جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري

الطيب بلواضح
أستاذ محاضر
جامعة محمد بوضياف المسيلة

الملخص:

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

Abstract

The Algerian legislature approved many texts that aim at protecting the property from all types of infringement, and if his aim through Article 386 of the Penal Code - which is considered the general principle underlying the various crimes against property and the general for the protection of criminal property - is to give more protection and achieve deterrence .However ,this endeavor is not clear-cut ,stopping the usurpation of property must be clear and strong. In fact ,the need leads us to fortify the real property and enhance its security.

الكلمات المفتاحية: جريمة ، التعدي، الملكية العقارية، الحماية الجزائية

مقدمة:

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

و الشرعية الجزائية سواء كانت موضوعية أو إجرائية تعتبر حجر الأساس في القانون الجزائي إذ وفقها يتم التجريم و العقاب، و هي الضامن لحقوق الأفراد وحامية لحرياتهم من كل مساس و اعتداء، و قد يتخذ الاعتداء سبلا متعددة منها ما يتعلق بالجماعة ككل من خلال جرائم تمس النظام العام، و منها ما يتعلق بالأفراد من خلال جرائم تمس سمعتهم و أبدانهم أو من تمس ممتلكاتهم و عقاراتهم.

و للعقار أهمية كبرى وهو جوهر التنمية الاجتماعية و محورا استراتيجيا للتطور الاقتصادي في الدول و جالب و منشط

لاستثماراتها، و الفيصل لتطور الشعوب و المجتمعات، و من ثمة تكمن الحاجة الماسة إلى وجود قواعد قانونية تنظم الملكية العقارية و تضبطها، وتزجركل من يحاول التعدي عليها سواء كانت هذه الملكية عامة أم خاصة.

و المشرع الجزائري قد جرم الاعتداء على الملكية العقارية لاسيما الخاصة منها التي دائرتها كبيرة و حيزها واسع و هي الأكثر جرائم حدوثا في الواقع المعاش، و قد أورد نصا عاماللتجريم والعقاب على مجمل الأفعال التي تمثل اعتداءا على الملكية العقارية يتمثل في نص المادة 386من قانون العقوبات حيث يعتبر إطارا عاما للحماية الجزائية للملكية العقارية.

و الإشكالية التي تطرح هنا هي: كيف أحاط المشرع الجزائري الملكية العقارية بالحماية الجزائية؟ و هل هذه الحماية كافية من خلال المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري التي تحدد جريمة التعدي على الملكية العقارية؟ ونجيب على هذه الإشكالية من خلال مبحثين اثنين، نتناول في المبحث الأول تعريف جريمة التعدي على الملكية العقارية و الأركان التي تقوم عليها، و في المبحث الثاني نتطرق للعقوبات المقررة لهذه الجريمة.

المبحث الأول:تعريف جريمة التعدي على الملكية العقارية و أركانها

نتطرق في هذا المبحث لتعريف جريمة التعدي على الملكية العقارية في المطلب الأول، و الأركان التي تبنى عليها في المطلب الثاني تباعا كما يلي:

المطلب الأول: تعريف جريمة التعدي على الملكية العقارية

لكي نحدد بوضوح تعريف جريمة التعدي على الملكية العقارية وجب علينا أن نقوم بتعريف الجريمة أولا، ثم نعرف الملكية العقارية ثانيا في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الجريمة

إن الباحث عن تعريف الجريمة لا يجد لها تعريفا في أغلب التشريعات و القوانين و هذا ما سارعليه قانون العقوبات الجزائري، و تلك القوانين قد تركت المجال للفقه الذي أختلف في وضع تعريف للجريمة و اقتصرعلى الزاوية المنظور منها في التحديد، لأنه حقيقة لا يمكن أن نصل إلى تعريف جامع مانع.

حيث اخلف فقهاء و شراح القانون الجزائي في وضع تعريف للجريمة، فمن الفقهاء من عرفها بأنها « أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجزائي إذا لم يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب»[1]، و يؤخذ على هذا الرأي أنه قد عرف الجريمة بعناصرها إلا أنه أضاف لها قيدا و هو أن الفعل لم يقع استعمالا لحق أو آداء لواجب، و هذا القيد ليس له ما يبرره كونه إذا تحقق فهو ينفي الصفة التجريمية عن الفعل.

و عرفها البعض الآخر بأنها «عمل أو امتناع يفرض له القانون عقابا»[2]، و هذا الرأي قد عرف الجريمة نسبة للأثر المترتب عليها و هو العقاب و اسقط عناصرها.

و منهم من عرفها بأنها « واقعة ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيامتمثلاً في العقوبة»[3]، و يلاحظ على هذا التعريف أنه أشتمل فقط على الأفعال المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات في حين أن هناك قوانين أخرى تجرم بعض الأفعال وتضع لها عقوبة مقدرة مثل قانون الجمارك وغيره من القوانين الخاصة، كما أن المعرف قد

قصر الأثر المترتب على الجريمة في العقوبة فقط، فهناك أثر آخر يترتب على الجريمة و هو تدابير الأمن.

كما عرفها البعض الآخر بأنها» فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا»[4]، و هذا الرأي و إن جانب بعض الصواب إلا أنه اقتصر على الفعل و السلوك الايجابي، و قد يمتد السلوك الإجرامي إلى سلوك سلبي و هو الامتناع.

و نحن نعرف الجريمة على أنها كل سلوك غير مشروع سواء كان فعلا أو امتناعا يمكن إسناده لمرتكبه و ينطوي على إضرار بمصلحة محمية، و يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا من تدابير الأمن.

الفرع الثاني: تعريف الملكية العقارية

إن من الجرائم ما هو اعتداء على أحد أو جملة من الحقوق كالنفس و البدن و الجسد و الملكية و غيرها، هذه الأخيرة التي حماها المشرع الجزائري جزائيا و هي أعلى حماية من خلال التجريم والعقاب على بعض الأفعال التي تمس الأملاك العقارية[5] و التي منها الأملاك الوطنية- الأملاك الوقفية، و الأملاك العقارية الخاصة. هذه الأخيرة هي أموال تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية بغض النظر عن صاحبها، فهي أملاك غير محمية بعدم القابلية للتصرف و الكسب بالتقادم و الحجز، و هذا ما لا ينطبق على الأملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة و كذلك الأملاك الوقفية، و هذا ما يجعلنا نستبعدها من مجال بحثنا. و قد نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة و جعلها حقا دستوريا و هو ما نصت عليه المادة 64 من تعديل الدستور الجزائري[6] لسنة 2016 بالقول:» الملكية الخاصة مضمونة. حق الإرث مضمون...»

وبالرجوع إلى قانون العقوبات عندنا فإننا نجده لم يتوسع في ذكره لصور الاعتداء على الملكية العقارية حيث جاء بالنص العام الدال على ذلك و المتمثل في المادة 386 والتي تعتبر السياق العام الذي يجسد الحماية الجزائية للملكية العقارية، و لم يعرف لنا المشرع الجزائري في قانون العقوبات الملكية العقارية، لذا و لكي نحدد تعريف الملكية العقارية يقتضي منا الأمر أن نعرف الملكية، ثم نعرف العقار كما يلي:

أولا: تعريف الملكية

نعرف الملكية في اللغة ثم في الاصطلاح في النقاط التالية كما يلي:

أ- الملكية لغة

ملك، يملك، ملكا، ملكية، والملك ما ملكت اليد من مال وأيضا هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[7]. وجاء في القاموس المحيط «ملكه، يملكه، ملكا، وملكة: احتواه قادر فهو على الاستبداد به[8]أما كلمة ملكية فهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوبا إلى الملك[9].

ب-الملكية اصطلاحا

نتطرق للملكية في الفقه الإسلامي، ثم في التشريع الوضعي تباعا كما يلي:

1- الملكية في الفقه الإسلامي

عرفه القرافي عن المالكية بأنه: « تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بالنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن أخذ العوض أو تمكنه

من الانتفاع خاصة»[10]، وعرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى بأنه:»القدرة على التصرف في الرغبة بمنزلة القدرة الحسية»[11].

2- في التشريع الوضعي

عرفت الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها:»الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالاًتحرّمهالقوانينوالأنظمة« ومن خلال هذا التعريف نستنتج العناصر المكونة للملكية وهي:

- حق التمتع بما يشمله من استغلال واستعمال للشيء المملوك.
- حق التصرف على الوجه المشروع في الشيء المملوك.

فهذه العناصر متى إجتمعت مع بعضها عند المالك نقول عن ملكيته بأنها تامة، وإذا ما تنازل عن أحدها نقول أنّملكيتهمجزّأة، وتصبح الملكية مشاعة إذا تقاسم حق الملكية أكثر من شخص دون تبيان لحدود حصص كل واحد منهم، بينما إذا استحالت قسمة بعض الحصص أو الأجزاء بين ملاك متجاورين في عقارات، نقول عن هذه الحصص أو الأجزاء أنها ملكية مشتركة وتبقى كذلك نتيجة لطبيعتها القانونية.

ثانيا: تعريف العقار

نقوم بتعريف العقارلغة ثم اصطلاحا تباعا كما يلي:

أ- العقار في اللغة: و يعني كل ما له أصل وقرار كالأرض والمنزل[12]، وهو على هذا النحو بالفتح مخففا يطلق كذلك الضيعة والنخل ويقال في البيت عقار حسن أي متاع وأداة[13].

ب- العقار في الاصطلاح: نتناول التعريف الاصطلاحي للعقار من جانبين، الجانب الأول و هو الجانب الشرعي و الجانب الثاني هو الجانب القانوني و ذلك في النقاط التالية:

1- في الفقه الإسلامي

أختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف العقار إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى فقهاء المالكية بأن العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبدًا،أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته،وهذا يعني أن كلمة عقار كما تطلق على الأرض،تطلق كذلك على الأشجار والبنايات، وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغيير حالته أو هيأته.

المذهب الثاني:يرى فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية بأن العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبدًا،وهذا يعنيأنكلمةعقار لا تنطبق إلا على الأرض، أما الشجر والبناء فلا تسمى عقارات لأنه يمكن نقلها[14].

2- في القانون الجزائري

جاء تعريف العقار في المادة 683 من القانون المدني بأنه:» كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول «.فالعقارات هي الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار، سواء كان ذلك من أصل خلقتها، أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل[15]، والأرض هي المثال المناسب للعقار، إذا جاز نقل أجزاء منها، فإنما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض أتربتها أو صخورها، أما المنقول فلم يتم تعريفه تعريفا مباشراً،وإنما أعتبر بمفهوم المخالفة، أي أنّكل شيء يمكن نقله دون تلف،وغير مستقر بحيز هو غير ثابت يعد منقولاً.

وقد فرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين العقاروالمنقول من حيث قواعد الاختصاص القضائي، إذ جعله من اختصاص الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار، بينما أرجع الاختصاص في حالة المنقول إلى الجهة التي يقع بها مكان إقامة المدعى عليه[16].

المطلب الثاني: الأركان المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

أقر المشرع الجزائري عدة نصوص في قانون العقوبات تتضمن تجريم الاعتداء على الملكية العقارية منها المادة 386 ، إضافة إلى نصوص هدفها حماية العقار في حد ذاته من كل أنواع التعدي، وكذا نصوص تحمي حرمة المساكن و ملك الغير لاسيما المواد135، 295، 458 و غيرها. وإذا كانت هذه المواد كلها تنص على حماية الملكية العقارية فان المادة 386 من قانون العقوبات تعتبر المبدأ العام والنص الوحيد الذي تستند إليه مختلف الجرائم الواقعة على العقار.

إن الأركان المعول عليها في جريمة التعدي على الملكية العقارية و التي تبنى عليها هذه الجريمة نستشفها من المادة 386من قانون العقوبات التي تنص على أنه :« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 دينار جزائري إلى2000دينار جزائري كل من انتزع عقارا مملوكا للغيروذلك خلسة أو بطريقة التدليس...»، ويستفاد من هذا النص أن هذه الجريمة تقوم بالإضافة إلى ركنها الشرعي المشار إليه في لب هذا النص، على الركنين الأساسين الآخرين المتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي، نتناولهما في الفروع التالية:

الفرع الأول: الركن المادي

يجب أن يكون السلوك الإجرامي في شكل تصرف إيجابي من طرف الفاعل بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهري، ومن ثمة يقوم الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية على عنصرين أساسين هما: فعل الانتزاع بالخلسة أو التدليس، ومحل الجريمة المتمثل في عقار مملوك للغير، غير أنه هناك من يرى بأن هذين العنصرين مستقلين عن الأركان العامة للجريمة حيث أنهما خاصين، تنفرد بهما جريمة التعدي على الملكية العقارية[17]، والقول بهذا يجانب الصواب[18]، ليسا إلا صفتين في فعل الانتزاع وليسا عنصران مستقلان عنه[19].

أولا: فعل الانتزاع

نعني بفعل الانتزاع هنا السلوك الإجرامي الايجابي الذي يقوم به الجاني ويكون االغرض منه نزع أو أخذ ما في يد الغير بالعنف وبدون رضا صاحبه ،وبصفة خاصة في هذه الجريمة الانتزاع هو سلب العقار من واضع اليد عليه دون موافقته[20]، ويخرج من نطاق فعل الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة وفق ضوابط وإجراءات قانونية محددة، يترتب عن تخلف أحدهما إلغاء هذا القرار الذي يعد مساسا خطيرا بالملكية الخاصة[21].

و فعل الانتزاع لا يشترط أن يقوم به الجاني بنفسه بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ونكون أمام فاعل أصلي وشريك[22]، فإذا لم يثبت إن نية استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كانت ظاهرة لدى المتهم فلا جريمة وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني.

وفعل الانتزاع كما يقوم به الشخص الطبيعي يقوم به الشخص المعنوي أيضا، غير أن الأشخاص المعنوية الذين هم محل

للمسائلة الجزائية، لايدخل ضمنهم الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية الذين لا يخضعون لهذا النوع من المسائلة الجزائية، ولا يختلف الاستيلاء غيرشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الاعتداء، فالاستيلاء يقتصرعلى الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول على حد سواء[23]، وفعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية يتجسد وينتج أثره إذا ما اقترن بعنصرين أساسين وفق ما جاء في نص المادة 386 قانون العقوبات هما الخلسة والتدليس نتعرض لهما في النقاط التالية:

أ- اقتران فعل الانتزاع بالخلسة

جاء في اللغة: خلس، يخلس، خلسا الشيء: أي إستلبه في غفلة ومخاتلة[24]، هذا و رغم اشتراط اقتران فعل الانتزاع بعنصر الخلسة، إلا أنه لم يرد تعريفا يوضح معنى الخلسة كما جاء في نص المادة 350قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة.

فالمراد بالخلسة المذكورة في المادة 386قانون العقوبات هي سلب حق الحيازة ممن يملكها دون علم منه، أوفي غفلة منه، وبمعنى أدق وأشمل يمكن تعريف الخلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغيربدون علم أورضاء صاحبه ، حيث يتم الانتزاع خفية بعيدا عن أنظار المالك وبدون علمه حيث يتفاجأ بالأمر متى علمه[25].

وتختلف الخلسة عن الاختلاس فالخلسة طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير، ففعل الإختلاسdetournement يؤدي إلى اغتيال وأخذ أو الاستيلاء على مال الغير[26]أو أي شيء منقول مملوك للغيربدون علم أورضا صاحبه أوحائزه[27]، أما الخلسة فهي تنصب على عقار مملوك للغير أو في حيازته.

وإذا كان من الصعب تصور كيفية انتزاع عقار مملوك للغيروأخذه من صاحبه، فإنه يتجلى لنا ذلك في إحدى قرارات المحكمة العلية الذي جاء فيه: «إن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوفر عنصرين:دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون»[28].

ب- اقتران فعل الانتزاع بالتدليس

يختلف مفهوم التدليس في القانون المدني عنه في القانون الجزائي، فالتدليس وفق قواعد القانون المدني هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، فهو عيب من عيوب الرضا أو الإرادة من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه بحيث تكون هذه الحيل من الجسامة ولولاها لما أبرم المدلس عليه العقد[29].

أما التدليس في القانون الجزائي فيتخذ أسلوبا أكثر خطورة ويكون في صورة احتيال على المجني عليه، وبذلك يختلط مفهوم التدليس الإجرامي المنصوص عليه في المادة 386 قانون العقوبات بمفهوم الطرق الاحتيالية في جريمة النصب والاحتيال المنصوص عليه في المادة 372 قانون العقوبات[30]،وأما التدليس الإجرامي المقترن بانتزاع عقار مملوك للغيروالذي يعني باللغة الفرنسية(leDol) غير مطابق للعبارة التي وردت في النص الفرنسي للمادة(fraude) والتي تعني الغش[31].

وبناءا عليه فإن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية يقصد به التحايل الذي يلجأ إليه الجاني بقصد إظهاره بمظهر حائز العقارومالكه خلافا للحقيقة، أومنع صاحب العقاربممارسة سلطاته وحقوقه على عقاره، وجوهر الخداع في هذه الجريمة

هو الكذب الذي يتخذه الجاني حيال المجني عليه وهو ليس مشروطا أو مقترنا بطريقة معينة من طرق الاحتيال التي تقوم عليها جريمة النصب والاحتيال، وإذا انتفى الكذب انتفى الخداع وانتفى معه التدليس تبعا لذلك[32].

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، فإننا نجدها غالبا ما تفسر التدليس بما نفسر به الخلسة، مثلما جاء في قرارها الذي أشرنا إليه سابقا عند تناول عنصر الخلسة، وفي قرار آخر لها رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13 عرفت« أن التدليس الوارد في المادة 386 قانون العقوبات المراد به هو إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلاءها وذلك بعد أن تمت معاينته بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ »[33]،و ما يستخلص من هذا القرار أن التدليس في هذه الجريمة هو إعادة شغل العقار بعد إخلاءه عنوة عن المالك[34].

ثانيا: محل الجريمة

إن مبدأ الشرعية يقتضي تحديد الجريمة و بيان العقوبة المقررة لها بما يتناسب و السلوك الاجرامي المقترف، و إذا كانت جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 قانون العقوبات تنصب على المنقولات دون العقارات، فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 386 قانون العقوبات بخلاف ذالك، حيث جاء نصها واضح وصريح في ذكره لمحل الجريمة المتمثل في العقارات.

أ- أن يكون محل الانتزاع عقارا

قد تناولنا تعريف العقار في الفرع الثاني من المطلب الأول وينصرف التعريف إلى الأراضي والمباني والأشجار والطرق والمناجم، كما ينصرف إلى المنقولات لطبيعتها والتي رصدت خدمة للعقار، كالجرار بالنسبة للأرض، والأبواب والنوافذ بالنسبة للمباني، ويشكل كل اعتداءا عليها اعتداءا على العقار لما يحضى من أهمية اقتصادية واجتماعية، جعل من التشريعات الحديثة تولي أهمية بالغة له تجسدت في وضع نظم قانونية خاصة بتسيير العقار وحمايته وصونه من كل اعتداء، حيث اعتبرت المساس به إخلالا بالنظام العام والأمن المجتمعي[35]، لذلك فمكانة الحماية الجزائية للملكية العقارية تعد القوة الملزمة لحقوق الأشخاص، نظرا لارتباطها الوثيق بأهم حقوقهم الجوهرية المتعلقة بحق التملك ولأهميتها في حياتهم العملية، والتعدي على أملاك الغير يعني بالضرورة التعدي على الأشخاص أنفسهم.

ب- أن يكون العقار مملوكا للغير

قد تطرقنا لتعريف الملكية في الفرع الثاني من المطلب الأول، وعند الربط بين الملكية والعقار فأننا نتصور ذلك أن يكون بمقتضى سند رسمي مثبت لهذه الملكية العقارية تجعل من أحقية الغير على هذا العقار واضحة ومبررة.

وبالرجوع إلى المادة 386من قانون العقوبات نجد أن النص العربي وردت فيه عبارة انتزاع عقار مملوك للغير بينما النص الفرنسي جاء بمصطلح (depossession) والذي يعني منع الحيازة، هذا الاختلاف أدى إلى اضطراب فكرة الحماية الجزائية للملكية العقارية، وخاصة في الواقع العملي القضائي، حيث تذبذب بين القول بالملكية الصحيحة التامة ومجرد الحيازة[36].

جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه: « يستفاد من صريح النص للمادة 386قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية، أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريقة الغش، وبناءا على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة »[37].

غير أنه في قرار آخر لها رأت المحكمة العليا خلاف ذلك حيث لم تعترف للحائز بحقه في رفع شكوى ضد من ينتزعها منه، وأقرت بأنها حق للمالك لا غير، و جاء فيه: «حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى الملف فأن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أن هذا الأخير دخل المنزل التابع لإدارة الغابات وسكنه مع عائلته دون أن يملك أي وثيقة، وحيث أن المتهم توبع أمام المحكمة باقتحام مسكن، غير أن قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي على الملكية العقارية، وحيث أنه كان في هذه الحالة أن يقدم الشكوى لرئيس البلدية بصفته مالكا لإدارة الغابات ألتي هي حائز فقط، ومن جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة 386 قانون العقوبات نية تملك العقار لامجرد استغلاله أو حيازته فقط»[38].إذا يتضح عدم رسوخ الاجتهاد القضائي الجزائري على رأي واحد في مفهوم ملكية الغير المذكورة في النص المادة 386 قانون العقوبات، فتارة اعتبر الغير المراد حمايته هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر، وتارة أخرى اعتبر أن المقصود من الغير هو المالك والحائز حيازة قانونية في نفس الوقت39، وقد ذهب الاجتهاد القضائي المصري إلى اعتبار أن الدخول يفيد كل فعل يعتبر تعرضا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الاستيلاء عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة على سند صحيح أم لم تكن ، وسواء كان مالكا أم غير ذلك40.

أما التشريعات المقارنة تباينت هي الأخرى في هذا الشأن، فعلى سبيل المثال ذهب القانون الفرنسي إلى اعتبار أن المالك هو من له سند رسمي مشهر، ولا يعتد بالحيازة في وقوع هذه الجريمة، ويعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية من أخطر الجرائم وأعنفها ،لذلك حمى العقار حتى من اعتداء مالكه عليه بتخريب أو التلف[41].

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة 737 من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي: «إن من لا يحمل سندا رسميا بالملكية أو التصرف و استولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره عوقب الحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من مأتي ألف إلى مليون ليرة »[42]، ويستهدف القانون اللبناني بذلك حماية الملكية والحيازة معا من الاستيلاء عليها بنية التملك وأن يكون له سند رسميا يثبت ملكيته لهذا العقار أو بالتصرف فيه بوجه قانوني بإرادة المالك الأصلي أو قرار قضائي أو إداري خلع عليه صفة وسلطة التصرف.

وأما القانون المصري فقد جاء واضحا بنص صريح لحماية حيازة الغير، فقد نص في المادة: 369 قانون العقوبات المصري على ما يلي: « كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب شيء مما ذكر،يعاقب... »[43].

مما سبق ولتحديد الحق موضوع الحماية الجزائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية فإننا يجب أن نرجع إلى النص الأصلي للمادة 386 قانون العقوبات الجزائري المكتوب بالغة الفرنسية، والذي يدل على أن المقصود هو حماية الملكية العقارية بمفهومها الواسع الذي يتضمن الحيازة أيضا، بغض النضر عن الغير هل هو صاحب حيازة عرضية أم شرعية أو مالكا أصليا، ومن جهة أخرى فإنه ليس من المتصور انتزاع حق الملكية الصحيحة الحقيقية فهو ثابت ثبوت السند وان الاعتداء على العقار لا ينزع عن صاحبه صفة المالك[44].

الفرع: الركن المعنوي

لا يكتفي لقيام الجريمة قانونا و مساءلة فاعلها جزائيا مجرد ارتكاب ماديات الجريمة بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني قدر من الخطأ أو العمد و هو ما يسمى بالركن المعنوي، و يقوم الركن المعنوي في أي جريمة على إحدى الصورتين، تتمثلان في قصد جنائي وخطأ، بحيث يجب أن تتحقق الصورة الأولى متمثلة في القصد الجنائي حتى نكون أمام جريمة عمدية، بينما يكفي مجرد

الخطأ لكي تتحقق جريمة غير عمدية.

وجريمة التعدي على الملكية العقارية هي من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها- إلى جانب الركن المادي- توافر القصد الجنائي الذي يعني العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها[45]، ومعلوم أن القصد الجنائي نوعان: عام و خاص وفي هذه الجريمة لا يكفي وجود قصد عام لدى الجاني لقيام الجريمة، بل لابد من تحقق القصد الخاص.

ويتحقق القصد الجنائي العام في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية متى علم الجاني بأنه ينتزع عقارا من الغير، أي إن يتوفر عنصر العلم لدى الجاني بأنه يقوم بفعل الانتزاع الذي يتطلبه الركن المادي وفق النموذج القانوني لهذه الجريمة، وأن هذا الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، وأن سلوكه الإجرامي وقع على عقار هو في حيازة المجني عليه، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل الانتزاع[46].

وأما القصد الجنائي الخاص: فالمراد منه أن يتوفر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من ارتكاب الجريمة[47]، وهو في جريمة التعدي على الملكية العقارية يتمثل في نية السيطرة والاستحواذ على العقار محل الاعتداء التي تكون لدى الجاني لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي، أو بعبارة أخرى نية منع حيازة العقار بقوة إذا لزم الأمر ذلك ، ولو لم تستعمل القوة بالفعل[48].كما نشير هنا إلى أن الباعث على ارتكاب الفعل الذي دفع الجاني إلى ذلك لا عبرة له هتا حيث لا ينفي صفة التجريم عن فعل انتزاع العقار حتى لو كان هذا الباعث نبيلا وشريفا.

الفرع الثاني: ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية

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

وهذه الظروف تختلف عن أركان الجريمة فالأركان ضرورية لتحقق الوصف الجزائي للجريمة بينما الظروف في هذه الحالة تشدد من العقوبة، وعليه سنتناول هذه الظروف تباعا كما وردت في نص المادة 386 قانون العقوبات الفقرة الثانية:«وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 دينار جزائري إلى 30000 دج»[49].

أولا: الليل

ليس هناك في القانون تعريف لظرف الليل أو تحديده، أما من جانب الفقه فهناك[50]خلاف في ذلك فمنهم من يرى بأنه فترة الظلام التي تبدأ من الغسق إلى بزوغ الفجر، ويذهب البعض الآخر إلى تعريف الليل بأنه»الفترة التي يسود فيها الظلام وتتعذر الرؤية، مما يدفع الفرد إلى الاستعانة بالضوء الاصطناعي، ولا تأثير لظهور القمر حتى ولو كان بدراً مكتملاً ذا ضوء ساطع»[51].

والليل هو الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشاق العمل نهارا، وذلك للاسترخاءوالاستسلام للنوم، مما لا يسمح للمعتدى عليه بدفاع عن نفسه[52].

ثانيا: التهديد

قد يكون بالقول أو الكتابة حيث يزرع الرعب والخوف في نفس الشخص، ويجعله تحت تأثير أكراه معنوي نتيجة الخطر الجسيم المحدق الذي يتهدده شخصيا أو على شخص عزيز عليه، إن لم يفعل أو يقبل ما طلب منه[53].

ثالثا: العنف

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

رابعا: التسلق

هو الدخول إلى المساكن من غير أبوابها العادية، أي عن طريق النوافذ أو منافذ أخرى أو باستعمال وسائل كالسلالم أو تسلق الحائط.ويتوفر ظرف التسلق إذا دخل الجاني من الباب وخرج من السَور، ويستوي أن يكون في الليل أو النهار، إلا أنه إذا كان في الليل فإن ظرف الليل يضاعف من درجة خطورة الفعل الإجرامي مما يزيد من تغليظ العقوبة[54].

خامسا: الكسر

هو تحطيم أو هدم أو نزع جزء من الأسوار أو الأبواب الخارجية أو الحيطان أو المقافل أو حتى سقوف المنازل والعمارات من أجل دخول المكان المراد الاعتداء عليه[55].

كما يكون الكسر من الداخل بالتحطيم أو نزع يقع على الأبواب أو المكان أو الحواجز الداخلية، والخزائن والمكاتب والأثاث كالدواليب وغيرها.وحتى يعتد بالكسر كظرف مشدَد في جريمة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يرتكب قبلها أو مصاحبا لها.

سادسا: تعدد الفاعلين

الجريمة يمكن أن يقوم بنموذجها القانوني فرد واحد، و يمكن أن يقوم بها أكثر من شخص و إن اختلفت أدوارهم و تنوعت طبيعة أعمالهم. وتعدد الفاعلين هو ما زاد عددهم عن أكثر من شخص واحد في التخطيط لارتكاب الجريمة وتنفيذها معاً حيث يعتبر هذا ظرف مشدَداً لتوافر التصميم والترتيب السابق لارتكاب الجريمة.ومسألة التعدد مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع وذلك من حيث إثبات التعدد الحقيقي القائم على التفاهم المسبق لارتكاب الفعل وليس مجرد المعاونة والمساعدة، اللحظية من طرف أفراد وُجدوصدفةفيالمكانأثناء ارتكاب الجريمة[56].

سابعا: حمل السلاح

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

هذه الظروف التي تغلظ من العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية وهي ليست شرطاً لقيام الجريمة ولتحقق الوصف الجزائي لها[57]وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها: «لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف ليلاً وإنما هذان الظرفان يغلظان العقوبة ليس إلاّ، بل يكفي أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس، ومن ثمّ فإن إقدام المتهمين على استغلال قطعة

الأرض التابعة للضحية دون علمها، وضدّ إرادتها يكفي لتوفر ركن الخلسة»[58].

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

نتطرق في هذا المبحث للعقوبات التي قررها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات لجريمة التعدي على الملكية العقارية، على أن نسبقها بإجراءات المتابعة التي حددها المشرع لكي نصل إلى الجزاء المحدد قانونا و المتناسب مع هذا السلوك الإجرامي وفق مبدأي الشرعية الجزائية الموضوعية و الإجرائية.

المطلب الأول: إجراءات المتابعة

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع و نائبة عنه، لها وحدها أن تباشر الدعوى العمومية، فالمجتمع إنما يستهدف بها المحافظة على كيانه و بقائه[59]، بواسطة الطلب الموجه من الدولة عن طريق جهازها المختص المتمثل في النيابة العامة إلى المحكمة تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضد أحد أفراد المجتمع[60]، فهي تولد وتنشأ متزامنة مع ارتكاب الجريمة، بل من لحظة ارتكاب الفعل المجرم استنادا إلى حق المجتمع في العقاب[61].

غير أن الدعوى العمومية إذا ما نشأت فلا يعني بالضرورة أن يتم تحريكها، فذلك مرتبط بنوع الجريمة، و القيود التي تمنع النيابة من تحريكها، إضافة إلى ما تتمتع به هذه الأخيرة من صلاحية الملائمة في ذلك.

وعليه إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الماسة بالأملاك العقارية فإنه على المتضرر منها وجوب تقديم شكوى أمام الجهات القضائية المختصة، ولابد أن تكون هذه الشكوى قانونية شكلا وموضوعا، من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريبي[62].

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

وحتى تتحقق الجهة القضائية الجزائية بأنه أصبح لفعل الاعتداء على العقار وصف جزائي، فإنه يستوجب على الطرف المشتكي الذي لجأ إليها أن يقدم ما يثبت بأنه استوفى كل الإجراءات القضائية المدنية وأن المتهم أعاد شغل العقار من جديد بعد طرده منه، حيث ترفق الشكوى بنسخة من الحكم المدني ومحضر التبليغ والإخلاء ومحضر التنزيل في العقار أو تسليم المفاتيح، ومحضر إثبات حالة معاودة شغل العقار من جديد، ويبقى على النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشرها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية من أجل وضع حد للاعتداء على أملاك الغير ومعاقبة المعتدين.

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

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

فإذا ما حدث اعتداء أو اغتصاب للملكية العقارية العامة فإنها تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل

استعادة هذه الملكية[63]، لكن في حالة وقع الاعتداء على ملكية عقارية خاصة، فإن النيابة العامة تتحفظ عن التدخل، ويقتصر دورها على مجرد المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني[64]، رغم ما قد يثيره الاعتداء على الملك العقاري من رد فعل صاحبه عن طريق ارتكاب جرائم أخرى تهز كيان المجتمع كالضرب والقتل والثأر، فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري، فيما يخص الجرائم العقارية ضيق ومحدود، ذلك أن النص الوارد في المادة 386 قانون عقوبات جاء ملتبسا في مفهوم الخلسة والتدليس اللذين يتطلبها فعل انتزاع العقار حتى يدخل في دائرة التجريم، إضافة إلى أن اجتهادات المحكمة العليا في تعريفها لعنصري الجلسة والتدليس زادت الأمر تعقيدا و صعوبة في إمكانية تدخل النيابة العامة من أجل المتابعة الجزائية على جريمة الاعتداء على الملكية العقارية .

ذلك أنها اشترطت لتحقق الوصف الجزائي يلزم تكرار الاعتداء على العقار بعد طرد المعتدي منه بموجب حكم مبلغ ومنفذ عليه، وهذا ما تضمنه قرار آخر رقم 42266 بتاريخ1984/12/02[65].فالقانون الجزائري في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة لم يتضمن نص يجيز تدخل النيابة العامة أو يخولها حق تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها وهذا بخلاف، قانون العقوبات المصري بعد تعديله سنة 1982، حيث أقر بضرورة التدخل الفوري للنيابة العامة من أجل رد الاعتداء على الملكية العقارية ، حيث أفرد لها بابا كاملا تحت عنوان حماية الملكية العقارية للغير ضمن قانون العقوبات يحتوي على المواد من 369 إلى 373 .

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

ففي حالة عدم توفر عناصر هذه الجريمة، أو كانت الأدلة مبتورة لا غير كافية، لا يرقى معها الفعل إلى الوصف الجزائي، عدت المسألة واقعة مدنية يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء المدني، حتى ولو كانت في ظاهرها انتهاك أو اعتداء على ملك الغير، فحين إذ تحجم النيابة العامة عن التدخل و تصدر أمر بحفظ أوراق الدعوى لعدم ثبوت الوصف الجزائي للفعل، أو لعدم كفاية الأدلة أو انعدام جديتها، والأمر هنا غير قابل لطرق الطعن[66].

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي

الجزاء الجنائي هو التبعية القانونية التي يتحملها الجاني كأثر مترتب على الجريمة التي ارتكبها، و قد يتمثل في عقوبة أو تدبير احترازي و يصدر به حكم قضائي في أعقاب محاكمة جزائية وسيلتها الدعوى العمومية[67]، كما أن العقوبة هي جزاء جنائي قانوني يخضع لمبدأ الشرعية[68] يحكم به القاضي على شخص الجاني حتّى يرتدع ويستقيم سلوكه، ومن ثم يرتدع غيره أيضاً، وجريمة الاعتداء على الملكية العقارية تكيف على أنها جنحة يعاقب مرتكبها بالعقوبات التالية:

الفرع الأول: العقوبة في حالة الجنحة البسيطة

إذا اكتملت أركان الجريمة تامة و تم إسنادها لمرتكبها وفق البناء القانوني حقّ عقاب مرتكبها طبقا للفقرة الأولى من المادة 386قانون العقوبات التي جاء فيها: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة 2000 إلى 20000 دج، كل من أنتزع عقاراً مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس...»، وهذا يتماشى مع ما تقرر في المادة الخامسة من نفس القانون في موضوع

العقوبات المقررة للجرائم بحسب تكيفها، حيث أنه كلما تراوحت مدة الحبس في جريمة ما بين شهرين إلى خمس سنوات اعتبرت جنحة[69]، ويلاحظ بأنه تم رفع الحد الأدنى في هذه الجريمة من شهرين إلى سنة وذلك تحقيقا للردع العام والخاص من أجل حماية ملك الغير من أي خطر يتهدده.

ورغم ذلك يبقى القاضي الجنائي مقيداً بالحد الأقصى لعقوبة الحبس المقرر في هذه الجريمة بحيث لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26/03/1968« ينقض القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدها الأقصى »[70].

و أما الغرامة التي تتراوح من 2000 إلى 20000 دج وهي عقوبة أصلية يجب على القاضي النطق بها، ولا ينبغي أن تتجاوز الحد الأقصى وإلا عد الحكم مخالف للقانون، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: «يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانوناً»[71]،و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة عن حدها الأدنى إعمالاً لظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53قانون العقوبات وهي ليست حقا مكتسبا للمتهم وإنما يخضع ذلك للسلطة التقديرية للقضاة[72].

الفرع الثاني: العقوبة في حالة الجنحة المشددّة

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

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 386قانون العقوبات على العقوبات في هذه الحالة والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دج.

والملاحظ هو أن عقوبة الجنحة المشددة في حالة جريمة التعدي على الملكية العقارية فيما يتعلق بالحبس أنه تم مضاعفة مدته من سنة إلى سنتين في الحد الأدنى، ومن خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحد الأقصى، أما عقوبة الغرامة وإن تم مضاعفتها فإنه إعتباراً على التعديل الذي جاء به قانون العقوبات بالزيادة في قيمة الغرامات طبقاً للمادة 467 مكرر منه[73]فإن الغرامة في هذه الجريمة في الحالتين البسيطة والمشددة تصبح كما يلي: الحد الأدنى 20001 دج، والحد الأقصى 100000 دج.

المشرع جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة سواء في الحالة العادية أو في حالة توافر الظروف المشددة، فالقاضي وحده له أن يحكم بهما معاً أو أن يحكم بالغرامة دون الحبس حتى ولو كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة74،لذا نرى أنه لزاما يجب مراجعة نص المادة 386 من قانون العقوبات بالتعديل في العقوبة المقررة و ذلك برفع حديها الأدنى و الأقصى مما يفعل الردع العام و الخاص.

الخاتمة:

يعد حق الملكية العقارية من أقدس الحقوق المقررة للأفراد، هذا الحق الذي اهتمت به معظم الدساتيروالتشريعات في العالم، بالنص على احترامه و منها التعديل الدستوري للجزائر سنة 2016 في المادة 64،

حيث يلعب العقاردورا أساسيا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى مجالاتها، باعتباره الأرضية الخصبة التي تبنى عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية،و قد عاشت الجزائر تحولات كبرى في جميع أنشطتها المختلفة، واكبها توسع في المجال العقاري، بلصاحب هذه التحولات مساس بحقوق الملكية العقارية.

و الحقيقة أنهذه التحولات أوجدت تشريعات كثيرة و متضاربة خلقت نوعا من الغموض أدبالقضاء في بعض الأحيان إلى تفسيرها تفسيرات متضاربة سواء بين القضاء الإداري والقضاء العادي أو حتى داخل الجهة القضائية الواحدة،مما يدعونا للقول أن المشرع الجزائري رغم إفراده نصوصا خاصة من أجل حماية هذا النوع منالأملاك جزائيا، إلا أن العقوبات المقررة في المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري لا ترقى إلى مستوى النتائج السلبية و الخطيرة المترتبة عنفعل الاعتداء على هذا النوع من الأملاك العقارية.كما أن القانون الجزائري في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة لم يتضمن نصا يجيز تدخل النيابة العامة من تلقاء نفسها وهذا بخلاف بعض التشريعات، فلم يخولها حق اتخاذ أي إجراء تحفظي أوتحريك الدعوى العمومية ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا النموذج القانوني الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات، وما قررته المحكمة العلية في شأنها.

كما وقفنا على تضارب في المصطلحات القانونية في نصوص المواد بين نصها العربي و الفرنسي، بل وصل إلى تضارب في اجتهادات المحكمة العليا، مما يدعونا الأمر إلى ضبط الصياغة التشريعية ضبطا دقيقا و لو تطلب الأمر بالاستعانة بالمدققين اللغويين و القانونيين، و توحيد الاجتهاد القضائي ونشره.

كما أن تضخم النصوص المتعلقة بالعقار إنما يعكس انعدام بروز سياسة عقاريةواضحة لدى المشرع، وتذبذب رأي الحكمة العليا وعدم استقرارها حول تفسير نص التجريم لاسيما المادة 386 من قانون العقوبات التي تعد المبدأ العام لدراسة جرائم التعدي على الملكية العقارية.

مما سبق ذكره تدعونا الحاجة إلى تحصين الملكية العقارية وتعزيز الأمن العقاري، حيث يعتبر تدخل الدولة في مجال ضبط وتصفية الملكية العقارية وضمان الأمن العقاريأساسيا، من خلال السهر على تحصين الملكية العقارية وتنظيم وتيسير تداولها وانتقالها، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية، مما يعزز الثقة و يزيد في الائتمان العقاري.

الهوامش:

1- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، 1965. ص. 133.

2- السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1960. ص.13.

3- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، 1979. ص.84.

4- محمد نجيب حسني، شرح قانونالعقوبات القسم العام، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1977. ص.45.

5- المادة 23 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

6- الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

7- ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دارصادر، بيروت، لبنان. ص.180 .

8- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار العلم، بيروت، لبنان، ص.320 .

9- عبد السلام داود،الملكية في الشريعة، مكتبة الأقصى، الجزء الأول، عمان، الأردن، 1974. ص.128 .

10- أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،(د.ت.ن)، ص.65 .

11- عبد الله المصلح، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، ص.29.

12- المنجد الأبجدي، الطبعة الأولى،دار المشرق،بيروت، لبنان، 1967. ص.77.

13- محمد بن أبي بكربن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت.(د.ت.ن)، ص.781.

14- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلاميوتقنين المغربي، دار النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 1994-1999، ص.23.

15- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية و الأمول و الحقوق: حق الملكية بوجه عام، نشأة المعارف، مصر، 2005. ص.246.

16- أنظر المادة 40 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21، سنة 2008 .

17- الفاضل خمار، الجرائم الوقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دارهومة، الجزائر،2010. ص.14.

18- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دارهومة، الجزائر، 2004. ص.86 .

19- محمد ريش، جريمة التعدي على الملكية العقارية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية- الملكية و القانون في الجزائر، عدد خاص، (د.ت.ن)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.ص.105.

20- المرجع السابق، ص.105.

21- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989. ص.83.

22- إبراهيم شباسي، الوجيزفي شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان،1981. ص. 144.

23- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير،جامعة البليدة، كلية الحقوق، 1999-2000، ص.75.

24- محمد ريش، المرجع السابق، ص.106.

25- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.24.

26- المرجع نفسه، ص. 25.

27- أنظر: محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية،

(د.ت.ن)، ص.160و ما بعدها.

28- قرار رقم 57435 ، مؤرخ في 08/11/1988، المجلة القضائية،العدد الثاني، 1993، ص.192.

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

30- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004. ص. 06.

31- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص. 76.

32- ريش محمد، المرجع السابق، ص.109.

33- العايش نواصر، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي،مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر،1991. ص.197.

34- أنظر: بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق،2005-2004،ص.128.

35- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.15.

36- الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص.21.

37- قرار رقم 70، مؤرخ في 02/02/1988، الغرفة الجنائية الثانية، جلالي البغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر، الجزائر،1987. ص.402.

38- قرار رقم 141، مؤرخ في 14/02/1989، العايش نواصر، المرجع السابق، ص.197.

39- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000. ص 180.

40- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، مصر،1991. ص.616.

41- راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2010-2009. ص.103 و ما بعدها.

42- محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي،لبنان،1998. ص.722.

43- عبد الوهاب عرفة، جنحة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجنائي المصري. ص.135.

44- أنظر: محمد ريش، المرجع السابق، ص.103،102.

45- عبد الله سليمان، المرجع السابق،ص.249.

46- محمد ريش، المرجع السابق، ص.114.

47- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص. 262.

48- محمد ريش، المرجع السابق، ص. 114.

49- قانون 82/04المؤرخ في 13/02/1982المتضمن تعديل قانون العقوبات.

50- أنظر: محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 130.

51- الفاضل خمار،المرجع السابق.ص. 133 .

52- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق. ص. 79.

53- عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر،2000. ص. 30 .

54- إلهام بعبع، المرجع السابق، ص. 130.

55- فاضل خمار، المرجع السابق، ص. 36.

56- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص. 79.

57- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 165.

58- قرار حول ملف رقم 112646، مؤرخ في 09/10/1994، غير منشور، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 146.

59- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان. 2010. ص.285.

60- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1987.ص.15.

61- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 19.

62- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري،دار الهدى للطباعة،الجزائر،2006، ص 17 .

63- راضية بن زكري، المرجع السابق، ص. 144.

64- إلهام بعبع، المرجع السابق، ص. 170.

65- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر،2006. ص. 66.

66- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص. 122.

67- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

ص.701.

68- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.417.

69- المرجع السابق، نفس الصفحة.

70- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص. 42.

71- قراررقم 112000 ، مؤرخ في 29/05/1994 ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994، ص. 289.

72- إلهام بعبع ، المرجع السابق، ص. 136.

73- المادة 467 مكرر من قانون 06/23 المتمم للأمر 66/15 ، متضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد43، المرجع السابق، ص. 29.

74- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 27.