

**التعليق على المادة 46
من القانون رقم 90-25
المؤرخ في 18/11/1990
المتضمن قانون التوجيه العقاري**

من إعداد

الدكتور بربارة عبد الرحمن

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 2

التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري

من إعداد الدكتور بربارة عبد الرحمن
أستاذ محاضر قسم (أ)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 2

ملخص :

رغبة من المشرع الجزائري في ضمان حماية إضافية لشهادة الحيازة التي استحدثها بموجب القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، أدرج مادة جزائية واحدة مكملة لقانون العقوبات ورد ذكرها في وسط النص تحت رقم 46 وهي تشمل ثلاثة جرائم مستقلة هي :

- 1- جريمة التزوير .
 - 2- استعمال شهادة الحيازة أو محاولة استعمال شهادة ملغاة .
 - 3- تعطيل أو منع تسليم السند الحيازي.
- بعد دراسة الموضوع لاسيما من حيث الجدوى من استحداث نص خاص واستخراج عيوبه في الصياغة والمضمون ، اتضح ضرورة مراجعة المادة 46 بحيث :

- 1- يتم إدراج المادة ضمن نص مكرر في قانون العقوبات كحالة خاصة تلي المادة 223 منه
- 2- يعاد صياغة المادة لتشمل جانبا إجرائيا يتم بموجبه تحديد الجهة المخولة بتحريك الدعوى العمومية بالنظر إلى المبررات الخاصة المؤدية إلى استحداث السند الحيازي.
- 3- تشديد العقوبة إلى الحد الذي يجعل منها إما جنائية أو جنحة مشددة.
- 4- حذف الفقرة الثانية من المادة 46.

Résumé :

L'introduction de l'article 46 de la loi 90-25 portant orientation foncière constitue une mesure additive aux dispositions prévues par le code pénal en matière de faux afin de protéger le nouveau titre possessoire, dénommé « certificat de possession » qui est soumis aux formalités d'enregistrement et de publicité foncière.

L'article 46 sus-indiqué prévoit la poursuite et l'emprisonnement de toute personne ayant commis sciemment l'une des infractions :

- 1- Fausse déclaration ou faux témoignage ou production de faux papiers, pièces ou actes.
- 2- Obtention d'un certificat de possession ou l'utilisation d'un certificat périmé.
- 3- Retardé ou empêché la délivrance d'un certificat de possession.

Conclusion de l'étude notamment la nécessité d'introduire une disposition pénale au milieu d'un texte civil « domaine foncier » et autres observations :

Introduire l'article 46 comme bis à l'article 223 du code pénal.

- 1- Déterminer l'autorité habilitée à faire actionner les poursuites.
- 2- Aggraver les peines.
- 3- Suppression de l'alinéa 2 de l'article 46.

مقدمة:

تضمن قانون التوجيه العقاري مادة جزائية واحدة مكملة لقانون العقوبات ورد ذكرها في وسط النص تحت رقم 46 بمناسبة تصدي المشرع الجزائري لشهادة الحيازة وهي تشمل ثلاثة جرائم مستقلة¹ (قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1990). إن قراءة متأنية للمادة 46 أعلاه تثير مجموعة تساؤلات قانونية تتطلب دراسة تحليلية منها ما يتعلق بالجدوى من استحداث مادة جزائية خاصة ومنها ما يتعلق بالمضمون من حيث عناصر التجريم التي ينفرد بها النص الجديد وأثر أعمال أحكامه في شهادة الحيازة² (أنظر نص المادة 46 من القانون رقم 90-25).

للإجابة عن ذلك، سنتطرق للموضوع من خلال المحاور الآتية:
 المحور الأول/ مبررات استحداث نص جزائي خاص.
 المحور الثاني/ عناصر التجريم وفقا للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري.
 المحور الثالث/ أثر أعمال النص الجزائي في شهادة الحيازة.

المحور الأول/ مبررات استحداث نص جزائي خاص

يرى المشرع بأن نسبة المخاطر المتصلة بإعداد شهادة الحيازة هي أكبر مقارنة بالأوضاع المحمية وفقا لقانون العقوبات. لأجل ذلك، أثر إحاطة العملية المستحدثة بحماية جزائية خاصة لم يسبق توفيرها بمناسبة تصدي المشرع للحيازة المؤدية إلى اكتساب الملكية. إنبساطة الشروط المقررة لإعداد شهادة الحيازة وإجراءاتها مع أهمية الآثار المترتبة عن الاستفادة من السند الحيازي، يشكلان أسبابا جد مبررة لاستحداث نص جزائي خاص وهو ما تضمنته المذكرة التوضيحية الصادرة عن مديرية العامة للأماك الوطنية لتفادي قدر الإمكان تسليم سند قانوني لمن لا يستحقه³ (مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأماك الوطنية، رقم 4123/م ع أ و/ م ع أ و ع/ م ع ، مؤرخة في 14 أكتوبر 1991 حول موضوع إعداد شهادة الحيازة).

إذ تشير المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية حول موضوع إعداد شهادة الحيازة، أنه لتفادي قدر الإمكان تسليم شهادة الحيازة لمن لا يستحقها فإن الإجراء البسيط والسريع الذي يمكن أن يكون جماعيا أو فرديا تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، يتطلب اتخاذ احتياطات ترمي إلى الحفاظ على مصلحة الدولة والخواص الذين يمكن أن تكون لهم حقوق عينية عقارية. من هذه الاحتياطات، إدراج عقوبات جنائية قاسية تنجر عن التصريحات الخاطئة والشهادات الكاذبة وهو ما تضمنته المادة 46 من القانون رقم 25-90.

لكن من خلال الاطلاع على مجموعة نصوص أخرى سارية، نلاحظ غياب أي أحكام تتضمن تجريم التزوير المحتمل بمناسبة الترقيم أو الاستصلاح أو التحقيق العقاري أو الاستفادة من عقد الامتياز ونذكر:

أ- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ب- القانون رقم 83-83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

ت- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

ث- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة والمادة 3 من المرسوم التنفيذي له رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010.

ج- بينما تنص المادة 12 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة بأنه يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة و غير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 3 و4 و5 من هذا المرسوم أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي تصريحا إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع و أن يوضح بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض.

في حين، اكتفى التشريع والتنظيم المعمول بهما بتضمين القانون رقم 07-02 بمادة جزائية واحدة رقم 18 لكنها من طابع إجرائي لا أكثر. كما اعتماد طريق الإحالة إلى النص العام وفقا للمادة 25 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد المسح العام حينما أشار إلى تطبيق المادة 147 من قانون العقوبات ضد

كل من يغير عن طريق الغش مكان الإشارات المستعملة من قبل موظفي لجنة مسح الأراضي.

وعملا بالمادة 16 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تم حصر إمكانية إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي باللجوء إلى القضاء.

أما بالنسبة للشروط الأساسية للاستفادة من شهادة الحيابة، فبالإضافة إلى المدة القصيرة للحيابة، فهي لا تتجاوز وفقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري حدود اشتراط أن تكون الحيابة مستمرة غير متقطعة هادئة علانية وأن تنصب على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها على الأراضي غير الممسوحة.

كما تنسم إجراءات الحصول على السند الحيازي بالبساطة استنادا إلى المادة 40 من قانون التوجيه العقاري والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، إذ يسلم شهادة الحيابة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين أو لاعتبارات ذات منفعة عامة بمبادرة من السلطة الإدارية ضمن إجراء جماعي⁴ (مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. ج ر عدد 36 لسنة 1991).

أصل المبادرة الفردية وثيقتان، طلب وتصريح شرفي موقع ومصداق عليه بشهادة شاهدين يثبت قيد ممارسة الحيابة بحسن نية مع بيان مدة الحيابة وتعيين العقار. مع ذلك، يترتب عن الاستفادة من السند الحيازي، قابلية تحول هذه الشهادة الإسمية المؤقتة إلى سند مرجعي مؤسس للملكية بعد الترقيم نتيجة مسح وتأسيس السجل العقاري طبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وجواز إثارة مدة الحيابة للاحتجاج بالتقادم المكسب.

من الآثار المضافة، نذكر على سبيل الاستئناس ما قاله الدكتور محمودي عبد العزيز في شأن النتائج المترتبة عن إعداد السند الحيازي: "إن تأسيس شهادة الحيابة بهذا المفهوم جاء وكاد أن يخرج تماما عن القواعد العامة للحيابة بالنظر إلى تلك الصلاحيات الهامة التي أعطيت للمستفيد من هذا السند الحيازي أثناء الحصول على رخصة البناء وترتيب رهون عقارية طويلة لفائدة البنوك المقرضة يراعي عدم تغيير

الوضعية القانونية للمحاز، ويشكل وسيلة للتملك في المستقبل
 "5(محمودي عبد العزيز، 2010، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر).
 كما يتمتع السند الحيازي بقوة ثبوتية لا تقبل إلا الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري أو بالتزوير أمام القضاء الجزائي وهو الموقف المستقر عليه قضاء، نذكر من تلك المواقف، ما تضمنهاالقرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بمناسبة الرد عن أوجه الطعن المثارة :"
 أن الشهادة المقدمة من طرف المدعي في الطعن بالنقض تطبيقا للمادة 45 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري التي شهد بموجبها رئيس المجلس الشعبي البلدي... بأن المدعي في الطعن بالنقض يمارس الحيازة على القطعة الأرضية المقدره بمساحة هكتار تشكل سندا قانونيا أحدثته المادة 30 من نفس القانون يبرر حيازته وبالتالي وخرقا للأحكام المشار إليها أعلاه، أبعاد القضاة هذه الوثيقة بعدم منحها القوة الثبوتية التي حولها القانون لها"⁶.

المحور الثاني/ عناصر التجريم وفقا للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري.

تتضمن المادة 46 من قانون التوجيه العقاري ثلاثة جرائم مستقلة، تتعلق الأولى بالتزوير أما الثانية فتتعلق باستعمال شهادة الحيازة أو محاولة استعمال شهادة ملغاة في حين تشمل الثالثة تعطيل أو منع تسليم السند الحيازي.

أولا / جريمة التصريح غير الصحيح

تصدى الجزء الأول من الفقرة الأولى من المادة 46 أعلاه، لواقعة التزوير عن طريق التصريح غير الصحيح وهو يوازي التصريح الكاذب الوارد في المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات.

فمن حيث توفر عنصر القصد، يتضح من خلال صياغة الفقرة:"..... كل شخص تعمد تصريحا"، أن الفعل المجرم هو من جرائم العمد التي تتطلب إثبات توفر عنصر القصد الجنائي باعتباره ركنا عاما في الجريمة. والمراد بالقصد كركن من أركان الجريمة، أن تتجه الإرادة السليمة للجاني نحو ارتكاب سلوك مجرم يؤدي إلى تحقق إرادة الفعل وعلمه بجميع الظروف والوقائع مع السعي نحو تحقيق النتيجة(عبدالله أوهابية، 2011، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر الجزائر، الجزائر)⁷ ذلك أن السلوك المجرم لا يكفي بمفرده إنما يجب أن يقترن باتجاه إرادة الفاعل لتحقيق النتيجة الإجرامية الناشئة عن

هذا السلوك⁸(سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبدالله الوريكات، 2012، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر والتوزيع عمان،الأردن).

غير أن المشرع لم يكتف بتوفير الأوجه المذكورة أعلاه إنما اشترط تحقق النتيجة لقوله: ".....فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة".بالتالي، لا تصح المتابعة الجزائية في الجريمة المنصوص عليها بالمادة 46 إلا إذا انتهى التصريح إلى تحقق النتيجة وهي الحصول على السند الحيازي.

بينما لم يشترط المشرع في الأوراق أو الوثائق أو العقود غير الصحيحة أن تكون رسمية أو مما تصدره الإدارات العمومية، إنما يكفي عنصر عدم الصحة لقيام الفعل ولو كانت تلك السندات عرفية.

أما من حيث إعمال أحكام المحاولة، و بما أن الأصل في المحاولة عملا بالمادة 30 من قانون العقوبات أن يتم البدء في تنفيذ الفعل المجرم أو أفعال لا لبس فيها بغرض ارتكاب جنائية أو جنحة تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ما لم يخب أثرها بسبب ظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، فالمحاولة إذن هي جريمة ناقصة لعدم تحقق النتيجة⁹(عبدالله أوهايبية، 2011، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر الجزائر، الجزائر).

فمتى لم تتحقق النتيجة المبتغاة لا نكون بصدد جريمة تامة و بالنتيجة لا تجوز المتابعة الجزائية وفق أحكام المحاولة. وبما أننا بصدد جنحة و لم يتصد المشرع إلى المحاولة فيها بالنسبة لفعل التزوير، فإنه لا يجوز متابعة الراغب في الحصول على شهادة الحيازة بتهمة التزوير وفقا للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري إنما يجوز متابعته بالتزوير أو استعماله وفقا للمادة 222 من قانون العقوبات إذا كانت الوثائق المقدمة إلى البلدية من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية.

وللدلالة على إمكانية الاكتفاء بنص مواد قانون العقوبات، نستشهد بموقف للقضاء بمناسبة نظره في وقائع شبيهة تتعلق بحيازة عرضية وإقرار كاذب أمام موظف يعلم أنه غير مطابق للحقيقة. حيث اعتبر قضاة النقص، أن استغلال شخص لتواجده في شقة لها صاحب والتصريح للجنة المكلفة بإحصاء سكان العمارات الآلية للسقوط بأنه صاحب السكن بغرض اثبات حق الاستفادة بسكن جديد باسمه حارما بذلك المستأجر الحقيقي، يشكل بعناصره المتوفرة جريمة الإقرار الكاذب¹⁰.

ثانيا / جريمة استعمال أو محاولة استعمال شهادة ملغاة

يختلف التزوير عن استعماله من حيث العناصر المكونة للجريمتين كما أن الفعلين المجرمين مستقلان عن بعضهما البعض عملا بصحيح القانون أو استنادا إلى المستقر عليه قضاء¹¹. وقد جاء صراحة في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 05 ديسمبر 1989 في الطعن رقم 66703: " إن استعمال المزور جريمة مستقلة عن جريمة التزوير لذلك يتعين طرح أسئلة مستقلة ومميزة عن كل جريمة إذا كان الجاني الذي قام بتزوير المحرر هو الذي استعمله وإلا ترتب عن ذلك النقص"¹²(جيلالي بغداداي، 1996، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر).

نلاحظ من خلال قراءة المادة 46، بأن المشرع اكتفى بتجريم الفعل التام بالنسبة للتصريح غير الصحيح وقصر أعمال المحاولة في الشق المتعلق باستعمال أو محاولة استعمال شهادة ملغاة مما يحول دون إمكانية متابعة المستعمل للسند الحيازي قبل إلغائه حتى ولو ثبتت جريمة التزوير.

غير أن المشرع لم يحدد مصدر الإلغاء، إن كان القضاء باعتباره الأصل الصحيح والطريق المألوف، أم الإدارة المصدرة للشهادة حتى ولو كان ذلك تجاوزا منها. وبما أن الإلغاء وفقا لمجمل النصوص لا يكون إلا بموجب حكم أو قرار قضائي، فإن الاستعمال المجرم أو محاولة الاستعمال لشهادة ملغاة لا يكون إلا إذا ثبت الإلغاء بطريق قانوني¹³.

ثالثا / جريمة تعطيل أو منع تسليم شهادة الحيازة

تشير الفقرة الثانية من المادة 46 إلى المراوغة التديسية أو الاحتجاج أو الاعتراض التعسفي كتصرف غير مشروع جزائيا يعاقب عنه بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم الحيازة بتلك الطرق .

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة، نجد بأن النص يمنح الغير، حق الاعتراض والاحتجاج على صفة الحائز وفق اجراءات وردت في المادة 10 منه وما يليها، إذ :

أ- يمكن كل شخص لديه حقوق و يريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس

المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصديق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 من نفس المرسوم عن طريق الصحافة.

ب- في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين المقدم في الأجل المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 ، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

بالنسبة للاعتراض التعسفي ، نميز بين وضعيتين :

1- الاعتراض أمام القضاء العقاري بناء على دعوة من رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تسري عليه قواعد الدعوى التعسفية وما يترتب عنها من تعويض أو غرامة مدنية. ولا يجوز للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية¹⁴.

2- عدم الاعتراض أمام القضاء المدني رغم دعوة رئيس المجلس الشعبي البلدي مما يرجح التصرف التعسفي لضعف الموقف أو غياب المبرر. في هذه الحالة، يمكن اللجوء إلى القضاء الجزائي متى انقضت المدة المحددة لرفع دعوى أمام القضاء المدني.

ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 46، رغبة المشرع في تفعيل العمل بشهادة الحيازة مع توفير أقصى سبل الحماية التي تصل حد التجريم. فالغرض من استحداث الفقرة هو مواجهة التعطيل والمنع من تسليم السند الحيازي وهو موقف يتسم بالترهيب فقط على اعتبار أن العقوبة المقررة لا تتعدى حدود الغرامة المخففة.

أما بالنسبة للعقوبة المقررة للتصريح غير الصحيح وإن كانت تبدو من حيث الظاهر مشددة بالمقارنة مع جريمة التزوير وفقا للمادتين 23 و28 من قانون العقوبات، فهي من وجهة نظرنا جد معتدلة بالنظر إلى التوجه العام في سن العقوبات .

رابعا / غياب التجريم بالنسبة لحالة مساعدة الموظف

خلافًا لما هو مقرر في قانون العقوبات، لم يشر المشرع في المادة 46 من قانون التوجيه العقاري إلى حالة التواطؤ أو الإغفال العمدي من جانب الموظف المؤدي إلى الاستفادة بدون وجه حق من السند الحيازي. بينما نص المشرع من خلال المادة 223 من قانون العقوبات على مخالفة الموظف لواجب التحقق من صحة الاستفادة من الوثائق التي تسلمها الإدارة:"..... والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى

الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لاحق له فيها يعاقب

"

.....
إن غياب التجريم بالنسبة لحالة مساعدة الموظف لطالب شهادة الحياة سواء بالتقصير أو العمد خلافا لما هو مقرر في المادة 223 من قانون العقوبات، يشكل عيبا واضحا في نص القانون رقم 90-25 لاحتمال مخالفة الموظف لأحكام المواد المنظمة لإجراءات الحصول على شهادة الحياة وبالتالي لا يكفي أعمال قواعد الاشتراك، إنما لا بد من نص خاص لتجريم تصرفه لأجل تماسك النص وانسجامه.
ومن التصرفات المحملة من جانب الموظف التي قد تؤدي إلى الاستفادة من السند الحيازي بدون وجه حق:

1- عدم مراقبة رئيس المجلس الشعبي البلدي لتوفر الشروط المقررة لأجل الاستفادة.

2- عدم مراعاة رئيس المجلس الشعبي البلدي للإجراءات المنظمة لإعداد السند لاسيما إغفال التصدي للاعتراضات والاحتجاجات.

3- عدم قيام رئيس مصلحة الأملاك الوطنية المختص إقليميا بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضع القانونية للعقار .

المحور الثالث/ أثر أعمال النص الجزائري في شهادة الحياة

تؤدي المتابعة الجزائية وفقا للمادة 46 من القانون رقم 90-25 إلى الإدانة متى ثبتت الجريمة مع التعويض عن الضرر في الشق المدني. لكن ليس لها أي أثر بالنسبة للمراكز الناشئة عن سريان شهادة الحياة. فالقاضي الجزائري غير مختص نوعيا بالتصدي إلى المسائل العقارية حتى وإن كان أصل التواجد بالأمكنة، سند تم استصداره بناء على تصريح غير صحيح أو وثائق مزورة .

مع ذلك، يشكل الحكم الجزائري الفاصل في الدعوى العمومية استنادا إلى المادة 46 من قانون التوجيه العقاري، مثله مثل الحكم الفاصل في جريمة التعدي على الملكية العقارية، سندا لأي مطالبة أمام القضاء العادي أو الإداري بغرض إزالة الشغل من دون وجه حق أو إلغاء السند الحيازي أو التعويض¹⁵ (جيلالي بغدادي، 1996، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر).

لكن المتضرر من الفعل المجرم، غير ملزم باللجوء إلى القضاء الجزائي لجبر الضرر أو استعادة حقه كما لا يشكل ذلك قيда على التقاضي أمام الجهة المختصة نوعيا سواء بموجب دعوى سابقة عن

استصدار شهادة الحيازة أو بدعاوى لاحقة عن صدور شهادة الحيازة وفق الاحتمالات الآتية :

الاحتمال الأول: يجوز للغير ممن له أفضلية الحيازة، أن يتقدم بالاعتراضات المناسبة عملا بالمادتين 8 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ويقع على الجهة الإدارية المختصة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي أمام القسم العقاري طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم .

الاحتمال الثاني: رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة أمام المحكمة الإدارية مع المطالبة بالتعويض المناسب نتيجة للأضرار المترتبة عن الاستفادة من دون وجه حق وما فاته من كسب أو بسبب المعاملات المنصبة على العقار.

الاحتمال الثالث: رفع دعوى ضد المحافظ العقاري بسبب شهره للسند الحيازي رغم وجود سند ملكية سابق مشهر عملا بالمواد 23 و24 من المرسوم 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

أما بالنسبة للأوضاع الشبيهة المتعلقة بحماية الحقوق العقارية جزائيا، نشير إلى غياب أي علاقة بين مضمون المادة 46 من القانون رقم 90-25 وجريمة التعدي على الملكية العقارية عملا بالمادة 386 من قانون العقوبات رغم اتحاد العلة من التجريم بالنسبة للمادتين وهي حماية أصحاب الحق الأصليين بطريق مباشر أو غير ذلك.

فالاختلاف بين المسألتين جوهري يتعلق :

1-بمبررات التواجد في الأمكنة : ذلك أنه، ما كان للمستفيد من السند الحيازي أن يحتج بشغله القانوني للأمكنة لولا تدخل الإدارة التي منحتة سندا يتمتع بالقوة الثبوتية . بينما التعدي وفقا للمادة 386 لا يتطلب سندا سابقا تسلمه الإدارة.

2-بالوسائل المؤدية إلى الفعل المجرم: إذ تقتصر على الوثائق المزورة والشهادات المزيفة عملا بالفقرة الأولى من المادة 46 التي تجرم الحصول على شهادة الحيازة بطرق غير مشروعة، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فهي موجهة نحو تعطيل تسليم السند الحيازي. في حين، تعاقب المادة 386 على التعدي المرتكب عن طريق الخلسة والتدليس وفق المفهوم المستقر عليه قضاء دون حاجة إلى إثبات التزوير.

3- بأسباب التجريم: ذلك أن إدراج المادة 46 ضمن قانون التوجيه العقاري إنما الغرض منه أساسا هو التهيب ثم الردع للحيلولة دون

اللجوء إلى استصدار شهادة الحيازة ممن لا يملك وثائق صحيحة أو هو في وضع غير مشروع بالنظر إلى بساطة الشروط والإجراءات المقررة لتسليم شهادة الحيازة . بينما تصدت المادة 386 من قانون العقوبات إلى التعدي على الحقوق العينية الثابتة دون حاجة للتصدي إلى التزوير. كما أنه، وعلى خلاف القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹⁶، لم يخول قانون التوجيه العقاري جهة بعينها لرفع دعوى جزائية بمناسبة إعداد شهادة الحيازة وبالتالي يجوز لكل صاحب مصلحة أو إدارة مختصة بالموضوع، إحاطة القضاء الجزائي بالوقائع المجرمة وفقا للمادة 46 من القانون رقم 90-25 تبعا لما هو مقرر لتحريك الدعوى العمومية عملا بقانون الإجراءات الجزائية.

خاتمة :

يتضح من دراسة المادة 46 من قانون التوجيه العقاري، غياب الحاجة من استحداث نص جزائي خاص لأسباب متعددة من أهمها، أن رفع مدة الحبس إلى خمس سنوات بالنسبة للأفعال المنوه عنها في الفقرة الأولى من المادة، ليس معيارا للتعبير عن خطورة التصرف. إذ هناك معايير أخرى كالوصف الجزائي للفعل من جنائية أو جنحة مشددة وهو الأمر الغائب بالنسبة لموضوع شهادة الحيازة.

كما أن التصريح الكاذب المعاقب عليه بموجب المادتين 223 و228 من قانون العقوبات يشمل تصرفات قد تصل حدا من الخطورة ما لا تضاهيه الاستفادة من الحيازة ومع ذلك، فإن العقوبة المقررة لا تتعدى ثلاثة سنوات حبسا كأن يترتب عن التصريح الكاذب، استصدار جوازات سفر تستعمل لأغراض تمس بالسلامة الترابية للوطن .

أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 46، فهي بدورها لا تحقق أي نتيجة سواء من حيث الردع العام أو الخاص بالإضافة إلى تعارضها مع أحكام الاعتراض والاحتجاج المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

نتيجة لما سبق، نرى ضرورة مراجعة المادة 46 بحيث :

5- إدراج المادة ضمن نص مكرر في قانون العقوبات كحالة خاصة تلي المادة 223 منه.

6- يعاد صياغتها لتشمل جانبا إجرائيا وآخر عقابيا يتم بموجبها تحديد الجهة المخولة بتحريك الدعوى العمومية بالنظر إلى المبررات الخاصة المؤدية إلى استحداث السند الحيازي.

7- تشديد العقوبة إلى الحد الذي يجعل منها إما جنائية أو جنحة مشددة.

8- حذف الفقرة الثانية من المادة 46.

الهوامش :

1- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1990.

2- أنظر نص المادة 46 من القانون رقم 90-25: « يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد

- بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.».
- 3- مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، رقم 4123/أم ع أو/م ع أو ع/م ع، مؤرخة في 14 أكتوبر 1991 حول موضوع إعداد شهادة الحيازة.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. ج ر عدد 36 لسنة 1991.
- 5- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر: منشورات بغدادي، 2010)، ص 234.
- 6- قرار رقم 288085، مؤرخ في 2005/03/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2005)، ص 239.
- 7- عبدالله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، (الجزائر: موفم للنشر الجزائر، 2011)، ص 331.
- 8- سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع عمان، 2012)، ص 128.
- 9- عبدالله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، مرجع سابق، ص 252.
- 10- انظر القرار الصادر بتاريخ 12 جويلية 1994، ملف رقم 114368، عن المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 01 (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1995)، ص 222.
- 11- انظر القرار الصادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بالمحكمة العليا في الطعن رقم 25725 بتاريخ 04 جويلية 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1989)، ص 355.
- 12- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1996)، ص 182.

- 13- المادتين 801 و901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 14- أنظر المادة 5 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم .
- 15- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 344.
- 16- أنظر المادة 18 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

المراجع :

- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1996).
- سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (الأردن : دار وائل للنشر والتوزيع عمان، 2012).
- عبدالله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، (الجزائر: موفم للنشر الجزائر، 2011).
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر: منشورات بغدادي، 2010).
- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم .
- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1990.
- القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39

- من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. ج ر عدد 36 لسنة 1991.
- القرار الصادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بالمحكمة العليا في الطعن رقم 25725 بتاريخ 04 جويلية 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1989).
 - أنظر القرار الصادر بتاريخ 12 جويلية 1994، ملف رقم 114368 ، عن المحكمة العليا ، مجلة قضائية عدد 01 (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1995).
 - قرار رقم 288085، مؤرخ في 23/03/2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2005).
 - مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، رقم 4123/م ع أ و/ م ع أ و ع/ م ع، مؤرخة في 14 أكتوبر 1991 حول موضوع إعداد شهادة الحياة .