القواعد الإجرائية للحماية الجزائية لحائز العقار في ظل المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري

Procedural rules of the penal protection of the property owner under Article386 of the Algerian Penal Code

حمزة لحول*[1]، بن عمار مقني[2]

[1] جامعة ابن خلدون تيارت، مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي، (الجزائر)،

hamza.lahoual@univ-tiaret.dz

[2] جامعة ابن خلدون تيارتن مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي (الجزائر)،

AMAR.MEGUENI@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2021/11/15 تاريخ القبول: 2022/03/25 تاريخ النشر: 2022/04/27

ملخص:

يعتبر حق الملكية العقارية أهم الحقوق العينية الأصلية، وهو حق جامع ومانع، دائم لا يسقط بالتقادم، وهو حق يجمع بين حق التمتع والتصرف في الملك العقاري، وهو حق مكفول دستوريا طبقا لنص المادة 60 من الدستور الجزائري 2020، لكن قد يتعرض صاحب هذا الحق إلى تعدي من الغير أثناء ممارسته لسلطاته على عقار يملكه أو يحوزه، فتدخل المشرع الجزائري من اجل إضفاء حماية قانونية، وذلك من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تعتبر حماية جزائية تخلق تكامل للحماية المدنية للملكية العقارية.

من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، الذي تعد من النصوص القانونية إثارة للجدل على المستوى القضائي بسبب الترجمة المعيبة له من النص الأصلي الفرنسي إلى نصها الحالي باللغة العربية جاءت هته الدراسة لتوضيح موقف الاجتهاد القضائي، هل يقصد بحماية مالك العقار بسند رسمي أم الحائز للعقار في حالة التعدي على الملكية العقارية.

كلمات مفتاحية: الملكية العقارية ، حماية جزائية، التعدي، المالك، الحائز.

Abstract:

The property right is the most important of the original real rights,It is an all-encompassing right,and it is permanent and does not lapse by prescription.It is a right to enjoy and dispose of real property, it is constitutionally guaranteed according to article 60 of the Algerian constitution 2020,however ,the holder of this right may be exposed to an infringement bu others while exercising his powers over a property he owns or

* المؤلف المرسل

possesses,The Algerian legislator intervened in order to give legal protection,through the text of Article386 of the Algerian Penal Code,Whiche is considered a penal protection that creates an intergration of civil protection for real estate ownerchip.
Through the text of Article 386 of the Algerian Penal Code,which is one of the controversail legal texts at the judicial level because of its flawed translation from the original french text to its current text in arabic This study came to clarify the position of jurisprudence, is it intended to protect the owner of the property with an official deed, or the owner of the property in case of infringement of real estate ownership
Keywords: Real estate property, penal protection, infringement, owner, possessor.

1- مقدمة

تشكل الملكية العقارية أهمية كبيرة داخل كل بلد، على اعتبار أن العقار هو المحرك الرئيسي لمختلف المعاملات، والأرضية لانطلاق المشروعات الاقتصادية المنتجة، كما يعد العقار أداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعيين.ولقد حظيت الملكية العقارية بالجزائر على غرار باقي الدول الأخرى بتنظيم تشريعي مهم، بحيث عمل المشرع الجزائري على إصدار جملة من القوانين الهادفة إلى تنظيم مجال الملكية العقارية وضمان فعاليتها في الدورة الاقتصادية.

هذا وتتعدد هذه القوانين وتتنوع بتنوع صور الملكية العقارية، بحيث نجد الملكية عامة ،و ملكية خاصة للدولة وأخرى وقفية بالإضافة إلى الملكية الخاصة التي تعتبر الحيازة من أسباب اكتسابها بالإضافة إلى أسباب أخرى. وقد تثير الملكية الخاصة بسبب الحيازة مجموعة من المشاكل والمتاعب بسبب تضارب في مصالح المالك والحائز مما يحول دون تـــنميتها بالشكل المطلوب، وبذلك تفقد فعاليتها في مسلسل التنمية.

إن الازدواجية التي يعرفها النظام العقاري الجزائري، وذلك بوجود عقارات ممسوحة وأخرى غير ممسوحة، خلفت العديد من الصعوبات سواء في المعاملات المنصبة على العقار والحقوق العقارية، أو عند بت القضاء في المنازعات المتعلقة بها، وصارت عاملا يحد من إرادة إدماج العقارات غير الممسوحة في مسلسل التنمية والاستثمار، لذلك كان من الضروري وضع تشريع يضمن الحماية القانونية للعقار .بمختلف صورها القانونية فإضفاء المشرع للحماية الجزائية على العقار بالموازاة مع الحماية المدنية لا يُفهم منه إحداث ازدواجية في وسائل الحماية القانونية للحيازة، إذ أن الحماية المدنية للحيازة الغاية منها الحفاظ على المصالح الخاصة للحائز، أما الغاية من إقرار الحماية الجزائية هو حماية النظام العام وتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع.

أما أهمية الموضوع العملية، فتتجلى بالأساس في التضارب الحاصل على مستوى العمل القضائي الذي يعود إلى الفراغ والغموض في بعض النصوص المنظمة للموضوع، مما قد يساهم في تكريس عدم الاستقرار العقاري.يمكن القول، إن موضوع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بين اشتراط الملكية والاكتفاء بحيازة العقار له أهمية كبرى سواء على

المستوى النظري أو العملي، وتكمن أهميته النظرية في الخصوصيات التي تميز قضايا الحماية الجزائية للحيازة، بمعناها الواسع عن باقي القضايا المدنية الأخرى.

ومما سبق ذكره يمكننا القول، أن موضوع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بين اشتراط الملكية والاكتفاء بحيازة العقار يطرح إشكالية رئيسية هي:

ما هي الضمانات التي استطاع المشرع الجزائري توفيرها حماية لحائز العقار في حالة تعرض ملك يحوزه الى اعتداء من الغير ؟.

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنعتمد على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع المتعلقة بالحيازة والتي لها علاقة بكيفية حمايتها ، وهي الإشكالية التي ارتأينا أن نعالجها في هذا البحث، الذي اقتضى منا أن نقسمه تقسيما ثنائيا على النحو التالي:

2. محل الحماية الجزائية للملكية العقارية

1.2 تحديد الحيازة محل الحماية الجزائية:

الحيازة هي السلطة الفعلية أو الواقعية يُباشرها الحائز على شيء أو حق عيني، وتقسم الحيازة إلى نوعين: الحيازة القانونية (المكسبة للملكية) وهي التي تتوفر على سيطرة الحائز الفعلية والمادية على العقار محل الحيازة، بنية حيازة العقار لنفسه باعتباره صاحب الحق، وظهوره بمظهر المالك، أما الحيازة الثانية فتتمثل في وضع اليد فقط، حيث أنها لا تتوفر على نية حيازة العقار ، وإنما تتوفر على السيطرة المادية والفعلية على العقار فقط، وتسمى بالحيازة المادية وهي حيازة عرضية غير أنها حيازة مشروعة.

ان الحيازة التي هي محل الحماية الجزائية يقصدها المشرع حسب اجتهادات القضاء، هي الحيازة بنوعيها، الحيازة القانونية والحيازة المادية ، فبالنسبة للحيازة القانونية،ما أشارت إليه المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها المؤرخ في 1995/05/21، ملف رقم 17996 :" إن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب...بل يتعداها ليشمل الحيازة القانونية". أما بخصوص الحيازة المادية فإنه واستنادا لقرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988 الذي ينص على:" ...من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية، وذلك تطبيقا لمبدأ حماية الحيازة.[1]

[1] قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 06-01-2009، الملف رقم 495925، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009، ص 394.

2.2 شروط الحيازة محل الحماية الجزائية

أولا- يُشترط في الحيازة محل الحماية الجزائية أن تتوفر لدى الحائز السيطرة الفعلية على العقار، أي وضع اليد سواء في الحيازة القانونية أو الحيازة المادية.

ثانيا- أن تكون الحيازة هادئة، ذلك أن الحيازة المتنازع فيها لا تكون محل للحماية الجزائية

ثالثا- شرط الاستمرارية لمدة سنة بالنسبة للحيازة القانونية المكسبة للملكية، حيث نجد المادة 524 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ذلك أن المهم فيها أن يكون للحائز السيطرة المادية والفعلية وقت نشوب النزاع.

3. جريمة الإعتداء على الملكية العقارية وتحريك الدعوى العمومية

1.3 أركان جريمة الإعتداء على الملكية العقارية:

نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات ، وبغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج ، كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس .

وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 10.000 دج الى 30.000 دج " .

الركن المادي : ويقوم على العناصر التالية :

*- العنصر الأول : **إنتزاع عقار مملوك للغير**

ويتحقق هذا العنصر بـــ:

أ /- أن يقوم الجاني بإنتزاع العقار :

أي دخول العقار بغير وجه قانونيي على أن يكون ذلك بالعنف و دون رضا المالك فـــتنتـــقـــل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الإنتزاع ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 5734 المؤرخ في 1988/11/08 الذي جاء فيه << أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : ـــ دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه .

ـــ ألا يكون للداخل الحق في ذلك .

و يشترط أن يكون محل التعدي واقعا على عقار[1]، ويستوي أن يكون العقار أرضا معدة للزراعة أو البناء أو كان مبني ... إلخ .

ب/- أن يكون العقار مملوكا للغير :

ويكون ذلك بمقتضى السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية ، ومن بينها شهادة الحيازة [1].

[1] بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص ، طبعة 2004 ، درا هومة ، الجزائر، صفحة 241 .

وقد أشار القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05 الى أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا ، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون[2].

***- العنصر الثاني : إقتران الإنتزاع بالخلسة أو التدليس .**

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الخلسة و التدليس بالرغم من أنهما يمثلان العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حسب المادة 386 من قانون العقوبات ، مما جعل الإجتهاد القضائي يتولى ذلك فعرف الخلسة في القرار المذكور أعلاه على أنها (القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه ، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته).

أما التدليس في فهو (إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك)[3]. و هو ما جاء في القرار رقم 279 الصادر بتاريخ 1986/05/13 .

و قد إستقر القضاء على أن الخلسة و التدليس هما أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية و هو ما أكده القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52971 إذ جاء فيه أنه (من المقرر قانونا أن جريمة الإعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية : نزع عقار مملوك للغير ، وإرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس) [4]

وعلى عكس هذين القرارين الذين عرفا الخلسة والتدليس ، نجد أن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في العديد من القرارات الأخرى أضافت عناصر أخرى غير واردة في المادة 386 من قانون العقوبات و جعلتها شرطا أساسيا لقيام هذه الجريمة .

فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52971 المذكور أعلاه أن :

(حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية ، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس ، وهذا خاصة وأن المادة 386 من ق ع تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة).

و كذلك القرار الصادر بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279 الذي جاء فيه أنه :

(حيث أن التدليس ، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من ق ع ، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها ، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ) [1]وبذلك نلاحظ أن

---

[1] المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 75919 صادر بتاريخ 1991/11/05 ، مجلة قضائية لسنة 1993 عدد 01 صفحة 214.

[3] يوسف دلاندة ، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي ، دار الشهاب ص 196

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 52971 مؤرخ في 1989/01/17 ، المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 صفحة 23 .

عنصرا الخلسة والتدليس اللذان تقوم عليهما جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من ق ع يتطلبان مايلي :

ـــ صدور حكم مدين يقضي بالإخلاء .

ـــ إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ .

ـــ عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها .

وسنبين هذه العناصر الثلاثة فيما يلي :

***- ضرورة إستصدار حكم يقضي بالإخلاء :**

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة إستصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا أي أن يصبح قابلا للتنفيذ الجبري .

فقد جاء في القرار رقم 75 (غير منشور) الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/02/15 [2] أن :

(حيث أن المادة 386 من ق ع التي أشار إليها القرار ، وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك الغير ، وإمتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي).

***- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ :**

لا يكفي إستصدار حكم من القاضي العقاري بالطرد وصيرورته نهائيا ، بل يجب تبليغ وتنفيذ هذا الحكم ولتحقيق ذلك يجب :

أ ـــ أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل :

يتولى المحضر القضائي تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ، إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

ب ـــ أن يتم التبليغ بصورة صحيحة : أي أن يتم تسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم [4]المراد تبليغه ، ويؤشر في آخر المحضر (مخاطبا إياه شخصيا) ، أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر (مخاطبا فلان) وعند إنقضاء مهلة 20 يوما [5]تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إستنادا الى الصيغة التنفيذية[6].

ج ـــ أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا :

---

[1]يوسف دلاندة ، مرجع سبق ذكره، صفحة 196 .

[2]حسن بوسقيعة ، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001 صفحة 145.

[3]المادة 05 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

[4] قرار رقم 63786 صادر بتاريخ 1990/09/23 ، المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 صفحة 110 .

[5]المادتين 330 و 332 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

[6]المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

إن التنفيذ الجبري لا يتم إلا إذا باءت المحاولات الودية بالفشل ، فبعد إنقضاء مهلة 20 يوما يقوم المحضر بمحاولة الطرد ، أما في حالة رفض الإخلاء فيحرر محضر عدم جدوى محاولة الطرد ، ويلتمس من وكيل الجمهورية تمكينه من القوة العمومية لإجراء طرده بالقوة[1].

ويمكن للمحضر القضائي القيام بمحاولة طرد ثانية إذا ما إلتمس إجابة المنفذ عليه إخلاء الأماكن ، وفي هذه الحالة عليه إشعار الوالي المختص محليا تحت إشراف وكيل الجمهورية بأنه سوف يقوم بتنفيذ حكم الإخلاء كما يلتمس من هذا الأخير تسخير القوة العمومية ، ويتم التنفيذ في اليوم المحدد ، وبحضور المحضر والمحكوم لصالحه فيحرر محضر التنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء .

كما يحرر محضر الطرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين ، وفي حالة غياب المحكوم عليه فتطبق أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية، ويحرر محضر فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح . هذا ولا يكفي لإقامة الدليل على قيام الجنحة الإشارة في القرار إلى محضر التنفيذ ، بل يجب إرفاقه بالملف خاصة وأن المتهم لم يستمع إليه من طرف المنفذ أو رجال الدرك قبل المتابعة ، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/01/21 تحت رقم 36742 [2] .

***- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها :**

إن إجتهاد المحكمة العليا إشترط الرجوع الى إحتلال الأماكن من جديد بعد صدور الحكم بالإخلاء وكذا تبليغه وتنفيذه ، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد شغل الأماكن التي طرد منها (3) ، وهو ما يؤكده القرار رقم 448 المؤرخ في 1990/05/15 الذي جاء فيه أن : (يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار ، فعادوا إليه في الحال وإحتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها) ، وكذلك القرار رقم 42266 الصادر بتاريخ 1984/12/02 الذي جاء فيه أنه (تتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعد ما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرد ونفذ عليه وحرر محضر يتضمن أنه طرد من الأماكن ، وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير)[1] كما جاء في القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 (غير منشور) أن حرث المتهمين للقطع الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان ، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا إبتداءا من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ ، وكذلك القرار رقم 448 الصادر في 1990/05/15 (غير منشور) الذي

[1] المادة 324 فقرة 2 و 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[2] المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 4 صفحة 310 ، نسخة من القرار رقم 36742 مؤرخ في 1986/01/21 .

جاء فيه أنه : (يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال وإحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وفي محاصيلها)[2].

وعموما لو تفحصنا جميع هذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا في هذه المسألة للاحظنا أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل من الخلسة والتدليس ، كما يعاب عليها أيضا أن تفسيرها للتدليس مبالغ فيه لأن ذلك لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات، بإعتبار أنه من إحتل عقار بدون وجه حق لأول مرة فلا يعد مرتكبا لجريمة الإعتداء على الملكية العقارية ، وبذلك فهي تعطي الأولوية والحماية للمعتدي على حساب الملكية العقارية .

لكن من جهة أخرى نجد أن تفسيرها هذا له ما يبرره من الناحية الواقعية ، لأن حماية الملكية العقارية في الجزائر يصطدم بالواقع الذي ورثته الحقبة الإستعمارية ، إذ أن السندات التي يحوزها الأفراد تثير مشاكل عديدة ، فنجدها تفتقد إلى مواصفات العقود الناقلة للملكية ، وبذلك رأى الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا صرف الأطراف للتقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حقهم في الملكية وإستصدار حكم بالإخلاء على أساس أن القاضي المدني هو المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدى حجيتها في الإثبات[3].

وجدير بالذكر أن من يقرأ نص المادة 386 من قانون العقوبات وكذا القرارات المذكورة سابقا أعلاه يلاحظ أن الحماية تنصب على الملكية العقارية ، فيقول أنه لا مجال للنيابة العامة في هذه الحالة في حماية الحيازة الأمر الذي جعل جريمة التعدي على الملكية العقارية تثير الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت الحماية الجزائية تمتد حتى الى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري ، وكذلك المنتفع في إطار القانون رقم 87 /19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية ، أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط .

2.3 تحريك الدعوى الجزائية لحماية الحيازة

تعتبر النيابة العامة الهيئة الإجرائية المنوطة بها الدعوى العمومية في تحريكها ورفعها ومباشرتها أمـــام القضاء نيابة عن المجتمع ، فهي هيئة قضائية تمتزج أعمالها بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية .

وسنتناول فيما يلي سلطة النيابة العامة وهي بصدد حماية الحيازة في كلا الحالتين : حالة قيام الإعتداء و إرتقاءه إلى مستوى الجريمة التي نص وعاقب عليها قانون العقوبات ، وحالة ما إذا رأت أنه لا محـــــل للسير في الدعوى العمومية .

1.2.3 -المتابعة

تحريك الدعوى العمومية :

[1]المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 3 صفحة 292 .

[2]حسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، صفحة 146 .

[3]حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر صفحة 93 .

تكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية متى علمت بالجريمة و قدرت كفاية الإستدلالات لإدانة المتهم بصرف النظر عن مدى خطورتها والظروف التي أحاطت بها ، كما تلتزم بمباشرتها أمام القضاء دون أن تملك حق التنازل عن الإتهام ، بينما تستطيع تقديم طلبات تكون لصالحه كالبراءة أو وقف التنفيذ ... إلخ . كما يجوز لها الإمتناع عن الطعن في الحكم أوالقرار الصادر في الدعوى إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك أما إذا طعنت فيه فإنها لا تستطيع من بعد أن تتخلى عن الدعوى ، فهذه الحالة تجسد مبدأ شرعية المتابعة ، و قد أخذ بها المشرع الجزائري عند إستعمال الدعوى أمام القضاء من طرف النيابة ، وفي المقابل هناك مبدأ آخر يتمثل في مبدأ ملائمة المتابعة الذي أخذ به المشرع عندما تكون النيابة العامة بصدد تحريك الدعوى العمومية [1] ، إذ تقرر المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية أن وكيل الجمهورية يتلقى الشكاوى والبلاغات ، بما فيها بطبيعة الحال محاضر جمع الإستدلالات ، ويقرر ما يتخذ بشأنها سواءا بحفظها أو بتحريك الدعوى العمومية . وتخفيفا من نتائج مبدأ الملائمة خول القانون للمجني عليه سلطة التظلم إلى النائب العام الذي يملك تكليف وكيل الجمهورية بالعدول عن أمر الحفظ وتحريك الدعوى العمومية ، كما أجازت المادة 30 من نفس القانون لوزير العدل أن يكلف النائب العام بإجراء متابعات أو إخطار الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية .

و بذلك فإن تحريك الدعوى العمومية هو البدء في أول إجراء من إجراءاتها [2] ، إذ يقتصر على إقامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بتقديم طلب من النيابة العامة إليه [3].

ويعتبر رفع الدعوى العمومية بدوره أول إجراء من إجراءات إقامتها أمام القضاء الجزائي ، وهو يعد أيضا تحريكا لها ، إلا أن مضمونه يضيق عن مفهوم التحريك لأنه يقتصر على القيام بأول إجراء في الدعوى العمومية أمام جهة الحكم ، وهو لا يكون إلا أمام محكمة الجنح والمخالفات ، أي رفع الدعوى مباشرة أمامها دون المرور بالتحقيق و ذلك في حالة الجنح التي لا يجب فيها التحقيق ، والمخالفات التي لا يرى وكيل الجمهورية داع للتحقيق فيها[3].

فيقوم وكيل الجمهورية عموما بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة طبقا لأحكام المادتين 333 و 394 قانون الإجراءات الجزائية .

-طرق تحريك الدعوى العمومية :عند تقدير النيابة العامة كفاية الإستدلالات لإدانة المتهم ، فإنها تلجأ إلى تحريك الدعوى العمومية بطرحها مباشرة على محكمة الجنح والمخالفات حسب نوع الجريمة ، وذلك بطريق التكليف بالحضور أو ما يطلق عليه الإدعاء المباشر ، فبواسطته تدخل الدعوى في حوزة المحكمة .

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، طبعة 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر صفحة 198 .

[2] بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، طبعة 2003 دار هومة ، الجزائر ، صفحة 26 .

[3] المادة 2/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما إذا كانت الوقائع موضوع الإستدلالات لا زالت بحاجة إلى أدلة تحدد مدى ثبوتها كإتخاذ بعض إجراءات التحقيق كالخبرة ، أو التفتيش ، أو ضرورة القبض على المتهم لمواجهته بالشبهات القائمة ضده ، أو ضرورة معرفة سوابقه ودراسة شخصيته فإنها تطلب إجراء التحقيق و بذلك تتحرك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق .[1]

فالنيابة العامة إذن لها حق الخيار بين الطريقين ما لم يكن ثمة ظروف خاصة تحول دون رفع الدعوى أمام المحكمة كأن يكون الفاعل مجهولا ، أو وجود نصوص قانونية توجب إجراء التحقيق ، وهذا الإختيار يكون غير قابل للعدول عنه .

أ / - الأحكام الخاصة بالتكليف بالحضور :

أحالت المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية على أحكام قانون الإجراءات المدنية بشأن التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة في القوانين واللوائح .

وطبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية فإن التكليف بالحضور يتعين أن يشتمل على البيانات التالية :

ـــ اسم المدعي وصفته ، وفي هذه الحالة فإن المدعي هو وكيل الجمهورية أو ممثل النيابة العامة ، والمحكمة التي يعمل بدائرتها

ـــ اسم المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية عند اللزوم ، صفته ، محل إقامته .

ـــ اسم القائم بالتبليغ ، توقيعه ، وهو ما يسمح بالتأكد من إختصاصه بإجراء التكليف بالحضور .

ـــ المحكمة التي رفع أمامها النزاع ، ومكان وزمان تاريخ الجلسة .

ـــ الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها ، وتكليف المتهم بالحضور للجلسة ، وهو ما يمكنه من إعداد دفاعه .

ـــ تاريخ تسليم التكليف بالحضور باعتباره ورقة رسمية ، ويسمح بالتأكد من مراعاة ميعاد التبليغ وتاريخ إنقطاع تقادم الدعوى العمومية .

* وميعاد التكليف بالحضور هو عشرة أيام على الأقل من تاريخ تسلمه إلى اليوم المعين للحضور ، وإذا لم يكن للشخص المبلغ بالحضور موطن أو محل إقامة بالجزائر فتكون المهلة المذكورة شهرا واحدا إذا كان يقيم بتونس أو المغرب ، وشهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى[2]

ويتعين على القائم بالتبليغات بناءا على طلب النيابة العامة [3] أن يسلم التكليف بالحضور إلى الشخص المطلوب تبليغه ، فإذا إستحال ذلك سلم التكليف في موطنه أو محل إقامته لأحد أقاربه [4] ، ويسلم التكليف بالحضور في ظرف

[1].المادة 2/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[3]المادة 441 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

مغلق لا يحمل غير إسم ولقب ومسكن الخصم وتاريخ التبليغ متبوعا بإمضاء الموظف الذي قام به ، وخاتم الجهة القضائية ، و الغرض من ذلك ضمان سرية التكليف بالحضور وعدم تعريض الخصم للإساءة ، وإذا استحال تسليم التكليف بالحضور إما لعدم مقابلة الخصم أو من يقيم في موطنه أو محل إقامته وإما بسبب رفضه استلام التكليف بالحضور ، أو رفض الأشخاص المؤهلين لإستلام هذا التكليف عنه فيذكر ذلك في التكليف ، ويرسله عندئذ إلى الخصم ضمن ظرف موصى عليه مع علم الوصول أو إلى السلطة الإدارية المختصة بتوصيله إلى الخصم المذكور .

ويعد التكليف صحيحا إذا حصل خلال عشرة أيام من إعادة وصل البريد أو السلطة الإدارية [1] ، أما إذا لم يكن للمتهم موطن أو محل إقامة معروف ، فيعلق بلوحة إعلانات المحكمة المرفوع أمامها الدعوى العمومية وتسلم نسخة ثانية منه إلى النيابة العامة التي تؤشر على الأصل بالاستيلام [2] ، للنيابة العامة أن تحتفظ بملف الدعوى حتى يتم تبليغ التكليف بالحضور .

ويجوز للنيابة العامة إستبدال التكليف بالحضور بإخطار يسلم بالكيفية الخاصة بهذا الأخير ، وتلجأ النيابة العامة إلى هذا الإخطار في جرائم المخالفات و الجنح ، ويتضمن هذا الإخطار البيانات اللازمة لتحقيق الغرض منه كمكان وزمان وتاريخ الجلسة ، وقد إستلزم القانون أن يذكر به الواقعة محل المتابعة ونص القانون الذي يعاقب عليها ، ولايغني هذا الإخطار عن التكليف بالحضور إلا إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار (المتهم) بإرادته[3].

ولكن لا يلزم أن يقبل المتهم المحاكمة بغير تكليف سابق بالحضور ما دام قد حضر فعلا ، إلا إذا كان محبوسا مؤقتا ، كما لا يجوز أن يوجه إليه الإتهام في الجلسة .

وبتبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور، يتم تحريك الدعوى العمومية برفعها إلى المحكمة وإنعقاد إختصاصها بالفصل فيها ، وبذلك تخرج من حوزة النيابة العامة لتدخل في ولاية المحكمة ، فلا تملك النيابة العامة من بعد أن تطلب من قاضي التحقيق إجراء التحقيق بشأنها .

وفي حالة مخالفة أحكام التكليف بالحضور ورغم أن المشرع لم ينص على الأثر المترتب على ذلك ، إلا أنه بالرجوع إلى نظرية البطلان الذاتي المنصوص عليها في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقرر البطلان جزاء مخالفة الأحكام الجوهرية إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق خصم في الدعوى ، فإنه إذا لم يراع في التكليف بالحضور ميعاد العشرة أيام و لم يحضر المتهم بالجلسة فيتعين على القاضي إرجاء نظر الدعوى إلى جلسة تالية دون أن يحكم فيها غيابيا ، فهذه المدة هي ضمانة للدفاع كي يتمكن من تجهيز دفاعه ، فإذا حضر المتهم رغم الإخلال بميعاد التكليف بالحضور وطلب التأجيل إلى جلسة أخرى وجب على المحكمة إجابته إلى طلبه حماية لحق الدفاع

[1] المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

[2] المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[3] المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

، فإذا لـــم يطلـــب ذلك كـــان على المحكمة أن تمضي في نظر الدعوى ، إذ أن الإخلال بالميعاد لم يترتب عليه المساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه .

ب / الأحكام الخاصة بطلب إفتتاح التحقيق :

لم ينص القانون على بيانات هذا الطلب ، إلا أنه لا بد أن يفي بالغرض ، فيجب أن مكتوبا و مؤرخـــا و متضمنا اسم وصفة المصدر ، وبمقتضاه يطلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق إجراء التحقيق ضـــد شخص معين أو مجهول بشأن الجريمة .

وبذلك فطلب إجراء التحقيق يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق وخروجها مـــن حوزة النيابة العامة .

ثانيا : مباشرة الدعوى وإستعمالها :

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية المتعلقة بحماية الحيازة ، بإتخاذ جميع إجراءات الدعوى إبتـــداءا بأول إجراء فيها إلى حين إستصدار حكم نهائي فيها [1] ، بما في ذلك رفعها إلى القاضي الجزائي ، تقديم الطلبات أمام قاضي التحقيق ، الطعن في أوامره ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ، المرافعة في الدعـــوى ، إبداء الطلبات والدفوع ، تقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها و متابعتها أمام الجهات المختصـــة لحيـــن الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق المقررة قانونا .

وبعبارة أخرى فإن إستعمال النيابة العامة الدعوى العمومية لحماية الحيازة الجزائيـــة يشمـــل جميـــع الإجراءات التي يتطلبها سيرها منذ تحريكها إلى غاية الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن[2] .

ويختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها وإستعمالها من حيث أن المباشرة والإستعمال لا تقيد بشأنها النيابة العامة عكس ما هو مقرر في تحريك الدعوى العمومية ، أين تتقيد بوجوب حصولـــها على شكوى أو إذن أو طلب في جرائم معينة قبل أي مبادرة بتحريكها .

وعليه فإن الدعوى العمومية هي النتيجة الحتمية للجريمة المتعلقة بالحيازة الهدف منها هو توقيع العقاب على المعتدي ، وقد أنابت الهيئة الإجتماعية عنها أعضاء النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام [3] في مباشرتها مما يترتب على ذلك النتائج التالية :

1 /- لا تملك النيابة العامة حق الصلح لا قبل مباشرة المحاكمة ولا بعدها ، ولا يجوز للنيابة العامة التصالح مع الجاني على عدم محاكمته .

2 /- لا تملك النيابة العامة حق التنازل عن الدعوى العمومية [4] .

---

[1] بن وارث محمد ، مرجع سبق ذكره،صفحة 26 .

[2] المادة 29 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[3] محمد نجيب حسين ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة 2. 1988 ، دار النهضة العربية القاهرة صفحة 105 .

[4] طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة 2 ، دار المحمدية العامة ، الجزائر صفحة 06 .

*** - تقييد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية :**

لم يطلق القانون العنان للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ، فقد قيد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية في بعض الحالات ، إلى حين رفع القيد عنها و ذلك بتقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن .

وهذه القيود لا تتعلق إلا بحق النيابة العامة في المبادرة بإتخاذ الإجراء الأول وهو تحريك الدعوى العمومية التي أقامتها بمجرد رفع القيد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهي قيود يترك أمر تقديرها للمجني عليـــه أو الجهة التي خولها القانون الحق في رفع القيد بتقديم شكوى أو طلب أو إذن ، وتنحصر هذه الصلاحية فقط في عدم إعطاء الضوء الأخضر للنيابة العامة لإطلاق يدها في الإجراءات ، ولا يتعداه بعد ذلك عند رفع القيـــد بتقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن في المشاركة في إجراءات مباشرة الدعوى [1] .

وتتمثل هذه القيود التي تغل يد النيابة العامة في حماية الحيازة فيمايلي :

أ / الشكوى :

تعتبر الشكوى إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه ، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حـــق المشكو في حقه ، ويرجع أساس تقرير هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العموميـــــة للمصلحة المحمية قانونا والمراد تحقيقها من عدم السير في الإجراءات ، حيث يعلق المشرع هذه الحرية في السير في الإجراءات بوجوب حصول النيابة العامة على شكوى من المجني عليه ، وهذا مراعاة للمصلحـــة العامة لأنها أقل إضرارا بها مما لو أثير أمرها أمام القضاء ، و بذلك فإن العلة من القيد هو الحرص علـــى سمعة الأسرة وإستبقاءا للصلات الودية بين أفرادها .....إلخ .

ولا تشترط الشكوى أي شكل معين ، المهم أن تعبر عن الرغبة في المتابعة عن الجريمة المشمولة بالقيد .

فالنيابة العامة وهي بصدد حماية الحيازة الجزائية تكون مقيدة بالشكوى في تحريكها للدعوى العموميـــة في حالات محددة تتمثل في جريمة السرقة إذا ما تمت بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة ، وهو ما نصت عليه المادة 369 من قانون العقوبات بقولها << لا يجوز إتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقـــات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الشخص المضـــرور والتنازل عن الشكوى يظهر حدا لهذه الإجراءات >> . وبذلك فهي مقيدة في حماية المال المسروق من حيازة صاحبه الحائز له المنتقل لحيازة السارق ، وذلك بسبب العلاقة بين المتهم والضحية والمتمثلة في القرابة . كما أنها مقيدة في جريمة خيانة الأمانة إذا كانت العلاقة كذلك علاقة قرابة ، وكل ذلك هدفه كما قلنا الحفاظ على كيان الأسرة وسمعتها .

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق طبعة 2004 ، دار هومة الجزائر صفحة 96.

ب / الطلب: وهو البلاغ المكتوب المقدم من موظف يمثل هيئة معينة كوزير الدفاع ممثلا لهيئة الدفـــــاع الوطني للنيابة العامة [1] ، والهدف منه هو محاكمة الجاني وعقابه بصورة واضحة أو مستفادة من عبارات الطلب ، فتكون النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بذلك الطلب إذا كانت الجريمة متعلقـــــــة بالحيازة كالسرقة مثلا أو خيانة الأمانة المرتكبة من أحد أعضاء تلك الهيئة .

ج / الإذن :

و هو الرخصة المكتوبة ، الصادرة من هيئة محددة قانونا تتضمن الموافقة أو الأمر بإتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة شخص ينتمي إليها ويتمتع بحصانة قانونية بوجه عام ، ويقتصر هذا القيد المفروض على النيابة العامة على بعض الجرائم التي تقع من أشخاص يشغلون مناصب ومراكز خاصة أو يتمتعون بصفة نيابية أو برلمانية [2]، مما يضفي عليهم حصانة دستورية وقانونية ، فهي حصانة إجرائية قصد إحاطتهم بضمانات [3] تضمن لهم أداء مهمتهم بغير خشية من إتهام ظالم .

ثالثا : إضافة إلى ماسبق ذكره فإنه من الوظائف الأساسية للنيابة العامة أيضا هو توليها تنفيذ الأحكـــــام الصادرة في الدعوى العمومية ، ولا يجوز لها التنازل عن تنفيذها ، أو أن تعفي المحكوم عليه من تنفيذه ، فالحكم قد صدر لمصلحة المجتمع ، وليس لمصلحة خاصة للنيابة العامة[4].

الفرع الثاني : الحـــفـــظ

أولا : إختصاص النيابة العامة بإصدار أمر بحفظ الأوراق :

عندما تعرض الأوراق على النيابة العامة سواء عن طريق شكوى تقدم مباشرة أمام وكيل الجمهورية أو بعد إجراء التحقيقات سواء بنفسه أو يأمر بذلك رجال الضبطية القضائية و يجد أنها لا تنطوي على جريمـــــة ، يكون ملزما بإصدار أمر بالحفظ أيا كان مدى النزاع على الحيازة فيها ، فالحيازة المدنية بمجرد قرار الحفظ تصبح في حاجة إلى قيام ذوي الشأن باللجوء للقضاء المدني لحمايتها وهو الطريق القانوني في كل الأحـــوال

والأمر بحفظ الأوراق و هو قرار تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام بعـــدم تحريـــك الدعـــوى العمومية سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها ، ويفتـــــرض لصدور هذا الأمر أن الدعوى العمومية لم يسبق تحريكها بعد أمام القضاء.

وتنص المادة 1/36 من قانون الإجراءات الجزائية على قيام وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكـــــاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ، وبناء على أن مأموري الضبط القضائي يقومون بجميع إجراءات الضبط القضائي ، فيتعين عليهم أن يحرروا محاضر بأعمالهم هذه وأن يبادروا بغير تمهـــل إلى إخطـــار وكيـــل الجمهورية وموافاته مباشرة بأصول

---

[1] عبد الله أوهايبة ، مرجع سبق ذكره، صفحة 112 .

[2] المادة 1/109 من دستور 1996 نصت على مايلي :< الحصانة النيابية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.

[3] مولاي ملياني بغدادي ، ، الجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،صفحة28 .

[4] إدوار غالي الذهبي ، الاجراءات الجنائية ، مكتبة غريب ط 2 ، 1990 ،صفحة 52 .

ونسخ المحاضر التي يحررونها بمجرد إنجاز أعمالهم ، وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء[1]، ليقرر ما يراه صالحا بشأنها وبحسب ما يراه مطابقا للقواعد القانونية ، فإذا وجد من خلال الدعوى وملابساتها أنها غير مقبولة أمام قضاء الحكم جاز له أن يتصرف فيها بالحفظ ولا يحيلها للجهات القضائية المختصة .والأمر بالحفظ ، وإن كان المشرع لم ينص صراحة على شروطه ، فإنه ليس سلطة تقديرية مخولة لرجال النيابة العامة ولكن له أسبابه القانونية والموضوعية[2].

فالأسباب القانونية تتحقق في حالة ما إذا تبينت النيابة العامة تخلف أحد عناصر الجريمة حتى و لو ثبتت الواقعة وصح إسنادها إلى شخص معين ، كتخلف القصد الجنائي أو وجد سبب إباحة بمجرد الفعل من صفته غير المشروعة ، أو ثبتت الجريمة قبل المتهم ، ولكن توافر لديه عذر مانع منه العقاب ، أو كانت الدعوى العمومية قد إنقضت لأي سبب من الأسباب ، أو لعدم تقديم الشكوى ، أو الطلب ، أو الإذن في الأحوال التي يحددها القانون .

أما الأسباب الموضوعية فتتحقق في حالة ما إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى شخص ما لم تقع وإن إتهامه بها غير صحيح ، أو أن الجريمة رغم وقوعها لا يمكن نسبتها إلى شخص معين ففاعلها مجهول ، أو أن الجريمة المنسوبة لشخص ما لم تتوافر الدلائل لإتهامه بها .و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا إقتضت إعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم [3] .ويقتضينا الحديث عن إستلزام حفظ الأوراق من طرف النيابة العامة في هذه المسألة عرض أمثلة عملية لحالات المنازعات التي تثور بصدد الحيازة وتستلزم حفظ الأوراق ، و التي تتمثل فيما يلي :

مثال: في جريمة التعدي على الملكية العقارية (مادة 386 من قانون العقوبات) ، إذا تخلف ركن إنتزاع العقار أو ركن ثبوت الحيازة لشخص آخر ، أو ركن إقتران الإنتزاع بالخلسة أو التدليس [4]أو إنعدام الحكم القاضي بالإخلاء الذي إستوفى جميع إجراءات التبليغ والتنفيذ أو عدم عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منه [5] فعلى النيابة العامة حفظ الأوراق كذلك .

---

[1] المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] مولاي ملياني بغدادي ، مرجع سبق ذكره ، ص 112 .

[3] محمود سمير عبد الفتاح ، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة ، طبعة 1991 ، الدار الجامعية ، بيروت ص225.

[4] حسب المادة 386 من ق ع فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقتضي توافر ركنين وهما نزع عقار مملوك للغير ، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس

[5] ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52971 لقيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية إضافة إلى ركني نزع عقار مملوك للغير ، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس صدور حكم يقضي بالإخلاء ، ويستوفي جميع إجراءات التبليغ والتنفيذ إضافة إلى عودة المحكوم عليه لشغل العقار من جديد بعد طرده.

4. خاتمة:

أعطى المشرع الجزائري للحائز مركز قانوني مقارنة بالمالك للعقار،وجعل الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية، يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية على العقار محل الحيازة فيظهر فيه بمظهر المالك ، مما يتوجب حماية الملكية العقارية ، و كذا في الحفاظ على الأمن و النظام العام في المجتمع .

ومن ثم فقد أولى المشرع لها الحماية الكافية لمنع الإعتداء عليها ، فأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء للقضاء و طلب الحماية ، سواء كان ذلك أمام القسم المدني أو القسم الجزائي .

و قد اقتصرت دراستنا في هذا الموضوع على الحماية الجزائية لحائز العقار في حالة تعرضه للتعدي من طرف الغير ، فخلصنا كيفية تحريك الدعوى و سلطة النيابة العامة وهي بصدد حماية الحيازة في كلا الحالتين : حالة قيام الإعتداء و إرتقاءه إلى مستوى الجريمة التي نص وعاقب عليها قانون العقوبات ، وحالة ما إذا رأت أنه لا محـــــل للسير في الدعوى العمومية .

وباعتبار جريمة التعدي على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فإن القضاء هو المختص بالتصدي لها ، و إن النيابة العامة دورها هو الكشف عن الجريمة و إبراز أركانها ، ومن ثم إحالتها على القضاء الجزائي للفصل فيها.

وبالرغم من أهمية الحيازة و مكانتها في الواقع و القانون إلا أنه يؤخذ على المشرع ما يلي :

1- عدم تعريفه للحيازة .

2- النص على الحيازة فقط في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية ، دون النص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المتعلقة بها.

3- عدم توضيح المشرع لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات ، الأمر الذي جعل القضاء يجتهد في ذلك ليصل إلى قرارات متناقضة ، إذ أن هناك قرارات تشترط الملكية و لا تعتد بالحيازة ، وهناك قرارات أخرى تكتفي بمجرد الحيازة لتطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه. إضافة إلى إستقرار القضاء على ضرورة وجود حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء حتى تتمكن النيابة العامة و القضاء الجزائي من التدخل لحماية الحيازة ، و بذلك أصبحت حماية الحائز كشخص أهم من حماية الحيازة كنظام قانوني.

4- تغليب المشرع للحماية المدنية على حساب الحماية الجزائية بإشتراط القضاء لضرورة إستصدار حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء ، و ربما تكون العلة من ذلك هو أن الحماية المدنية لحيازة العقار هي الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة ، بل أن هذه الحماية هي الأصل لتأكيد الإستقرار الكافي للمراكز القانونية ، سواء تم ذلك عن طريق القضاء الموضوعي أو القضاء المستعجل .

و عموما نخلص إلى أن الحكمة من حماية الحيازة تقوم على أساس فكرة حفظ الأمن و النظام العام .

5. قائمة المراجع:

1. الكتب :

1-أحسن بوسقيعة ، **قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي** ، الديوان الوطني للإشغـــال التربوية ، الجزائر ، 2001.

2-أحمد شوقي الشلقاني ، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، الجزء الثاني ، طبعة 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

3-أدوار غالي الدهبي ، **الإجراءات الجنائية** ، مكتبة غريب ط 2 ، 1990.

4-بن وارث محمد ، **مذكرات في القانون الجزائي الجزائري** ، القسم الخاص ، طبعة 2004 ،دار هومة ، الجزائر.

5-حمدي باشا عمر ،**حماية الملكية العقارية الخاصة** ، دار هومة ، الجزائر.

6-طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الثانية، دار المحمدية ، الجزائر.

7-محمد نجيب حسين ، **شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، الطبعة الثانية 1988، دار النهضة العربية ، القاهرة.

8-مولاي ملياني بغدادي، **الجزاءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر.

9-محمود سمير عبد الفتاح ، **النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة** ، طبعة 1991 ،الدار الجامعية ، بيروت .

10-يوسف دلاندة ، **قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي** ، دار الشهاب .

2.القرارات والقوانين:

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 2 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة1975،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم.

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966،المتضمن القانون العقوبات،المعدل والمتمم.

-القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ،المعدل والمتمم.

3.المجلات القضائية:

المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 3.

المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3.

المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 01.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009.