 90/29 المؤرخ في : 01/09/1990 و المتعلق بالتهية العمرانية ، في مادته : 77 على جريمة واحدة بعد أن ألغى المرسوم التشريعي رقم : 94/07 المؤرخ في 18/05/1994 و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، بموجب المادة 59 منه ، المادتين 76 و 78 من القانون رقم 90/29 السالف الذكر ، و الجريمة المنصوص عليها بالمادة 77 من نفس القانون هي : **"** جريمة تنفيذ أشغال أو إستعمال أرض بتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها **"** . فمن يستعمل أرضا للبناء و يقوم بتنفيذ أشغال يجب عليه أن يعلم بالإلتزامات التي يفرضها القانون و التنظيمات المتخذة للتطبيق ، و يجب عليه أن لا يتجاهل الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ، فالبناء يتطلب الحصول على الرخصة من الجهة الإدارية المختصة و يتطلب القانون إحترام ما جاء في هذه الرخصة، و تجاهل القانون أو الرخصة يعرض صاحبه لعقوبة الغرامة و التي تترواح ما بين : 3000 دج و 300.000 دج، و يعاقب بهذه الغرامة مستعمل الأرض أو المستفيد من الأشغال ، أو المهندس المعماري أو المقاول ، أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال، و في حالة العودة لإرتكاب نفس الجريمة يعاقب المتسبب بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر [[254]](#footnote-255)، و قد منح القانون في هذا الإطار رقابة راسعة حيث يجوز للواليأو لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الأعوان المفوضين أو الجمعيات التي تعمل على حماية المحيط ، حق الرقابة على البنايات الجاري تشييدها و في حالة المخالفة يمكن لجمعيات حماية المحيط التأسس كطرف مدني [[255]](#footnote-256).

* **في القانون المتضمن النظام العام للغابات :**

نظرا للدور المتزايد و الفوائد العديدة للغابات و أهمية وظائفها على كثير من الأصعدة منها : الإقتصادية ، الإيكولوجية و حتى الإجتماعية [[256]](#footnote-257)

تزايد دور المشرع و إهتمامه بحمايتها ، و لذلك خصص المشرع الكثير من النصوص العقابية لردع كل إعتداء يمس بالغابة و منها المواد : 72 إلى 88 من القانون رقم : 84/12 [[257]](#footnote-258) ،و نظرا لكثرة الجنح الواردة في هذا القانون سنتناول إحداهما بالدراسة ، و سنعرض باقي الجنح عموما في جدول فيما يلي :الجنحة التي سنخصها بالدراسة هي كالتالي :

**جنحة البناء في الأملاك الغابية دون رخصة :**

**أركان الجريمة :**

**1/ الركن الشرعي :** و المتمثل في نص التجريم ألا و هو المادة 77 من القانون رقم : 84/12 المتضمن النظام العام للغابات التي تنص : " دون الإخلال بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي ، يعاقب على المخالفات للمواد : 27،28،29 و 30 من هذا القانون ".

**2/ الركن المادي** : بالرجوع إلى المادة 27 من القانون المذكور آنفا ، نجدها تمنع إقامة ورشة لصنع الخشب أو مركب أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة منه ، داخل الأملاك الغابية أو على بعد يقل عن 500 متر منها ، دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات ، و بالرجوع إلى المادة 28 نجدها تمنع إقامة أي فرن للجير أو الجبس أو مصنع للآجر أو القرمدي أو فرن لصنع مواد البناء أو أية وحدة أخرى قد يكون نشاطها مصدرا للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية المكلفة بالغابات ، و بالرجوع إلى المادة 29 نجدها تمنع إقامة أية خيمة أو خص أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد أقل من 500 متر منها بدون رخصة من رئيس المجلس الشعبي بعد إستشارة إدارة الغابات ، و بالرجوع إلى المادة 30 نجدها تمنع إقامة أي مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل على كيلومترين منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات ، و يتضح من خلال المنع الذي جاءت به المواد سالفة الذكر عناية المشرع في حماية الغابة و توفير سبل الوقاية خوفا من تلفها و زوالها ، ذلك أن الغابة سريعة التلف بطيئة النمو [[258]](#footnote-259).

و عليه فإن البناء في الأملاك الغابية أو بالقرب منها يحتاج إلى رخصة من الإدارة، و الهدف من هذه الرخصة هو منع الإعتداء على الأملاك الغابية و حمايتها من المخاطر التي قد تحدث في المستقبل .

**3/ الركن المعنوي** : تعتبر جنحة البناء في الأملاك الغابية دون رخصة جريمة مادية غير عمدية إذ تقوم بمجرد عدم الحصول على رخصة من الهيئة المختصة تطبيقا للقاعدة المشهورة : " لا يعذر بجهل القانون " [[259]](#footnote-260) .

**الجزاء :**

إن مخالفة ما جاء في المواد : 27-28-29 و 30 تعرض المخالف إلى العقوبة المقررة في المادة : 77 من هذا القانون و المتمثلة في الغرامة من : 1000 إلى 50.000 دج و في حالة العود يمكن الحكم على مرتكب الفعل بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر، و هذا دون الإخلال بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي .

و يرى الأستاذ هنوني أن العقوبات المقررة في قانون الغابات تكاد تكون بسيطة مقارنة بجسامة و خطورة الأضرار و أنه يجب إعادة النظر في هذه الجزاءات حتى يساهم الجانب الردعي في حماية الغابات [[260]](#footnote-261).

و فيما يلي : الجدول التالي، نبين فيه باقي الجنح المنصوص عليها في القانون رقم : 84/12 المتضمن النظام العام للغابات .

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **الجنحة** | **المادة** | **العقوبة المقررة لها** | **ملاحظات** |
| **1**- قطع أو قلع أشجار تقل دائرتها عن 20 سم على علو يبلغ متر واحد عن سطح الأرض.  - قطع أو قلع أشجار ثم زرعها أو غرسها أو نبتت بصفة طبيعية دون أقل من خمس سنوات. | **72** | الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 2000 إلى 4000 دج | و تضاعف العقوبات في حالة العود |
| **2**- رفع أشجار واقعة على الأرض أو رفع حطب مخالفة . | **73** | الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 2000 إلى 4000 دج | و تضاعف العقوبات في حالة العود. |
| **1**- تعرية الأرض دون رخصة  - تعرية الأراضي في الأملاك الغابية الوطنية. | **79** | -من 1000 إلى 3000 دج .  - من 1000 إلى 100.00 دج عن كل هكتار | و في حالة العود الحبس من شهر واحد إلى ستة (06) أشهر . |
| **2**- إرتكب المخالفات في المساحات المحمية و غابات الحماية .  - في الغابات و التكوينات الغابية الأخرى ذات الإستعمال الخاص .  - رفع حطب يحمل علامة المطرقة الغابية . | **88** | تعتبر ظروف مشددة علاوة عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات |  |

* **في قانون المناجم :**

نص المشرع في القانون رقم : 01/10 [[261]](#footnote-262) المتضمن قانون المناجم على عدة جرائم، سنتطرق إلى أهم جريمتين ألا و هما : جريمة القيام بالإستغلال دون سند أو رخصة ، إلى جانب جريمة أشغال البحث و الإستغلال المخلة بالأرض و السلامة ، و باقي الجنح و نظرا لكثرتها سوف نستعرضها في جدول كما سيلي :

**1- جنحة القيام بالإستغلال دون سند أو رخصة :**

و نصت على هذه الجريمة المادة 187 من القانون المذكور أنفا بقولها : " يعاقب كل من قام بممارسة نشاط منجمي دون سند منجمي أو دون رخصة عملية أو رخصة إستغلال مقالع الحجارة و المرامل بالحبس من سنة إلى 3 سنوات ، و بغرامة مالية من : 20.000 إلى 100.000 دج.

**أركان الجريمة :**

**أ/ القيام بنشاط الإستغلال المنجمي :**

إن القيام بأنشطة الإستغلال تكتسي طابعا هاما ، و خطيرا في الوقت نفسه كونها تتعلق بالثروة الوطنية من جهة، و كون الإستغلال بمس بأمن و سلامة الأشخاص و البيئة و لذلك ألزم المشرع الحصول على أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من نفس القانون قبل مباشرة نشاط الإستغلال الذي يتشكل من مجموع الإحتياطات المستخرجة و المحضرة و المعدن المهدم و الهياكل المتواجدة على سطح الأرض و باطنها و البنايات و التجهيزات و المعدات و المخازن و كذا العناصر غير المادية المرتبطة بها [[262]](#footnote-263)

**ب/ عدم الحصول على سند أو رخصة :**

لا يجوز مباشرة أي نشاط من الأنشطة الإستغلال المنجمــي أو إستغــلال الحجارة، أو المرامل إلا بعد الحصول على سند أو رخصة .

و يقصد بالسند المنجمي إما رخصة للتنقيب أو ترخيص بالإستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من هذا القانون، و تمنح رخصة لإستغلال مقالع الحجارة و المرامل من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بعد إستشارة الوالي المختص إقليميا

**- الجزاء :**

إن عدم الحصول على السند أو الرخصة يعني رفع اليد عن كل نشاط أو إستغلال و أنه إذا قام الجاني بأي نشاط مما سبق بيانه رغم عدم حصوله على السند أو الرخصة فإنه يعد مرتكبا للجريمة و يستحق العقاب ،و يتوافر أركان الجريمة يعاقب الجاني بعقوبة الجنحة و ذلك بالحبس من : سنة إلى 3 سنوات ، و بالغرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و تجدر الإشارة أن العقوبة تضاعف في حالة العود طبقا للمادة : 192 من القانون : 01/10 المتضمن قانون المناجم ، كما نص المشرع في المادة 211 من نفس القانون على نفس العقوبة لذات الجريمة في البحر بقوله : " يعاقب كل من يقوم في المجالات البحرية الجزائرية بنشاط منجمي للبحث أو الإستقلال دون سند منجمي بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، و بغرامة مالية من : 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و في حالة العود تضاعف الغرامة، و يمكن إقرار الحبس لمدة تمتد إلى 4 سنوات، و فضلا عن ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر عند الإقتضاء إما بسحب المنشآت و التجهيزات القائمة في أماكن البحث أو الإستغلال دون سند للمحكوم عليه ليقوم حسب الحالة بسحب المنشآت و التجهيزات أو جعلها مطابقة.[[263]](#footnote-264)

**2- جنحة أشغال البحث و الإستقلال المخلة بالأمن و السلامة العمومية :**

و نصت هذه الجريمة المادة 44 (1) من القانون رقم : 84/06 الملغى بقولها :

**"** إذا كانت أشغال البحث و الإستغلال المنجمين، من شأنها أن تخل بالأمن و السلامة العمومية، و رسوخ الأرض، و متانة المساكن و المباني و المحافظة على طرق المواصلات و المناجم و المحاجر و الطبقات المائية و إستعمال الينابيع للتزويد بالمياه الصالحة للشرب و للري أو لحاجيات الصناعة، و بأمن و حفظ صحة العاملين في المناجم و المحاجر يتخذ الوالي المختص إقليميا التدابير الضرورية طبقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل **" .**

**I – أركان الجريمة :**

**1)-** فعل الأشغال أو البحث أو الإستغلال **؛**

**ب)-** أن يقع فعل الأشغال أو البحث أو الإستغلال على منجم ؛

**ج)-** أن يخل هذا البحث أو الإستغلال أو الأشغال بالأمن و السلامة العمومية و رسوخ الأرض و متانة المساكن و المباني و طرق المواصلات و المناجم و المحاجر ، و الطبقات المائية و الينابيع ، و بأمن العاملين في المناجم و المحاجر .

**الجزاء :**

إن توافر هذه الأركان يؤدي إلى قيام الجريمة التي تفرض على الوالي القيام بالتدابير الضرورية لمنع الأضرار الواردة في المادة 44 بالإضافة إلى العقوبة الجزائية المتمثلة في الغرامة من : 2000 دج إلى 5000 دج و الحبس من شهرين إلى سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين و في حالة العود تضاعف الغرامة و يمكن الحكم بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة واحدة تطبيقا لنص المادة 53 من نفس القانون [[264]](#footnote-265).

و فيمايلي جدول باقي الجنح المنصوص عليها في القانون رقم : 01/10 و المتضمن قانون المناجم :

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **الرقـم** | **الجريمـة** | **المـادة** | **العقوبـة المـررة لهـا** | **ملاحظـات** |
| **01** | شغل أراضي الحماية دون ترخيص | **179** | الحبس من شهرين (02) على سنتين (02) و الغرامة من 200.00 إلى 100.00 دج. | و تضاعفت العقوبة في حالة العود. |
| **02** | التخلي عن مكان إستخراج أو بئر أو خندق أو رواق بدون ترخيص | **80** | الحبس من شهرين (2) إلى إثني عشر (12) شهرا و بغرامة من 5000 إلى 200.00 دج. | **//** |
| **03** | عدم تنفيذ الأشغال المقررة من الوكالة الوطنية طبقا للمادة 59. | **80** | **//** | // |
| **04** | مواصلة الأشغال رغم المنع المنصوص عليه في المادة 60. | **181** | الحبس من ستى (6) أشهر إلى ثلاث سنةات (03) و بغرامة مالية من 2000 إلى 1000.00 دج. | **//** |
| **05** | إغفال تبليغ التقرير السنوي طبقا للمادة 61. | **182** | الحبس من شهر (01) إلى ستة (06) أشهر و / أو الغرامة من 5000 إلى 200.00 دج. | **//** |
| **06** | عدم إعلام الوكالة بفتح بئر ، أو أوراق يمتد إلى سطح الأرض طبقا للمادة 63.. | **182** | **//** | **//** |
| **07** | إغفال تبليغ الوكالة بالتوقف النهائي للأشغال طبقا للمادة 64. | **182** | **//** | **//** |
| **08** | التنازل عن سند منجمي أو تحويله بدون الموافقة المسبقة وفقا للمادة 75. | **183** | الحبس من سنة (1) إلى سنتين (2) و الغرامة من 100.00 إلى 500.00 دج. | **//** |
| **09** | خرق أحكام المادة 80 من هذا القانون . | **184** | الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 200.00 إلى 500.00 دج. | تضاعف العقوبة في حالة العود |
| **10** | القيام بأشغال التنقيب دون رخصة أو ترخيص طبقا للمادتين 94 و 102. | **185** | الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 200.00 إلى 500.00 دج. | // |
| **11** | إغفال أو رفض إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية . | **186** | الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 200.00 إلى 500.00 دج. | **//** |
| **12** | المنح المعتمد للسندات أو الرخص خلافا للقانون. . | **188** | الحبس من شهرين (2) إلى إثني عشر (12) شهرا و بغرامة من 100.00 دج إلى 500.00 دج. | **//** |
| **13** | إستعمال السندات أو الرخص الممنوحة خلافا للقانون في النشاط المنجمي . | **188** | **//** | **//** |
| **14** | ممارسة النشاط المنجمي في مكان محمي . | **189** | الحبس من سنتين (2) إلى أربع (4) سنوات و الغرامة من 100.00 إلى 500.00دج. | **//** |
| **15** | القيام بنشاط منجمي دون سند في المجال البحري الجزائري. | **211** | الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و غرامة من 20000 إلى 100.000دج. | تضاعف العقوبة بالنسبة للغرامة و يمكن أن يمتد الحبس إلى أربع سنوات بالإضافة إلى عقوبات تكميلية. |
| **16** | مواصلة أشغال البحث أو الإستغلال بغض النظر عن قرار التعليق | **213** | الحبس من ثلاثة (3) إلى سنتين (2) و الغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. | **//** |
| **17** | رفض تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في المادة 206. | **215** | الحبس من سنة(1) إلى سنتين (2) و الغرامة من 50000 إلى 200000 دج. | **//** |
| **18** | مخالفة أحكام المادتين 203 و 204. | **//** | القانون البحري أو التشريع المعمول به . | **//** |
| **19** | إستعمال معدات تتشابه بعلامات الإشارة البحرية أو تمنع الملامح من رؤيتها. | **218** | الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر . | **//** |
| **20** | عدم مسك سجل المواد المعدنية المنصوص في المادة 208 أو يحمل بيانات مزيفة. | **219** | الحبس من سنة (1) إلى سنتين (02) و الغرامة من 1000 إلى 5000 دج. | **//** |
| **21** | رفض تقديم السجل أو الإعتراض على فحصه . | **219** | **//** | **//** |
| **22** | الدخول بصفة غير قانونية و دون حالة القوة القاهرة إلى منطقة الأمن المحددة في المادة 201. | **220** | الحبس من سنة ( 01) على سنتين ( 02) و الغرامة من 10000 على 50000 دج. | **//** |
| **23** | التخريب العمدي لمنشأة مذكورة في المادة 198 بأية وسيلة كانت | **221** | العقوبة منصوص عليها في المواد 395 و ما بعدها من قانون العقوبات . | **//** |

* **في قانون حماية الساحل :**

وهو القانون رقم : 02/02 ، المؤرخ في : 02/02/2002 المتعلق بحماية الساحل و تنميته ، و قد جرم مجموعة من الأفعال التي تشكل إعتداءا غير مشروع على إحدى أهم الأملاك العقارية الوطنية، ألا و هي السواحل، و قد إرتأينا في هذه الدراسة إلى التطرق إلى أهم الجرائم الواردة فيه و بالضبط تلك المصنفة كجنح و التي سنذكر منها كما يلي :

**1 جنحة إقامة أي نشاط صناعي على الساحل :**

**أركان الجريمة :**

**أ- الركن الشرعي** :

نص المشرع على هذا الفعل و عقوبته بالمواد : 07-15-39 ، من القانون : 02/02 السالف الذكر و لكنه لم يحدد نوع النشاط الصناعي الممنوع إقامته و من خلال المادة 15، يفهم أنه قصد كل نشاط ذو طبيعة صناعية مهما كان نوعها و عليه ألزم المشرع الدولة و الجماعات المحلية على تشجيع تحويل النشاطات الصناعية المقامة على السواحل و التي تضر بالبيئة الساحلية إلى مواقع ملائمة في المادة 04، إلا أنه لم يرتب أي جزاء على عدم القيام بهذا التحويل .[[265]](#footnote-266)

**ب/ الركن المادي** :

يتمثل في إنجاز أي مشروع صناعي جديد على المنطقة الساحلية كما حددته المادة 07 من قانون حماية الساحل و إقامة هذا النشاط سواء على الشاطئ أو الحرز، أو الجرف القاري أو على الشريط الترابي المحدد بعرض : 8000 متر على طول الشاطئ أو ذلك الذي يضم الجبال المرئية من البحر، و غير المفصولة عنه بسهل ساحلي، و كذا السهول الساحلية التي يقل عمقها عن ثلاث كيلومترات، و كذا الأراضي الفلاحية التي يقع جزء منها في الساحل و أخيرا المواقع ذات الطابع الثقافي أو التاريخي و التي تضم مناظر طبيعية ، و تجدر الإشارة أن الجريمة لا تقوم إذا كان النشاط الصناعي مقام في حدود ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 15 السالفة الذكر، و هو مطابقتها لأدوات تهيئة الإقليم، و بالتالي لا يتابع الشخص الذي فتح محل بيع المشروبات في المناطق الساحلية المقصودة لخدمة المصطافين لكن إذا زود المحل بمعدات و آلات لصنع المشروبات و التعليب يكون قد أقام نشاطا صناعيا جديدا و يقوم في حقه الركن المادي للجريمة .

**ج/ الركن المعنوي** :

يتمثل في علم الجاني بأن النشاط الذي يقوم به على المناطق الساحلية ذو طبيعة صناعية غير مرخص به في حدود أدوات تهيئة الإقليم .

**الجزاء :**

تعاقب على جنحة إقامة أي نشاط صناعي على الساحل المادة : 39 من قانون حماية الساحل المذكور آنفا، و تتمثل العقوبة في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ، و غرامة من : 100.000 دج إلى 300.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، و في حالة العود تضاعف العقوبة، و قد تصل إلى سنتين حبس غرامة و مقدرة بـ : 600.000 دج، كما يمكن مصادرة الآلات و الأجهزة و العتاد المستعمل في الجريمة [[266]](#footnote-267).

**2-جنحة استخراج مواد الملاط من الشواطئ و المناطق القريبة منها :**

**أركان الجريمة :**

**أ- الركن الشرعي** :

إستخراج مواد الملاط من الشواطئ و المناطق القريبة منها جرمه القانون المتضمن حماية الساحل في المواد : 20 و 40 منه، و قد جاء التجريم عاما لم يحدد مفهوم المواد المستخرجة فالمفهوم السطحي للمواد المستخرجة من الشواطئ ينصرف إلى كل شيء متعلق بتكوين الشاطئ سواء كانت مواد صلبة كالرمال و الأحجار أو نباتية كالمرجان ... إلخ، لكن بالتدقيق في المادة 15، من نفس القانون و تحديدا في الفقرة الأولى منها نستخلص أن المشرع قصد المواد الصلبة و خاصة تلك المستعملة في الملاط كونها أحالت إلى مراعاة أحكام القانون 01/11 المتعلق بالصيد البحري، و تربية المائيات فيما يخص حماية الثروة الحية، إضافة إلى أن كل نوع من الثروات الأخرى لها قانون خاص يحميها

وأهم ظاهرة عملية يمكن أن يتجسد عليها هذا الوصف هي عملية نهب الرمال و الحصى من الشواطئ لإستعمالات البناء .

**ب/ الركن المادي** : و يقوم على عدة عناصر :

- قيام الجاني بإستخراج مواد كالملاط و الرمال و الحصى من المناطق الشاطئية و المجاورة لها .

- تقوم الجريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة سواء يدوية بسيطة مثل : الرفش، الأكياس و الجرافة، أو شاحنة و مهما كانت الكمية المستخرجة .

- عدم الحصول على رخصة من إدارة أملاك الدولة ، و مع ذلك قد تقوم الجريمة حتى بعد الحصول على هذه الرخصة عندما يتعلق الأمر بالمناطق المجاورة لشواطئ الإستجمام إذا كان توازنها مهددا، حيث تصبح الرخصة نفسها متعارضة مع القانون، و نشير أن المشرع إستثنى من هذا الحكم أشغال إزالة الأوحال و الرمال من الموانئ .[[267]](#footnote-268)

**ج- الركن المعنوي** :

يتمثل في إنصراف إرادة الجاني إلى القيام بإستخراج المواد المذكورة آنفا من الشواطئ و هو يعلم أن الفعل مجرم إذا لم يكن الإستخراج بواسطة رخصة من السلطات المختصة .

**الجزاء :**

تعاقب المادة 40 من قانون حماية الساحل على جنحة إستخراج مواد الملاط من الشواطئ و المناطق القريبة بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و غرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج أو مصادرة المعدات و الوسائل المستعملة في إرتكاب الجريمة [[268]](#footnote-269).

**الفرع الثاني: المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية**

و فيما يخص المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية فإننا نجد نصوص التجريم و العقاب قد وردت في عدة قوانين و على رأسها، قانون العقوبات و عليه سنتطرق فيما سيلي إلى المخالفات الواردة في قانون العقوبات ثم إلى تلك الواردة في القوانين الخاصة .

* **المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات :**

و نذكر منها ما يلي :

* **مخالفة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية أو إغتصاب جزء منه :**

**أركان الجريمة :**

**1-الركن الشرعي** : تنص المادة 455 من قانون العقوبات **"** يعاقب بغرامة من : 6000 دج إلى 12000 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 5 أيام على الأكثر كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو إغتصب جزء منها ، و ذلك بأية طريقة كانت **"** .[[269]](#footnote-270)

**2- الركن المادي** : و يتمثل في إحدى الأفعال التي تفيد التخريب أو إتلاف أو الأخذ أو الإغتصاب و يتمثل التخريب هنا في حفر الطريق أو إجراء أشغال عليها، و يتمثل الإغتصاب في إحتلال جزء من الطريق بإقامة ورشة أو نصب خيمة أو غير ذلك، بينما الأخذ في الإستيلاء على أشياء موجودة في الطريق أو تعد جزءا منه، كالأتربة و الأحجار أو الحشائش أو غيرها من المواد الأخرى

**3- الركن المعنوي** : و يتمثل في علم المخالف أن سلوكه المتمثل في إتلاف أو تخريب الطريق العمومي أو إغتصاب جزء منه هو مجرم، و رغم ذلك يلجأ إلى إرتكابه بإرادة واعية غير معيبة .

**الجزاء :**

تعتبر مخالفة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية أو إغتصاب جزء منها من بين المخالفات من الدرجة الثانية للفئة الثانية و عليه يكون الجزاء متمثلا في الحبس لخمسة أيام على الأكثر و غرامة من : 6000 دج إلى 12000 دج

* **مخالفة عرقلة الطريق العام :**

**- أركان الجريمة :**

1. **الركن الشرعي** :

و لقد نصت على هذه الجريمة المادة 444 مكرر من قانون العقوبات بقولها :**"** يعاقب بغرامة من8000 إلى 16000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشر أيام إلى شهرين كل من يعيق الطريق العام بأن يضع أو يترك فيها دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو تجعل المرور غيرمأمون **".[[270]](#footnote-271)**

**2- الركن المادي :**

**\* السلوك المجرم**  :

و يتمثل في القيام بإحدى الأفعال التي من شأنها عرقلة الطريق العام، و ذلك بوضع مواد أو أشياء من شأنها أن تعيق المرور أو تجعله غير مأمون، و من ذلك وضع الأحجار و الأسلاك الشائكة، و العجلات المطاطية، و الزجاج و كل مواد حديدية كانت أو بلاستيكية .

**\* محل الجريمة** :

يجب أن ينصب الفعل المجرم على الطرق العامة كونها الشريان الذي يصل المناطق و المدن بعضها ببعض و عرقلة من شأنها إحداث فوضى و الطريق العام هو ذلك الطريق الذي يستعمله غالبيته الأشخاص، و لا يهم إن كان وطنيا، ولائيا أو بلديا .

1. **الركن المعنوي :**

تتوافر أركان المخالفة سابقة الذكر بمجرد تحقق القصد الجزائي العام، و لا يلزم توافر قصد جزائي خاص، فبمجرد القيام بالفعل المادي و المتمثل في وضع الأحجار أو الرمال أو غيرها في الطريق العام تقوم الجريمة و لا حاجة للبحث عن نية الجاني و بواعثه.

**الجزاء :**

توصف هذه الجريمة كما سبق الذكر بـ : المخالفة و يعاقب فاعلها بالحبس من عشر أيام إلى شهرين و غرامة من : 8000 دج إلى 16000 دج ، و في كل الحالات فإن العقوبة تضاعف في حالة العود، و هذا طبقا للمادة 445 من قانون العقوبات الجزائري .[[271]](#footnote-272)

* **مخالفة إتلاف الخنادق أو الأسوار :**

و نصت على هذه الجريمة المادة 450 فقرة 3 من قانون العقوبات بقولها :

**"** يعاقب بغرامة من 6000 دج إلى 12000 دج، و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر : .....3 كل من أتلف خنادق أو أسوارا أو قطع فروعا من سياج أخضر أو نزع أخشابا جافة منه **"**، و تلف إنتباه القارئ بخصوص هذه المخالفة هي أنها لم تعد منسجمة مع الواقع الراهن

فإتلاف الخنادق أو الأسوار أو قطع من سياج أخضر، أو نزع أخشاب جافة منه هي أعمال خطيرة من وجهة النظر الإقتصادية و لم تعد العقوبة المقررة مجدية لأي فعل من الأفعال المجرمة التي عددتها المادة، و عليه يتعين إعادة النظر في كثير من المواد القانونية لاسيما من ناحية الجزاء المقررة فيها، مع ضرورة التشديد على العقوبة المادية بالخصوص .

* **المخالفات المنصوص عليها في القوانين الخاصة :**

و هي مجموعة المخالفات التي جاءت في نصوص قانونية متفرقة نذكر منها ما يلي :

* **في القانون المتضمن النظام العام للغابات :**

و هو القانون رقم : 48/12 المؤرخ في : 23/06/1984 و المتضمن النظام العام للغابات، و قد نص على كثير من المخالفات، و سنتولى بالدراسة مخالفتين تعتبران أكثرها وقوعا و مساسا بالثروة الغابية، بعد ذلك سنورد جدولا نعرض فيه المخالفات المنصوص عليها في نفس القانون :

1. **مخالفة الحرث أو الزرع في الأملاك الغابية الوطنية دون رخصة :**

**أركان الجريمة :**

1. **الركن الشرعي** : و يتمثل في المادة 78 من القانون 84/12 المتضمن النظام العام للغابات . [[272]](#footnote-273)

**ب- الركن المادي** : و هو قيام الجاني بحرث أو زرع في أملاك غابية وطنية دون حصوله على رخصة تسمح له بذلك .

**ج- الركن المعنوي** : يتمثل في قيام الجاني بالحرث أو الزرع في أملاك غابية وطنية و هو يعلم أن مثل هذا السلوك مجرم إذا لم يتم وفقا لرخصة تمنحها السلطة المختصة إضافة توفر إرادة واعية سليمة خالية من العيوب لديه.

**II- الجزاء :**

يتمثل في غرامة يختلف مقدارها حسب مساحة الأرض المحروثة أو المزروعة فهي تتراوح من : 500 دج إلى 2000 دج عن كل هكتار، و في حالة العود يحكم على الجاني بالحبس من عشرة أيام إلى ثلاثين يوما .

**2- مخالفة إستخراج أو رفع الرمال أو الأحجار بدون رخصة :**

**I – أركان الجريمة :**

1. **الركن الشرعي** :

متمثل في نص المادة 76 من القانون المتعلق بالنظام العام للغابات التي تنص :

**"** يؤدي كل إستخراج أو رفع بدون رخصة لأحجار أو رمال أو معادن أو تراب في الأملاك الغابية الوطنية الإستغلال إلى فرض غرامة من : 1000 دج إلى 2000 دج ، عن حمولة كل سيارة و من 200 دج إلى 500 دج ، عن حمولة كل دابة و من : 50 دج إلى 100 دج عن حمولة كل شخص ، و في حالة العود يمكن الحكم على المخالف بالحبس من 5 أيام إلى 10 أيام ، و تضاعف الغرامة المذكورة أعلاه**"** .

**ب- الركن المادي** :

تقوم هذه الجريمة إذا توافرت العناصر الآتية :

- فعل الإستخراج أو الرفع .

- وقوع هذا الفعل على رمال أو أحجار أو معادن أو تراب في الأملاك الغابية الوطنية .

- عدم الحصول على رخصة مسبقة من الإدارة تسمح بهذا الإستغلال .[[273]](#footnote-274)

**ج- الركن المعنوي :** تعتبر هذه المخالفة جريمة مادية تقوم بمجرد ثبوت الإستغلال على النحو الذي سبق بيانه بدون رخصة ، بغض النظر عن القصد .

**الجزاء :**

يختلف الجزاء حسب الوسيلة المستعملة في الإستخراج و الرفع فيكون كالتالي :

- غرامة من : 1000 دج إلى 2000 دج عن حمولة السيارة .

- غرامة من : 200 دج إلى 500 دج عن حمولة كل دابة جر

- غرامة من : 50 دج إلى 100 دج عن حمولة كل شخص و في حالة العود يمكن الحكم على المخالف من خمسة إلى عشرة أيام مع مضاعفة الغرامة حسب كل حالة فيما يلي جدول يتضمن باقي المخالفات المنصوص عليها في القانون 84/12 و المتعلق النظام العام للغابات: [[274]](#footnote-275)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **المخالفة** | **المادة** | **العقوبة المقررة لها** | **ملاحظات** |
| **1**- إستخراج أو رفع الفلين أو إكتسابه بطريق الغش. | **74** | الحبس من 15 يوم إلى شهرين و الغرامة من 1000 إلى 2000 دج للقنطار . | و تضاعف العقوبات في حالة العود |
| **2**- إستغلال المنتوجات الغابية أو نقلها دون رخصة | **75** | الحبس من 10 أيام إلى شهرين و دفع قيمتها . | مع مصادرة المنتوجات |
| **3**- إستخراج أو رفع النباتات التي تساعد على تثبيت الكثبان الرملية . | **80** | الغرامة من 1000 إلى 2000 دج. | و في حالة العود حبس المخالف من 05 أيام إلى شهر واحد و تضاعف الغرامات . |
| **4**-إطلاق حيوانات داخل الأملاك الغابية الوطنية | **81** | الغرامة من 50 إلى 150 دج حسب الحالة. |  |
| **5**- الرعي في المزارع الحديثة العهد و الغابات في طريق التجدد ، أو في الغابات المحترقة منذ أقل من 10 سنوات ، أو في المساحات المحمية ، أو في الغابات و التكوينات الغابية الأخرى ذات الإستعمال الخاص. | **82** | الغرامة من 100 إلى 3000 دج حسب الحالات. |  |
| **6**- ترميد النباتات أو حطب يابس أو قصب أو قام بإستعمال النار مخالفة لأحكام هذا القانون. | **83** | الغرامة من 100 إلى 1000 دج. | و تضاعف العقوبة في حالة العود |
| **7**- مسخر يرفض تقديم مساهمة في مكافحة الحرائق بدون سبب مبرر. | **84** | الغرامة من 100 إلى 500 دج . | و في حالة العود يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهر و تضاعف الغرامة. |

* **في القانون المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري :**

نص القانون : 90/29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على إختصاص القاضي الجزائي بالنظر في جميع الجرائم الناجمة عن مخالفات القانون 90/29، و النصوص التنظيمية المتعلقة به، إلا أن نص المادة 77 من قانون السالف الذكر تحدثت عن جرائم المباني بصفة عامة دون تعدادها

و تبعا لذلك جاء المرسوم التشريعي رقم : 94/07 المؤرخ في 18/05/1994 ليوضح غموض المادة 77 من قانون : 90/29، إلا أنه جاء بمادة وحيدة ألا و هي المادة : 50 و التي تنص على 3 أنواع من المخالفات :

1. **مخالفة تشييد بناية دون رخصة بناء :**

و تعد أهم الجرائم الواقعة على العقارات المبنية نظرا لأهميتها في ردع مخالفات العمران و نظرا لكثرة النزاعات حولها سواء أما القضاء الإداري أو العادي ، و رخصة البناء وسيلة إستحدثها المشرع لبسط رقابة الإدارة على المجال العمراني و ذلك بإلزام كل من يريد القيام بالبناء أو التعلية أو إعادة البناء ... إلخ، و عليه تقوم مخالفة تشييد بناية دون رخصة بناء في حالة مخالفة هذا الإلتزام ، و قد فرق المشرع من حيث العقوبة :

- إذا تعلق الأمر بتشييد بناية على أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية فتكون العقوبة : الغرامة بـ : 2000 دج .

- إذا وقفت المخالفة على أرض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة فتكون العقوبة : الغرامة بـ : 1500 دج [[275]](#footnote-276).

**2- مخالفة تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء :**

إذا كانت رخصة البناء التي فرضتها المادة 50 من القانون 90/29 وسيلة وقائية فهي شرط ضروري قبل الشروع في إنجاز البناءات فإن شهادة المطابقة هي الوسيلة التالية لرخصة البناء، و هي علاجية فمن تحصل على رخصة بناء يجب التقيد بما جاء فيها و إلا فالإدارة لن تسلمه رخصة المطابقة، و الغرض من هذه الرخصة هو إحترام قواعد البناء التي فرضتها رخصة البناء، و كل مخالفة تعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 50 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 94/07 السابق الذكر حسب الحالة التي بلغها التجاوز، فإذا كان تجاوز معامل شغل الأرضية يقل عن نسبة :10 % فإن الغرامة تكون : 400 دج، أما إذا كان التجاوز يفوق نسبة 10% فإن الغرامة هي : 900 دج، و هكذا بالنسبة لبقية المخالفات .

- أما عدم إحترام الإرتفاع المرخص به فيعرض صاحبه لغرامة قدرها : 900 دج، عن كل مستوى أو ثلاثمائة دينار جزائري عن كل متر يضاعف إنطلاقا من الحد المرخص به، و في حالة الإستيلاء على ملكية الغير يعاقب المخالف بغرامة قدرها : 800 دج و في حالة تعديل الواجهة يعاقب بغرامة : 500 دج و بغرامة قدرها : 700 دج في حالة إنجاز منفذ .

**3- مخالفة عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار** :

ألزم المشرع المالك أو القائم بالأشغال أن يقوم بإجراءات التصريح و الإشهار و تتمثل هذه الإجراءات في وضع لافتة تبين مراجع البناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة و إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، إقليميا و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم : 91/176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقييم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم كذلك

و عليه فإن قام المستفيد من الأشغال بالبناء دون القيام بهذه الإجــراءات تقــوم المخالفـة و يتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المقدرة بـ : 200 دج عن كل مخالفة [[276]](#footnote-277).

* **في قانون الأنشطة المنجمية :**

تنص المادة 54 في القانون رقم : 84/06 على أنه :**"** يعاقب بغرامة من : 500 إلى 2000 دج ، بالحبس لمدة من إحدى عشر يوما إلى شهرين ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على كل مخالفة لأحكام المادتين : 43 و 46 من هذا القانون **"**، و بالرجوع للمادة 46 نجدها تنص على جريمة ترك بئر دون رخصة مسبقة [[277]](#footnote-278) و ذلك كما يلي :

**- جريمة ترك بئر أو رواق أو خندق دون رخصة :**

حيث نصت المادة 46 من نفس القانون كما يلي : **"**لا يجوز لأحد أن يترك بئرا أو رواقا أو خندقا أو مكانا لإستخراج دون أن يحصل على رخصة مسبقة من الإدارة المختصة **"** .

و يجب على صاحب الإستغلال قبل تركه أو توقفه عن النشاط أن ينفذ الأشغال التي يقررها الوالي بصفة صريحة عند الإقتضاء قصد إعادة الأماكن إلى حالتها و المحافظة على الموقع المنجمي و على الطبقات المائية و الأمن العمومي، و عند عدم قيامه بذلك تتم الأشغال بصفة تلقائية على حسابه دون الإخلال بالمتابعات الجزائية التي تتولاها الإدارة المختصة .

و عليه فإذا توافـــرت أركــان المخالفة فإن المخالف يعاقب بغرامة من : 500 إلى 2000 دج، و بالحبـــس من 11 يوم إلى شهريــن، و في حالـــة العـــود تضاعــف الغرامة و الحبس [[278]](#footnote-279).

**الفرع الثالث : الجنايات الواقعة على العقارات الوطنية**

إن الجنيات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية محددة حصريا في قانون العقوبات عكس ما رأينا في مواد الجنح و المخالفات، و في هذا السياق فإن قانون العقوبات قد عدد 3 جنايات نسردها كما يلي :

* **جناية الحريق العمدي :**

لقد حصب المشرع الجزائري فعل وضع النار في الأملاك الوطنية ظرف مشدد لجناية وضع النار في الأملاك الوارد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات ، وجاء النص في المادة 396 مكرر من نفس القانون كما يلي :**"** تطبق عقوبة السجن المؤبد إذا كانت الجرائم المذكورة في المادتين 395 و 396 تتعلق بأملاك الدولة أو بالأملاك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام **"** ، و نكتفي في هذا المقام بالإشارة فقط إلى أن محل الجريمة أي أن المباني و المساكن و الغرف ، و الغابات مملوكة للدولة أو الجماعات المحلية ، ذلك لأنه سيرد التفصيل حول هذه الجرائم بالنسبة التي تكون محلها أملاكا خاصة في المبحث المتعلق بالحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة ، أم فيما يخص فعل الحرق فقد أوردناه عندما تطرقنا إلى جنحة المساس بمقابر الشهداء.

* **جناية هدم الأملاك الوطنية بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة**

**I – أركان الجريمة :**

**1- الركن الشرعي :**

نصت على هذه الجناية المادة 401 من قانون العقوبات بقولها : **"** يعاقب بالإعدام كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى، طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسورا أو منشــأت تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشآت الموانئ أو الطيران أو إشتغلالا، أو مربكا للإنتاج أو كـــل بناية ذات منفعــة عامة **" .[[279]](#footnote-280)**

**2- الركن المادي :**

**أ- السلوك المجرم :**

و المتمثل في الهدم عن طريق إستعمال مواد متفجرة، أو زرع ألغام أو الشروع في ذلك و لا يختلف مفهوم عن مفهوم التخريب إلا من حيث أن الهدم يستهدف بناءات أو منشآت قائمة، و بهذا يعد مفهوم التخريب أشمل كونه يشمل المنقولات و العقارات مبنية كانت أم لا .

ويقصد بالهدم إتلاف العقار فيصبح غير صالح للإستفادة به جزئيا أو كليا، كأن يؤدي الفعل إلى تحطيم سقف أو جدار أو هدم جزء من الطريق أو الجسر أو يشرع في ذلك .

**ب- محل الهدم** :

يتعلق محل الهدم بكل بناية ذات منفعة عامة ، و بهذا فالتحديد الوارد في المادة : 401 من نفــس القانــون ليس حصريــا بالإضافــة إلى الطرق العموميــة و الســدود و الخزانــات و الجسور و المنشآت بمختلف أنواعها .

**3- الركن المعنوي** :

تعتبــر جنايــة عدم الأملاك الوطنية بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة جريمة عمدية و لو كان النص باللغة الفرنسية أكثر وضوحا في هذا الشأن من النــص باللغــة العربيــة و عليه يشترط توافر عنصري العلم و الإرادة لقيام الجريمة .

**الجزاء :**

لقد شدد المشرع من العقوبة الموقعة على الجاني الذي يقوم بزرع الألغام أو إلقاء المتفجرات على المنشآت المذكورة في المادة : 401 من قانون العقوبات، أو تلك التي يمكن أن تكون بناية ذات نفع عام بعقوبة الإعدام [[280]](#footnote-281).

* **جناية وضع المتفجرات في الطرق**
* **أركان الجريمة :**

**1- الركن الشرعي :**نصت على هذه الجناية المادة : 402/1 عقوبات كما يلي : **"** كل من وضع عمدا آلات متفجرة في طريق عام أو خاص يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة **".**

**2- الركن المادي :**

**- السلوك المجرم** : و يتمثل في وضع آلات متفجرة

**- محل الجريمة** : و هو أن يتم وضع الآلات المتفجــرة في طريــق عام أو خاص على السواء

**3- الركن المعنوي :**

إن جناية وضع آلات متفجرة في الطرق جريمة عمدية بصريح نص المادة 402/1 من قانون العقوبات التي تنص : **"** كل من وضع عمدا آلات متفجرة في طريق عام أو خاص **"**، و عليه يجب توافر القصد الجزائي العام المتمثل في العلم و الإدارة لكي تقوم هذه الجناية في حق مرتكبها .

**الجزاء :**

طبقا للمادة سالفة الذكر فإن مرتكب جناية وضع آلات متفجرة في الطرق يعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة .

**الأعذار المعفية :**

لقد تقرر بموجب المادة : 404 من نفس القانون إعفاء الأشخاص المرتكبي للجنايات الثلاثة السابق ذكرها حسب المواد : 400،401 و 402 من العقوبة في الحالات التالية :

- إذا أخبروا السلطات العمومية بها و كشفوا عن مرتكبيها قبل إتمامها ، و قبل إتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها .

- إذا مكنوا من القبض على غيرهم من الجناة حتى و لو بدأت تلك الإجراءات .[[281]](#footnote-282)

**المطلب الثاني: الحماية الجزائية للعقارات الوقفية**

**الفرع الاول : المبادئ القانونية الخاصة بالعقارات الوقفية**

قبل التطرق بالدراسة الي حماية الوقف من الجانب الجزائي ارتأينا ان نتطرق بالدراسة التي تحديد اهم المبادئ القانونية الخاصة بالوقف وكذا اهم القرارات الصادرة عن اعلي جهتين قضائيتين في الجزائر تطرقت من خلال قراراته الي تحديد اهم المبادي القانونية الخاصة بالوقف بنوعيه الوقف العام والوقف الخاص .

من المقرر فقها وقانونا انه انه خلافا للقواعد الاجبارية الجارية على المواريث تخضع ايلولة الحبس مبدئيا لادارة المحبس

**قرار رقم 41110 مؤرخ في 05/05/1968 غير منشور**

ان الانابة اذا لم توجد في الميراث فالامر عكس ذلك في الحبس اذ للمحبس الحرية التامة في تعيين وتفضيل من شاء .

ومن ثم يستوجب نقض القرار الذي قضى بان الشريعة الاسلامية ترفض الانابة في مسائل الحبس

**قرار مؤرخ في 23/10/1968 ن س 1969 ص 246**

من المقرر شرعا ان الحبس يخضع لادارة المحبس ولايمكن ابطاله مادام مؤسسه اقامه على احكام الفقه الاسلامي .

قرار مؤرخ في 29/10/1969 ن س 1969 ص 330

حيث انه وخلافا للقواعد الاجبارية على المواريث تخضع ايلولة الحبس مبدئيا لادارة المحبس

**قرار رقم 41110 مؤرخ في 05/05/1986 غير منشور**

ان الحبس هو عقد خصه الفقه ، وقيده بشروط خاصة مما لايمكن اعتباره كوصية ، بل عقد صحيح يخضع لادارة المحبس ولايمكن ابطاله باي وجه من الاوجه مادام ان مؤسسه قد بناه على قواعد فقهية ثابتة كانت معمول بها وقتئذ ، ولايعاب عليه اختيار المذهب في ذلك ولا اخراج من شاء من المحبس عليهم .[[282]](#footnote-283)

**قرار رقم 42971 مؤرخ في 05/05/1986 غير منشور**

من المقرر في الشريعة الاسلامية انه خلافا للقواعد الاجبارية الجارية على المواريث فان ايلولة الحبس تخضع مبدئيا لادارة المحبس .

ومن ثم فانه لايمكن ابطاله على اساس اختيار مؤسسة المذهب الحنفي الذي يسمح باخراج الاناث شريطة ان يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الاملاك المحبوسة .

وعليه فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بما قضى برر حكمه تبريرا شرعيا .

**قرار مؤرخ في 06/11/1968 ن س 1968 ص 124**

اذا كانت مباديء احكام الشريعة الاسلامية تقتضي خضوع عقد الحبس لارادة المحبس الذي يجوز له ان ياخذ بالشروط المعمول في اي مذهب من المذاهب الاسلامية

فان مخالفة هذه المباديء تقتضي بطلان ما يترتب عليها من احكام مخالفة .

وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بابطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام ارادة المحبس .

**قرار رقم 40589 مؤرخ في 24/02/1968 م ق 1989 عدد01 ص 118 :**

من المقرر شرعا بانه في الحبوس العائلية ، يتوفر شرط القربى بتعيين مؤسسة خيرية مرجعا اخيرا بعد انقراض اعقاب المحبس .

كما انه حسب المذهب الحنفي الذي اختاره المحبس في ذلك ، وحسبما جرى به العمل منذ عهد قديم ، فانه ليس اخراج البنات سببا مبطلا للحبس ، وعليه فان هذا الوجه غير مبرر .[[283]](#footnote-284)

**قرار مؤرخ في 26/03/1969 ن س 1969 ص 281**

حيث ان المجلس الاعلى يثير من تلقائه وجها مؤخوذا من انتهاك الشرع فيما يتعلق بصحة الوقف الذي اختار واقفه مذهب الاحناف ، ذلك ان القرار المطعون فيه حكم ببطلان الحبس المؤرخ في 21/01/1973 بمحكمة شرعية بدعوى ان هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الاخير ، وانه ليس من العدل كما يقول القرار بقاؤه على حاله ، اذ هو يعطي للذكور امتياز ظالما مخالفا لروح ومقاصد الشريعة الاسلامية ، وبهذا فان المجلس هو الذي بنى قراره على نظرية مخالفة لمذهب إمام ليس له انتقاده وانما عليه تطبيقه ، فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقين وانما هم مطبقون لاحكام لامشرعين لها ، مما يتعين نقض وابطال القرار .

**قرار مؤرخ في 17/03/1971 ن ق 1972 عدد 02 ص 76**

من المقرر شرعا ان الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي ، يرخص بالتحبيس على نفس قد الحياة ولايشترط فيه الحيازة كما انه يسمح باخراج البنات بشرط ان يجعل لمن لمن عند الاحتياج حق استغلال الاملاك المحبسة .

ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الاسلامية في غير محله يستوجب الرفض .

ولما كان التابث في قضية الحال ان عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص ان البنات الثلاثة الطاعنات لهن حق الاستغلال في البستان فان قضاة

الاستئناف باثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع ، والقضاء برفض دعوى المدعيات برروا ما قضوا به تبريرا كافيا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

**قرار رقم 35351 مؤرخ في 13/12/1989 عدد 04 ص 95**

حيث ان المحبس في الشريعة الاسلامية حر في التصرف في املاكه ولذلك فان حبوسه المؤرخ في 09/11/1942 يعتبر صحيحا حسب الشريعة الاسلامية

لذلك فان قيام المرحوم ( ع ش ) بالتراجع عن القسمة التي اجراها بين ابنائه في 15/09/1938 وحبسها على الطاعن بتاريخ 09/11/1942 يعد تصرفا سليما .[[284]](#footnote-285)

**قرار رقم 63870 مؤرخ في 23/01/1991 ن ق عدد 46 ص 58**

على قضاة الموضوع ان يحترموا ارادة المحبس ، وان عدم احترام قواعد الميراث من طرف المحبس لاتؤدي الى ابطال الحبس .

**قرار رقم 100179 مؤرخ في 19/04/1994 ن ق 1997 عدد 51 ص 85**

متى اشترط في عقد الحبس المؤسس على المذهب الحنفي عدم انتفاع البنات المتزوجات الا اذا كن مطلقات ، فانه لايجوز القضاء بخلاف ذلك .

ومن ثم فان قضاة الموضوع عندما حكموا للمطعون ضدها بانها المنتفعة الوحيدة مع زوجها ( الذي هو ابن عمتها ) فقد افقدوا قرارهم الاساس القانوني السليم ، خاصة وان الحبس لايشمل ابناء المحبس عليهن .

مما يستوجب نقض قرارهم مع الاحالة

**قرار رقم 109604 مؤرخ في 19/07/1994 م ق 1994 عدد03 ص 75**

اذا كانت بنات المحبس متزوجات ، فان ذلك يفقدهن حق التمتع بالمال موضوع الحبس باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس .

**قرار رقم 156651 مؤرخ في 04/03/1998 ن ق 1999 عدد 56 ص 94**

الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن ان يتم لجميع الورثة او لبعض منهم

وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم اهلية المحبس وقت اعداد عقد الحبس دون تقديم اي دليل على عدم الاهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس .

**قرار رقم 195280 مؤرخ في 31/05/2000 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الاول 2004 ص 138**

المبدأ : لاحق للاناث المستفيدات من النفقة المقررة لهن في عقد الحبس ، في الاعتراض على مبادلة العين المحبسة ، مادام المحبس رخص بذلك للمحبس عليه ، ومادام الحبس يبقى قائما [[285]](#footnote-286)

حيث تبعا للشروط التي تضمنها عقد الحبس قام المحبس عليه باجراء مبادلة صليحة تضمنت المبادلة لارض جنان جوامع الواقعة ببسكرة بالعقار الكائن بعزاب بباتنة وصادق على هذا الصلح حكم 03/11/1991 الصادر عن محكمة باتنة

وحيث ان المبادلة التي تمت لاتنقص من قيمة الحبس ولا من طبيعته وهي رخصة اجازها المحبس للمحبس عليه ، وانه طبقا للمادة 220 من قانون الاسرة فان الحبس يبقى قائما مهما طرأ على الشيء المحبس منه تغيير في طبيعته

وحيث ان حق الطاعنات لايتاثر باي تصرف ينصب على الشيء المحبس اذ يبقى حقهن قائما وهو الحق المستمد من العقد والمتمثل في حق النفقة ولكن عند الحاجة حسب ما ورد في عقد الحبس ولااعتراض لهن على التصرفات التي تطرا على الشيء المحبس طالما ان تلك التصرفات تراعي فيه الشروط التي سنها المحبس في عقد الحبس .

وحيث ان قضاء المجلس فيما ذهبوا اليه في قرارهم المطعون فيه لم يخالفوا القانون ولم ينتهكوا ما تضمنه عقد الحبس الذي جسدت في استغلاله واستثماره ارادة المحبس

**قرار رقم 276314 مؤرخ في 21/07/2004 مجلة المحكمة العليا العدد 02 ، 2004 ص 293 وما بعدها .**

**شروط صحة الوقف :**

من المقرر شرعا ان صحة وابطال عقد الحبس يخضع لاحكام الشريعة الاسلامية وتطبق بشانه القواعد الفقهية المستمدة من احكامها .

ومن المقرر ايضا ان القاتون لايسري الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي ، ولذا فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لاحكام الشريعة الاسلامية ولقاعدة تطبيق القانون باثر رجعي

ولما كان التابث في قضية الحال ان عقد الحبس المؤرخ في 11/16/1968 قد ابطل من طرف قضاة الاستئناف تاسيسا على احكام قانون الثورة الزراعية الصادر في 08/11/1971 ، وقضوا بعدم قبول اعادة القضية بعد الخبرة ، فانهم بقضائهم هذا خرقوا قواعد فهية مستمدة من احكام الشريعة الاسلامية ، تنظم صحة وابطال الحبس من جهة ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون [[286]](#footnote-287)

**قرار رقم 30954 مؤرخ في 03/02/1984 م ق 1989 عدد 04 ص 82**

لايكتسب قوة الشيء المقضي فيه الحكم الذي يعين لاجل من بين المحبس عليهم من توافرت فيه الشروط التي آثرها المحبس لاستغلال الحبس .

**قرار مؤرخ في 19/02/1969 ن س 1969 ص 266**

حيث انه من المقرر في الشريعة الاسلامية ان الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل وعلى مدعي بطلانه بذلك السبب اقامة البينة على ان المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه

وحيث لم ياخذ المجلس القضائي تلك الدعوى ولا بطلب اقامة البينة على صحتها ، واكتفى في حكم بمجرد ما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر كان قرارا خارقا لاشكال المرافعات الجوهرية وحتى للقواعد الشرعية مما يستوجب نقضه .

**قرار مؤرخ في 03/03/1971 ن ق 1972 عدد 02 ، 73**

من المقرر شرعا وقانونا انه يشترط في الواقف ان يكون اهلا للتبرع ، رشيدا لامكرها .

ويشترط في المال المحبس ان يكون مملوكا للواقف معينا ، خاليا من النزاع .

ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لاحكام الشريعة الاسلامية والقانون

ولما كان التابث في قضية الحال ان المحبس كان عمره 99 سنة مريضا ، بصيرا وان قطعة الارض المحبوسة ملك لشخص اخر

فان قضاة المجلس الذين قضوا بتصحيح عقد الحبس خالفوا احكام الوقف والقانون

ومتى كان الامر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه [[287]](#footnote-288)

**قرار رقم 46546 مؤرخ في 21/11/1988 م ق 1991 عدد 02 ص 60**

من المقرر شرعا وقانونا ان يكون المال المحبس ملكا للواقف والا لما جاز له ان يحبسه ، وان يكون معينا غي مجهول وخاليا من كل نزاع ولو كان هذا المال في الشياع

ومن ثم فان عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال اخيه في قضية الحال لايكون باطلا الا بالنسبة لاخ المحبس المدعو ( س ) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له

وعليه فان قضاة المجلس لم يسببوا قراريهما المطعون فيهما بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما واحالتهما مع الاطراف على نفس المجلس .

**قرار رقم 94323 مؤرخ في 28/09/1993 م ق 1994 عدد 02 ص 76**

من المقرر قانونا انه يشترط لصحة الحبس ان يكون المحبس مالكا

وحيث انه لما كان التابث في قضية الحال ان المحبس الاصلي كان قد باع القطعة الارضية محل الحبس فان القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون .

**قرار رقم 198490 مؤرخ في 25/04/2001 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الاول 2004 ص 151**

**عدم جواز التصرف في الاموال المحبسة :**

يستوجب نقض القرار الذي اقر ببيع الاموال المحبسة رغم تبوث سوء نية المشتري وهو ما يتنافى مع احكام الحبس .

**قرار مؤرخ في 08/03/1967 م ج 1968 عدد 01 ص 154**

حيث ان قضاة الاستئناف لاحظوا بان ( ف ح ) لم يراع الشروط التي اقرها المحبس ووضعها قيد حياته وراح يقيم حبسا اخر على الاملاك المحبسة عليه .

كما تصرف فيها ايضا بالايجار ، ومن شان هذه التصرفات ان تحيد بهذه الاملاك عن الغرض الذي خصصت من اجله خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بان له طابع التابيد ومتعلق بانتقال ملكية الرقبة وليس بحق الانتفاع .[[288]](#footnote-289)

**قرار رقم 78814 مؤرخ في 18/02/1992 ت ق م ع 1995 ص 90**

من المقرر قانونا ان الوقف هو حبس المال عن التملك لاي شخص على وجه التابيد والتصدق الا انه يجوز للواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته ، على ان يكون مال الوقف بعد ذلك الى الجهة المعنية .

ولما تبث في قضية الحال ان قضاة الموضوع اسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها انه الوارث الوحيد للمرحوم اخيه فانهم التزموا بتطبيق القانون لان المال المحبس لايمكن ان يكون محل تملك او دعوى ملكية ، مما يتعين معه رفض الطعن .

**قرار رقم 109957 مؤرخ في 30/03/1994 م ق 1994 عدد 03 ص 39**

من المقرر شرعا وقانونا ان العين المحبسة لايجوز التصرف فيها باي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع او الهبة او بغيرهما وليس للمحبس الا حق الانتفاع

ولما كان التابث في قضية الحال ان جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الاساسي الرامي الى ابطال البيع الوارد على الارض المحبسة وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بارض محبسة

فان القضاة بقرارهم كما فعلوا اساءوا تطبيق القانون وخرقوا احكام الشريعة الاسلامية مما يستوجب نقض قراراتهم .

**قرار رقم 157310 مؤرخ في 16/07/1997 م ق 1997 عدد 01 ،34**

حيث ان القاعدة ان كل ما احدث من بناء او غرس في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولايجوز تملكيه ملكية خاصة ومتى تبين من قضية الحال ان القضاة المجلس لما قرروا ان البناء فوق القطعة الارضية المحبسة لايعد تصرفا بمس بمقتضيات عقد الحبس ، فان تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس فان تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع ارادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له اساس قانوني .

ومتى كان ذلك استوجب النقض [[289]](#footnote-290)

**قرار رقم 183643 مؤرخ في 25/11/1998 م ق 1999 عدد 01 ص 89**

ولكن حيث انه في قضية الحال اصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف مستندين الى نص المادة 23 من القانون المدني رقم 91/01 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالاوقاف لايجوز التصرف في اصل الملك الوقفي لفائدة الغير .

قرار رقم 188432 مؤرخ في 29/09/1999 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الاول 2004 ص 143

**التراجع عن الحبس :**

من المقرر فقها ان الحبس اذا كان معلقا او مضافا جاز للمحبس ( الواقف ) التراجع عنه وان كان منجزا ( اي فوري ) فلا يجوز الرجوع عنه

ومتى تبث ان عقد لحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة ( م ع ) فان تراجعها بابطالها له بعد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا

وعليه كان على قضاة الموضوع ابعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي الى ابطال البيع المذكور وطرد المتشردين من العقار المحبس

ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قراراهم –المنتقد –للنقض

**قرار رقم 102230 مؤرخ في 21/07/1993 م ق 1995 عدد 02 ص 77**

**ومذكور ايضا في م ق 1998 عدد 01 ص 95**

يجوز للواقف ان يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد

وعليه فان القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفا نهائيا مادام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطا يسمح بالتراجع يعد خطا في تطبيق القانون .[[290]](#footnote-291)

**قرار رقم 204958 مؤرخ في 31/01/2001 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الاول 2004 ص 132** .

من التابث شرعا ان عقد الحبس لايجوز التراجع عنه الا اذا تم وفقا للمذهب الحنفي ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لايجيز التراجع عن الحبس فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد اساءوا تطبيق القانون

**قرار رقم 223224 مؤرخ في 19/12/2001 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الاول 2004 ص 147**

حيث انه لايجوز التمسك بالتقادم في استغلال الارض المحبسة لانعدام نية التملك

**قرار رقم 39360 مؤرخ في 13/01/1986 غير منشور**

من المقرر شرعا وقانونا ان العين المحبسة لايجوز التصرف فيها باي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع او بالهبة او بغيرهما

وعليه فان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى ببوسعادة القاضي بابطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على اساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحية

ومن ناحية اخرى فان المذهب الحنفي وان يجيز التقادم في الحبس الا انه لمدة تتراوح بين 33 و 36 سنة وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية وهذا عكس ما ذهبت اليه جهة الاستنئناف ( مجلس قضاء المسيلة ) التي الغت الحكم المذكور وقضت من جديد برفض الدعوى لعدم التاسيس مما يتعين نقض القرار بدون احالة

النوع الاول : هو الحبس الخيري العام وياخذ حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة والتي لايجوز التقادم المكسب فيها

النوع الثاني : هو الحبس الاهلي وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه سواءا في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع احكام المادة 102 فقرة 02 من القانون المدني او التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات وان هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الاسلامية بخصوص نوع الحبس الاهلي بعدم جواز سماع الدعوى اذا توفرت في المدعى عليه شروط التقادم [[291]](#footnote-292)

وحيث ان عقد الحبس المستظهر به امام القضاة هو حبس من نوع الاهلي ومن ثمة فان المجلس بقضائه كما فعل يكون قد خالف تطبيق احكام المواد المشار اليها اعلاه بخصوص التقادم المتمسك به مما يعرضه ذلك للنقض .

**قرار رقم 394-216 مؤرخ في 29/12/2001 الغرفة العقارية " غير منشور "**

**تقادم دعوى ابطال عقد الحبس**

من المقرر قانونا انه لاتسمع الدعوى اذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الاساس القانوني ومخالفة احكام الشريعة الاسلامية غير مؤسس

ولما كان التابث في قضية الحال ان الطاعن لم يرفع دعواه لابطال عقد بيع العقار المحبس الا بعد مرور اكثر من 50 سنة بدون ان يقدم عذر شرعي للهيئة القضائية فان قضاة الموضوع اصابوا عندما حكموا بعدم سماع دعواه وهذا حفاظا على استقرار المعاملات واحتراما لحجية العقود الرسمية التي كسب بها العقار المحبس مع الاشهار بالمحافظة العقارية واحتراما لنصوص التشريع الخاص بالتقادم المسقط

**قرار رقم 43301 مؤرخ في 22/09/1986 م ق 1992 عدد 03 ص 65**

**حماية الاموال المحبسة**

حيث انه من التابث وغير المنازع فيه ان مسجدا يوجد في اولاد سلامة لتعليم القران منذ 1956 االى غاية 1988

غير ان المكان الذي يوجد به المسجد حول بصورة مؤقتة الى سونلغاز ثم الى بلدية البليدة وفي الاخير شغله المستانف عليهم الذين حولوه بدورهم الى محل تجاري ليستعمل كمقهى

حيث ان العقد التوثيقي الذي قدمه المستانف عليهم اثناء المناقشات لايوضح ان كان الموقع الذي بني عليه المسجد تابعا لاهلهم

حيث انه بموجب فتوى صادرة عن المجلس الاسلامي الاعلى في 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة ةانه : " اذا تبث بشهادة جماعة من المسلمين او شهادة رسمية ان المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقادم فيه الصلوات فهو لهم " .[[292]](#footnote-293)

ومن استولى عليه يعد مغتصبا له معتديا على احباس المسلمين ويعامل معاملة من اعتدى على الغير ويستوجب طرده من المحل وارجاعه الى مهمته الاصلية

ومن ثم فان القضاء بخلاف يعد خرقا للقانون

ولما تبث في قضية الحال ان قضاة الموضوع لم ياخذوا بعين الاعتبار ان المحل مخصص للعبادة فانهم بذلك اخطئوا في قرارهم ويستوجب الغاؤه مع الامر باخراج المستانف عليهم وكل الشاغلين باسمهم من المسجد الذي حول الى مقهى .

**قرار رقم 97512 مؤرخ في 16/01/1994 م ق 1994 عدد 02 ص 207**

حيث يتضح من عقدي الحبس المؤرخين في 10/11/1942 و 28/02/1952 ان المرحوم ( ق ح م ) حبس عقارات واقعة بمستغانم ولكن مع التوضيح بانه يحتفظ بحق الانتفاع والاستغلال لنفسه طوال حياته وانه بعد وفاته ينتقل حق الانتفاع والاستغلال الى ورتثه الذكور الذين عددهم وانه فقط في حالة عدم وجود ورثة ذكور تصبح

العقارات المحبسة لفائدة البقاع المقدسة وانه طالما يوجد ورثة ذكور كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس ، فان حق الانتفاع واستغلال العقارات يعود اليهم وان مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لايمكنها اخذها

وعليه فان تصرف مديرية الشؤون الدينية باخذ العقارات المتنازع عليها وتاجيرها للغير يعتبر تعديا طالما يوجد ورثة ذكور مما يستوجب الحكم عليها بردها ودفع مبالغ الايجار المقبوضة منذ سنة 1976

**قرار رقم 137561 مؤرخ في 05/05/1996 م ق 1996 عدد 02 ص 147**

حيث ان القاعدة ان كل ما يحدث من بناء او غرس في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولايجوز تملكيه ملكية خاصة

ومتى تبين من قضية الحال ان قضاة المجلس لما قرروا ان البناء فوق القطعة الارضية المحبسة لايعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس فان تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع ارادة الحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له اي اساس قانوني [[293]](#footnote-294)

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن

**قرار رقم 183643 مؤرخ في 25/11/1998 م ق 1999 عدد 01 ص 89**

تلحق البناية المشيدة على ارض محبسة بجوهر المال المحبس ويستمر الحبس قانونا مهما كان مشيد البناية

ولما كان التابث في قضية الحال ان قضاة الموضوع صرحوا بان الارض محل الحبس قد شيدت بناية فوقها من قبل مورث المدعى عليه في الطعن وان هذا لايمنحه حق الانتفاع لان هذه البناية مرتبطة بجوهر الملك المحبس الذي يستحيل تملكه بفعل عقد الحبس ، وانه يتعين عليه المطالبة باسترداد مصاريف البناء في حالة ما اذا قدم الدليل يتبث بانه هو الذي شيدها مما يتعين معه رفض الطعن

**قرار رقم 235094 مؤرخ في 23/10/2002 مجلة المحكمة العليا العدد 02 ، 2004 ص 275 وما بعدها**

لايمكن ان يكون للبناءات المشيدة لاحقا على ارض محبسة طابع مخالف لطبيعة الارض المحبسة .

**قرار رقم 290875 مؤرخ في 18/05/2005 مجلة المحكمة العليا العدد 02 ، 2005 ص 331**

المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الارض المحبسة ، المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار اخر وفقا لموضوع عقد الحبس

**قرار رقم 016765 مؤرخ في 12/07/2005 مجلة مجلس الدولة 2005 العدد 07 ص 145**

حيث انه اذا كانت الاموال المحبسة لاتخضع لاحكام الميراث ولا لقواعد قسمة التركة الا انه بامكان المنتفين من الحبس اختيار عن طريق التراضي او التقاضي الطريقة المثلى لاستغلال الاموال المحبسة [[294]](#footnote-295)

والانتفاع من مردودها في اطار المحافظة على بقائها ووحدتها وذلك تطبيقا لارادة المحبس المعبر عنه في عقد الحبس كما يلي : ( ... ثم بعد وفاة المحبس عليهم المذكورين يرجع الحبس على اقارب المحبس ، ثم على اولادهم وذريتهم ... ذكورا واناثا للذكر مثل حظ الانثيين ، ولاتنقل الطبقة السفلى مع وجود العليا ...)

**قرار رقم 271299 مؤرخ في 26/05/2004 الغرفة العقارية غير منشور**

تجوز قسمة الاستغلال او الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس ولاتجوز القسمة الناقلة للملكية

**قرار رقن 393937 مؤرخ في 14/02/2007 مجلة المحكمة العليا 2007 العدد 02 ص 423**

**الامر بقسمة الاملاك العقارية المحبسة خرق للقانون**

**قرار رقم 501389 مؤرخ في 11/02/2009 مجلة المحكمة العليا العدد 01 2009 ص 232**

**الشكيلة في الحبس**

من المستقر عليه ان عقد الحبس لايخضع للرسمية لانه من اعمال التبرع التي تدخل في اوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا .

ومتى تبين في قضية الحال ان عقد الحبس العرفي اقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فان قضاة المجلس لما قضوا بالغاء الحبس المذكور على اعتبار انه لم يفرغ في الشكل الرسمي فانهم اخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الاساس القانوني لعدم امكان تطبيق قانون الاسرة باثر رجعي

**قرار رقم 234655 مؤرخ في 16/11/1999 م إ ق غ أ عدد خاص 2001 ص 314**

حيث من التابث وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا ان العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة والتي لم يتم اشهارها والتابثة التاريخ تعتبر صحيحة ومنتجة لاثارها [[295]](#footnote-296)

وحيث ان قضاة الموضوع لما طبقوا نص المادة 18 من المرسوم رقم 59/11900 والمؤرخ في 22/01/1959 عن الجمهورية الفرنسية فانهم اسائوا تطبيق القانون لان ذلك المرسوم المطبق على قضية الحال يخص الرعايا الفرنسيين وان الاهالي كانوا يخضعون في المعاملات فيما بينهم لاحكام الشريعة الاسلامية وان عقد الحبس الذي تم ابطاله من طرف قضاة الموضوع فهو محرر من طرف جهة رسمية القاضي الشرعي مخولة قانونا لتحرير العقود بعد الاستقلال الى غاية صدور قانون التوثيق رقم 70-91 [[296]](#footnote-297)

1/ فالوقف عرفه المشرع في المادة الثالتة من قانون الوقف علي أن " الوقف هو حبس العين عن التملك علي وجه التأبيد والتصدق بمنفعتها علي الفقراء أو علي وجه من وجوه البر والخير "

2/ جرائم الوقف بالاضافة الي الجرائم التي تنصب علي العقار بصفة عامة هناك جرائم خاصة بالوقف وهي ثلاتة جرائم سوف نتطرق لها بالدراسة .

و أخذا بعين الإعتبار الأهمية الإقتصاديـة الإجتماعية و خاصة العقائديـة للملكيـة الوقفيـة، و التي جعلت من المشرع التأسيسي يعترف بها و يقرر حمايتها في أسمى القوانين في الدولة ألا و هو الدستور، و بالضبط دستور 1996، المادة 52 فقرة 3 منه ، و جاء أيضا المرسوم التنفيذي رقم : 98/381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية لنوكد على حمايتها في المادة 10 منه ، و أيضا جاء القانون : 01/07 المتعلق بالأوقاف ليفصل في شروط و كيفية الإدارة و التسيير إلا أن الحماية بقيت بدون تنظيم مفصل واضح خاصة من الناحية الجزائية إلا مادة واحدة في قانون العقوبات ألا و هي المادة 160 مكرر 3 كما سيلي شرحها و أيضا المادة 36 من القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف التي قررت تطبيق أحكام قانون العقوبات على كل مشغل بطريقة متسترة أو تدليسية لملك وقفي أو يخفي عقود أو يزروها .

و عليه إرتأينا تقسيم هذه الدراسة حسب طبيعة الجرائـم المتعلقـة بالملكيـة العقاريـة الوقفيـة و ذلك إلى مطلبين نتطرق في الأول إلى الجرائم الماسة بالأملاك العقارية الوقفية في الحال ، و في المطلب الثاني إلى الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق الوقف .

**الفرع الثاني: الجرائم الماسة العقارات الوقفية في الحال**

وتتمثل هذه الجرائم في جريمتين : الأولى : جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة فنتطرق إليها في فرع أول ، و الثانية : جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقـة متستـرة أو تدليسية و التي ستكون محور دراستنا في الفرع الثاني كما سيلي ذكره :[[297]](#footnote-298)

* **جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة**

جاء في المادة 8 من القانون 91/10 أنه من بين الأوقاف العامة المصونة : **"** الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية **"**، أي أن أماكن العبادة تعتبر من بين الأملاك العقارية الوقفية، و بالتالي فجريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن تعتبر وسيلة من وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية، و فيما يلي تطرق للجريمة سابقة الذكر

* **أركان الجريمة :**

**أ- الركن الشرعي** :

يتمثل في نص المادة : 160 مكرر 3 من قانون العقوبات و التي تنص : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و بغرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة " .

**ب)- الركن المادي** : و يتكون من :

**1-فعل التخريب أو الهدم أو التدنيس** : و لقد تطرقنا إلى كل من الأفعال الآنفة الذكر فيما سبق.

1. **محل الجريمة** : و يتمثل في أماكن العبادة و التي تعتبر مقدسة بحكم الدين و القانون كونها أماكن مخصصة للصفاء الروحي و السمو الوجداني بالنفس البشرية و أماكن العبادة هي كل مكان معد للعبادة ، فهي تشمل جميع أماكن العبادة لكل الديانات ، و كلها مشمولة بالحماية القانونية طبقا للمادة السالفة الذكر .[[298]](#footnote-299)

و إن النص لم يحدد بدقة إن كان مكان العبادة مبنيا أو أرضا غير مبنية، و إن كان الإسلام يعتبر أن كل الأرض مكان للعبادة و كل ما عليها أداة للطهارة ، لكن نص المادة 160 مكرر 3 ليس بهذا التوسع في مفهوم أماكن العبادة ، فما يقودنا إلى تحديد أماكن العبادة بالأماكن المبنية و لواحقها من ساحات المساحة و كل مكان تقام فيه العبادة عادة، و من ثم فيعد مكان للعبادة المسجد و الكنيسة و يعد كل مساس بهذه الأماكن سواء بالهدم أو التخريب أو التدنيس مقصود بالخطاب الوارد في المادة : 160 مكرر3 من نفس القانون.

**ج/ الركن المعنوي** : حسب ما ورد في نص المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات فإن الجريمة عمدية ، و عليه يشترط توافر القصد الجزائي في الفاعل بشقيه : العام المتمثل في العلم و الإرادة كما سبق تبيانه فيما سبق ، و الخاص و المتمثل في : نية الإساءة لحرمة مكان العبادة فمن قام بأي من الأفعال السابقة الذكر ، فلا تقوم الجريمة في حقه .

**2/ الجزاء :**

توصف جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة طبقا للمادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات بأنها جنحة ، و يعاقب مقترفها طبقا لأحكام نفس المادة بـ :

**\*** **الحبس** : من سنة إلى 5 سنوات .

**\*** **الغرامة** : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

**\* جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية**

**1/ أركان الجريمة :**

**أ/ الركن الشرعي :**

نصت المادة 36 من القانون : 91/10 المتعلق بالأوقاف : " يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية ... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات " .[[299]](#footnote-300)

# ب/ - الركن المادي :

تشتمل ملكية الوقف على ملكية الرقبة و التي تخلص لله تعالى و ملكية حق الإنتفاع الذي يتمتع به الموقوف عليهم ، و ينقسم إلى حق إستعمال ، و حق إستغلال ، و قد يكون الموقوف عليهم جهة من جهات البر يعينها الواقف، أو أشخاص طبيعيين أو معنويين فينتفعون بالعين الموقوفة ، و بعد إنقطاعهم تنتقل المنفعة إلى الجهة التي عينها الواقف .

و تنص المادة 18 من قانون الأوقاف أن حق المتنفع بالعين الموقوفــة ينحصر فيما تتجــه، و عليه إستغلالها، إستغلال غير متلف للعين ، فإذا إلتزم الموقوف عليهم سواء في الوقف الخاص أو العام بإستغلال العين وفقا لما يقرره القانون، كان إستغلالهم مشروعا و صحيحا ، لكن قد يتجاوز هؤلاء المنتفعين السلطة المخولة لهم بموجب حقهم فيقومون مثلا : بالتصرف في العين الموقوفة ، و في حين تنص المادة 23 من القانون المذكور أعلاه أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها .

كما تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم : 98/381 أنه من بين حالات إعفاء ناظر الوقف من مهامه ، رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو بيع مستغلاته دون إذن من السلطة الملكفة بالأوقاف إذا كان الوقف عاما و الموقوف عليهم إذا كان خاصا ، و هو ما عبر عنه في المادة 36 من قانون الأوقاف بإساغلال الملك الوقفي بطريقة متسترة ، و قد يكون إستغلال الملك الوقفي بإستعمال طرق إحتيالية كأن يقوم موقوف عليه ببيع الملك الوقفي لشخص يجهل صنف الملك بحيث لو كان يعلم ذلك لما إشتراه ، وهو المقصود بالطرق التدليسية في المادة 36 المذكورة أعلاه .

**ج/ - الركن المعنوي :**

يتمثل في إنصراف إرادة الفاعــل إلــى إرتكــاب الجريمــة مع علمــه بالعناصر المكونة للركـن المـادي كما سبـق ذكـرها ، و بالتالـي علمه بصنف الملكيـة التي يقوم بإستغلالهـا ، و تعمده مع ذلك التستر و إستعمال مناورات إحتيالية .[[300]](#footnote-301)

**2)- الجزاء :**

جاءت المادة 36 من قانون الأوقاف بالتجريم دون العقاب و أحالت قضية الجزاء إلى قانون العقوبات ليصبح حينها الإستغلال بمفهوم المادة 36 بمثابة تصرف في الملكية أي أنه يشكل تعديا على الملكية العقارية الوقفية فتطبق عليه من حيث الجزاء عقوبة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات ألا و هي :

**\*** **الحبس** : من سنة إلى خمس سنوات

**\*** **الغرامة** : من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

**الفرع الثالت : الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف**

و تتمثـل في جريمتـي : إخفـاء عقـود أو وثائـق أو مستنـدات الوقـف و تزويــر عقود أو وثائق أو مستندات الوقف ، و سنتعرض لكليهما بالدراسة فيما يلي :

* **جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف**

**أركان الجريمة :**

* **الركن الشرعي :**

يتمثل في نص المادة 36 من قانون 91/10 المتعلق بالأوقاف و التي تنص : **"** يتعرض كل شخص ...أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته ... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات **".**

* **الركن المادي :**

تجدر الإشارة أولا إلى أن جريمة إخفاء عقود وثائق و مستندات الوقف تختلف عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا كان محل الإخفاء مصدره جريمة سابقة سواء جنحة أو جناية في حين يعتبر محل الإخفاء في الجريمة التي هي موضع دراستنا الآنية محصورة في عقود، وثائق أو مستندات متعلقة بملك وقفي دون باقي الأشياء ، بغض النظر عن كونها متحصلة من جريمة سابقة فإن كانت كذلك إنطبق على الوقائع وصفين للجريمة : [[301]](#footnote-302)

وصف إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة طبقا لقانون العقوبات و وصف إخفاء عقود أو مستندات أو وثائق الوقف طبقا لقانون الأوقاف، و حينها يتابع الجاني عن الجريمتين إلا أن العقوبة هي نفسها في كلتا الحالتين و هي تلك المقررة لجريمة التعدي على الأملاك العقارية فلا وجود لوصف أشد .

و يجب أن تكون الغاية من الإخفاء تحويل الملكية الوقفية بالتواطؤ و التحايل إلى ملكيات خاصة .

* **الركن المعنوي :**

هي جريمة عمدية يشترط لقيامها قصدا جزائيا يتمثل في نية و إرادة إخفاء حقيقة الملكية الوقفية أي معرفة أن العقود و المستندات المخفية متعلقة بملك وقفي و تعمد مع ذلك إخفائها .

**الجزاء :**

لما كان الإخفاء من شأنه تحويل الملكية الوقفية فهذا يعتبر تعديا على ملكية عقارية وقفية و بالتالي نطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام التي طبقناها على جنحة الإستغلال المتستر أو التدليسي للملك الوقفي ألا و هي الأحكام المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات.

* **جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف**

**أركان الجريمة :**

* **الركن الشرعي :**

يتمثل في نص المادة 36 من قانون الأوقاف حيث نصت : " ... يتعرض ، ... أو يزورها ... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات " و بما أن هذه المادة لم توضح الأركان المكونة لجريمة التزوير، و لا الطرق المستعملة فيه كما أحالت فيما يخص إلى قانون العقوبات فإن تطبيقها بإلزمنا بالرجوع إلى القواعد العامة في قانـون العقوبـات و بالتالي سيتم دراستها على ضوء هذا القانون :[[302]](#footnote-303)

لنشير أولا إلى أن التزوير شأنه شأن الإخفاء و الإستغلال عن طريق التدليس و التستر الغرض منه هو تحويل الملكية الوقفية إلى ملكية خاصة و بالتالي فهو من ضمن الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الوقفية و بما أن عقود و وثائق و مستندات الوقف قد تكون رسمية أو إدارية و حتى عرفية فسنتناول الأركان الأساسية للتزوير المشتركة بين المحررات بمختلف أنواعها :

* **الركن المادي** : يتكون من أربع عناصر :

1. **محل التزوير** : يتمثل في المحرر الذي يقع عليه تغيير الحقيقة و هو في هذه الجريمة : العقود ، الوثائق و المستندات المتعلقة بالملكية الوقفية ، على أن يتخذ شكل الكتابة مهما كانت الطريقة المستعملة و أن يكون مصدر المحرر ظاهرا هذا لا يعني أن يكون بخط يده أو من طبعه ، و إنما من عبر عن مضمونه ، كما لا يشترط أن يحصل توقيعه أو ذكر إسمه أو صنفه ، بل يكفي الوقوف على ذلك المصدر بطريقة قاطعة و يجب أن تتضمن سردا لواقعة أو تعبيرا عن إرادة [[303]](#footnote-304).

**ب- تغيير الحقيقة** : لا تقوم جريمة التزويــر إذا كانت الحقيقــة هي التي كتبــت في المحـــرر ، و لو كان من كتبها يعتقد خطأ أنه يدون غير الحقيقة ، و يقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بما يخالفها ، و لا يتطلب القانون التغيير الكلي بل فقط القدر الأدنى من التغيير .

**ج- طرق التزوير** : لا يقوم التزوير إلا بأحد الطرق المحددة على سبيل الحصر و تختلف هذه الطرق حسب نوع المحرر فبالنسبة للمحررات العمومية و الرسمية يكون التزوير إما مادي أو معنوي فيكون الأول بوضع توقيع مزور أو حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر أو بإصطناعه ، أما الثاني فيكون بإنطباع واقعة أو إتفاق خيالي أو بإنتحال شخصية الغير .

أما المحررات الإدارية ، فيكون التزوير ماديا فيها بإصطناع المحرر و التغيير فيه حسب المادة : 222 من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة كل من قلد تلك المحررات أو زورها أو زيفها ، و يكون التزوير المعنوي بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بإنتحال إسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة [[304]](#footnote-305) .

و يكون التزوير في المحررات العرفية بالتقليد أو بإصطناع محرر أو إحداث إضافة أو إنتحال شخصية الغير، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 35276 مؤرخ في : 16/ 12/1986 : " تعاقب المادة 220 من قانون العقوبات على التزوير في المحرر العرفي إذا إرتكب بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 من نفس القانون ، و التي هي التقليد أو الإصطناع أو الإضافة و إنتحال شخصية الغير [[305]](#footnote-306) .

**د- الضرر** : يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون دون إشتراط بلوغ درجة معينة من الجسامة ،و قد يكون ماديا يصيبه في مالـــه أو معنويا يصيبــــه فـــي شرفـــه و إعتباره كما قد يكون محققا إذا إستعمل المحرر المزور أو محتملا إذا لم يتحقق الضرر فعلا .

**3- الركن المعنوي :**

جريمة التزوير من الجرائم العمدية تتطلب قصد جزائيا عاما و خاصا، يتمثل القصد العام في إرادة تغيير الحقيقة مع علم الجاني بأن هذا التغيير يتم في محرر و بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، و من شأنه ترتيب ضرر فعلي أو محتمل .

بينما يتمثل القصد الخاص في إتجاه نية المزور إلى إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله أو دفع مضرة عنه أو عن غيره

**الجزاء :**

يختلف الجزاء بإختلاف صفة الجاني و طبيعة المحرر المزور ، و جعل المشرع التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية جناية و التزوير في باقـــي المحررات جنحة .

**1- بالنسبة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية ، ( إذا كانت عقود أو وثائق أو مستندات الوقف ذات طبيعة عمومية أو رسمية ) :**

**-** إذا إرتكب التزوير من طرف قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تأدية وظيفته تكون العقوبة السجن المؤبد .

**-** إذا إرتكب التزوير من طرف أي شخص عدا القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة و الغرامة : 100.000 دج إلى 2.000.000 دج.[[306]](#footnote-307)

لما كان المقصود من الحماية دفع الإعتداء كيفما كان بما توفره الطرق المشروعة قانونا، فإن الحماية الجزائية للملكية العقارية تشكل مسلكا فعالا لتحقيق الحماية ذلك أن الدعوى العمومية تعد وسيلة ذات الأهمية بمكان لما لها من أثر في تحقيق الردع العام و الخاص إذ أنها تسمح بإستخدام القوة العمومية لفرض النظام العام و إجبار الكافة على إحترام سيادة القانون ، و ما يؤكد كلامنا هذا مجموعة الإسنتاجات التي أمكننا التوصل إليها بعد دراستنا المتواضعة محل البحث المقدم ، و بعد الإطلاع على بعض الدارسات السابقة في محور هذه الدراسة و التي تتمثل فيما يلي :

**1**- الحماية الجزائية للملكية العقارية مكفولة للملكية الوطنية : عمومية كانت أم خاصة ، و الملكية الوقفية و الخاصة .

**2**- الحماية الجزائية تشمل العقار بطبيعة و العقار بالتخصيص على السواء .

**3**- يتوسع مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا ليشمل ملكية العقار و الحقوق العقارية أي ملكية الرقبة و حق الإنتفاع و الإستعمال و السكن بمفهوم القانون المدني و ملكية حق الرقبة و حق الإنتفاع بمفهوم قانون المستثمرات الفلاحية و قانون التوجيه العقاري .

**4**- تشمل الحماية الجزائية ملكية العقار الحقيقية و حيازته المشروعة القانونية .

**5**- حماية الحائز الفعلي تكون حتى في مواجهة المالك غير الحائز تطبيقا لمبدأ عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه ، و حفاظا على الوضع الظاهر .

**6**- الوقف شخصية معنوية أين تكون ملكية الرقبة لله عز وجل، و حق الإنتفاع للموقوف عليهم .

بعد هذه الإستنتاجات نتطرق إلى بعض الملاحظات التي يمكن إيذاؤها بعض تعرضنا بالدراسة لموضوع الحماية الجزائية للملكية العقارية :

**أ-** عدم إتمام المسح العقاري العام للأراضي بكل أصنافها حال دون التطبيق الفعال و الجيد للأحكام المتعلقة بالجرائم الماسة بالعقار .

**ب-** غموض بعض النصوص القانونية و خاصة النص المجرم للتعدي على الملكية العقارية و هو نص المادة 386 من قانون العقوبات مما يؤثر في ميزان العدالة في البلاد نظرا لإختلاف التفسيرات ، فيدان شخص من أجل تهمة التعدي على الملكية العقارية في جهة في حين يبرأ شخص آخر في جهة أخرى من أجل نفس الوقائع .

**ج-** عدم تعديل المادة 386 من قانون العقوبات بما يتوافق و النصوص القانونية الصادرة التي أتت بأحكام جديدة منها : حق الإنتفاع الدائم ، و حيازة العقار عن طريق الإستصلاح ، و إكتسابها بموجب عقد شهرة أو عن طريق شهادة الحيازة .

و من أجل إثراء أكثر للبحث ، نورد في الختام بعض الإقتراحات التي قد يكون لها فعالية إيجابية قانونية و واقعية لو أحسن و أحكم العمل بها و هي كالتالي :

**1-** أول شيء نقترح إضفاء تعديل على نص المادة 386 من قانون العقوبات لنتناول بوضوح العقار بالتخصيص و أيضا الحيازة الجديرة بالحماية، بدلا من حصر الحماية في الملكية العقارية الثابتة بموجب سند رسمي .

**2-** منح دور للنيابة العامة في إطار الحماية الجزائية للملكية العقارية من خلال تمكينها من إتخاذ تدابير جزائية في شكل إستعجالي بموجب أمر قضائي تحفظي يتم الفصل فيه خلال فترة وجيزة من طرف قاضي الموضوع ، و أن تجعل خلال هذه المدة الحيازة في يد حارس قضائي إلى حين الفصل النهائي في النزاع .

**3-**تعديل المادة 386 بشكل يجعل الجريمة قائمة بمجرد التعدي على الملكية العقارية مهما كانت الوسيلة و جعل عنصري الخلسة و التدليس ظرفي تشديد .

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

1. - المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني . [↑](#footnote-ref-2)
2. 1 - مجيد خلفوني – العقار في القانون الجزائري – دار الخلدونية طبعة 2012صفحة 9 [↑](#footnote-ref-3)
3. 2 - الاستادة منصوري نورة – هبة العقار في التشريع – دار الهدي عين مليلة الجزائر –طبعة 2010 – صفحة 20 [↑](#footnote-ref-4)
4. - مجيد خلفوني – المرجع السابق – صفحة 10 [↑](#footnote-ref-5)
5. - مجيد خلفوني – المرجع السابق – صفحة 11 [↑](#footnote-ref-6)
6. -ليلي زروقي –عمر حمدي باشا – المنازعات العقارية – طبعة جديدة 2012-2013 في ضوء اخر التعديلات واحدث الاحكام – صفحة 21 [↑](#footnote-ref-7)
7. مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 11و12. [↑](#footnote-ref-8)
8. - الدكتور عفيف شمس الدين ، الوسط في القانون العقاري ، الجزء الثاني ، الملكية العقارية ، منشورات زين الحقوقية ص5و6. [↑](#footnote-ref-9)
9. - الدكتور عفيف شمس الدين ، الوسط في القانون العقاري ، الجزء الثاني ، الملكية العقارية ، منشورات زين الحقوقية ص6 [↑](#footnote-ref-10)
10. - حمدي باشا عمر –– نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار الهومة صفحة 6-7 [↑](#footnote-ref-11)
11. - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 7 [↑](#footnote-ref-12)
12. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 7 [↑](#footnote-ref-13)
13. - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ص 192و193. [↑](#footnote-ref-14)
14. - عبد الرزاق احمد السنهوري – المرجع السابق – صفحة 193 [↑](#footnote-ref-15)
15. - عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – صفحة 193 [↑](#footnote-ref-16)
16. [↑](#footnote-ref-17)
17. - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 193،195،196. [↑](#footnote-ref-18)
18. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – الحماية الجزائية للمال العام – دراسة مقارنة دار هومة – الطبعة التانية 2006 صفحة 73 [↑](#footnote-ref-19)
19. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – الحماية الجزائية للمال العام – دراسة مقارنة دار هومة – صفحة 74-75 [↑](#footnote-ref-20)
20. - نوفل علي عبد اللهة صفو الدليمي المرجع السابق – صفحة 76-77 [↑](#footnote-ref-21)
21. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 78-79 [↑](#footnote-ref-22)
22. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 79-80 [↑](#footnote-ref-23)
23. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 81-82 [↑](#footnote-ref-24)
24. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 83-84 [↑](#footnote-ref-25)
25. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 84-85-86 [↑](#footnote-ref-26)
26. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 86-87 [↑](#footnote-ref-27)
27. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 87-88- 89 [↑](#footnote-ref-28)
28. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 89-90-91 [↑](#footnote-ref-29)
29. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 91- 92 [↑](#footnote-ref-30)
30. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 92-93 [↑](#footnote-ref-31)
31. - حدي باشا عمر – مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار – طبعة جديدة 2011 صفحة 18 [↑](#footnote-ref-32)
32. الدكتور عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 14. [↑](#footnote-ref-33)
33. - الدكتور عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 13و 14. [↑](#footnote-ref-34)
34. - الدكتور عفيف شمس الدين – المرجع السابق – صفحة [↑](#footnote-ref-35)
35. - الدكتور عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص15 ،16 ،17 و 18. [↑](#footnote-ref-36)
36. - الدكتور عفيف شمس الدين ، المرجع السالق ، ص 19 و20. [↑](#footnote-ref-37)
37. الدكتور ، عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 20 ،21و22. [↑](#footnote-ref-38)
38. الدكتور ، عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 26. [↑](#footnote-ref-39)
39. - مذكرة لنيل شهادة الماجستار فرع الدولة والمؤسسات العمومية تحت عنوان التنطيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي – صفحة 3 [↑](#footnote-ref-40)
40. - الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 18-08-2010 [↑](#footnote-ref-41)
41. - الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 03-09-2008 ، والجريدة الرسمية رقم 40 المؤرخة في 20-07-2011 [↑](#footnote-ref-42)
42. - الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة بتاريخ 31/01/2007 [↑](#footnote-ref-43)
43. - المادة 01-02 من الامر رقم 08/04 المؤرخ في 01/09/2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الاراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية رقم 49 سنة 2008 [↑](#footnote-ref-44)
44. - الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011 [↑](#footnote-ref-45)
45. - الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011

    [↑](#footnote-ref-46)
46. - الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011 [↑](#footnote-ref-47)
47. - الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011

    [↑](#footnote-ref-48)
48. - الامر رقم 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمعدل بالقانون 11/11 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2011

    [↑](#footnote-ref-49)
49. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية – صفحة 2 سنة 2014 [↑](#footnote-ref-50)
50. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية – صفحة 2 -3 سنة 2014 [↑](#footnote-ref-51)
51. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية – صفحة 2 -3 سنة 2014 [↑](#footnote-ref-52)
52. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية – صفحة 2 -3 سنة 2014 [↑](#footnote-ref-53)
53. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية – صفحة -3 سنة 2014 [↑](#footnote-ref-54)
54. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية –سنة 2014 [↑](#footnote-ref-55)
55. - " يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي قبل أي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول " [↑](#footnote-ref-56)
56. - بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية – طبعة تانية مزيدة 2009 صفحة 91 [↑](#footnote-ref-57)
57. - - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية –سنة 2014 [↑](#footnote-ref-58)
58. - بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية – طبعة تانية مزيدة 2009 صفحة 365-396 [↑](#footnote-ref-59)
59. - الاستادة دحو نصيرة – محاضرات ملقات علي الطلبة القضاة – الدفعة 22 2013-2014 – السنة التانية –سنة 2014 [↑](#footnote-ref-60)
60. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية 2006 ،دار هومة ، الجزائر ص 15 و16. [↑](#footnote-ref-61)
61. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق صفحة 16-17 [↑](#footnote-ref-62)
62. نوفل على عبد الله صفو الدليمي ر، المرجع السابق ، ص 18 و19. [↑](#footnote-ref-63)
63. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 20-21-22 [↑](#footnote-ref-64)
64. - القانون الروماني هو مجموعة القواعد والنظم التي كانت سائدة في الدولة الرومانية منذ إنشاء (روما) سنة 754 الميلاد حتى القرن السادس الميلادي إذ توفي الأمبراطور جواستنيان سنة 565 ميلادية. [↑](#footnote-ref-65)
65. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي المرجع السابق – صفحة 23-24 [↑](#footnote-ref-66)
66. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق صفحة 24-25-26 [↑](#footnote-ref-67)
67. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 26-27 [↑](#footnote-ref-68)
68. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 27-28 [↑](#footnote-ref-69)
69. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 29-30 [↑](#footnote-ref-70)
70. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 30-31 [↑](#footnote-ref-71)
71. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 23-33 [↑](#footnote-ref-72)
72. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 33-34 [↑](#footnote-ref-73)
73. - مصطفي محمد الجمال – نظام الملكية – توزيع دار الكتب الحديث منشأة المعارف بالإسكندرية 47 [↑](#footnote-ref-74)
74. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 35-36 [↑](#footnote-ref-75)
75. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 36-37 [↑](#footnote-ref-76)
76. سورة المائدة الأية 3 [↑](#footnote-ref-77)
77. سورة البقرة الأية 188 . [↑](#footnote-ref-78)
78. سورة التوبة الأية 103. [↑](#footnote-ref-79)
79. سورة الكهف الأية 46. [↑](#footnote-ref-80)
80. سورة الذريات الأية 19. [↑](#footnote-ref-81)
81. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 38-39 [↑](#footnote-ref-82)
82. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 39-40 [↑](#footnote-ref-83)
83. سورة الزخرف الأية 85. [↑](#footnote-ref-84)
84. سورة المائدة 120. [↑](#footnote-ref-85)
85. سورة الهود الأية 61 . [↑](#footnote-ref-86)
86. سورة البقرة الأية 30. [↑](#footnote-ref-87)
87. سورة الحديد الأية 7. [↑](#footnote-ref-88)
88. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 40-41 [↑](#footnote-ref-89)
89. سورة يسين الأية 71. [↑](#footnote-ref-90)
90. سورة نوح الأية 12. [↑](#footnote-ref-91)
91. سورة أل عمران الأية 10. [↑](#footnote-ref-92)
92. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 41-42-43 [↑](#footnote-ref-93)
93. نوفل علي عبد الله صفو الديليمي ، المرجع السابق ، ص43-44 . [↑](#footnote-ref-94)
94. نوفل علي عبد الله صفو الد يليمي ، المرجع السابق ، ص 44و45. [↑](#footnote-ref-95)
95. نوفل علي عبد الله صفو الد يليمي ، المرجع السابق ، ص 45و46. [↑](#footnote-ref-96)
96. نوفل علي عبد الله صفو الديليمي ، المرجع السابق ، ص 47 و48. [↑](#footnote-ref-97)
97. رواه أبو داؤد الإمام أبو سليمان إبن الأشعت السجسثاني الأردني ، سنن أبى داؤد ، دار الحديث ، القاهرة ، 1988 ج 3 حديث رقم 3477. [↑](#footnote-ref-98)
98. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 48-49-50 [↑](#footnote-ref-99)
99. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 50-51-52 [↑](#footnote-ref-100)
100. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 52-53 [↑](#footnote-ref-101)
101. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 54-57-58 [↑](#footnote-ref-102)
102. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 58-59- [↑](#footnote-ref-103)
103. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق صفحة 60-61 [↑](#footnote-ref-104)
104. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 61-62 [↑](#footnote-ref-105)
105. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 62-63-64 [↑](#footnote-ref-106)
106. - نوفل علي غبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 64-65-66 [↑](#footnote-ref-107)
107. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق -66-67 [↑](#footnote-ref-108)
108. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، المرجع السابق ، ص68-69 [↑](#footnote-ref-109)
109. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 70-71 [↑](#footnote-ref-110)
110. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار الهومة ، الطبعة السادسة 2006 ص 71-75 [↑](#footnote-ref-111)
111. -حمدي باشا عمر – مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار –دار هومة2011 صفحة 91 [↑](#footnote-ref-112)
112. -ألغي ببموجب احكام قانون 07-02 المتضمن تاسيس اجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري [↑](#footnote-ref-113)
113. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 75و76. [↑](#footnote-ref-114)
114. حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 67،77و78. [↑](#footnote-ref-115)
115. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 79و80. [↑](#footnote-ref-116)
116. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 81 [↑](#footnote-ref-117)
117. - حمدي باشا عمر – القضاء العقاري – في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع – طبعة جديدة مزبدة بأحدث القرارات الي غاية 2010 – دار هومة – الطبعة 11 - صفحة 177-178 [↑](#footnote-ref-118)
118. - حمدي باشا غمر – المرجع السابق – صفحة 177-178 [↑](#footnote-ref-119)
119. - الدكتور عمار علي القضاة – اثار الغصب علي حق الملكية في القانون المدني– دار وائل للنشر،الطبعة الاولي 2013 –ص322-323 [↑](#footnote-ref-120)
120. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق - صفحة 179 [↑](#footnote-ref-121)
121. - حمدي باشا –حماية الملكية العقارية الخاصة – المرجع السابق – صفحة 81 [↑](#footnote-ref-122)
122. حمدي باشا عمر – القضاء العقاري – الطبعة الحادية عشر –دار هةمة – صفحة 198 [↑](#footnote-ref-123)
123. - حمدي باشا -المرجع المرجع السابق – 198-199 [↑](#footnote-ref-124)
124. - المستشار مصطفي مجدي هرجة – الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم – دار الكتاب الحديث – طبعة 1991 - صفحة 410-418-222 [↑](#footnote-ref-125)
125. - حمدي باشا عمر – حماية الملكية العقارية الخاصة – الطبعة السادسة 2006- دار هومة – صفحة 97 [↑](#footnote-ref-126)
126. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 98-99 [↑](#footnote-ref-127)
127. - مرسوم تنفيدي 15-19 المؤرخ بتاريخ 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة الرسمية عدد 07 . [↑](#footnote-ref-128)
128. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 99-100-101 [↑](#footnote-ref-129)
129. - مرسوم تنفيدي 15-19 المؤرخ بتاريخ 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها [↑](#footnote-ref-130)
130. - مرسوم تنفيدي 15-19 المؤرخ بتاريخ 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها [↑](#footnote-ref-131)
131. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 101-102-103 [↑](#footnote-ref-132)
132. - مرسوم تنفيدي 15-19 المؤرخ بتاريخ 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها [↑](#footnote-ref-133)
133. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 103-104 [↑](#footnote-ref-134)
134. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص104-105..106 [↑](#footnote-ref-135)
135. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 106-107 [↑](#footnote-ref-136)
136. أي كانت ملكية وطنية خاصة أو ملكية خاصة تابعة للأفراد. [↑](#footnote-ref-137)
137. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 107-108-109 [↑](#footnote-ref-138)
138. - حمدي باشا عمر – المرجع السايق – صفحة 109-110 [↑](#footnote-ref-139)
139. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 111-112 [↑](#footnote-ref-140)
140. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 113-114 [↑](#footnote-ref-141)
141. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 115-116- [↑](#footnote-ref-142)
142. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 117 [↑](#footnote-ref-143)
143. - حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 118 [↑](#footnote-ref-144)
144. - ليلي زروقي – عمر حمدي باشا – المنازعات العقارية –طبعة جديدة 2012-2013 –في ضوء اخر التعديلات واحدث الاحكام – دار هومة –صفحة 374 [↑](#footnote-ref-145)
145. - حمدي باشاعمر – مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار – طبعة جديدة 2011 صفحة 682الي 710 [↑](#footnote-ref-146)
146. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 121-122 [↑](#footnote-ref-147)
147. - حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 122-123 [↑](#footnote-ref-148)
148. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 123و124. [↑](#footnote-ref-149)
149. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 124-125 [↑](#footnote-ref-150)
150. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 125-126 [↑](#footnote-ref-151)
151. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 126-127 [↑](#footnote-ref-152)
152. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 128-129 [↑](#footnote-ref-153)
153. - حمدي باشا عمر – القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عم مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع – الطبعة الحادية عشر – دار هومة – صفحة 133-134 [↑](#footnote-ref-154)
154. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 134-135 [↑](#footnote-ref-155)
155. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 135 [↑](#footnote-ref-156)
156. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية – الطبعة السادسة 2006- دار هومة – صفحة ،130و131.. [↑](#footnote-ref-157)
157. - حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 131-132 [↑](#footnote-ref-158)
158. -حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 132-133 [↑](#footnote-ref-159)
159. - حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار – طبعة جديدة الي غاية 2011 صفحة 474-475 [↑](#footnote-ref-160)
160. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 133و134. [↑](#footnote-ref-161)
161. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 134-135 [↑](#footnote-ref-162)
162. - حمدي ياشا عمر – المرجع السابق – صفحة 135-136 [↑](#footnote-ref-163)
163. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 136-137 [↑](#footnote-ref-164)
164. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 137-138 [↑](#footnote-ref-165)
165. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص138و139. [↑](#footnote-ref-166)
166. - حمدي باشا عمر – القضاء العقاري في ضوء احدث القرارت الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع – الطبعة الحادية عشر – دار هومة – صفحة 434-535-438 [↑](#footnote-ref-167)
167. - الدكتور بيار اميل طوبيا – سلسلة القضاء العقاري – الجزء الاول – دعاوي ازالة التعدي علي الملكية العقارية ( في الايطارين المدني والجزائي ) المؤسسة الحديثة في الكتاب – الطبعة الولي 2011 – صفحة 13- 52 [↑](#footnote-ref-168)
168. - حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة – دار هومة صفحة 85-86 [↑](#footnote-ref-169)
169. - الفاضل خمار – الجرائم الواقعة علي العقار – دار هومة – صفحة 13 [↑](#footnote-ref-170)
170. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 14 [↑](#footnote-ref-171)
171. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 86 [↑](#footnote-ref-172)
172. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 15-16 [↑](#footnote-ref-173)
173. - قرار محكمة العليا رقم 57534 مؤرخ في 08/11/1988 – المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1993 – ص 192 [↑](#footnote-ref-174)
174. - الفاضل خمار المرجع السابق صفحة -17 [↑](#footnote-ref-175)
175. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 96-97 [↑](#footnote-ref-176)
176. - الفاضل خمار المرجع السابق – صفحة 18-19 . [↑](#footnote-ref-177)
177. - مجيد خلفوني – العقار في القانون الجزائري – دار الخلدونية – القبة القديمة – الجزائر – صفحة 11 [↑](#footnote-ref-178)
178. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 20-21 [↑](#footnote-ref-179)
179. - الفاضل خمار المرجع السابق – صفحة -21 [↑](#footnote-ref-180)
180. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق ص 88 [↑](#footnote-ref-181)
181. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 22 [↑](#footnote-ref-182)
182. - الفاضل خمار- المرجع السابق –صفحة -23 [↑](#footnote-ref-183)
183. -عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني (9) المجلد الاول – اسباب كسب الملكية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان –صفحة 331 -334 [↑](#footnote-ref-184)
184. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفخة 23-24-25 [↑](#footnote-ref-185)
185. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 25-26 [↑](#footnote-ref-186)
186. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 27 [↑](#footnote-ref-187)
187. - الفاضل خمار- المرجع السابق -صفحة 28-29 [↑](#footnote-ref-188)
188. - الفاصل خمار – المرجع السابق – صفحة 29 [↑](#footnote-ref-189)
189. - حمدي باشا عمر – مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار – طبعة جديدة مزيدة باحدة النصوص الي غاية 2011 صفحة818 [↑](#footnote-ref-190)
190. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 89-90 [↑](#footnote-ref-191)
191. - الدكتور بربارة عبد الرحمن – طرق التنفيد – طبعة اولي 2009 منشورات بغدادي – صفحة 153 [↑](#footnote-ref-192)
192. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 91 [↑](#footnote-ref-193)
193. -حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 91-92 [↑](#footnote-ref-194)
194. -حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 102-103-104 [↑](#footnote-ref-195)
195. -الدكتور بربارة عبد الرحمن – نفس المرجع – صفحة 377-378 [↑](#footnote-ref-196)
196. - الدكتور احسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – دار هومة – الطبعة السادسة 2008 – صفحة 217 [↑](#footnote-ref-197)
197. - raoul combaldiaeu . le juge et la vèritè . aspects de droit dans l’universite des sciences sociale de toulouse .t.xxvi .1978 .p.315 [↑](#footnote-ref-198)
198. - نبيل صقر – الوسيط في شرج جرائم الاموال –دار الهدي – عين مليلة الجزائر – صفحة 192-193-194 [↑](#footnote-ref-199)
199. - ببيل صقر – المرجع السابق – صفحة 193-194 [↑](#footnote-ref-200)
200. - نبيل صقر – المرجع السابق – صفحة 194-195. [↑](#footnote-ref-201)
201. نبيل صقر – المرجع السابق – صفحة 195. [↑](#footnote-ref-202)
202. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – الحماية الجزائية للمال العام – دراسة مقارنة – الطبعة التانية 2006 – صفحة 294-295 [↑](#footnote-ref-203)
203. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 195-196 [↑](#footnote-ref-204)
204. - فؤاد ضاهر – جرائم السرقة اغتصاب عقار اساءة الائتمان الاختلاس تقليد العلامات الفارقة في ضوء الاجتهاد المؤسسة الحديثة للكتاب 2000- صفحة 215-216 [↑](#footnote-ref-205)
205. - فؤاد ضاهر – المرجع السابق – صفحة -215-216 [↑](#footnote-ref-206)
206. - حمدي باشا عمر – حماية الملكية العقارية الخاصة-دار هومة –الجزائر -2001 –صفحة 138-139 [↑](#footnote-ref-207)
207. - حمدي باشا عمر – حماية الملكية العقارية الخاصة-دار هومة –الجزائر -2001 –صفحة 138-139-140 [↑](#footnote-ref-208)
208. - حمدي باشا – ليلي زروقي – المنازعات العقارية –دار هومة –الطبعة الثانية عشر –صفحة 15 [↑](#footnote-ref-209)
209. - حمدي باشا عمر –المرجع السابق – صفحة 142-143 [↑](#footnote-ref-210)
210. - الاية 189 من سورة ال عمران [↑](#footnote-ref-211)
211. - حمدي باشا عمر –المرجع السابق – صفحة 142-143 [↑](#footnote-ref-212)
212. - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – صفحة 191 [↑](#footnote-ref-213)
213. - سورة النور الايات 26-27-28 [↑](#footnote-ref-214)
214. - احمد غاي – الحماية القانونية لحرمة المسكن – سلسلة الشرطة القضائية 2 دار هومة الطبعة الاولي 2008 [↑](#footnote-ref-215)
215. - المواد التي تناولت تفتيش المساكن فس قانون الاجراءات الجزائية هي : المواد 44-54-47-47مكرر -48-64-65مكرر-65مكرر5-65مكرر7-81-82-83-84-122-138-139 [↑](#footnote-ref-216)
216. - احمد غاي – المرجع السابق – صفحة 22-121 [↑](#footnote-ref-217)
217. - احمد غاي – المرجع السابق – صفحة 23-121-131 [↑](#footnote-ref-218)
218. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 49 [↑](#footnote-ref-219)
219. - قرار رقم 78566 مؤرخ في 26-01-1991 المجلة القضائية العدد الاول لسنة 1996 صفحة 205 [↑](#footnote-ref-220)
220. - قرار رقم 59456 المؤرخ في 23-01-1990 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991 صفحة 238 [↑](#footnote-ref-221)
221. - اللفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 49-50-51 [↑](#footnote-ref-222)
222. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 50-51-52 [↑](#footnote-ref-223)
223. - احمد غاي – المرجع السابق – صفحة 129 [↑](#footnote-ref-224)
224. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 52 [↑](#footnote-ref-225)
225. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 53-54-55 [↑](#footnote-ref-226)
226. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 55-56 [↑](#footnote-ref-227)
227. - الفاضل خمار- المرجع السابق – صفحة 57 [↑](#footnote-ref-228)
228. -احمد الغاي- المرجع السابق – صفحة 130 [↑](#footnote-ref-229)
229. - عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش – البناء في ملك الغير –مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – الطبعة الاولي 2012 – صفحة 51-52 [↑](#footnote-ref-230)
230. - أ / بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 94. [↑](#footnote-ref-231)
231. - تونسي ليلة - المرجع السابق ، ص : 32. [↑](#footnote-ref-232)
232. - قرار رقم : 995 صادر بتاريخ : 10/11/1987 ، غير منشور ، د / أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص : 199. [↑](#footnote-ref-233)
233. - أ/ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 96. [↑](#footnote-ref-234)
234. - أ/ بربارة عبد الرحمان- المرجع السابق- ص : 96. [↑](#footnote-ref-235)
235. - بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 100. [↑](#footnote-ref-236)
236. - أ / بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 100. [↑](#footnote-ref-237)
237. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 57- 58 [↑](#footnote-ref-238)
238. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 58-59 [↑](#footnote-ref-239)
239. - الفاضل خمار – المرجع السابق -60-61 [↑](#footnote-ref-240)
240. - الفاضل خمار –المرجع السابق –صفحة 62. [↑](#footnote-ref-241)
241. - زروقي ليلى ، حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص : 177. [↑](#footnote-ref-242)
242. - و هذا إما أكدته المادة 02 من القانون لرقم 84/12 المتعلق بـ : النظام العام للغابات حيث نصت : **" إن الثروة الغابية ثروة وطنية ".** [↑](#footnote-ref-243)
243. - زروقي ليلى ، حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص : 177. [↑](#footnote-ref-244)
244. - الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع طبعة : 206 ص 72. [↑](#footnote-ref-245)
245. - تونسي ليلة ، المرجع السابق ، ص : 43. [↑](#footnote-ref-246)
246. - " ما دامت ملكية المحل المتنازع من أجله تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإن جنحة تحطيم ملك الغير متوفرة الأركان ، قرار المحكمة العليا رقم : 995 مؤرخ في : 10 نوفمبر 1987 ، د / أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص : 199. [↑](#footnote-ref-247)
247. - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص : 87. [↑](#footnote-ref-248)
248. - - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص : 65. [↑](#footnote-ref-249)
249. - أنظر المادة 160 مكرر 8 من قانون العقوبات الجزائري . [↑](#footnote-ref-250)
250. - لقد خذفنا عمدا نهاية المادة : " ... أو رفاتهم " لأن دراستنا منصبة حول الحماية الجزائية للعقار، و بما أن المقابر مصنفة كملكية عقارية وطنية فقد خصصا ما بالشرح في هذا المقام دون رفات الشهداء. [↑](#footnote-ref-251)
251. - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص : 65. [↑](#footnote-ref-252)
252. - الفاضل خمار - المرجع السابق -ص : 100. [↑](#footnote-ref-253)
253. - حمدي باشا عمر – مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار – طبعة جديدة 2011 صفحة 840-841 [↑](#footnote-ref-254)
254. - أنظر الفقرة الثانية من المادة 77 من القانون : 90/29 المتعلق بالتهيئة العمرانية . [↑](#footnote-ref-255)
255. - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص : 101. [↑](#footnote-ref-256)
256. - أ / نصر الدين هنوني ، الوسائل القانونية و المؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001، ص : 91 و ما بعدها [↑](#footnote-ref-257)
257. - القانون رقم 84/12 مؤرخ في : 23/07/1984 المتضمن النظام العام للغابات ، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم : 91/20 المؤرخ في : 02/12/1991 الجريدة الرسمية 62 سنة 1991. [↑](#footnote-ref-258)
258. - أ / نصر الدين هنوني ، المرجع السابق ، ص : 06. [↑](#footnote-ref-259)
259. - تونسي ليلة - المرجع السابق - ص : 54. [↑](#footnote-ref-260)
260. - أ / نصر الدين هنوني - المرجع السابق - ص : 85. [↑](#footnote-ref-261)
261. - صدر القانون رقم : 01/10 المؤرخ في : 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2001 ، و قد ألغى بموجب المادة 239 منه ، القانون رقم : 84/06 المؤرخ قي : 07/01/1984 ، المتعلق بالأنشطة المنجمية المعدل و المتمم كما ألغى المادة 140 من قانون المالية لسنة 1988. [↑](#footnote-ref-262)
262. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 125-135 [↑](#footnote-ref-263)
263. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 153-154 [↑](#footnote-ref-264)
264. - الفاضل خمار – المرجع السابق – ص :155- 156. [↑](#footnote-ref-265)
265. - تونسي ليلي – المرجع السابق – ص 45 [↑](#footnote-ref-266)
266. - تونسي ليلة – المرجع السابق- ص : 45 و 46. [↑](#footnote-ref-267)
267. - تونسي ليلة – المرجع السابق- ص : 46 و 47. [↑](#footnote-ref-268)
268. تونسي ليلة – المرجع السابق- ص : 46 و 47. [↑](#footnote-ref-269)
269. - الفاضل خمار- المرجع السابق – صفحة 94 [↑](#footnote-ref-270)
270. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 95-96 -125 [↑](#footnote-ref-271)
271. - الفاضل خمار – المرجع السابق – ص :126-127 [↑](#footnote-ref-272)
272. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 126-99 [↑](#footnote-ref-273)
273. - الفاضل خمار- المرجع السابق – صفحة 172 [↑](#footnote-ref-274)
274. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 173 [↑](#footnote-ref-275)
275. الفاضل خمار – المرجع السابق – ص : 106. [↑](#footnote-ref-276)
276. الفاضل خمار – المرجع السابق – ص : 104 إلى 108. [↑](#footnote-ref-277)
277. - المادة 43 ملغاة بالمادة 14 من القانون رقم : 91/24 المؤرخ في : 06/12/1991 معدل و متمم للقانون 84/06 ، المؤرخ في : 07/01/1984 ، المتعلق بالأنشطة المنجمية ، الملغى بموجب القانون رقم : 01/ 10 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم . [↑](#footnote-ref-278)
278. - الفاضل خمار – المرجع السابق – ص : 170-171. [↑](#footnote-ref-279)
279. - الفاضل خمار – المرجع السابق – ص : 70-71 [↑](#footnote-ref-280)
280. - الفاضل خمار – المرجع السابق – ص : 73 إلى 75. [↑](#footnote-ref-281)
281. - الفاضل خمار –المرجع السابق –صفحة 96 [↑](#footnote-ref-282)
282. - حمدي باشا عمر – القضاء العقاري في ضوء أحدت القرارت الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع – طبعة جديدة مزيدة بأحدث القرار تالي غاية 2010 – دار هومة الطبعة الحادية عشر 331-332 [↑](#footnote-ref-283)
283. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق - صفحة 332-333 [↑](#footnote-ref-284)
284. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 333-334 [↑](#footnote-ref-285)
285. - حمدي باشا – المرجع السابق – صفحة 334 335 [↑](#footnote-ref-286)
286. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 335-336 [↑](#footnote-ref-287)
287. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 337 -338 [↑](#footnote-ref-288)
288. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 338-339 [↑](#footnote-ref-289)
289. - حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 339 -340 [↑](#footnote-ref-290)
290. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 340-341 [↑](#footnote-ref-291)
291. - حمدي باشا عمر المرجع السابق – صفحة 341-342-343 [↑](#footnote-ref-292)
292. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 343-344 [↑](#footnote-ref-293)
293. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 344- 345 [↑](#footnote-ref-294)
294. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 345-346 [↑](#footnote-ref-295)
295. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 347-348 [↑](#footnote-ref-296)
296. - حمدي باشا عمر – المرجع السابق – صفحة 348 [↑](#footnote-ref-297)
297. - الفاضل خمار – المرجع السابق –صفحة 86 [↑](#footnote-ref-298)
298. - الفاضل خمار، المرجع السابق ، ص : 86. [↑](#footnote-ref-299)
299. - الفاضل خمار، المرجع السابق ، ص : 88. [↑](#footnote-ref-300)
300. - د/ أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الثاني طبعة 2004، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ص : 240-241. [↑](#footnote-ref-301)
301. - الفاضل خمار المرجع السابق – صفحة 104 [↑](#footnote-ref-302)
302. - الفاضل خمار – المرجع السابق – صفحة 104 [↑](#footnote-ref-303)
303. -- د/ أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الثاني طبعة 2004، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ص : 240-241. [↑](#footnote-ref-304)
304. - / أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 240-241. [↑](#footnote-ref-305)
305. - الفاضل خمار - المرجع السابق ، ص 105. [↑](#footnote-ref-306)
306. - أحسن بوسقيعة- المرجع السابق : ص :246.

     [↑](#footnote-ref-307)