

الحماية الجزائية للملكية العقارية على ضوء أحكام المادة 386 عقوبات جزائري

Criminal protection of real estate property in the light of article 386 from penal law

د. محي الدين عبد المجيد¹، أستاذ محاضر – أ.د. رزق فايدة²، أستاذة محاضرة – أ.¹ جامعة الجيلالي الياابس (الجزائر)، abdelmadjidmahieddine@gmail.com² كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي الياابس (الجزائر)، rezeqdroid@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/04/21 تاريخ القبول: 2022/04/24 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

نتج عن اختلاف الترجمة من النص الفرنسي للمادة 386 عقوبات إلى العربية إلى تضارب في الاجتهاد القضائي بخصوص العبارة الواردة في النص المتمثلة في: انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس. فقد اشترطت المحكمة العليا في الاجتهادات الأولى ضرورة صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء مع ضرورة تنفيذ هذا الحكم ثم معاودة الاستيلاء على الأماكن من نفس المعتدي حتى تتوافر العناصر المكونة للجريمة، إلا أن المحكمة العليا تراجعت مؤخرا عن هذا الاجتهاد ولم تعد تشترط ضرورة صدور حكم مدني.

وفي غياب تعريف ثابت لمفهوم الخلسة والتدليس أدى إلى وجود تضارب في الأحكام والقرارات القضائية مدة طويلة قبل صدور اجتهاد المحكمة العليا الذي وحد الاجتهاد القضائي. كلمات مفتاحية: ملكية عقارية، الخلسة، التدليس، الاستيلاء، الاجتهاد القضائي.

Abstract:

The divergence of translation of article 386 from penal law from French to Arabic gave rise to inconsistency in the jurisprudence regarding the expression mentioned in the text namely: “dispossesses by stealth or by fraud, a real estate property of a third party”. In the first jurisprudences, the Supreme Court required the issuance of a final civil judgment ordering the

evacuation of the property with the necessity to execute this judgment, then the same transgressor takes over the premises once again, so that the elements forming the crime can be fulfilled. However the Supreme Court retreated recently from this jurisprudence and it is no more requiring the necessity to have a final civil judgment.

The absence of a firm definition of the terms “stealth” and “fraud”, gave rise to inconsistency in the court judgments and decisions for a long time prior to the issuance of the jurisprudence of the Supreme Court which unified the jurisprudences.

Keywords: Real estate property; stealth; fraud; take over; jurisprudence.

JEL Classification Codes: ..., ..., ...

المؤلف المرسل: د. محي الدين عبد المجيد، الإيميل: abdelmadjidmahieddine@gmail.com

1. مقدمة:

الأصل أنّ حماية الملكية العقارية يتكفل بها القضاء العقاري، لأنّ المساس بحق الملكية يحوّل لصاحبه الحقّ في اللّجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إذا اقتضى الأمر، ذلك لأنّ الدعوى العقارية يكون موضوعها في غالب الأحيان، في حالة التعدي على الملكية العقارية الإخلاء أيّ الطرد من العقار.

أمّا الحماية الجزائية عن طريق التشريع الجزائري فتكون عن طريق الدعوى العموميّة المرتبطة بالدعوى المدنية وأنّ الدعوى الجزائية لا يترتب عنها إلا العقوبات الجزائية من حبس وغرامة، وأمّا الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العموميّة (الدعوى الجزائية) فلا تحوّل لصاحبها إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جرّاء الاعتداء على ملكيته فقط، ولا يترتب عن هذه الدعوى إخلاء العقار، لذا نقول بأنّ الحماية الجزائية عن طريق التشريع الجزائري يعدّ إجراء استثنائياً خارجاً عن القواعد العامة.

ولقد أورد المشرّع الجزائري في قانون العقوبات الكثير من النصوص التي تقرّر هذه الحماية، كما

تناولت بعض أحكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسّة بالعقار، ومن هذه الجرائم:

1- جريمة التعدي على الملكية العقارية المادة 386 من قانون العقوبات.

2- جريمة انتهاك حرمة المنزل المادة 295 ق.ع.

3- جريمة إساءة استعمال السلطة (دخول رجال السلطة منزل أحد المواطنين بغير رضاه أو بغير إذن صادر عن السلطات القضائية وفي غير الحالات المقررة قانونا) طبقا لأحكام المادة 135 ق.ع.

4- جريمة المرور أو الدخول إلى أرض لم يكن الجاني مالكا أو مستأجرا أو منتفعا لها أو لم يكن له الحق فيها أو في المرور بها، أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء فمر بهذه الأرض أو في جزء منها، سواء كانت مزروعة أو مبدورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضوج، المادة 458 عقوبات.

5- جريمة التعدي على أنصاب الحدود أو على أيّ علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل، المادة 417 عقوبات.

6- جريمة نزع أنصبة الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل ارتكاب السرقة، المادة 362 عقوبات.

7- جريمة وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة، أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى، سواء كانت مملوكة لمرتكب الجريمة أو غير مملوكة له، المادة 395 ق.ع.

هذه أهمّ الجرائم الماسّة بالعقار، إلّا أنّه ما يهمننا في هذه الدراسة هو موضوع التعدي على الملكية العقارية والتي نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات بقوله: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير، وذلك خلصة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدّة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج¹.

وعلى ضوء هذه المادة سنقسم هذا الموضوع إلى مطلبين، نتناول في الأول عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية، وفي الثاني نتكلم عن العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

2. العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

يستنتج من نص المادة 386 من قانون العقوبات المشار إليها سابقاً، أنه لكي تتوفر الحماية الجزائية للعقار وبالتالي تتوفر جريمة التعدي على الملكية العقارية، يجب أن تتوفر مجموعة من العناصر وتمثل في الأركان العامة والتي يفترض توافرها في كافة الجرائم وهي الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي، والأركان الخاصة والتي اشترطتها المادة 386 عقوبات وهي محل الجريمة المتمثل في العقار وركن الخلسة أو التدليس وهي أركان مفترضة يتطلبها المشرع بالخصوص في هذه الجريمة دون غيرها.

1.2 الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

وهي كما أشرنا لها الأركان التي تتوفر في كافة الجرائم سواء أكانت جرائم عمدية أو غير عمدية، وهي الركن الشرعي - الركن المادي والركن المعنوي.

1.1.2 الركن الشرعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية:

ويقصد به إسناد الوقائع إلى نص التجريم عملاً بمبدأ الشرعية والذي مفاده "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ويقصد بالركن الشرعي أيضاً ملاءمة الوقائع مع نص التجريم، فهو بخصوص جريمة التعدي على الملكية العقارية ملاءمة الوقائع مع نص المادة 386 من قانون العقوبات، أي يجب أن تكون الوقائع المسندة للمتهم تتلاءم وما جاء به نص المادة 386 من قانون العقوبات، فإن لم تتلاءم الوقائع مع نص المادة 386 ق.ع. فالفعل المسند للمتهم يكون في هذه الحالة غير مجرم وبالتالي يكون فعلاً مباحاً حتى ولو أنكرته الأخلاق والعادات².

فالفعل الضار لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد نص يجرمه، فإذا انتفى هذا النص تنتفي الجريمة.

وهناك من الفقهاء من أنكر على الركن الشرعي هذه الصفة، أي لم يعتبره ركناً في الجريمة، وإنما اعتبره عنصراً خالقاً لها وبالتالي اعتبر أنه لا يتصور أن يكون الخالق عنصراً فيما خلق، وذهب إلى اعتبار

أركان الجريمة اثنان هما: الركن المادي والركن المعنوي، إلا أنه ومهما يكن من أمر فقد أجمع الفقه الجنائي على اعتبار الركن الشرعي ركناً للجريمة.

ويقوم الركن الشرعي على عنصرين هما:

1) خضوع الفعل لنص تجرمي أي أن يكون التجريم منحصراً في نطاق النص القانوني المكتوب، وفي هذه الحالة تكون السلطة المختصة في تجريم الأفعال هي السلطة التشريعية عملاً بأحكام

المادة 139 من الدستور الجزائري لعام 2020

إلا أنّ الدستور قد أجاز لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر رئاسية (المادة 142 من نفس الدستور).

2) عدم وجود سبب من أسباب الإباحة ذلك أنّ أسباب الإباحة تخلع الصفة الجرمية عن الفعل فتجعله مباحاً.

ويترتب عن مبدأ الشرعية أي خضوع الفعل لنص تجرمي نتائج هامة منها:

أ- أنّ النص الجزائي لا يسري إلاّ من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أي أنّ النص لا يسري بأثر رجعي إلا ما كان أصلح للمتهم.

ب- إنّ التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب وأن باقي مصادر القانون الأخرى هي مصادر تفسيرية أو مكملّة.

ج- إنّ الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية يجب أن تعرض على غرفتي البرلمان للموافقة عليها في أول دورة لهما.

د- يعتمد التفسير الضيق لتفسير النص الجزائي التجريمي وأن القياس محظور في مواد التجريم والعقاب.

2.1.2 الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية:

يقوم الركن المادي عموماً بتوافر ثلاثة عناصر، وهي الفعل وهو النشاط الإجرامي إيجابياً كان أم

سلبياً، يقع من الجاني على المجني عليه في شخصه أو ماله أو اعتباره وما إلى ذلك، ونتيجة جرمية مادية

تتمثل في التغيير الذي يطرأ في العالم الخارجي بعد إتيان السلوك الإجرامي من جهة وهي في نفس الوقت العدوان الذي يمسّ الحق أو المصلحة المحمية قانوناً وعلاقة سببية مادية تنسب النتيجة إلى فعل معين أو أفعال معيّنة. والركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية حسبما نصّت عليه المادة 386 عقوبات، فيتمثل في فعل نزع العقار من مالكه أو حائزه الشرعي، أي تجريد المالك أو الحائز من عقاره، وهو بعبارة أخرى الاستيلاء على عقار الغير سواء أكان هذا الغير مالكا أو حائزا له، شريطة أن يكون هذا الاستيلاء دون سند أو مبرر قانوني.

فلكي يتوافر هذا الركن يجب أن يقوم الفاعل بسلوك إيجابي يتمثل في نزع أو انتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضا المالك أو الحائز، ولا يكفي مثلا مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته³، بل يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك أو حيازة الغير، وحتى يتأكد ذلك يجب أن ينهي الجاني سيطرة المالك أو الحائز على ماله وينشئ حيازة جديدة لنفسه أو لفائدة غيره ولو لفترة قصيرة أي يجب أن يظهر الجاني كمالك أو حائز للعقار ولو لمدة قصيرة، لذا فإن الجاني لو دخل لعقار غيره ثم غادره دون أن يسيطر عليه بنية تملكه فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية لا تتحقق.

وقد يختلط الأمر بين الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات وبين نزع الملكية للمنفعة العامة⁴، ذلك أنّه في كلتا الحالتين هناك نزع وسيطرة على عقار الغير وهناك إنهاء حيازة سابقة وإنشاء حيازة جديدة إلا أنّ الانتزاع الذي تقوم به الإدارة العامة هو فعل مشروع أولاً لأنّه يقع للمنفعة العامة وثانياً أنّ الانتزاع يكون مقابل تعويض عادل وضمن إجراءات وضوابط صارمة، فإن لم تراعيها الإدارة العامة فقد تتسبب في إلغاء قرار نزع الملكية⁵. وعلى ضوء ما سبق نقول أن فعل الأخذ أو نزع العقار كما يمكن أن يرتكبه الشخص الطبيعي يرتكبه الشخص المعنوي، شريطة أن لا يكون من الأشخاص المعنوية العامة كالدولة أو الولاية أو البلدية، تطبيقاً لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على أنّه: «باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين...».

وبناء على ما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نقول أنّ الأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الخاص تُسأل جزائياً عن الأفعال التي يرتكبها ممثلوها لفائدتها، كما يُسأل هؤلاء الممثلين عن هذه الأفعال، غير أن عقوبات الشخص المعنوي تختلف عن عقوبات ممثليها، فتكون وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات⁶.

3.1.2 الركن المعنوي:

ويتمثل في عنصر العمد أي القصد الجنائي، والذي يشترط لقيامه توافر العلم والإرادة، أي يجب أن يكون الجاني عالماً بوقائع الجريمة وأن الفعل الذي سيأتيه من شأنه أن يترتب عنه تعدياً على ملك أو حياة الغير.

وركن العمد يستنتج من عبارة "كلّ من انتزع عقار مملوكاً للغير"، فالانتزاع لا يتم إلا عمداً وبالقوة فلا يتصور أن يتم فعل الانتزاع برضا صاحب العقار ولا يتصور أن يتم فعل الانتزاع بحسن نية ولا يتصور كذلك أن يتم فعل الانتزاع خطأ أي دون قصد. فالجاني حتى يرتكب فعل التعدي على عقار الغير يجب أن تكون نيته التملك أو الحيازة ولا يكون ذلك إلا إذا قام بفعل الاستيلاء على العقارية تملكه أو حياته وفي هذا الأمر دلالة قاطعة على توافر نية العدوان وبالتالي توافر عنصر العمد.

هذا باختصار عن الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، أمّا الأركان الخاصة فستناولها

فيما يلي:

2.2 الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

تتمثل الأركان الخاصة أو المفترضة في جريمة التعدي على الملكية العقارية في محل الاعتداء وركن الخلصة أو التدليس وهذه الأركان مستمدة من أحكام المادة 386 من قانون العقوبات ومن عبارة "كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير، وذلك خلصة أو بطريق التدليس". ولبيان ذلك سنتناول محل جريمة التعدي على الملكية العقارية في البند الأول ونتطرق إلى عنصر الخلصة أو التدليس في البند الثاني.

1.2.2 محل جريمة التعدي على الملكية العقارية.

يستنتج من خلال العبارة الواردة في نص المادة 386 من قانون العقوبات، والمتمثلة في "كل من انتزع عقارا مملوكا للغير"، فمحل الجريمة إذن هو العقار المملوك للغير، وبناء على ذلك يجب أن ينصب فعل الانتزاع أو الاستيلاء أو التعدي على العقار، ويستوي أن يكون العقار أرضا أو مسكنا، ويستوي أن يكون العقار أرضا فلاحية أو معدة للبناء، كما يستوي أن يكون العقار مسكنا مسكونا أو معد للسكنى، أو مصنعا أو محلا تجاريا، ولا يختلف الأمر إن كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية عامة أو خاصة، بل يكفي أن يتم الاعتداء على عقار. ثم يجب أن يكون العقار حسب نص المادة 386 ق.ع. الواردة باللغة العربية مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات المثبتة للملكية العقارية، ذلك أنّ المادة 29 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن الملكية الخاصة للأمولاك العقارية والحقوق العينية تثبت بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار، وهو الأمر الذي نصت عليه المادتان 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني. وإنه طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات الواردة باللغة العربية فإن العقار المحمي بموجب هذه المادة هو ذلك العقار المملوك للغير، أي الذي يحوز صاحبه على سند رسمي طبقا لأحكام المادة 324 من ق. مدني أو بموجب سند عرفي طبقا لأحكام المادة 328 مدني أو سند قضائي طبقا لأحكام المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإداري، أو سند إداري مع مراعاة إجراءات الشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني. غير أنّ نص المادة 386 من قانون العقوبات الواردة باللغة الفرنسية تنص على أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم حتى ولو لم يكن المجني عليه مالكا للعقار وكان حائزا له حيازة شرعية، *quiconque par surprise ou fraude dépossède autrui d'un bien immeuble*، ومعنى ذلك أن أي كان من انتزع من الغير خلسة أو بطريق التدليس حيازة عقار.

ولقد ترتب عن الترجمة غير السليمة لنص المادة 386 عقوبات والتي حررت في الأصل باللغة الفرنسية، عدم استقرار في الأحكام القضائية، وبالخصوص عدم استقرار في اجتهاد المحكمة العليا، رغم أنّ النص الواجب تطبيقه أمام المحاكم هو النص العربي تطبيقا لأحكام المادة 3 من الدستور الجزائري التي

تنص على أنّ اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، ومع ذلك فقد رجحت المحكمة العليا في أحد أحكامها تطبيق النص الوارد باللغة الفرنسية على النص العربي، بحيث جاء في قرارها المؤرخ في 1983/02/22 ملف رقم 28094 أنه متى كان من المقرر قانوناً أنّ جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تحسب كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضاءها فإن مهلة الطعن بالنقض تبتدئ من اليوم الموالي لصدور الحكم أو القرار الحضورى كما هو وارد بالنص الفرنسى وليس كما ورد خطأ بالنص العربى⁷.

وعلى ضوء هذا القرار ذهبت المحكمة العليا إلى أنّه الثابت من اجتهاد المحكمة العليا، أن تطبيق المادة 386 لا يقتضى أن يكون العقار المعتدى عليه ملكاً للضحية بل يكفي أن يكون في حيازته، وأن تكون الحيازة هادئة ذلك أن مثل هذه الحيازة تمنح حقوقاً مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع⁸.

ولقد أكدت المحكمة العليا على اتجاهها بخصوص تفسير المادة 386 عقوبات في قرارها المؤرخ في 2009/03/04 لما قضت بأنه لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الوارد في المادة 386 ق.ع. ملكية العقار فقط وإنما يعني الحيازة كذلك.

إلا أن المحكمة لم تستقر على اجتهاداتها السابق ذكرها بل سلكت اتجاهها آخر في قرارات أخرى بحيث جاء في قرارها رقم 141 المؤرخ في 1989/02/14 الصادر عن الغرفة الجزائية الثانية أن الحائز ليس له الحق في رفع شكوى ضد الحائز الثاني الذي قام بانتزاع حيازته بل يحق للمالك، إذ بالفعل وبالرجوع إلى ملف القضية فإن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أنّ هذا الأخير دخل المنزل التابع لإرادة الغابات وسكنه دون أن يملك أية وثيقة، وحيث أنّ المتهم تمت متابعته أمام المحكمة لقضية اقتحام مسكن، غير أنّ قضاة الاستئناف كَيّفُوا الوقائع بأنّها قضية التعدي على الملكية العقارية، وحيث أنه كان في هذه الحالة أن يقدم الشكوى رئيس البلدية بصفته مالكا للمنزل لا إدارة الغابات التي هي حائز فقط، ومن جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة المذكورة أعلاه نية تملك العقار لا مجرد استغلاله أو حيازته فقط⁹.

ويتضح مما سبق أن المحكمة العليا لم تستقر حول مفهوم واحد في تفسيرها لملك الغير بل اتجهت إلى موقفين مختلفين.

الاتجاه الأول: اعتبرت المحكمة العليا أن الغير المراد حمايته بموجب أحكام المادة 386 عقوبات هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر ويتمثل هذا الموقف في القرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05 والذي جاء فيه: أنَّ المادة 386 من ق.ع تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون¹⁰.

الاتجاه الثاني: إنَّ المحكمة العليا اعتبرت أن المقصود بعبارة المملوك للغير هو ليس الملكية الحقيقية للعقار فقط 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 الحيازة القانونية أيضا.¹¹

ولقد تجسد هذا الموقف في القرار رقم 246158 المؤرخ في 2003/09/13 المشار إليه سابقا والذي جاء فيه أن تطبيق أحكام المادة 386 عقوبات لا يقتضي أن يكون العقار المعتدى عليه ملكا للضحية بل يكفي أن يكون في حيازته... الخ.

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نرد سبب عدم استقرار اجتهاد المحكمة العليا حول تفسير المادة 386 عقوبات إلى اختلاف قراءة النص باللغة العربية عنه باللغة الفرنسية ثم إلى تكوين قضاة المحكمة العليا وتأثرهم بالثقافة الفرنسية. ثم إنَّ النصوص التشريعية وعوض أن تكون قد وضعت باللغة العربية فهي وضعت باللغة الفرنسية ثم ترجمت للغة العربية ترجمة سيئة، ولكن ومهما يكن السبب فإنه كان على قضاة المحكمة العليا أن يلتزموا بتطبيق النص العربي لأنه هو الواجب التطبيق وأن يتركوا طلب تعديل النص العربي بما يتلاءم والنص الوارد باللغة الفرنسية للفقهاء الجنائي، لأن ترك النص العربي واللجوء إلى النص الفرنسي فيه مساس بأحكام الدستور وبالتالي مساس بالسيادة الوطنية.

2.2.2 ركن الخلسة والتدليس.

لتوافر جريمة التعدي على الملكية العقارية تشترط المادة 386 من قانون العقوبات أن يتم الانتزاع خلصة أو بطريق التدليس، إلا أن المشرع الجزائري لم يورد في قانون العقوبات أي تعريف للخلصة والتدليس رغم أهميته في فهم العناصر المكونة لهذه الجريمة، لذا سنحاول في هذا الموضوع تعريف الخلصة ثم تعريف التدليس.

1.2.2.2 ركن الخلصة.

أ- **التعريف اللغوي للخلصة:** لقد ورد في لسان العرب أنّ الخلس هو الأخذ في نخرة ومخاتلة، ومعنى الأخذ خفية هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجني عليه، كمن يسرق أمتعة شخص من داره في غيبته أو أثناء نومه. ويقال خلس الشيء أي أخذه دون علم صاحبه، ومصدر الخلس خلصة، والاختلاس كالخلاص وفعل الاختلاس أوفى من الخلس أو أخص¹².

ب- **الاختلاس اصطلاحاً:** أما الاختلاس في الاصطلاح القانوني فقد تطوّر بتطوّر المفهوم العام للسرقة والجرائم الواقعة على الأموال الأخرى، كما أنه اختلف باختلاف المجتمعات والحضارات.

فالاختلاس في القانون الروماني كان يشمل كل صور الاستيلاء غير الشرعي لأموال الغير، حتى ولو تم تسليم المال إرادياً من مالكة أو حائزه الشرعي للجاني نتيجة استعمال هذا الأخير وسائل احتيالية، فالقانون الروماني لم يكن يميز بين الجرائم الواقعة على الأموال (السرقة- النصب- وخيانة الأمانة) بل كان يعتبرها جريمة واحدة تتمثل في اغتيال المال.

وقد عرف الفقهاء الرومان السرقة بأنها اختلاس بطريق الغش لمال الغير بنية تملكه أو استعماله¹³.

ولقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي القديم بكل المبادئ والمصطلحات التي جاءت في القانون الروماني، وظل يعتبر الجرائم الثلاثة السرقة، النصب وخيانة الأمانة بمثابة جريمة واحدة، ففي كل هذه الجرائم كان يشترط أن يتم اختلاس مال الغير¹⁴.

أما في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 فإنه ورغم ذكره الجرائم الواقعة على المال في نصوص متفرقة بحيث نصّ على السرقة في المادة 379 عقوبات، ونصّ على النصب في المادة 405

عقوبات وعلى خيانة الأمانة في المادة 408 عقوبات، إلا أنه استعمل مصطلحا واحدا في كل هذه الجرائم ألا وهو مصطلح الاختلاس. فقد نص على السرقة بقوله: كل من اختلس عن طريق الغش مالا مملوكا للغير يعدّ سارقا.

ويلاحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الفرنسي لم يعرف المقصود بالاختلاس ولم يفرقه عن خيانة الأمانة وعن النصب، لذلك ثار خلاف بين الفقه حول تفسير كلمة اختلاس soustraction وعلى إثر ذلك انقسم الفقه إلى فريقين: فريق من أنصار التفسير الواسع لمصطلح الاختلاس وفريق من أنصار التفسير الضيق للاختلاس. فذهب الفريق الأول إلى أنه لا شيء يدلّ على أنّ المشرع الفرنسي أراد أن يخالف ما اصطلح عليه القانون الروماني في تعريف الاختلاس، ويجب أن يمتد هذا الاصطلاح إلى كل صور الاستيلاء على مال الغير وحجتهم في ذلك أن كلمة soustraction هي نفسها الكلمة التي كانت مستعملة في القانون الروماني contrectatio وأن هذه الكلمة أقرب إلى كلمة soustraction وهي ليست مصطلحاً جديداً على القانون الجنائي الفرنسي ويراد بها الاستيلاء على مال الغير دون رضا صاحبه.

أما أنصار التفسير الضيق للاختلاس فيرون أن الاختلاس يتحقق بالأخذ والسلب أو الغصب، وأنه لا يمكن أن يقال أنّ الاختلاس يشمل كل صور الاستيلاء على مال الغير. فالقول بشمول الاختلاس كل صور الاستيلاء لا يستقيم مع وجود تلك النصوص التي وُضعت للنصب وخيانة الأمانة، ولو صح أنّ الاختلاس يراد به كل صور الاستيلاء على مال الغير لما كانت هناك حاجة لوضع النصوص الخاصة بالنصب (المادة 405 عقوبات) وخيانة الأمانة (المادة 408 عقوبات)، وإفراد لكل منهما أحكاما خاصة¹⁵.

ويتضح ممّا سبق أنّ المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود بالاختلاس ولم يضع فواصل محددة بين كلّ من السرقة وخيانة الأمانة والنصب، وهو الأمر الذي أدى إلى وجود الجدل الذي تطرّقنا إليه.

ولقد تأثر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 بحيث استعمل مصطلح الاختلاس المادة 350 عقوبات لما قال: «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقاً». واستعمل نفس المصطلح للدلالة على جريمة خيانة

الأمانة لما قال: «كلّ من اختلس أو بدّد بسوء نية...». وردد نفس المصطلح لما تكلم عن جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي التي جاء بها القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نص عليها في المادة 29 من هذا القانون بقوله: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000.00 دج كل موظف عمومي يبدد أو يختلس...».

ويلاحظ من خلال هذه التّصوص أنّ المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود بالاختلاس.

أما الفقه فقد حاول إعطاء تعريف لهذا المصطلح بحيث عرّفه د. محمد صبحي نجم بقوله أنّ الاختلاس المنصوص عليه في المادة 350 عقوبات هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه، وأن الاستيلاء في جريمة خيانة الأمانة هو حينما يستولي الجاني على الشيء أو يغير حيازته له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة¹⁶.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه في كلتا الحالتين أي سواء في حالة السرقة أو خيانة الأمانة أنّ الجاني يستولي على حيازة الغير بنية تملكه وأن الفرق بينهما يكمن في أنّ الجاني في حالة خيانة الأمانة فإنه يستولي على المال المسلّم له على أساس أحد عقود الأمانة فيحتفظ به ويغتصب حيازته، أي يحول الحيازة من حيازة مؤقتة إلى دائمة.

أما الأستاذ الفاضل خمار فيعرّف الخلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون رضا صاحب المال أو صاحب العقار. فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك وعلمه. فإذا اقترنت الخلسة مع الانتزاع كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة ودون علمه أو موافقته. وتختلف الخلسة عن الاختلاس، فالخلسة هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير. وانتزاع عقار مملوك للغير هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق¹⁷.

ونحن نرى أنه وإن كانت الخلسة طريقة احتيالية في الاستيلاء على مال الغير إلا أنّ الاختلاس هو أخذ مال الغير عن طريق الغش، فالاختلاس يحتوي على عنصرين الأول موضوعي يتمثل في عملية الاختلاس ذاتها أي الحركة العضوية الصادرة عن الجاني والعنصر الثاني شخصي يتمثل في عدم رضا المجني عليه وعدم علمه أي في عدم رضا الحائز الشرعي أو المالك وعدم علمه. وأنّ الاختلاس حسب اجتهاد المحكمة العليا هو الاستيلاء على الشيء بغير رضا مالكة أو حائزه الشرعي¹⁸.

وعليه فإن الخلسة والاختلاس لهما معنى واحد، فالاختلاس كما ورد على لسان محمد أبو زهرة يتحقق بالأخذ على سبيل الاستخفاء، فالمختلس بلا شك في عمله نوع من الخفية والمخاتلة، فالاختلاس معناه الأخذ خلسة وفي الخلسة مخاتلة¹⁹.

2.2.2.2 ركن التدليس.

لم يعرف المشرع الجزائري التدليس في قانون العقوبات ولا في القانون المدني. والتدليس لغة هو كتمان عيب السلعة عن المشتري، وأصل التدليس مشتق من الدلس وهو الظلمة أو اختلاط الظلام، والمدلس اسم مفعول من التدليس. وأما اصطلاحاً فهو إخفاء عيب في الإسناد وتحسين لظاهره أي أن يستر المدلس العيب الذي في الإسناد.

أما التدليس في القانون المدني فقد أشارت إلى صوره المادة 86 من القانون المدني الجزائري بقولها: يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

ويلاحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري لم يعرف التدليس أو الغش أو الخداع وإنما ذكر الحالات التي يجوز فيها إبطال العقد، وهذه الحالات هي لجوء أحد المتعاقدين إلى استعمال وسائل احتيالية

من غش وخداع وتدليس أو السكوت عن وجود هذه الوسائل أثناء إبرام العقد، وأن الطرف الآخر ما كان له أن يبرم العقد لو علم بهذه الوسائل الاحتيالية.

وأما الفقه فقد عرّف التدليس أو الخداع بأنه استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو هو استعمال طرق احتيالية لخدعة أحد المتعاقدين تدفعه للتعاقد. فالتدليس يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الإرادة ومن هنا يقترب التدليس من الغلط ذلك أن الغلط توهم تلقائي أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر. وبهذا يصح أن يطلق على التدليس تسمية التغليب أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش أو الاحتيال²⁰.

وقد عرّفه د. علي فيلاي بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، فهو غلط مستشار أي مدبر لذا يكون التعاقد قابلاً للإبطال ليس بسبب التدليس وإنما للغلط²¹.

فالتدليس وفق قواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد وأن تكون هذه الحيل جسيمة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد، فالحيل هي وسائل ومظاهر خادعة تدفع المدلس عليه للتعاقد²².

أما قانون العقوبات الجزائري فلم يتطرق المشرع الجزائري فيه لأي تعريف للتدليس ولكنه ذكر صوراً له في المادة 372 عقوبات حين قال: «كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموالاً أو منقولات أو مستندات أو تصرفات أو أوراقاً مالية أو وعوداً أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال 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 في وقوع أي شيء منها».

ويلاحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري لم يعرف التدليس بل ذكر صوره وطرق استعماله التي تدل على وقوعه.

وهو ما اشترطت تحقيقه المادة 386 عقوبات لما اعتبرت الركن المادي هو انتزاع المال الغير خلصة أو بالطرق التدليسية.

إلا أنه وفي غياب وجود تعريف تشريعي لعنصري الخلسة والتدليس اللذين تقتضيهما جريمة التعدي على الملكية العقارية، جعل المحكمة العليا تلجأ إلى الاجتهاد من أجل تفسير هذين العنصرين لإجلاء الغموض عن العناصر المكوّنة لجريمة التعدي على الملكية العقارية إلا أن اجتهاد المحكمة العليا لم يكن مستقرا على اتجاه واحد، وإنما أخذ اتجاهاين مختلفين نتطرق لهما فيما يلي:

الاتجاه الأول: استقر اتجاه المحكمة العليا بخصوص جنحة التعدي على الملكية العقارية على وجوب أن يكون النزاع حول أحقية العقار أو الحيازة قد تمّ الفصل فيه بموجب قرار نهائي صادر عن القضاء المدني يقضي بطرد المعتدي على العقار وأن يكون المجني عليه قد باشر إجراءات التنفيذ أن يكون المعتدي قد أدخل العقار وتمّ تنصيب المنفذ على العقار محل الطرد وأن يعاود المطرود بالدخول إلى العقار والاستيلاء عليه مرة ثانية. ففي هذه الحالة يكون عنصرا الخلسة والتدليس متوافران وقد تجلّت هذه الأمور في قرار المحكمة العليا رقم 279 المؤرخ في 13/05/1986 الذي جاء في حثياته ما يلي: «إنّ التدليس المنصوص عليه في المادة 386 عقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتمّ معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ»²³.

ولقد أكدت المحكمة العليا على اتجاهاها هذا في عدة قرارات ومنها القرار رقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989 الذي جاء فيه: «أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 عقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلصة وبطريق التدليس، وهذا خاصة وأن المادة 386 عقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة»²⁴.

وتبعا لهذه القرارات فإن جنحة التعدي على الملكية العقارية تنعدم ما لم تتوفر على الشروط والإجراءات المذكورة في القرارين السابقين والمتمثلة في:

- 1- صدور حكم مدني أو أمر استعجالي يقضي بإخلاء العقار بصفة نهائية، ويتقضي هذا الشرط صدور حكم مدني أو أمر استعجالي يقضي بطرد المعتدي من العقار المتنازع عليه وأن يكون

هذا الحكم أو القرار المدني أو الأمر الاستعجالي مهوراً بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ: ومقتضى هذا الشرط هو لجوء من صدر لصالحه الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي المهور بالصيغة التنفيذية، إلى المحضر القضائي وتكليفه بإجراءات التبليغ والتنفيذ طبقاً لما يقتضيه القانون في هذا المجال.

3- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها، وفق ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرارين السابقين أن جريمة التعدي على الملكية العقارية لا تقوم إلا إذا تم انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس وأن عنصري الخلسة والتدليس لا يتحققان إلا إذا كان المتهم قد استولى على العقار الذي تم طرده منه سابقاً. فإن كان المتهم قد استولى لأول مرة على العقار فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية لا تقوم.

غير أن المحكمة العليا التي ظلت فترة طويلة على هذا الاتجاه فقد حادت عنه في اجتهاداتها الحديثة والتي سنتناولها فيما يلي:

الاتجاه الثاني: لم تستمر المحكمة العليا على موقفها الأول بل حادت عنه وتبنت اجتهاداً آخر ظهر في أحد قراراتها الحامل لرقم 504569 المؤرخ في 2010/10/07 والذي جاء في حيثياته ما يلي: أن المادة 386 عقوبات لا تشترط في كل الحالات لقيام جنحة التعدي على الأملاك العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذه ثم عاد المعتدي مجدداً إلى العقار كما يرى قضاة القرار. إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس، وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك²⁵.

وبلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قد ميزت بين حالتين مختلفتين:

حالة وجود نزاع حول أحقية من يملك أو يحوز العقار حيازة شرعية ففي هذه الحالة يدعي كل طرف بأنه هو المالك أو الحائز الشرعي للعقار فكل طرف من أطراف النزاع يحتج بسند ما من السندات التي تثبت

بموجبها الملكية أو الحيازة. ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الجزائي المعروضة أمامه شكوى التعدي على الملكية العقارية أن يفصل فيها إلا إذا كان النزاع قد تم عرضه على القاضي المدني وصدر بشأنه حكم مدني مهور بالصيغة التنفيذية يقضي بإخلاء العقار.

وحالة التعدي على العقار دون رضا صاحبه وبدون مبرر قانوني، ففي هذه الحالة تعتبر الجريمة قائمة بمجرد اقتحام العقار دون رضا صاحبه ودون وجود مبرر قانوني لدى المعتدي.

ويلاحظ أن التمييز بين هاتين الحالتين تمييز صائب، ذلك أنه لا يتصور أن يطلب من المالك أو الحائز الشرعي للعقار الذي اغتصب عقاره من طرف شخص لا يملك أي سند، أن يلجأ إلى القضاء المدني الذي تطول إجراءاته لاستصدار حكم مدني مهور بالصيغة التنفيذية.

3. عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية.

نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطرق التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق 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 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد ميّز بين حالتين، حالة الجريمة البسيطة الخالية من أي ظرف مشدد وبين حالة الجريمة المقتزنة بظرف مشدد.

1.3 عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية البسيطة.

إذا توافرت أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية على الوجه الذي سبق بيانه دون توفر أي ظرف مشدد فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وتطبق هذه العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تامة أي إذا تحققت النتيجة المتمثلة في الاستيلاء على العقار بنية تملكه أما إذا لم تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادة الجاني سواء كان ذلك راجعا لعدم إتمام السلوك

الإجرامي المتمثل في انتزاع العقار خلسة أو بطرق التدليس لسبب خارج عن إرادة الجاني أو كان ذلك راجع لخبيثة النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني كذلك ففي كل هذه الحالات فإن السلوك في هذه الحالة لا يعد مجرماً وبالتالي لا عقاب عليه ذلك أن المشرع لم يجرم الشروع في انتزاع العقار المملوك للغير ، ذلك أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بنص صريح، وما دام أن نص المادة 386 عقوبات لا يشير للمحاولة لذا فلا شروع في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

وتطبق العقوبة المشار إليها سابقاً على الفاعل وعلى الشريك أي أن الشريك في هذه الجريمة يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي عملاً بأحكام المادة 44 من قانون العقوبات.

وأخيراً نقول أن المشرع لم يجرم فعل التعدي على الملكية العقارية خطأ ذلك أن هذا العنصر الأخير ينفي توافر عنصري الخلسة والتدليس.

2.3 عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية في صورتها المشددة.

لقد أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع. عدداً من العناصر الطارئة التي لا تدخل في تكوين الجريمة أو ليست أركاناً أو عناصر مكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية بل هي عناصر طارئة إن توافرت تغير وصف العقوبة دون تغيير وصف الجريمة الجنحية.

وهذه الظروف المشددة ذكرها المشرع على سبيل الحصر وهي: ظرف الليل - التهديد - العنف - التسلق - الكسر - تعدد الجناة وحمل السلاح. فهذه الظروف إن اقترنت بفعل الانتزاع تضاعف عقوبة الحبس المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في الفقرة الأولى في حدها الأدنى وحدها الأقصى دون أن يمس التشديد عقوبة الغرامة، أي أن عقوبة الحبس في حالة اقتران ظرف أو أكثر من الظروف المشددة المشار إليها أعلاه بفعل الانتزاع تصبح العقوبة كما وردت في الفقرة الثانية من المادة 386 عقوبات الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. وتطبق هذه العقوبة على الفاعل الأصلي وعلى الشريك ذلك أن هذه الظروف هي ظروف موضوعية مرتبطة بالجريمة ولا علاقة لها بالجاني لذا فإن العقوبة المشددة تطبق على كل من الفاعل الأصلي والشريك

طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون العقوبات كذلك يجب أن ترتكب هذه الجريمة تامة فإن توقفت عند حد المحاولة فلا عقاب عليه.

أما المحكمة من التشديد فترجع إلى كون اقتران هذه الظروف بفعل الانتزاع يدل على إصرار الجاني على ارتكاب الفعل فالشخص الذي يرتكب فعل الانتزاع ليلاً بالتهديد فهو شخص يستعمل الليل ويستعمل التهديد لإرهاب وتخويف الجاني.

كذلك الشخص الذي يستعمل التسلق أو الكسر فإنه شخص مصمم على الاعتداء ويدل ذلك على خطورة هذا الشخص، كما أن حمل السلاح سواء كان ظاهراً أو مخبأً يدل على النفسية الإجرامية التي يتمتع بها الجاني وتصميمه على استعمال هذه الأداة الخطرة عند الحاجة، وأن تعدد الجناة يدل على عنصر الاستقواء ويدل على أنهم قد خططوا وعزموا على تنفيذ فعلهم وأنهم مستعدون للمواجهة. لهذه الأسباب كلّها اعتبر المشرع هذه العناصر ظروفًا مشددة للعقوبة.

4. خاتمة:

أجاز المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 386 عقوبات اللجوء إلى القضاء الجزائي من أجل حماية العقار إلا أنه ونظراً للاختلاف الوارد في نص المادة 386 عقوبات بين النص العربي والنص الفرنسي قد أدى إلى تضارب في الأحكام والقرارات القضائية وقد مسّ هذا التضارب اجتهاد المحكمة العليا، ذلك أن القضاء ونظراً لاختلاف ثقافة قضائه فقد اتجه في بداية الأمر إلى تطبيق النص الوارد باللغة الفرنسية على الرغم من أن النص الواجب التطبيق هو النص العربي. وقد اشترط القضاء صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء وتنفيذه ثم معاودة الشخص المطرود بالاستيلاء على نفس الأماكن حتى تتوافر الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية والمتمثلة في ركني الخلسة والتدليس، إلا أن القضاء وبعد مدة حاد عن هذا الاتجاه ولم يعد يشترط صدور حكم مدني نهائي يقضي بالإخلاء. ولكن وقع خلاف آخر سببه دائماً الاختلاف بين النص العربي والنص الوارد باللغة الفرنسية وانحصر هذا الخلاف في محل الاعتداء أهو العقار المملوك للغير أم يكفي أن يكون العقار في حيازة المعتدى عليه، وبناء على ذلك تشتطحياناً أن يكون الاعتداء واقع على العقار المملوك للغير عملاً بأحكام النص العربي الذي يقول انتزاع عقار مملوك

للغير، وحينئذ آخر تشترط أن يقع الاعتداء على عقار في حيازة الغير طبقا لما جاء به النص الوارد باللغة الفرنسية. وعليه ومن أجل وضع حد لهذا التضارب بين الأحكام القضائية نقترح تعديل المادة 386 عقوبات على النحو التالي: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير أو حائزا له» وذلك من أجل توسيع مجال حماية العقار سواء كانت الملكية حقيقية أم مفترضة، ذلك أن الحائز دون سند لعقار بصفة هادئة ومنظمة لمدة خمسة عشرة سنة يعطيه صفة المالك وبالتالي فحيازته لعقار من الواجب شمولها بالحماية الجزائية.

5. قائمة المراجع

أولا: الكتب

I. باللغة العربية

1. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار الطباعة والفكر، بيروت، 1995م.
2. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
3. بلحاج العربي، التصرف القانوني (العقيدة والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م.
4. بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000م.
5. محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، ج2- العقوبة، دار الفكر العربي.
6. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990م.
7. نواصر العايش، قانون العقوبات - مدعم بالاجتهاد القضائي، 1991م.

8. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. 1998.

9. علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001م.

II. باللغة الأجنبية

1. E. Garçon, Code pénal annoté, livre III- art. 379, librairie de la société du R.G. de lois et arrêtés.

ثانيا: رسائل الدكتوراه

1. محي الدين عبد المجيد، فعل الاختلاس كركن مادي في جرائم السرقة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007.

ثالثا: المجالات المتخصصة

1. المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 1.

2. المجلة القضائية لسنة 1995.

3. المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 1.

4. المجلة القضائية لسنة 2012، عدد 1.

رابعا: النصوص القانونية

1. دستور 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20.

2. قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم

بالقانون رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28.

خامسا: مواقع الأنترنت

1. <https://www-sasapost-13 novembre 2020>.

- ¹ - قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- ² - الركن الشرعي: 13-<https://www.sasapost-novembre2020>
- ³ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م، ص.20.
- ⁴ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 18.
- ⁵ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م، ص.130.
- ⁶ - تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:
 - 1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
 - 2- واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية - حل الشخص المعنوي- غلق المؤسسة العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات- الإقصاء من الصفقات لمدة لا تتجاوز 5 سنوات- المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها- نشر وتعليق حكم الإدانة- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
- ⁷ - قرار المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 28094، مؤرخ في 1983/02/22، المجلة القضائية، عدد 1، ص 89.
- ⁸ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2003/09/13 ملف رقم 246158 المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2003، ص 447.
- ⁹ - نواصر العايش، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، سنة 1991م، ص.197.
- ¹⁰ - قرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05 المجلة القضائية، العدد 1، ص 214؛ عن: الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص.26.
- ¹¹ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000م، ص.146.
- ¹² - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار الطباعة والنشر، بيروت، 1995، حرف س، فقرة سرقة.
- ¹³ - E. Garçon, Code pénal annoté, livre III, art. 379, librairie de la société du R.G. de lois et arrêtés, p.p.1115- 1116.
- ¹⁴ - E. Garçon, op. cit, p.1116.
- ¹⁵ - ينظر: محي الدين عبد المجيد، فعل الاختلاس كركن مادي في جرائم السرقة، رسالة دكتوراه الدولة، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سنة 2006/2007م، ص.ص 18- 21.

- 16- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص.ص 126- 134.
- 17- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 28.
- 18- المحكمة العليا- ملف رقم 68660 قرار مؤرخ في 1995/05/02، المجلة القضائية، 1995، ص.184.
- 19- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2- العقوبة، دار الفكر العربي، ص.124.
- 20- بلحاج العربي، التصرف القانوني (العقيدة والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، ص.109.
- 21- علي فيلال، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001م، ص.124.
- 22- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.29.
- 23- قرار رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13، المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1991، ص.236.
- 24- قرار رقم 52971 المؤرخ في 1989/01/17، المرجع السابق، ص.96.
- 25- قرار رقم 504569 المؤرخ في 2010/10/07، المجلة القضائية، عدد 1، 2012، ص.331.