

4

جريمة التعدي على الملكية العقارية

الدكتور: ريش محمد

- استاذ محاضر (ب)

كلية الحقوق بن عكنون. جامعة الجزائر 1 -

مقدمة

عاش الإنسان في العصور التاريخية الأولى متنقلا بين المناطق بحثا عن الطعام في الوقت الذي كانت فيه الطبيعة هي التي توفر له الغذاء ، وأمام التزايد المستمر لعدد السكان، وعجزا للطبيعة عن توفير الغذاء لهم جميعا ، اضطر الإنسان إلى ممارسة الزراعة واستئناس الحيوان رغبة منه في توفير الغذاء لأكبر عدد ممكن من بني البشر.

وفرضت الزراعة على الإنسان الاستقرار على ضفاف الأنهار، وإنشاء المدن والقرى حولها لوفرة المياه وخصوبة التربة. ومنها بدأت تتبلور فكرة الملكية العقارية، وأخذ الإنسان يفكر في حمايتها من أي اعتداء قد يقع عليها.

وترجع الجذور التاريخية للحماية الجزائية للملكية العقارية إلى قانون أورنامو (2111 - 2103 ق.م) الذي جرم الاعتداء على ملكية الغير وزراعتها¹ وكذا مدونة لبت عشتار (1794-2017 ق.م) التي حرمت الاعتداء على الملكية الخاصة وفرض الجزاء على من يقوم بالاعتداء عليها.²

وزاد الاهتمام بالحماية الجزائية للملكية العقارية لا سيما في القانون الروماني وفي القرون الوسطى وحتى عهد الثورة الفرنسية لعام 1789 حيث أضفي على حق الملكية هالة من التقديس، لكن سرعان ما تلاشت هذه القداسة لما أصبح الحق في الملكية حقا مقيدا لأداء وظيفة اجتماعية .

ولما كانت الملكية العقارية من المسائل الهامة التي اهتمت بها التشريعات قديما وحديثا، وخاصة لما أصبحت للملكية وظيفة اجتماعية وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصادياتها وتوجهاتها السياسية لما لها من اثر بالغ في صناعة القرار وخلق مصادر الثروة، هذا المشرع الجزائري حذو هذه التشريعات، فنظم الملكية العقارية، وأفرد لها نصوصا تحميها، سواء في الدستور باعتباره الشريعة العامة أو في قانون العقوبات وغيره من النصوص الخاصة الأخرى، رغبة منه في عدم الاعتداء عليها حماية للنظام العام للدولة، ومنعا للأفراد من اخذ حقوقهم بأنفسهم.

ويعتبر النص على حماية الملكية العقارية في قانون العقوبات من الإجراءات الاستثنائية، إذ الأصل أن المساس أو الاعتداء على الملكية العقارية يخول صاحب العقار الحق في اللجوء

1- انظر المادة 27 من قانون أورنامو

2- انظر: راجع في ذلك، محمد معروف الدواليبي، المدخل الى تاريخ القانون، بدون ناشر، سنة 1963، ص: 487 وما بعدها.

إلى القضاء المدني لرد الاعتداء الواقع عليه، وطلب التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه هذا الاعتداء ان كان لذلك محل، وأن اللجوء إلى القضاء الجنائي لقمع الاعتداء، على حق الملكية العقارية لا يكون إلا إذا كان الاعتداء الواقع عليها يمس مساسا خطيرا بها.¹

وبالرجوع إلى الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن إصدار قانون العقوبات، نجد أن المشرع الجزائري قد افرد عدة نصوص لحماية الملكية العقارية من كل اعتداء، كما تمت حماية هذه الملكية جنائيا في عدة قوانين خاصة ذات الصلة بهذا الموضوع.

ويعتبر نص المادة 386 من قانون العقوبات النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية في عمومها، وعليه تنحصر الدراسة في هذا الموضوع في جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك من خلال إبراز الإشكالات التي يطرحها هذا النص من الناحية العملية، وكذا بيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجنحة والعقاب الذي سلطه على مرتكبها.

لذلك، يقسم البحث في هذا الموضوع إلى مبحثين: يخصص الأول منها لبيان الإشكالات التي يثيرها نص المادة 386 لآمن قانون العقوبات المحرر باللغة العربية إذا ما قارناه بنص نفس المادة المحرر باللغة الفرنسية، ويخصص الثاني لتحديد أركان هذه الجريمة (الجنحة) والعقاب المقرر لها.

1- حمدي باشا محمد "حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004، ص: 85.

المبحث الأول:

الإشكالات التي يثيرها نص المادة 386 من قانون العقوبات.

يشير نص المادة 386 من قانون العقوبات العديد من الإشكالات عند تطبيقه، وهذه الإشكالات سببها اختلاف نص المادة المذكورة المحرر باللغة العربية عند مقارنته بالنص المحرر باللغة الفرنسية لذات المادة.

لقد تم وضع نص المادة 386 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية عند وضع أول قانون عقوبات جزائري عقب الاستقلال سنة 1966، ثم ترجمت هذه المادة إلى اللغة العربية فجاءت هذه الترجمة معيبة للغاية. و نتج عن ذلك ان اختلف محل الحماية الجنائية بينهما. ولا شك ان اختلاف محل الحماية الجنائية بين النص المحرر باللغة العربية و النص المحرر باللغة الفرنسية للمادة المذكورة يربط اثار قانونية مختلفة في كل منهما .

ويكمن الخلاف بين النص المحرر باللغة العربية والنص المحرر باللغة الفرنسية للمادة 386 من قانون العقوبات في عبارة واحدة ، فالنص العربي وردت فيه عبارة "كل من انتزع عقارا مملوكا للغير " في حين اشتمل النص الفرنسي على عبارة :

«Quiconque par surprise ou fraude ,dépossède autrui d'un bien immeuble »

والتي ترجمتها الصحيحة : "كل من انتزع من الغير عقارا " وهاتين العبارتين هما مناط الخلاف أو الإشكالات التي يثيرها نص المادة 386 من قانون العقوبات عند التطبيق ، والتي يمكن حصرها في تحديد الحق محل الحماية الجنائية ، وصفة الشاكي في هذه الجنحة، وأثر هذا الاختلاف بين العبارتين على العمل القضائي برمته وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

الحق محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية:

يختلف الحق محل الحماية الجنائية باختلاف العبارتين اللتين اشتمل عليهما النصان المحرران باللغة العربية واللغة الفرنسية للمادة 386 من قانون العقوبات ،وعليه وجب أن نشير في هذا المطلب إلى الحق محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أولاً، ثم بيان الحق محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية ثانياً ،وهو ما سنتطرق إليه تباعاً.

أولاً : الحق محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية :

تنص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية على : " كل من انتزع من الغير عقاراً ". ويستفاد من هذا النص أن الحماية الجزائية فيه تنصب على حق الحياة. ويقصد بالحياة وفقاً لأحكام القانون المدني بأنها : "وضع اليد على العقار أو المنقول والتصرف فيه".¹ أو هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ،أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق ".²

1- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ،محاضرات في القانون المدني ،الجزء الرابع ،بدون ناشر ،بدون تاريخ ،ص 06.

2- ورد هذا التعريف في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في الفصل 1398 إلا أن هذا التعريف تم حذفه عند صياغة النص القانوني لغلبة الصيغة الفقهية عليه،راجع ذلك في الدكتور :عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء التاسع ،ص 784.

والحيازة بمعنى وضع اليد إما استحقاقية، أي يستحق بها الحائز الشيء المحوز ويتملكه بها عند توافر شروطها، وبذلك تكون داخلية ضمن أسباب امتلاك الملكية، وإما عرضية تبيع لصاحبها حق التصرف في الشيء والانتفاع به دون ما حق في أن يتملكه.¹

ويذهب الكثير من رجال القانون والقضاء عند التطرق إلى جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى أن محل الحماية الجنائية وفقا لأحكام هذه المادة المحررة باللغة الفرنسية ينصب على الحق في الحيازة باعتبارها المظهر الخارجي للملكية، و حتى تكون هذه الحيازة جديرة بالحماية الجنائية ينبغي توفر جملة من الشروط أهمها :

1 - الهدوء : ومعناه أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء المحوز، وان تكون هذه الحيازة من غير إكراه أو تكون قائمة على غصب أو تعدي أو استعمال القوة وإلا كانت هذه الحيازة غير جديرة بالحماية الجنائية من قبل السلطات.²

ومتى نشأت الحيازة هادئة وصحيحة، بدأت في إنتاج آثارها القانونية، وأن أي اعتداء على حق الحيازة بعد ذلك يعرض المعتدي للمتابعة الجزائية وتسليط العقاب عليه، ذلك أن التعدي أثناء وضع اليد على الشيء المحوز لا يفقد الحيازة هدوءها، فالعبرة بوقت بدأ الحيازة.³

وتقدير شرط الهدوء في الحيازة مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهو وحده من يقدر وجود الحيازة الهادئة من عدمها، ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا.

1- عبد العلي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى الدار البيضاء المغرب، سنة 1996، ص، 17.

2- السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحماتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة سنة 2007، ص 131.

3 - الاستاذ زودة عمر، الحيازة، مجموعة محاضرات القيت على الطلبة القضاة الدفعة الخامسة عشر.

2 - العلنية : والمقصود منها أن يمارس الحائز حيازته للشيء المحوز على مرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك أو صاحب الحق ، وأن تكون الأفعال الدالة على وضع اليد واضحة ، ويفهم منها أن الحائز يدير العقار المحوز كمالك له . ومن ثم أمكن القول أن العلنية كشرط من شروط الحيازة هي إمكان العلم بوضع اليد على العقار المحوز ، فلا يلزم أن يعلم المالك بوضع يد الحائز على سبيل اليقين بل يكتفى بالوضع الظاهر الذي يستطيع المالك العلم به .

3 - الاستقرار : ومعناه أن يكون حائز العقار على اتصال مباشر بالعقار المحوز ، وأن تتوالى منه أعمال السيطرة المادية في فترات منتظمة ومتقاربة ، ودالة دلالة قاطعة على انتفاعه بالعقار المحوز . وهذا الشرط هو من مقتضيات تجريم الاعتداء على الملكية العقارية ، لأن الحماية الجنائية للحق في الحيازة إنما جاءت لحماية هذا الاتصال المباشر للحائز بالعقار محل الحيازة ، أي حماية هذا الاستقرار .

وإذا توافر للحيازة شروط صحتها تولد الحق في حمايتها جزائيا من كل اعتداء حتى ولو صدر هذا الاعتداء من مالك العقار الحقيقي ، إذ لا يجوز له قانونا سلب الحيازة من الحائز بالقوة ، حفاظا على الوضع الظاهر والنظام العام¹ ، ومن ثم فإن تطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات يصبح أمرا حتميا ضد كل من تسول له نفسه إنصاف نفسه بنفسه دون المرور بالقضاء الحامي للحقوق والحريات و إلا تحولت الأمور إلى فوضى الغلبة فيها إلى الأقوى .

1 - قرار المحكمة العليا رقم 203501 المؤرخ في 26 جويلية 2000 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، عرفة الجرح والمخالفات ، عدد خاص ، الجزء الأول ، سنة 2002 ، ص : 149 .

ثانيا : الحق محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 المحرر باللغة العربية :

تنص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة العربية على: " كل من انتزع عقارا مملوكا للغير ". ويستفاد من ذلك أن الحماية الجنائية المقررة في هذا النص تنصب على حق الملكية فقط ،ولا وجود لجنحة التعدي على الحياة العقارية ،فقانون العقوبات صريح في مادته الأولى انه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون "،ومن الثابت قانونا أن القياس في المادة الجنائية غير جائز ،وان نصوصه ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً ،أي التفسير الذي لا يؤدي إلى خلق جرائم لم ينص عليها قانون العقوبات .

وبناء عليه ،فإن القول بان الحماية الجنائية المقررة في نص المادة 386 من قانون العقوبات تشمل الحياة إلى جانب الملكية يوسع من دائرة التجريم، وهو أمر مخالف لنص المادة 386 من قانون العقوبات (النص المحرر باللغة العربية) مخالفه صريحة ،ذلك أن النص المحرر باللغة العربية ،باعتباره النص الرسمي ،يحمي جنائيا حق الملكية دون حق الحياة .

ويقصد بالملكية التي هي محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 من قانون العقوبات الملكية بمفهوم القانون المدني والتي يقصد بها : " حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ¹ " ولا يتعد مفهوم الملكية العقارية عن مفهوم الملكية بوجه عام كما ورد في القانون المدني ،إذ تعرف المادة 27 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الملكية العقارية الخاصة على أنها : "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

1- راجع في هذا التعريف للملكية نص المادة 674 من القانون المدني.

ومادام نص المادة 386 من قانون العقوبات نص عام يحمي جنائيا كافة أنواع الملكية، فإن الحماية الجنائية المقررة فيه تشمل جميع أنواع الملكية العقارية أيا كان النص القانوني الذي ينظمها.

وما يلاحظ على حق الملكية في التشريع الجزائري أنه حق ذاتي له وظيفة اجتماعية، وبالتالي فهو ليس حق مطلق. وحق الملكية هذا له ثلاث مميزات خاصة هي: حق مانع وجامع ودائم.

أما من حيث أنه حق جامع كونه يخول صاحبه ممارسة كافة السلطات الممكنة على الشيء المملوك، فله الاستفادة من كافة منافعه الاقتصادية التي يحتويها هذا العقار وكل الفوائد التي يمكن أن يقدمها، أو بعبارة أخرى أن هذا الحق يخول المالك أن يفعل في ملكه ما يشاء إلا ما كان في استعماله ما يخالف القوانين والأنظمة المعمول بها.¹

وأما كونه حق مانع فذلك لأنه حق مقصور على صاحبه يحتج به في مواجهة كافة، وله حق التبعية وحق الأفضلية، وبإمكانه استعمال دعوى الاستحقاق² للمطالبة بملكه ودعوى منع التعرض³ لملكه العقارية.

ومن حيث أنه حق دائم ذلك أنه حق غير مرتبط بمدة زمنية معينة، فهو يدوم بدوام محله، فصفة التأييد في حق الملكية ترد على موضوع الحق وليس على صاحبه، وتبقى قائمة

1- ليلي زروقي، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، محاضرة أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة الخامسة عشر

2- دعوى الاستحقاق دعوى عينية محلها المطالبة بملكية عقار تحت يد الغير، فهي دعوى يرفعها المالك للمطالبة بملك له تحت يد الغير. راجع في ذلك تفصيلا، الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص: 591.

3- دعوى منع التعرض دعوى تهدف أساسا إلى حماية الحائز للعقار حسن النية، وذلك بمنع غيره من الاعتداء عليه في حيازته. راجع في هذا تفصيلا، عبد العلي العبودي، مرجع سابق، ص: 147.

ومستقلة عن استعماله ، فلا تزول بعدم الاستعمال ، وهو ما يشكل الوجه الآخر لصفة الدوام.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية ، فإن جنحة الاعتداء على الملكية العقارية لا يمكن تصور وقوعها إلا إذا توفرت ثلاث عناصر أساسية وهي : صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار ، وإتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ ، وعودة الشخص المطرود من العقار إليه مرة ثانية بعد طرده منه وهي العناصر التي سنتطرق إليها باختصار فيما يلي :

1 - صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد الشخص المعتدي من العقار : وفقا لهذا

العنصر ، لا تحرك الدعوى العمومية ضد شخص المعتدي إلا إذا وجد حكم قضائي نهائي صادر عن القضاء المدني يتعلق بملكية العقار المعتدى عليه لصالح مالك العقار ، يقضي بطرد المعتدي من العقار المعني . وبناء عليه يمكن القول أن الدعوى العمومية لا يمكن قبولها أمام القضاء الجنائي ما لم تكن مصحوبة بحكم قضائي نهائي يقضي بطرد المعتدي من العقار محل الاعتداء ، وأغلب القضاة عندنا - من الناحية العملية - يشترطون هذا العنصر عند النظر في جنحة الاعتداء على الملكية العقارية ، وسأيرت المحكمة العليا هذا الاتجاه في بعض قراراتها².

2 - إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ: لا يكتفى بصدور الحكم القضائي النهائي الذي

يصدره القضاء المدني الذي يقضي بطرد المعتدي من العقار محل الاعتداء ، بل لا بد من تبليغه إليه وتنفيذه عليه طبقا للإجراءات القانونية المتعلقة بالتبليغ والتنفيذ ، والمتمثلة في أن

1- عبد الرحمن بربارة، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، سنة 1999 / 2000، ص: 13.

2- راجع في ذلك على سبيل المثال - قرار رقم 150031 المؤرخ في 30/09/1997 . مجلة الاجتهاد القضائي ، غرفة الجناح و المخالفات . عدد خاص. الجزء الاول. سنة 2002 ص : 219

يأشر التبليغ والتنفيذ محضر قضائي بوصفه ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك¹.

وبناء عليه، إذا لم يبلغ الحكم القضائي القاضي بطرد المعتدي من العقار محل الاعتداء وينفذ عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، واستمر المعتدي حائزا للعقار، لا تقوم جنحة التعدي على الملكية العقارية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها².

3 - أن يتم التبليغ بصورة صحيحة : وذلك بتسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم المطلوب تبليغه ويؤشر على ذلك في محضر التبليغ، أو يتم التبليغ إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه و يذكر ذلك في محضر التبليغ، وإذا استحال على المحضر القضائي تسليم نسخة من السند المراد تسليمه إلى الخصم لعدم العثور على الشخص المطلوب أو من يمثله قانونا، أو رفض المعني بالاستلام استلام السند، يشير المحضر إلى ذلك في المحضر (في ذيل المحضر) وعد التسليم حينئذ صحيحا³.

وأما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه مقيما بالخارج، يرسل التبليغ إلى النيابة العامة، ويؤشر وكيل الجمهورية على الأصل، ويحول النسخة لوزارة الشؤون الخارجية ليتم تسليمها إلى المبلغ له عن طريق الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين أو لأي سلطة أخرى بمقتضى اتفاقيات دبلوماسية في هذا الشأن⁴.

1 - راجع نص المادة 05 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي . الجريدة الرسمية. عدد 02. سنة 1991

2- راجع قرار المحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02/02/1988 نقلا عن الدكتور : احسن بوسقيعة . قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي . الديوان الوطني للاشغال التربوية . سنة 2000 . ص : 146

3- راجع في ذلك المواد 22 . 23 . 24 و 26 من قانون الاجراءات المدنية

4 - عبد الرحمان بربارة . مرجع سابق . ص : 88

وتكمن الحكمة من التبليغ الصحيح للحكم القاضي بطرد المعتدي من العقار المعتدى عليه هو إعلام الشخص المبلغ له بمحتوى ما قضى به القضاء، وحساب آجال الطعن.

4 - أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية ابتداء: إذ لا يمكن للمحضر القضائي أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري على المحكوم عليه بالطرد من العقار المعتدى عليه إذ لا بد من منح المحكوم عليه مدة عشرين يوما (20) للتنفيذ الاختياري فان لم يستجب لذلك خلال هذه المدة، وانقضت هذه الأخيرة دون رفع يده عن العقار محل الاعتداء، جاز حينئذ للمحضر القضائي أن ينفذ عليه جبرا وذلك بالاستعانة بالقوة العمومية كآخر وسيلة يمكن اللجوء إليها في هذا المجال¹.

5 - عودة المطرود من العقار إليه ثانية بعد طرده منه: وحسب هذا العنصر فان جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عنها بالمادة 386 من قانون العقوبات لا يمكن أن تقع بمجرد انتزاع العقار المملوك للغير، بل لا بد من عودة المحكوم عليه إلى العقار محل النزاع والاستيلاء عليه مرة ثانية بعد أن تم طرده منه وفقا للإجراءات المشار إليها آنفا.

وعودة الشخص المحكوم عليه بالطرد من العقار المعتدى عليه هو الذي يمكن صاحب العقار المحكوم لصالحه من اللجوء إلى القضاء الجنائي لإنصافه في جريمة التعدي على ملكيته العقارية شريطة أن تكون شكواه مصحوبة بالحكم القضائي أو السند التنفيذي القاضي بطرد المتهم، والمحاضر التي تثبت احترام إجراءات التنفيذ واستفائها الشروط القانونية .

وبناء عليه ، و اعتمادا على بعض قرارات المحكمة العليا ذات الشأن ، فإن جريمة (جنحة) التعدي على الملكية العقارية لا تقوم إلا إذا اعتدى المتهم على العقار محل النزاع مرتين على الأقل مما يعني أن الركن المادي لهذه الجريمة لا تقوم له قائمة إلا إذا تكرر السلوك الإجرامي

1- راجع في ذلك المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية . و المنشور الوزاري رقم 03 المؤرخ في 01/03/1972 المتضمن تنفيذ الاحكام و القرارات القضائية .

من المتهم .وهنا يثور التساؤل عما إذا كان اعتداء المعتدي على الملكية العقارية للمرة الأولى لا يعتبر في نظر القانون الجنائي الجزائري جرما يعاقب عليه القانون؟. الواضح من العمل القضائي وكذا اجتهاد المحكمة العليا في بعض قراراتها في هذا الشأن يوحى بوضوح أن الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يمكن اعتباره جرما يعاقب عليه القانون إلا إذا تكرر فعل الاعتداء ،ونعتقد أن القول بمثل هذا القول فيه حماية للمعتدي على الملكية العقارية 1 ولو كانت حماية غير مقصودة.

المطلب الثاني :

صفة الشاكي في جنحة التعدي على الملكية العقارية

يشير نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية التساؤل حول صفة الشاكي في جنحة التعدي على الملكية العقارية هل هو مالك العقار المعتدى عليه أم الحائز له ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نرى أنه من الضروري التطرق إلى صفة الشاكي وفقا لنص المادة 386 المحرر باللغة العربية أولا ثم التطرق إلى صفة الشاكي وفقا لنص ذات المادة المحرر باللغة الفرنسية ثانيا، وهو ما سنتطرق إليه تباعا.

أولا : صفة الشاكي وفقا لأحكام نص المادة 386 المحرر باللغة العربية :

انتهينا فيما سبق إلى القول بان الحماية الجنائية التي يقرها نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية تنصب على حق الملكية فقط، وان القول بان نص المادة

1- حمدي باشا عمر . مرجع سابق . ص : 93

المذكور يوفر الحماية الجنائية لحق الملكية والحيازة معا قول من شأنه ان يوسع من دائرة التجريم مما يؤدي بنا الى الوقوع في مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية الجنائية ، ومن ثم فإن المادة 386 من قانون العقوبات لا تعرف إلا جنحة واحدة هي جنحة التعدي على الحق في الملكية ولا وجود لجنحة التعدي على الحيازة.

وبناء عليه ، إذا وقع اعتداء من جانب المعتدي على حق ملكية الرقبة ، فإن المالك لها وحده صاحب الصفة في رفع شكواه الى القضاء الجنائي لإنصافه ورد الاعتداء عليه.

ويعتبر مالكا ، في جنحة التعدي على الملكية العقارية ، كل شخص يحوز قانونا أوسع السلطات الممكنة التي تمكنه من ممارستها على الشيء المملوك له كبيعه أو رهنه أو هبته أو الايصاء به أو جني منفعه الاقتصادية التي يحتويها عقاره أو الاستفادة من الفوائد التي يمكن أن يقدمها له ، وبعبارة أوجز وأشمل تلك السلطة التي تمكن صاحب العقار ان يفعل فيه ما يشاء إلا ما منعه القانون والأنظمة.

ومالك الرقبة في العقار قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا ، ومن ثم فإن الصفة المطلوبة في رفع الشكوى أمام القضاء الجنائي تتوفر لكليهما معا ، واشتراط الصفة في رافع الشكوى في جنحة الاعتداء على الملكية العقارية ليس بالضرورة أن يباشر إجراءات التقاضي أمام القضاء الجنائي بنفسه ، بل له أن يوكل هذه المهمة إلى غيره كالمحامي مثلا ، فالقانون لا يشترط هذه الصفة إلا فيمن تباشر الدعوى لمصلحته .

واشتراط صفة المالك في رافع الشكوى أمام القضاء الجنائي بمناسبة وقوع جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات في نصها المحرر باللغة العربية هو عين ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه : "تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين

أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون¹.

ثانيا: صفة الشاكي وفقا لأحكام المادة 386 المحرر باللغة لفرنسية

تقتضي العبارة "كل من انتزع من الغير عقارا" التي اشتمل عليها نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الحماية الجنائية المقررة فيها تنصب أساسا على حق الحياة، وأن "الغير" الوارد في هذه العبارة ينصرف أساسا إلى الحائز أصلا سواء كان مالكا أو غير مالك. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احد قراراتها إذ جاء فيه: «إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعدها ليشمل أيضا الحياة القانونية»².

وبناء عليه فإن الدعوة العمومية أمام القضاء الجنائي لا تقبل إلا إذا كان الشاكي حائزا للعقار المعتدي عليه، ذلك أن المشرع إنما قصد بالحماية الجنائية للملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات حماية الوضع الظاهر، والحياة مبدئيا هي المظهر الخارجي للملكية، ومن ثم فإن كل حائز لعقار وقع عليه اعتداء من الغير يكون ذو صفة في رفع شكواه أمام القضاء الجنائي لإنصافه ورفع الحيف عليه، بغض النظر عن كون الحائز مالكا أصلا أو غير مالك.

1 راجع قرار المحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 05 نوفمبر 1991. نقلا عن الدكتور: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2001، ص: 158.

2 راجع قرار المحكمة العليا رقم 112646 المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 وقرارها رقم 117996 المؤرخ في 21 ماي 1995، نقلا عن الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 158.

ومادامت الحيازة بمعنى وضع اليد إما استحقاقية يستحق بها الحائز الشيء المحوز ويتملكه به عند توافر شروطه، وإما عرضية (تصريفية) تمكن الحائز من استغلال منفعة الشيء المحوز دون نية تملكه، فإن الحائز سواء كان مالكا أو منتفعا له الحق في رفع شكواه إلى القضاء الجنائي لإنصافه، وليس من حق القضاء الجنائي حينئذ البحث في أصل ملكية العقار المعتدى عليه، وعلى من يدعي خلاف الظاهر أن يلجأ إلى القضاء لإثبات مزاعمه والحصول على حقوقه إن كان لها محل عن طريق السلطة العامة.

المطلب الثالث: موقف القضاء من الاختلاف الحاصل بشأن المادة 386

ان اختلاف النص المحرر باللغة العربية للمادة 386 من قانون العقوبات عن نصها المحرر باللغة الفرنسية كان له تأثيره الواضح على العمل القضائي بشأن جنحة التعدي على الملكية العقارية، فقرارات المحكمة العليا بشأن هذه الجنحة لا تكاد تستقر على حال، ولا شك أن هذه القرارات لها تأثيرها على الأحكام والقرارات القضائية التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية بشأن هذه الجنحة. لذلك نرى أن العمل القضائي تارة يأخذ بالنص المحرر باللغة العربية للمادة 386 آنفة الذكر، فيجعل من الملكية العقارية (حق الملكية) أساسا للحماية الجنائية، وتارة يأخذ بالنص المحرر باللغة الفرنسية فيجعل الحق في الحيازة مناطا للحماية الجنائية.

وبناء عليه نخصص هذا المطلب لبيان قرارات المحكمة العليا التي تجعل من حق الملكية محلا للحماية الجنائية أولا، والقرارات التي تجعل من حق الحيازة محلا لها ثانيا، ونختتم ذلك كله بتحديد موقفنا من كل ما قيل بشأن هذه الإشكالات التي يثيرها نص المادة 386 من قانون العقوبات ثالثا، وهو ما سنشير إليه فيما يلي :

أولاً: قرارات المحكمة العليا التي تجعل من حق الملكية محلاً للحماية الجنائية:

ليس بالإمكان الإحاطة بجميع القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا أين جعلت من حق الملكية محلاً للحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية، ولذلك نكتفي بذكر بعض القرارات عليها تفني بالغرض في هذا المجال .

ففي قرار المحكمة العليا رقم 52971 نص هذا الأخير على : "من المقرر قانوناً أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية : نزع عقار مملوك للغير، وارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التدليس "¹.

ومنه يستفاد أن المحكمة العليا تجعل من حق الملكية محلاً للحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية ويستفاد ذلك من عبارة "نزع عقار مملوك للغير" وهي العبارة نفسها التي اشتمل عليها نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية.

ونص قرار المحكمة العليا رقم 75919 على : "تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكاً للغير، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون "². وتفيد العبارة الواردة في هذا القرار : "تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكاً للغير " أن محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عنها بالمادة 386 من قانون العقوبات قاصر على حق الملكية دون سواه.

ومن خلال هذين القرارين يتضح جلياً أن قضاة المحكمة العليا قد اعتمدوا في قراراتهم، التي تجعل محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية قاصراً على حق الملكية

1- قرار المحكمة العليا رقم: 52971 المؤرخ في 17 جانفي 1989، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1991، ص: 23.

2- قرار المحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 05 نوفمبر 1991، نقلاً عن الدكتور: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص: 158.

دون حق الحيازة، على المادة 386 من قانون العقوبات في نصها المحرر باللغة العربية على اعتبار أن النص العربي هو النص الرسمي، وقد بينا فيما سبق أن عبارة "كل من انتزع عقارا مملوكا للغير" هي ترجمة معيبة للعبارة "

quiconque dépossède autrui d'un bien immeuble التي تعني "كل من انتزع من الغير عقارا" وهي العبارة الأصل التي كتبت بها المادة 386 قبل ترجمتها إلى العربية.

ثانيا : قرارات المحكمة العليا التي تجعل من حق الحيازة محلا للحماية الجنائية:

نكتفي في هذه الفقرة بالإشارة إلى بعض القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا حيث جعلت من حق الحيازة فيها محلا للحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية، وهي النص الأصلي لها . ومن جملة هذه القرارات نذكر القرار رقم: 203501 الذي جاء فيه : "حيث أن هذا النعي هو وجيه لان قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة للمتهمين طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك بحجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية وأن النزاع ذو طابع مدني، والحال أن هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار خلصة أو بطريقة التدليس وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة ".¹

وجاء في القرار رقم: 70 الصادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا : "يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".²

1-القرار رقم 203501 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26 جويلية 2000.

2-قرار المحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988.

وجاء في قرارين صادرين عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ،وهما قراران غير منشوران، ما يفيد أن الحماية الجنائية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات ،والمعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية ، تنصب أساسا على الحق في الحياة إذ جاء فيهما : " إن المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار فحسب ، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية ولذا ينبغي أن تأخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل الحياة القانونية أيضا " ¹.

وهكذا يتضح جليا تضارب الاجتهاد القضائي حول محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية. هل محل هذه الحماية هو حق الملكية أم حق الحياة ؟ ومن الملام في هذا كله القضاة أم القانون؟

لا ريب أن اللوم في هذه المسألة لا يمكن أن ينسب إلى القضاة ، فهم في كلتا الحالتين - سواء طبقوا نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية باعتباره النص الرسمي ،أو طبقوا نص نفس المادة المحرر باللغة الفرنسية باعتباره النص الأصلي - طبقوا القانون على أية حال ، ويظل النص القانوني - سواء النص المحرر باللغة العربية أو النص المحرر باللغة الفرنسية - للمادة 386 من قانون العقوبات هو سبب هذا الاختلاف في الاجتهاد القضائي مما يستدعي تعديله توحيدا للعمل القضائي على كافة المستويات.

1-القراران غير المنشوران الصادران عن المحكمة العليا هما : القرار رقم 117996 مؤرخ في 21 ماي 1995 والقرار رقم 112646 المؤرخ في 09 اكتوبر 1999

ثالثا: موقفنا من الإشكالات التي يثيرها نص المادة 386 من قانون العقوبات :

لا ريب أن المشرع الجزائري عندما وضع المادة 386 من قانون العقوبات لأول مرة 1966، وضع نصها الأصلي باللغة الفرنسية ثم ترجم هذا النص إلى اللغة العربية، وعليه يكون النص المحرر باللغة الفرنسية هو الأصل والنص العربي مجرد ترجمة له، وعند تفسير النص العربي إذا ما شابه الغموض أن نرجع إلى هذا الأصل لتوضيح المراد منه.

ومن هنا، إذا أردنا أن نعرف محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات أن نقارن النص المحرر باللغة العربية بالأصل الذي صيغت به هذه المادة أول مرة حتى نقف على قصد المشرع في ذلك، ومن ثم فإن محل الحماية الجنائية لجنحة التعدي على الملكية العقارية هو حق الحياة، وينبغي علينا أن نحمل عبارة "عقارا مملوكا للغير" على مفهومها الواسع الذي يفيد أن الحق المحمي جنائيا هو حق الحياة بغض النظر عن صفة الحائز سواء كان حائزا حيازة استحقاقية أو حيازة عرضية أو مالكا أصليا.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن محل الحماية الجنائية في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية في التشريعات الجنائية المقارنة القريبة من التشريع الجنائي الجزائري هو الحق في الحياة، ففي التشريع المصري والتشريع الفرنسي لا يوجد بهما نص مقابل لنص المادة 386 من قانون العقوبات محل الدراسة في نسختها المحررة باللغة العربية، وهو ما يركي الرأي القائل بأن المشرع الجزائري إنما قصد الحق في الحياة كمحل للحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية، فالحياة هي المظهر الخارجي للملكية، ويكي هذا التفسير ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال النصوص التي وضعها لحماية الملكية العقارية إذ جاء في المادة 369 من قانون العقوبات المصري: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع

حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب...¹ فالحماية الجنائية -وفقا لهذا النص- تتعلق بكل وضوح بحق الحيازة، وليس للقاضي الجنائي أن يتطرق أصلا إلى الملكية، ولا يقبل من المشتكى منه أن يتمسك أو يدفع بملكية للعقار محل الاعتداء، لأن النزاع يتعلق بالحيازة لا بالملكية. وانطلاقا من هذه الفكرة، فانه من حق كل حائز للعقار أن يرفع شكواه إلى القضاء الجنائي لرفع الاعتداء الواقع على العقار الذي يحوزه وعلى القضاء أن يجيبه في ذلك.

يضاف إلى ما سبق أن عبارة "كل من انتزع عقارا مملوكا للغير" لا تفيد نزع الملكية أو حق الملكية لأن حق الملكية لا يمكن أن ينتزع من المالك، أو بعبارة أخرى هو حق غير قابل للانتزاع أيا ما كان نوع الاعتداء الذي يقع على العقار. فحق الملك ثابت للمالك الذي يحوزته سند الملكية، وأن الاعتداء الذي يقع على العقار لا يزيل عن المالك صفة الملك. وانطلاقا منه فإن الاعتداء على العقار إنما يمس حق الحيازة دون غيره من الحقوق الأخرى، ومن ثم يكون الحق محل الحماية الجنائية في نص المادة 386 من قانون العقوبات - سواء في نصها المحرر باللغة العربية أو ذلك المحرر باللغة الفرنسية - هو الحيازة لا غير.

المبحث الثاني: أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية والعقاب عليها

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 د ج إلى 2000 د ج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس". ويستفاد من هذا النص أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم على

1راجع حنحة التعدي على الملكية العقارية في التشريع الجنائي المصري تفصيلا: السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص: 131 ومن بعدها/محمد عبد الحميد الألفي، جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2005، ص: 07 وما بعدها.

ركنين أساسيين :¹ ركن مادي وركن معنوي ،وأما القول بان لهذه الجريمة أركان خاصة إلى جانب الأركان العامة المعروفة في كل جريمة ،فهو قول بجانب الصواب² فعنصر الخلسة (الخفية) أو التدليس (الغش) ليسا إلا صفتين في فعل الانتزاع وليسا عنصرا مستقلا عنه .

وبناء عليه ،يقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين : مطلب أول يخص لبحث أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية ،ويخصص المطلب الثاني لبيان العقوبة التي قررها المشرع لكل من يعتدي على الملكية العقارية ،وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

المطلب الأول: أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات على ركنين أساسيين: ركن مادي وركن معنوي وهو ما سنعالجه في الفقرتين الموالتين :

أولا :الركن المادي :

يقوم الركن المادي في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية على عنصرين أساسيين هما: فعل الانتزاع ومحل الجريمة وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

1 يستبعد الركن الشرعي في الجريمة من قبل بعض الفقه من أركان الجريمة بحجة أن النص القانوني الذي يجعل منه البعض ركنا في الجريمة هو الذي يخلق الجريمة وليس من المقبول عقلا ومنطقا أن يكون الخالق جزءا من المخلوق وفي اعتقادي أنها حجة صائبة.

2 راجع في ذلك :حمدي باشا عمر ،مرجع سابق،ص:86/بيع الهام،حماية الملكية العقارية،ملكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة،سنة 2007،ص:122.

1 - فعل الانتزاع: يراد بفعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية كل سلوك ايجابي يقوم به الجاني الغرض منه نزع أو أخذ ما في يد الغير بالعنف وبدون رضا صاحبه. وبعبارة أخرى يراد بفعل الانتزاع سلب العقار من واضع اليد عليه دون موافقته، أي انه ذلك العمل المادي الايجابي الذي يجعل الجاني في هذه الجريمة يسيطر سيطرة فعلية على العقار محل الاعتداء ويحول دون حيازة الحائز له.

ويخرج من إطار هذه الجريمة فعل انتزاع العقار من صاحبه للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة لهذا الغرض إذا احترمت الإجراءات القانونية في هذا المجال، والتي يترتب على تخلفها إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

وينطوي فعل الانتزاع كما جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات على استعمال الجاني قدرا من العنف أو القوة بقصد منع صاحب الحيازة من ممارسة كافة سلطاته على العقار محل الاعتداء. واستعمال القوة أو العنف في هذه الجريمة هو ما يقع على شخص حائز العقار لا على العقار محل الاعتداء، ولا يشترط أن تكون القوة أو العنف قد استعمل بالفعل في منع الحيازة، بل يكفي أن يكون المتهم قد نزع العقار الذي في حوزة الغير بقصد منع حيازة حائزه بالقوة اذا اقتضى الحال ذلك، فاذا لم يثبت ان نية استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كانت ظاهرة لدى المتهم فلا جريمة، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني¹.

ولا يشترط نص المادة 386 من قانون العقوبات أن يمارس المتهم فعل الانتزاع بنفسه في هذه الجريمة، بل يمكن لهذا الأخير أن يستعمل غيره في ارتكابها كأن يرسل من يقول مقامه بجرث أرض في حيازة الغير مثلاً، وفي هذه الحالة نكون أمام فاعل أصلي وشريك.

وفعل الانتزاع كما يقوم به الشخص الطبيعي يقوم به الشخص المعنوي، غير أن الشخص المعنوي الذي يكون محلاً للمساءلة الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية هي

1 الدكتور: محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص: 8 و 9.

الأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات مثلاً، ولا مسؤولية على الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية من الناحية الجنائية إذا ما ارتكبوا ما يشكل اعتداء على الملكية العقارية، ويمكن للضحية في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية خاصة في حالتي التعدي أو الاستيلاء .

وحتى ينتج فعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية أثره وجب أن يقتزن هذا الانتزاع بعنصري الخلسة والتدليس وهو ما نتطرق إليه في الآتي:

-1-1 اقتران فعل الانتزاع بالخلسة: اشترطت المادة 386 من قانون العقوبات أن يقتزن فعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية بالخلسة دون أن تعرف ما المراد بها، وتلك هي عادة النصوص القانونية في الغالب الأعم، فالمرشح حينما يضع النص القانوني لا يحفل كثيرا بمسألة التعاريف، ويترك المهمة في ذلك للفقهاء ليبدل بدلوها فيها.

وفي اللغة يقال خلس خلسا الشيء أي استلبه في غفلة ومخاتلة¹ ولا يختلف مفهوم الخلسة المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات عن هذا المفهوم اللغوي، فالخلسة المراد بها في هذا النص سلب حق الحيازة ممن يملكها دون علم منه أو في غفلة منه.

وتختلف الخلسة في هذه الجريمة عن الاختلاس المنصوص عليه بالمادة 350 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة. فالاختلاس في جريمة السرقة يراد به كل فعل يقوم به الجاني ويؤدي إلى اغتيال وأخذ أو الاستيلاء على مال الغير أو أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضاء صاحب أو حائز هذا الشيء².

1- علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، الشركة التونسية للتوزيع - المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب، سنة 1984، الطبعة الخامسة، ص: 318.

2 - راجع في ذلك: الدكتور: محمد صبيحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص" ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، دون تاريخ، ص: 116، وما بعدها.

ومنه تكون السرقة اخذ المال او انتزاعه أو نقله أو اخراجه من حيازة مالكه أو حائزه أو من له سلطة عليه بدون رضائه، فلا سرقة، ومن ثم لا جريمة، اذا لم يحصل ذلك. إن فعل الاختلاس في جريمة السرقة يتحقق بكل مامن شأنه أن يؤدي إلى نقل المال المسروق الى حيازة السارق مهما كانت الطريقة المستعملة في ذلك كالخطف أو السلب أو النزع... الخ المهم أن يتم كل ذلك بدون رضاء صاحب المال .

اما الخلسة في جريمة التعدي على الملكية العقارية، فهي تنصب على عقار مملوك للغير، أو في حيازة الغير، بغرض منع المالك أو الحائز من حقه في الحيازة دون علم هذا الاخير بذلك، ومن ثم تكون الخلسة القيام بفعل الانتزاع خفية وبعيدا عن أنظار المالك ودون علمه.

وهنا قد يثور التساؤل كيف ينتزع العقار من صاحبه خلسة والعقار غير قابل للانتزاع أو الأخذ؟

إن المراد من نص المادة 386 من قانون العقوبات ليس انتزاع العقار خلسة ولكن المراد منها انتزاع الحيازة بهذه الصفة وهو الأمر الذي يؤكد ما ذهبنا إليه في المبحث السابق من أن محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية هو حق الحيازة لا غير . وليس صوابا أن يقال أنه : "طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات ،فانتزاع عقار مملوك للغير خلسة هو سلب الملكية الصحيحة التي تستند الى سبب صحيح رسمي،مسجل ومشهر"¹ لان هذا الامر غير ممكن الوقوع ،وسندنا في ذلك ما ذهبت اليه المحكمة العليا في احد قراراتها الذي جاء فيه : "ان الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين :دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ،ودون ان يكون للداخل حق في ذلك .ومن ثمة فان القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس انه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون"².

1- بعبع الهام،مرجع سابق،ص:128.

2- قرار المحكمة العليا رقم 57534 المؤرخ في 08 نوفمبر ،الجلية القضائية عدد02 سنة 1993،ص:192.

2-1: اقتران فعل الانتزاع بالتدليس : التدليس بمفهومه العام في القانون المدني خديعة

تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التقاعد . وبتعبير أدق هو تغليط متعمد ، يخطط له ويدبره شخص بنية تضليل المتعاقد الآخر وإقناعه بأشياء تخالف الحقيقة فيقع في الغلط ويبرم العقد الذي ينشده المدلس .

أما التدليس في القانون الجنائي فيتخذ أسلوبا أكثر دهاء وأكثر خطورة ويكون حينئذ احتيالا على المجني عليه .

وهكذا يختلف التدليس في القانون الجنائي عنه في القانون المدني اختلافا كبيرا ، فالقانون المدني يحكم ببطالان العقد إذا تم نتيجة هذا التدليس أيا كان نوع الحيلة التي اعتمدها المدلس للإيقاع بالمدلس عليه لإبرام العقد ، أما القانون الجنائي فإنه لا يتدخل في ما ينشأ بين الناس من معاملات إلا عندما تبلغ أفعال الجاني درجة من الخطورة تخل بأمن الجماعة ونظامها العام.

وإذا كان مفهوم التدليس الإجرامي يختلط بمفهوم التحايل على حد قول أستاذنا الفاضل الدكتور : عبد الله سليمان¹ ، فهل التدليس الإجرامي المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات هو ذاته التدليس الإجرامي أو الطرق الاحتيالية المنصوص عليها بالمادة 372 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة النصب والاحتيال؟

يقصد بالاحتيال المنصوص عليه بالمادة 372 من قانون العقوبات الاستيلاء على مال مملوك للغير بنية تملكه . ويستفاد من ذلك أن جريمة النصب المنصوص عليها بهذه المادة تنطوي على اعتداء على ملكية الغير وإن هذا الاعتداء يهدف إلى تملك ملك الغير ، سواء كان هذا الملك مالا منقولاً أو عقارا شريطة أن يتم هذا الاحتيال وفقا للطرق الاحتيالية التي ذكرها

1 الدكتور : عبد الله سليمان، شرح قانن العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول: الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، سنة 2004، ص: 206.

المشرع في هذه الجريمة على سبيل الحصر والمتمثلة في استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها . وتحقق جريمة النصب والاحتيال هذه متى ارتكبت بوحدة من هذه الطرق أو أكثر.

وهكذا تتحقق جريمة النصب المنصوص عليها بالمادة 372 من قانون العقوبات بتغيير الحقيقة بالنسبة لواقعة ما تغييرا من شأنه أن يحمل المجني عليه على الوقوع في الغلط الذي يدفعه إلى تسليم ماله إلى الجاني .

وإذا كان الأمر كذلك في جريمة النصب القائمة على التدليس الإجرامي، فهل التدليس الإجرامي أو التحايل الإجرامي الذي تقوم عليه جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يخرج عن هذا المفهوم ؟

في اعتقادي أن التدليس الإجرامي المراد في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يخرج في مفهومه عن هذا المفهوم إلا في بعض التفاصيل. إن التدليس الإجرامي في جريمة التعدي على الملكية العقارية يقصد به ذلك التحايل الذي يلجأ إليه الجاني بقصد إظهاره بمظهر الحائز خلافا للحقيقة بغرض منع صاحب الحيازة من حيازة الشيء المحوز له وممارسة سلطاته عليه . فجوهر الخداع في هذه الجريمة هو الكذب الذي يتخذه الجاني حيال المجني عليه غير أن هذا الكذب ليس مشروطا أو مقترنا بطريقة معينة من طرق الاحتيال التي تقوم عليها جريمة النصب والاحتيال ، فكل كذب يلجأ إليه الجاني يصلح لأن يكون تدليسا ترتكب به جريمة التعدي على الملكية العقارية ، وإذ انتفى الكذب انتفى الخداع وانتهى معه التدليس تبعا لذلك .

وبناء عليه يكون تدليسا في جنحة التعدي على الملكية العقارية كل احتيال يلجأ إليه الجاني ليظهره بمظهر الحائز أمام الناس ويكون الغرض منه تملك ملك الغير أو على الأقل منع الغير من ممارسة حقوقه الناشئة عن حيازته للعقار محل الادعاء.

ولست أدري كيف أن المحكمة العليا في قرارها رقم 279 المؤرخ في 13 ماي العام 1986 قد عرفت أن التدليس الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات بأن المراد به هو إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلاءها وذلك بعد أن تمت معانيته بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ، مما يعني أن التدليس في هذه الجريمة يعني إعادة شغل العقار بعد إخلاءه عنوة عن المالك.¹

2 - محل الجريمة: ينصب فعل الاعتداء في جريمة التعدي على الملكية العقارية على العقار المملوك للغير أو على الأقل في حيازة الغير. ومن ثم فإن محل الجريمة في هذه الجريمة يقوم بدوره على عنصرين أساسيين هما: أن يكون الاعتداء منصبا على عقار، وأن يكون هذا العقار مملوكا أو في حيازة الغير. وهو ما سنتطرق إليه في الفقرتين التاليتين :

1-2: أن يكون محل الاعتداء عقارا : يقصد بالعقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف كالأرض وما يتصل بها من نبات تمتد جذوره في باطنها، وما يقام عليها من مبان أو منشآت سواء أقيمت فوق سطحها أو أقيمت في باطنها² ولا يختلف تعريف العقار الذي احتوى عليه القانون المدني عن هذا التعريف إلا من حيث الصياغة³.

وبناء عليه، فإن العقار هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان لآخر دون أن يتعرض للتلف، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة .

والعقار في عمومته نوعان: إما عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص. فالعقار بطبيعته هو كل شيء مادي يكون له بالنظر إلى كيانه موقع ثابت ومستقر، فيشمل بذلك الأرض وما

1- انظر في ذلك: بيعع الهام، مرجع سابق، ص 128/حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص: 88.

2- الدكتور: محمد عبد الحميد الألفي مرجع سابق، ص: 08.

3- راجع في تعريف العقار في القانون المدني المادة 683 منه.

يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ومنشآت وأشجار... الخ. وأما العقار بالتخصيص فهو كل منقول بطبيعته رصد لخدمة عقار أو لاستغلاله. فإذا رصد المنقول لخدمة العقار أو لاستغلاله صار عقارا مثله وأصبح غير قابل للانفصال عنه، ومثاله الأبواب والنوافذ بالنسبة للبنية. ومن ثم كانت العقارات بالتخصيص منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار، وحتى يصير المنقول عقارا لا بد من توفر بعض الشروط نذكر منها: أن يكون المنقول في خدمة العقار، وأن يكون مالك المنقول هو مالك العقار، وأن تكون رغبة مالك العقار واضحة في رصده المنقول لخدمة هذا العقار.

وبالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات يطرح التساؤل عما إذا كان محل الجريمة في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو العقار بطبيعته أم العقار بالتخصيص؟

يرى البعض¹ أن هذا التساؤل مرده إلى أساس أن المشرع جرم فعل السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات، وفي ذلك حماية للأموال المنقولة، وأن العقار بطبيعته لا يمكن سرقة لكونه غير قابل للتحويل من مكانه، وبقي العقار بالتخصيص وهو ذلك المنقول الذي رصد لخدمة العقار، فاعتقد البعض أن جنحة التعدي على الملكية العقارية قد وضعها المشرع لحماية العقار بالتخصيص.

وعلى النقيض من ذلك، يرى بعضهم أن وضوح نص المادة 386 من قانون العقوبات يتعين معه صرف حماية المشرع إلى العقار بطبيعته حسب ظاهرة النص، وأما العقار بالتخصيص فإن حمايته مكفولة من خلال أحكام قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة. وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة العليا كما هو واضح في نص قرارها رقم 221966 المؤرخ في 17 أكتوبر العام 2000.²

1- نجمي جمال، جنحة التعدي على الملكية العقارية على ضوء اجتهاد المحكمة العليا، الموقع الإلكتروني . <http://www.Djelfa.Info> جوان 2009.

2- نجمي جمال، المقال السابق، الموقع الإلكتروني السابق.

وفي اعتقادي أن هذا السؤال ما كان لي طرح من الأساس لو علمنا أن العقار بالتخصيص ،الذي هو في أصله مال منقول ،إذا وضع لخدمة العقار بطبيعته صارا لصيقا به ولا يمكن الفصل بينهما ومن ثم فإن الاعتداء الذي يقع على أحدهما يمتد ليشمل الآخر ،ومنه فإن الحماية الجنائية المقررة في نص المادة 386 من قانون العقوبات تشمل الاثنين معا ،ولا مجال أن نبحث عن طبيعة العقار المحمي في هذه الجريمة من حيث كونه عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص .

واستنادا إلى ذلك ،فإن الحماية الجنائية المقررة في المادة 386 من قانون العقوبات تشمل جميع أصناف الملكية العقارية التي صنفها المادة 23 من قانون التوجيه العقاري¹ ، سواء تتعلق الأمر بالأموال الوطنية أو أملاك الخواص أو الأملاك الوقفية ، و بغض النظر عن مالك هذه العقارات.

2-2 أن يكون العقار "مملوكا للغير":

يراد بالعقار المملوك للغير المفهوم الواسع لهذه العبارة كما أسلفنا بيانه فيما سبق وفقا لقرار المحكمة العليا رقم 112646 المؤرخ في 09 /10/ 1999 بحيث يمتد هذا المفهوم ليشمل إلى جانب الملكية الحقيقية للعقار حق الحيازة، وبالتالي يكون "الغير" في هذه العبارة دالا على المالك بسند رسمي للعقار وكذلك حائزه حيازة مشروعة.

وبناء عليه فإنه ،يجب أن يكون العقار محل الاعتداء في جريمة التعدي على الملكية العقارية مملوكا للغير أو في حيازته وقت القيام بفعل الاعتداء .

والغير في جريمة التعدي على الملكية العقارية قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا .المهم أن يكون العقار المعتدى عليه في هذه الجريمة في حيازة غير المعتدي وقت الاعتداء.

1-القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل بموجب الامر رقم 95-26 والمرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

ولكن ما العمل لو أن العقار المعتدى عليه كان عقارا متروكا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نميز بين حالتين: حالة العقار المتروك تركا يفيد التنازل عنه، وحالة العقار المتروك تركا لا يفيد التنازل.

ففي الحالة الأولى، إذا كان العقار متروكا، بمعنى تنازل صاحبه عن ملكيته، وجاء شخص آخر واحتله بنية تملكه، فهنا لا نكون أمام جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، وذلك أن فعل الانتزاع خلصة وبطريق التدليس غير متوفر¹، ومن ثمة لا قيام لهذه الجريمة لتخلف أحد عناصر ركنها المادي الأساسية. لأن العقار المتروك تركا يفيد تنازل صاحبه عن حقه في ملكيته يصبح في حكم العقار الذي لا مالك له، والوضع في هذه الحالة شبيه بالأرض الموات التي يملكها من قام على إحياؤها لقوله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا ميتة فهي له". وعليه فإن من حاز أرضا لا مالك لها، أو تنازل عن ملكيتها بالترك، فإن له حق تملكها عن طريق التقادم وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني.

أما في حالة ما إذا ترك مالك العقار عقاره دون أن يتنازل عن ملكيته، فالملكية هنا لا زالت قائمة لصاحبها، وكل من يقوم بانتزاع الحيابة منه يكون قد ارتكب جريمة التعدي المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات². فالترك في هذه الحالة لم يكن يقصد القائم به تنازله عن حقه في الملكية، وإنما تركه لها إما لإهمال منه أو عدم رغبة في استغلاله ... الخ.

1- ببيع إلهام، مرجع سابق، ص: 125.

2- ببيع إلهام، مرجع سابق، ص: 125.

ثانيا : الركن المعنوي:

جريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة عمدية يلزم لقيامها -الى جانب الركن المادي- توافد لقصد الجنائي الذي يعني العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها¹... والقصد الجنائي في هذه الجريمة قصدان :قصد جنائي عام ،وقصد جنائي خاص.

أما القصد الجنائي العام فهو القصد الذي يهدف الى ارتكاب الواقعة الاجرامية مع العلم بعناصرها الى تحقيق غرض معين ،وبتحقيق هذا الغرض قد تتم الجريمة² . ومنه فان القصد الجنائي العام هو القصد الذي يقوم على عنصري العلم والارادة.

وفي جريمة التعدي على الملكية العقار يتحقق القصد الجنائي العام بعلم الجاني بأنه ينتزع من الغير عقارا، أي أن يكون الجاني عالما بانه يقوم بفعل الانتزاع الذي يتطلبه الركن المادي لهذه الجريمة ،وان هذا الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، وأن فعل الانتزاع الذي يقوم به واقع على عقار في الحياة الفعلية للمجني عليه ،ومع ذلك تنصرف ارادته الى فعل الانتزاع هذا بوجه غير قانوني مع علمه بماهية فعلية.

وأما القصد الجنائي الخاص، فالمراد منه أن يتوافر لدى الجنائي إرادة تحقيق غاية معينة من ارتكاب الجريمة³ وهو في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون لدى الجاني لحظة ارتكاب فعل انتزاع العقار من المجني عليه نية السيطرة والاسحواذ على العقار محل الاعتداء ، أو بعبارة أخرى نية منع حيابة العقار بالقوة اذا لزم الامر ذلك، ولولم تستعمل القوة بالفعل.

1-الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص:249.

2-الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص:261.

3-الدكتور: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص:262.

ولا عبء بالبواعث التي دفعت بالجاني الى ارتكاب الفعل، اي ارتكاب جريمة التعدي على الملكية العقارية، فسواء في نظر القانون أن تكون هذه البواعث نبيلة او ممقوتة.

المطلب الثاني: عقوبة التعدي على الملكية العقارية

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج "

واستنادا الى هذا النص يتضح أن لجريمة التعدي على الملكية العقارية وضعين اثنين، جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة وفقا للأحكام الفقرة الاولى من المادة المذكورة أعلاه، وجنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من ذات المادة. وينبغي على هذين الوضعين أن يكون لكل وضع منهما العقاب المناسب. لذلك يقسم هذا المطلب الى فئتين، نخصص الاولى لتحديد العقاب على جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة ونخصص الثانية لتحديد العقاب على جنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة. وذلك على النحو التالي:

أولا : العقاب على جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة:

عاقب المشرع الجزائري على جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة بعقوبتين أصليتين، وفق مقتضيات الفقرة الاولى من المادة 386 من قانون العقوبات ، وهما : عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة وذلك كالآتي:

1 - عقوبة الحبس:

عقوبة الحبس عقوبة أصلية في مادة الجناح والمخالفات ،تقوم على سلب حق المحكوم عليه بها من حريته لمدة تتراوح بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى¹ ما لم يحدد القانون حدودا أخرى.

وفي جريمة التعدي على الملكية العقارية ، تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أن عقوبة الحبس فيها تتراوح ما بين سنة كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى .وبذلك يكون المشرع في هذه المادة لم يخرج عن الإطار العام لعقوبة الحبس المنصوص عليها بالمادة 05 من قانون العقوبات كعقوبة أصلية في مادة الجناح.

ولما لم تكن جريمة التعدي على الملكية العقارية بالأمر الهين،لما فيها من افتئات على ملك الغير،وما ينتج عنها من تهديد للنظام العام الذي يسعى القانون للحفاظ عليه ،حاول المشرع أن يكون صارما نوعا ما في العقاب عليها ،فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس في هذه الجناحة الى سنة بدل شهرين المنصوص عليها بالمادة 05 الخاصة بالجناح الاخرى ،وذلك بغرض تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.

ورغم ذلك يبقى القاضي الجنائي في جناحة التعدي على الملكية العقارية مقيد بالحد الاقصى لهذه العقوبة بحيث لا يمكن تجاوزه بأي حال من الاحوال ،وهوالامر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه : "ينقض القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدها الاقصى"².

1راجع في ذلك أحكام المادة 5 من قانون العقوبات.

2راجع في ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26 مارس 1968 نقلا عن بيعع الهام، مرجع سابق،ص:135.

2 - عقوبة الغرامة:

عقوبة الغرامة في مادة الجنح والمخالفات عقوبة أصلية ،ويراد بها الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال ،يقدره القاضي في الحكم ،الى خزينة الدولة.¹

وفي جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة ،يتراوح مبلغ الغرامة ما بين 2000 دج كحد أدنى و 20000 دج كحد أقصى .وهي عقوبة اضافية تضاف الى عقوبة الحبس المشار إليها أعلاه ،وما يلاحظ على مبلغ الغرامة المحدد بالمادة 386 من قانون العقوبات انه هو ذات المبلغ المحدد لعقوبة الغرامة كعقوبة اصلية في مادة المخالفات المنصوص عليها بالمادة 05 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة ،خلافا للغرامة كعقوبة أصلية في مادة الجنح والتي يقدر مبلغها بما يتجاوز ال 20.000 دج.

والراجع عندنا أن مبلغ الغرامة الجنائية الذي يتجاوز ال 20.000 دج في مادة الجنح يتعلق بالغرامة كعقوبة اصلية منفردة ومن ثم لا خروج عما هو مقرر في نص المادة 05 من قانون العقوبات اذا كان مبلغ الغرامة في جنحة التعدي على الملكية العقارية يتراوح ما بين 2000 دج و 20.000 دج، فالعبرة بالعقوبة السالبة للحرية اذا اضيفت اليها عقوبة الغرامة.

وعقوبة الغرامة الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية يسري تطبيقها على شخص المحكوم عليه بما سواء كان المحكوم عليه شخصا طبيعيا او شخصا معنويا ،خلافا لعقوبة الحبس المشار اليها انفا والتي لا تطبق الا على الاشخاص الطبيعية .

ولما كانت المادة 386 من قانون العقوبات قد حصرت مبلغ الغرامة كعقوبة اصلية اضافية بين حدين اقصى وادنى ،فان القاضي الجنائي ليس بإمكانه ان يحكم على المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية في صورتها البسيطة بما يتجاوز الحد الاقصى فيها وهو 20.000 دج والا تعرض حكمه للنقص ،وهو ما اكدته المحكمو العليا في احد قراراتها الذي جاء فيه

1-الدكتور:عبد الله سليمان،مرجع سابق، الجزء الثاني،ص462.

: "يخالف المادة الاولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الاقصى المقرر قانونا"¹. وليس هناك ما يمنع القاضي الجنائي بمناسبة النظر في جنحة التعدي على الملكية العقارية من ان ينزل عن الحد الادنى للغرامة استعمالا للظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات.

والملاحظة العامة فيما يتعلق بجنحة التعدي على الملكية العقارية سواء في صورتها البسيطة او المشددة كما نرى لاحقا ،انه ليس هناك ما يمنع قضاة الموضوع من الحكم باحد العقوبتين المقرتين في نص المادة 386 من قانون العقوبات اي الحكم بالحبس او بالغرامة إذا كانت هناك ظروفًا تدعو إلى التخفيف، فالامر فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي ،وهو الامر الذي اكدته المحكمة العليا في احد القرارات الصادرة عنها اذ جاء فيه : "ليس ثمة ما يمنع جهات الحكم اذا قررت افادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس، حتى وان كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة"².

ثانيا :العقاب على جنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة:

لم تخرج العقوبة في جنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة عن عقوبة الحبس والغرامة الا من حيث رفع الحد الادنى لعقوبة الحبس من سنة الى سنتين ورفع حدها الاقصى من خمس سنوات الى عشر سنوات كما رفع الحد الادنى للغرامة من 2000 دج الى 10.000 دج وحدها الاقصى من 20.000 الى 30.000 دج ،وبالتالي فان ما قيل عن عقوبة

1-راجع في ذلك قرار المحكمة العليا رقم 112469 المؤرخ في 29 ماي 1994 المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994، ص: 289.

2-راجع في ذلك قرار المحكمة العليا رقم 207752 المؤرخ في 27 جويلية 1999 .

الحبس وعقوبة الغرامة بمناسبة جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة يصدق على عقوبة الحبس والغرامة في جنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة .

وتكمن علة التشديد في هذه الجنحة في اقتران فعل الانتزاع في هذه الجريمة بواحد أو أكثر من الظروف المشددة المذكورة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات والمتمثلة في ظرف الليل ،أو التهديد أو العنف ،أو بطريقة التسلق أو الكسر أو من عدة أشخاص ،أو مع حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة .ونحاول في هذه الفقرة الإشارة الى هذه الظروف بشيء من الإيجاز وذلك على النحو التالي:

1 - ظرف الليل: ترجع العلة من جعل الليل ظرفا مشددا في جريمة التعدي على الملكية العقارية الى كون الليل ظرف موحش يتسم الكون فيه بالهدوء،ويلتمس الناس فيه راحتهم فيقضونه عادة في النوم طلبا للراحة من عناء النهار ،وصدق الله العظيم الذي يقول : "وجعلنا نومكم سباتا،وجعلنا الليل لباسا ،وجعلنا النهار معاشا " ¹.. وهذا من شأنه أن يضعف من قدرتهم على متابعة أموالهم بالرقابة ،وقدرتهم على حمايتها إذا ما اعتدي عليها ،هذا بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين طلبا للنجدة .ثم إن الليل من ناحية أخرى ظرف يهيئ للجاني فرصة أكبر لارتكاب الجرائم بعيدا عن اعين الضحايا والسلطة في آن واحد.

ورغم ان المشرع الجزائري جعل من الليل ظرفا مشددا في جريمة التعدي على الملكية العقارية ،الا انه لم يقدم له تعريفا ولم يحدد له زمنا يحدد بدايته ونهايته ،ولذلك تضاربت اراء الفقهاء حول المقصود بالليل كظرف مشدد في هذه الجريمة وغيرها. والراي الراجح هو الرأي القائل بان الليل هو الفترة الزمنية الممتدة بين الغروب والفجر،وليس هناك اصدق من قول المولى عز وجل في تحديد فترة الليل بالنسبة لشعيرة الصوم فقال: "...وكلوا واشربوا حتى

1- يراجع في الاراء التي قيلت في تحديد المقصود من الليل كظرف مشدد في مختلف الجرائم:الدكتور:محمد زكي أبوعمار والدكتور :علي عبد القادر القهوجي،القانون الجنائي،القسم الخاص،الدار الجامعية،سنة 1988،ص:280ومابعدها. والدكتور:محمد صبحي نجم،مرجع سابق،ص:130،وبعبع إهام ،مرجع سابق،ص:129 ومابعدها.

يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل " فدل ذلك على ان الليل يبدأ بالغروب و هو موعد الافطار وينتهي بالفجر موعد الإمساك .وظرف الليل مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

2 - التهديد أو العنف : يراد بالتهديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية كل قول او فعل من شأنه ان يلقي الرعب والخوف في قلب المجني عليه بغرض منع حيازة العقار بالقوة اذا اقتضى الامر ذلك ولو لم تستعمل القوة بالفعل .ويستوي في ذلك التهديد الشفهي والتهديد المكتوب والتهديد بالاشارة متى كان أيا منها يحمل المجني عليه على الاستسلام والكف عن المقاومة.

واما العنف فيراد به كل وسيلة قسرية تقع على الشخص المجنى عليه لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها تسهيلا لانتزاع الحيازة منه.

فالعنف في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو اللجوء إلى القوة التي تشل المجني عليه في المقاومة والدفاع عن العقار المنتزع منه. فهو إذن اعتداء مركب يشير الى خطورة الجاني ونفسيته العدوانية المستهرة باستعمال القوة والعنف ضد المجني عليه .ولا يشترط القانون في جنحة التعدي على الملكية العقارية أن يبلغ العنف درجة معينة من الجساماة أو أن يجعل حياة المجني عليه في خطر حتى يعتد به.

والفرق بين التهديد والعنف يكمن في أن التهديد يقتصر على الوعيد ولو دون أن يقصد القائم به أن ينفذ محتوى ما هدد به. أما العنف فهو تصرف غير مشروع يلحق في الغالب ضررا جسمانيا بالمجني عليه كالدفع والضرب وما الى ذلك،فهو ذو طبيعة مادية بينما التهديد ذو طبيعة معنوية.

والعلة من تشديد العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية، وفقا لهذا الظرف ، تكمن في أن الجريمة لا تقع من فعل واحد من الجاني وهوفعل انتزاع الحيازة وإنما من فعلين

اجراميين هما: فعل الانتزاع وفعل التهديد أو العنف، بحيث يصبح التعدي على الملكية العقارية اعتداء على الحق في الحياة لعقار وعلى المجني عليه صاحب الحق في الحياة معا، وهو خروج عن القواعد العامة التي توجب تطبيق العقوبة الاشد عند تعدد الافعال الاجرامية.

3 -الكسر أو التسلق : عرف المشرع الجزائري التسلق في المادة 357 من قانون العقوبات بمناسبة الحديث عن الظروف المشددة في جريمة السرقة على أنه : "يوصف بالتسلق الدخول الى المنازل أو المباني أو الاحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة وذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى.

والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق".

وبناء عليه، فإن التسلق هو الدخول إلى الأماكن المحاطة بأسوار من غير الأماكن المخصصة للدخول اليه منها، ولا عبرة بعد ذلك بالوسيلة المستعملة في التسلق أو الكيفية المستعملة فيه¹. ولا اختلاف بين التسلق المشار اليه في جريمة السرقة والتسلق المشار اليه في جريمة التعدي على الملكية العقارية اذا كانت هذه الاخيرة محاطة بسور.

واما الكسر فقد عرفه المشرع الجزائري بالمادة 356 من قانون العقوبات إذ جاء فيه : "يوصف بالكسرفتح أي جهاز من أجهزة الاقفال بالقوة او الشروع في ذلك سواء بكسره أو باتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول الى مكان مغلق أو بالإستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق".

ويستفاد من هذا النص أن الكسر هو استعمال العنف في الدخول الى المكان المراد الدخول اليه او التعدي عليه والكسر ،وفقا لاحكام المادة 354 من قانون العقوبات في

1- الدكتور: محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص: 131.

بندھا الثالث ،يكون نوعان:كسر من جهة الخارج وكسر من جهة الداخل،فالكسر من جهة الخارج يراد به تحطيم أو نزع أو هدم النطاق الخارجي للجدار أو المكان المحاط بسور أو سقف أو الجهاز المقفول.¹ وأما الكسر من جهة الداخل فيراد به تحطيم ونزع يقع على الابواب والنوافذ وثقب الجدار بآلة... الخ،فالكسر في عمومہ يقصد به الطريق غير العادي في الدخول الى المكان المعتدى عليه،ويستوي في ذلك أن يكون الكسر سابقا او معاصرا لفعل الاعتداء.²

والعلة من تشديد العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا تمت بالتسلق أو الكسر تكمن في الخطورة الإجرامية لدى الجاني الذي لم تمنعه هذه الحواجز من الاستيلاء أو التعدي على حق الغير في الملكية أو الحياة.

4 - تعدد الجناة : شدد المشرع الجزائري عقوبة الجاني في جريمة التعدي على الملكية العقارية اذا تم ارتكاب هذه الجريمة من عدة افراد (شخصان فأكثر)نتيجة اتفاقهم الجنائي،والحكمة من ذلك تكمن في ان اجتماع شخصان فأكثر على ارتكاب هذه الجريمة يسهل امر ارتكابها،ويشعرهم بالتفوق على الجاني عليه ويشعر هذا الاخير بالضعف وعدم القدرة على المقاومة ،فالتعدد دليل على الخطورة الاجرامية لدى الجناة واستهتارهم بالقوانين. وحتى يؤدي التعدد ثماره في هذه الجريمة ،ينبغي ان يكون اتفاق المجرمين على ارتكاب جنحة التعدي على الملكية العقارية سابق على فعل الانتزاع ،فلو التقى عدة اشخاص ساعة ارتكاب الجريمة دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ،لا يتوفر ظرف التعدد ،ولا تشدد العقوبة على الفاعلين.³

5 - حمل السلاح: تكمن علة تشديد العقوبة على الجاني في جريمة التعدي على الملكية

1- الدكتور: محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص: 131.

2- الدكتور: محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص: 131.

3- ببيع إلهام ، مرجع سابق، ص: 132.

العقارية اذا كان حاملا للسلاح في أن حمل السلاح يشد من أزر الجاني ويشعره بالتفوق على المجني عليه ،ويلقي الرعب في قلب المجني عليه فيحجم عن المقاومة،فيضمن في النهاية للجاني نجاح مشروعه الاجرامي .

يضاف الى ذلك أن حمل السلاح في هذه الجريمة دليل على خطورة الجاني الاجرامية بغض النظر عن تأثير حمل هذا السلاح على نفسية المجني عليه من عدمه.¹

ولم يقدم المشرع تعريفا للسلاح الذي يعد ظرفا مشددا في هذه الجريمة ،الامر الذي دفع بالفقه الى تفلسم تعريف واسع للسلاح مفاده ان السلاح هو كل ما يستعين به الانسان على الاعتداء.

والاسلحة وفقا لهذا المفهوم نوعان :سلاح بطبيعته ويقصد به مجموع الادوات التي تعد اصلا للفتك بالانفس كالبنادق والمسدسات والسيوف والحراب والخناجر والسكاكين، وسلاح بالاستعمال ويراد به الادوات غير المعدة بطبيعتها للفتك بالانسان ،وانما معدة للوفاء ببعض اغراض الحياة وان جاز ان يترتب على استخدامها على نحو معين الاعتداء على الانسان كالقنوس والمناجل والمقصات والمطارق...الخ

وليس شرطا في جنحة التعدي على الملكية العقارية ان يكون جميع الجناة مسلحين اذ يكفي ان يكون السلاح مع احدهم ،كما لا يشترط ان يكون السلاح ظاهرا إذ يمكن ان يكون مخبأ ،وليس شرطا ان يكون هذا السلاح حقيقيا ، بل ان يكون لعبة بلاستيكية مثلا متى كان مظهره الخرجي يحمل على الاعتقاد بانه سلاح حقيقي² ومن شأنه ان يلحق الاذى بالمعتدى عليه فيثير الرعب والفرع في نفس هذا الاخير .

1الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور :علي عبد القادر القهوجي،مرجع سابق،ص:283.

2راجع في ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 01 مارس 1983 بشأن الطعن بالنقض رقم 27682 نقلا عن ببيع إلهام ،مرجع سابق،ص:133.

وليس شرطا في جنحة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ الجاني الى استعمال السلاح الذي في حوزته بالفعل، فالعبرة في هذه الجريمة بالأثر الذي يتركه استعمال السلاح في نفسية الضحية مما يحملها على الاحجام عن المقاومة.

الخاتمة:

إن حب التملك والانفراد بالشيء طبيعة فردية في الإنسان ،لذلك كان النص على حق الملكية في الدستور ،واعباره حقا مضمونا، يشكل دليلا على أهمية هذا الحق وقديسيته ، وإشارة واضحة إلى منع المساس به أو الاعتداء عليه ،وحظر انتزاعه من صاحبه إلا وفق الشروط والضوابط التي حددها القانون،تحت طائلة عقوبات زجرية ذات طابع جنائي .فالملكية العقارية تعتبر عاملا وموردا أساسيا في تكوين ثروة الإنسان ،وعنوانا لمكانة صاحبها من الناحية الاجتماعية ،وهو ما يفسر ذلك الارتباط الأزلي للإنسان بالأرض ،والذي كان و سيعمل قائما متجددا مادامت الحياة على وجه الأرض.

وحماية لهذا الحق ،ومنعاً للاعتداء عليه ،لجأ المشرع الجزائري إلى حماية الملكية العقارية من كل اعتداء،سواء تم تكريس هذه الحماية في قانون العقوبات أو في نصوص خاصة الغاية منها توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية للملكية العقارية حفاظا على حقوق المالكين من جهة و حفاظا على الاستقرار والنظام العام في الدولة من جهة أخرى .

ولما كان الاعتداء على الملكية العقارية من أكثر الجرائم وقوعا في حياة الناس ،وأكثر القضايا المعروضة على القضاء الجنائي للفصل فيها طبقا للقانون، كان نص المادة 386 من قانون العقوبات النص الوحيد العام الذي اشتمل عليه هذا القانون حماية للملكية العقارية من الناحية الجنائية .

ومع أهمية نص المادة 386 من القانون العقوبات في حماية الملكية العقارية من كل اعتداء قد يقع عليها، إلا أن هذا النص يعتبر أكثر النصوص جدلا في الفقه والقضاء نظرا للترجمة المعيبة للنص المحرر باللغة الفرنسية لهذه المادة باعتباره الأصل الذي كتبت به.

وكان من نتائج هذه الترجمة المعيبة لنص المادة 386 من القانون العقوبات أن أصبح بين أيدينا نص محرر باللغة العربية محل الحماية الجنائية فيه حق الملكية، وصاحب الحق في رفع الشكوى أمام القضاء الجنائي قاصر على المالك للعقار المعتدي عليه الذي بحوزته سند رسمي للملكية، ونص محرر باللغة الفرنسية يجعل من حق الحياة محلا للحماية الجنائية، ويعطي كل حائز للعقار المعتدى عليه حيازة مشروعة حق اللجوء إلى القضاء الجنائي لرفع الاعتداء الواقع على العقار الذي بحوزته.

ونظرا لتضارب الأحكام التي يقرها نص المادة 386 من القانون العقوبات في نسخته المحررتين باللغة العربية واللغة الفرنسية، كان من الطبيعي جدا أن يخلق تضاربا في الاجتهاد القضائي، وقرارات المحكمة العليا تبرز بوضوح هذا التضارب، فهي تارة تطبق النص المحرر باللغة العربية وتارة تطبق النص المحرر باللغة الفرنسية فينتج من ذلك اجتهاد قضائي متناقض، وهذا الاجتهاد القضائي المتناقض يؤثر بلا ريب على العمل القضائي على كافة المستويات.

وتفاديا لهذا التناقض في القرارات والأحكام القضائية، وسعيا وراء توحيد العمل القضائي، نرى أنه من الضروري -والحال هذه- إعادة النظر في ترجمة النص المحرر باللغة الفرنسية للمادة 386 من القانون العقوبات باعتباره النص الأصلي الذي كتبت به المادة أول الامر، فالترجمة الصحيحة لهذا النص تكون على النحو التالي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا في حيازة الغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الحيازة قد وقع ليلا، أو بالتهديد أو العنف، أو بطريقة التسلق أو الكسر، أو من عدة أشخاص، أو مع حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج.

ان اعتماد هذه الترجمة المقترحة من شأنه أن يزيل الاختلاف الحاصل على مستوى الفقه بشأن الحق محل الحماية الجنائية في جنحة التعدي على الملكية العقارية، وكذا تحديد الجهة التي لها صفة في رفع الشكوى بشأن هذه الجريمة، وتوحيد العمل القضائي على كافة المستويات، وتصبح نصوصنا القانونية التي تكفل الحماية الجنائية للملكية العقارية قريبة من التشريعات المقارنة في هذا المجال.

ان اعتماد الترجمة المقترحة لنص المادة 386 من القانون العقوبات من شأنه أن يحقق قدرا من الاطمئنان لدى مالكي العقارات والحائزين لها، كما يحقق قدرا من الردع في مواجهة أولئك الذين يعتدون على الملكيات العقارية، وذلك أن هذه الترجمة تسد الثغرات التي تعرفها المادة محل المناقشة بصورتها الحالية حتى لا يفلتوا من العقاب.