



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة
كلية الحقوق

الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة

رسالة لنيل درجة الماجستير
فرع عقاري و زراعي

تحت إشراف
الدكتور حميد بن شنيقي

إعداد الطالب
عبد الرحمن بربارة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر	الدكتور محمودي مراد
مقرررا	جامعة الجزائر	أستاذ محاضر	الدكتور حميد بن شنيقي
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر	الدكتور فوزي أوصديق
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ مكلف بالدروس	الدكتور العيد حداد

السنة الجامعية

2000/1999



31-340-373-1



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة

كلية الحقوق

الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة

رسالة لنيل درجة الماجستير
فرع عقاري و زراعي

تحت إشراف
الدكتور حميد بن شنيبي

إعداد الطالب
عبد الرحمن بربارة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر	الدكتور محمودي مراد
مقررا	جامعة الجزائر	أستاذ محاضر	الدكتور حميد بن شنيبي
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر	الدكتور فوزي أوصديق
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ مكلف بالدروس	الدكتور العيد حداد

السنة الجامعية

2000/1999

تشكرات

لا يسعني إلا أن أعبر عن بالغ امتناني لكل من ساعدني أثناء تحضير الرسالة من الناحية العلمية وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور حميد بن شنيبي عميد كلية الحقوق بجامعة الجزائر والسادة الدكاترة فوزي أوصديق عميد كلية الحقوق بجامعة البليدة، مراد محمودي، العيد حداد، ومن الناحية المعنوية والمادية كل من السيد رئيس جامعة البليدة الدكتور زين الدين يوبي والسيد عبد الله قبال الأمين العام لدى جامعة البليدة وكافة أساتذتي وزملائي. كما أشكر السادة الضيوف الذين شرفوني بحضورهم أثناء المناقشة العلنية المنعقدة بتاريخ 2000/06/28 بجامعة البليدة أين تحصلت على إجازة الماجستير بتقدير مشرف جدا مع تهنئة اللجنة والتوصية بالطبع.

إهداء

إلى من ساعدني وآزرني وشجعني على المضي قدماً
إلى والدي وزوجتي

مقدمة

تعتبر الملكية الخاصة سواء تعلقت بالمنقولات أو العقارات من أهم المسائل التي إعتنت بها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية منذ القدم لما لها من مكانة في النفوس وتكوين الثروة وإشباع الغريزة البشرية المنصبة في حب التملك.

وتنقسم المنازعات الناجمة عن الخلافات حول الملكية، إلى منازعات تتعلق بالمنقولات وأخرى بالعقارات. فما كان منها ناجم عن إدعاء بملكية المنقول أو إثبات الإعتداء عليه، أعتبر نزاع بسيط بإعتبار أن الحيازة في المنقول سند الملكية إذا ما إقترنت بحسن نية، لكن الأمر يختلف تماما بالنسبة للعقارات سواء من حيث إثبات الحق العيني وضرورة توفر ركن الشكلية، أو من حيث إقامة الدليل على سلوك إجرامي بقصد إتزاع ما للغير نظرا للقيود الواردة على المتابعة الجزائية.

ولما كان عنوان الرسالة يتضمن جملة من المصطلحات القانونية منها الحماية الجزائية، الأملاك العقارية ثم الأملاك الخاصة، فإن تعريف تلك المصطلحات سيؤدي بمفهوم المخالفة إلى إستبعاد حالات التعدي التي تخرج عن دائرة البحث.

يقصد بالحماية، التدابير التي أقرها المشرع لدفع الإعتداء وفرض النظام العام، وتكون الحماية إما بموجب نصوص مدنية إذا ما تعلق الأمر بدعوى موضوعها حيازة أو ملكية دون المساس بحق المجتمع ولكل منهما دعاوي ثلاث توفر لهما الحماية، حيث تحمي الملكية دعوى الإستحقاق ودعوى منع التعرض في الملكية ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية ولا شأن للملكية هنا بالحيازة إلا حيث تكون الحيازة سببا لكسب الملكية، فالدعاوي الثلاث تحمي حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق عينية والبحث فيها يتناول أساس هذا الحق ومشروعيته، أما الحيازة فهي محمية بدعاوي إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وهذه الدعاوي تحمي الحيازة ممن يعتدي عليها لذاتها بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها ولا شأن لها بموضوع الحق. أما إذا كان موضوع الإعتداء تصرفا يهدد أساسا النظام العام والأمن العمومي، فإن الحماية تأخذ الطابع الجزائي وتشمل حينئذ المحافظة على حقوق المجتمع والأفراد في آن واحد بواسطة دعوى

عمومية مقترنة بدعوى مدنية تبعية. ولأن البحث يتعلق بحماية الأملاك العقارية الخاصة من الوجهة الجزائية، فقد إستبعدنا من مجال الدراسة باقي الدعاوى المدنية.

أما عن العقار محل الحماية، فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف. ويمتد نفس المفهوم ليشمل العقارات بالتخصيص التي وضعها صاحبها خدمة للعقار متى أستبقي عليها لما رصدت من أجله. فالدعوى الجزائية القائمة بشأن إعداء على ملكية عقارية توفر الحماية للعقار أصلا وللعقار بالتخصيص دون الفصل بينهما.

والأملاك العقارية الخاصة، هي تلك الأموال التي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية بغض النظر عن صفة صاحبها أكان شخصا طبيعيا أم معنويا أو كان من القطاع الخاص أو القطاع العام، فهذه الطائفة من الأملاك غير محمية بعدم القابلية للتصرف والكسب بالتقادم والحجز، بينما العقارات التي تدخل ضمن الأملاك الوطنية وفقا لأحكام المادة الثالثة من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والتي عرفتها المادة 12 من نفس القانون: "تكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام..". والفقرة الثانية من المادة الثالثة المذكورة أعلاه، فهي غير مدرجة ضمن محاور الرسالة لثلاثة أسباب :

أولا: أن الأملاك الوطنية تكون وجوبا محل جرد عام في تسجيل وصفي وتقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة وهياكلها والجماعات الإقليمية تبعا لنص المادة 8 من القانون المتضمن الأملاك الوطنية، وهي بذلك لا تشير إشكالا من حيث تحديد طبيعتها أو صاحب الحق فيها وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس خلافا للعقارات التي يمتلكها الخواص والتي تأخذ عدة صور منها الملكية التامة والملكية بموجب الإنتفاع الدائم وعن طريق الإستصلاح ووفق سندات بعضها رسمي وأخرى عرفية مما يثير مشاكل قانونية عند تحديد صاحب الحق.

ثانيا: أن المشرع الجزائري، خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري الذي نص على تجريم الإعداءات الواقعة إضرارا بالأملاك العقارية التابعة للدولة بغض النظر عن صفة الفاعل وفق نص المادتين 115 مكرر بالنسبة للتعدى الحاصل من طرف موظف و 372 مكرر إذا ما إرتكب الجريمة

أخذ الأفراد وقد جاء ذكرهما في شكل منفرد في قانون العقوبات رقم 29 لسنة 1982، لم ينص على تجريم الإعتداء الحاصل إضراراً بالأموال الوطنية سواء في قانون العقوبات أو النصوص المكملة له، إنما إكتفى بما ورد في الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية والتي تنص: "وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي - القواعد الجزائية العامة المتعلقة بالمساس بالأموال". وبالتالي تخضع الحماية الجزائية للعقارات المملوكة للدولة لمحتوى المادة 386 من قانون العقوبات. إلا أن ما يميز الأملاك العمومية عن الأملاك الخاصة، عدم جواز تدخل السلطة العامة بواسطة القوة العمومية لإسترداد الحيازة قبل الفصل في الدعوى العمومية إذا تعلق الإعتداء بملكية الأفراد بحيث يجب إنتظار الفصل في الخصومة، أما إذا تعلق الأمر بملكية عمومية، يجوز للنيابة أساساً وللوالي إستثناء وفقاً للمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية، التدخل لإستعادة الحيازة قبل النظر في المتابعة الجزائية كأن تأمر الإدارة بإخلاء مطار من شاغل أراد الإقامة به تحت أي تسمية كانت. فالحماية هنا فورية لداعي حماية المصالح العامة ولا تختمل التأجيل.

ثالثاً: لا يجوز متابعة الأشخاص المعنوية الذين ورد ذكرهم في نص المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية وهم الدولة والولاية والبلدية جزائياً إذا ما إرتكبوا تصرفاً غير مشروعاً يؤدي إلى إنتزاع الملكية العقارية من الأفراد لأن ذلك التصرف يوصف بالإعتداء المادي يدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري.

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعتني إلى إختيار موضوع الرسالة مع التركيز على التشريع الجزائري، زغبتي في معالجة موضوع الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة عن طريق إعتداد الأسلوب التحليلي بما توفر من النصوص مع الإستئناس بما توصلت إليه التشريعات المقارنة نظراً لغياب الدراسات في الموضوع وشيوع المنازعات المطروحة على القضاء في شأن الإعتداءات على الملكية العقارية الخاصة.

وفي هذا الإطار، أفرد المشرع الجزائري لمسألة الحماية من الناحية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة جريمة واحدة إحتوتها المادة 386 من قانون العقوبات وردت ضمن القسم الخامس من الفصل الثالث الباب الثاني تحت عنوان "التعدي على الأملاك العقارية" وكان المشرع قصر مفهوم

التعدي على إنتزاع الملكية واستبعاد باقي صور الاعتداء من تخريب وإنتهاك لحرمة المساكن. كما جاء نص المادة مشوب بغموض من حيث المقصود بالمصطلحات سيما الملكية والخلصة والتدليس.

فبالنسبة لجرائم التخريب بكافة صورها، لم يول المشرع الجزائري أهمية للملكية العقارية بقدر ما كان يهدف إلى حماية النظام العام، كما عنون القسم الرابع الذي يضم جريمة إنتهاك حرمة مسكن وفقا للمادة 295 من قانون العقوبات بالإعتداء الواقع على الحريات الفردية بينما خص التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 ضمن قسم منفرد هذا نصها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس. وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتعدي أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج". ولم تشهد عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية أي تعديل منذ 1966 تاريخ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 رغم ما عرفه المجتمع الجزائري من تطور وما صدر من نصوص مدنية متألينة ذات صلة بالعقار خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري الذي عدل النصوص القانونية المتعلقة بالتعدي على ملك الغير من خلال القانون رقم 29 المؤرخ في 14/04/1982 سيما مادته 373.

وبعدما حددنا المجال الذي يدور حوله الموضوع من خلال إستبعاد التطرق إلى:

- وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة متى تعلق الأمر بإعتداء يدخل ضمن

إختصاص القضاء المدني منها دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة لأن

البحث يرمي إلى دراسة الجانب الجزائري للحماية فحسب.

- الأملاك الوطنية لإنعدام الإشكال حول صفة صاحب الحق وإمكانية

التدخل الفوري عن طريق القوة من أجل إسترداد الحيازة المنتزعة دون

الحاجة لإنتظار الفصل في الدعوى العمومية.

ثم ذكرنا الجريمة التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية ضمن المادة 386 من قانون العقوبات. ولما كان عنوان الرسالة يشير إلى الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، فإن إشكالية البحث تكون من فرعين:

- ما المقصود بالملكية العقارية الخاصة التي تتطلب الحماية؟
- ما هي الوسائل الجزائية التي تسمح بتحقيق تلك الحماية؟

وحاصل التطرق للفرعين سيؤدي إلى الإجابة عن الإشكالية في صيغتها العامة: إلى أي مدى توفر الوسائل الجزائية الحماية للأموال العقارية الخاصة؟

ولدراسة الموضوع، إرتأينا إتباع خطة من باين، الأول نعالج من خلاله الملكية الخاصة للعقار وطرق إثباتها نظرا لكونها محل الحماية الجزائية وعنصر أساسي عند التعرض للتجريم والتصدي لدى توفر شرط الصفة لدى الشاكي من الإعتداء. أما في الباب الثاني سنتطرق لوسائل الحماية الجزائية التي أضفاها المشرع الجزائري على هذه الملكية.

ويحتوي الباب الأول على فصلين مرتبط كل منهما بالآخر حيث تعرض إبتداء إلى الطبيعة القانونية للملكية الخاصة ثم نستعرض وسائل إثباتها. بينما يحتوي الباب الثاني كذلك على فصلين، يشمل الأول ضمان الحماية من تاحية تجريم الإعتداءات الواقعة إضرارا بالأموال العقارية الخاصة. ويتعرض الفصل الثاني للمنازعة القائمة حول الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري بشقيه، سلطة الإتهام وقضاء الموضوع. ثم ننهي البحث بجائمة تقترح من خلالها تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ليتضمن النص الحيازة الجديرة بالحماية وهي الصورة الظاهرة للملكية بدلا عن حصر الحماية في الملكية العقارية الثابتة بموجب سند رسمي وفقا للنص المعمول به مع توسيع مجال الحماية عن طريق الإذن للنياحة العامة بالتدخل بواسطة أوامر تحفظية عاجلة إلى حين الفصل في الخصومة الجزائية أسوة بما ذهب إليه المشرع المصري.

الباب الأول
الملكية العقارية الخاصة وطرق إثباتها

الباب الأول

الملكية العقارية الخاصة وطرق إثباتها

يختلف مفهوم الملكية العقارية بحسب المرجع القانوني، فهي ملكية الرقبة والإنتفاع وفقا للتعريف التقليدي وأحكام القانون المدني الجزائري، تخول مالك العقار سلطات ثلاث، الإستعمال والإستغلال والتصرف (1) فله أن يستعمل ويستغل العقار شخصيا وبصورة مباشرة كما له حق تمكين الغير من التسع بالشيء ويساثر المالك دون غيره بسلطة التصرف. بينما تأخذ الملكية صورا أخرى إذا ما إعتدنا على التشريعات الخاصة حيث يعد حق الإنتفاع بموجب قانون المستثمرات الفلاحية الجزائري وقانون الثورة الزراعية بمثابة حق ملكية بالنظر إلى خصائصه المتميزة من أبرزها صفة الديمومة والقابلية للإنتقال إلى الورثة. كما أن صحة وسائل الإثبات في المعاملات العقارية تقتزن بمدى توفر عنصر الشكلية من تسجيل وإشهار، ولكل من تحديد الطبيعة القانونية للملكية الخاصة ووسائل إثباتها أهمية عند التطرق للحماية سيما في شقها الجزائري.

وبالنظر إلى ما أشرنا إليه أعلاه، ارتأينا تقسيم الباب إلى فصلين، تعرض من خلال الفصل الأول للطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة تبعا للقواعد العامة والنصوص التشريعية الخاصة، يتبعه فصل ثان يشمل وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة مع توفر السند الرسمي وحالة انعدامه.

(1) د. مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، جزء أول، حق الملكية، الدار الجامعية، طبعة 1987، ص 70.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة

يطلق على الحق المعتدى عليه عند التعرض لجريمة التعدي على الملكية العقارية أو الجرائم المشابهة لها بملك الغير، وللملكية قواعد قانونية إستقر عليها الفقه والقضاء وهي واردة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة كما أشارت قوانين خاصة للملكية العقارية في شكل صور جديدة. فما هي الملكية العقارية الخاصة تبعا للتشريع العام وما هي صورها وفقا لما إستحدثته النصوص الخاصة؟

المبحث الأول

الملكية العقارية الخاصة وفق القواعد القانونية العامة

إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم (1) على أن يتفق ذلك الاستئثار مع الوظيفة الإجتماعية للملكية في حدود القوانين والأنظمة (2). ويترتب عن ذلك تيجتان، أنه متى تعارض حق الملكية مع مصلحة عامة، فالمصلحة العامة هي التي تقدم، أما إذا تعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك، فإن هذه المصلحة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعريضا عادلا. وكان المفكر الفرنسي مونتسكيو (1689 - 1755) من أوائل المنادين بتنظيم الملكية الخاصة وفقا للقوانين ضمانا لحمايتها (3) ليستقر الفقه ومعظم التشريعات الوضعية الحديثة على إعتماد هذا التعريف منها ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 674 من القانون المدني حيث عرف الملكية على أنها حق التمتع والتصرف

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، دار إحياء التراث العربي بيروت، طبعة 1968، ص 493.

(2) مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، مرجع سابق، ص 66.

(3) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1988، ص 33.

في الأشياء بشرط أن لا يستعمل ذلك الحق إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة(1). كما عرف
المشرع المصري الملكية تبعا لما جاءت به المادة 802 من التقنين المدني المأخوذة عن المادة 544
من القانون المدني الفرنسي (2) على أن لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق إستعماله
والتصرف فيه وعرفت المادة 11 من قانون الملكية العقارية اللبناني حق الملكية العقارية
على أنه حق إستعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات
والأنظمة. وتشارك كل التعاريف في حصر عناصر حق الملكية أي السلطات التي تكون
للمالك على الشيء بأن هذا الحق العيني الأصلي يخول صاحبه الإستتار بعناصرها الثلاث
من إستعمال وإستغلال والتصرف في الشيء المملوك له (3). إلا أن تلك السلطة المعترف بها
للمالك والتي تجعل منه صاحب صفة أمام الغير والقضاء، ترد عليها قيود تنفي عنه صفة
صاحب الحق منها حالات نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة وعدم إستغلال
الأرض الزراعية تعسفا خلال موسمين متتابعين وإدماج الأملاك لفائدة الدومين العام في حالة
الشغور. إن ما يهمننا في هذا الموضوع، هو التركيز على عنصر الصفة لدى المالك نظرا
لأهميته عند التعرض للجانب الجزائي في الحماية. وسنتطرق في مطلب أول لحق الملكية بوجه
عام ثم في مطلب ثان لحالات فقدان صفة المالك من صاحب العقار.

(1) القانون المدني الجزائري - أمر رقم 58/75 - مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 - جريدة رسمية عدد 78 - سنة 1975.

(2)-Article 545 du code civil Français de 1804 : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibe par les lois ou par les règlements".

(3)-Professeur Jean Carbonnier- Droit civil 3/Les Biens - Presses Universitaire de France - Edition 1973 - Page 87.

المطلب الأول

خصائص ونطاق حق الملكية الخاصة

إن ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى كونه حق جامع مانع وهي ميزاته الجوهرية، كما أنه حق دائم غير مقيد بزمن يخول صاحبه سلطات ثلاث تمثل في حق الإستغلال والإستعمال والتصرف وهي العناصر المكونة للحق على أن يتم ذلك ضمن نطاق الملكية علوا وعمقا إلى الحد المألوف. واستثثار المالك بالعين لا يأخذ شكل التملك المفرز المستقل على إطلاقه إنما هناك نظم للملكية تشترك فيها مجموعة أشخاص حول ملك ليست له الشخصية المعنوية وهو ما يعرف بنظامي الملكية المشتركة والملكية الشائعة.

الفرع الأول: خصائص حق الملكية

لحق الملكية خصائص ثلاث، فهو حق جامع Droit total يشمل السلطات الثلاث من إستغلال وإستعمال وتصرف، وهو حق مانع Droit Exclusif مقصور على المالك دون غيره، وهو حق دائم Droit perpétuel غير محدد بزمن لأن الحق يبقى ملازما للشيء المملوك مادام باقيا وإن تغير شخص المالك(1)، ويجمع حق الملكية كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الذي يرد عليه ويمنع غير المالك مما يخول الشيء من مزايا ويترتب على هذه الخصائص للملكية، أنه إذا كان من الممكن تقسيم مضمون الملكية بتحويل شخص آخر غير مالك الرقبة سلطة إستعمال الشيء أو إستثماره، فإن ذلك لا يكون إلا بصفة مؤقتة بحيث تعود ملكية صاحب الرقبة حتما فتمتد إلى هذه السلطات(2).

(1) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، مرجع سابق، ص 93.

(2) د. مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، جزء أول حق الملكية، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: الملكية حق جامع مانع

يوصف حق الملكية بأنه جامع لأنه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء المملوك عند إستعماله وإستغلاله أو التصرف فيه وذلك على النحو الذي يستتبعه المالك ما لم تحرمه القوانين والأنظمة وهو بذلك أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحب الحق من إستعمال هذا الشيء أو من إستغلاله على نحو دائم (1). ويقصد بحق الإستغلال، الحصول على ما قد يتولد من الشيء من منافع سواء تم الإستغلال بصورة مباشرة من طرف المالك أو جعل الغير ينتفع به (2). ولا يختلف الإستغلال عن الإستعمال إلا من زاوية المقابل، فكلاهما إستعمال للشيء إلا أن الإستغلال يؤدي إلى الحصول على إتاوة. والأصل أن تثبت ملكية الشيء لمالك واحد يستأثر به بجميع عناصره وهذه هي الملكية العادية أو المفترزة ولكن يمكن أن تثبت ملكية الشيء لعدة ملاك في نفس الوقت بحيث يكون لكل واحد منهم حصة محددة يملكها إما على الشيوع أو على أساس الملكية المشتركة. كما أن الملكية حق مانع مقصور على صاحبه لا ينافيه أحد في الإستئثار بجميع مزايا ملكه وليس للغير مشاركته في هذه المزايا حتى لو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر مباشر، وبينما جاءت المادة 674 من القانون المدني الجزائري خالية من التعبير الصريح عن خاصية الجامع المانع لحق الملكية، فقد عبر المشرع المصري عن تلك الميزة حينما بدأ في تعريف الملكية تبعاً لنص المادة 802 من القانون المدني المصري على أنها: "المالك الشيء وحده". وما أن الملكية حق جامع مانع، كان الأصل خلوها من تكليف لصالح الغير وهذا إفتراض تقضي به القواعد العامة عند الإثبات (3)، فمتى إدعى أحد على المالك بحق على الشيء سواء كان ذلك بمقتضى القانون مثل الحيازة أو بموجب الإتفاق كحق الإرتفاق، كان عليه أن يثبت ما يدعيه.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، مرجع سابق، ص 529.

(2) أ، رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عككون، عام 1989، ص 17.

(3) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ طبع، مكتبة كلية الحقوق بالبلدية، ص 18.

ثانيا: الملكية حق دائم

الخاصية الجوهرية الثانية للملكية، إقترانها بفكرة الديمومة، فالحق القائم على الملك يدوم بدوام محله ولا يسقط بعدم الإستعمال، فهو غير محدد المدة ويبقى ما بقي الشيء وإن إنتقل من شخص إلى آخر لأن الحق يظل ثابتا على الشيء رغم إنتقاله ولا تتغير حينئذ سوى شخصية المالك ولا ينتهي الحق إلا بهلاك الشيء مما يجعل الملكية تنفرد عن غيرها من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق الذي يجوز الإتفاق على توقيته فينتهي بإقضاء الأجل المعين (1)، وهو ما جاءت به المادة 878 من القانون المدني الجزائري: "تنتهي حقوق الارتفاق بإقضاء الأجل المحدد" يقابله في ذلك نص المواد 1026 من القانون المدني المصري والمادة 84 من قانون الملكية العقارية اللبناني حيث يخضع كل من حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكن لنفس الأحكام المشار إليها بالنسبة لحق الارتفاق تبعا لنص المادتين 852 و 857 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في الأولى: "ينتهي حق الإنتفاع بإقضاء الأجل المعين" بينما نصت الثانية: "تسري القواعد الخاصة بحق الإنتفاع على حق الإستعمال وحق السكن".

وينفرد العقار عن المنقول فيما يتعلق بخاصية الدوام، فالتخلي عن المنقول ينزل ملكيته ويصبح المنقول لا مالك له إلى أن يمتلكه شخص آخر بالإستلاء، أما التخلي عن العقار فلا ينزل ملكيته، بل يبقى العقار على ملك صاحبه إلى أن يكسب الملكية أحد غيره بطريق من طرق إكتساب الملكية. ويرتب بعض الفقهاء منهم الأستاذ جان مازو على صفة الدوام أن هذا الحق لا يجوز توقيته بزمان معين ولا يصح الإتفاق على نقل ملكية عين كي تظل الملكية للمتصرف إليه مدة معينة ثم تعود بعد ذلك إلى المتصرف لأن التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية مادام هذا الحق يخول صاحبه سلطة إعدام الشيء فيكون الإتفاق باطلا لإحتمال وقوع الإستغلال لحد إعدام الشيء من طرف المتصرف إليه قبل فوات المدة المتفق عليها فيتحول حق المتصرف إلى لغيره. وللمالك أن يحتج بحقه على الشيء ولو لم يزاو له حقه مهما طال الأمد لأن حق الملكية لا يسقط بعدم الإستغلال، وعدم السقوط بسبب الامتناع عن الاستعمال يشكل الوجه الآخر لصفة الدوام.

1)Pr - Jean Carbonnier- Droit civil 3/Les Biens -Ouvrage précité- Page 87 .

ودعوى الإستحقاق التي تحمي حق الملكية لا تسقط بالتقادم (1)، فإذا لم يباشر المالك سلطته على الشيء الذي يملكه فإن ذلك لا يعد مبررا يؤدي بمجرد إلى فقدان حقه ولا يستطيع أحد أن يتخذ من إحجام المالك عن مزاوله حقه سببا لزوال هذا الحق عنه. على أنه إذا كان حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال، فإنه ينقضي إذا إقترن عدم الإستعمال بمجازة للشيء من جانب الغير تتوفر فيها شروط التقادم المكسب، فهو لا يسقط بالتقادم إنما يكسب بالتقادم.

ومع إعتناء المشرع الجزائري على الشهر العيني تبعا لأحكام الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992، فإن إكتساب العقار بالتقادم وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية بالنسبة للأموال العقارية الخاضعة للمسح أصبح أمرا غير ممكن لأن الهدف من المسح ضبط الملاك مع تحديد مجال ملكيتهم (2) مما يدعم صفة الدوام لحق الملكية العقارية ولو لم يتم إستعماله، وتنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون" بحيث تشكل هذه الفقرة، القاعدة العامة لخاصية الديمومة بالنسبة لحق الملكية وليس للغير منع صاحبه من الدفاع عن حقه أمام الجهات القضائية المختصة سواء كانت مدنية أو جزائية إلا إذا أترعت صفة المالك من صاحب العين بموجب نص صريح.

1)Pr - Jean Carbonnier- Droit civil 3/Les Biens -Ouvrage précité- Page 87 .

(2) محاضرة للأستاذ عازب فوحات ، مسح الأراضي والسجل العقاري ، أقيمت بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء العقاري الأوراسي ديسمبر 1993 .

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية

يملك المالك الشيء أصلا وفرعا، يملكه أصلا فتناول الملكية الشيء ذاته أي عناصره الجوهرية، فإذا كان الشيء أرضا، شملت الملكية سطح الأرض وما فوقها وما تحتها، ويملكه فرعا فتناول الملكية ما يلحق بالشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات (1) ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها (2). والأمر الذي يهنا هو شمولية الملكية الشيء ذاته من أرض وما فوقها وما تحتها حيث جاء في نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"

إن ملكية السطح تعد قرينة قانونية على ملكية العلو وملكية السفلى إلا أنها ليست قرينة قاطعة، بل هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (3). فإن لم يتم فصل ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها لوجود إتفاق أو حصول قيد يتقل نطاق حق الملكية، أعتبر مالك سطح الأرض هو ذاته المالك لما فوق وما تحت القطعة الأرضية. فملكية العلو تسمح لصاحب السطح أن يقيم فوق أرضه ما يشاء من منشآت وبنائيات في حدود ما هو مقرر وفقا للقوانين والأنظمة. كما أن ملكية العمق تخول صاحب العقار من الحفر في أرضه وإقامة سراديب إلى الحد المفيد في التمتع بها.

لقد ألحق المشرع الجزائري ملكية العلو والعمق بملكية السطح، إلا أنه سن عدة قيود تثقل الحق في العلو والعمق سيما ما جاءت به التشريعات المنظمة للنشاط المنجمي والكهرباء والغاز والمياه، لكن هذه القيود تظل إرتفاقات لا تسلب صاحب العين ملكيته وإن كانت قد قدرت لخدمة المصلحة العامة، والإرتفاق هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك للمالك آخر فهو يحد

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 568.

(2) مجلة قضائية. عدد 2 سنة 1994، قرار رقم 113840، مؤرخ في 07/02/1994، ص 158.

(3) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، مرجع سابق، ص 102-103.

من منفعة العقار الخادم أو المرتفق به لفائدة العقار المخدم (1). والارتفاقات إما أن تكون مقررة لخدمة الأملاك الخاصة ويطلق عليها تسمية الارتفاقات للمصلحة الخاصة أو تكون مقررة لخدمة مرفق عام وتسمى الارتفاقات للمصلحة العامة وفي كلتا الحالتين لا تؤدي تلك الارتفاقات إلى إنزاع صفة المالك من صاحب العقار. وقد جاءت الفقرة 1 من المادة 24 من القانون المتعلق بالطاقة الكهربائية (2) لتؤكد بقاء الصفة لدى المالك مع وجود الارتفاقات: "لا يترتب على ممارسة الارتفاقات زوال لحق إستعمال الملكية". كما نصت الفقرة الثانية من المادة 30 من القانون المتعلق بالمناجم (3): "يمنح الإرتفاق المتعلق بالمرور على الأملاك المجاورة والخاص بتمرير قنوات سطحية أو باطنية لطلب المياه أو الغاز أو الكهرباء أو بخطوط ومنشآت وتجهيزات معدة لنقل وتخزين منتوجات الإستغلال وكذا التهيئات التي من شأنها أن تسهل إستعمال وحسن إستغلال المنجم أو الحجر أو هي ضرورية لتنميته الكاملة". كما تقضي المادة 21 فقرة 1 من القانون المتعلق بالطاقة الكهربائية: "طبقاً للتشريع المعمول به ووفقاً للشروط المحددة في هذا القانون، يمكن المؤسسة صاحبة الإحتكار في مجال الكهرباء والتوزيع العمومي للغاز، أن تستفيد من الإرتفاقات ذات المنفعة العامة والارتكاز والإرساء والتمرير العلوي والغرز وقطع الأشجار والتشذيب والغمر وتمرير القنوات والدخول والمرور". وتنص المادة 31 من قانون المياه (4): "تعيين على الأشخاص المخاضين لمجري المياه والبحيرات والبرك والسبخ والشطوط أن يسمحوا بحرية مرور عتاد الإدارة وذلك في حد إتساع ثلاثة أمتار ابتداء من الحدود المبينة في المادة 4 أعلاه، وتشكل حرية المرور هذه حق بالأشغال الدخول الدائم إلى المناطق الخاضعة للإرتفاقات". وفي كل الحالات المشار إليها، تظل الإرتفاقات المنصوص عليها وفقاً للقانون، سبيلاً لتسهيل الأشغال المتعلقة بالخدمة العمومية ومقتربة بالتعويض لفائدة الملاك الخواص المتضررين من الإجراء دون أن يتحول حق الإرتفاق إلى وسيلة للتجريد من الملكية ما لم تتخذ التدابير الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة كما هو وارد في المادة 37 من القانون رقم 06/84 والمادة 14 من القانون رقم 07/85 والمادة 33 من القانون رقم 17/83.

(1) د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985، ص 29.

(2) قانون رقم 07/85، مؤرخ في 06/08/1985، يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، جريدة رسمية عدد 33، سنة 1985.

(3) قانون رقم 06/84، مؤرخ في 07/01/1984، يتعلق بالأنشطة المنجمية، جريدة رسمية عدد 05، سنة 1984.

(4) قانون رقم 17/83، مؤرخ في 16/07/83، يتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد 30، سنة 1983.

المطلب الثاني

النظم القانونية للملكية العقارية الخاصة

إن توفر عنصر الصفة لدى المالك للشيء بمفرده سواء كان عقارا أو منقولا لا يثير إشكالا أمام قاضي الموضوع متى قدم المالك للجهة المختصة ما يثبت ادعاءه، إلا أن الأمر يختلف فيما إذا كانت الملكية جماعية وبوجه خاص ملكية اليد المشتركة أين يكون المالك فيها جماعة من الناس دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية ونعني بذلك نظام الملكية المشتركة والملكية الشائعة. ففي مثل هذه الحالات، ومع تعدد الملاك لشيء واحد يطرح تساؤل حول مدى قابلية الدعوى التي يقيمها أحدهم دون الرجوع لباقي الشركاء، ولكي نجيب عن هذا الإشكال، يجب تعريف كل من الملكية الشائعة والملكية المشتركة وطبيعتهما القانونية ثم القول فيما إذا كان يجوز لأحد الشركاء مقاضاة الغير متى تعرضت الملكية الجماعية للإعتداء.

الفرع الأول: نظام الملكية الشائعة

الملكية الشائعة هي الملكية التي تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد دون أن يكون ملزما على البقاء في الشيوع (1)، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته. وقد وصف الأستاذ جون كربوني الملكية الشائعة على أنها: "هي نمط من التضامن الفعال، يجتمع شخصان أو أكثر على موضوع واحد، ملكية واحدة تعود في مجملها للمالكين أو أكثر، لكل واحد حصة والجميع يملك الكل" (2).

1) Michel de Juglart – Alain Piedelievre – Cours de droit civil – Tome II/ 6eme edition 1993 – Editions Montchrestien Paris.

2) Pr - Jean Carbonnier- Droit civil - 3/ les biens –Ouvrage precite- Page 100: C'est une modalité qui est au droit de propriété ce qui est au droit de créance la solidarité active. Il y a deux ou plusieurs sujets pour le même objet. le même bien appartient , dans son ensemble à deux ou plusieurs propriétaires - chacun on a sa part et tous l'ont tout entier »

وتوصف الملكية الشائعة بأنها حق ملكية (1)، فهي تشتمل على جميع عناصر الملكية حيث أن للمالك في الشيوع حق الإستعمال والإستغلال والتصرف وهذا ما جاءت به المادة 714 من القانون المدني الجزائري: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

ويتسع كل شريك في الشيوع بحق إتخاذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. ويدخل ضمن الوسائل الرامية لحفظ الشيء، أعمال الترميم والصيانة ورفع الدعاوى، والشريك في هذا فضولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق باقي الشركاء الآخرين على عمله. فالمالك على الشيوع غير ملزم متى تعرض الشيء للاعتداء، إنتظار الحصول على موافقة باقي الشركاء لرفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة جزائية أم مدنية للحفاظ على الملكية الشائعة، فالمالك على الشيوع وإن كانت حصته غير مفرزة، محول للدفاع على حقه كطرف أصيل وعن باقي الأطراف بوصفه فضولي.

الفرع الثاني: نظام الملكية المشتركة

تختلف الملكية المشتركة في العقارات عن الملكية الشائعة كونها تتعلق بالمباني دون الأراضي الفضاء، وقد جاء في كتاب 1000 سؤال للمحامي تعريف دقيق للملكية المشتركة: "يقسم العقار المملوك من طرف مجموعة من الأشخاص إلى حصص، يملك أحدهم جزء مفرز ونصيب في الأجزاء المشتركة. وتضم الحصة المفرزة، الشقة والمرآب، وكل جزء خالص لأحد الشركاء بينما تشكل الأجزاء المشتركة في المصعد والسقف والسلم ومساحات خضراء وكل جزء يستعمله كافة الملاك الشركاء" (2). والملكية المشتركة وفقا لأحكام المادة 743 من القانون المدني الجزائري هي: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 797.

(2) Martine Fell, oliviers Sers, Laurent zeidenberg - Les 1000 questions à l'avocat - édition Hachette 1989-page 309.: « l'immeuble en copropriété est divisé en lots. Un lot de copropriété comprend une partie privative et une quote part de parties communes. La partie privative comporte, appartement, cave garage ou parking etc, dont le copropriétaire a seul usage. La quote part est établie en tenant compte des parties communes telles que murs, toiture, escaliers, ascenseurs, espaces verts etc. »

حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". وقد حددت المادتين 744 و 745 من نفس القانون الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك والأجزاء المفروزة التي يملكها كل شريك خالصة له بمفرده دون غيره.

ولكل شريك في الملكية، الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتنعم بحرية بالأجزاء المشتركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار. الأصل أن الأجزاء المشتركة يحددها السند المنشئ للملكية، فإن لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معدا للإستعمال المشترك بين جميع الملاك (1). واستثار أحد الملاك بالأجزاء المشتركة يعد تصرفا مخالفا للقانون.

ويتمد الاختلاف بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة ليشمل صفة التقاضي بالنسبة لأحد الشركاء المتضرر من إعتداء قد يقع على الملكية بين الحالتين، ففي الملكية الشائعة يجوز لأحد الملاك على الشروع وخاصة الغير أصالة عن نفسه وفضولي عن باق الشركاء، بينما في حالة الملكية المشتركة، فالمالك محول في حدود حصته المفروزة مقاضاة الغير المرتكب للإعتداء إضرارا بتلك الحصة. أما إذا تعلق الإعتداء بالأجزاء المشتركة، فإن أمر المخاصمة متروك للمتصرف دون غيره وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 764 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29/01/1983: "يعد المتصرف وكيلا للجمعية ويمثلها لدى القضاء". فالأجزاء المشتركة تديرها جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها بواسطة جمعية تتمتع بالشخصية المدنية حيث تنتخب متصرفا يتولى تنفيذ قراراتها وتمثيلها أمام الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو إدارة عمومية أو جهة قضائية. ويتمتع المتصرف دون غيره من الشركاء بالصفة عند التقاضي.

(1) د. مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، جزء أول حق الملكية، مرجع سابق، ص 317

المطلب الثالث

نزع الملكية العقارية جبرا عن صاحبها

ترد على حق الملكية مجموعة من القيود منها ما هو مقرر بموجب نص قانوني وتسمى القيود القانونية سنت بغرض تحقيق المصلحة العامة كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والتأميم، وهناك قيود أقرت لتحقيق المصلحة الخاصة منها مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة وعدم التعسف في استعمال الحق (1). وما يهمننا بالنسبة لموضوع بحثنا هي القيود القانونية التي تؤدي متى تم اللجوء إليها إلى نزع الملكية من صاحبها بينما القيود الأخرى تحد من صلاحيات المالك في التمتع بالشئ دون أن تنزع منه ملكيته.

بالإضافة إلى الحالات الواردة على سبيل الحصر والتي تؤدي في مجملها إلى إنتزاع حق الملكية من صاحبه وتمنعه من رفع أي دعوى قضائية لإنعدام الصفة وفقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك". وهي: - عدم إستغلال الملكية - نزع الملكية للمنفعة العامة - التأميم - المصادرة، هناك حالات أخرى يفقد صاحب الحق ملكيته بموجب إنتزاع فعلي من طرف الدولة وإن كان ذلك التصرف مخالفا للمبادئ القانونية العامة، منها ما آلت إليه الأراضي الموضوعة تحت الحماية والأراضي الشاغرة.

الفرع الأول: نزع الملكية وفق القواعد القانونية العامة

تقتصر حالات نزع الملكية العقارية جبرا عن صاحبها في أربعة حالات، ثلاثة منها تستند إلى أسباب تملها الضرورة الإقتصادية أو المنفعة العامة بينما يعد الإجراء الرابع كعقوبة تكميلية لاحقة على الإدانة.

(1) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، مرجع سابق، ص 194.

أولاً: عدم إستغلال الملكية كصرف تعسفي

إن من الخصائص التي ينفرد بها حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى. أنه حق جامع مانع دائم وللمالك أن يمتنع عن إستعمال أو إستغلال العين المملوكة له دون أن يفقد حقه في الملكية، إلا أن تلك السلطة المخولة للمالك على الشيء المملوك له غير مطلقة إعمالاً بالوظيفة الإجتماعية للملكية ودفعا لأي تعسف في إستعمال الحق، إذ أن إستعمال الحق إستعمالاً تعسفياً من طرف صاحبه يشكل خطأ في نظر القانون (1).

لقد قيد المشرع الجزائري حق الملكية في الشق المتعلق بالإنتفاع وفرض على المالك التزامات ذيلها بمجموعة من الجزاءات توقع على المالك متى أحل بتلك القيود، ولعل أهمها ما ورد في القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري (2) حينما إعتبر الشارع وفق نص المادة 48 فقرة 01 عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في إستعمال الحق نظراً إلى الأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي ثم أضاف في الفقرة الثانية بأن الإستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر يعد واجبا على كل مالك لحقوق عينية عقارية أو حائزها والمادة 49 من نفس القانون حينما عرفت عدم الإستثمار: "تعد أرضاً غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل إستغلالاً فلاحياً فعلياً مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل". والملاحظ في هذا الإطار، أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع المصري، قصر عدم الإستغلال كصرف تعسفي يستوجب توقيع الجزاء ضد مرتكبه في مجال الأراضي الفلاحية دون أن يشمل مفهوم التعسف في إستعمال الحق مجال السكنات والأماكن العقارية المبنية وكذا الأراضي غير المصنفة على أنها ذات طابع فلاحية (3). فبينما تقضي أحكام المادة 11 من قانون إيجار الأماكن المصري رقم 121 لسنة 1947 على أنه: "لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للإستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستجارها مستأجر بالأجرة القانونية"، فإننا لا نجد ما يقابل هذه

(1) د. خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1994، ص 248.

(2) قانون رقم 25/90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1990.

(3) د. محمد المنجي، جرائم الإسكان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى 1986، ص 136 - 137.

المادة في النصوص الجزائرية سواء في القانون المدني بوصفه النص العام أو التشريعات الخاصة ومن أهمها ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (1) حيث إكفى النص بالترغيب في إستغلال العقارات المبنية وفق مادته 20 من خلال إلغاء المواد 471 - 472 - 473 - 474 - 509 وكذا المواد من 514 إلى 539 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/75 المتضمن القانون المدني والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة ثم المادة 22 من قانون النشاط العقاري التي تنص: "إذا إنتضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة". إلا أن ذات النص لم يحتوي على الترهيب من الإمتناع عن وضع الأملاك في سوق المعاملات العقارية وبالتالي فإن القيد على الإستغلال يبقى مقتصر على الأراضي الفلاحية دون غيرها.

لقد نظم قانون التوجيه العقاري كيفية فقدان مالك العين ذات الطابع الفلاحي لحقه في الملكية عند عدم الإستغلال من خلال مادتيه 51 و 52 أين تمت الإشارة إلى إمكانية بيع العقار غير المستغل جبرا عن صاحبه، والبيع وفق قواعد القانون المدني ينقل الملكية إلى الغير(2). فتسرى إمتنع صاحب العين عن إستثمار أرضه ذات الطابع الفلاحي ينذر لكي يستأنف إستثمارها وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى إنتهاء أجل مدته سنة، تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض ببيعها إذا كانت الأرض خصبة جدا أو خصبة وثبت لدى المالك إنعدام الأسباب الجدية المانعة من الإستثمار أو القوة القاهرة ويمكن في هذه الحالة للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، أما إذا توفر عذر قانوني لدى المالك يبرر عدم الإستغلال، فإن الهيئة العمومية مخيرة بين: وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف أو عرض الأرض للتأجير. وفي كلتا الحالتين يظل المالك متمتعاً بحقه وبصفته وله أن يدافع عن العقار المملوك له متى كان هذا الأخير عرضة للإعتداء. والقيد الذي أشرنا إليه فيما يخص حق الإستغلال وفق أحكام قانون التوجيه العقاري لا يعد الإجراء الأول الذي جاء به التشريع الجزائري، فقد ورد هذا القيد بشكل أكثر تشدداً من خلال عدد من النصوص السابقة كالتي جاء بها قانون الثورة الزراعية (3)، حيث لم يكف المشرع بعنصر عدم الإستثمار إنما ربط

(1) مرسوم تشريعي رقم 03/93، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتضمن النشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14، سنة 1993.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي بيروت، جزء أول، طبعة 1934، ص 130.

(3) أمر رقم 73/71، مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97، سنة 1971.

كيفية الإستغلال بالشخص المباشر له ونسبة المساحة المستغلة فاعتبرت مادته الثانية عدم ممارسة حق الإستغلال بصفة شخصية ومباشرة أو إستغلال مساحة تزيد عن قدرة العائلة على العمل سبباً من أسباب التأميم الكلي أو عن طريق التحديد ليتم منح الأرض لمن يستغلها شخصياً وفق مبدأ "الأرض ملكاً لمن يخدمها" وبقي الأمر على ذلك النحو إلى أن أُلغِيَ صراحة النص المتعلق بالثورة الزراعية بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري وبدأت عملية إسترجاع الأراضي لأصحابها الأصليين.

ثانياً: نزع الملكية للمنفعة العامة

تلجأ الإدارة العمومية إستثناء بعد فشل الوسائل الودية إلى نزع الملكية للمنفعة العامة بغية إكتساب أموال أو حقوق عقارية، فنزع الملكية جبراً عن صاحبها تعد سلطة مخولة للإدارة دون غيرها، الغرض منه تقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة. وقد عرف الأستاذ أحمد رحمانى إجراء نزع الملكية(1): "هو إجراء يخول الإدارة صلاحيات إجبار الأفراد على التنازل عن أموالهم لفائدتها أو لفائدة الهيئات والمؤسسات المختلفة شريطة أن تقصد تحقيق عملية تتعلق بالمنفعة العمومية وأن يقدم تعويضاً عادلاً ومنصفاً مسبقاً". ويستمد هذا الإجراء طبيعته الإستثنائية من الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد التي يحميها كل من الدستور والقانون المدني حيث ينص المرسوم رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المتضمن نزع الملكية(2)، أن المستفيد من إجراء نزع الملكية مجبر على تقديم تقرير يثبت محاولة إقتناء الأموال بالتراضي وأن عدم إحترام هذا القيد من طرف السلطة المختصة بأقرار نزع الملكية يجعل مما إتخذته مشوباً بعيب خرق القانون. وفيما عدا حالة حصول إتفاق بالتراضي بين الإدارة والمالك، فإن قرار نزع الملكية يظل مرهون من حيث قوته التنفيذية بعدم الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة خلال مهلة 15 يوماً عن صدوره لإحتمال تجاوز السلطة، حيث تنص المادة 33 من القانون رقم 11/91: "كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلاً وعديم

(1) أ. أحمد رحمانى، أستاذ محاضر بالمدسة الوطنية للإدارة الجزائر، محاضرة أقيمت خلال الندوة الوطنية حول القضاء العقاري، فندق الأوراسي ديسمبر 1993.

(2) قانون رقم 11/91، مؤرخ في 27/04/1991، يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21، سنة 1991.

الأثر وبعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به". ولأن المنازعات في مادة نزع الملكية تتمتع بالأثر الموقف، فإن الإدارة ملزمة حينئذ إنتظار صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية. ومتى تم الفصل في مسألة نزع الملكية عن طريق قرار إما إداري أو قضائي، فإن الملكية تنتقل من الأفراد إلى الإدارة ويجبر المعنيين على إخلاء الأماكن بوصفهم محتلين للعين وشاغلين لها بدون سند أو وجه حق مما يجعل من نزع الملكية قيدا على حق الملكية مادام يحرم المالك من حقه دون رضاه لقاء تعويض (1).

ويختلف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة Expropriation عن الإستلاء Requisition الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني: "إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستلاء". فالإستلاء إذن، يشكل إجراء جبريا تتخذه الإدارة المؤهلة بصورة مؤقتة غايتها إستغلال الأملاك الخاصة للأفراد سواء كانت منقولة أو عقارية من أجل تحقيق النفع العام ومواجهة حاجيات عاجلة على أن تدفع مقابل ذلك تعويضا للمالك. وتتميز المنفعة العامة التي تتطلب الإستلاء على المال الخاص، عن المنفعة العامة التي تؤدي إلى نزع الملكية، أنها أضيق مجالا من حيث التطبيق مع وجوب إقترانها بعنصري الضرورة والإستعجال. والإستلاء وفقا لأحكام المواد من 679 إلى 681 من القانون المدني الجزائري لا يؤدي بالنسبة للعقارات وفي كافة الأحوال إلى نقل الملكية، إنما يظل إجراء إستعجالي مؤقت مدة إستمراره معلقة على إنتهاء الإدارة من تنفيذ العمليات التي تم من أجلها الإستلاء على المال، فلا يفقد المالك صفته وإن حرم من الإستغلال وإستعمال ملكه مقابل تعويض.

ثالثا: التأميم

يشكل التأميم قيد على حق الملكية تنتزع بموجبه الدولة مالا خاصا من صاحبه جبرا مقابل دفع تعويض له، كما يعرف بأنه إجراء قانوني يستهدف تدخل الدولة العاجل في الأنشطة الإقتصادية الخاصة وتعديل نظم الملكية فيها مقابل تعويض بهدف إدارة هذه الأموال بما يحقق الصالح العام (2).

(1) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، مرجع سابق، ص 197.

(2) د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1988، ص 383.

يعتبر التأميم أحد أعمال الدولة السيادية التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء ولا تقبل الدعوى بشأنها سواء أمام القضاء العادي أو الإداري إنما يقتصر حق المتضرر على المطالبة بالتعويض العادل، فأعمال السيادة التي تشمل أعمال الحكومة والقوانين الصادرة عن الهيئة البرلمانية لا تخضع لرقابة القضاء لأن القاضي مطالب بتطبيقها وتفسيرها دون القدرة على مراقبتها (1). وقد عبرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بوضوح من خلال قرارها الصادر بتاريخ 17/01/1984 (02) عن موقفها تجاه مسألة تحديد أعمال السيادة بحيث إستعملت معيار الباعث السياسي كعيار لتحديد أعمال السيادة (3). كما نصت المادة 678 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

ويتسم إجراء التأميم بالشمولية قصد تحقيق منفعة عامة، من آثاره نقل الملكية الخاصة إلى أملاك الدولة. ويعد الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية النص الوحيد الذي تعرض لمسألة تأميم الأراضي ووسائل الإنتاج المرتبطة بها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وذلك وفق معيارين (4):

المعيار الأول: عدم الإستغلال المباشر والشخصي

قضت المادة 28 من الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية إلغاء حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة للمالك الذي لا يقوم بإستغلالها شخصيا ومباشرة وبأن تؤمم هذه الأرض ووسائل الإنتاج المرتبطة بها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ثم تلتها المادة 33 حيث عدت كل أرض زراعية أو معدة للزراعة يملكها شخص معنوي تابع للقانون الخاص ماعدا الأرض التي تملكها مؤسسة خيرية أو تعاونية كأرض عائدة لمالك غير مستغل وتؤمم بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

(1) أ. أحمد محبو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1983، ص 161.

(2) مجلة قضائية، عدد 4 سنة 1989، قرار رقم 36473، مؤرخ في 07/01/1984، ص 211.

(3) أ. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 45.

(4) دكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985، ص 26 - 27.

المعيار الثاني: تحديد الملكية الخاصة

يقصد بتحديد الملكية الخاصة، عدم جواز إمتلاك أراضي زراعية تفوق مساحتها عما أذن به القانون، والمشرع الجزائري عند أخذه بالمعيار لم يستحدث مبدأ، إنما أسوة بالمشرع المصري حين وضع حدا أقصى للملكية الفرد بموجب أحكام المادة 1 من المرسوم رقم 178 لسنة 1932: "لا يجوز لأي شخص أن يملك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان - وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله (1). بل وأن المشرع المصري ذهب إلى حد تجريم كل إكتساب لمساحة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به حين نصت مادته 37 مكرر من قانون الإصلاح الزراعي المعدل بالقانون 52 لسنة 1966: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 37 مع علمه بذلك" (2).

وبالإضافة لمعيار عدم الاستغلال المباشر والشخصي للأرض الفلاحية أو المعدة للزراعة، إعتد المشرع الجزائري معيار آخر يمثل في تحديد الملكية الخاصة إنطلاقا من أحكام المواد 65 - 66 - 67 من الأمر المتضمن قانون الثورة الزراعية (3) فيكون الحد الأقصى لمساحة الأرض التي يرخص بإمتلاكها لكل أسرة في المناطق الخاضعة لنظام الثورة الزراعية متى كان يستغلها إستغلا شخصيا ومباشرا مساويا للحد الأقصى للمساحة الممنوحة للمستحق في نفس البلدية. أما المساحات الزائدة عن الحد الأقصى فتؤم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية. وفي حالة توفر إحدى الفرضيتين، يقوم الوالي تبعا لنص المادة 232 من قانون الثورة الزراعية بإصدار قرار التأميم سواء بسبب التغيب أو التحديد بالنسبة للملكية الواسعة يتضمن تحويل الأرض محل التأميم من نظام قانوني إلى نظام آخر يترتب عنه النفاذ المباشر كقاعدة عامة، إذ بمجرد صدور قرار التأميم يفقد صاحب الأرض صفته كمالك وتحل محله الدولة.

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص 64 - 65.

(2) معوض عبد الوهاب، الوسيط في التشريعات الزراعية، دار الفكر الحديث بالقاهرة، طبعة 1984، ص 239.

(3) Elhadi Chalabi - Les nationalisations des terres dans la revolution agraire - OPU- Edition 1984 - Page 231.

يقصد بالمصادرة الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، وهي بذلك تختلف عن التأميم من وجهين (1) يتعلق أولهما بالحل بحيث ترد المصادرة كإجراء عقابي بموجب حكم قضائي بينما محل التأميم فهو تحقيق غاية إقتصادية للمصلحة العامة، أما وجه الإختلاف الثاني فهو من حيث الغرض، فالهدف من المصادرة هو عقاب الجاني بينما الهدف من التأميم فهو تحويل إستعمال الملكية الخاصة إلى خدمة المصلحة العامة. وقد عرفها الأستاذ عبد الله سليمان (2) بأنها: " إستحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهراً وبدون مقابل، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجرمة أقررت فعلياً أو أنها من الأشياء المحرمة قانوناً " .

وقد تعرض المشرع الجزائري للمصادرة من خلال نص المادة 15 من قانون العقوبات ضمن طائفة العقوبات التكميلية التي لا يجوز توقيعها إلا تبعا لعقوبة أصلية صدر حكم قضائي في الموضوع بشأنها . وتسم العقوبات التكميلية من حيث القاعدة العامة بأنها جوازية متروكة لتقدير قاضي الموضوع، له أن ينطق بها فتصبح واجبة التنفيذ كما له أن يعض الطرف عنها، فهي بذلك تختلف عن العقوبة التبعية التي تتصف بالطابع الإلزامي بحيث لا في تطبيقها صدور حكم قضائي لأن تطبيقها يتم بصورة تلقائية.

إن المصادرة تأخذ حكم العقوبة (3) إذا وقعت على أشياء لا يحرم القانون حيازتها إنما شرعت للمعاقبة على جريمة إرتكبتها مالك هذه الأشياء، فهي أشبه بالغرامة تؤدي عينا بتمليك الدولة الأشياء المتحصلة عن الجريمة . ولا تأخذ المصادرة الوارد ذكرها ضمن تدابير الأمن العينية وفقا للمادة 20 من قانون العقوبات الجزائري، حكم المصادرة المشار إليها كعقوبة، فالمصادرة الوقائية تكون بالنسبة للمنقولات فقط ولا تشمل العقارات بينما تمتد المصادرة العقابية إلى جميع الأموال بما فيها المنقول والعقار كما تقتصر على الجرائم من صنف الجنائيات إذ لا يجوز الحكم بها في الجنح إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (4) . وسندنا فيما ذهبنا إليه، أن المشرع الجزائري وهو يعدد الأملاك

(1) د . منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة ، مرجع سابق، ص 199.

(2) د . عبد الله سليمان ، النظرية العامة للداير الإحترازية دراسة مقارنة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة 1990، ص 162.

(3) أ. حندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1942 . ص 189 .

(4) د . إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار الكتاب اللبناني، طبعة 1981، ص 237.

غير القابلة للمصادرة، أشار في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون العقوبات: "محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه إن كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع". ليضيف في الفقرة الثانية من نفس المادة: "الأموال المشار إليها في الفقرات رقم 2 و3 و4 و5 و6 و7 و8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية" مستبعدا بذلك ما جاءت به الفقرة 1 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: "لا يجوز الحجز على مايلي: - الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص" وكان المشرع من خلال الإستثناءات التي حددها وأخرجها من مجال تطبيق العقوبات التكميلية، قد ترك النظر واسعا للقضاة من أجل توقيع العقوبات التكميلية بالنسبة لباقي الأملاك بما فيها العقارات بالتخصيص ومحلات السكن غير المستعملة فعلا من طرف أسرة المحكوم عليه.

ومصادرة الأموال بما فيها العقارات وفق المنظور العقابي، تشكل سببا من أسباب نقل الملكية وإخراجها من نظام الملكية الفردية إلى نظام ملك الدولة حيث يفقد صاحب العين صفة المالك فور إستكمال الإجراءات الشكلية دون أن ينال الشخص المعاقب أي تعويض على خلاف إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والإستلاء. كما يجب التفرقة بين المصادرة وإغلاق المؤسسة كإحدى تدابير الأمن الوارد ذكرها في المادة 20 من قانون العقوبات وغلق المحل على ذمة التحقيق، فالمصادرة إجراء ناقل للملكية خلافا للغلق كدبير وقائي فهو لا ينقل الملكية إنما يمنع صاحب العقار من التمتع به إلى حين، أما الغلق أثناء مباشرة التحريات والتحقيق القضائي فهو أمر متروك شأن تقديره للموظفين المعنيين قبل المحاكمة وللجهة القضائية المختصة في الفصل أن تثبت كعقوبة وبالتالي تنتقل الملكية فور حيازة الحكم قوة الشيء المقضي فيه، ولنفس الجهة القضائية أن تأمر برفع اليد عن المحل المغلق ويسترد المتهم الملكية الكاملة على العقار.

إن الحالات الأربعة التي تناولناها بالدراسة تفقد المالك صفة إثر انتزاع ملكيته جبرا وفقا للقانون، غير أن التشريع الجزائري يشمل نصوصا عديدة يفقد من خلالها المالك صفة من الناحية الفعلية رغم بقاء الصفة من الزاوية القانونية.

الفرع الثاني: حالات نزع الملكية ماديا

وتشمل عموما حالاتي الأملاك الموضوعة تحت الحماية والأملاك الشاغرة الخاضعين للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 9 ماي 1963 بالنسبة للطائفة الأولى والأمر رقم 020/62 المؤرخ في 24 أوت 1962 بالنسبة للطائفة الثانية، ورغم صدور نصين الهدف منهما حسم الإشكال القانوني الذي أثارته وضعية الأملاك الموضوعة تحت الحماية والأملاك الشاغرة وفق الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتم لقانون التوجيه العقاري فيما يخص الفئة الأولى والأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 بالنسبة للفئة الثانية، فإن المنازعات لا تزال قائمة أمام الجهات القضائية حول الأملاك الموضوعة تحت الحماية نظرا لعدم التمكن من تسوية وضعية الأشخاص المكتسبين لهذه الأملاك في ظل التشريعات السابقة.

أولا: الأراضي الموضوعة تحت الحماية والأراضي الشاغرة

يقصد بوضع الأموال تحت الحماية من الناحية القانونية إخضاعها للحراسة، ويترتب عن ذلك غل يد المالك عن التصرف والإنتفاع بملكيته بحيث يتولى الحارس إدارة تلك الأموال لفائدة المالك مقابل نفقة شهرية (1). والخاضع للحراسة في حالة وضع أمواله تحت الحماية لا يفقد الصفة. إن الطريقة المتبعة لوضع الأملاك تحت الحماية مباشرة بعد الإستقلال من خلال المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09/05/1963 بدافع الحفاظ على الأمن العمومي والسلم الاجتماعي، لم تكن تتطابق مع ما تقتضيه القواعد القانونية العامة المتعلقة بالوضع تحت الحماية مما جعل الأستاذ فرانسوا بوريلاي يصف الإجراء بالفريد من نوعه (2).

وبالرجوع إلى نص المادة 4 من المرسوم رقم 168/63 نجد بأن تسيير هذه الأموال يخضع لأحكام المرسوم رقم 88/63 الصادر بتاريخ 18 مارس 1963 والمتعلق بتنظيم المؤسسات ذات الطابع الصناعي، الحرفي والمستثمرات الفلاحية الشاغرة والذي بموجبه تم إدماج الأراضي الفلاحية ضمن الأملاك الوطنية من حيث الواقع بسبب إستعمال وعائنها لغرض البناء كما منحت في إطار القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بجيازة الملكية الفلاحية عن طريق الإستصلاح

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، مرجع سابق، ص 628.

(2) أ. فرانسوا بوريلاي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الجزء الثاني من المقال، سنة 1966، ص 736.

رغم أن هذا القانون إستبعد المنح بالنسبة للأراضي المملوكة للخوفاص إلا أنه بالنظر إلى المادة 85 مكرر 1 من الأمر رقم 26/95 (1) والتي تنص فقرتها الرابعة: " أن لا تكون الأراضي المعنية قد منحت في إطار القانون 18/83 ". وبمفهوم المخالفة يتضح بأن الأراضي التي كانت محلا للوضع تحت الحماية قد تم منحها فعلا للغير علما أن المالك الأصلي لم تتزع منه ملكيته.

من خلال تطبيقات المرسوم رقم 168/63، لجأت الإدارة إلى وضع أراضي تحت الحماية تابعة لموطنين ينتمون للمعارضة السياسية (2) وأغفل النظر في شأن إسترجاع هذه الطائفة من الأراضي عند صدور قانون التوجيه العقاري (3) إلى أن تداركها المشرع في التعديل الآحق لنفس القانون بموجب الأمر رقم 26/95 (4). والثابت مما سبق ذكره، أن ملاك الأموال العقارية الموضوعة تحت الحماية لم يفقدوا ملكيتهم قانونا إنما فقدوها بصورة فعلية لأن تلك الأموال لم تدمج ضمن الأملاك الوطنية بنص صريح مما يسمح للدولة بالتنازل عنها لفائدة الغير، إنما أستغلت حالة الوضع تحت الحماية لمنح الأملاك العقارية من منظور الواقع المادي ويصبح المستفيد الجديد هو المالك للعقار وفق نص المادة 764 من القانون المدني.

إن شأن الأملاك الموضوعة تحت حماية الدولة يختلف عن الأملاك المعلنة شاغرة. فبالنسبة للأملاك الموضوعة تحت حماية الدولة، تظل الملكية حقا عينيا لصاحبها ولو من الناحية القانونية بينما تبقى التجاوزات إن وجدت، تصرفات غير مشروعة. أما إعلان الأملاك على أنها شاغرة، فهي وسيلة لنقل الملكية من الخوفاص إلى الدولة بوصفها وارث لمن لا وارث له، وقد لجأت السلطة العمومية في الجزائر إلى إعتماد حالة إعلان الشغور بعد الإستقلال إثر الرحيل الجماعي للمعمرين الذي تسبب في إحداث ضرر بالإقتصاد الوطني، فقام المشرع آنذاك بإصدار مجموعة من النصوص قصد تنظيم تلك الأموال منها:

(1) أمر رقم 26/95، مؤرخ في 25/09/1995 معدل ومتسم للقانون رقم 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، سنة 1995.

(2) أنظر القرار المؤرخ في 30/09/1964، صادر عن والي ولاية الجزائر، يتضمن وضع أراضي مساحتها 28 هكتار تقع بوقرة تحت حماية الدولة تابعة لشخص ينتمي لحزب جبهة القوى الاشتراكية المحضورة آنذاك.

(3) أنظر القرار رقم 84394، مؤرخ في 14/02/1992، صادر عن المحكمة العليا يقضي بإعادة الأرض الموضوعة تحت الحماية بسبب توجه سياسي للمالكها.

(4) أنظر نص المادة 85 مكرر 1، أمر رقم 26/95، مرجع سابق.

- 1- الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962 يتضمن حماية وتسيير الأموال الشاغرة.
- 2- المرسوم رقم 02/62 المؤرخ في 22/10/1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير في المؤسسات الفلاحية الشاغرة.
- 3- المرسوم رقم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 المتضمن تنظيم المعاملات العقارية الشاغرة.
- 4- المرسوم رقم 95/63 المؤرخ في 23/10/1963 المتعلق بتنظيم وتسيير الإستغلالات الفردية الشاغرة.

هذه النصوص، وبالرغم مما أثارته من إحتجاجات لدى الملاك الأوروبيين الذين غادروا الجزائر أثناء الإستقلال ومطالبتهم بإسترجاع أملاكهم لأن حالة الشعور وفق ماجاءت به هذه النصوص تتعارض مع المادتين 539 و 713 من القانون المدني الفرنسي حيث تشترطان توفر أحد عنصرين: - أن يكون المالك غير معروف أو أن لا يوجد للمالك أي وارث فتحل الدولة.

وأن تلك الإجراءات تتعارض مع أحكام إتفاقية إيفيان (1) سيما مادتها 12 التي إلتزمت بموجبها الجزائر بضمان وبدون تمييز حرية ممارسة الحقوق العقارية الموجودة على إقليمها: "لا يحرم أحد من ملكيته بدون تعويض عادل ومحدد مسبقا"، إلا أن المشرع الجزائري عرف الأموال الشاغرة طبقا للمرسوم رقم 88/63 بأنها: "تلك المؤسسات التي توقفت عن نشاطها أو إستغلالها العادي بدون مبرر شرعي". وأعتبر الأستاذ فرانسوا بوريلا القوانين الصادرة في هذا المجال تشريعا خاصا يخرج عن القواعد المعروفة في القانون المدني حيث قال(2): "إن مفهوم الأملاك الشاغرة ونتائجها شهدا تطورا من 1962 إلى 1963. هذا المفهوم ظهر نتيجة المغادرة الجماعية للأوروبيين من الجزائر خلال فترة ماي - جوان 1962 وهذا يعني بأن المفهوم الكلاسيكي لحالة الشغور وفقا للقانون المدني غير قابل للتطبيق في مثل هذه الحالة وأن قانونا خاصا تم إستحداثه".

1) Benyoucef Benkhedda - Les accords d'Evian - OPU - Edition 1986 - Page 100.

(2) أ. فرانسوا بوريلا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 730.

«La notion de biens vacants et ses consequences ont évolué de 1962 - 1963. Cette notion est apparue comme l'aboutissement du départ massif des européens d'Algerie en Mai - Juin 1962 c'est à dire que la notion classique de vacance du droit civil n'est ici pas applicable et qu'un droit spécial à dû être élaboré».

ويستند هذا الموقف لكون الدولة الجزائرية غضت النظر عن كافة الطعون المتقدم بها بل وجاءت المادة 1 من الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06 ماي 1966 المتعلق بإدماج الأموال المعلنة شاغرة بناء على قرار من الوالي المختص إقليميا ضمن أملاك الدولة ولم يعد للملاك الأصليين أي صفة في التقاضي مما يتعارض مع أحكام إتفاقية إيفيان والمادتين 539 و713 ون القانون المدني الفرنسي (1).

1) Maitre Pierre Pruvost – Le guide juridique pratique- Editions EUROPA Paris 6ème édition Janvier 1966- code civil Français:
Art 535: "Tous les biens vacants et sans maitre, et ceux des personnes qui decedent sans heritiers, ou dont les successions sont abandonnes, arppartiennent au domaine public".
Art 713: "Les biens qui n ont pas de maitre appartiennent à l Etat".

المبحث الثاني

صور الملكية العقارية تبعا للتشريعات الخاصة

لقد إستحدث المشرع الجزائري بموجب عدد من النصوص الخاصة صورا جديدة للملكية، فلا هي تقليدية جامعة مانعة تشمل الرقبة والإنتفاع، ولا هي حق عيني يقتصر على جزء من الملكية قوامه الإنتفاع دون سلطة التصرف. فبمقتضى بعض النصوص، أنشأ حقا عينيا يخرج عن القواعد القانونية العامة أصطلح على تسميته بالإنتفاع الدائم، وفي نصوص أخرى قيد حق الملكية وجعله ناقصا محدد الأجل مبتورا من خاصية الديمومة. كما تعرض المشرع الجزائري من خلال تلك النصوص الخاصة إلى جنسية المالك للعقار وإعتبرها عنصرا جوهريا جاعلا من توفر الجنسية الجزائرية لدى المترشح للإستفادة من الأرض شرطا للملك وهو الأمر الذي لم يرد في القانون المدني.

فبسوجب المادة 76 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/90 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 3 من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية والمادة 10 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن قانون المستثمرات الفلاحية، أستبعد من مجال تملك الأرض الفلاحية الأجانب وأبقى هذا الحق حكرا على الجزائريين مثلما هو معمول به في التشريع المصري وفق مبدأ حظر تملك الأراضى الزراعية وما في حكمها على غير المصريين(1).

(1) د - نبيل إبراهيم سعد . القانون الزراعي . منشأة المعارف بالإسكندرية . طبعة 1986 ، ص 17 .

المطلب الأول

ملكية العين بموجب حق الإنتفاع الدائم

يشمل حق الإنتفاع وهو حق عيني أصلي، الإستعمال والإستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة، بينما يكون الإستعمال والإستغلال لآخر ويسمى حق الإنتفاع وحق التمتع وفقا للتشريع الجزائري، والإستغلال هو الحصول على غلة الشيء أو ثماره، وللمنتفع نفس ما للمالك من صلاحيات على الشيء باستثناء عنصر التصرف في الرقبة حيث ينفرد به صاحب العين. ويرد على شيء مملوك للغير وبذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة،

وأهم ما يميز حق الإنتفاع عن حق الملكية، أن الإنتفاع مؤقت كقاعدة عامة فينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين له فلا ينتقل للورثة إذ تنص المادة 852 من القانون المدني الجزائري: "ينتهي حق الإنتفاع بإقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزراع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن." كما تنص المادة 854 من نفس القانون: "ينتهي حق الإنتفاع بعدم الإستعمال مدة خمسة عشرة سنة". وقد وصفه الأستاذ محمد حسنين حين تعرض بالشرح لحق الإنتفاع، بأنه حق شخصي بمعنى أنه ينقضي بوفاة صاحبه (1). من خلال النصين يتضح بأن حق الإنتفاع وفقا للقواعد القانونية العامة لا يتسم بطابع التأييد كما هو الشأن بالنسبة لحق الملكية الذي لا يزول بهلاك صاحبه وغير محدد في الزمن.

(1) د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، مرجع سابق، ص 28.

الفرع الأول: الملكية بموجب حق الإنتفاع

لقد ارتأى المشرع الجزائري الخروج عن القواعد العامة حينما أصبح على حق الإنتفاع صفة التأييد بناء على نصوص خاصة ليتحول الإنتفاع من جزء ضمن كل ويقرب إلى حد بعيد من الملكية نفسها. ومن أهم القوانين الخاصة التي أراد بها المشرع الجزائري ترسيخ نظرة متميزة لحق الإنتفاع، نجد القانون رقم 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (1) المعروف بقانون المستثمرات الفلاحية حيث تنص مادته 12 على ما يلي: "يسلم للمعنيين ببناء على تقديم عقد تصريحي بتكوين جماعة بمبادرة منهم عقد إداري يحدد قطعة الأرض التي يمارسون عليها حقهم في الإنتفاع الدائم على الشيوخ وبمخصص متساوية". كما تنص مادته 23: "تكون حصص الأعضاء قابلة للنقل والتنازل والحجز مع إحترام الطابع الجماعي للمستثمرة".

فحق الإنتفاع بموجب هذا القانون أشبه بحق الملكية من حيث التأييد وقابليته للإكساب بالميراث للذكور والإناث على السواء، وتشكل خصائصه التي إنفرد بها، حدا أقصى للمفهوم الجديد لحق الإنتفاع. أما عن خاصية الديمومة، فقد ورد ذكرها في نصوص خاصة أخرى هي أقدم من قانون المستثمرات الفلاحية من أهمها الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 المتعلق بنظام التسيير الذاتي في الفلاحة حيث منحت مادته الثانية للمستفيدين حق إنتفاع غير محدد المدة على مجمل الإستغلالات الزراعية، كما نصت المادة 124 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية: "تمنح أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية على أساس الإنتفاع المؤبد ويمكن إنتقالها إلى فرع ذكر على عمود نسب المستحق". والحائز لسند يثبت حق الإنتفاع وفق ما جاءت به هذه النصوص يعد بمثابة مالك للعقار صاحب صفة مباشرة وليس نائبا للمالك كما هو الحال بالنسبة للمستأجر، فالمستفيد من حق الإنتفاع الدائم وإن لم يكن مالكا للرقبة لبقائها في يد الدولة، إلا أن تمتعه بملكية الإنتفاع بصورة مؤبدة تجعله في مركز قانوني ممتاز يخوله حق الدفاع عن ملكيته، لأن الحماية من التعدي تهدف أصلا دفع حرمان صاحب العين من الإنتفاع بملكته أكثر مما تحقق الحماية من سلب ملكية الرقبة.

(1) قانون رقم 19/87، مؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، التشريعات العقارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: طبيعة عقد المنح في إطار القانون رقم 19/87

إذا كما لا نجد صعوبة في تكييف عقد المنح بأنه عقد إداري، حيث أن المادة 35 من قانون 19/87 تنص "تكون المستثمرة الفلاحية الجماعية قانونا عند نشر العقد الإداري المنصوص عليه في المادة 12 من هذا القانون...". فإن الصعوبة تكمن في طبيعة هذا العقد الإداري، هل هو عقد بيع أم إيجار؟

بالرجوع إلى نص المادة 7 من القانون رقم 19/87 والمادة الأولى من نموذج العقد الإداري، نجد أن العقد الذي يتضمن التنازل عن الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما هو إلا عقد بيع بحيث تنتقل ملكية الشيء المباع إلى المستقدين على الشئوع وبمخصص متساوية. وذلك بالنظر إلى خصائص عقد البيع من حيث كونه عقد ناقل للملكية إذ يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويلتزم هذا الأخير بدفع الثمن، ومتى إنتقلت الملكية إلى المشتري تصبح له سلطة مباشرة على الشيء المبيع.

هذه المميزات لا نجد لها متوفرة في العقد الإداري، لأن الدولة التي تمثل المجموعة الوطنية لم تتنازل عن كافة عناصر الملكية، بل منحت حق إنتفاع بصفة دائمة مقابل دفع إتاوة كل سنة تبعا للمادة 6 فقرة 1 من القانون رقم 19/87، واحتفظت بملكية الرقبة وعليه فإن هذا العقد ليس بعقد بيع. فإذا أمكن لنا إستبعاد البيع، هل يمكن أن نضفي على العقد المتضمن حق الإنتفاع الدائم صفة عقد إيجار؟

غير أن عقد الإيجار من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، أي لا ينصب على الملكية مثل عقد البيع. ومن أهم مميزاته أنه مؤقت ولا يرتب حقا عينيا بل حق شخصيا. وبالرجوع إلى نصوص قانون 19/87 وخاصة المواد 6 - 8 - 28 نجد أن هناك إختلافا بين هذين التصرفين، ولذا فإن هذا العقد ليس بعقد إيجار عادي Bail Ordinaire، بل عقد إيجار مؤبد أو ما يسمى باللغة الفرنسية (1) Le bail emphyteotique. ومصطلح Emphyteose من أصل يوناني معناه غرس أو زرع، تاريخ هذا الإيجار يرجع إلى نهاية الإمبراطورية الرومانية أين كان الإقطاعيون الرومان

(1) ابن رقية بن يوسف، مداخلة بعنوان العقار الفلاحي، بمناسبة اليوم الدراسي حول العقار، مقر ولاية تيبازة، 14 أبريل 1997.

يمنحون أراضيهم البور إلى الفلاحين مقابل دفع مبلغ زهيد كل سنة. وقد تعرض له المشرع الفرنسي من خلال المادة 451 من القانون الريفي حيث جعل مدته تتراوح ما بين 18 سنة كحد أدنى و99 سنة كحد أقصى بعد ما كان مؤبدا. وهو ما أخذت به التشريعات العربية مثل القانون المدني المصري حيث نص على حق الحكر في الأراضي الموقوفة وحق التصرف في القانون العراقي والسوري واللبناني. والمشرع الجزائري وهو ينص على حق الإنتفاع الدائم، إنما ساير هذه التشريعات فأنشأ بذلك ملكين على أرض واحدة، ملكية الرقبة للدولة، وملكية حق الإنتفاع للمستفيدين ولا يمكن سحب هذا الحق إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في 06/02/1990 شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحين في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987، وسنرى إن كان الأمر يتعلق بعقد بين طرفين أو قرارا إداريا موقع بالإدارة المنفردة علما وأن المشرع الجزائري وضع شروطا تتعلق بعضها بالأطراف وأخرى بالموضوع لتشكل في مجموعها عناصر عقد بين طرفين، الإدارة ممثلة من طرف والى الولاية من جهة والمستفيد أو المستفيدين من جهة أخرى بحيث يمثل قرار الوالي إيجابا ملزما تعرض من خلاله الإدارة شروطها للإستغلال على المجموعات وعلى هذه الأخيرة قبولها كما هي.

أما عن الحل في عقد المنح، فهو يشمل حق الإنتفاع الدائم وعلى الشيوخ وبمخصص متساوية بين أعضاء المستثمرة والممتلكات المكونة لهذه المستثمرة المتنازل عنها وبعد تحقيق الإستثمارات المنبثقة عن إعادة تنظيم الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية عنصر السبب في العقد، كما أن دفع الإتاوة مقابل الممتلكات المتنازل عنها بعد ما يحدد وعائنها وكيفية تحصيلها قانون المالية، يمثل عنصر الثمن. وبالنسبة لجانب الشكلية، فقد نضمته المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المتعلق بإعداد العقد الإداري بإعتبار أن محل العقد حق عيني عقاري يستوجب إفراغه وفقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني في شكل رسمي، وقد أسندت هذه المهمة إلى المفتشية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للقيام بعمليات الشهر. وبمجرد إتمام الإجراءات، يصبح المستفيد أو المستفدون ملاكا على الشيوخ لحق الإنتفاع بالمستثمرة وبصورة دائمة، ذوو صفة وفقا لمقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثاني إكتساب الملكية عن طريق الإستصلاح

يعد إستصلاح الأراضي سببا من أسباب كسب الملكية في التشريع الجزائري أسوة بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية ويلجأ في ذلك إلى الإستلاء كوسيلة لوضع اليد على الأراضي بنية التملك مستقبلا. والإستلاء هنا يشكل واقعة مادية للإكتساب وليس أسلوبا لتحقيق النفع العام متى توفر عنصرا الإستعجال والضرورة وفق ما هو وارد في أحكام القانون المدني بحيث تباشره الدولة بصورة مؤقتة في إطار تنفيذ مشاريعها العمومية دون الحاجة إلى إتضاع الملكية.

إن الهدف من وراء صدور القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الإستصلاح، هو تمكين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص من تملك الأراضي بغرض تحقيق هدفين، أولهما التشجيع على الهجرة إلى المناطق الداخلية في اتجاه الجنوب، ثم توسيع دائرة الأراضي الفلاحية والزيادة في حجمها إقتصاديا وهي أشبه بما يعرف في الفقه الإسلامي بإحياء الأراضي الموات التي لا ينتفع بها لانغمارها بالمياه أو لإنتفاع الماء عنها أو لأسباب أخرى تحول دون الإنتفاع بها ولا فرق بين أن يكون قد سبق إحيائها ثم ماتت وبين موتها ابتداء (1).

والأراضي الموات عند جمهور الفقهاء، هي الأراضي التي لا مالك لها والبعيدة عن العمران والتي لا ينتفع بها أحد (2)، والإحياء يتم مباشرة المحي إزالة المانع من الإنتفاع بالأرض لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا ميتة فهي له" وهو ما أكدته المادة 4 من القانون رقم 18/83 حيث نصت: "مع مراعاة الأحكام المخالفة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تنصب جيازة الملكية بالإستصلاح على أراضي تابعة للملكية العامة والواقعة

(1) د. عبد الحسين منذر الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1988، ص 72-73.

(2) د. ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1986، ص 40: "إحياء أراضي الموات هي الأراضي التي تركت بدون إستغلال ولم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف... أو بالعبارة الفقهية ما سلم عن الإختصاص وتملك بإحياء".

في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن إستخدامها للفلاحة بعد الإستصلاح". فتخرج من مجال الإستصلاح الأراضي التابعة للخواص والأراضي الموجودة ضمن المحيط العمراني.

وبصدور المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 المتعلق بتطبيق القانون رقم 18/83، حددت كيفية حصر الأراضي محل الإستصلاح فإما أن تتم العملية بمبادرة من المجموعات المحلية بناء على رأي المصالح التقنية المؤهلة وبالتنسيق مع مديريات الفلاحة والري وأملك الدولة يتبعها قرار من الوالي، أو بمبادرة شخصية من المعنيين بالإستصلاح الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من القانون رقم 18/83 وهذا محتواها: "يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو كل شخص إعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية، أن يملك أراضي فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بموجب هذا القانون" وتمنح للمستفيد مهلة خمس سنوات قابلة للتجديد من أجل إنجاز برنامج إستصلاح أراضيها بإستثناء حالة القوة القاهرة".

الفرع الأول: حيازة الملكية العقارية الفلاحية وفقا للقانون رقم 18/83

إن مفهوم الحيازة وفق أحكام القانون رقم 18/83 وإن كانت سببا مؤديا إلى الملكية إلا أنها تختلف جوهريا عن الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المنظم لإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية. فالحيازة المتعلقة بالإستصلاح تكون لاحقة لعقد البيع المحرر من طرف إدارة أملاك الدولة، فلا يجوز للمستفيد أن يباشر إستغلال الأرض قبل الحصول على السند الرسمي، وهي حينئذ لاحقة وليست سابقة لها، بحيث يتقدم المترشح بطلبه إلى رئيس الدائرة التي توجد بها قطعة الأرض المراد إستصلاحها مرفقا بملف كامل حددته المادة 9 من القانون رقم 18/83، وبعد الدراسة ترسل المداولات إلى الوالي المختص ليوافق عليها حسب الأشكال والأجال القانونية ليستلم على إثرها المعنى عقدا رسميا يعد بمثابة إذن يسمح له ببدء عملية الإستصلاح والتمتع بالأرض. أما الملكية الناجمة عن الحيازة وفق المرسوم رقم 352/83 فهي عبارة عن تسوية لوضعية قائمة أملتها الواقعة المادية، حيث تنص المادة الأولى من نفس المرسوم: "كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه،

عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الوثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

إن المستصلح يعد مالكا لقطعة الأرض منذ تسلمه عقد البيع وليس حائزا فعليا فحسب. إذ يتمتع المستفيد من كافة الإمتيازات الممنوحة قانونا للمالك وفقا لأحكام المادة 674 من القانون المدني بإستثناء ما يتعلق بالشرط الفاسخ. والسند المحرر في هذا الشأن يأخذ حكم الوثائق الرسمية ذات حجبية في الإثبات تجعل من حاملها في وضع قانوني سليم في مواجهة الغير وأمام الإدارات العمومية والجهات القضائية على خلاف الحائز الذي لا تستند حيازته على سند. كما تختلف الحيازة المكتسبة للملكية العقارية الوارد ذكرها بموجب أحكام القانون رقم 18/83 عن مفهوم الحيازة وفق ما جاءت به مقتضيات القانون المدني من حيث كون الحيازة الأولى هي غير ذات أثر إلا من تاريخ تسليم السند من طرف الإدارة ولا يمكن اكتسابها بالتقدم لأن العقار محل المنح هو ملك للدولة وحمي بقاعدة عدم قابلية الأملاك العمومية للتصرف أو الحجز أو الكسب بالتقدم، بينما تقع الحيازة الثانية على أملاك خاصة لم يشملها المسح العام.

وتتميز الحيازة عن حق الملكية وإن كانت سببا من أسباب كسبها الملكية، فالحيازة هي عبارة عن واقعة مادية تحدث آثارا قانونية حيث يسيطر من خلالها الحائز سيطرة فعلية على الشيء سواء كان حقا عينيا كالملكية والإنتفاع والإرتفاق أو حقا شخصيا بواسطة أعمال مادية مما يقوم به عادة المالك على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق. فالحيازة حينئذ تختلف عن الملكية من حيث التكييف، فالأولى عبارة عن وضع مادي يسيطر به الحائز سيطرة فعلية على الشيء والحكمة من حمايتها، مراعاة المصلحة الخاصة للحائز والمصلحة العامة حفاظا على النظام العام(1)، بينما يعد حق الملكية وضعاً قانونياً يمنح بموجب المالك سلطة ممارسة السيطرة القانونية على الشيء فيستأثر بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه سواء كان حقا عينيا أو شخصيا. إن القانون يفترض، على أساس المألوف، أن من كان حائزا لحق هو صاحب هذا الحق حتى يقوم الدليل على العكس (2) وهذا الإفتراض، يجعل من الحائز في مركز المدعى عليه في النزاع

(1) بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 91.

(2) د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، طبعة 1965، ص 400.

على الحق فلا يكلف بإثبات حقه وإنما على من ينازعه أن يثبت هو ما يدعيه. وقد تؤدي الحيازة إلى كسب الملكية إذا ما استمرت فترة من الزمن دون أن يلحق بها عيب من العيوب التي تشكل حاجزا أمام ترتب الآثار القانونية (1). ولصحة الحيازة يشترط توفر عنصرين إضافة لخلو الوقعة المادية من العيوب، فأما العنصران، هما القيام بالأعمال المادية التي يمارسها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة فإذا كان هذا الحق يتعلق بملكية عقار زراعي، وجب على الحائز القيام بزراعة الأرض، ثم توفر الركن المعنوي الذي يتمثل في نية التملك والظهور بوضوح بمظهر صاحب الحق محل الحيازة. إذ تعد الحيازة بمثابة المظهر الخارجي للحق ويفترض غالبا إقتران هذا الحق بالحيازة الفعلية، ولكي يكون هذا الإفتراض سليما ومشروعا، يشترط توفر مجموعة صفات لترتب الحيازة آثارها، وردت الإشارة إليها بمفهوم المخالفة في نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري (2) ضمن العيوب التي يشترط المشرع خلو الحيازة منها وهي الإكراه والخفَاء واللبس أو الغموض، ولا تكسب الحيازة صورتها المشروعة إلا إذا كانت مستمرة، هادئة، ظاهرة وغير غامضة.

أولا: أن تكون الحيازة غير متقطعة

يقصد بذلك عدم قيام الحائز خلال فترة زمنية تختلف باختلاف الظروف وطبيعة الشيء باستعمال الحق محل الحيازة، إذ يجب أن لا يتخلل الحيازة فترات إقطاع عن الإستعمال بشكل غير مألوف. والراجح فيما إذا كان إستعمال الشيء منقطعا بحيث تعتبر الحيازة مستمرة، هو طبيعة الشيء وما هو مطالب به الرجل العادي. أما لو كانت هذه الفترات معادة ومألوفة لم تكن الحيازة غير مستمرة (3). وتنص المادة 815 من القانون المدني الجزائري: "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى".

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية، مطابع ألف باء الأديب دمشق، طبعة 1968/1969، ص 406.

(2) أنظر نص المادة 808، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح.

إذا إقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو إلبس عليه أمرها".

(3) د. عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية. مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة 1968، ص 571.

هناك من الأشياء ما يقتضي إستعمالها الإستمرار على فترات متقاربة بينما طبيعة أشياء أخرى هي الإستعمال لفترات متباعدة مثلما هو الشأن بالنسبة للأرض التي تزرع خلال فصول غير متتابعة، كما أن كلف الحائز عن إستعمال الشيء لأسباب قاهرة لا يفيد بأن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الإستمرار. وفي هذا الشأن جاءت الفقرة الأولى من المادة 816 من القانون المدني الجزائري: "لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق". وبعد عدم الإستمرار عيبا مطلقا يجعل الحيازة غير صالحة لإنتاج أثرها في مواجهة الكافة وبحق لكل ذي مصلحة أن يمسك به لأن الحيازة تكون في ذاتها غير مستمرة بالنسبة للكافة، فعدم قيام الحائز منذ بداية الحيازة بالأعمال الدالة على الإستعمال، من شأنه ألا يكسبه الحيازة.

ثانيا: أن تكون الحيازة ظاهرة

بالإضافة إلى شرط الاستمرار، يجب أن تكون الحيازة برئة من عيب الخفاء يستوي في ذلك أن يكون الحائز قد عمد إخفاء حيازته أو لم يعتمد ذلك (1). إذ يفترض في الحيازة المشروعة أن تكون ظاهرة، علنية غير مشوبة بعيب الخفاء أو التستر سيما بالنسبة لمن لهم مصلحة في العلم بها. فإذا أستعمل الشيء بشكل ظاهر وعلني ولكن المالك لم يعلم بالحيازة لسبب يرجع إليه كغيبه أو إهماله، لم تكن الحيازة خفية لهذا السبب. وعيب الخفاء سهل التصور في حيازة المنقولات لإمكانية إخفائها، إلا أن الأمر يبدو عسيرا إذا ما تعلق بالعقارات بسبب صعوبة إخفائها. كما يطلق على وصف العلنية تسمية الخفاء وهي الظهور بمظهر صاحب الحق (2).

ثالثا: أن تكون الحيازة واضحة لا يشوبها لبس

يشترط في الحيازة الجديرة بالحماية القانونية توفر عنصر ثالث يضاف لصفتي العلانية والإستمرار يعبر عنه بعدم جواز إقتران الحيازة باللبس أو الغموض أو تكون معيبة بهما، فإذا كان عيب الخفاء يقع على العنصر المادي للحيازة، فإن عيب اللبس ينصب على العنصر المعنوي (3)،

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 419.

(2) د. منصور مصطفى منصور. حق الملكية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 397.

(3) د. محمد المنجي، الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1988،

فقد تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة ومع ذلك يشوبها عيب اللبس أي الغموض الذي يخفي نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة فلا يعلم هل الحائز يجوز لحساب نفسه أو لحساب غيره أم لنفسه والغير معا . ومن أمثلة الحيازة الغامضة كأن يستأجر شخص عقارا به منقولات خصصت لخدمته وأصبحت عقارات بالتخصيص، ثم يقوم المستأجر بشراء هذه المنقولات ويبقيها على نفس وضعها السابق مخصصة لخدمة العقار فتكون حيازته لها مشوبة بالغموض إذ لا يعرف الدائن المرتهن للعقار إن كان المستأجر يجوز هذه المنقولات بصفته مستأجرا أم بصفته مالكا . وفي هذه الحالة، ينص القانون المدني الجزائري في مادته 808 بأن الحيازة المشوبة بإحدى العيوب المشار إليها أعلاه بما فيها إنعدام الوضوح واللبس تكون غير ذات أثر تجاه من وقع عليه اللبس إلا من الوقت الذي تزول فيه هذا العيب لأن الحيازة تعد مظهرا خارجيا لقيام الحق .

ويعتبر عيب عدم الإستمرار حيث يقتضي الصالح العام إقرار الحالات الواقعية التي إستقرت فترة من الزمن وتعامل الناس على أساسها واطمأنوا إليها(1)، عيبا مطلقا يجعل الحيازة غير صالحة لإنتاج أثرها في مواجهة الكافة ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة تكون في ذاتها غير مستمرة بالنسبة للكافة. فعدم قيام الحائز منذ إبتداء الحيازة بأعمال الإستعمال من شأنه أن لا يكسبه الحيازة، بل ومتى إستمر الوضع كذلك، إنعدمت الحيازة تماما وأصبحت الواقعة المادية غير محمية بدعاوى الحيازة كما لا تؤدي إلى التملك بالتقادم . وبإستثناء عيب عدم الإستمرار، فإن العيوب الأخرى تشكل عيوباً نسبية ومؤقتة بحيث تزول بمجرد أن تتصف الحيازة بالهدوء والوضوح بدلا عن الإكراه واللبس، وتصبح كذلك إبتداء من الوقت الذي يمتنع فيه الحائز عن إستعمال القوة أو التهديد أو التخليط لعدم حاجته إلى شيء من ذلك للإحتفاظ بحيازته، كما أن الإكراه واللبس يتسمان بالنسبية بحيث لا يترتب عليهما أثر يجعل من الحيازة غير صالحة إلا بالنسبة لمن وقع عليه الإكراه أو الغموض، فقد تعتبر الحيازة معيبة بالإكراه والغموض في مواجهة شخص معين، وهادئة وواضحة بالنسبة لشخص آخر، فلا يمكن لغير من وقع عليه أحد العيبين أن يتمسك به، فإذا إنتزع الحائز الحيازة بالإكراه على سبيل المثال من شخص معين وكان المالك الحقيقي

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلي، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1995

شخص ثالث لم يقع عليه الإكراه، أعتبرت الحيازة بالنسبة إليه هادئة يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة كما يمكن أن تؤدي إلى تملك الحائز بالتقادم الذي يبدأ من وقت بدء الحيازة .

الفرع الثاني: عقد الملكية عن طريق الإستصلاح

أشرنا في مبحث سابق إلى كيفية حصول المترشح لعملية الإستصلاح على قطعة أرض وأن هذه الإستفادة تتم بواسطة عقد بيع يمضيه المترشح مع إدارة أملاك الدولة. إلا أنه من خلال الإطلاع على المادة 6 من القانون رقم 18/83 نلاحظ بأن الملكية الناجمة عن مشروع الإستصلاح مثقلة بشرط فاسخ حيث تنص نفس المادة: " يؤدي إمتلاك الأراضي بموجب هذا الفصل إلى نقل الملكية لصالح المترشح لإستصلاح الأراضي. يقيد نقل الملكية المعترف بها بشرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة. يتم نقل الملكية بالدينار الرمزي". وجاءت المادة 15 من المرسوم 724/83 لتؤكد على الطبيعة الخاصة لعقد الملكية المرتبط بعملية الإستصلاح: " يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداوات المجلس الشعبي البلدي ومخطط القطع الأرضية إن إقتضى الأمر، إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة لإعداد عقد الملكية مشفوع بشرط بطالته ويحدد وزير المالية نموذج هذا العقد بقرار. يسجل العقد المحرر ثم ينشر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا طبقا للتنظيم المعمول به في هذا المجال".

والشرط الفاسخ مرتبط بمدى إلزام المترشح بتعهداته المتضمنة إستصلاح الأرض خلال الخمس سنوات الموالية، وأثناء هذه الفترة، يعتبر المستصلح مالكا للعقار وحائزا للصفة التي تقتضيها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية عند التقاضي ويعتبر عقد البيع المسلم للمستفيد سنداً رسمياً ذا حجية نحو الغير نظراً لتوفره على العناصر الجوهرية في العقود الناقلة للملكية في المعاملات العقارية. ولكي نميز العقد القائم بين الإدارة والمستفيد من الإستصلاح عن غيره من السندات الرسمية كالقرارات التي تصدرها السلطة العمومية، نتطرق أولاً إلى صفة الإذعان التي يتسم بها عقد الإستصلاح ثم إلى الشرط الفاسخ.

أولاً: الملكية تستند إلى عقد خاص في شكل إذعان

يعد البيع، عقدا يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، وهو بذلك وسيلة ضمن وسائل إكتساب الملكية، إلا أن العقد المتعلق بعملية الإستصلاح يتميز عن عقد البيع كما يتسم بطابع الإذعان Adhésion من جانب المترشح. فأما القول بأن الملكية ناجمة عن عقد من نوع خاص فذلك يستند إلى عدم توفر أحد أركان البيع المنصوص عليها في القانون المدني المتمثل في ثمن المبيع لأن إلتزام الدولة بنقل الحق المتنازل عليه وهي الأرض موضوع الإستصلاح وإلتزام المترشح بالقيام بعملية الإستصلاح يتقصهما عنصر الثمن الجدي بحيث لا يعتبر الدينار الرمزي ثمنا للبيع.

أما جانب الإذعان في عقود الإستصلاح، أن قبول المستفيد بالحق المتنازل عليه يتم وفق ما يمليه الموجب دون مناقشة أو مفاوضة بنود العقد كما يحصل عادة في العقود الرضائية بل أن موقف القابل للعقد من الموجب لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع. ولما كان المذعن في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود ولكنه يكاد يكون مكرها عليه، على أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضاء، بل هو إكراه متصل بعوامل إقتصادية أكثر من إتصاليه بعوامل نفسية(1). إن الإذعان لا يوجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر إحتكارا فعليا أو قانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك، ويصدر الإيجاب عادة إلى الناس كافة وبشكل مستمر وواحد بالنسبة للجميع والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش إلا في حدود القانون. وتمثل الدولة في عقود الإستصلاح الطرف القوي لإمتلاكها بصورة منفردة دون غيرها للأراضي القابلة للإستصلاح، وأن الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 18/83 والمرسوم رقم 724/83 ماهي إلا إيجاب موجه لعامة الناس وعلى الراغب في الإستفادة من بنود النصين إلا الإذعان لما ورد فيها تبعا للعقد النموذجي المحدد سلفا من طرف وزارة المالية ويخضع عقد الإستصلاح في شقه المتعلق بالشروط الفاسخ لما قضت به المادة 110 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 280 - 279.

على خلاف ذلك". حيث خول المشرع بناء على المادة 15 من القانون رقم 18/83 للقاضي سلطة النظر في الشرط الفاسخ الذي تقيد به السلطة الإدارية المختصة.

ثانيا: الشرط الفاسخ في عقد الإستصلاح

لقد ورد في النصين، الأمر رقم 18/83 والمرسوم رقم 724/83 المتضمنين حيازة الملكية الفلاحية، ذكر مصطلحين قانونيين للتعبير عن إنحلال العقد فيما لو لم يرق المترشح بالتزامه المتعلق بإستصلاح الأرض الممنوحة له، فالمواد 10 و 15 و 17 من الأمر رقم 18/83 تحتوي على عبارة شرط فاسخ Clause résolutoire بينما تحتوي المواد 15 و 19 و 20 و 23 و 24 و 25 و 27 من المرسوم رقم 724/83 على عبارة بطلان العقد Nullité de l'acte فهل يستوي الإبطال مع الفسخ ؟

بالرجوع إلى القاموس القانوني(1) نجد بأن المصطلحين يختلفان من حيث اللغة القانونية فيعبر عن الفسخ ب Résolution والفاسخ Résolutoire بينما يعبر عن البطلان ب Nullité وباطل ب Nul ورغم أن كلا منهما يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي بحيث يعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد، لكنهما يختلفان من نواحي عديدة أهمها (2):

1-يرد الفسخ على عقد نشأ صحيحا لم يرق فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه المترتب عليه، بينما يرد الإبطال على عقد نشأ معيبا من يوم إنعقاده.

2-يختلف الفسخ عن الإبطال في أن الحكم به جوازي للقاضي إلا إذا إتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، أما في الإبطال فإذا طلبه من شرع الإبطال لمصلحته وجب أن يحكم به.

وبما أن العقد المتضمن الملكية عن طريق الإستصلاح يحتوي على شرط فاسخ فحسب فهو حينئذ عقد صحيح يمكن الإحتجاج به أمام الغير ما لم يتعرض للفسخ. أما ما ورد في المرسوم رقم 724/83 فنرى بأن المشرع كان يقصد الفسخ لا البطلان لعدم جواز الجمع بين الشرط

(1) إبتسام القرام . المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب البلدة ، طبعة 1999 ، ص 200 - 241 .

(2) د . علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة 1993 ، ص 109 .

الفاسخ والقابلية للبطلان في عقد واحد . فعقد الملكية عن طريق الإستصلاح إذن، يعد سنداً رسمياً يثبت الصفة لدى المستفيد منه وله من الحجية ما للعقود الرسمية الأخرى ما لم يدفع بوقوع تزوير . وذلك سواء كان مثلاً بشرط فاسخ أو رفع عنه ذلك الشرط .

الفصل الثاني وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة

تتميز وسائل الإثبات في المسائل العقارية عن سواها من المعاملات المدنية التي لا يشترط في حجيتها توفر عنصر الشكلية. والملكية العقارية الخاصة بوصفها حق عيني عقاري لا تثبت ولا يمكن الإحتجاج بها لدى الغير إلا من يوم تسجيلها وإخضاعها للشهر تطبيقاً لنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...".

يقصد بالقيّد، مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تؤدي إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة أو ناقلة، معدلة أو منتهية لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً (1). وقد عرف الأستاذ معوض عبد التواب السندات الرسمية ذات الأثر بين أطرافها ونحو الغير بأنها: "المحررات الواجبة الشهر هي السندات المتعلقة بالتصرفات والأحكام النهائية المنشئة للحقوق العينية العقارية، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". فما هي السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة وما هو أثر إنعدام الشكلية على عنصر الصفة لدى الشاكي من الإعتداء؟

(1) الفاضية زروقي ليلي . مقالة تحت عنوان: "التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد". مجلة الوثائق، العدد

05 ديسمبر 1998، ص 13.

(2) أ. معوض عبد التواب، الشهر العقاري والوثيق، منشأة توزيع المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص 512.

المبحث الأول

الإعتراف بالملكية العقارية الخاصة مع توفر السند الرسمي

تختلف وسائل الإثبات بالنسبة للملكية العقارية وفق التشريع الجزائري بين النص العام الذي يمثله القانون المدني والنصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة من حيث ترتيبها ومدى حجيتها أمام الجهات القضائية. حيث تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي". والمراد بالرسمية ما جاءت به المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري حيث تنص: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". وبمفهوم المخالفة، يتضح بأن الملكية العقارية لا تثبت بغير سند رسمي كأن يلجأ إلى العقود العرفية وهو ما وصفه الأستاذ سباع محمد موثق بتلمسان: "وجود العقد الرسمي بالنسبة للعرفي كحضور الماء في بطلان التيسم للوضوء" (1). والحق العيني العقاري لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً (2).

أما المقصود بالعقد وفقاً للمادة 324 مكرر من القانون المدني، هو السند الرسمي Acte وليس العقد بمفهوم Contrat، حيث عرفت المادة 324 من نفس القانون، العقد الرسمي بأنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". فالسندات التي يجيزها المشرع حينئذ كوسيلة إثبات متى تعلق الأمر بملكية عقارية هي السندات المحررة من طرف ضابط أو موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة، يمكن حضرها في ثلاثة وسائل: -العقود الوثيقية - السندات الإدارية - الأحكام القضائية.

(1) سباع محمد، مقالة تحت عنوان: "التوثيق والعقود الرسمية"، مجلة الموثق، مرجع سابق، ص 21.

(2) عازب فوجات، محاضرة تحت عنوان "مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية حول القضاء العقاري، الوراثة ديسمبر 1993.

المطلب الأول

العقود التوثيقية والسندات الإدارية المشهورة كوسيلة لنقل الملكية

تشكل العقود التوثيقية والسندات التي تحررها الإدارة العمومية متى خضعت لإجراءات التسجيل والشهر، وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وهي لا تختلف عن الأحكام القضائية إلا من حيث أنها منشئة للحق بينما الأحكام كاشفة له.

الفرع الأول: العقود التوثيقية المشهورة

يقصد بالعقود التوثيقية، السندات المحرزة من طرف ضابط عمومي يطلق عليه تسمية موثق وفقا لمحتوى الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق (1) المعدل بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988. والعقود التوثيقية هي المحررات المثبتة للتصرف سواء تمت بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والتنازل أو باتفاق إرادتين كالبيع. وفي كلتا الحالتين يقوم الموثق بتحرير سندات رسمية يجوز الإحتجاج بها بين الأطراف وأمام الغير متى تمت في شكلها القانوني وخضعت لعملية التسجيل والإشهار لدى المحافظة العقارية. ويعرف الأستاذان ميشال دو جيجلار وألان بيدوليافر، السند الرسمي على أنه: "العقد المحرر من طرف ضابط عمومي ويحتوي على طائفتين من المعلومات. أولها يتعلق بما يعاينه الموثق شخصيا مثل الإسم والسن والحالة المدنية للأطراف، ويعتبر ما ورد في شأنها حجة حتى يثبت تزويره. كما يحتوي العقد على وقائع تمت دون حضور الموثق وهي معلومات صحيحة إلى حين إثبات العكس (2).

(1) أمر رقم 91/70 . مؤرخ في 15/12/1970 ، يتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية عدد 107 ، سنة 1970 .

2) Michel de Juglart – Alain Pielievre - Cours de droit civil – Tome II 6eme edition – 1993- Page 8 et 9: « Cet acte est établi par un officier public. Il contient deux catégories d'éléments. On y relève, tout d'abord, les constatations faites par le notaire ; Par exemple, celles concernant le nom, l'âge, l'état civil en général des parties ; Ces indications ne peuvent être attaquées que par la procédure d'inscription de faux. Mais y figurent également les énonciations qui n'ont pas été constatées personnellement par le notaire et qui font foi jusqu'à la preuve du contraire ».

فالملكية العقارية تثبت بمجرد تحرير العقد أمام موثق تبعا للأشكال المحددة قانونا، فإذا ما إنعدمت إحدى العناصر المشار إليها أعلاه مثل إبرام العقد أمام ضابط عمومي أو الشكل أو التسجيل أو القيام بإجراءات الشهر، أعتبر المحرر عقدا عرفيا يتضمن التزامات شخصية بين الأطراف دون أن يحقق نقل الملكية كما لا يمكن الإحتجاج به كسند رسمي.

ويبرز مدى إهتمام المشرع الجزائري بعنصر الشكلية كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية، فيما جاءت به المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري حيث أخضع تحرير عقود البيع بناء على تصاميم للشكليات القانونية بالرغم من غياب محل البيع ماديا وقت إبرام الإتفاق إذ تنص المادة 12: "يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار". لقد ميز القانون المدني الجزائري من خلال المواد 324 إلى 329 بين العقود الرسمية والعقود العرفية بحيث إعتبر العقود الخاضعة للشكل الرسمي، السندات الوحيدة القابلة لنقل الملكية وما دونها هي عقود عرفية.

الفرع الثاني: الوثائق المسلمة من طرف السلطة الإدارية

المراد بالسندات الإدارية، الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية وهي تنقسم إلى ثلاثة:

- 1- قرارات إدارية تصدرها الإدارة العمومية بالإرادة المنفردة.
- 2- عقود إدارية تتم بموجب إتفاق بين طرفين أحدهما الإدارة.
- 3- شهادات تثبت وقائع مادية تكسب المستفيد منها مركزا قانونيا.

أولا: القرارات الإدارية

يقصد بالقرار الإداري وفقا للتعريف الفقهي، هو كل عمل قانوني إفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة يحدث أثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم (1).

(1) د. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، 1989، ص 215.

والقرارات الإدارية تصدر عن السلطة الإدارية المختصة بشكل منفرد وملزم في ذات الوقت دون حاجة أو إنتظار لرضاء الأفراد أو الغير وهي بذلك تعد من أفضل وسائل القانون العام نجاعة وفعالية وسرعة حين البت في القضايا المعروضة. إلا أن الإدارة غير مجبرة بصورة دائمة على اللجوء لإصدار قرارات، فقد تجدد في إبرام عقود رضائية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية ما يحقق أهدافها. والعقود الإدارية على خلاف القرارات الإدارية، هي إنصراف إرادتين لشخصين من أجل تحقيق نتيجة على أن يتم أحدهما بالضرورة إلى أحد أشخاص القانون العام. ومن أمثلة القرارات الإدارية المتضمنة منح صفة المستفيد من عقار، ما نصت عليه المادة 243 من الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية حيث يصدر الوالي بموجب هذه المادة قرارات التأميم والمنح على أساس القوائم المصادق عليها من قبل المجلس الشعبي الولائي، والحائز على قرار المنح، يعد بمثابة مالك لحق الإنتفاع الدائم وفقا لأحكام المادة 124 من نفس القانون. كما نصت الفقرة الثانية من المادة 14 من الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 المتضمن تحديد إتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها وهو ما يعرف بقانون تسوية البنايات الفوضوية: "وتتخذ البلدية أي إجراء يستهدف تثبيت الذين يشغلون فعلا هذه الأراضي التي أدمجت على هذا النحو، في حقوقهم الحيازية والسكنية عن طريق التنازل لهم عنها بعوض بالتراضي متى كانت المباني التي شيدها أو إعزموا تشييدها تتوفر فيها الشروط والمقاييس التي يتطلبها التنظيم الجاري به العمل". فبعد أن يدفع المالك سنداً عرفياً ورسمياً إذا طابح إستثنائي للخزينة العامة، تسلمه البلدية سنداً يدعى قرار إداري يكسب صاحب العقار صفة رسمية أمام الغير.

ثانياً: العقود الإدارية

أما بالنسبة للعقود الإدارية وإن كان المشرع الجزائري يطلق عليها تسمية Acte باللغة الفرنسية خلافاً لما ذهب إليه في القانون المدني أين يقابل مصطلح العقد تسمية Contrat لأن مصطلح Acte تعادل باللغة العربية كلمة سند(1). والسند لفظ عام يشمل كل الوثائق بما فيها العقود والقرارات والأحكام. وسنعيد الذكر في مجال العقود الإدارية بوصفها سنداً رسمية تثبت الملكية

(1) إيسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 1 - 11.

العقارية إلى العقود المتضمنة إكساب الحيازة عن طريق الإستصلاح وفقا للقانون رقم 83/18 والعقود الإدارية المتعلقة بالمستمرات الفلاحية وفقا للقانون رقم 87/19 . والقول بإستناد الملكية على عقد إداري لا ينفي عن السند صفة العقد وهو الإتفاق الذي يتم طرفين توافقت إرادتهما بالإيجاب والقبول مع الأهلية وعدم مخالفة مقتضياته للنظام العام والآداب . ويعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري (1)العقد بأنه: " توافقت إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر إنشاء إلتزام أو نقله أو إنهائه" . بينما يعرفه القانون المدني الجزائري وفقا لأحكام مادته 54، على أنه إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما .

وللعقد أربعة أركان:

- | | |
|------------|--------------|
| 1- التراضي | Consentement |
| 2- المحل | L'objet |
| 3- السبب | La cause |
| 4- الشكلية | Formalité |

فأما بالنسبة للركن الأول، أشارت إليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري واعتبرته قائما متى حدث التراضي بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء إلتزامات تترتب على إتفاقهما . ويجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب لا يعدل منه أو يقيد منه أو يزيد عليه، وعنصري التراضي في عقدي المستمرات الفلاحية والإستصلاح يشملان إيجابا من طرف المترشح وقبولا من الإدارة المختصة. أما الركن الثاني في العقد فهو محل الإلتزام الذي نظمته نصوص المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري ويشترط في صحته (2):

- أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو ممكن الوجود في المستقبل .
- أن يكون معينا أو قابلا للتعين .
- أن يكون مشروعاً مما يجوز التعامل فيه .

والشروط الثلاثة المشار إليها أعلاه متوفرة في عقدي المستمرات الفلاحية والإستصلاح

(1) د . عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، جزء أول ، طبعة 1934 ، ص 811 .

(2) د . خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 73 - 78 .

مادامت الأرض موجودة ومعنية بدقة وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم" يمثل القاعدة العامة، بينما يشكل نص القانون 18/83 إستثناء عنها مادام المشرع قد عبر صراحة في المادة 04 من نفس القانون على أن محل العقد يقع على ملكية عمومية مع مراعاة الأحكام المخالفة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما: "تنصب حيازة الملكية بالإستصلاح على أراض تابعة للملكية العامة". وقد ظلت الصفة الإستثنائية لصيقة بقانون 18/83 إلى حين صدور القانون المنظم للأملاك الوطنية (1) المعدل للقانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 أين قسمت الأملاك الوطنية إلى صنفين، عمومية وخاصة، فالأملاك العمومية تخضع للمادة 689 من القانون المدني بينما يجوز التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة، وتدخل ضمنها الأراضي الفلاحية.

الركن الثالث في العقد تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 98 من القانون المدني حين نص: "كل إلزام مفترض أن له سبب مشروعاً . . ." ومع ذلك نلاحظ بأن القانون الجزائري قد وضع السبب والحل معا ولم يفصل بينهما مع أنهما ركنان مختلفان (2)، فالحل هو الجواب على من يسأل بماذا إلزم المدين بينما السبب هو الجواب لمن يسأل لماذا إلزم المدين. وفي عقد الإستصلاح يمثل السبب فيما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 18/83 حينما جعلت إستصلاح الأراضي هدفا لصدور القانون، فمن جهة يستفيد المترشح من قطعة أرض يمتلكها فور إنجاز تعهده، ومن جهة أخرى تستفيد الدولة من توسيع مجال الأراضي الفلاحية دون أن يكلفها ذلك أي إستثمار يتقل كاهل الخزينة. أما الركن الرابع الذي يتعلق بالشكلية فهو ركن أشارت إليه المادة 324 من القانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني حينما نصت: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية . . . في شكل رسمي". والرسمية تتمثل في قيام الضابط العمومي بتحرير العقد (3) وفقا للقوانين والأنظمة ثم تسجيل العقود والقيام بإجراء الشهر لدى المحافظة العقارية وفقا لأحكام المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم

(1) قانون رقم 30/90، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52، سنة 1990.

(2) د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلزام، مرجع سابق، ص 69-70.

(3) سباع محمد، مقالة تحت عنوان "التوثيق والعقود الرسمية"، مجلة الموثق، مرجع سابق، ص 20.

رقم 210/80 المؤرخ في 13/03/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993. وبما أن أحد طرفي العقد سواء المتعلق بالمستثمرات الفلاحية أو الإستصلاح هي الدولة، فإن التدابير المتعلقة بإعداد عقد الملكية محولة بقوة القانون لإدارة أملاك الدولة بينما النشر فيبقي من إختصاص المحافظة العقارية.

ثالثا: شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي". تسلم شهادة الحيازة وهي وثيقة إدارية إسمية مؤقتة لإثبات واقعة مادية تحول الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعين بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية. ويمكن تحديد موقع هذه الشهادة بين الوثائق الرسمية في كونها أقل من العقود الرسمية وأفضل من العقود العرفية بحيث يمكن الإحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير كما توفر لحاملها صفة التقاضي على خلاف العقود العرفية، لكنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية لإتقاء عنصر التأييد.

المطلب الثاني

القرارات الصادرة عن الجهات القضائية

تشكل القرارات الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقد الملكية العقارية مثلما هو الشأن بالنسبة للوعد بالبيع وفقا للمادة 72 ومايلها من القانون المدني والحجز على العقارات طبقا للمواد من 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية وثبوت الشفعة بناء على المادة 803 من القانون المدني.

الفرع الأول: حالة الوعد بالبيع

الوعد بالبيع، هو عقد ملزم لجانب واحد يطلق عليه تسمية الواعد حيث يلتزم في مدة معينة بإبرام العقد إذا أعلن الموعد له إرادته خلال هذه المدة في إبرامه. وعلى هذا فإن عبارة المادة 1/71 من القانون المدني الجزائري تشير إلى أن الوعد يجوز أن يكون ملزما للجانبين غير صحيحة التصوير" (1). فالوعد بالعقد مقيد، خلال المدة المحددة لإبداء الرغبة من جانب الموعد له، من أجل الإعلان عن إتمام إجراءات البيع دون الحاجة إلى رضا جديد من طرف الواعد، فإذا ما تراجع هذا الأخير عن موقفه أصبح بإمكان الموعد له اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يحل محل العقد متى جا زقوة الشيء المقضى فيه (2). ويعد الوعد بالبيع، بيعا تاما يلتزم فيه أحد الطرفين بالبيع بينما يلتزم الطرف الآخر بالشراء (3) مع تحديد الشيء المبيع وتحديد ثمن البيع وهو ما يسمى بالبيع الابتدائي، أي أنه تام لكنه غير نهائي كأن يحتاج العقد النهائي إلى إجراءات مطولة كغير المستندات اللازمة للتسجيل ومع ذلك لا يمكن أن يحل الوعد بالبيع محل البيع (4). تنص المادة 72

(2-1) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 87.

(3) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة توزيع المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 55.

(1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 33528 مؤرخ في 1985/04/03، الغرفة المدنية، غير منشور: "إن الوعد بالبيع ليس معناه البيع قانونا، غير أن الوعد بالبيع الذي تم بعقد عرفي معلقا على شرط الحصول على رخصة هو صحيح".

من القانون من القانون المدني الجزائري: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد " .

فالحكم القضائي في مثل هذه الحالات يعد سندا للملكية العقارية يسمح للمشتري بإستظهاره بمثابة عقد رسمي (1) . غير أنه يجب التمييز بين حكم فاصل في خصومة مدنية حول وعد بالبيع وبين حكم ناظر في نزاع حول ملكية عقار أو حقوق عقارية، فالحكم الأول منشئ لمركز قانوني لدى المشتري مادام الوعد بالبيع ليس بإجراء ناقل للملكية بينما الحكم الثاني كاشف لمركز قانوني وما على القاضي المدني إلا تأييد صحة إدعاء أحد طرفي الدعوى في اتجاه ثبوت ملكيته دون سواه . كما أن الحكم الفاصل في نزاع حول ملكية لا يمثل سند ملكية في حد ذاته إنما يسمح للمحكوم لصالحه بالتنزيل أو بإبقائه حائزا للعقار المتنازع عليه .

الفرع الثاني: حالة الحجز العقاري

يتم الحجز على العقار في حالة عدم كفاية المنقولات لإستقاء الدين من المدين ما عدا التأمينات العينية من رهن أو حق إمتياز بصرف النظر عن كفاية منقولات المدين . وتمر إجراءات التنفيذ على العقار بثلاثة مراحل هي :- وضع العقار تحت يد القضاء ثم إعداد العقار للبيع وأخيرا القيام بتدابير البيع عن طريق المزاد العلني . يبدأ التنفيذ على العقار تحت يد المدين عن طريق تولى القائم بالتنفيذ إبلاغ أمر الحجز الذي يذكر فيه الحكم الذي يجري التنفيذ بموجبه أو أي سند تنفيذي آخر وإعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال سيتم تسجيل أمر الحجز بمكتب الرهون . ويعتبر الحجز نهائيا أي يعتبر العقار بين يدي القضاء بإجراء هذا التسجيل ومن يوم حصوله، كما يبين أمر الحجز موقع العقار ونوعه وسائر بياناته المساحية . ويودع أمر الحجز في خلال شهر من هذا الإبلاغ بمكتب الرهون الكائن بدائرتة موقع العقار لتسجيله . وفي خلال العشرة أيام التالية للتسجيل يقوم أمين مكتب الرهون بتسليم القائم بالتنفيذ بناء على طلبه شهادة عقارية تثبت جميع القيود الموجودة على

(1) حكم مؤيد بقرار من مجلس قضاء البلدة ، رقم 98/181 صادر بتاريخ 1998/07/04 ، قضية آيت سعيد سعيد ضد مركز الدراسات والإنجاز العمراني بالبلدة .

العقار. وفي خلال الشهر الموالي لتسجيل الحجز إذا لم يقيم المدين بالوفاء، يحزر القائم بالتنفيذ قائمة بشروط البيع ويودعها قلم كتابة الضبط وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري (1) قائمة بشروط بيع العقار المحجوز بناء على أمر على ذيل عريضة يرضيه رئيس الجهة القضائية المختصة، ويجب أن تشتمل على بيان السند التنفيذي الذي حصلت إجراءات الحجز بموجبه وبيان تبليغ الحجز مع التنويه بتسجيله وتعيين العقار المحجوز وشروط البيع في شكل مسودة ويوقع عليها كاتب الجلسة ويوجه أثناء الجلسة عشر يوم التالية على الأكثر لإيداع قائمة شروط البيع .

يقوم كاتب ضبط المحكمة التي ستجرى المزايمة أمامها وقبل تاريخ إنعقادها بثلاثين يوما بنشر وتوقيع مستخرج من قائمة شروط البيع بإحدى الصحف، به الثمن الأساسي ويوم وساعة ومكان المزايمة. وفي التاريخ المحدد، تجري المزايمة بجلسة الحجز العقارية ويرسو المزاوم على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر مزاوم إذا لم يتقدم بعده أحد إثر إنطفاء ثلاث شموع. ويصدر بذلك حكم رسو المزاوم الذي يشتمل على قضايا الحجز العقاري والإجراءات التي أتبعته ورسو المزاوم. وليس لحكم رسو المزاوم قوة الحكم الفاصل في الخصومة ولكن مجرد محضر لبيان ماتم من الإجراءات بجلسة البيع وإثبات إقاعه لما رسي عليه المزاوم وهو قرار يصدر بما للقاضي سلطة ولائمة(2)، ويلتزم الراسي عليه المزاوم بأن يدفع الثمن الذي رسي عليه المزاوم والمصاريف القضائية أمام قلم كتابة ضبط المحكمة في خلال عشرين يوم من تاريخ جلسة المزايمة ويعتبر حكم رسو المزاوم سندا للملكية الراسي عليه المزاوم بعد إشهاره لدى المحافظة العقارية. حيث تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية: "تنقل إلى الراسي عليه المزاوم كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسو المزاوم سند للملكية، ويتعين على الراسي عليه المزاوم أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين والإعيد البيع على ذمته بالمزاوم ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه". فالشخص الذي رسي عليه المزاوم يعد من تاريخ رسو المزاوم مالكا جديدا للعقار المحجوز وصاحب صفة وفقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

(1) أمر رقم 154/66، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، سنة 1966.

(2) د. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996،

ويكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستقاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان. وسكوت المدين عن إنتهاء عقد الرهن وعدم قيام الدائن بأي إجراء لمطالبته بدينه لا يعطي الحق للدائن المرتهن بملك العقار (1)، فالملكية لا تنتقل بمجرد إنتهاء مدة الرهن إنما على المدين اللجوء إلى أحكام الحجز العقاري التي تؤدي إلى بيع العقار المرتهن وإستقاء المدين لمستحقاته.

الفرع الثالث: حالة الشفعة

يقصد بالشفعة حق تملك العقار المبيع ولو جبرا عن المشتري بما قام عليه من ثمن ونفقات معادة. ومصدر الشفعة، أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحكمة من إقرار هذا الحق، بجميع عناصر الملكية الجزأة بيد مالك واحد وتؤدي إلى القضاء على كثير من المنازعات مما يجعل منها نظاما إجتماعيا يمنع الضرر الذي يسببه الشيوخ (2). ومن خصائص حق الشفعة أنه حق إستثنائي مادام هذا الحق قد قرر على خلاف الأصل القاضي بأن المالك حر في التصرف في ملكه وعلى ذلك لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المقررة له. كما يتصف بعدم القابلية للتجزئة فيمنع على الشفيع أن يطلب الشفعة في جزء من العقار المشفوع بل عليه أن يطلب أخذ العقار المبيع كاملا وله أن يتنازل عن المطالبة به صراحة أو ضمنا. ومن خصائص حق الشفعة قابليته للإببات وأيلوته للورثة، فقد يموت الشفيع قبل طلب الشفعة وقد يموت بعد طلبها (3). ويعد الحكم الصادر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري. والشفعة باعتبارها إحدى أسباب كسب الملكية، عرفتها المادة 794 من القانون المدني على أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار تمنح لفئة من الأشخاص وهم:

(1) مجلة قضائية، عدد 4 سنة 1990، قرار رقم 40184 مؤرخ في 1987/07/01، ص 16.

(2) د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، مرجع سابق، ص 110.

(3) د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1995، ص 166-167.

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشئوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

فإذا ما توفرت شروط صحة الشفعة وفقا لأحكام المواد من 799 إلى 802 من القانون المدني أجاز المشرع للشخص الراغب في ممارسة هذا الحق أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار بعدما يتم تبليغه بالرغبة في البيع(1)، ولهذا الجهة سلطة النظر في الإلتماسات المتقدم بها ومدى مطابقتها للقانون، كما لها أن تصدر حكما يقضي بثبوت الشفعة يعد بمثابة سند ملكية.

(1) مجلة قضائية . عدد 4 سنة 1989 ، قرار رقم 33030 مؤرخ في 10/02/1985 . ص 64: "من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي ، يعلن عن طريق كتابة الضبط والا كان هذا التصريح باطلا، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على ما هو متاثر بنجوق أحكام المادة 801 ن القانون المدني بدعوى أن القانون يشترط تحرير رسم توثيقي يطلب من القائم بالشفعة إعلانا عن قصده هذا. وإعلان ذلك عن طريق كتابة الضبط يكون في غير محله ويتعين رده.

لقد حدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها للأخذ بالشفعة في المواد 794 وما بعدها من القانون المدني ، وحدد في أحكام المادة 799 من نفس القانون ، أجل شهر من تاريخ الإنذار الذي يوجه للبايع أو المشتري للراغب في الشفعة، وإذا لم يثبت أن البايع قد وجه الإنذار المنصوص عليه قانونا لإحتساب الشهر الواجب إعلان الرغبة في الشفعة خلاله فإن فوات الأجل بعد الإنذار الموجه من البايع أو المشتري للراغب في الشفعة والمستكمل للشروط هو المسقط للحق في الشفعة لا غير".

المبحث الثاني

إثبات الملكية العقارية الخاصة عند إنعدام ركن الشكلية

لم يتشدد المشرع الجزائري في إثبات معاملة مدنية مثلما تشدد في المسائل المتعلقة بالعقار، حيث أوجب الشكلية وجعل منها عنصرا جوهرنا لصحة التصرف الناقل للملكية. ومع ذلك فقد شهد موقف القضاء الجزائري من المسألة ولعدة سنوات تباينا بين جهاته المختلفة وبين غرف المحكمة العليا بوصفها جهة قانون. ففي الوقت الذي إعتبرت فيه بعض الجهات القضائية العقود العرفية سندات معبرة عن مبدأ سلطان الإرادة فهي حينئذ صحيحة، إلتزمت جهات قضائية أخرى بتطبيق نصي المادتين 12 من قانون التوثيق رقم 91/70 والمادة 324 من القانون المدني التي تعتبر الشكلية ركنا في العقد. كما أن صدور المرسوم رقم 72/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، أحدث إستثناءات هامة عن القاعدة العامة.

المطلب الأول

حجية العقود العرفية في المعاملات العقارية

يقصد بالعقود العرفية، تلك العقود التي لم تخضع لإجراءات القيد، فهي غير مسجلة أو مشهورة لدى مصالح التسجيل والشهر العقاري بغض النظر عن صفة القائم بتحرير العقد سواء كان شخصا عاديا أو ضابطا عموميا. فالعقود المحررة لدى مكاتب التوثيق تظل عقودا غير رسمية ما لم يتم تقييدها في مجموعة البطاقات العقارية رغم أن التصرف شهد عليه موظف عمومي. وقد عرف الأستاذان ميشال دو جيغلار وأن بييدوليفر السند العرفي على أنه: "يتعلق الأمر كما نعلم، بعقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الإستعانة بضابط عمومي" (1). وقد تناول كل من قضاء المحكمة العليا والمرسوم رقم 72/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة مسألة العقود العرفية في مجال المعاملات العقارية الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة.

1) Michel de Juglart-Alain Piedelievre - Cours de droit civil - Ouvrage précité - Page 9: « Il s agit on le sait, d actes ou les parties ont regle leurs rapports juridiques sans faire appel à un officier public ».

الفرع الأول: تمييز العقود العرفية عن العقود الرسمية

العقد وإن كان أصله إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو الإمتناع عن فعل كما يشكل مصدرا من مصادر الإلتزام، أصله جواز التعاقد وفق مبدأ سلطان الإرادة إلا فيما حرمه القانون تبعا لما يرتضيه الأطراف. إلا أن الإستثناء عن القاعدة العامة يكمن في العقود المبرمة بمناسبة معاملة عقارية أو حق عيني عقاري بحيث لا تنتقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بعد التسجيل ومراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر (1). أما العقود التي لم تخضع لإجراءات التسجيل والشهر فهي عقود عرفية لا ينجم عنها سوى إلتزامات شخصية بين الأطراف المتعاقدة.

ويستمد العقد التوثيقي حججه في الإثبات من ثلاثة عناصر:

- صفة الموثق من حيث كونه شاهد ممتاز يفترض فيه العدل.
- القانون الذي أضفى الطبيعة الرسمية على المعاملات التي يحررها الموثق.
- إرادة الأطراف المتعاقدة الودية التي تعطي التعاقدات حجية العمل المتعاقد فيه والذي لا يقبل الإستئناف.

إن نظام الشهر العيني يجعل من أصحاب الحقوق المسجلة والمشهرة وكل من تعامل معهم في مأمّن من أي تصرف يتم دون قيده، فالشهر حينئذ، يسمح للعقد متى تم قيده أن يكون نافذا بين الأطراف وفي مواجهة الغير. أما العقود العرفية، ورغم أنها عقود رضائية فهي غير نافذة سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير نظرا لإستبعاد المشرع لها من مجال إثبات الحقوق العينية العقارية.

ويتميز العقد الرسمي عن العقد العرفي من عدة زوايا منها:

- أن العقد الرسمي يحرر من طرف ضابط عمومي بينما العقد العرفي يحرره الأطراف المتعاقدة وفق صيغ يتفقون عليها.

(1) د. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1996، ص 199.

- العقد الرسمي حجته قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات التزوير على خلاف العقد العرفي.

- العقد الرسمي ثابت التاريخ، أما العقد العرفي فلا يثبت تاريخه إلا من يوم تسجيله أو من يوم ثبوت مضمونه بموجب عقد لاحق يحرره ضابط عمومي.

الفرع الثاني: التصرفات العقارية بموجب المرسوم رقم 32/73

إن ما جاء به المرسوم رقم 32/73 (1) المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة سيما ما تعلق بإثبات إنعدام الشككية يعد إستثناء عن القاعدة العامة، فبعدما نصت مادته الثالثة على إعتبار السندات الرسمية كوثائق صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية الزراعية أو الحقوق العينية وعدادتها كما يلي:

"1- وثائق الملكية المحررة تنفيذا للقوانين المتعلقة بالتشريع العقاري والمسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة،

2- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية والمحرة من طرف الموظفين العموميين،

3- الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية والصادرة من طرف قضاة والحائزة لقوة الأمر المقضى به،

4- العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية والمحرة من طرف موظفين قضائين والخاضعة لإجراء الإشهار الخاص بالرهن العقاري".

جاءت المادة الرابعة من نفس المرسوم لتعبر العقود غير الرسمية المسجلة والمنشورة وسيلة صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية وكان المشرع الجزائري أراد بذلك تسوية وضعية فرضها الأمر الواقع متجاوزا نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق.

(1) مرسوم رقم 32/73 ، مؤرخ في 1973/01/05 ، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، التشريعات العقارية، وزارة العدل طبعة

وقد وصفها المشرع صراحة في النص الفرنسي بالعقود العرفية عند صياغة المادة المذكورة سلفا (1). ثم أضاف من خلال المادة الخامسة إعفاء آخر بحيث اعتبر العقود غير المنشورة Non publiés سندتات مثبتة للملكية الخاصة مع أن الإشهار ركن أساسي لا تقوم الرسمية بدونه: " إذا قدم الشخص واطع اليد على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة سندنا محررا في شكل عقد من قاضي الشرع ومسجلا ولكن غير منشور فإن ملكية الأرض يعترف له بها... ". ويلتزم الملاك الحائزين على السندات المشار إليها في المواد 3- 4- 5 سواء الرسمية منها أو العرفية بتقديمها حين القيام بعمليات إثبات حق الملكية على الأراضي الخاصة الزراعية أو المعدة للزراعة إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع المختص إقليميا قصد تمكينه من تحرير محضر في الموضوع يكون مرجعا لتحرير شهادة الملكية التي تسلم إلى الملاكين المعترف لهم بحقهم من طرف إدارة أملاك الدولة.

أما إذا إنعدم السند مطلقا سواء الرسمي أو العرفي، فإن القاعدة تقضي بأن لا أثر للتصرف بين طرفي العقد أو في مواجهة الغير مادامت العقود المنصبة على الملكية العقارية لا وجود لها إلا من يوم قيدها واستكمال إجراءات التسجيل والشهر. إلا أن المشرع الجزائري ذهب إلى حد الإقرار بثبوت الملكية العقارية الخاصة وإن إنعدم الوثيقة على الإطلاق. وذلك من خلال نصين، الأول يتعلق بالمرسم رقم 32/73 والثاني ما جاء به الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية

فموجب نص المادتين 12 و 16 من المرسوم رقم 32/73، يعتبر الحائز الفعلي الذي تتوفر فيه الشروط الواجبة قانونا مالكا للعين ولو لم يكن حاصلا على وثيقة تجعل منه مستقلا بوجه حق للعقار. فالمادة 12 تنص: " يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 03 و 04 و 05 من هذا المرسوم أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي، تصريحاً إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع وأن يوضح بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأراضي ". والغرض من إجبار المستغل على تبرير تواجده كي يتسنى للجنة التقنية المكلفة من طرف المجلس الشعبي البلدي القيام بالتحقيق في تصريحات كل واطع يد على أرض والتأكد فيما إذا لم يكن لتلك الأراضي مالكين حقيقيين. أما المادة 16 فتص: " إذا نتج من التحقيق أن

(1) صياغة نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 باللغة الفرنسية:

« Servent en outre, à L'Administration de la preuve, en matière de propriété immobilière, les actes sous-seing-privé... ».

الأرض المصروح بها هي أرض ملك ولكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتاً بأحد السندات أو العقود المبينة في المواد 03 و 04 و 05 من هذا المرسوم فيعترف بهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها وانتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر 1971 وهو تاريخ الدخول في حيز التنفيذ للأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية" (1).

وتنطبق على الأشخاص واضعي اليد الأحكام المتعلقة بتسليم شهادات الملكية التي يستفيد منها الحاملون لسندات عرفية. وتعد أحكام المرسوم رقم 32/73 اللاحقة لقانون الثورة الزراعية، الإستثناء الوحيد الذي يسمح بالإحتجاج بالملكية العقارية الخاصة وإن إنعدم السند سواء كان رسمياً أم عرفياً. أما باقي الحالات التي لم يتطرق إليها المرسوم المذكور إليه أعلاه فليس للملكية العقارية الخاصة أثر نحو الغير ما لم تثبت بالحيازة وفق ما أشرنا إليه في مبحث سابق، كما ليس لأحد المطالبة بالحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة دون تقديم لما يثبت مركزه القانوني، لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا إقترنت بحسن نية، قاعدة تقتصر على المنقول ولا يمتد أثرها ليشمل العقار. غير أن قضاء المحكمة العليا شهد مواقف متباينة من المسألة سننطرق إلى ذلك من خلال المطلب الثاني.

1) Elhadi Chalabi – Les nationalisations des terres dans la revolution agraire - Ouvrage précite- Page47.

المطلب الثاني

موقف الإجتهد القضائي من العقود العرفية

لقد عرف الإجتهد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية وذلك تبعا لمراحل عديدة شهدتها تطور التشريع المعمول به (1).

الفرع الأول: موقف المحكمة العليا قبل صدور إجتهد الغرف المجتمعة

لقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ناقلة للملكية فقبل صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بالتوثيق يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء تطبيقا لأحكام القانون الفرنسي الساري المفعول آنذاك على إقليم الجمهورية الجزائرية حيث تنص مادته 1582: "البيع هو إتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء وآخر بدفع الثمن. يجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو بعقد عرفي" (2). وفي قرارين صادرين عن الغرفة المدنية لدى المجلس الأعلى المعبر عنه حاليا بالمحكمة العليا، واحد بتاريخ 03/02/1982 والآخر في 06/02/1983 بشأن العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970 في مجال المعاملات العقارية، أكد قضاة المجلس الأعلى على أن العقود العرفية المحررة في ظل التشريع القديم هي عقود ذات قيمة قانونية بالنسبة للبيوع العقارية، إلا أنه وبعد صدور قانون التوثيق لسنة 1970، شهد موقف القضاء منعرجا آخر فأصبحت المادة 12 من نفس القانون محل جدال بين غرف المحكمة العليا من حيث مدى إعتبار عنصر الشكل إجراء جوهريا لصحة العقد. فالمادة 12 التي أدمجت لاحقا في المادة 324 مكررا من القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 تنص: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... فأصبحت العقود الرسمية هي السندات الوحيدة الناقلة

(1) أ. يونسي حداد، مقال صدر بمجلة الإدارة باللغة الفرنسية، المجلد 8، عدد 1، سنة 1998، ص 75.

(2) النص الأصلي للمادة 1582 من القانون المدني الفرنسي قبل الترجمة:

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à payer le Prix. Elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé. »

للملكية والقابلة للإحتجاج بها في المعاملات العقارية وأسبعت بذلك صراحة العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بملكية عقارية. إلا أن إجتهااد المحكمة العليا إتقسم بين من يرى بضرورة إحترام نص المواد 12 من قانون التوثيق و324 من القانون المدني بحيث يجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية أمام ضابط عمومي وكل تصرف مخالف يقع تحت طائلة البطلان، وبين فريق من القضاة إعتبروا العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الإدارة وتنطبق عليها أحكام القانون المدني سيما قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" و"مبدأ سلطان الإرادة". ومن خلال قرارات أربعة صادرة عن المحكمة العليا مؤرخة في 1981/10/21 - 1982/07/07 - 1983/05/07 غير منشورة، نوردتها على سبيل المثال، جاء فيها بأن المعاملات العقارية المحررة في شكل عقود عرفية هي وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلا بالمطالبة بإتمام الإجراءات أمام موثق أو بالتعويض إذا لم يتحقق الإتفاق. حيث خلص القرار المؤرخ في 1981/10/21 بأن: "العقد العرفي لايشكل إلا وعدا بالبيع وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأن حالة عدم التنفيذ لا تخول إلا الحصول على التعويضات المدنية" (1) وهو ما ذهب إليه القرار المؤرخ في 1982/07/07: "ولما كان العقد العرفي غير ناقل للملكية إنما يولد إلتزامات شخصية تسمح بالحصول على التعويضات المدنية في حالة عدم التنفيذ" (2). وعقد الملكية الصحيح بمفهوم نص المادة 793 من القانون المدني، هو العقد الذي تم إخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقا لأحكام الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث تنص المادة 15 على مايلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية « فمن لم يكن لديه سند رسمي وكان جائزا للعقار حيازة هادئة، مستمرة وغير منقطعة، ووجب عليه الإقتراب من موثق لإعداد عقد شهرة يتضمن الإعتراف بالملكية وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وهذا محتواها: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع

(2-1) نص القرارين قبل الترجمة، مجلة الإدارة باللغة الفرنسية مرجع سابق، ص 79:

1) «L'acte sous seing privé ne constituant qu'une promesse, il est possible à l'acquéreur de demander la consécration de la vente par acte notarié, mais en cas d'inexécution, il ne peut demander qu'une réparation civile.»

2) «Etant entendu que l'acte sous seing privé ne transfère pas la propriété mais consacre des obligations personnelles qui ne peuvent donner lieu qu'à des réparation civile en cas d'inexécution.»

حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشبوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

أما إجتهاد الفريق الثاني، فيتجلى من خلال قرارات عديدة من بينها القرار رقم 61324 الصادر بتاريخ 19/11/1990 عن الغرفة المدنية - غير منشور والقرار رقم 61769 صادر في نفس اليوم غير منشور - والقرار رقم 101108 صادر بتاريخ 05/05/1995 - غير منشور. كل هذه القرارات تعبر عن غاية المشرع من نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق وهي الحفاظ على مصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري بينما صحة المعاملات تخضع للمواد 361-351-72 من القانون المدني.

إذ جاء في القرار الأول (1): "حيث يتبين من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع ناقشوا العقد العرفي المحرر في 09/04/1981 واعتبروه صحيحا من خلال الشروط المنظمة له ولما كان العقد العرفي صحيحا وأنشأ التزامات بين الأطراف وفقا للمواد 72-351-361 من القانون المدني، وأن الملكية قائمة، وأن المشرع أراد أن يعطي للعقود العرفية مكانة في المعاملات القانونية لأنه يشكل في نظر القانون، مصدر التزامات بين الأطراف، وأمام هذه الظروف، فإن قضاة الموضوع أصابوا عندما أعلنوا صحة العقد العرفي وصرف الأطراف لإتمام إجراءات البيع".

أما القرار الثاني فقد خلاص لمالي: "إن من صلاحيات قضاة الموضوع مناقشة المواد 361 - 351 من القانون المدني وليس مناقشة المادة 12 من الأمر الصادر في 1970 الذي لا ينطبق على قضية الحال، وأن المشرع أراد أن يعطي للعقود العرفية مكانة في المعاملات القانونية لأنه يشكل في نظر

(1) نص القرار بل الترجمة، مجلة الإدارة باللغة الفرنسية، مرجع سابق، ص 82:

« Attendu qu'il ressort de l'arrêt frappé de pourvoi que les juges du fond ont discuté de l'acte sous seing privé dressé le 09/04/81 et l'on considéré comme valable au regard des conditions qui le régissent. ... Que dès lors, l'acte sous seing privé est valide et a crée des obligations entre les parties conformément aux articles 72-351-361 du code civil, que la propriété est établie et que le législateur a entendu donner à l'acte sous seing privé une place dans les rapports juridiques que dès lors il constitue au regard de la loi, une source d'obligations entre les parties, que dans ces circonstances les juges du fond ont pu valablement déclarer sa validité et renvoyer les parties à compléter la procédure de vente »

القانون ، مصدر التزامات بين الأطراف" (1) . وفي القرار الثالث: "بصرف الأطراف إلى موثق لإتمام البيع، يكون قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، وأنه ليس للطاعن إثارة خرق نص المادة 12 من الأمر الصادر في 1970 والتي سنت لفائدة الخزينة العمومية والشهر العقاري" (2) .

ونلاحظ بأن إجتهااد الفريق الثاني يختلف بصورة جوهرية عما ذهب إليه الفريق الأول، وقد يرجع ذلك إلى محاولة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العقارية المحررة بموجب عقود عرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين بوصفها واقعة إجتماعية مادية متشعبة، وفتح المجال لقضاة الموضوع من أجل تسوية الوضعيات المماثلة.

الفرع الثاني: موقف هيئة الغرف المجمععة لدى المحكمة العليا

أمام تضارب الإجتهاادات القضائية فيما يتعلق بصحة المعاملات العقارية المحررة بواسطة عقود عرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجمععة قراراً يحمل رقم 136156 مؤرخ في 18 فيفري 1997 في قضية بن عودة أحمد ضد عريس حميد، يؤكد على ضرورة إحترام نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني سيما عنصر الشكل لصحة العقود، بل أكثر من ذلك وجوب إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي وذلك من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع محل تجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر من القانون المدني وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان. إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد وقضى بصحته: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف إعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن بن عودة أحمد إلى المطعون ضده

1-2) نص القرارين نبل الترجمة ، مجلة الإدارة باللغة الفرنسية ، مرجع سابق، ص 82:

1) « Qu'il appartient aux juges du fond de discuter les articles 351, 361 du code civil et non l'art 12 de l'ordonnance de 1970, qui ne s'applique pas à la présente affaire, qu'en effet le législateur a entendu donner une place à l'acte sous seing privé dans les rapports juridiques et qui constitue au regard de la loi une source d'obligations entres les parties »

2) « Qu'en renvoyant les parties devant notaire à l'effet de parachever la vente, les juges du fond ont fait une seine application de la loi que dès lors le demandeur au pouvoir ne peut se prévaloir de la violation de l'art 12 de l'ordonnance de 1970, qui a été édicté seulement dans l'interet du trésor public et de la publicité foncière »

غريس حميد عقد صحيح مكمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضاوا بصرف الطرفين أمام موثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشرطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والشاري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

-وضمن هذه الظروف إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا بطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني. وبما أن القرار المنقذ لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض" (1).

وفي تعليق بقلم السيد حسان بوعروج (2) حول إجتهاد المحكمة العليا المشار إليه أعلاه جاء: "إن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية لكنه يمكن توسيع موضوع هذا القرار ليشمل أيضا بيع العقارات المبنية وغير المبنية لأن نفس النصوص القانونية تطبق على بيع المحلات التجارية والعقارية". فالعقد العرفي حينئذ وإنطلاقا مما استقر عليه إجتهاد المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة تطبيقا لأحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني، لا يعد سندا لإثبات ملكية عقارية أو حقوق عقارية.

(1) مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد رقم 8، العدد 1، سنة 1998، باللغة الفرنسية، ص 91 إلى 93.

(2) حسان بوعروج، نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، طبعة 1999، ص 43.

الباب الثاني

وسائل حماية الأملاك العقارية الخاصة جزائيا

الباب الثاني

وسائل حماية الأملاك العقارية الخاصة جزائيا

أشرنا في مقدمة الموضوع إلى أن الإشكالية تتضمن البحث في عنصرين: المقصود من الملكية العقارية الخاصة محل الإعتداء ثم وسائل حمايتها جزائيا، وحاصل التعرض للعنصرين يؤدي إلى الإجابة عن العنوان " الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة " .

وبما أننا تطرقنا في باب سابق إلى العنصر الأول من الإشكالية وهو تحديد الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة وسبل إثباتها بوصفها محل الإعتداء حيث تصدينا بالشرح إلى خصائص ونطاق ونظم حق الملكية وفق القواعد العامة وإلى الحيازة بوصفها سبب من أسباب كسب الملكية، ثم إلى صور الملكية العقارية تبعا للنصوص الخاصة التي جاء بها المشرع الجزائري منها قانون الثورة الزراعية وقانون المستثمرات الفلاحية وهي نصوص أخذت بموجبها الملكية مفهوما جديدا يتضمن الإنتفاع الدائم بالعقار وتطرقنا للقانون المتضمن حيازة الأراضي عن طريق الإستصلاح ثم أتبعنا ذلك بوسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة سواء توفر السند بصورتيه الرسمية والعرفية أو حالة إنعدام السند وبيننا موقف كل من المشرع والقضاء الجزائري المستند على إعتبار الوثائق الخاضعة للشكلية، الأدوات الوحيدة لإثبات صفة المالك دون سواها .

ومع حصر صور الملكية الخاصة وتحديد مفهومها وكيفية إثباتها، سنتطرق في الباب الثاني إلى العنصر اللاحق من الإشكالية المتمثل في وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة جزائيا حيث يشمل إبتداء جانب التجريم بما يحققه من ردع عام وخاص، وقد إتخذنا من عنصر مدى توفر النية لدى الجاني في إنتزاع ملك الغير، معيارا للفصل بين الجرائم. ثم تعرض للمنازعة حول الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري .

ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية، هي الجريمة الوحيدة التي يشترط في قيامها سلب الملكية من صاحبها، فقد أفردنا لها مبحثا مستقلا بالنظر إلى أهمية دراستها، بينما حصرنا باقي الجرائم في مبحث ثان على أساس إستيعادها من طرف المشرع الجزائري من دائرة الجرائم الماسة بالملكية العقارية وهي: - جريمة تخطيم ملك الغير - جريمة وضع النار في ملك الغير - جريمة الصيد في ملك الغير - جريمة المرور على ملك الغير - جريمة إنتهاك حرمة منزل - جريمة إساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد.

أما الفصل الثاني من الباب الثاني فقد تطرقنا من خلاله للمنازعة حول الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري بشقيه، سلطة الإتهام التي تمثلها النيابة العامة ثم الفصل في الخصومة الجزائية وما تثيره هذه المرحلة من إشكالات أثناء النظر في الدعوتين العمومية والمدنية التبعية ومدى سلطة قاضي الموضوع في الحكم لصالح الطرف المتضرر بإسترجاع ملكيته. وبهذا، يشكل الباب الثاني، إجابة عن العنصر الثاني من إشكالية الموضوع حول وسائل حماية الأملاك العقارية الخاصة جزائيا.

الفصل الأول

تجريم الإعتداء الواقع على الأملاك العقارية الخاصة

يمثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة نظرا لإرتباط الجريمة بالعقوبة وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص (1) مما يحول دون وقوع الجريمة من كافة أفراد المجتمع ومن تكرار الفاعل لسلوكه غير المشروع. ومن خلال دراسة التشريعات العقابية الجزائرية، يتضح بأن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة ورد النص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات معتمدا في ذلك على معيار إنتزاع الملكية من صاحبها دون وجه حق. بينما أعتبرت جرائم أخرى وإن كانت تحدث ضررا بملكية الغير إنما إقتصار آثار الإعتداء على ما يسببه في الحال دون نية التملك، جعل المشرع بعدها من دائرة الإعتداءات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة ويجرمها بموجب نصوص مستقلة، وسنتطرق في المبحث الأول لجريمة التعدي على الملكية العقارية بالنظر إلى أهميتها ضمن موضوع الرسالة وفي المبحث الثاني لباقي الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة دون نية التملك فقط بالنسبة للتحطيم ووضع النار في ملك الغير، ودون أن تكون ملكية الغير هدفا للإعتداء أو السلب بالنسبة للصيد والمرور في ملك الغير.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر ببيروت، طبعة 1985، ص 183.

المبحث الأول جريمة التعدي على الملكية العقارية

لم يرد في مجمل التشريعات العقابية الجزائرية بما فيها قانون العقوبات (1) أو النصوص التكميلية، تجريم السلوكات الرامية إلى الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة سوى ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات وأحيط الفعل المجرم بجملة من العناصر يشترط توفرها لقيام الجريمة. ونظرا لعدم وجود نظرة موحدة محتوية المادة من طرف القضاة، لجأت المحكمة العليا إلى توضيح معنى المادة 386 من قانون العقوبات ليعتبر موقفها لاحقا مرجعا عند المتابعة القضائية بالنسبة لهذه الجريمة. ويشتمل المبحث على مطلبين، يتناول الأول عناصر الجريمة وظروف التشديد بينما نركز في المطلب الثاني على موقف المحكمة العليا من أركان الجريمة.

المطلب الأول العناصر المكونة للجريمة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توفرت العناصر العامة والخاصة المكونة لها، فأما بالنسبة للأركان العامة التي إستقر الفقه والقضاء على إعتبارها أساسا لتحريك الدعوى العمومية في كل الجرائم فهي (2): - ركن الشرعية الجنائية تطبيقا لمبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بدون نص - الركن المادي المتمثل في التصرف الإيجابي من طرف الفاعل بحيث يستبعد مجرد الإمتناع أو النية فحسب دون أن تتجسد في سلوك ظاهري بما نهى عنه المشرع - القصد الجنائي بمعنى إنصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المجرم. وبالإضافة للأركان العامة، هناك ركنين خاصين بجريمة التعدي على الملكية العقارية:

(1) أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1966.
(2) Dr Ahmed Lourdiane - Le code Algérien de procédure pénal - ENL Alger. 2ème édition 1984 - Page 138.

- إنتزاع عقار يملكه الغير.

- إقتران الإنتزاع بالحلقة أو التدليس.

وسنتطرق لكل ركن منهما في فرع مستقل وفي فرع ثالث للعقاب وعناصر التشديد.

الفرع الأول: إنتزاع عقار مملوك للغير

يستفاد من مدلول مصطلح ملك الغير الوارد ذكره في المادة 386 من قانون العقوبات، أن لا يكون السلوك مضرا بأموال يمتلكها الفاعل بغض النظر عما إذا كان المقصود من ملكية الغير، تلك الملكية التامة للعقار أو إحدى صورها المختلفة التي تعرضنا إليها بالشرح من خلال الباب الأول. والراجح أن المراد بملك الغير، هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي يتوفر فيه عنصر الشكلية أو يكون العقار في حيازة الغير (1) حيازة مشروعة مؤسسة على سند رسمي بحيث يستبعد من مجال الحماية، الحيازة غير المشروعة أو الحيازة المتنازع عليها مدنيا ولو أن مجرد إنتزاع العقار دون اللجوء للسلطة العامة، يعد قصاصا مباشرا من المتضرر ويشكل تجاوزا وتعديا على صلاحيات الدولة في إقرار وحفظ النظام العام.

لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 02/02/1988 حول موضوع التعدي على الحيازة: "يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش. وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة". ومن خلال التمعن في صياغة نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري باللغة العربية التي تحتوي على عبارة "إنتزاع الملكية" بينما نجد نفس العبارة باللغة الفرنسية "Déposséder" ومعناها إصطلاحا منع الحيازة، مما يشير إشكالا جوهريا حول المقصود من حماية الأملاك فيما إذا كان الملكية الصحيحة التامة أم الحيازة. وقد إستقر موقف إجتهااد المحكمة العليا (2) على إستبعاد أي وسيلة إثبات في مجال المعاملات ذات الصلة

(1) جيلالي بغدادي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، طبعة 1996

ص 402.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا، رقم 136156 مؤرخ في 18/02/1997، هيئة الغرف المجتمعة.

بالعقار ما لم يكن هناك سند رسمي تم إخضاعه للإجراءات الشكلية من تسجيل وشهر، كما لا يمكن الإحتجاج أمام القضاء بتوفر عنصر صفة المالك ما لم يتم تقديم السند المثبت لذلك إلا بالنسبة للحالات الإستثنائية التي أشرنا إليها سنيما مقتضيات الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية والمرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة والقانون رقم 18/83 المتضمن حيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح. فملكية الغير المحمية إذن وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات ، هي الملكية المثبتة بسند رسمي تبعا لما تم شرحه في الباب الأول ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأنها القضاء المدني. وقد عرفت المحكمة العليا، إنتزاع ملك الغير بموجب قرار (1) يتعلق بجريمة التعدي على الملكية العقارية، بأن عنصر الإنتزاع يتوفر حينما لا يكون محل العقار الحق فيه .

أما عن صفة مرتكب الإنتزاع فهما طائفتان، إما أن يتعلق الأمر بشخص طبيعي وتم تدابير المتابعة نحوه وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أو شخص معنوي غير المشار إليهم في المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 ، فتحرك الدعوى العمومية ضده بإعتبار أن المشرع الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وتكون العقوبة عن طريق الغرامة (2). بينما إذا كان الإنتزاع من طرف شخص معنوي مما ورد ذكرهم في المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية عن طريق إستلاء الإدارة وبصورة غير مشروعة على ملكية عقارية خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو بواسطة التعدي المادي على ملكية في صورة تجعل من تصرف الإدارة مشوبا بعيب جسيم متى إستعملت القوة للقيام بعمل غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي يمس بالحريات الأساسية للأفراد (3)، ولا يختلف الإستلاء غير الشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الاعتداء، فالإستلاء يقتصر على الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول والعقار على حد سواء (4).

(1) مجلة قضائية ، عدد 2 سنة 1993 ، قرار رقم 57534 ، مؤرخ في 28/11/1988 ، ص 192.

(2) د. إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، طبعة 1981 ، ص 12.

(3) المجلة القضائية ، عدد 2 سنة 1992 ، قرار رقم 56407 ، مؤرخ في 30/01/1988 ، الغرفة الإدارية، ص 104.

(4) أ. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 ، ص 194 .

ففى أرتكب الفعل غير المشروع جزائيا من حيث المبدأ، وأدى ذلك الفعل إلى سلب ملكية الغير، وكان مرتكبه شخص مما ورد ذكرهم فى المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية سواء تعلق الأمر بالدولة أو الولاية أو البلدية، فإن الطرف المتضرر محول قانونا برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية المختصة إقليميا للمطالبة بالتعويض واسترجاع الملكية التى تم الإستلاء أو التعدي عليها بطريقة غير مشروعة وذلك لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد هذه الهيئات.

الفرع الثانى: إقتران الإنتزاع بالجلسة أو التدليس

لم يرد فى قانون العقوبات الجزائرى تعريف للجلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجرمة التعدي على الملكية العقارية، بحيث لم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني والمقاصد للألفاظ كما سبق له وأن تبعها عند التعرض لجرمة السرقة. فقد أشارت المادتين 353 و 354 من قانون العقوبات المتعلقين بالسرقة الموصوفة، على أن السرقة وهى إختلاس شئ مملوك للغير، تنتقل من دائرة الجنىح إلى دائرة الجنایات متى إقترن الفعل المجرم بإحدى الظروف المشددة كالتسلق أو الكسر أو إستعمال مفاتيح مصطنعة أو منزلا مسكونا (1). ثم تلت المادتين المذكورتين أعلاه مواد لاحقة عرف من خلالها المشرع، المنزل المسكون فى المادة 355، الكسر فى المادة 356، التسلق فى المادة 357، المفاتيح المصطنعة فى المادة 358 من قانون العقوبات.

ومع غياب التعريف لعنصرى الجلسة والتدليس من الزاوية الجزائرية، لجأت المحكمة العليا إلى الإجتهد فى المسألة، ليتحول إجتهاها فيما بعد إلى قاعدة يستند عليها القضاة ولو على سبيل الإستثناس مادام الإجتهد لا يمثل مصدرا لقانون العقوبات (2). والجلسة لغة، هى إنعدام عنصر العلم لدى الغير، فإذا إقترنت الجلسة مع الإنتزاع، كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقه. وتختلف الجلسة عن الإختلاس، فالجلسة Surprise هى طريقة إحتيالية تؤدي إلى الإنتزاع بينما الإختلاس Soustraction هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير. وإنتزاع عقار مملوك للغير جلسة وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائرى

(1) د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائرى القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية 1990، ص 126 - 134.

(2) أنظر نص المادة 01، قانون العقوبات الجزائرى، مرجع سابق: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه أو وجه حق. وإذا كانت الخلسة بمفردها لا تشكل تضاربا بين المدني والجزائي، فإن مقارنة التعريف الفقهي والقانوني للتدليس بين التشريع المدني وبين ما إعتمده المحكمة العليا واستقرت عليه قراراتها من الناحية الجزائية، يكشف عن إختلاف جوهري من حيث المقصود بالتدليس فيما بين المدني والجزائي.

فالتدليس وفق قواعد التشريع المدني هو سلوك إحتيالي يؤدي إلى جعل الإرادة غير واعية كل الوعي عما تقدم عليه وبالتالي تعيب إرادة الشخص المدلس عليه فينشأ لدى هذا الأخير حق بإبطال العقد إذا أقام الدليل على علم المتعاقد الأمر بالتدليس (1). وقد نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد". ويراد بالتدليس التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضاء من خلال إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد، وأن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد. والحيل وسائل ومظاهر خادعة (2) تدفع المدلس عليه إلى التعاقد سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة، والتدليس ليس هو النصب المشار إليه في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، لأن الحيل المستعملة في التدليس تكون بنية خداع أحد طرفي العقد بشأن قيمة محل العقد، بينما الحيل في جريمة النصب تؤدي إلى إستزاز أموال الضحية دون أن تنال شيئا. وإذا إستدنا إلى الصيغة الفرنسية لقانون العقوبات الجزائري الصادر في 1966/06/08 نلاحظ بأن الترجمة إلى اللغة العربية لا تتناسب والمقصود من المصطلحات، فالتدليس وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات النص العربي يقابلها في النص الفرنسي Fraude وترجمتها الصحيحة "الغش" أسوة بما إعتمده المشرع عند عنونة الباب الرابع من الكتاب الثالث لقانون العقوبات (3) بينما يعبر عن التدليس وفق المادة 86 من القانون المدني Le dol مادام التدليس بمفهوم Fraude لا يعادل تماما التدليس بمفهوم Le dol.

(1) د. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 592.

(2) د. علي علي سليمان - النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 60.

(3) الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، قانون العقوبات الجزائري، الباب الرابع الكتاب الثالث، مرجع سابق.

الفرع الثالث: عناصر التشديد والعقاب

خلافًا لما ذهب إليه المشرع الجزائري بالنسبة لجرائم السرقات الموصوفة وفقا للمواد 351 إلى 354 من قانون العقوبات، أغفل ذات المشرع ولم يتطرق للمقصود بالمصطلحات الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات حيث أشار إلى مجموعة عناصر معتبرا إياها متى توفرت، أركانًا تؤدي إلى تشديد العقوبة، ويختلف التشديد عن أركان الجريمة لأن الركن شرط لتحقيق الوصف الجزائي بينما الظرف المشدد يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها (1). وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 386 ستة ظروف هي:

- الليل.
- التهديد.
- العنف.
- التسلق.
- الكسر.
- حمل السلاح.

أولاً: عناصر التشديد

(أ) - المقصود بالليل

المراد بالليل هو ما تواضع الناس عليه من الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها (2). وبالإستئناس إلى المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بتنظيم تدابير تفتيش المساكن، فإن المنع من إتخاذ إجراء التفتيش ليلا ثم حصر الفترة الليلية من الثامنة مساء إلى الخامسة صباحا تجعلنا نرى بأن المقصود من عنصر الليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات هي الفترة التي لا يجوز فيها القيام حتى بالإجراءات المتضمنة البحث عن الحقيقة من طرف أعوان الدولة، فإذا كان المشرع قد منع التفتيش كقاعدة عامة خلال الفترة الممتدة من الثامنة مساء إلى الخامسة صباحا لإعتبارات إنسانية، فمن باب أولى أن يجعل من تلك الفترة ظرفا مشددا

(1) المجلة القضائية، عدد 2 سنة 1990، قرار رقم 36646، مورخ في 18/04/1984، ص 242.

(2) د. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1983، ص 150.

إذا ما إقترنت بإرتكاب جريمة. وعلة التشديد في هذه الحالة، أن الليل يمثل الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشقة العمل نهارا والإستسلام إلى النوم مما لا يسمح للمعتدى عليه بالدفاع عن نفسه وماله. واستغلال المتهم لهذا الظرف يشكل عنصر تشديد لإقترانه بالمباغثة.

(ب) - المقصود بالتهديد والعنف

التهديد هو الإكراه المعنوي، يتحقق بمجرد إنذار الشخص المهدد بشر جسيم يلحق به أو بشخص عزيز عليه (1)، ويندرج تحته كافة صور إنعدام رضاء المجني عليه (2). يكون التهديد وفقا لأحكام المواد 284 إلى 287 من قانون العقوبات الجزائري إما بواسطة محرر موقع أو غير موقع عليه أو بصورة أو رموز أو شعارات.

بينما يقصد بالعنف *Actes de violences* أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم بجسم المعتدي عليه بغض النظر على درجة خطورتها سواء أدت أعمال العنف إلى مرض أو عجز كلي عن العمل أو لم تؤدي إلى ذلك، فقد لا ينبجم عن أعمال العنف نسبة عجز كأن يمسك الفاعل بعنق الضحية أو يدفع بها إلى الخلف أو يطرحها أرضا مع مسك اليدين على أن تقترن تلك الأفعال بالترصد أو سبق الإصدار. ويتميز التهديد عن أعمال العنف بأن التهديد يقتصر على الوعيد دون أن ينته بالضرورة إلى تنفيذ محتواه، أما أعمال الإعتداء والعنف فهي تصرفات غير مشروعة تلحق ضررا جساما بالغير ذا طبيعة مادية.

(ج) - المقصود بالتسلق

التسلق هو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته يستوي في ذلك إستعمال سلم أو الصعود على الجدران أو الوثب إلى الداخل من نافذة أو الهبوط إليه من أي ناحية. ويتوافر ظرف التسلق إذا دخل الجاني المكان من باب مفتوح ثم خرج عن طريق التسور فلا يشترط أن يكون التسور أثناء الدخول أو عند مغادرة مكان الجريمة. وقد عرفت المادة 357 من قانون العقوبات الجزائري التسلق على أنه: "يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني

1 د. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة الجزائر، طبعة 2000، ص 30.

2 د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مرجع سابق، ص 129.

أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أي أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة وذلك بطريقة تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى: والدخول عن طريق مداخل أخرى تحت الأرض غير تلك التي أعدت لإستعمالها للدخول يعد ظرفاً مشدداً كالتسلق". فمهما كانت الوسيلة المستعملة للدخول إلى ملك الغير من دون الأبواب فهي دخول عن طريق التسور. (1) ويستوي التسلق مع ظرف الليل من حيث المخادعة، ففي كلتا الحالتين يتم إقتراف الجريمة من الجانب الذي تطمأن إليه الضحية، فالليل مهياً كعادة عامة للسكينة، والحدود تقام لدفع التسلل، وإستغلال هذين العنصرين خلاف وجهتهما يضاعف من درجة خطورة الفعل المرتكب ويجعل من تشديد العقوبة أمراً مستساغاً.

د- المقصود بالكسر

الكسر هو إرتكاب الفاعل عملاً من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه (2). والكسر معرّف من خلال المادة 356 من قانون العقوبات على النحو التالي: "يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالإستلاء على أي شيء وجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق". ويدخل في حكم الكسر، كسر الباب أو النافذة وخلع مسامير الأبواب والنوافذ وثقب الجدران أو الحائط بآلة وخلع القفل أو تحطيمه، فالكسر هو الطريق غير المألوف للدخول مع إستعمال العنف، على أن يكون قبل التعدي على ملكية الغير أو أثناء إرتكاب الفعل المحرم.

هـ- تعدد الفاعلين وحمل السلاح

يشكل تعدد الفاعلين إثنان أو أكثر، ظرف تشديد بالنظر لخطورة الواقعة، فالتعدد يدل على تصميم وتأكيّد وترتيب سابق بهدف إرتكاب الجريمة وإصرار على توفير سبل إتمامها

1 د. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الطبعة الثانية 1991، ص 114.

2 د. محمد المنجي، الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 114.

من خلال التفوق العددي (1). أما السلاح فالمراد به كل أداة من شأنها لو أستعملت أن تمس سلامة الجسم، فتسوي في ذلك الأسلحة النارية كالبنادق والمسدسات مع الأسلحة البيضاء كالسكاكين والفؤوس والعصي، فكلها وسائل للإعتداء والتخويف وقد إعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ وقت ارتكاب التعدي على الملكية العقارية ظرفا مشددا سواء تم إستعماله أو لم يستعمل لأن مجرد حمله يشجع المتهم بينما يجنب من عزيمة التعدي عليه. ولا يشترط في حمل السلاح حيازة جميع الفاعلين له، بل يكفي إمساك أحدهم أداة تعتبر وسيلة إعتداء.

ثانيا: عقوبة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

رتب المشرع الجزائري عقوبتين لجريمة التعدي على الملكية العقارية وذلك بحسب ظروف ارتكابها من خلال ما جاءت به الفقرتان الأولى والثانية من المادة 386 من قانون العقوبات حيث إعتبر التصرفات غير المشروعة والمشار إليها في الفقرة الأولى أفعالا تشكل بعناصرها المتوفرة جنحة تعدي بسيطة يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج (2). أما إذا إقترنت جريمة التعدي في صورتها البسيطة بإحدى ظروف التشديد الواردة في الفقرة الثانية من المادة 386 وهي: الليل - التهديد أو العنف - التسلق - الكسر - تعدد الفاعلين - حمل السلاح، فيتحول الوصف من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة عقوبتها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج. وفي كلتا الحالتين، تظل جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة سواء إقترن الفعل بظرف تشديد أم أرتكب في صورته البسيطة مادام المشرع قد أبقى على مصطلح الحبس في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 386 ولم يستعمل مصطلح السجن إذا ما توفرت إحدى الظروف المشددة. فإذا كان المعيار المعتمد عند التفرقة بين الجنايات والجنح هو معيار المدة بحيث كلما زادت العقوبة عن خمس سنوات أعتبر الفعل من درجة جنائية أما إذا تراوحت المدة بين شهرين وخمس سنوات فإن الجريمة تأخذ وصف الجنحة إستنادا لنص الخامسة من قانون العقوبات الجزائري التي تجعل من العقوبة الأصلية في مادة الجنح هي الحبس بين شهرين إلى خمس سنوات إلا أن الإستثناءات الواردة على القاعدة كادت أن تفرغها

(1) د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مرجع سابق، ص 128.

(2) د. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، مرجع سابق، ص 232-233.

من محتواها حيث أخترق ذلك الحسد في كثير من الجرائم مما يؤكد بأن الفيصل الحقيقي بين الجنائيات والجنح يكمن في إستعمال مصطلح الحبس والسجن بين الجنح والجنائيات وليس بالمدة المقررة للتوقيف. ونذكر من بين تلك الحالات على سبيل المثال لا الحصر:

- جريمة الرشوة وفقا للمادة 126 من قانون العقوبات.
- جريمة كسر الأختام وسرقة الأوراق من المستودعات العمومية وفقا للمادة 158 من قانون العقوبات.
- جريمة تدنيس المصحف الشريف وفقا للمادة 160 من قانون العقوبات.
- جريمة الفعل المخل بالحياء ضد قاصر وفقا للمادة 344 من قانون العقوبات.
- جريمة المتاجرة بالمخدرات وفقا للمواد 190 ، 242 ، 243 من القانون رقم 85/05 المتضمن قانون الصحة.

ونظرا لما ذكرناه من أمثلة، فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية تمثل جنحة ذات صورتين، فهي جنحة بسيطة إذا أرتكب الفعل المجرم دون توفر إحدى العناصر الواردة في الفقرة الثانية من المادة 386 ، أما إذا إقترنت الجريمة بإحداها، كما أمام جنحة ذات عقوبة مشددة وفي كلتا الحالتين يعود الإختصاص النوعي لمحكمة الجنح.

المطلب الثاني موقف الإجتهد القضائي من الجريمة

إن مجمل ما إستقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الخلسة أو التدليس المنصوص عليهما في المادة 386 من قانون العقوبات بوصفهما محور قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية، محدد وملخص في الوجه المثار والمقبول في قرار صادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه (1): "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات 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". نفس الوجه وبصيغة أخرى تصدت له المحكمة العليا من خلال قرار صادر عنها حيث جاء فيه (2): "إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أشاروا إلى محضر تنفيذ دون التحقق فيما إذا كان الطاعن قد لوحق إثر هذا المحضر ودون توضيح الأحكام والقرارات المشار إليها في قرارهم، فإذا كان من المتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه اللجنة التي تتحقق إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرودا منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أن هذه الأماكن أخرجت من يده وأصبحت ملكا للغير وفي حالة العثور عليه فيما بعد التنفيذ يقوم الدليل على إرتكابه اللجنة". كما جاء في قرار آخر (3): "إن إحتلال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعدما أمر بإخلائها وبعد تسليمها لصاحبها يكون عنصر الخلسة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات وبهذا يقضي المجلس الأعلى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا".

(1) مجلة قضائية، عدد 3 سنة 1991، قرار رقم 52971، مؤرخ في 17/01/1989، ص 236.

(1) مجلة قضائية، عدد 3 سنة 1989، قرار رقم 42266، مؤرخ في 02/12/1984، ص 292.

(2) الإجتهد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1986، قرار رقم 23552، مؤرخ في 12/10/1982، ص 107.

يستفاد من الإجهادات المشار إليها أعلاه والمعتمدة من طرف المحكمة العليا، ضرورة توفر عناصر لقيام ركن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات هي:

- صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار .
- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ .
- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها .

الفرع الأول: صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار

تعد الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية وأقواها لأنها تفصل في نزاع بعد سماع تصريحات أطراف الخصومة والإطلاع على الأدلة المقدمة. والأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي الأحكام المتضمنة للإلزام Jugements de condamnations دون الأحكام المقررة أو المنشئة، وعلّة ذلك أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمون التنفيذ الجبري، ولا يقع التنفيذ إلا بالنسبة للأحكام النهائية التي استنفذت فيها وسائل الطعن العادية من معارضة وإستئناف وحازت قوة الشيء المقضي فيه Jugements passés en force de chose jugée . أما طرق الطعن غير العادية Voies de recours extra-ordinaires من إلتماس إعادة النظر أو النقض أو إعتراض الغير خارج عن الخصومة فلا يترتب عليهم وقف التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري سيما في مواده 199 فقرة 2 و238 حيث تنص الأولى: "وليس للإلتماس أثر موقوف" والمادة الثانية: "ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقوف".

ويشكل مبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام القابلة للمعارضة والإستئناف قاعدة عامة، أما الإستثناء فهو جواز تنفيذ الأحكام الصادرة عن قسم الإستعجال دون الإنتظار لما قد تسفر عنه المعارضة أو الإستئناف (1)، إلا أن معظم القضايا العقارية الرامية إلى إستصدار حكم بالطرد من العين المتنازع عليها ونظرا لمساسها بأصل الحق تكون من إختصاص قضاة الموضوع وأحكامهم لا تنفذ إلى بعد إستنفاد طرق الطعن العادية. غير أن الفقه والقضاء إستقرا على إعتبار

(1) د. محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

بعض المنازعات المتعلقة بالطرد من إختصاص قاضي الإستعجال والفصل فيها يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، وقضاء الإستعجال حينئذ يكون مختصاً إستثناءً وفقاً لما إستقر عليه الفقه والقضاء بالنظر في بعض القضايا التي تدخل من حيث القواعد العامة في إختصاص قضاة الموضوع منها القضايا المتعلقة:

- طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا ثبت سوء نيته وعدم سداد مبلغ الإيجار مع تواجد الشرط الفاسخ في العقد .
- تمكين المستأجر من إعادة وضعيته على العين إذا كانت قد سلبت منه بالقوة أو الخداع أو التهديد (1) .
- الطرد من السكن الوظيفي بعد إنتهاء علاقة العمل بحكم أن الإيجار تابع لعقد العمل .
- طرد الشاغل بدون سند أو وجه حق من العين التي يشغلها .

وشرط توفر حكم قضائي ناطق بالطرد من العين المتنازع عليها شرط عام دون حاجة للتمييز بين الحكم الصادر عن قاضي الموضوع أو ذلك الصادر عن قاضي الإستعجال مادام القضاء قد فصل في الملكية ونسبها إلى أحد طرفي الخصومة ثم أمر بطرد الطرف الثاني، والنيابة بوصفها الجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية، غير مطالبة بمناقشة الحيثيات التي أستند عليها القاضي، إنما تكفي بما خلص إليه ولو أخطأ القاضي في تقديره لأن الخطأ مسألة متروكة أمر النظر فيها للجهات الطعن . ويأخذ حكم السند التنفيذي وبنفس درجة الأحكام النهائية، عقود الإيجار المبرمة قانوناً وفق أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري لاسيما مادته 22 التي تنص: "إذا إنتضى أجل عقد إيجار مبرم قانونياً، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة". والمادة 20 من نفس القانون التي ألغت حق البقاء في الأمكنة المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري . فعقود الإيجار المهوررة بالصيغة التنفيذية تعد كالأحكام النهائية ينطبق عليها ما هو مقرر لتلك الأحكام عند وضعها موضع التنفيذ .

(1) مجلة قضائية . عدد 2 سنة 1990، قرار رقم 32135، مؤرخ في 09/03/1985، ص:131: "من المقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تنس أصل الحق، ومن المقرر أيضاً أن تدخل قاضي الإستعجال بعد ضروريا لوضع حد لتعدي مالك الخلل التجاري في إستلاءه على قاعدة مؤجرة للغير بصورة قانونية ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بما يشبه الطاعن من تجاوز السلطة وعدم الإختصاص غير سديد ويتعين رفضه".

الفرع الثاني: إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

أشرنا فيما سبق بأن الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه. فالصفة النهائية للحكم تعد قرينة على صحة ما قضى به حيث تعرض لها الأستاذ أحمد نشات بك عند قوله: "مضى أصبح الحكم نهائيا، أعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به وذلك لأن الحكم النهائي يكون عادة حكما صحيحا للضمانات التي أوجدها الشارع في الإجراءات وفي تعدد الدرجات وفي إختيار القضاة ولأن المصلحة العامة تقضي بذلك". ويضاف للصفة النهائية للحكم، ضرورة توفر العناصر التالية:

- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل.
- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.
- مباشرة التنفيذ إبتداء بالوسائل الودية.

فإن لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة، وباءت كل المحاولات الودية بالفشل، يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية من أجل تنزيل وتمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها.

(أ) - أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل:

تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن تنظيم مهنة المحضر على ما يلي: "المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك. كما يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي" (2). ويستشف من محتوى المادة أن إجراءات التبليغ والتنفيذ محولة لفة معينة تمارس صلاحياتها في إطار المهنة الحرة وتدخل ضمن طائفة المساعدين القضائيين Auxiliaires de justice

(1) أ. أحمد نشات بك، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مطبعة قنحي جاير العقيلي، الطبعة السادسة 1996، ص 78.

(2) قانون رقم 03/91، مؤرخ في 08 جاني 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحضر، جريدة رسمية عدد 02، سنة 1991.

المحائزين على إعتقاد رسمي من طرف وزارة العدل ومن صلاحياتهم ما يلي (1):

- إعداد عقود تسمى سندات وتبليغها، أي إعلام المرسل إليهم عن طريق تسليمهم نسخا وكذا تبليغ العقود والإجراءات الأخرى لاسيما أحكام المحاكم والمجالس القضائية.

- القيام بتنفيذ العقود أو السندات في شكلها التنفيذي كالقيام بعملية الطرد أو الحجز وإجراء الحجز التحفظي.

ومنذ صدور القانون رقم 03/91 توقف العمل بنص المواد 329-330 من قانون

الإجراءات المدنية الجزائري في شقها المتعلق بشخص المكلف بالتنفيذ، إذ كانت مهمة التبليغ والتنفيذ موكلة لكاتب ضبط يعينه ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم وينتدب للقيام بمهام القائم بالتنفيذ لمدة غير محددة. وعلى هذا الأساس، لا يمكن الإحتجاج بصحة إجراءات التبليغ والتنفيذ ما لم يباشرها عون مؤهل حائز على إذن من السلطة العمومية سواء في ظل النظام القديم أو ما جاءت به أحكام القانون الجديد رقم 03/91.

(ب) - أن يتم التبليغ بصورة صحيحة:

يقصد بالتبليغ الصحيح للأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، قيام الضابط العمومي بتسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم على أن يتم ذلك وفق أحكام المواد 22، 23، 24، 26 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري (2)، ولأجل تبليغ المعني، يقوم المحضر حسب الحالة، إما بتسليم نسخة من السند للشخص المطلوب تبليغه ويشير في آخر المحضر "مخاطبا إياه شخصيا" أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص آخر يقيم بالمنزل نفسه فيذكر "مخاطبا فلان" وإذا استحال تسليم النسخة لعدم العثور على الشخص المطلوب أو من يمثله قانونا أو رفض المعني الإستلام، يقوم المحضر القضائي حينئذ بالإشارة إلى الواقعة في ذيل المحضر ويعد تبليغا صحيحا. أما إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في الخارج، فيرسل التبليغ للنيابة ويؤشر وكيل الجمهورية على الأصل ويحول النسخة لوزارة الشؤون الخارجية ليتم تسليمها إلى المبلغ له عن طريق

(1) دليل المحضر، صادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 1992، ص 5.

(2) الجيلالي بن سلكة، طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والمهور بالمحضر، دار الفنك للنشر، طبعة أولى 1995، ص 20.

أعوان دبلوماسيين وقنصلين أو لأي سلطة مؤهلة لذلك بمقتضى إتفاقيات دبلوماسية والحكمة من التبليغ الصحيح، ضمان إعلام المطلوب تبليغه بمحتوى ما قضت به الجهة القضائية الفاصلة في النزاع وبداية حساب الآجال، فإذا ما تعلق الأمر بحكم غيابي، يبدأ سريان مهلة المعارضة المقدرة ب 10 أيام من تاريخ التبليغ، فلن قام المبلغ له بالمعارضة، توقف تنفيذ الحكم، أما إذا أغفل عن استعمال حقه في المعارضة سواء عمدا أو بسبب الإهمال سقط حقه في المعارضة وأعتبر الحكم حضوريا قابلا للإستئناف فقط خلال مدة شهر واحد(1). وللإستئناف أثر موقف في حالة رفعه ممن له مصلحة، فإذا إقضت المدة دون مباشرة إجراءات الطعن، عد الحكم نهائيا مستوفيا لأهم ركن يسمح بالتنفيذ سيما ما أشارت إليه المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري(1): "يلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما". وهو ما يعرف بمحضر إنذار بالإخلاء،

إن الحكم لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا أصبح نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق غير عادي كالطعن بالنقض أو إلتماس إعادة النظر(1) وعند إقضاء مهلة 20 يوما المحددة في المادتين 330 و332، تباشر إجراءات التنفيذ ويعتمد المحضر أثناء فترة مقدمات التنفيذ على الصورة التنفيذية للحكم دون النسخة البسيطة تطبيقا لأحكام المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: "كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - بإسم الشعب الجزائري " وينتهي بالصيغة التالية بعد عبارة بناء على ما تقدم: "على جميع أعوان التنفيذ تنفيذ هذا الحكم . " وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه". وعلى جميع قواد وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية، وبناء عليه وقع هذا الحكم".

(1) د. محمد حستين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق ، ص 43 .

(2) د. إدوار غالي الدهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني ، مكتبة غرب ، طبعة 1980 ، ص 51 .

ج) مباشرة التنفيذ إبتداءً بالوسائل الودية:

لا يلجأ المحضر القضائي إلى إجراءات التنفيذ الجبري واستعمال القوة العمومية خاصة في القضايا المتعلقة بالطرد إلا إذا إستنفذ كل التدابير الخاصة وباءت كل المحاولات الودية بالفشل. إذ بعد إنتضاء مهلة عشرين يوماً، يقوم المحضر بإجراء محاولة الطرد ضد المنفذ عليه، فإذا إستجاب هذا الأخير بإخلاء العين محل النزاع، يحرر محضراً لإثبات عملية الطرد، أما إذا رفض تنفيذ الإنذار بالإخلاء فيحرر الضابط العمومي محضراً يشير فيه إلى عدم جدوى محاولة الطرد ويذيله بالعبارة التالية: "ونظراً لإجابته برفض إخلاء الأمكنة موضوع النزاع إنسحبنا بدون إجراء طرده من الأمكنة المذكورة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ ونلتمس من السيد وكيل الجمهورية مسابقة القوة العمومية وذلك لإجراء طرده بالقوة منها وهذا طبقاً لأحكام المادة 324 الفقرة الثانية والثالثة من قانون الإجراءات المدنية المعدلة والمكملة بالأمر رقم 80/71 المؤرخ في 1971/12/29 والمنشور الوزاري رقم 03 المؤرخ في 01 مارس 1972 المتضمن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية مع جميع التحفظات" (1). وللمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة ثانية للطرد إذا رجح كفة إستجابة المحكوم ضده دفعا للجوء إلى القوة العمومية التي تشكل الوسيلة الأخيرة لتنفيذ الحكم المتضمن للطرد.

والتنفيذ عن طريق القوة العمومية يتم في حالة إصرار المحكوم ضده على عدم مغادرة الأمكنة رغم محاولات طرده وإستيفاء كافة الإجراءات القانونية بحيث يلجأ المحضر القضائي وفقاً للمادة 324 من قانون الإجراءات المدنية إلى إشعار والي الولاية المختص إقليمياً تحت إشراف وكيل الجمهورية بأنه سيقوم بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الرامي إلى طرد المنفذ عليه من العين المتنازع عليها كما يلتمس من وكيل الجمهورية بواسطة إرسالية موازية مده بالمساعدة اللازمة عن طريق تسخير القوة العمومية. وفي اليوم المحدد، وبحضور المحضر القضائي والمحكوم لصالحه يتم التنفيذ الجبري للسند الرسمي المهور بالصيغة التنفيذية فيقع الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح حسب الحالة في وقت واحد. فإذا تعلق الأمر بأرض فضاء فلاحية أو مهياة للبناء يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد، أما بالنسبة للسكنات فإذا كان المحكوم ضده حاضراً يسلم المنفذ للمحكوم لصالحه محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين، أما إذا كان المحكوم ضده

(1) الجليلي بن سلكة . طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والمهور بالحاضر ، مرجع سابق ، ص 48.

غائبا تطبق أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية ويحرر محضر فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.

الفرع الثالث: عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها

إن المفهوم الذي إستقر عليه إجتهااد المحكمة العليا بشأن الخلسة أو التدليس، هو عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها تنفيذا للحكم أو قرار قضائي، فإن ثبتت عودة المنفذ عليه، جاز للمحكوم لصالحه رفع دعوى جزائية ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقارية تبعا للمادة 386 من قانون العقوبات الجزائري على أن يرفق شكواه بالحكم أو القرار القضائي الفاصل في النزاع بالطرد وكذا محضر التنزيل أو تسليم المفاتيح لأن السندين يشكلان وسيلة إثبات لقيام جريمة التعدي لاسيما ركن التدليس، وبمفهوم المخالفة لا تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا ما تم إنتزاع عقار مملوك للغير دون توفر الخلسة أو التدليس وفق منظور المحكمة العليا، بحيث يستبعد من مجال التجريم، الدخول للعقار المملوك للغير لأول مرة. فالمحكمة العليا وهي تصدر قرارها رقم 23552 المؤرخ في 12/10/1982 غير منشور، قصرت عنصر الإنتزاع المنصوص عليه في المادة 38 من قانون العقوبات في الرجوع لإحتلال قطعة الأرض من جديد بعدما صدر حكم بإخلائها (1) فهل يمكن حينئذ الحديث عن وجود حماية جزائية للملكية العقارية إذا ما حصرنا قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية وهي الجريمة الوحيدة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في مفهوم ضيق يقتصر على عنصري الخلسة والتدليس، وهل يعد إجتهااد المحكمة العليا ملزما لقضاة باقي الجهات القضائية؟

تتميز القاعدة القانونية بأنها عامة وبمجردة، ومن ثم فإن تطبيقها على وقائع محددة قد يصطدم بصعوبات من حيث إستخلاص المعنى الحقيقي للنص والكشف عن مضمونه ومقصد المشرع من خلاله. ومن أجل تحقيق ذلك، يتم الإعتماد على طريقة التفسير تبعا للجهة التي تتولاه. فإما أن يكون تفسيرا تشريعا تكفل به الجهة التي أصدرت النص لحسم الخلاف الذي قد يثور بين

1)Juris code pénal -Boumediene Abderrahmane - les nouvelles éditions juridiques 1990 -1991
-page 147.

الحاكم بخصوص تطبيق نص معين، أو يكون تفسيراً فقهياً يباشره فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم رغم أنها مجردة من طابع الإلزام بالنسبة للقضاة بينما يظل الشكل الثالث من التفسير والمعروف بالتفسير القضائي أكثر الأساليب عملاً وأوسعها شيوعاً حيث يقوم القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم بتجسيد حكم القانون على الوقائع دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من صميم صلاحياتهم، فمتى إعترض القاضي حال فصله في القضايا المعروضة عليه صعوبات تتعلق بغموض الألفاظ وتناقض الأحكام بين نص تشريعي وآخر، كان عليه أن يتخطى هذا الحاجز ويتوج الدعوى المرفوعة أمامه بحكم.

والتفسير كطريقة تؤدي إلى فهم النص التشريعي، لا يعارض في شيء مع مبدأ الشرعية الجنائية المعمول به في المادة الجزائية كما هو وارد في صدر قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". فالتفسير ليس منشأ لقاعدة قانونية جديدة مادام ذلك يدخل ضمن الإختصاص المطلق للسلطة التشريعية إنما يسهل فهم النص دون تحميله لمعاني تبعده عن المقاصد الحقيقية للشرع سواء تعلق الأمر بنص مدني أو جزائي. فإذا كانت السابقة القضائية تشكل مصدراً أساسياً للقانون في ظل النظام الأنجلوسكسوني حيث يجب العمل بها في القضايا المماثلة، فإن القضاء في النظم اللاتينية مثل الجزائر لا يعد سوى مصدر تفسيري للقانون بحيث لا تتسع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية مهما علت بالطابع الجبري تلزم بموجبه المحاكم مهما دنت درجتها على الأخذ بها أو بأية قواعد من خلق القضاء ولو كان هذا القضاء هو القضاء الأعلى في الدولة (1). فالقرار الصادر عن المحكمة العليا بوصفها أعلى درجة في التقاضي وإن كانت تشكل من الناحية العملية نقطة إشعاع يسترشد بها القضاة ويعملون بما توصل إليه إجتهادها، فإن ذلك لا يجعل منها بأي حال من الأحوال قانوناً أو مصدراً من مصادر التشريع سواء في النصوص المدنية أو الجزائية وخلق المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية (2) من حالة

(1) د. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثالثة 1990، ص 118.

(3) أنظر نص المادة 232، قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، مرجع سابق: "الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه الآتية: -

عدم الإختصاص أو تجاوز السلطة.

- مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

- إنعدام الأساسي القانوني للحكم.

- مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية.

- تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة.

مخالفة إجتهااد قضائي للمحكمة العليا كسبب من أسباب النقص وهو الشأن كذلك بالنسبة للمادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية (1) رغم أن الدكتور عمار بوضياف (2) يرى بأن الأحكام والقرارات القضائية المخالفة للإجتهااد القضائي تكون موجبة للنقص إن خالفت إجتهاادات المحكمة العليا لأن هذه الأخيرة كثيرا ما تستعمل عبارة "ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة" أو عبارة "ولما جرى به العمل القضائي" أو عبارة "من المبادئ المستقر عليها قضاء".

المبحث الثاني

الإعتداءات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة دون نية التملك

إن الحماية تشكل الوسيلة القانونية للمحافظة على الأملاك في مواجهة التعدي، وبما أن المشرع الجزائري حصر التعدي من خلال القسم الخامس . الفصل الثالث . الباب الثاني من قانون العقوبات على جريمة واحدة تحت عنوان "التعدي على الأملاك العقارية" وفقا للمادة 386 من نفس القانون، فإن دراستنا للجرائم الأخرى ستأخذ طابع التمييز بين جريمة التعدي على الملكية العقارية وباقي الجرائم الماسة بالعقار سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. وتنقسم تلك الجرائم المشابهة للتعدي على الملكية العقارية إلى صنفين، جرائم تتضمن أفعالا غير مشروعة تلحق ضررا بالعقار حالا دون توفر عنصر سلب الملكية من صاحب العين، وجرائم تتضمن أفعالا غير مشروعة دون أن تلحق ضررا بالعقار في حد ذاته كما تنعدم نية سلب الملكية، إنما الغاية من التشريع هو حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

(1) أنظر نص المادة 500، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . مرجع سابق : "الظعن بالنقص... على الأوجه الأتية :

- تجاوز السلطة .
- إغفال الفصل في وجه اطلب أو أحد طلبات النيابة العامة .
- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه .
- عدم الإختصاص .
- إبتعاد أو قصور الأسباب .
- إبتعاد الأساسي القانوني .

-تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم أو القرار .

(2) د . عمار بوضياف ، النظرية العامة للقانون ، دار ربحانة الجزائر ، بدون تاريخ نشر ، ص 150 .

المطلب الأول

الجرائم الماسة بال عقار في الحال

إن الجرائم المؤثرة بشكل فوري على أملاك الغير وفقا للتشريع الجزائري هي بعدد أربعة:- تحطيم ملك الغير- وضع النار في ملك الغير- الصيد في ملك الغير- المرور على ملك الغير. وإعتمدنا عند التمييز بينها على عنصرين، البناء والغاية، حيث يشمل الفرع الأول جريمتين تشكل بعناضرها المتوفرة أفعالا تضر بالعقارات المبنية وهي تحطيم ملك الغير ووضع النار في ملك الغير. بينما يشمل الفرع الثاني جريمتين يقتصر مجالهما على العقارات غير المبنية دون أن يكون العقار المعتدى عليه هدفا في حد ذاته وهما الصيد والمرور على ملك الغير.

الفرع الأول: الأفعال الماسة بالعقارات المبنية

تنحصر هذه الأفعال غير المشروعة جزائيا وفقا للتشريع الجزائري على جريمتي تحطيم ووضع النار في ملك الغير، وتأخذ جريمة نزع الحدود نفس الأحكام المتعلقة بجريمة تحطيم ملك الغير باستثناء محل الإعتداء.

أولا: جريمة تحطيم ملك الغير

لقد تعرض المشرع الجزائري لجريمة تحطيم ملك الغير من خلال نص المادتين 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات، حيث حصر الجرم بالنسبة للمادة الأولى في وقوع التخريب العمدي لأجزاء من عقار مملوك للغير بينما تتوسع دائرة التجريم لتشمل التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات بالنسبة للمادة الثانية، ولا يختلف مضمون المادتين إلا في نقطتين، العقوبة ومجال تطبيقها، ولما كانت المادة 407 من قانون العقوبات أشمل وأوسع مقارنة بمحتوى المادة 406 مكرر، فإننا سننظر لآركان الجريمة وفقا لأحكام المادة 407 أولا ثم نشير إلى ما يميزها عن المادة 406 مكرر. إن جريمة تحطيم ملك الغير وفقا لنص المادة 407 من قانون العقوبات تقوم على ثلاثة أركان هي:- فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب - أن يقع الإتلاف أو التخريب على أموال ورد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات - أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير.

أ- إرتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب

المقصود بالإتلاف هو تخريب المال بأية طريقة تجعله غير صالح تماما للإستعمال. ويقابله في النص الفرنسي مصطلح Détruit بينما التخريب المعبر عنه بالفرنسية Dégrade هو جعل المال غير صالح للإستعمال بصورة مؤقتة إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة وفق ما يقتضيه الحال، وقد سائر المشرع الجزائري في ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 316 عقوبات (1). إذ لم يشترط وقوع الإتلاف بشكل تام إنما مجرد التخريب الجزئي للمال أو تعطيل الإستفادة به يعد بمثابة فعل مادي يستوجب المتابعة الجزائية مهما كانت الوسيلة المستعملة في إرتكاب الجريمة ما عدا اللجوء إلى الحريق، ففي هذه الحالة نكون بصدد تجريم مستقل. والإتلاف أو التخريب يأخذ أشكالا متعددة نذكر منها على سبيل المثال إتزاع النوافذ، تكسير الأبواب، تحطيم السقف، إحداث فجوات في الحائط، إفساد البلاط، إسقاط الأعمدة، كل هذه التصرفات غير المشروعة توصف بالإتلاف أو التخريب.

ب- أن يقع الإتلاف أو التخريب على أموال ورد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات:

لقد تم تحديد الأموال التي تكون محلا للإتلاف أو التخريب ولم يستثن من ذلك المنقولات بحيث تعتبر الأموال غير المملوكة للجاني الوارد ذكرها على سبيل الحصر في المادة 396 من قانون العقوبات أموالا جديدة بالحماية الخاصة وهي:

- مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.
- مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص.
- غابات أو حقول مزروعة أشجارا أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات.

(1) أ، معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،

- محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في رزم.
- عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص.
- أما باقي الأموال فهي تخضع لأحكام مستقلة.

(ج) - أن تكون الأموال ملكا للغير:

يجب أن يقع الإتلاف أو التخريب على مال مملوك للغير(1)، إذ أن للمالك حق التصرف المطلق في ماله دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالغير ولو بسبب الرعونة أو عدم الإحتياط أو عدم الإلتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم. على أنه إذا كان المال مملوكا على الشيوع، ففي هذه الحالة وبما أن الشخص لا يملك المال ملكية خالصة إنما يشاركه في ملكيته على الشيوع شخص أو أشخاص آخرين، ولما كان المراد بالملكية على الشيوع، أن كل شريك مالك بنسبة حصته في أجزاء المال المشترك، فإذا ما ألتفه يعتبر مرتكب لجريمة الإتلاف. وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/11/10 تحت رقم 995 غير منشور تم التأكيد على ضرورة توفر عنصر ملك الغير عندما يتعلق الأمر بتطبيق نص المادة 407 من قانون العقوبات، وأن إنتفاء هذا الركن يعد سببا وجيها لعدم قيام جريمة تحطيم ملك الغير. وتمييز جريمة تحطيم ملك الغير وفق المادة 407 عن تلك المنصوص عليها في المادة 406 من قانون العقوبات الجزائي، إذ أن ما يميز السلوك الإجرامي المعاقب والمنوه عليه في المادة 407 من قانون العقوبات عن ذلك المنصوص عليه في المادة 406 من نفس التشريع، أن التخريب الماس بملك الغير قد حصره المشرع في وقوعه إضرارا بأجزاء من عقار. فالسلوك حينئذ لا يمتد إلى أملاك الغير وفق مقتضيات المادة 396 المشار إليها أعلاه

(1) د. نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة عمار قرني باتنة، طبعة 1991، ص 205: "أبرز القرار بكل وضوح أن التحطيم الملاحق من أجله المدعى عليهما في الطعن لم يصدر منها وإنما هو ناتج عن حادث عرضي وقع بتاريخ 18 أوت من قبل سيارة نوع رونو 16 كان يقودها المتهم والذي أحدث ضررا خفيفا بالخل بجهته الأمامية وقد إستند القرار في ذلك على تنفيذ إنابة قضائية أصدرها قاضي التحقيق للضبط القضائي بتاريخ 8 أبريل 1984 وقد خلص القرار في النهاية إلى القول بأن ملكية الخلل المتنازع من أجله تعود بصفة قانونية إلى المتهمين. وبما أن ملكية الخلل تعود إليهما فإن تهمة تحطيم ملكية الغير المنسوبة لهما غير متوفرة الأركان وبهذا التعليل جاء القرار مسببا تسببيا كافيا فلم يميز بأي تناقض".

إنما يتعلق الأمر بأجزاء من عقار فحسب وهو بذلك نص خاص مقارنة بما جاءت به المادة 407. والمراد بأجزاء من عقار، أن لا يشمل التخريب مجمل العقار، فإذا ما وقع التخريب أو الإتلاف على العقار كله لجأ القاضي إلى تطبيق المادة 407 التي تحيل على نص المادة 396 من قانون العقوبات، أما إذا اقتصر الفعل المجرم على جزء فحسب من العقار فتطبق أحكام القاعدة العامة التي تقضي بتقييد النص الخاص للنص العام. ومن أمثلة أجزاء من عقار تخريب الحائط الخارجي للبناء مما يؤثر في الإستعمال المألوف للعقار ويعيب بنيانه وشكله الهندسي.

أما جريمة نزع الحدود المعاقب عليها وفق أحكام المادة 362 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل إرتكاب السرقة. . ." فهي تأخذ حكم تحطيم ملك الغير من حيث توفر ركني الإتلاف للحاجز كلياً أو جزئياً، ثم إمتلاك النصب من طرف الشخص المتضرر وأن لا يكون للفاعل أي حق فيه، ويضاف لذلك عنصران، الثالث يتعلق بخصوص محل الإعتداء والرابع للغاية من إرتكاب الفعل، ومتى توفرت الأركان الأربعة نكون بصدد جريمة مستقلة تتميز عن جريمة تحطيم ملك الغير. فيشترط كعنصر ثالث تخصيص المانع للفصل بين الممتلكات بإعتبار أن النصب ما وضع إلا لتحديد المعالم ومنع التسلل إلى ملكية الغير، وقد جاء تعريف نصب الحدود في كتاب قانون العقوبات القسم الخاص (1): "تشكل نصب حدود، كل حاجز وضع لمنع الدخول إلى مسكن أو أي مكان آخر". أما الركن الرابع، أن يكون الدافع من إرتكاب نزع الحدود هو إرتكاب السرقة، فإذا كانت الغاية من الإتلاف غير تسهيل عملية السرقة فإن الفعل يعود للوصف الأصلي وهو تحطيم ملك الغير. ولا تؤدي جريمة نزع نصب الحدود في كل الأحوال إلى سلب الملكية من صاحبها مما يجعلها تتميز عن جريمة التعدي على الملكية العقارية.

1) Marcel Rousselet, Pierre Arpaillange, Jacques Patin - Droit pénal spécial - 8eme édition - Edition SIREY 1972 - Page 900 : « Constitue une clôture, tout obstacle place pour empêcher l'introduction dans une habitation ou dans un lieu quiconque ».

ثانيا: جريمة وضع النار في ملك الغير

تعد جريمة وضع النار عمدا من الجرائم التي تتسبب في إلحاق أضرار بملك الغير في الحال دون أن تكون لدى الفاعل نية سلب الملكية من صاحب العين المتضررة. ولا يشترط بالضرورة أن يبدأ وضع النار من ملك المتضرر إنما قد تكون الإنطلاقة من ملك الفاعل سواء عمدا أو بسبب التهاون والرعونة لتمتد لاحقا إلى ملك الغير(1) حيث جاء في قرار للمحكمة العليا يحمل رقم 158 مؤرخ في 15/03/1988: " يكون مرتكز على أساس قانوني، قرار المجلس القاضي بإدانة متهم تسبب بغير قصد وعن رعونة أو عدم الإحتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير... ". ويتابع مرتكب الجريمة بحسب درجة خطورة الأفعال وما نجم عنها، تبعا للمواد 395 إلى 399 من قانون العقوبات الجزائري التي تقابلها المواد 252 وما يليها من قانون العقوبات المصري و434 من قانون العقوبات الفرنسي. وقد قسم الشارع الجزائري الأفعال المؤدية إلى إحداث الحريق إلى طائفتين بحسب الأضرار الناجمة عنها ومدى تأثيرها في الأرواح. وبالنظر إلى محتوى المواد 395 إلى 399 من قانون العقوبات الجزائري، فإن لجريمة وضع النار في ملك الغير ركيزتين جوهريتين: - فعل إحداث النار في ملك الغير - نوع الشيء المحرق.

(1)-فعل إحداث النار:

يقصد بفعل إحداث النار، إستعمال كل وسيلة من شأنها تؤدي إلى الحريق (2) كإلقاء الكبريت أو فحم مشتعل أو غيرهما من المواد القابلة للإشتعال، فالمواد من 395 إلى 399 لم تحدد طريقة معينة للأخذ بها إنما تركت المجال مفتوحا ليشمل كافة السبل سواء كانت تقليدية أو حديثة منها إفتعال تيار كهربائي أو غيرها من الطرق المادية التي تتسبب في إحداث النار إضرارا بالملكات والأرواح. وتعتبر جريمة إحداث النار تامة بمجرد وضع النار في المال المراد إحراقه لأن الغاية من التجريم في الحريق مواجهة الخطورة بسبب القوة المدمرة للنار التي لا يسهل السيطرة عليها(3).

(1) جيلالي بنداوي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، مرجع سابق، ص 359.

(2) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، مرجع سابق، ص 223.

(3) مصطفى مجدي هرجه، جرائم الحريق والتخريب والإتلاف والمفرقات، المكتبة القانونية، طبعة 1997، ص 9.

فلا يشترط لتمام الجريمة أن يكون الشيء قد تلف بفعل النار بل يكفي أن تكون النار قد أمسكت به، وفي هذه الحالة لا تكون بصدد محاولة إجرامية إنما أمام جريمة تامة لأن السلوك لم ينجب أثره بعد تدخل العامل الأجنبي إنما بدأت آثاره وإن لم تتحقق الغاية في مجملها وفق ما سطره الفاعل. أما إجتهااد المحكمة العليا فقد إستقر على: " أن مجرد إشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عما تلتهمه النار وبصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه يكون جريمة الإحراق العمد لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا وإنما نص على إضرار النار فيه". (1)

(2) - نوع الشيء المحرق:

تميز من خلال النص المتعلق بتجريم واقعة إضرار النار بين الأفعال المؤدية إلى الحريق إضرارها بالأموال فحسب وبين الحريق المؤدي إلى إحداث ضرر بالأرواح فحسب. فالمادة 395 من قانون العقوبات لا تعير أهمية لصفة المالك ولا للشيء المملوك، إنما الحماية المنشودة هي المحافظة على الأرواح أولا من خلال عبارة "إذا كانت مسكونة أو تستعمل للسكن" ثم تضيف نفس المادة "سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجريمة" وهو ذات المبدأ المعبر عنه في المادة 434 من القانون الفرنسي (2). فإذا ما وقع الحريق بمبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش أو مركبات أو طائرات أو عربات سكة حديد، فإن العبرة هنا بحماية الأرواح وبطبيعة الشيء من حيث تمكن الإنسان من إستعماله ووضعه تحت تصرفه وليس بأهمية المال في حد ذاته ويستوي في ذلك من وضع النار في مسكنه الذي يأوي أفراد أسرته أو أقاربه أو أشخاص غرباء مع واضع النار في خيمة يملكها ويقيم فيها الغير. وتنفرد المادة 398 من قانون العقوبات عن المادة 395 من نفس القانون في طبيعة الشيء المراد حمايته رغم إتحادهما في عدم إعارة الأهمية لصفة المالك. فالمادة 398 تتحدث عن وضع النار بشكل يؤدي إلى إمتدادها إلى أموال مملوكة للغير بغض النظر عما تحدثه من أضرار في الأرواح، أما المادة 396 فقد سنت للمعاينة عن وضع النار إضرارها بأموال الغير فحسب بينما تعاقب المادة 397 عن نفس الأفعال إذا ما أرتكبت من طرف

(1) جيلالي بنداوي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، مرجع سابق، ص 359.

(2) Marcel Rousset, Pierre Arpaillange, Jacques Patin - Droit pénal spécial - Ouvrage précité - Pages 883 et 884.

الجاني إضرارا بممتلكاته وتسببت النار في إحداث ضرر بالغير. فإن لم تحدث أي أذى بالغير فلا يعد الفعل جريمة في نظر المشرع كأن يشعل صاحب سيارة النار في مركبته وتحتطم هذه الأخيرة دون أثر على الغير، ففي هذه الحالة تتحد الصفة لدى الفاعل، فهو الضحية الوحيدة ومرتكب الفعل المجرم في آن واحد.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الوضع بالنسبة للجرائم الماسة بالأموال فحسب وقضى بموجب أحكام المادة 399 من قانون العقوبات، بأن الجرائم المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398 تنتقل من مجال الجنايات المخففة إلى دائرة الجنايات المشددة ذات العقوبة القسوى إذا ما أدت إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص أو أحدثت عاهة مستديمة لهؤلاء. ونلاحظ من خلال الإطلاع على المواد من 395 إلى 399 بأن العقوبة تأخذ طابع الشدة كلما تعلق الأمر بالأرواح بينما تخفف في حالة ما إذا إقتصرت الضرر على الأموال. وفي كل الأحوال، تعد جريمة وضع النار عمدا من الجرائم المؤثرة في ممتلكات الغير في الحال وليست من الجرائم المستمرة، كما أن الغرض منها ليس ابتزاز ملك الغير إنما إحداث ضرر في الحال.

الفرع الثاني: الأفعال المضرة بالعقارات غير المبنية

تقتصر الأفعال المضرة بالعقارات غير المبنية في جريمتين ورد النص بشأنهما في قانون العقوبات وقانون الصيد (1) وهما المرور والصيد في ملك الغير، وتشكل كل من الجريمتين نموذجا للإعتداء على العقارات الخاصة دون نية سلب ملك الغير أو أن تكون تلك الأملاك هدفا للسلوك غير المشروع كما هو وارد في المادة 386 من قانون العقوبات. فالغاية من التجريم بالنسبة للصيد في ملك الغير أو المرور بداخله، هو حماية الأملاك من الإستغلال والإستعمال ولو لفترة وجيزة قد لا تتعدى لحظات بغض النظر عن الحالة التي تكون عليها القطعة الأرضية سواء مهياة للزراعة أو لم تكن. وسنتطرق إلى الجريمتين على سبيل الإشارة دون الذهاب إلى حد تحليلهما لأن ذلك يعد خروجاً عن الموضوع مادامت الجريمتان لا توديان إطلاقاً، لا إلى سلب الملكية من الغير ولا إلى تعطيل الإنتفاع أو تعديل وجهتها مثلما هو الحال في جرمي تحطيم ووضع النار في ملك الغير. ويستند تجريم

(1) قانون رقم 10/82، مؤرخ في 1982/08/22، يتضمن قانون الصيد، جريدة رسمية عدد 34، سنة 1982.

كل من الصيد والمرور على ملك الغير على عدم جواز استعمال الوعاء العقاري دون موافقة صاحب الملك ولو كان القصد من وراء ذلك تحقيق هدف لا يلحق ضررا بدرجة من الجسامة بالعين المملوكة للغير، فالغاية من الصيد إقتناص الحيوانات ومن المرور إختصار الطريق للوصول إلى وجهة المار وفي كلتا الحالتين ينتفي عنصر سلب الملكية أو نية الإضرار بها .

أولا: جريمة الصيد في ملك الغير

يعد تجريم الصيد في ملك الغير دون موافقة صاحب العقار تكريسا لمبدأ إستثمار المالك بإستغلال وإستعمال الشيء المملوك له بما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة وعدم جواز تمتع الغير بما تنتجه تلك الملكية وما توفره من منافع ما لم يأذن بذلك صاحبها(1) . لقد أفرد المشرع الجزائري لمسألة الصيد نصا خاصا نظم من خلاله النشاط نظرا لأهمية المحافظة على التوازن الإيكولوجي كما خص مالك الأرض الفضاء بسلطة الإصطياد فوق أرضه دون غيره سيما ما جاءت به المادتان 47 و 49، حيث جعل من الإصطياد في أرض الغير دون موافقة المالك جريمة قائمة بأركانها بينما لم يحدد المشرع طبيعة الأرض فلاحية أم غير صالحة للزراعة مما يجعل من مجرد دخول الأرض يشكل اعتداء بل وأن إدراج الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الصيد يؤكد ما أشرنا إليه أعلاه ، لأن هذه الفقرة تشير إلى تطبيق ظروف التشديد إذا ما أرتكب الفعل في أرض بها محاصيل زراعية وهذا نص المادة 47 : " يعاقب بغرامة من 100 إلى 1000 دج

فقرة 2 : الذين إصطادوا في أرض الغير دون موافقته ويمكن أن يضعف مبلغ الغرامة إذا أرتكبت الجنحة في أرض لم تجن محاصيلها أو أرض مطوقة بسياج يفصل بينها وبين الأراضي المجاور ولكنها غير ملتصقة بمسكن" . وتشدد العقوبة إذا ما إقترن فعل الإصطياد بعنصر محاذاة الأرض لمنزل مسكون أو إذا أرتكبت الجريمة ليلا تبعا لأحكام المادة 49 من قانون الصيد . وتضاعف العقوبة المشددة بالنظر إلى صفة الجاني إذا كان من المكلفين بضبط الصيد تبعا للمادة 51 من نفس القانون . وتحريك الدعوى العمومية مقيد بالنسبة لجريمة الصيد في ملك الغير بالشكوى المسبقة للطرف المتضرر

1) Marcel Rousselet, Pierre Arpaillange, Jacques Patin – Droit pénal spécial – Ouvrage précité Pages 928.

ثانيا: جريمة المرور على ملك الغير

إن المرور على ملك الغير وإن كان لا يؤدي إلى سلب الملكية من صاحبها إذ مجرد استعمال الأرض المملوكة للغير دون موافقة صاحبها يشكل فعلا مجرما بوصفه إعتداء ولو لم يلحق ضررا ماديا بالعقار، إنما العبرة بعدم إباحة استعمال المال المملوك للغير دون الحصول على إذن بذلك. إن نص المادة 458 من قانون العقوبات الجزائري وإن كان يأخذ طابع المخالفة البسيطة بالنظر إلى محدودية الخطورة الناجمة عن ارتكاب الجريمة والعقوبة المقدرة للفعل، فإن التجريم في مثل هذه الحالات يشكل مسألة مبدئية حيث تنص المادة 458 على ما يلي :

" يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر.. "

فقرة 2 : كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجرا أو منتفعا أو مزارعا لها أو لم يكن له الحق فيها أو في المرور بداخلها أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء فصر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهياة للزراعة أو مبدورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج "

والمرور على أرض الغير لا يؤدي بتاتا إلى سلب الملكية وانتزاعها من صاحبها، إنما يقتصر الفعل على استعمال مال الغير دون موافقة مما يعد إعتداء ظرفيا وصفه المشرع بالجريمة، ولما كان الفعل المنوه إليه أعلاه بدرجة قليلة من الخطورة فقد جعل منه المشرع مخالفة بسيطة لا ترقى إلى درجة الجنح كما هو الشأن بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات. والملاحظ من خلال مطالعة النصوص المتعلقة بالصيد أو المرور في ملك الغير، أن التصرفين وإن كانا يشكلان سلوكا إجراميا، إلا أن المشرع الجزائري لم يصنفها ضمن دائرة الإعتداءات الواقعة على الأملاك العقارية إنما وردت جريمة الصيد في ملك الغير ضمن نص خاص يتعلق بتنظيم نشاط محدد ثم ورد المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام .

المطلب الثاني الجرائم الماسة بجرمة الأماكن السكنية

تعد جرميتي إنتهاك حرمة مسكن وإساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 295 و 135 من قانون العقوبات الجزائري أهم صور الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بإعتماد وسيلة الدخول إلى المساكن في غير الأحوال التي يسمح بها القانون. فالظاهر من النصين يوحى بأن الحماية المقصودة هي حماية الأملاك بما فيها العقارية والمنقولة، غير أن التمعن فيما إحتوت المادتان من مصطلحات وعبارات يؤكد خلاف ذلك، فالحماية المرجوة عند تجريم السلوكين هي حماية الحياة الخاصة وحرمة المنازل. وقد حرصت الدساتير الجزائرية على تكريس مبدأ عدم جواز إنتهاك حرمة المنازل حيث جاءت المادة 40 من الدستور الحالي الصادر في 28 نوفمبر 1996 لتجسد فحوى المبدأ: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". ذات المبدأ نصت عليه المادة 38 من الدستور الجزائري المؤرخ في 23 فبراير 1989 والمادة 50 من الدستور المؤرخ في 06 نوفمبر 1976 (1).

الفرع الأول: جريمة إنتهاك حرمة مسكن

يقصد بإنتهاك حرمة منزل، كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير(2). وقد عرفت المحكمة العليا جريمة إنتهاك حرمة منزل على أنها الإقتحام بصفة غير شرعية والدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد(3). وتعرض المشرع الجزائري للجريمة في المادة 295 من قانون العقوبات التي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 184 من قانون العقوبات الفرنسي رقم 480/70 المؤرخ في 1970/06/08. ويمكن فعل الإنتهاك بمجرد الدخول فجأة أو خدعة أو بإقتحام منزل مواطن مهما كانت صفة مرتكب الفعل بحيث لا يجوز إقتحام حرمة منزل الغير إلا بإذن من القضاء أو في الحالات

(1) التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 95/94، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار الروبية. طبعة 1996، ص 13 - 15.

(2) Maitre pierre Pruvost - Le guide juridique pratique-Editions EUROPA Paris 6ème édition Janvier 1966 - Page 13.

(3) جيلالي بنداوي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، مرجع سابق، ص 104.

المنصوص عليها قانونا. (1) بينما يشكل كل من التهديد والعنف ظريفي تشديد، حيث تنص المادة 295 "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج. وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمسة سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 دج". والمادة المذكورة أعلاه وردت تحت عنوان الإعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف (2).

وقبل تحديد العناصر المكونة للجريمة، نحاول التعرض بالشرح لأربع مصطلحات هامة:

- المنزل.
- المواطن.
- الدخول.
- أوصاف واقعة الدخول.

تعريف المنزل:

يعرف المنزل بأنه: "المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة" (2). ورغم تعدد الأماكن التي يمكن أن يستغلها الإنسان لممارسة حياته الخاصة فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى المقصود بالمنزل مما جعل القضاء يعتمد على فحوى المادة 355 من قانون العقوبات بإعتبارها النص الوحيد الذي تطرق لمفهوم المنزل: "بعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل حتى ولو كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

(1) نشرة القضاة، عدد 44، قرار رقم 21960، مؤرخ في 30/06/1981، ص 99: "إن تنفيذ الأوامر غير القانونية الواردة من المسؤولين الإداريين عن المنفذ ليست من الأعدار القانونية التي تنص عليها المواد 52 و 277 و 283 من قانون العقوبات".
(2) محمد طالب يعقوبي، قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه والنصوص الخاصة، قصر الكتاب، طبعة ثانية 1997.

3) Les 1000 questions à l'avocat- Martine Fell, Oliviers Sers, Laurent Zeidenberg -édition Hachette 1989-page 108 « Le domicile est par définition le lieu où s'exerce la vie privée »

فبالإضافة إلى إستبعاد فكرة إقتران المنزل بمفهوم العقار لجواز إعتبار الخيم كمنازل إذا نصبت بغرض الإقامة المألوفة وهي في الأصل أملاك منقولة وكذلك الأكشاك المتقلة والبيوت المقطورة فكل شيء عد للإيواء يشكل منزلا يلزم الغير تجنب الإعتداء على حرمة. والمنزل يشمل الحيز الذي خصص للإقامة الفعلية ثم توابعه وتخرج عن دائرة المنازل، الأراضي الفضاء. وفي هذا الشأن إستقر إجتهد المحكمة العليا على النحو الذي جاء في قرارها: " لكن حيث يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع وهو كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة إلى غير ذلك. وبما أن العارض إعترف بأنه دخل حديقة الضحية غير إذننا فيعتبر تصرفه خلسة وتنطبق عليه بحق المادة 295 السالفة الذكر".

المراد بالمواطن:

ليس المقصود بمصطلح المواطن، الشخص الذي يحمل الجنسية الجزائرية إنما يراد بالمواطن كل شخص يقيم على التراب الوطني يستوي في ذلك الأجنبي مع الجزائري، فالعبرة ليست بجنسية الضحية إنما بمدى الإعتداء على حرمة المساكن والحياة الخاصة للأفراد. فلو أعتدي على شخص أجنبي عن طريق إقتحام منزله أو تمت عملية الدخول فجأة أو خدعة وكان ذلك الأجنبي مقيما بصورة شرعية على التراب الجزائري، جاز له تقديم شكوى إلى النيابة العامة ضد الجاني كما له حق تكليف الفاعل بالحضور وفق أحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وفي كل الحالات له أن يطالب بالتعويضات الناجمة عن الضرر الذي لحقه. فالمادة 295 من قانون العقوبات غير مقصورة على ذوي الجنسية الجزائرية بل يشمل محتواها غير الجزائريين فهي بذلك لا تبيح الإعتداء على حرمة منازل الأجانب، ذلك أن الجنسية شرط في ممارسة الحقوق السياسية، تمارس من خلالها الدولة سيادتها بإقصاء الأجانب (1). أما حق التقاضي فهو حق مدني مفتوح لكل الأشخاص المقيمين بصورة مشروعة فوق تراب الجمهورية مهما كانت جنسيتهم. والغاية من ذكر منزل مواطن، أن المادة 295 عقوبات إلى دخول منزل مواطن ولم تستعمل عبارة ملك الغير كما هو الشأن في جريمة التعدي على الملكية العقارية أو الجرائم الأخرى التي تطرقنا إليها سابقا، فالشخص المعتدي عليه غير

(1) د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1994، ص 30.

مطالب بتقديم سند الملكية لأن الحيابة الظاهرة كافية لقيام عنصر الصفة وليس لأحد أن يدخل منزلا يقيم فيه شخص آخر تحت أية تسمية ولو كان المقيم معتديا ووجوده يتصف بانعدام وجه الحق وما على المتضرر وقتئذ إلا اللجوء للقضاء المدني أو الجزائي وفق ما يراه مناسبا لإسترجاع ما ضاع منه دون الحاجة إلى إقتحام العين محل النزاع. فمجرد الدخول للمنزل فجأة أو خدمة وكان المنزل مسكونا من طرف الغير يشكل جريمة إنتهاك حرمة منزل.

المقصود بدخول منزل:

المقصود بالدخول، تواجد الغير داخل مسكن عن طريق إستعمال الفجأة أو الخدعة دون علم أو موافقة صاحبه، بينما لا يشكل مجرد دق الباب أو التواجد بمحاذاة المسكن سلوكا غير مشروع، كما أن المحاولة غير معاقب عليها (1). إذ تعد جريمة إنتهاك حرمة منزل من الجرائم المصنفة كجرح بالنظر إلى العقوبة المقدرة لها وفقا للمادة 295 من قانون العقوبات والمحددة بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج لترتفع مع ظرف التشديد إلى خمس سنوات على الأقل وعشر سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 5000 إلى 20.000 دج (2). وبهذا الوصف، لا يمكن الحديث عن المحاولة بوصفها سلوكا يعاقب عليه مرتكبه إلا مع وجود نص صريح في القانون. وبما أن المادة 295 جاءت خالية من تجريم الشروع، فإنه لا مجال لإنتهاك حرمة منزل ما لم يتم إرتكاب الفعل في صورته التامة، فليس للدخول إلى منزل الغير معنى سوى تواجد الجاني ماديا بما يسبب خدشا لحرمة الحياة الخاصة، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا (3) جاء فيه: "من المقرر قانونا أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. لما كان من الثابت في قضية الحال أن الوقائع المنسوبة للمتهم تمثل في دقه على باب سكن الضحية الخارجي بقوة بدون أن تتم عملية الدخول، فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم بجنحة إقتحام حرمة منزل أخطاؤا في تطبيق القانون لكون المحاولة في الجنحة غير معاقب عليها إلا بنص".

(1) قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، رقم 64، مؤرخ في 02/02/1988، غير منشور.

(2) مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1991، قرار رقم 59456، مؤرخ في 23/01/1991، ص 238: "من المقرر قانونا أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

(3) قرار المحكمة العليا، رقم 59456، مؤرخ في 23/01/1993، مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1991، ص 238.

كما يجب أن تقتن واقعة الدخول إلى مسكن الغير مع إستعمال وسائل العنف أو التهديد ليأخذ الفعل وصف الإتهاك (1). ومع ذلك فإن التعديل الطارئ على المادة 295 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982 إستحدث وصفين لم يرد ذكرهما في النص الأصلي الذي كانت صيغته: "كل من يقتحم بالتهديد أو بالعنف منزل مواطن يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاث أشهر وبالغرامة من 500 إلى 1800 دج" فأصبحت كل من الفجأة والخدعة صفتان لصيقتان متلازمتان لقيام الجريمة، والدخول دون توفر هذين الصفتين يجعل من الفعل مبنورا من إحدى أركانه لأن رضا صاحب المسكن بدخول شخص أجنبي إلى منزله يعدم فكرة الاعتداء ويعبر عن رضا لدى صاحب المنزل لا يشكل إتهاكاً للحرمة مادامت علة التجريم تكمن في إستعمال الحيلة والخدعة لدخول منزل مواطن دون علمه أو موافقته مهما كانت صفة مرتكب الفعل ولو تعلق الأمر بموظف مأمور من طرف مسؤوليه للقيام بالدخول إلى منزل بقصد تحقيق غاية. وفي هذا الشأن جاء قرار للمحكمة العليا (2) فاصلا في طعن أثير من خلاله وجه مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 295 من قانون العقوبات بدعوى أن الطاعن إمتثل للأوامر الصادرة عن المديرية العامة للشركة الوطنية لمواد البناء: "إن تنفيذ الأوامر غير القانونية الواردة من المسؤولين الإداريين عن المنفذ ليست من الأعدار القانونية التي نصت عليها المواد 52-277 إلى 283 من قانون العقوبات".

ومما سبق ذكره، تحدد العناصر المكونة لجريمة إتهاك حرمة منزل بما يلي:

- 1- أن يتم الدخول للمنزل أو إحدى ملحقاته فعلا.
- 2- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل.
- 3- أن يقتن الدخول بعدم رضا الشاغل وفي غير الحالات المقررة في القانون.

والأركان الثلاث المشار إليها أعلاه تؤدي متى توفرت إلى قيام الجريمة ولو لم يكن الباعث من الإعتداء سلب الحيازة إنما كشف الحرمة ورفع الستار دون وجه حق عن الحياة الخاصة للمواطنين.

1) Marcel Rousselet, Pierre Arpaillange, Jacques Patin – Droit pénal spécial – Ouvrage précité – Pages 69

(2) نشرة القضاة، عدد 44 سنة 1981، قرار رقم 21960، مؤرخ في 30/06/1981، ص 99.

الفرع الثاني: جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد

تمثل جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد الوجه الثاني لجريمة إنتهاك حرمة منزل مع إختلاف بينهما حول صفة مرتكب الفعل. ونكون بصدد قيام الجنحة متى قام موظف عمومي. بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقة هذا الأخير وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا (1). حيث تنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه ومن غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

وتتميز جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد عن جريمة إنتهاك حرمة منزل بالرغم من إتجاههما في عنصر الدخول دون رضاه شاغل المسكن وإتقاء نية سلب الملكية، في كون الجريمة الأولى سنت إعتبارا لصفة الفاعل، بينما جاءت التهمة الثانية لعامة الناس، إذ أن دخول الموظف المنتمي للسلك الإداري أو القضائي أو القوة العمومية بصفته هذه، منزل أحد المواطنين، يشكل تجاوزا وانحرافا بالسلطة حيث يفترض بأن المواطن ما كان ليسمح لذلك الموظف بالدخول لولا الصفة المستعملة التي شلت إرادة صاحب المنزل. والمقصود بعبارة "في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه" عدم إحترام قواعد التفتيش المحددة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية (2).

والمقصود بالتفتيش، الإذن للقضاة أساسا وضباط الشرطة القضائية إستثناء دخول مساكن المواطنين بهدف البحث على دليل للجريمة المرتكبة في حالة تلبس. أما الدخول، فهو تخطي حدود المسكن الخارجي دون أن يمتد إلى معاناة ما يوجد بداخله وفحصه، وقد نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية كما تطرقت المادة 45 من نفس القانون للتفتيش على أساس أنه البحث والتفتيش عن دليل الجريمة. ويخضع كل من الدخول والتفتيش لقواعد قانونية مشتركة وقيود حصرها المشرع فيما يلي:

1) Docteur Ahmed Lourdjane - Le code Algérien de procédure pénal - ENL Alger- 2ème édition 1984 - Page 139

2) أمر رقم 155/66، مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، سنة 1966.

- (1) - ارتكاب الجريمة فعلا.
 - (2) - أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة.
 - (3) - أن يقوم بالإجراء قاض أو ضابط شرطة قضائية حاصل على إذن من الجهة القضائية المختصة.
 - (4) - أن تتم المهمة في حدود التوقيت المقرر قانونا.
 - (5) - أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن.
- ويترب عن عدم إحترام الشروط المذكورة أعلاه بطلان الإجراء واعتباره عديم الأثر لا يمكن الإستناد إليه كدليل إثبات أمام القضاء (1).

(1) د. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، مطبعة الكاهنة ، طبعة 1998 ، ص 170 .

الفصل الثاني

الخصومة حول الملكية العقارية أمام القضاء الجزائري

بعدما تعرضنا لجانب الحماية الجزائرية من زاوية تجريم السلوكات الماسة بالملكية العقارية الخاصة سواء منها الجرائم المتضمنة للإعتداء على العقار من حيث هو، أو تلك المتعلقة بإتهاك الحياة الخاصة للأفراد عن طريق التعدي على حرمة المساكن دون نية سلب الملكية من صاحبها أو الجرائم المادية الماسة بالعقار في الحال، سنتعرض من خلال هذا الفصل الثاني إلى الحماية الجزائرية من زاوية مصير الدعوى العمومية من وقت نشأتها إلى حين الفصل في موضوع الخصومة. ويشتمل الفصل على مبحثين، الأول يتعلق بدور سلطة الإتهام ممثلة من طرف النيابة العامة في المتابعة الجزائرية وحدود صلاحياتها فيما يخص التدخل العاجل لحماية الملكية العقارية الخاصة، بينما يتعلق المبحث الثاني بمدى صلاحيات قاضي الموضوع أثناء النظر في المنازعة حول الملكية العقارية وآثار الدعوى العمومية على الدعوى المدنية التبعية وكذا حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني.

المبحث الأول

دور سلطة الإتهام عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تكفل النيابة العامة إبتداء بوظيفة الإتهام ضمن الجهاز القضائي أثناء إدارتها للدعوى العمومية بوصفها محور المتابعة الجزائرية (1)، وأثناء ذلك يقع عليها مسؤولية عبئ إثبات عناصر الجريمة، كما تسهر على ضمان النظام العام في حدود ما يسمح به القانون عندما يتعلق الأمر بمسألة لم يتم تجريمها أو لم يفصل فيها قضاة الموضوع إنما تستدعي بطبيعتها تدخلا عاجلا. فهل للنيابة وفقا للتشريع الجزائري أن تمارس تلك الصلاحيات على إطلاقها عندما يتعلق الأمر بسلوك يشكل من حيث ظاهره تعديا على الملكية العقارية الخاصة؟

1) Dr. Ahmed Lourdiane - Le code Algerien de procedure penal - ENL Alger. 2ème edition 1984 - Page 26.

المطلب الأول

إدارة الدعوى العمومية بوصفها محور الخصومة الجزائية

تختص النيابة العامة أثناء إدارتها للدعوى العمومية بالإشراف على مراحل تلك الدعوى، بحيث يعتبر الأستاذ جون برادل وظيفة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية والمطالبة بتوقيع العقوبات أو تدابير أمن من أبرز المهام المسندة للنيابة (1). كما تتمتع النيابة العامة دون سواها من الجهات القضائية بإمياز مبدأ الملائمة على أن تقيد بقاعدة إلزامها بعبئ الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: إدارة الدعوى العمومية

تعد الدعوى العمومية، الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائيا، فإذا كانت الدعوى المدنية توفر الحماية بغرض ضمان جبر الضرر والتعويض، فإن الغاية الرئيسية من الدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص، تنظمها قواعد جوهرية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق (2). وبعد الجزء بمثابة المعيار الرئيسي للفرقة بين الدعويين (3) بحيث يمثل التعويض التقدي أو العيني ردا عن الضرر اللاحق بالضحية بينما يشكل العقاب قصاصا للمجتمع عما لحقه من المتهم. وتتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة، فبغض النظر عن موقف الضحية، تملك النيابة سلطة المتابعة وإتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة بمجرد وصول خبر ارتكاب جريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك لأن الجريمة بطبيعتها تتضمن وقائع تمس بالنظام العام (4). وتخضع الإجراءات المتعلقة بالدعوى العمومية لثلاثة مراحل، تبدأ بالنشأة ثم التحريك فالمباشرة. أما عن نشأة الدعوى العمومية، فهي تولد مترامنة مع ميلاد الجريمة

1) Jean Pradel – Droit pénal – Editions CUJAS Tome 2 - 2eme édition 1980 – Page 115, 116 .

2) مجلة قضائية، عدد 1 سنة 1993، قرار رقم 62489، مؤرخ في 11/06/1990، ص 203.

3) G.Stefani-G.Levasseur - B.Bouloc - Procédure pénale dalloz-11^{ème} éditions -1980 –page 93

4) د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، طبعة 1998، ص 27.

بداية من لحظة ارتكاب الفعل المجرم إستنادا إلى حق المجتمع في العقاب (1). وبعد نشأتها قد تتحرك وقد لا تتحرك بحسب كل جريمة ولما يقتضيه مبدأ ملاءمة المتابعة الذي تنفرد به النيابة العامة وقيود رفع الدعوى. فالنشأة مقترنة آليا بوقوع الجريمة، وبمجرد ارتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائي بما فيها الجرائم الماسة بالأملك العقارية الخاصة، نكون أمام ميلاد دعوى عمومية سواء تقدم الطرف المتضرر بشكوى أمام الجهات القضائية المختصة أو غض النظر عن حقوقه. فمن تعرض عقاره للتعدي أو أتهكت حرمة مسكنه ولم يتخذ في شأن الإعتداء أي إجراء يرمي لإستعادة مركزه القانوني، أعتبر متنازلا عن حقه المدني في التعويض بينما لا يشكل الإمتناع مانعا من نشوء الدعوى العمومية أو عائقا أمام النيابة العامة لممارسة صلاحياتها في تحريك الدعوى العمومية ما لم يوجد قيد قانوني يحول دون ذلك.

أما بشأن تحريك الدعوى العمومية، فالمراد به إتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهة القضائية المختصة، وتحريك الدعوى العمومية، هو المرحلة الأولى من إجراءات المتابعة بما فيها البدء بالتحريات وضبط الوقائع ثم نسبتها إلى شخص معلوم أو مجهول (1). والنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع والحق العام، هي السلطة المؤهلة قانونا والمخولة لممارسة هذه الصلاحية كقاعدة عامة بالنسبة لكافة الجرائم بما فيها تلك المتعلقة بالعقارات. إذ بمجرد إتخاذ إحدى التدابير المنصوص عليها بغرض إحالة الملف أمام قاضي الموضوع سواء مباشرة عن طريق الإحالة وفق أحكام التلبس أو تبعا لإجراءات الإستدعاء المباشر أو مرورا بقاضي التحقيق بموجب طلب إفتتاحي (2). إلا أن المشرع الجزائري لم يقصر صلاحية تحريك الدعوى العمومية على النيابة بشكل مطلق إنما أجاز للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية إما عن طريق الإدعاء المباشر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الأولى من نفس القانون أو بواسطة التكليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة أو بموجب شكوى متبوعة بتأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق وفقا لنص المادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية وتعد الشكوى هنا بمثابة نقطة إنطلاق للدعوى العمومية خلافا عن القاعدة العامة (3).

(1) د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1982، ص 19.

(2-3) Dr Ahmed Abed-la saisine du juge d'instruction-OPU-ENAL- édition 1988-Page 34 - 54

وتعد مباشرة الدعوى العمومية، الصلاحية التالية المخولة للنيابة بعد تحريك الدعوى، ويقصد بالمباشرة، جميع الإجراءات المتخذة منذ الإتهام من توجيه التهمة للفاعل إلى حين صدور الحكم مروراً بكافة المراحل بما فيها إحالة الملف على الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى وتقديم الطلبات وسير الجلسات والطعون المقدمة (1)، فكل إجراء قانوني يكون الغرض منه الوصول إلى البت في القضية بالإدانة أو البراءة يعد بمثابة إجراء ضمن المباشرة. والنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع والحق العام تباشر الدعوى العمومية وتطالب بتطبيق القانون تبعاً لمحتوى الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومباشرة الدعوى العمومية (2)، إجراء لاحق عن النشأة والتحريك، فلا يمكن إتخاذ أي إجراء يكون الهدف منه محاكمة المتهم دون أن تقوم الجريمة أصلاً ودون توجيه التهمة بناءً على الأفعال المنسوبة. وتستوجب المباشرة توفر عنصرين، أحدهما إيجابي وهو صاحب السلطة في الإشراف عليها حيث أسند المشرع الجزائري تلك الصلاحية للنيابة العامة كأصل عام، وعنصر سلبي يستل في من تقع عليه المتابعة الجزائية بغض النظر إن كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً في الجريمة. ولعل أهم ميزة للدعوى العمومية خضوعها لمبدأ الملائمة، حيث تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية: "يأمر بإتخاذ جميع الإجراءات (يقصد به وكيل الجمهورية) اللازمة للبحث عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائماً للإلغاء". إن الهدف من إقرار مبدأ ملائمة المتابعة لفائدة النيابة العامة، هو تمكينها من صلاحيتين، أولهما سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه التهمة تبعاً للوصف الجزائي الذي تراه مناسباً بعد دراستها للملف مع إحترام ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية (3)، ثم إفراد النيابة بسلطة حفظ القضية بموجب قرار مسبب. وتفقد النيابة هذه الصلاحية بمجرد تحريكها للدعوى العمومية، فلا تستطيع بعدها سحب الملف أو ترك الخصومة تلقائياً أو بالاتفاق مع المتهم لأن الإختصاص إنتقل من مجال المتابعة الأولية إلى جهات الحكم بما فيها قاضي التحقيق والمحكمة الجزائية، وليس للنيابة إلا تقديم التماسها كتابياً أو شفويّاً أمام الجهة المختصة. أما عن الصلاحية الثانية الناجمة عن تطبيق

(1) د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 31.

(2) أ. ظاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخمدية العامة، طبعة 1996، ص 21.

(3) د. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1990، ص 335.

مبدأ ملائمة المتابعة فهي جواز إتباع إحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا لتحريك الدعوى العمومية منها إحالة القضية إما على جهة التحقيق أو إتخاذ سبيل التلبس أو عن طريق الإستدعاء المباشر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك كإلزامية التحقيق في الوقائع ذات الوصف الجنائي، وفي كل الحالات التي تمارس فيها النيابة العامة صلاحيتها في تحريك الدعوى العمومية تبعا لما يقتضيه مبدأ الملائمة (Opportunité des poursuites) تعتبر النيابة طرفا أصيلا ممتازا مطالبا بحسن إدارة الحق العام (1). إن المشرع الجزائري، حرصا منه على وضع حد للسلطة الواسعة التي تتمتع بها النيابة العامة عند تحريك الدعوى العمومية، ودفعاً لأي إنحراف قد يؤثر سلبا على حقوق الأفراد مع رغبته في تحصيل السرعة عند الفصل في القضايا المتعلقة بطائفة محددة من الجرائم، أجرى تعديلا على نص قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 24/90 مؤرخ في 18 أوت 1990 حيث أستخدمت مادة وضعت كمكرر للمادة 337 وهذا نصها: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: -ترك الأسرة - عدم تسليم طفل - إنتهاك حرمة منزل - القذف - إصدار شيك بدون رصيد، وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور...".

نستخلص من فحوى المادة المذكورة أعلاه، بأن النيابة العامة لا تنفرد بالنسبة للجرائم الخمس المشار إليها في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بممارسة وظيفة المحرك للدعوى العمومية، إذ أن المدعي المدني هو الذي يتكفل بتحرير العريضة وتحديد الوصف الذي يراه مناسباً للوقائع والسهر على تبليغ الطرف المراد متابعته جزائيا، بينما يقتصر دور النيابة على تسجيل القضية كإجراء إداري دون أن تتمكن من إبداء الرأي في جدوى المتابعة أو مدى توفر عناصر الجريمة، فالنيابة حينئذ تعد طرفا منظما وعلى المدعي المدني أن يتحمل مسؤوليته الكاملة فيما ذهب إليه. وإجراء التكليف المباشر غير الإجراء المتضمن التأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق بحيث يتقدم المدعي المدني بشكواه أمام جهة التحقيق التي تنظر في جدية الإدعاء قبل إحالة الملف أمام الجهة القضائية المختصة أو إصدار أمر بأن لاوجه للمتابعة (2).

(2) جلاي بنداوي . الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية . جزء أول . المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار . طبعة 1996 ص 269: "إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية وتباشرها إلا أنه لا يسوغ لها أن تصرف فيها كما تشاء بأن تنازل عن الطعن بالنقض الذي رفضته باسم المجتمع". قرار رقم 24.409 - 13/01/1981.

2) Docteur M hamed Abed - La saisine du juge d instruction - ouvrage précité - Page 54

إن ما يبرر ضبط موضوع التكليف بالحضور كوسيلة إضافية لتحريك الدعوى العمومية وتقييد مجال تطبيقه في جرائم وردت على سبيل الحصر، راجع إلى أسباب موضوعية منها عدم السماح بإمتداد تلك السلطة الممنوحة للمدعي المدني لتشمل باقي الجرائم الأمر الذي سيفقد النيابة أهم أسباب وجودها وهي ممارسة الدعوى العمومية، كما أن الجرائم الخمس تشكل وقائع ذات طبيعة مادية، كثيرة الإبتشار، يسير أمر إثباتها. غير أن المشرع الجزائري لم يدخل جريمة التعدي على الملكية العقارية ضمن الجرائم التي يترك النظر فيها للطرف المتضرر تبعا لنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، إنما أبقى على سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة وفق ما تراه مناسبا.

الفرع الثاني: عبئ الإثبات الجنائي

يقصد بالإثبات، إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون في شأن وجود واقعة محل نزاع (1). وتكسي مسألة الإثبات أهمية بالغة سواء أمام جهة الإتهام قبل التصرف في ملف الدعوى أو في مواجهة تلك الجهة ذاتها أمام المحاكمة الجزائية. فالهدف من الإثبات حينئذ هو التحقق من إرتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتأسس في النهاية الحكم عليها، كما للإثبات دور في تحديد العقوبة من حيث إبراز ظروف وملابسات الجريمة نحو التشديد أو التخفيف. ويقع عبئ الإثبات في المسائل الجزائية على عاتق النيابة بوصفها سلطة إتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته.

إن تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة مرهون بمدى توفر أدلة الإثبات الجنائي بما يؤدي إلى تحقيق رجحان كفة الإدانة. أما مسألة كفاية الأدلة، فهو أمر متروك شأن النظر فيه لقضاة الموضوع وفق ما تمليه عليهم قناعتهم، إذ أن للقاضي وحده السلطة الواسعة في تقدير ما تأتي به مرافعات النيابة والدفاع حين مناقشة الأدلة المقدمة للمحكمة (2). ورغم أن وسائل الإثبات تشكل عوامل يستأنس بها القاضي عند الفصل في الدعوى، إلا أنها لا تتعدى مجال الإستئناس وتبقى خاضعة للإقتناع الخاص تبعا لأحكام المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: "يجوز

(1) د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطبع والنشر بيروت، طبعة 1984، ص 4.

(2) زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1989، ص 07 - 49.

إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص". وبما أن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين رئيسيتين، المرحلة الأولى وهي مرحلة التحقيق الابتدائي والمرحلة الثانية والأخيرة هي مرحلة المحاكمة. فإن الغرض من جمع أدلة الإثبات خلال مرحلة التحقيق الابتدائي هو إظهار الحقيقة لينتهي إما بالإحالة على الجهة القضائية المختصة أو بالحفظ الجزائي. وفي قرار للمحكمة العليا صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية يوم 1985/10/25 في الطعن رقم 35.131 جاء فيه (1): "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا وأن عبئ الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها". ويتميز الإثبات من حيث هو مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معين وتكوين إقتناع حول المسألة محل الشك أو النزاع، عن العناصر المكونة للجريمة، لأن الإثبات يقع على العناصر ومدى توفرها بما يحقق الإدانة. فإذا كانت الإدانة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات مؤسسة على قيام إنتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، فإن مهمة الإتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان. وبما أن المشرع الجزائري لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل إثبات جريمة التعدي كما فعل بالنسبة لجريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات(2)، فإن مجال الإثبات يظل مفتوحا متروك شأن تقديره لقاضي الموضوع سواء تعلق الأمر بمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو ما يقدمه المدعى المدني.

إن غياب الإشكال بالنسبة لوسائل الإثبات من زاوية عدم حصرها، لا يعني بأنه غير مطروح فيما يتعلق بمن تناط بهم مهمة جمع الأدلة أو ما يعرف بعبئ الإثبات وما الذي يجب إثباته من جانب كل طرف في القضية. والقاعدة العامة في المادة الجزائية تقضي بإلزام المدعي في الجريمة بإثبات ما ذهب إليه، وهنا يشير الأستاذ مروان محمد: "من المسلم به، أن إثبات العناصر المكونة للجريمة يقع على جهة الإتهام أي الجهة المتابعة، ممثل النيابة العامة والمدعي المدني، حيث يتعين على هذين الآخرين باعتبارهما مدعين، إثبات الجريمة وإذئاب الجاني، وفي هذا الصدد فإن التشابه

(1) جلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، مرجع سابق، ص 17.

(2) انظر نص المادة 341، قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي محرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

واضح مع قواعد الدعوى المدنية وهو تشابه مطلق لا يتخلله أي شك، ومنذ القديم، لم يتردد الفقهاء في الإشارة إلى هذه القاعدة وبالنسبة إليهم، فإن إثبات الوقائع يقع على من يدعيها، سواء تعلق الأمر بالمدعي في الخصومة المدنية أو سلطة الإتهام في الخصومة الجنائية" (1). وفي كل الأحوال يستثنى من مجال الإلتزام بالإثبات، المتهم في القضية إنطلاقاً من المبدأ الذي يقضي بإفترض البراءة لفائدة المتهم ما لم تتم إدانته بموجب حكم قضائي "Présomption d'innocence". ولما كان المتهم غير مطالب بإثبات براءته، فمن باب أولى أنه غير مكلف بالمساهمة في إثبات الوقائع المنسوبة إليه إعمالاً لقرينة إفترض البراءة .

ويعد مبدأ إفترض البراءة في المتهم ما لم تتم إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي فاصل في الدعوى العمومية من أهم المبادئ التي تستند عليها المواثيق والقوانين القائمة على إحترام حقوق الإنسان. فقد نادى الشريعة الإسلامية بالمبدأ منذ قرون خلت مصداقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إدرءوا الحدود بالشبهات" لأن الأصل في الأشياء الإباحة (2)، كما أقر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية نفس المبدأ من خلال مادته التاسعة: "يعتبر كل شخص بريئاً حتى تقرر إدانته، فإذا إقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون" وجاءت المادة 11 من نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 لتؤكد على ضرورة إعتداد المبدأ كأساس للحفاظ على الحقوق الجوهرية للإنسان: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". وقد ساير المشرع الجزائري التوجه العالمي من خلال إقراره لمبدأ إفترض البراءة كمبدأ دستوري ورد ذكره في المادة 42 من دستور 23 فبراير 1989 ثم نقل المحتوى لتشمله المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996 وهذا نصها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

(1) أ. مروان محمد ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1999 ، ص 141 .

(2) أ. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة العاشرة 1989 ، ص 115 .

ومبدأ افتراض البراءة في المتهم لا يحدده نطاق معين سواء تعلق بالأشخاص أو بالنظر إلى الجرائم أو من حيث الزمان أو الجهات القضائية. فالمتهم بريء في نظر القانون ما لم تتم إدانته بموجب حكم قضائي نهائي بغض النظر عن سوابقه العدلية أو خطورة الأفعال المنسوبة إليه وذلك طيلة الفترة التي تستغرقها الدعوى الجنائية وأمام أي جهة عرضت وفي أي مستوا كانت (1). ولعل أهم نتيجة تترتب عن الأخذ بمبدأ افتراض البراءة، إعفاء المتهم من عبئ الإثبات بينما يقع التكليف أساسا على عاتق سلطة الإتهام ممثلة في النيابة العامة، وعلى هذه الأخيرة وبالسعي منها، تقديم الأدلة والقرائن لمحكمة الموضوع على أساس رجحان كفة الإدانة وفق ما يقتضيه إثبات توفر العناصر العامة للجريمة وهي: الزكن الشرعي - الركن المادي - الركن المعنوي والعناصر الخاصة بكل جريمة. فالنيابة العامة حينئذ، مطالبة إذا ما تعلق الأمر بجريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات بإثبات الأركان العامة والخاصة للجريمة بإستعمال الوسائل والسبل القانونية منها الإستعانة بالضبط القضائي أو عن طريق طلب إفتتاحي موجه لقاضي التحقيق للوصول إلى إثبات توفر العنصر المادي في الجريمة وهو إرتزاع عقار مملوك للغير ثم القصد الجنائي عن طريق تبيان قيام الخلسة أو التدليس، ومع وجود النص الجنائي، تكون الجريمة قد إستوفت أركانها الأساسية (2).

والإثبات في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يستوجب قيام حالة التلبس أو الإستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم، إنما يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبّه فيه وإحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية، مما يشكل سلوكا غير مشروع ومجرم وفق أحكام قانون العقوبات، وللقاضي الجزائي أن يأخذ أو يستبعد بما تقدمه النيابة من أدلة إثبات وقرائن بما فيها تصريحات الشهود، مادام المشرع لم يقيد سلطة القاضي ولم يلزمه بالأخذ بالأدلة المعروضة عليه كما هو الحال بالنسبة لجرائم الزنا والتهرب والسياسة في حالة سكر، ففي مثل هذه الحالات، تعتبر محاضر الشرطة القضائية أو مصالح الجمارك أو تقارير الخبرة، سندات ذات حجية لا يجوز للقاضي إستبعادها من مجال الإثبات.

(1) أ. مروان محمد ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 153.
(2) Jean Pradel – Droit pénal – Ouvrage précité – Page 116.

المطلب الثاني

تدخل النيابة العامة لحفظ النظام العام ودفع الضرر الحال

من بين الصلاحيات التي تنفرد بها النيابة العامة وتميزها عن قضاء الموضوع دون المساس بالشرعية الجنائية، أن النيابة تدخل لحفظ النظام العام ولمعالجة الحالات الطارئة التي تتطلب حسما عاجلا لعدم إمكانية تدارك الوضع لاحقا. لقد أشرنا في مقدمة الرسالة بأن النيابة كمساعدة عامة والسلطة الإدارية ممثلة في شخص والى الولاية إستثناء، مؤهلون للتدخل الفوري وتجنيد القوة العمومية بغرض إستعادة الملكية الوطنية المغتصبة إذا ما تم الإعتداء عليها دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بمتابعة الجاني أمام القضاء الجزائي. فهل يمتد التدخل الإستعجالي المشار إليه بالنسبة للأموال الوطنية ليشمل حالات التعدي على الملكية العقارية للخواص؟

الفرع الأول: تدخل النيابة في جرائم العقارية

إن تمتع النيابة العامة بصلاحيات تقدير الملائمة، يخولها سلطة التدخل متى إستدعت ضرورة الحال خشية تفاقم الوضع وإستحالة جبره مستقبلا كأن تأمر النيابة رجال القوة العمومية بإستعمال الوسائل الجبرية لدفع الأب على تسليم طفله الرضيع لأمه رغم أن إمتناع الأب عن التسليم بالوسائل الودية لا يشكل جريمة معاقب عليها. فالتدخل هنا وإن كان لا يستند على إرتكاب سلوك معاقب عليه أو بمناسبة تنفيذ حكم قضائي نهائي، إنما تبرره ضرورة الحال. ولأن الرضيع في حاجة لأمه أكثر من أبيه في ذلك السن، وإلحتمال وقوع مكروه للطفل الرضيع نتيجة بعده عن مرضعته، تدخل النيابة بحكم أن الأم أولى بالرضيع من أبيه إلى أن يفصل القضاء بخلاف ذلك (1). ونظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للنيابة في مجال تقدير الأخطار الآتية ومدى تأثيرها في حقوق الغير بما يوفره ظاهر الحال، يطرح تساؤل يتعلق بالأسباب التي تجعل النيابة العامة في الجزائر تحفظ عن التدخل فيما لو تعرضت ملكية الغير العقارية للإعتداء وإقتصار دورها إما على المتابعة الجزائية وفقا

(1) انظر نص المادة 36 فقرة 1، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها".

للإجراءات العادية أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني مع أن للملكية مكانة متميزة في النفوس قد يؤدي الإعتداء عليها إلى ارتكاب الشخص المتضرر جرائم تأخذ شكل رد فعل. مثل هذه الوضعيات، عاجلها المشرع المصري من خلال إقراره لضرورة القيام بتدخل فوري من جانب النيابة لحماية الملكية العقارية للغير بمناسبة تعديل قانون العقوبات المصري رقم 29 لسنة 1982، وسيوضح من خلال تعرضنا للتعديل، كيف أن مواجهة الإعتداء حال وقوعه يشكل إجراء إيجابيا يدعو للإقتداء به. وقد أفرد المشرع المصري لموضوع حماية الملكية العقارية للغير بابا كاملا ضمن قانون العقوبات يحتوي على أربعة مواد وهي:

- جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة 369).

- جريمة دخول بيت مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه (المادة 370).

- جريمة وجود شخص في مكان مسكون محتقيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه (المادة 371).

- جريمة دخول أرض زراعية أو فضاء أو مباني وعدم الخروج منها بناء على تكليف ممن له الحق في ذلك (المادة 373).

ومن خلال النصوص الأربعة المذكورة أعلاه، نستخلص بأن المشرع المصري ورغم إستعماله لمصطلح ملك الغير عند عنوانه الباب، إلا أنه عالج الموضوع من زاوية الحيازة الفعلية. والمراد بالحماية الجزائية لملك الغير وفقا للتشريع المصري، دفع الإعتداء الجنائي على الحيازة عند إستعمال القوة لسلب الحيازة من الحائز(1) لأن الإعتداء على حيازة العقار بقصد منع حيازته بالقوة المؤثم جنائيا، يندرج تحت فكرة إنتهاك حرمة ملك الغير في القانون الجنائي المصري (2). وقد عرف الأستاذ مدحت محمد الحسيني الحيازة من الناحية الجزائية كما يلي: "إن الحيازة المقصودة في جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير (المواد 369-373 عقوبات) والتي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها

(1) د. محمد المنجي، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 249.

(2) د. عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ طبع، ص 417.

بالقانون رقم 29 لسنة 1982 ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني، إنما يقصد بها الحيازة الفعلية سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير مالك تقدير من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الإلتجاء إلى القضاء ولو إستنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام" (1). واستدل المؤلف فيما ذهب إليه بإجتهااد محكمة النقض المصرية سيما:

1- طعن مؤرخ في 08/04/1979: "مناطق التأميم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة 369 عقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الإفتئات عليها ومنع حيازته بالقوة".

2- طعن مؤرخ في 1938/11/14: "يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك".

3- طعن مؤرخ في 1969/02/10: "الدخول المكون للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ إصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الإفتئات عليها بالقوة".

4- طعن مؤرخ في 1944/11/30: "إن الشارع إنما أراد بالمادة 369 عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد. فمادامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكرا يكون عليه إحترامها مهما كان حقه في وضع اليد. أما أن يدخل الأرض مع علمه بأنها بالفعل في حيازة زيد قاصدا منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب".

5- طعن مؤرخ في 1941/01/13: "إن المادة 1/369 من قانون العقوبات لا تشترط أن تكون قد أستعملت بالفعل قوة في منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد قصد المنع بالقوة ولا يشترط في الحيازة أن تكون مبنية على سند صحيح بل يكفي أن تكون فعلية ولو لم يكن لها سند...". فالمشرع المصري لا يشترط توفر عنصر المالك لدى المعتدي عليه إنما يكفي بالصورة الظاهرة للملكية وهي الحيازة وبقطع النظر عما إذا كانت حصص العقار مفرزة أم شائعة. فبمجرد الدخول

(1) أ. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص 21.

إلى عقار موجود في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة والبقاء فيه دون رضاه تشكل جريمة التعدي على ملك الغير(1). ومقارنة النصين الجزائري والمصري، يتبين بأن المشرع الجزائري يهدف من إدراج المادة 386 من قانون العقوبات حماية الملكية أو إحدى صورها الثابتة بموجب سند رسمي بينما يحمي المشرع المصري الحيازة الفعلية دون أن يكون الحائز مضطرا لتقديم سند يبرر تواجده على العقار المتنازع عليه لأن الصالح العام يقتضي عدم السماح للأفراد باللجوء إلى القوة واستعمال العنف ضد الحائز لما يحدثه ذلك التصرف من تهديد النظم والأمن في المجتمع (2).

ويمتد الفرق بين التشريعين إلى مجال تدخل النيابة كلما تعلق الأمر بإعتداء على ملك عقاري يعود للغير، فالنيابة وفقا لإجتهاد المحكمة العليا في الجزائر غير مخولة بتحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية تبعا للمادة 386 من قانون العقوبات سيما إذا ما إقترنت بعنصر التدليس ما لم يتوفر لديها محضر التنزيل بناء على حكم مدني نهائي فاصل في خصومة حول ملكية عقار، بينما يختلف الأمر بالنسبة للتشريع المصري خاصة بعد التعديل الطارئ على قانون العقوبات رقم 29 الصادر بتاريخ 14/04/1982 حيث جاءت المادة 373 مكرر 1 وهذا نصها: "يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر بإتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدوره هذا القرار وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه، وذلك كله دون مساس بأصل الحق". فالمادة المذكورة أعلاه خولت النيابة العامة بموجب نص صريح يسمح لها بالتدخل لحماية الحيازة بينما يفقد قانون العقوبات الجزائري والنصوص المكملة له لمثل هذا النص. وبعد تعديل قانون العقوبات المصري، أصبح بإمكان النيابة العامة التدخل لحماية الحيازة المنصوص عليها في المواد من 369 إلى 373 من خلال إتخاذ إجراء تحفظي دون أن يتولد عن ذلك للخصوم مراكز قانونية تمس أصل الحق وعلى النيابة التحقق من توفر عنصرين أساسيين:

(1) د. عدلي أمير خالد، إكساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص 417.

(2) أ. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص 22.

أولاً:- أن تكون هناك جريمة من جرائم الحيازة: ويقصد بذلك أن ينطوي النزاع حول الحيازة تحت وصف من صور الإعتداء الجنائي للحيازة والتي جمعها الشارع المصري تحت باب إنتهاك حرمة ملك الغير.

ثانياً:- قيام دلائل كافية على جدية الإتهام: وهي العلامات المستفادة من ظاهر الحال دون الحاجة إلى أن ترق لمرتبة الأدلة، فهي وصف يشير لتوفر شبهات جدية تجعل من أصابع الإتهام توجه للفاعل ولو تبين فيما بعد أنها شبهات ظالمة لا أساس لها في الواقع، فبمجرد توفر بعض العناصر المعقولة التي تحمل على الإعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها لمن إقترفها كأن يؤخذ على سبيل الإستئناس بأقوال الجيران والموظفين الذين عاينوا الوقائع وتصريحات الطرف المدني. والدلائل الكافية المراد بها وفقاً لنص المادة 373 مكرراً مسألة موضوعية تستقل بتقديرها النيابة العامة وتخضع لرقابة القاضي الجزئي (1).

الفرع الثاني: الأوامر الصادرة عن النيابة

إن النيابة العامة إذ هي تتخذ إجراء تحفظياً بهدف حماية الحيازة وفقاً للتشريع المصري، إنما تباشر في الأصل إحدى صلاحياتها الأساسية المخولة لها قانوناً بغرض الحفاظ على النظام العام والتدخل متى دعت الضرورة وفق ما تراه مناسباً من تدابير. والأمر الصادر عن النيابة يتسم بالطابع الجوازي، إذ أن جهة الإتهام غير مجبرة على إتخاذها ولو قامت الدلائل الكافية عن جدية الإعتداء على الحيازة عملاً بمبدأ ملائمة المتابعة (1). إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للتشريع الجزائري سيما عند تعلق المسألة بمحدود صلاحيات النيابة، فالمشروع الجزائري قيد سلطاتها كلما تعلق النزاع بالعقارات بحيث لم يترك مجالاً للنيابة يسمح لها بإتخاذ إجراء تحفظي أو تحريك الدعوى العمومية ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية على النحو الذي سبق ذكره من حيث ثبوت الملكية بموجب سند رسمي أو أن يكون القضاء قد فصل في النزاع حول الحق. فإذا لم تقم عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية، عدت الوقائع مسألة مدنية لا تستوجب تدخل النيابة ولو تبين لتلك الجهة من ظاهر الوقائع والمستندات إنتهاك ملكية الغير.

(1). مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الثقافة للطباعة والنشر، طبعة 1989، ص 63.

ويتبع عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة أو عدم جدتها والأمر غير قابل لطرق الطعن (1).

لقد انفرد المشرع المصري بسن قواعد قانونية جزائية أشبه ما تكون بالقضاء الإستعجالي الفاصل في الدعاوى المدنية، بحيث خول النيابة العامة سلطة إتخاذ إجراء تحفظي جوازي كلما تعلق الأمر بحماية الحيازة الفعلية بوصفها الوجه الظاهر للملكية سواء كانت شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن، كما لا يشترط أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالك. إلا أن المادة 373 مكرر لم توضح ماهية الإجراء التحفظي الذي تأمر به النيابة العامة لحماية الحيازة وعلى ذلك يجوز أن تصدر أمرا بمنع تعرض أي من الطرفين للآخر وأن تجعل الحيازة لأمين تختاره إلى أن يفصل في النزاع أو منع الطرفين من حيازة العين لحين الفصل في الدعوى الجنائية أو صدور حكم فيها (2).

ويختص بالنظر في الإجراء التحفظي الذي تتخذه النيابة، قاض يعرف بالقاضي الجزئي كما يطلق عليه تسمية قاضي الحيازة وهو القاضي الفاصل في الإجراء التحفظي الذي تتخذه النيابة العامة بهدف حماية الحيازة الفعلية. فالإجراء المقرر من طرف النيابة يعرض خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره على قاضي ينظر في شأنه وفي الوثائق والمستندات المرفقة ثم يصدر حكما يقضي بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه دون المساس بأصل الحق أو بالدعوى الجنائية لأن القرار الصادر عن القاضي الجزئي يتسم بالطبيعة المؤقتة إلى حين الفصل في موضوع النزاع أمام القاضي المدني، فالقاضي الجزئي حينئذ مكلف بدراسة مدى توافر الشروط الواجبة لإتخاذ الإجراء التحفظي وكذلك ملائمة الإجراء وجدية ثم إصدار قرار مسبب ذا حجية. وقرار قاضي الحيازة، قرار قضائي من نوع خاص تتحقق من خلاله حماية الحيازة الفعلية (3) فهو بمثابة حكم مستعجل شأنه شأن الأحكام المستعجلة وطبيعته تحدد فيما يلي:

(1) د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

(2) د. محمد شتا أبو السعود، منازعات الحيازة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية موسعة 1988، ص 23.

(3) أ. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص 49.

- أنه حكم وقتي بطبيعته يقصد به رد العدوان البادي للوهلة الأولى من أحد الطرفين المتنازعين على الحيازة أو بمنع التعرض بغير حق من أحدهما على الآخر.

- أنه يصدر بعد تحسس ظاهر الأوراق لما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في النزاع على الحيازة.

- أنه ذو حجية وقتية تفيد الطرفين المتنازعين على الحيازة إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المراكز القانونية للطرفين أو لأحدهما.

- أنه لا يمس أصل الحق بل يتركه للأطراف المتنازعة أمام المحكمة المدنية المختصة بالفصل في الدعوى بموجب حكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضى فيه.

وقرار قاضي الحيازة متروك شأن النظر فيه لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى

الجنائية، فتمت عرضت وقائع الدعوى المتعلقة بإرتكاب إحدى الأفعال المجرمة وفقا للمواد 369 إلى 373 عقوبات مصري على محكمة الجنج، قضت هذه الجهة أساسا في شأن الدعوى الأصلية وتصدت لقرار القاضي الجزئي إما بالإلغاء أو التعديل أو التأيد.

المبحث الثاني

الفصل في المتابعة الجزائية

يتسع قاضي الموضوع وفقا لقواعد الإجراءات الجزائية بصلاحيات واسعة عند إدارة الجلسات تمكنه من إتخاذ ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو الإعفاء، فهو صاحب ولاية عامة على القضية المعروضة للمحاكمة من حيث هو قاضي الدعوى العمومية وقاضي الدعوى المدنية التبعية، ينطق بالعقوبة ويحدد التعويض جبرا للضرر.

فالمحاكمة الجزائية مهما كانت الجهة التي تجري أمامها، تقوم على قواعد جوهرية وضعت لحماية النظام العام فضلا عن حقوق الخصوم ينبغي إتباعها من طرف رئيس الجلسة المكلف بإدارتها (1) ولا بطلت الإجراءات التي قامت عليها أهمها ضرورة الفصل في الدعوى من طرف القاضي الذي باشر بنفسه جميع إجراءاتها وأن تتم تلك التدابير في مواجهة الخصوم بعد تمكينهم من الحضور والدفاع عن حقوقهم في إطار جلسات علنية يتسم إنعقادها بالطابع الشفهي (2).

إلا أن ما يميز القضايا المتعلقة بالإعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن باقي الجرائم، أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات أربعة:

- (1) - تحديد الصفة لدى الطرف المدني.
- (2) - حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية.
- (3) - سلطة القاضي الجزائي فيما إذا تم الدفع بمسألة فرعية.
- (4) - مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني.

(1) أ. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 89.

(2) د. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية 1982، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 151.

المطلب الأول

صلاحيات قاضي الموضوع أثناء النظر في المنازعة

حول الملكية العقارية الخاصة

فضلا عما أشرنا إليه من صلاحيات يتمتع بها القاضي الجزائري بشأن إدارة الجلسات والبحث في القضايا المعروضة عليه وهي صلاحيات عامة بالنسبة لكافة الجرائم، هناك ثلاث إشكالات من بين الأربعة المشار إليها أعلاه تنفرد بها القضايا المتعلقة بجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة دون غيرها تتعلق بتحديد الصفة لدى الطرف المدني وحدود جبر الضرر عند الفصل في الدعوى المدنية التبعية ومدى سلطة القاضي الجزائري فيما إذا تم الدفع بمسألة فرعية.

الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

يشكل عنصرا الصفة والمصلحة المشار إليهما في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية حاجزين لا يمكن تحطيمهما إلا بالتحقق من توفرهما قبل التعرض للقضية بالمناقشة. فإن تبين للمحكمة إنعدام المصلحة أو الصفة لدى المدعي قضت ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية التبعية شكلا دون الحاجة لمواصلة إجراءات المحاكمة.

والمقصود بالمصلحة، الحاجة إلى الحماية القضائية والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه (1)، ومصلحة المدعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية قائمة لأن أساس الشكوى دفع الإعتداء بنية إسترجاع الحق المغتصب. أما الصفة، فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها. وقد تعرضت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري لكل من الصفة والمصلحة: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."

(1) بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، صفحة 36.

إن عنصر الصفة يظل إشكالا قائما وعلى القاضي أن يتأكد منه بواسطة السندات المثبتة للملكية في صورتها التامة أو بما يأخذ حكمها مادام القانون الجزائري لا يحمي الحيازة غير المشروعة أو التي لا تستند على وثيقة رسمية. إلا أن هناك من الحالات ما تستوجب إجتهاادا. إذ يفترض في المالك تمتعه بحق التصرف والإنتفاع بالشيء المملوك له من إدارة وإستغلال وإستعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة لا يحده في ذلك إلا ما حرّمته القوانين والأنظمة، غير أنه قد يطرأ على حق الملكية مانعا يقيد من حرية المالك في التصرف والإنتفاع كحالة الحراسة القضائية والتأمينات العينية، فهل تشكل هذه الحالات سببا في تجريد المالك من صفته المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وفقدانه لأهلية التقاضي؟

أولا: حالة الحراسة القضائية

لقد جاء في قرار للمحكمة العليا (1) وهي تفصل في الوجه المشار المؤسس على خرق المواد 606 و 607 من القانون المدني و459 من قانون الإجراءات المدنية لكون الحكم الصادر عن محكمة العطف والمؤيد من مجلس قضاء الشلف أعلن قبول دعوى مالك عقار يوجد تحت الحراسة القضائية، والحراسة تجرد المالك من صلاحيات التصرف والإدارة في الأملاك أن: "المستقر عليه قضاء أن لا يمكن تجريد شخص ما من تراثه وتحويل إدارة ذلك التراث أو تصفيته ككل إلى وكيل قضائي إلا في حالي الإفلاس أو عدم توفر الأهلية. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف عندما إعترفوا للشخص المالك للأملاك الموضوعة تحت الحراسة بصفة التقاضي لم يخالفوا القانون بل طبقوه تطبيقا مضبوطا وسليما محترمين مقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية". فالحراسة القضائية وإن كانت تسبب في خروج الملكية من حيازة صاحبها لكنها لا تؤدي إلى تجريد المالك من حقه.

والحارس ملزم بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد (2) لأن الحراسة أشبه بالوكالة أو الوديعة. فإذا ما تعرض الشيء المملوك للتعدي رغم وجوده في حيازة الحارس القضائي، فللمالك أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء

(1) مجلة قضائية، عدد 1 سنة 1991، قرار رقم 56092، مؤرخ في 12/02/1990، صفحة 112.

(2) أنظر نص المادة 607، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الجزائي وأن يطالب بالتعويضات، كما له أن يتقدم إلى القضاء المدني من أجل الحصول على حكم يقضي بطرد الشاغل المعتدي من العقار المعتدي عليه.

ثانيا: حالة التأمينات العينية:

المراد بالتأمينات العينية تلك الحقوق التي تثقل حق الملكية دون أن تنتزع من المالك صفته وقد عددها المشرع الجزائري في أربع صور تشمل:

- 1- الرهن الرسمي.
- 2- الرهن الحيازي.
- 3- حق التخصيص.
- 4- حق الإمتياز.

فأما الرهن الرسمي أو الرهن التأميني فيعرف بأنه حق عيني تبقي يترتب على عقار محدد مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، فالرهن الرسمي وفق أحكام المادة 882 من القانون المدني الجزائري هو: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه" على أن يوثق العقد في محرر رسمي والا كان باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ويسمى الراهن في مثل هذه الحالة بالكفيل العيني.

وإكتساب الدائن للحق العيني على العقار المملوك للمدين لا يعد بمثابة إنتقال للملكية (1)، بل تظل الصفة قائمة لدى الراهن رغم إئصال حقه بإلتزام نحو الغير، ومن أهم ما يميز به الرهن الرسمي، أن المدين الراهن يحتفظ بحقه في ملكية العقار المرهون بكل ما يخوله هذا الحق من سلطات. وحق الدائن المرتهن لا يقطع شيئا من ملكية الراهن ولا يعتبر تجزئة له. ولا يختلف الأمر بالنسبة للرهن الحيازي عن الرهن الرسمي إلا فيما يتعلق بالحيازة. ففي الرهن التأميني يظل المال المرهون بيد المدين بينما في الرهن الحيازي تنتقل الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يرتضيه

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1991، ص 203-204.

المرتهن والراهن . وللمرتن حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه بتمامه وله أن يستثمر الشيء ويخصم قيمة الثمار من دينه وله أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء ماعدا ملكية العين التي تظل قائمة لصاحبها فهو أشبه بالحراسة القضائية .

كما لا يختلف حق التخصيص وحق الإمتياز عن الرهن الرسمي إلا من حيث مصدرهم، فالرهن التأميني مصدره الإتفاق ويستند حق التخصيص على حكم صادر من محكمة، فهو حق عيني تبعية يقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنيه على أساس حكم يثبت الدين وواجب النفاذ بينما يعود مصدر حق الإمتياز للقانون، فهو حينئذ حق عيني تبعية يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن مراعاة من القانون لصفة هذا الدين، فمصدره المباشر هو القانون حيث يرى المشرع أن الدين جدير بالرعاية . وعلى ذلك فجوهر الإمتياز هو الأفضلية التي يهيئها للدائن بموجب القانون (1) وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادتين 937 و 982 من القانون المدني .

وفي كل الحالات المذكورة ضمن التأمينات العينية، يظل المالك وإن أثقل حقه في الملكية، صاحب صفة تسمح له بالتقاضي سواء أمام الجهات المدنية أو الجزائية، فهذه التأمينات لا تجرد المالك من صفته إنما تعد ضمانا للإتقان .

الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية

الأصل في الدعوى المدنية أن ترفع أمام القضاء المدني، إلا أن الطبيعة الخاصة للضرر الناجم عن سلوك إجرامي وتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث أن منشأهما واحد وهو الجريمة، جعل المشرع الجزائري، أسوة بمعظم التشريعات المقارنة، ينظم الدعوى المدنية التبعية في صلب قانون الإجراءات الجزائية رغم إختلاف الدعوتين من عدة أوجه أهمها:

أولاً: - الدعوى الجزائية ترفع بإسم ولصالح المجتمع وهي تهدف إلى حماية النظام الإجتماعي بتوقيع العقوبة على الفاعل، أما الدعوى المدنية فهي دعوى فردية تهدف إلى حماية مصالح

(1) د . نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة الناشر للمعارف ، طبعة 1982 ، ص 226 .

خاصة أغلبها متصل بالذمة المالية (1).

ثانياً: - الدعوى الجزائية من النظام العام ومؤدى هذا أن النيابة العامة لا تستطيع عدم السير فيها بناء على إتفاق المتهم مع الضحية، وإذا قامت برفعها فلا يجوز لها أن تتصلح فيها مع المتهم (2) على خلاف الدعوى المدنية، إذ هي متعلقة بمصلحة خاصة يجوز التنازل عنها ويجوز التصالح بشأنها.

فالمراد بالدعوى المدنية التبعية، مطالبة من لحقه ضرر ناجم عن وقوع جريمة والزام التسبب فيها سواء تعلق الأمر بمتهم أو بمسؤول مدني يجبر الضرر أمام القضاء الجزائي. وتوصف الدعوى المدنية بالتبعية من أجل الحصول على تعويض، متى إقترن عرض الدعوى المدنية بدعوى عمومية، فالقاضي الجزائي غير مؤهل من حيث الإختصاص النوعي بالنظر في المسائل المدنية إنما يرجع إختصاصه بالنسبة للدعوى المدنية التبعية إستثناءً عندما يترتب عن الجريمة ضرر مزدوج واحد نحو المجتمع يستحق من خلاله الفاعل العقاب وآخر نحو الطرف المتضرر ينشأ بموجبه حق مدني على أساس جبر الضرر عن طريق التعويض. وصفة التبعية لا يفقد الدعوى المدنية طبيعتها المميزة، فمن هذه الزاوية، تظل الدعوى التبعية تخضع للقواعد المدنية من حيث التقادم والتنازل عن الحق وتركه. فالدعوى المدنية تنقضي بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار. كما يجوز للمدعي المدني المتضرر من الجريمة أن يتنازل عن المطالبة بحقه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. والإرتباط بين الدعوتين العمومية والمدنية يتم من حيث النشأة وليس الإقتضاء، فالجريمة تولد دعوتين في آن واحد بينما يظل مصير كل واحدة يخضع لقواعد مستقلة ما عدا الإختصاص فهو يرجع للمحكمة الجزائية. وينحصر موضوع الدعوى المدنية التبعية وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في التعويض، والغرض من ذلك جبر الضرر المادي أو المعنوي حيث تنص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة... والتعويض له مدلولان، مدلول خاص يقصد به التعويض النقدي، وآخر عام يقصد به كل وسيلة من شأنها جبر الضرر بغير طريق التعويض النقدي".

(1) د. إدوار غالي الدهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مكتبة غرب، طبعة 1980، ص 23 - 24.

(2) جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، ص 269، قرار رقم 24.409 مسؤرخ في 13/01/1981: "إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية وتباشرها إلا أنه لا يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بأن تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته بإسم المجتمع".

فأما القضاء بالتعويض التقدي (1) وهو الأصل، فيكون لجبر الضرر الذي لحق الطرف المدني بسبب ما أحدثته الجريمة من أضرار عن طريق دفع مبلغ مالي يترك شأن المطالبة به للشخص المتضرر ويعد حدا أقصى لا يجوز لجهة الحكم الفصل بمبلغ أكبر منه، وتبقى مسألة النظر في تناسب التعويض المطالب به وجسامة الضرر أمرا يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. بينما التعويض العيني أو الرد فلا يمكن القضاء بهما إلا إذا كان الشيء موضوع الجريمة موجودا ويمكن رده ومن أمثلة ذلك الأمر برد الأشياء المسروقة. أما إذا تعلق الأمر بعقار، فليس للمحكمة الناظرة في جريمة محلها إعتداء على عقار أن تأمر بالتعويض العيني أو الرد لأن موضوع ذلك يدخل ضمن اختصاص قضاء مستقل بشقيه مدني واستعجالي فليس للقاضي الجزائي أن يفصل برد العين المتنازع عليها للمدعي المدني إنما يكفي بالإدانة ولصاحب المصلحة إتخاذ ما يراه مناسبا أمام القضاء المختص لاستعادة حقه العقاري مثله في ذلك مثل الحكم بالتطليق، ففك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وفق أحكام المادة 53 من قانون الأسرة (2) نتيجة إعتداء الزوج بالضرب المبرح لا يسمح للقاضي الجزائي أن يذيل حكمه بالأمر بفك العلاقة الزوجية إنما يسمح الحكم القاضي بالإدانة، لصاحبة الشأن بالتوجه للقضاء المدني المختص من أجل الحصول على حكم مستقل فاصل في دعوى التطليق. ويقتصر التعويض في الجرائم الماسة بالعقارات، على التعويض التقدي إنطلاقا من المبدء العام الذي جاءت به المادة 182 من القانون المدني الجزائري: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

ويشترط في قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائري ما جاءت به المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها". وقد عددها الأستاذ عبد الله أوهابيه في نقاط ثلاث (3):

(1) - أن يكون القضاء الجزائي المختص بنظر الدعوى المدنية التبعية قضاء عاديا لأن القضاء الجزائي العادي هو وحده المخول قانونا بالنظر فيها ويستبعد بمفهوم المخالفة القضاء الإستثنائي أو الخاص مثلما هو الشأن بالنسبة للقضاء العسكري (4).

(3-1) د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 96 - 104 - 105.

(2) قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، تضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، سنة 1984.

(4) أنظر نص المادة 24. قانون القضاء العسكري، أمر رقم 28/71، مؤرخ في 22 أفريل 1971، جريدة رسمية عدد 38، سنة 1971.

(2) - أن تكون هناك جريمة حركت الدعوى العمومية بشأنها بغض النظر عن صنفها جنائية أم جنحة أو مخالفة، بحيث يتم تحريك الدعوى العمومية أولاً من طرف النيابة العامة أو المدعي المدني بحسب الحال وما يقضيه القانون.

(3) - أن يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية، التعويض المدني عن الضرر الذي ألحقته الجريمة بالمدعي مدنياً وذلك بتوافر العلاقة السببية بين الجريمة وبين الضرر، كما يوفر هذا الشرط من جهة أخرى، عنصر المصلحة المنصوص على وجوبها وفقاً لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية يضاف إلى ذلك شرط رابع تضمنته المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية وهو عدم حرمان المدعي المدني من حق التقاضي. ففي مثل هذه الحالة لا يجوز للشخص المحروم من حق التقاضي أن يتأسس سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي الفاصل في دعوى مدنية تبعية ثم يطالب بالتعويض عن ضرر أصابه نتيجة سلوك غير مشروع ارتكبه الغير، إذ متى بلغ القاضي حرمان المدعي المدني من حقه في التقاضي، كان عليه رفض قبول الدعوى وهو رفض من حيث الشكل (1).

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي فيما إذا تم الدفع بمسألة فرعية

إن مسألة الملكية سواء من حيث إثباتها أو الفصل في نزاع يدور حولها، تعد من المسائل التي تخرج عن دائرة إختصاص القاضي الجزائي لأن الفصل في المنازعات المتعلقة بالملكية تدخل ضمن صلاحيات القاضي المدني مما يجعل إثارة دفع يمس بالملكية أمام القاضي الجزائي يشكل مسألة فرعية. ويقصد بالمسألة الفرعية تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع المتابعة إما قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت متعلقة بالدعوى أو قبل الفصل في الموضوع إذا كانت فرعية عن الحكم (2)، فهي تشكل حينئذ إستثناء عن قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" فلا يجوز للجهة النازرة في الدعوى العمومية أن تنظر في نزاع جندي حول مسألة تدخل ضمن إختصاص القاضي المدني مثلما هو بالنسبة لإثبات حق عيني عقاري.

(1) عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1992، ص 43.
(2) Zeroual Abdelhamid - Les questions préjudicielles devant les juridictions repressive - ENL- Alger- Edition 1986- Pages 13,14.

وتختلف المسائل الفرعية عن المسائل الأولية سيما من حيث الإحالة، إذ أن المسائل الفرعية تستدعي أساسا الإحالة إلى جهة قضائية غير التي تنظر في الخصومة الأصلية، بينما ينعدم ركن الإحالة إذا ما تعلق الأمر بمسألة أولية، ففي هذه الحالة يخول للجهة المختصة بالموضوع الأصلي سلطة الفصل في الدفع المثارة كما هو الشأن بالنسبة للقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية كإشتراط الشكوى من طرف المتضرر أو الطلب. فإذا ما أثرت مسألة أولية كإندام الشكوى، جاز للقاضي الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية دون أن يكون مطالبا بإحالة النظر في الدفع على محكمة أخرى. وتستمد المسائل الفرعية سندها القانوني من خلال نص المادتين 330 و331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المنقولتين عن المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حيث تنص المادة 330: "تخص بالفصل في جميع الدفع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك". والمقصود من عبارة "ما لم ينص القانون على غير ذلك" المسائل الفرعية التي لا يمكن للمحكمة النازرة في موضوع الدعوى الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة قضائية أخرى. بينما تنظم المادة 331 شروط إبداء المسائل الفرعية وهذا نصها: "يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة". ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا وتمت إثارته قبل المرافعة في الموضوع (1)، منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يرفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز، استمرت المرافعات. فإذا ما أثرت مسألة فرعية تتعلق بالملكية أمام القضاء الجزائري، كان على القاضي وقف الفصل في الدعوى العمومية وإحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار. وقد جاء في مذكرة مؤرخة في 12/11/1813 حررها السيد باريس رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية (2): "إذا أبدى المتهم دفعا أمام محكمة الجناح أو المخالفات تمسك بموجبه بحقه في الملكية بحيث يستدعي هذا الدفع حكما مسبقا، يتعين إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة الملكية أمام المحكمة المدنية".

1 - 2) عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، مرجع سابق، ص 24 - 83.

إن إحالة متهم على محكمة الجناح بمناسبة ارتكابه لجريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات ثم تتبعها تقديم المتهم أمام نفس الجهة دفعا يتضمن ملكيته للعقار محل الخصومة الجزائية ينشئ مسألة فرعية تقتضي وفق الفصل في الدعوى العمومية وتأجيل النظر فيها ريثما تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي يمهل فترة محددة لإثبات ما ذهب إليه. ومع ذلك فإن مجرد الإدعاء بملكية العقار من طرف متهم لا يشكل سببا وجيها لقبول الدفع وإعتباره مسألة فرعية، إذ على المتهم أن يبدي على الأقل إستعداده وإمكانيته لإثبات ملكيته للعقار.

وإستبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية عن مجال إختصاص القاضي الجزائي يطرح إشكال جدي يتعلق بصلاحيية المحكمة في شأن إعادة العقار المعتدي عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين. وقبل التطرق للإشكال علينا أن نحدد طبيعة الطرد أو إعادة العين فيما إذا كان عقوبة نتيجة ارتكاب سلوك إجرامي أو ردا على طلبات الطرف المدني جبرا للضرر.

الطرد من ناحية الجزائية:

يعد مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجزائي، فهو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وضرورة حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة والعقوبات المقررة لها وبيان نوعها ومدتها من جهة أخرى (1)، وقد إعتد المشرع الجزائري ذات المبدأ من خلال صياغته للمادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

والعقوبات ثلاث، إما أن تكون أصلية ومضمنة ضمن ما جاءت به المادة الخامسة من قانون العقوبات وصدر حكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى. وقد تكون تبعية إذا كانت مترتبة عن عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها إنما تطبق بقوة القانون وهي محددة على سبيل الحصر في المواد 6 - 7 - 8 من قانون العقوبات. كما قد تكون تكميلية وفي هذه الحالة، لا يحكم بها مستقلة

(1) د. عبدالله سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1990، ص 335.

عن عقوبة أصلية ولا يجوز تطبيقها بقوة القانون إنما يعود أمر توقيعها للقاضي وهي واردة في نص المواد من 09 إلى 18 من نفس التشريع. ولكي يعتبر طرد المتهم من العين بعد إدانته بغرض تمكين الطرف المدني من إستعادتها. عقوبة جزائية، يجب أن يرد نص صريح في شأنه، إلا أن الثابت من خلال دراسة المواد المتضمنة للجرائم والعقوبات المقدرة لها وفقا لأحكام قانون العقوبات الجزائي والنصوص المكملة له سواء تعلق الأمر بجريمة التعدي على الملكية العقارية أو الجرائم المشابهة لها، أن الطرد لم يأت ذكره إطلاقا بوصفه عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، ولما كان القاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية الجنائية، فليس له إستحداث عقوبة من تلقاء نفسه وبالتالي فإن الطرد يخرج من دائرة العقوبات ولا يجوز الحكم به. ذلك أن مسألة طرد المتعدي من الأرض المتعدي عليها تدخل ضمن الصلاحيات المخولة للقاضي المدني أصلا، كما أن نظرية المسائل الفرعية إستثنت القضايا المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع". فالطرد يشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، والمقصود من ذلك كل دعوى مترتبة على الحكم بالتعويض مثلما هو الشأن بالنسبة للدعوى الناشئة عن تغيير مركز قانوني بسبب الجريمة كدعوى التطلق المترتبة عن جريمة الزنا ودعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الإعتداء على حياة الواهب (1).

و نظرا لحساسية موضوع الخصومة المتعلقة بالعقار، فإن القاضي يكون مخيرا كلما تقدم متهم بدفع حول الملكية، بين تجاوز الدفع على إعتبار عدم جديته أو الأمر بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، وفي كل الأحوال لا يناقش القاضي الجزائي دفوعا ترمي إلى إحداث شبهة في توفر عنصر الصفة تبعا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائي متى توفرت السندات والحجج حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني مع عدم إحتجاج المتهم فيما يخص الملكية أو إدعائه بالملكية دون تأسيس ما ذهب إليه، فالقاضي الجزائي يفصل في الدعوى دون الحاجة لمناقشة النزاع المدني أو اللجوء لتعيين خبير أو دراسة مستندات متضاربة يقدمها أطراف القضية، كما ليس للقاضي الإستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض، إنما يكفي صرف صاحب المصلحة إلى إتخاذ ما يراه مناسبا لإستعادة

(1) د. إدوار غالي الدهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 233.

ملكته. وبما أن مسألة الطرد تخرج عن إختصاص المحكمة الجزائية، يثار إشكال حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية مادام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري أو بعنارة أخرى مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاة المدني.

المطلب الثاني حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني

إن الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة إقرار المتهم المتابع لإرتكابه جريمة إنتزاع أملاك عقارية خاصة، يشكل سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني بقسميه، سواء منه الناظر في الموضوع أو ذلك المختص في المسائل المستعجلة بفرض إلتماس جبر الضرر واسترداد العقار المغتصب.

لقد أشرنا فيما سبق، أن إختصاص القاضي الجزائي يمتد إلى الدعوى المدنية التبعية عند تقدير التعويض دون أن يخوله المشرع سلطة الحكم بإعادة الأماكن لصاحبها لأن ذلك يدخل ضمن صلاحيات القاضي المدني، حينئذ يطرح التساؤل حول مدى حجية الحكم الجزائي بوصفه سندا رسميا أمام القضاء المدني خاصة إذا ما علمنا بأن المادة 339 من القانون المدني الجزائري تنص: "لا يربط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا". وأن كافة الدعاوى المدنية، غير دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة، تسري في شأنها قاعدة حجية الجنائي على المدني (1).

الفرع الأول: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي القسم المدني

تطرقنا في مبحث مستقل إلى أن المشرع الجزائري لا يحمي الحيابة الفعلية كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري، إنما يتدخل القضاء الجزائي لردع الإعتداء الحاصل إضراراً بالملكية الثابتة غير المتنازع عليها القائمة على سند يبرر شرعيتها أو بموجب حكم نهائي صادر عن القضاء المدني فاصل في أصل الحق ثم حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه وتم تنفيذه وفقا للإجراءات

(1) د. إدوار غالي الدهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 233.

القانونية، وعلى هذا الأساس فإن الحكم الجزائي لا يعد بمثابة سند منشأ لحق أو ناظر في أصل الملكية إنما سند لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضرراً بحق يستند إلى وثيقة رسمية بما فيها ما أقره القضاء المدني. فالحق يظل قائم لا ينقضي بإحتلال الأماكن من جديد.

ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية، من الأفعال غير المشروعة المستمرة، فإنه من صالح المتضرر العودة إلى القضاء الجزائي وتحريك الدعوى العمومية من جديد لتوقيع عقاب آخر بنفس التهمة في حالة عدم إنصياح المتهم أو عدم تحقق الردع الخاص وذلك لسبين وجيهين أولهما إنعدام الحاجة إلى التوجه للقاضي المدني لقيام سبق الفصل في أصل الحق، وأن الحكم الصادر في جريمة مستمرة لا يحول إلا دون إمكان المحاكمة عن مراحل الإستمرار السابقة ولا يمنع هذا الحكم من إعادة المحاكمة بالنسبة لمراحل الإستمرار اللاحقة لأنها تعد جرائم جديدة لم يتناولها الحكم السابق بالعقاب.

فالأحكام الصادرة بمناسبة ارتكاب جرائم مستمرة لا تخضع لمقتضيات المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن إنقضاء الدعوى العمومية سيما الإنقضاء بسبب حيازة الحكم قوة الشيء المقضي فيه. كما أن التقادم في الجرائم المستمرة لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إنتهاء الفعل الإجرامي وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا واستقر عليه قضاءها (1) حيث أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الإعتداء على الملكية العقارية فلا تقادم الجريمة إلا من تاريخ إنتهاء الفعل الإجرامي. ومع ذلك فإن القاضي المدني مطالب بالأخذ بعين الإعتبار بما قضت به المحكمة الجزائية وأن لا يتجاهل حكماً نهائياً سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة (2).

(1) المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1994، قرار رقم 103757، بتاريخ 13/04/1993، ص 248: "من المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الإعتداء على الملكية العقارية فلا تقادم إلا من تاريخ إنتهاء الفعل الإجرامي".

(2) نشرة العدالة، طبعة 1966، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26/03/1966، ص 278: "لا يجوز للقضاء المدني أن يتجاهل ما قضى به نهائياً حكم بات سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة".

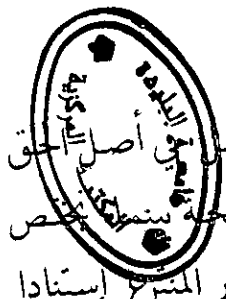
غير أن الأمر يختلف شيئاً ما بالنسبة للتشريع المصري مادام هذا الأخير يحمي
الحيازة الفعلية وإن لم تستند لسبب مشروع. فإذا ما قضت محكمة الجناح بإدانة الفاعل بتهمة
إنتهاك حرمة ملك الغير، فإن هذا القضاء يكون قاطعاً في أن الحيازة الفعلية كانت للمعني عليه وأن
المتهم سلبه منها بالقوة ولكن هذا الحكم لا تكون له حجة بالنسبة لحق المتهم في الحيازة إذ قد يكون
للمتهم الحق في الحيازة لكن الحيازة الفعلية للغير. ومادام القانون يحمي الحيازة الفعلية فليس للمجني
عليه أن يحتاج بصحة حيازته أو مشروعيتها أمام القضاء المدني مؤسساً إدعائه على حكم جزائي
فاصل في دعوى إنتهاك حرمة ملك الغير، فالحكم الصادر في الدعوى بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية
من القضاء للمتهم الذي أداته المحكمة الجزائية بطلباته لأن مجال الدعوتين سيكون في هذه الحالة
مختلفاً، فالدعوى الجزائية تحمي الحيازة الفعلية الظاهرة من العدوان عليها بالقوة أما الدعوى المدنية
فتحمي الحيازة القانونية المستوفية لشروطها وهي الظهور والهدوء والإستمرار ونية التملك سواء كان
سلبها أو تعرض لها بالقوة أو بغير إستعمال القوة إذ أن التعرض القانوني يكون أساساً لدعوى منع
التعرض (1).

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الإستعجال

يجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يعود إلى القضاء
المدني بغية المطالبة بإسترجاع العقار المتزح منه تبعاً لتدابير الإستعجال، وأساس الدعوى هنا،
التعجيل بجبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الموضوع تطبيقاً
لنص المادة 186 من القانون الإجراءات المدنية.

إن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعياً بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه إنما
يفحص النزاع من ظاهر المستندات والأمر برد الإعتداء الحال. والمقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر
في المواد المستعجلة لا تنس أصل الحق إنما تدخل قاضي الإستعجال يعد ضرورياً لوضع حد
للتعدي (2)، لأن الغرض من إحداث القضاء المستعجل، توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية الظاهرة
عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده وشمول الأوامر التي يصدرها بالنفاذ المعجل

(1) أ. مصطفى مجدي مرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 63.
(2) د. الطيب زروتي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، طبعة 1998، ص 22.



بقوة القانون (1). وتقضي القاعدة العامة بإختصاص قاضي الموضوع عند الفصل بين أصل الحق بينما يكتفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية صحيحة تنتمي لمصلحة شخص قاضي الإستعجال بموجب ما إستقر عليه القضاء بالنظر في دعوى إسترجاع العقار المنتزح إستنادا على الحكم الجزائي الذي جعل من المتهم المدان شاغلا للعين بدون سند أو وجه حق. ولما كانت حالات الإستعجال غير واردة على سبيل الحصر وتقديرها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإن ما إستقر عليه القضاء، جواز إختصاص قاضي الإستعجال في المسائل المتعلقة بالطرد إذا ما تبن للقاضي من ظاهر المستندات أن المدعي المدني مالك للعقار وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

إن الحكم الصادر عن القاضي المدني الناظر في دعوى الملكية المقامة أمامه يكشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة، بينما يجعل من الطرف الآخر محتلا بدون وجه حق وفي مركز غير قانوني. ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل، يجوز للمنفذ له اللجوء للقضاء الجزائي والحصول على حكم بالإدانة يعتبر سندا مثبتا للاعتداء، يخول حينها لقاضي الإستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتلة، فالغرض من الدعوى مطالبة المعتدى عليه بإزالة الإعتداء وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه نظرا لسبق الفصل في المسألة من طرف قاضي الموضوع.

(1) المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1990، قرار رقم 32135، بتاريخ 1985/03/09، ص 131.

الخاتمة

إذا كان المقصود من الحماية دفع الإعتداء كيفما كان بما توفره الطرق المشروعة، فإن الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة تشكل سبيلا أقره الشارع لفائدة المالك للعقار متى كانت ملكيته صحيحة غير متنازع عليها أو لم تؤد الدعوى المدينة إلى إعادة الحق لصاحبه، فالدعوى العمومية تعد وسيلة لتحقيق الردع العام والخاص تسمح بإستعمال القوة العمومية لفرض النظام وإجبار الكافة على إحترام سيادة القانون.

ولما كان الغرض من الحماية الجزائية توفير الطمأنينة لدى المواطن من أي اعتداء قد تتعرض له أمواله أو سلامته الجسدية، فإن الحماية بالنسبة للأموال العقارية الخاصة من منظور قانون العقوبات الجزائري تقتصر على محتوى المادة 386 لإحتواء القسم الخامس من الفصل الثالث من الباب الثاني على مادة واحدة تحت عنوان " التعدي على الأملاك العقارية " .

لقد حصر المشرع الجزائري حماية الأملاك العقارية الخاصة في جريمة منفردة يحكمها معيار إنتزاع ملكية الغير بنية التملك مع إعتبار كل من الخلسة أو التدليس ركيزين في الجريمة مستبعدا بذلك الحيازة غير المشروعة والملكية المتنازع عليها من جهة، كما إستبعد الجرائم الماسة بالعقارات الخاصة لإنتفاء عنصر السلب من ناحية أخرى، مكفيا بمعاينة منتزاع العقار المملوك للغير دون أن يحدث أي تعديل على نص المادة 386 منذ صدور قانون العقوبات سنة 1966 سيما ما تعلق بالأركان المشكلة للجريمة رغم ما لحق مفهوم الملكية من تطور ورد في نصوص مدنية منها حق الإنتفاع الدائم وحيازة الملكية عن طريق الإستصلاح وإكتسابها بموجب عقد شهرة بالإضافة إلى حالات الإعتراف بالملكية المستندة على عقد عرفي وأخرى ينعدم فيها السند مطلقا .

وفي مقابل ذلك، نجد المشرع المصري قد أقر حماية أوفر للأموال العقارية الخاصة سواء بالنظر لنص المادة 373 عقوبات قديم أو ما إستحدثته المادة 373 مكرر بعد التعديل الحاصل سنة 1982 . فالمشرع المصري تحدث عن الحيازة وهي الصورة الظاهرة للملكية، والحماية المقصودة

وفقا للمادة 373 عقوبات مصري ليست الحيازة الكاملة للمالك في ملكيته بل تدخل فيها الحيازة الناقصة كحيازة المستأجر وحيازة المرتهن على حق ولو كان محل نزاع. وجريمة التعدي على ملك الغير توجب بأن يكون الشخص المتعرض له واضعا يده فعلا وبصورة مادية على العقار الذي يدخله المتهم بصرف النظر عن حق الملكية أو عن الإدعاء بوضع يد لم يتحقق، فالمادة 373 لا تحمي المالك إلا إذا كان جامعا بين حق الملكية وبين وضع اليد الفعلي على العقار.

وبمقارنة نص المادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري والمادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، ندرك بأن المشرع الجزائري لا يوفر الحماية إلا للملكية الثابتة بموجب سند رسمي غير المتنازع عليها وإن اختلفت صورها معتبرا كل من الخلسة أو التديس ركيز في الجريمة بينما الصواب إعتبارهما ركيز تشديد، مما يشكل تقصيرا في حق المالكين الذين لم تخضع ملكيتهم العقارية للإجراءات المنصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني نتيجة تدخل عامل أجنبي كحالات الوعد بالبيع مع توفر الحيازة الفعلية لدى المالك الجديد أو عدم قيام الموثق بتسجيل وشهر العقد المبرم بين البائع والمشتري للعقار. كما أن ما ذهب إليه المشرع المصري من حماية للحيازة وإن كانت غير مشروعة ما دامت الغاية من التجريم هو منع الحلول محل الدولة في القصاص، يعد عامل تحفيز لدى المحتلين غير الشرعيين لملك الغير بالنظر لما توفره الحماية المقررة من إطمئنان وضمان لعدم التعرض لهم في إستغلال مال أتزع بدون وجه حق.

وبين هذين التشريعين، تقدم إقتراحا بشأن تعديل المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري بحيث تكفل الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة إذا ما تعلق الأمر بحيازة مشروعة جديدة بالحماية مع إضافة تدابير جزائية في شكل إستعجالي تتخذها النيابة العامة بموجب أمر تحفظي يتم الفصل فيه خلال فترة وجيزة من طرف قاضي الموضوع. وهذا نص التعديل المقترح:

"كل من إنتزع عقارا في حيازة الغير بإستعمال القوة، وكانت الحيازة مشروعة، يعاقب
ب.....

إذا إقترن الإعتداء المشار إليه أعلاه بالخلسة أو بطرق التدليس تكون العقوبة ب.....

أما إذا أرتكب الفعل ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع
حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة تكون العقوبة ب.....
وللنيابة إتخاذ تدابير تحفظية بموجب أوامر بالتدخل لفائدة الحيازة المشروعة على أن يعرض
النزاع في أجل أقصاه..... على الجهة القضائية المختصة".

المراجع

المؤلفات باللغة العربية :

- 1) دكتور عبد الرزاق السنهوري - حق الملكية - الجزء الثامن - دار إحياء التراث العربي بيروت - طبعة 1968 .
- 2) دكتور عمار بوضياف - النظرية العامة للقانون - دار ربحانة الجزائر - بدون تاريخ النشر .
- 3) دكتور محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب - طبعة 1985 .
- 4) دكتور عبد المنعم فرج الصدة - الحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية - بدون تاريخ النشر .
- 5) دكتور عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - دار إحياء التراث العربي بيروت - الجزء الأول - طبعة 1934 .
- 6) دكتور منصور مصطفى منصور - حق الملكية في القانون المصري - مكتبة سيد عبد الله وهبه - طبعة 1965 .
- 7) دكتور محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني الحقوق العينية - مطابع ألف باء الأديب دمشق - طبعة 1968/1969 .
- 8) دكتور عبد المنعم البدر اوي - الحقوق العينية الأصلية - مكتبة سيد عبد الله وهبه - طبعة ثلاثة 1968 .
- 9) دكتور سمير عبد السيد تناغو - التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة 1991 .
- 10) دكتور عبد الحسين منذر الفضل - الوظيفية الإجتماعية للملكية الخاصة - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1988 .
- 11) دكتور مصطفى الجمال - نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن - الجزء الأول - حق الملكية - دار الجامعية - طبعة 1987 .
- 12) دكتور محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - طبعة 1995 .
- 13) دكتور بلحاج العربي - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول التصرف القانوني - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1999 .
- 14) دكتور سمير عبد السيد تناغو - عقد البيع - منشأة المعارف الإسكندرية - بدون تاريخ طبع .
- 15) دكتور محمد حسنين - طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1996 .
- 16) معوض عبد التواب - الشهر العقاري والتوثيق - منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة 1986 .
- 17) دكتور خليل أحمد حسن قدارة - الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - الجزء الأول مصادر الإلتزام - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1994 .

- (18) الأستاذ أحمد محبو - المنازعات الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1983 .
- (19) رشيد خلوفي - قانون المنازعات الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1998 .
- (20) دكتور محمد فاروق عبد الحميد - التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1988 .
- (21) دكتور على علي سليمان - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1993 .
- (22) دكتور نبيل إبراهيم سعد - القانون الزراعي - الملكية الزراعية - منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة 1986 .
- (23) معوض عبد التواب - الوسيط في التشريعات الزراعية - دار الفكر الحديث القاهرة - طبعة 1984 .
- (24) دكتور حبيب إبراهيم الخليلي - المدخل للعلوم القانونية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة ثالثة 1990 .
- (25) دكتور ناصر الدين سعيدوني - الملكية العقارية - المؤسسة الوطنية للكتاب - طبعة 1986 .
- (26) بوشير محمد أمقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1998 .
- (27) المستشار الدكتور عدلي أمير خالد - إكتساب الملكية العقارية بالحيازة - دار الفكر الجامعية الإسكندرية - بدون تاريخ طبع .
- (28) دكتور محمد شتا أب السعد - منازعات الحيازة - منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة ثانية موسعة 1988 .
- (29) دكتور الطيب زروقي - تحرير العرائض والأوراق شبه قضائية - مطبعة الكاهنة - طبعة 1998 .
- (30) دكتور أنور سلطان - قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدار الجامعية للطبع والنشر بيروت - طبعة 1984 .
- (31) دكتور فوزي أوصديق - الوافي في شرح القانون الدستوري الجزء الثالث - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة ثالثة 1994 .
- (32) الأستاذ أحمد نشات بك - رسالة الإثبات الجزء الأول - مطبعة قنحي الجاير العقيلي - الطبعة السادسة 1996 .
- (33) دكتور عمار عوابدي - دروس في القانون الإداري - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة ثالثة 1989 .
- (34) جيلالي بن سلركة - طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والمهور بالمحاضر - دار الفنك للنشر - طبعة أولى 1995 .
- (35) جندي عبد المالك - الموسوعة الجنائية - الجزء الخامس - دار إحياء التراث العربي - طبعة أولى 1942 .
- (36) دكتور عبدالله سليمان - النظرية العامة للتدابير الإحترازية - دراسة مقارنة - المؤسسة الوطنية للكتاب - طبعة 1990 .
- (37) دكتور إبراهيم الشباسي - الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام - دار الكتاب اللبناني - طبعة 1981 .
- (38) دكتور محمد المنجي - جرائم الإسكان - منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة أولى 1986 .

- (39) دكتور عبد الله أوهابيه - شرح قانون الإجراءات الجزائية - مطبعة الكاهنة - الجزء الأول - طبعة 1998 .
- (40) دكتور محمد صبحي نجم - شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة
ثالثة 1990 .
- (41) دكتور إسحاق إبراهيم منصور - شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص - ديوان المطبوعات الجامعية -
طبعة 1983 .
- (42) دكتور عبد المجيد زعلاني - قانون العقوبات الخاص - مطبعة الكاهنة الجزائر - طبعة 2000 .
- (43) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - مؤسسة الرسالة - الطبعة العاشرة
1989
- (44) عبد الحميد زروال - المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1994 .
- (45) الأستاذ مروان محمد - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري - ديوان المطبوعات
الجامعية - الجزء الأول - طبعة 1999 .
- (46) عبد العزيز سعد - شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية - المؤسسة الوطنية للكتاب - طبعة
1992 .
- (47) الأستاذ مدحت محمد الحسيني - الحماية الجنائية والمدنية للحيازة - ديوان المطبوعات الجامعية
بالإسكندرية - طبعة ثانية 1991 .
- (48) مصطفى مجدي هرجة - الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم - دار الثقافة للطباعة والنشر - طبعة 1989 .
- (49) دكتور محمد المنجي - الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية - منشأة المعارف الإسكندرية
- طبعة 1988 .
- (50) جيلالي بغدادي - الإتهاد القضائي في المواد الجزائية - جزء أول - المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر
والإشهار - طبعة 1996 .
- (51) المستشار مصطفى مجدي هرجة - جرائم الحريق والتخريب والإتلاف والمفرقات - المكتبة القانونية - طبعة
1997 .
- (52) المستشار معرض عبد التواب - الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق - طبعة 1989
- (53) دكتور نواصر العايش - تقنين العقوبات - مطبعة عمار قرفي باتنة - طبعة 1991 .
- (54) محمد طالب يعقوبي - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه والنصوص الخاصة - قصر الكتاب -
طبعة ثانية 1997 .
- (55) الأستاذ طاهري حسين - الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية - دار الحمدي العامة - طبعة 1996 .
- (56) دكتور إدوار غالي الدهي - حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني - مكتبة غريب - طبعة 1980 .
- (57) زبدة مسعود - الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري - المؤسسة الوطنية للكتاب - طبعة 1989 .

- (58) دكتور محمد حسن قاسم - الموجز في عقد البيع - دار الجامعة الجديدة للنشر - طبعة 1996 .
- (59) دليل المحضر - وزارة العدل - الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 1992 .
- (60) إبسام القرام - المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري - قصر الكتاب البلدة - طبعة 1999 .
- (61) التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 94/95 - المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار روية - طبعة 1996 .

رسائل ماجستير:

- (1) رشاد السيد إبراهيم عامر - تصرفات المريض مرض الموت - رسالة ماجستير في القانون الخاص - كلية الحقوق بن عكنون الجزائر - عام 1989 .

محاضرات:

- (1) محاضرة للأستاذ غازب فرحات - مسح الأراضي والسجل العقاري - أقيمت بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء العقاري - الأوراسي ديسمبر 1993 .
- (2) الأستاذ أحمد رحمان - محاضرة حول نزع الملكية للمنفعة العامة - أقيمت بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء العقاري - الأوراسي ديسمبر 1993 .
- (3) الأستاذ بن رقية بن يوسف - محاضرة بعنوان العقار الفلاحي - أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول العقار - ولاية تيارة 14/04/1997

مقالات:

- (1) الأستاذ فرانسوا بوريل - مقال نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية - الجزء الثاني - 1966 .
- (2) زروقي ليلي - مقالة تحت عنوان التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة عن القيد - مجلة الموثق - عدد 5 - ديسمبر 1998 .
- (3) سباع محمد - مقالة تحت عنوان التوثيق والعقود الرسمية - مجلة الموثق - عدد 5 - ديسمبر 1998 .
- (4) يونس حداد - مقال تحت عنوان العقود العرفية - صدر بمجلة الإدارة باللغة الفرنسية - المجلد 8 سنة 1989
- (5) حسان بوغروج - مقال حول الإجتهد القضائي للمحكمة العليا - مجلة قضائية عدد خاص 1999 .

المجلات :

- (1) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية - عدد 2 - سنة 1966 .
- (2) نشرة القضاة- عدد 3 - سنة 1970 .
- (3) مجلة المدرسية الوطنية للإدارة - مجلد رقم 08 - عدد 1 - 1998 .
- (4) الإجتهااد القضائي للفرقة التجارية والبحرية - عدد خاص - الديوان الوطني للأشغال التربوية -1999 .
- (5) المجلة القضائية - عدد رقم 02 - 1994 .
- (6) المجلة القضائية - عدد رقم 02 - 1990 .
- (7) المجلة القضائية - عدد رقم 01 - 1991 .
- (8) المجلة القضائية - عدد رقم 03 - 1991 .
- (9) المجلة القضائية - عدد رقم 03 - 1989 .
- (10) المجلة القضائية - عدد رقم 02 - 1990 .

النصوص القانونية:

- (1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - إستفتاء 1976/11/19 - صادر بموجب الأمر رقم 97/76 - المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 - جريدة رسمية عدد 94 سنة 1976 .
- (2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-إنتخابات 1989/02/23- صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 - المؤرخ في 28 فبراير 1989 - جريدة رسمية عدد 09 سنة 1989 .
- (3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-إنتخابات 1996/11/28- صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96- المؤرخ في 07/12/1996 - جريدة رسمية عدد 76 سنة 1996 .
- (4) أمر رقم 154/66- مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية-جريدة رسمية عدد 47 سنة 1966
- (5) أمر رقم 155/66- مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية-جريدة رسمية عدد 48 سنة 1966
- (6) أمر رقم 156/66- مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات - جريدة رسمية عدد 49 سنة 1966
- (7) أمر رقم 91/70 - مؤرخ في 15/12/1970 يتضمن قانون التوثيق - جريدة رسمية عدد 107 سنة 1970
- (8) أمر رقم 77/71 - مؤرخ في 08/11/1971 يتضمن قانون الثورة الزراعية-جريدة رسمية عدد 97 سنة 1971
- (9) أمر رقم 28/71 - مؤرخ في 22/04/1971 يتضمن قانون القضاء العسكري-جريدة رسمية عدد 38 سنة 1971
- (10) أمر رقم 47/75- مؤرخ في 17/06/1975- معدل ومتم لقانون العقوبات-جريدة رسمية عدد 53 سنة 1975
- (11) أمر رقم 58/75 - مؤرخ في 26/09/1975- يتضمن القانون المدني-جريدة رسمية عدد 78 سنة 1975 .
- (12) أمر رقم 10/82 - مؤرخ في 22/08/1982- يتضمن قانون الصيد-جريدة رسمية عدد 34 سنة 1982 .

- (13) أمر رقم 04/82 - مؤرخ في 13/02/1982 - يتضمن تعديل قانون العقوبات - جريدة رسمية عدد 07 سنة 1982
- (14) أمر رقم 17/83 - مؤرخ في 16/07/1983 - يتضمن قانون المياه - جريدة رسمية عدد 30 سنة 1983
- (15) أمر رقم 18/83 - مؤرخ في 13/08/1983 - يتضمن حيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح - التشريعات العقارية - وزارة العدل - طبعة 1994 .
- (16) قانون رقم 06/84 - مؤرخ في 07/01/1984 - يتضمن الأنشطة المنجمية - جريدة رسمية عدد 05 سنة 1984
- (17) قانون رقم 11/84 - مؤرخ في 09/06/1984 - يتضمن قانون الأسرة - جريدة رسمية عدد 24 سنة 1984
- (18) قانون رقم 07/85 - مؤرخ في 06/08/1985 - يتضمن إنتاج الطاقة الكهربائية - جريدة رسمية عدد 33 سنة 1985
- (19) قانون رقم 19/87 - مؤرخ في 08/12/1987 - يتضمن قانون المستثمرات - التشريعات العقارية - وزارة العدل - طبعة 1994 .
- (20) قانون رقم 25/90 - مؤرخ في 18/11/1990 - يتضمن قانون التوجيه العقاري - جريدة رسمية عدد 49 سنة 1990
- (21) قانون رقم 30/90 - مؤرخ في 01/12/1990 - يتضمن قانون الأملاك الوطنية - جريدة رسمية عدد 52 سنة 1990
- (22) قانون رقم 03/91 - مؤرخ في 08/01/1991 - يتضمن تنظيم مهمة المحضر - جريدة رسمية عدد 02 سنة 1991
- (23) قانون رقم 11/91 - مؤرخ في 27/04/1991 - يتضمن نزاع الملكية للمنفعة العامة - جريدة رسمية عدد 21 سنة 1991 .
- (24) مرسوم تشريعي رقم 03/93 - مؤرخ في 01/03/1993 - يتضمن النشاط العقاري - جريدة رسمية عدد 14 سنة 1993 .
- (25) أمر رقم 26/95 - مؤرخ في 25/09/1995 - يتضمن تعديل قانون التوجيه العقاري - جريدة رسمية عدد 55 سنة 1995 .
- (26) مرسوم رقم 63/76 - مؤرخ في 25/03/1976 - يتضمن تحديد قواعد الشهر لدى المحافظة العقارية - جريدة رسمية عدد 38 سنة 1976 .
- (27) مرسوم تنفيذي رقم 50/90 مؤرخ في 06/02/1990 يتضمن تحديد شروط إعداد العقد الإداري تنفيذاً للقانون رقم 19/87 - جريدة رسمية عدد 06 سنة 1990 .
- (28) التشريعات العقارية - مديرية الشؤون المدنية - وزارة العدل - طبعة 1994 .

المؤلفات باللغة الفرنسية

- 01) Docteur Ahmed Abed - la saisine du juge d'instruction - O P U - ENAL édition 1988.
- 02) STEFANI - G-levasseur - B-BOULAC - Procédure pénale - Onzième édition - DALLOZ - 1980
- 03) Martine Fell - Olivier sen s - laurant zeidenberg - 1000 questions à l'avocat - Hachette édition 1989

- 04) Benyoucef Benkhedda - Les accords d'Evian - OPU - Edition 1986.
- 05) Docteur Ahmed Lourdiane - Le code Algerien de procédure pénale -ENAL- 2ème édition 1984 .
- 06)-Jean Pradel- Droit penal -06-Editions CUJAS Tome 2 --2eme Editions 1980 .
- 07)- Zeroual Abdelhamid – Les questions prejudicielles devant les juridictions repressives- ENL – Edition 1986.
- 08)Marcel Rousselet- Pierre Arpaillage-Jacques Patin- Droit penal special-6 eme edition – Editions SIREY 1972
- 09) Juris-code penal- Boumediene Abderrahmane- Les nouvelles editions juridiques 1990/ 1991.
- 11) Elhadi Chalabi-Les nationalisation des terres dans la revolution agraire- OPU- Edition 1984.
- 12) –Michel de Juglart- Alain piedelievre- Cours de droit civil-Tome II 6eme edition-1993
- 13)-Maitre pierre Pruvot – Le guide juridique pratique – Editions EUROPA Paris –6eme edition Janvier 1966.
- 14)- Professeur Jean Carbonnier- Droit civil- 3/ Les Biens- Presses Universitaires de France – Edition 1973.

الفهرس

01	مقدمة:
06	الباب الأول: الملكية العقارية الخاصة وطرق إثباتها
08	الفصل الأول: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة.
08	المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة وفق القواعد القانونية العامة.
10	المطلب الأول: خصائص ونطاق حق الملكية الخاصة.
10	الفرع الأول: خصائص حق الملكية
14	الفرع الثاني: نطاق حق الملكية العقارية
16	المطلب الثاني: النظم القانونية للملكية العقارية الخاصة.
16	الفرع الأول: نظام الملكية الشائعة
17	الفرع الثاني: نظام الملكية المشتركة
19	المطلب الثالث: نزع الملكية العقارية جبرا عن صاحبها
19	الفرع الأول: نزع الملكية وفق القواعد القانونية العامة
28	الفرع الثاني: حالات نزع الملكية ماديا
32	المبحث الثاني: صور الملكية العقارية تبعا للتشريعات الخاصة
33	المطلب الأول: ملكية العين بموجب حق الإنتفاع الدائم.
34	الفرع الأول: الملكية بموجب حق الإنتفاع
35	الفرع الثاني: طبيعة عقد المنح في إطار القانون رقم 19/87
37	المطلب الثاني: إكتساب الملكية عن طريق الإستصلاح.
38	الفرع الأول: حيازة الملكية العقارية الفلاحية وفقا للقانون رقم 18/83
43	الفرع الثاني: عقد الملكية عن طريق الإستصلاح

- 47 الفصل الثاني: وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة.
- 48 المبحث الأول: الإعتراف بالملكية العقارية الخاصة مع توفر السند الرسمي.
- 49 المطلب الأول: العقود التوثيقية والسندات الإدارية المشهورة كوسيلة لنقل الملكية.
- 49 الفرع الأول: العقود التوثيقية المشهورة
- 50 الفرع الثاني: الوثائق المسلمة من طرف السلطة الإدارية
- 55 المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن الجهات القضائية.
- 55 الفرع الأول: حالة الوعد بالبيع
- 56 الفرع الثاني: حالة الحجز العقاري
- 58 الفرع الثالث: حالة الشفعة
- 60 المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عند إنعدام ركن الشكلية
- 60 المطلب الأول: حجج العقود العرفية في المعاملات العقارية.
- 61 الفرع الأول: تمييز العقود العرفية عن العقود الرسمية
- 62 الفرع الثاني: التصرفات العقارية بموجب الرسوم رقم 32/73
- 65 المطلب الثاني: موقف الإجتهااد القضائي من العقود العرفية
- 65 الفرع الأول: موقف المحكمة العليا قبل صدور إجتهااد الغرف المجتمعة
- 68 الفرع الثاني: موقف هيئة الغرف المجتمعة لدى المحكمة العليا
- 70 الباب الثاني: وسائل حماية الأملاك العقارية الخاصة جزائيا
- 72 الفصل الأول: تجريم الإعتداء الواقع على الأملاك العقارية الخاصة.
- 73 المبحث الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية.
- 73 المطلب الأول: العناصر المكونة للجريمة.
- 74 الفرع الأول: إنتزاع عقار مملوك للغير
- 76 الفرع الثاني: إقتران الإنتزاع بالجلسة أو التديس
- 78 الفرع الثالث: عناصر التشديد والعقاب

- 83 المطلب الثاني: موقف الإجتهااد القضاائي من الجرائم.
- 84 الفرع الأول: صدور حكم قضاائي نااطق بالطرد من العقار
- 86 الفرع الثاني: إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ
- 90 الفرع الثالث: عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها
- 92 المبحث الثاني: الإعتداءات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة دون نية التملك
- 93 المطلب الأول: الجرائم الماسة بالعقار في الحال.
- 93 الفرع الأول: الأفعال الماسة بالعقارات المبنية
- 99 الفرع الثاني: الأفعال المضرة بالعقارات غير المبنية
- 102 المطلب الثاني: الجرائم الماسة بمجرمة الأماكن السكنية.
- 102 الفرع الأول: جريمة إنتهاك حرمة منزل
- 107 الفرع الثاني: جريمة إساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد
- 109 الفصل الثاني: الخصومة حول الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري.
- 109 المبحث الأول: دور سلطة الإتهام عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة
- 110 المطلب الأول: إدارة الدعوى العمومية بوصفها محور الخصومة الجزائية.
- 110 الفرع الأول: إدارة الدعوى العمومية
- 114 الفرع الثاني: عبئ الإثبات الجنائي.
- 118 المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة لحفظ النظام العام ودفع الضرر الحال.
- 118 الفرع الأول: تدخل النيابة في الجرائم العقارية
- 122 الفرع الثاني: الأوامر الصادرة عن النيابة
- 125 المبحث الثاني: الفصل في المتابعة الجزائية.
- المطلب الأول: صلاحيات قاضي الموضوع أثناء النظر في المنازعة
- 126 حول الملكية العقارية الخاصة.
- 126 الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني
- 129 الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية
- 132 الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائري فيما إذا تم الدفع بمسألة فرعية

136

المطلب ثاني: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني.

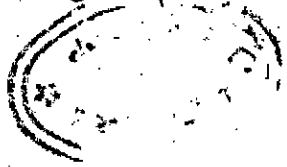
136

الفرع الأول: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي القسم المدني

138

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الإستعجال

140



الخاتمة

143

المراجع

Handwritten notes or a list of references, partially obscured and difficult to read.