

## وسائل الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة بين التشريع واجتهاد المحكمة العليا:

الدكتور/لعروسي أحمد

المركز الجامعي تسمسيلات

الدكتور /عياشي بوزيان

جامعة سعيدة

### مقدمة:

لعل من نافلة القول أن من أقدس الحقوق الإنسانية على الإطلاق نظرا للمكانة التي احتلها في مختلف الحضارات البشرية حق الملكية، هذا الأخير الذي تزداد أهميته كلما كان محله ذا قيمة و اعتبار، و في هذا الصدد يمكن القول أن العقار يصنف ضمن أرفع الأموال قيمة التي تشكل محلا للملكية، وللعقار- و نخص بالذكر الأرض - مكانة مرموقة ما بين بني البشر، وهو ما جعل من الكثير يتهافت عليه بالطرق المشروعة وحتى غير المشروعة و لطالما كانت الأرض سببا في الخلافات و النزاعات بين العروش ما أدى إلى إقبال كاهل القضاء بعدد النزاعات العقارية. وعليه فقد أضحى من الضروري زيادة على الإهتمام بحق الملكية العقارية أن يتم تنظيمه و صياغته في إطار قانوني ثابت و مستقر الأمر الذي أدى بأغلب المشرعين و بالخصوص المشرع الجزائري إلى إرساء منظومة قانونية الغرض منها ضبط حق الملكية العقارية و تنظيم المعاملات المتعلقة به و العمل على استقرار الملكية العقارية من خلال محاولة وضع الحلول المنصفة للنزاعات المثارة بشأنها و المنبثقة عنها، و في نفس السياق وضع آليات و وسائل جديّة كفيلة بتوفير الحماية اللازمة للملكية العقارية إذا استدعى الأمر ذلك.

ومن خلال دراسة التشريعات العقارية الجزائرية، يتضح بأن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة تم النص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات معتمدا في ذلك على معيار انتزاع الملكية من صاحبها دون وجه حق، وهذا لا يعني أن ثمة صور أخرى من التعدي تطل الملكية العقارية يجرمها المشرع بموجب نصوص مستقلة<sup>1</sup> و في هذه الورقة البحثية سنعالج موضوع وسائل الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة بين التشريع واجتهاد المحكمة العليا

### المبحث الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية

يقف الدارس لموضوع لحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة أن جاء تجريم التعدي على الملكية العقارية ورد النص عليه في القسم الخامس من قانون العقوبات الجزائري، و قد شمل هذا القسم مادة وحيدة، ألا و هي المادة 386، و التي بعد تحيين الغرامة المقررة لها طبقا للمادة 467 مكرر

<sup>1</sup> - عبد الرحمان بربارة الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000.

التي جاء بها القانون رقم: 23/06 المؤرخ في : 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات،  
يمكننا سردها ذكرها كما يلي:

" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التديس و إذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

ولما كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية، فإنه من الضروري التعرض لجريمة التعدي على الملكية العقارية بشيء من التفصيل لنتطرق بادئ ذي بدء إلى أركان هذه الجريمة في مطلب أول، و نخصص المطلب الثاني للحديث عن ظروف التشديد والجزاء.

### المطلب الأول: الأركان المكونة للجريمة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية كغيرها من الجرائم على أركان ثلاثة نسردها كما يلي:

#### 1-الركن الشرعي:

وهو ركن الشرعية الجنائية تطبيقا لمبدأ أن لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير بغير قانون.<sup>1</sup>  
ويتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري التي جاءت بتجريم فعل التعدي على الأملاك العقارية و أصبغت عليه وصف الجنحة، وحددت لهذا الفعل مجموعة من ظروف التشديد متمثلة في: الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، التعدد و حمل السلاح، وتضمنت نفس المادة المذكورة أنفا الجزاء على هذا الفعل، سواء كان في شكل جنحة بسيطة أو مقترنة بظرف من ظروف التشديد.

#### 2- الركن المادي:

جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات : " كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التديس ... " و في قرار للمحكمة العليا رقم : 97152 مؤرخ في : 1989/01/17 جاء فيه: " من المقرر قانون أن جريمة الإعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير، إرتكاب الفعل خلسة أو بتطريق التديس " .<sup>2</sup>  
وعليه فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الأملاك العقارية، يتكون من عنصرين: إنتزاع عقار مملوك للغير و أن يكون الإنتزاع عن طريق الخلسة أو التديس.

<sup>1</sup> - راجع المادة الأولى من الأمر رقم : 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة - الوجيز في قانون العقوبات الخاص - الجزء الثاني، دار هومه، طبعة 2004، ص : 187.

وفيما سيلي سنتطرق إلى دراستهما مع التحليل:

#### - (أ) - إنتزاع عقار مملوك للغير:

يستفاد من لفظ الإنتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي يتمثل في النزاع أو السلب، وهو الأخذ بعنف و بدون رضا المالك،<sup>1</sup> و حسب المادة 386 من قانون العقوبات يجب أن ينصب هذا الإنتزاع على عقار مملوك للغير فالنسبة للعقار يستوي أن يكون أرضا أو بناء أو عقارا بالتخصيص،<sup>2</sup> و أما عن ملكية الغير المعنية بالحماية فالراجح أن ملك الغير هنا هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي متوفر على عنصر الشكلية، أو كان العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة، و مؤسسة على سند رسمي بحيث يستبعد من مجال الحماية، الحيازة غير المشروعة أو الحيازة المتنازع عليها مدنيا، فبمجرد انتزاع العقار دون اللجوء إلى السلطة العامة، يعد قصاصا مباشرا من المتضرر، و يشكل تجاوزا و تعديا على صلاحيات الدولة في إقرار و حفظ النظام العام.<sup>3</sup>

أما عن صفة مرتكب الإنتزاع، فهما طائفتان: إما أن يتعلق الأمر بشخص طبيعي و تتم تدابير المتابعة نحوه وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أو شخص معنوي عدا المشار إليهم في المادة: 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90، فتحرك الدعوى العمومية ضده باعتبار أن المشرع الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، فتكون العقوبة عن طريق الغرامة، بينما إذا كان الإنتزاع من طرف شخص معنوي مما ورد ذكرهم في المادة: 02 من قانون الأملاك الوطنية: سواء كانت الدولة، الولاية أو البلدية عن طريق استيلاء الإدارة، و بصورة غير قانونية على ملكية عقارية خارج الإطار الذي حدده القانون المدني، و القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو بواسطة التعدي المادي على ملكية في صورة تجعل من تصرف الإدارة مشوب بعيب جسيم، إستعملت فيه القوة وقامت بعمل غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي مما يمس بالحريات الأساسية للأفراد ولا يختلف الإستيلاء غير الشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الإعتداء، فالإستيلاء يقتصر على الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول والعقار على حد سواء.<sup>4</sup>

فمن ارتكب الفعل غير المشروع جزائيا من حيث المبدأ و كان المرتكب شخصا من الوارد في المادة: 02 من قانون الأملاك الوطنية، فإن الإختصاص القضائي في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضد الهيئات الواردة في المادة المذكورة آنفا و هم: الدولة، الولاية، والبلدية.

<sup>1</sup> - الفاضل خمار - الجرائم الواقعة على العقار - دار هومة - طبعة 2006. ص : 14.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص : 18.

<sup>3</sup> - أ / بريارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 74.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه - ص : 75.

إلا أنه و في نفس السياق فقد عرفت المحكمة العليا الإنتزاع تعريفا خاصا، وهو أن يتمتع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه على أن يكون دخول العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني أو الفلاحة إذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحيازة من المالك أو الحائز إلى المعتدي.<sup>1</sup>

#### - (ب) - إقتران الإنتزاع بالخلسة أو التديس:

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التديس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، بحيث لم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني والمقاصد للألفاظ كما سبق له و أن تبعها عند التعرض لجريمة السرقة،<sup>2</sup> و مع ذلك فإن الخلسة لغة هي: انعدام عنصر العلم لدى الغير، فإذا اقتزنت الخلسة مع الإنتزاع، كان المعني سلب الحيازة من المالك بغتة دون علمه و دون موافقته، و تختلف الخلسة عن الإختلاس، فالخلسة *la surprise* هي طريقة احتيالية تؤدي إلى إنتزاع، بينما الإختلاس *la soustraction*، هو مباشرة الفعل المجرم و أخذ أموال الغير، وانتزاع عقار مملوك للغير خلسة وفقا لنص المادة 386 من العقوبات الجزائري هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه أو ودون وجه حق، أما التديس فهو عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بمناورات تضليلية تجاه الغير إضرارا بهذا الأخير من الناحية المالية.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع عبر عن التديس في النص باللغة الفرنسية للمادة 386 من نفس القانون بمصطلح *fraude* و الذي يقابله في اللغة العربية مصطلح: غش و التديس بمفهوم LE DOL: كما جاء في المادة 86 من القانون المدني الجزائري، لا يعادل تماما التديس بمفهوم *la fraude*، كما ورد في المادة 386 من قانون العقوبات.<sup>3</sup>

و في كل الأحوال فإن هذه التعاريف لا تنطبق مع ما استقرت عليه المحكمة العليا، بل لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل من الإنتزاع و الخلسة و التديس فهي غالبا تفسر التديس بما تفسر به الخلسة و الإنتزاع و أحيانا تفرق بينهما: ففي قرار لها عرفت الخلسة و التديس كما يلي: " إن الخلسة أو طرق التديس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول عقار دون علم صاحبه و دون رضاه، و أن لا يكون للداخل حق فيه " إلا أن مجمل ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الخلسة و التديس بوصفهما محور قيام جريمة

<sup>1</sup> - جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 152633 مؤرخ في : 1997/11/05 " من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنه يكون هناك حكم أو قرار نهائي، و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و الإستمرار في التعدي بوجوده عليه: د / أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص : 187.

<sup>2</sup> - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص : 23-24.

<sup>3</sup> - أ / بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 77 .

التعدي على الملكية العقارية محدد و ملخص في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس، و هذا خاصة و أن المادة 683 آنفة الذكر تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك اللذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة ".<sup>1</sup>

و في قرار آخر: " من الثابت قانونا أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة خلسة أو التدليس.

و حتى تبين من قضية الحال أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي مدني ضد المتهم بالخروج من الأمكنة، و وجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها رغم التنفيذ ضده فإن الجريمة تبقى عندئذ غير ثابتة، و ما دام أن القرار المطعون فيه لم يراع هذه الأوضاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض.<sup>1</sup>

ومن خلال هذين القرارين المأخوذين على سبيل المثال فقط نستنتج أن ما استقرت عليه المحكمة العليا هو ضرورة توافر ثلاثة عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية و هي:

- صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار.

- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها، وهو ما سيأتي بيانه في المبحث الثاني.

### **(3)- الركن المعنوي:**

يتحقق الركن المعنوي إذا كان المعتدي قاصدا انتزاع ملكية الغير أو حيازته، و لا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المجني عليه كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته ارتكاب الفعل فتوفر عنصري الإرادة و العلم أساس قيام الركن المعنوي.

### **المطلب الثاني : ظروف التشديد و الجزاء**

#### **أ - الظروف المشددة :**

تنص الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة و هي:

- 1- الليل: و يتمثل في الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها.
- 2- التهديد: هو إكراه معنوي تتدرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه.
- 3- الصنف: كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية.
- 4- التسلق: هو دخول المشاكل المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب.

<sup>1</sup> - قرار رقم : 150031 مؤرخ في : 1997/09/30، مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات، عدد خاص - الجزء الأول 2002 ص : 219.

5- **الكسر:** فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة.

6- **السلاح:** كل أداء يمكنها أتمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمل الأسلحة النارية و البيضاء.

(ب)- **الجزاء :** وهنا نفرق بين جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة و بين جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بطرف من ظروف التشديد :

1- **جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة :** وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالإعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليس و في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة أولى من قانون العقوبات:

- الحبس : من شهرين إلى خمس سنوات.

- الغرامة : من 20.000 إلى 100.000 دج.

2- **جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بطرف من ظروف التشديد:**

في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة ثانية من نفس القانون كالتالي:

- الحبس : من سنتين إلى عشر سنوات .

- الغرامة : من 20.000 إلى 100.000 دج.

**المبحث الثاني: اجتهاد المحكمة العليا في مجال الحماية الجزائية للملكية الخاصة للعقار.**

- **المطلب الأول: اشتراط ممارسة دعوى سابقة أمام القضاء**

- يراد بذلك أنه على الطرف المعتدى على ملكيته سلك سبيل القضاء المدني بغية رد الإعتداء الحاصل عليه والحصول على حكم مدني يقضي لمصلحته بطرد الشاغل للعقار دون سند ومن شأن هذا الحكم إقرار حماية للمالك أو الحائز للعقار ،المقصود بالحكم القضائي هو الحكم المدني الذي بموجبه يتم الفصل في الملكية أو تكريس الحيازة في حالة الإعتداء عليها ذلك أن القاضي المدني هو المختص بالفعل في نزاعات الملكية العقارية الخاصة، و ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الحكم الناطق بالطرد قد أضحى حكما نهائيا،<sup>1</sup> ويضاف إلى ذلك الأمر الصادر عن قاضي الإستعجال طالما أنه لا يفصل في الموضوع، و لا يمس بأصل الحق ، و ذلك في الحالات التي يكون فيها الطرد من إختصاص القاضي الإستعجالي،<sup>2</sup> ونؤكد في هذا الصدد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/04 أكدت فيه على أن عبارة العقار المملوك للغير ينصرف مدلولها إلى المالك والحائز للعقار على حد سواء، ذلك أن الحيازة الهادئة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2003/09/13.

<sup>1</sup> - أ / بو بشير محمد أمقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة : 1998 ص : 288.

<sup>2</sup> - من بين القضايا التي تدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي : - الطرد من العين المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم : 03/93 المتضمن النشاط العقاري.

- وما يلاحظ على هذين القرارين أن المحكمة العليا قد عدلت عن توجيهها السابق في قراراتها لا سيما القرار المؤرخ في 1991/11/05 التي كانت تولي الحماية فقط للمالك دون الحائر.

#### المطلب الثاني: استنفاد إجراءات التنفيذ

- يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي و أن ينفذ بإتباع الإجراءات القانونية إذ تنفذ هذه الإجراءات من طرف المحضر القضائي باعتباره ضابط عمومي مخول له قانونا تنفيذ الأحكام المدنية بصفة عامة و السندات التنفيذية<sup>1</sup> و يتمثل التبليغ في تسليم نسخة من الحكم أو السند المراد تبليغه إما إلى الخصم شخصيا أو أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم في نفس المنزل على أن يؤشر في آخر المحضر " مخاطبا إياه شخصيا " أو " مخاطبا فلان " حسب الحالة و يعطي المنفذ عليه مهلة عشرين يوما لتسديد ما عليه و إلا تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري و التي تتجسد في هذه الحالة في الطرد من العقار بالاستعانة بالقوة العمومية لكن يجب أن لا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد إجراء المحاولة الودية فإذا باءت هذه الأخيرة بالفشل ، يحزر عدم جدوى محاولة الطرد، و يطلب من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية، و يتم الطرد بحضور المحضر القضائي والمنفذ لصالحه، و يحزر محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض، و محضر طرد مع تسليم المفاتيح إذا تعلق يسكن، أما إذا تم التنفيذ في غياب المنفذ ضده يحزر محضر فتح باب المسكن و حصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.<sup>2</sup>

ويشترط أيضا عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها، يعتبر هذا العنصر الأساس في تحريك الدعوى العمومية، والذي يسمح للمحكوم لصالحه رفع شكوى ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقارية مع إرفاق شكواه بالحكم القضائي أو السند التنفيذي الذي قضى بالطرد و المحاضر التي تثبت احترام إجراءات التنفيذ و استيفائها فإذا عاد المحكوم عليه بالطرد إلى العقار الذي طرد منه بعد التنفيذ عليه قانونا انطبقت عليه صفة المتهم بجريمة التعدي على الملكية العقارية.

ومن خلال دراستنا لما استقرت عليه المحكمة العليا نستنتج أن المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو الشخص الذي يحتل أو يعتدي على العقار مرتين على الأقل<sup>3</sup>، إذ لا يمكن متابعة شخص احتل عقار شخص آخر مرة واحدة، و بالتالي يمكننا القول أن الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية لا يقوم إلا بتكرار السلوك الإيجابي، و المتمثل في دخول العقار والبقاء فيه على الرغم من صدور حكم يقضي بالطرد وعلى الرغم من استنفاد إجراءات التنفيذ، و من ثم يمكن تصنيفها

<sup>1</sup> - المادة 05 من القانون : 03/91 المؤرخ في : 1991/11/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

<sup>2</sup> - أ / بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق ص : 89-90.

<sup>3</sup> - جاء في قرار للمحكمة العليا رقم : 448 مؤرخ في : 1990/05/15 ما يلي : " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض و نفذت عليهم الأحكام و القرارات و طردوا من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال و احتلوا الأرض و تصرفوا فيها و في محاصيلها " - الفاضل حمار - المرجع السابق - ص : 31.

ضمن الجرائم المستمرة وبتالي فالمستقر عليه أنه يلزم مالك أو حائز العقار باتخاذ طريق الدعوى المدنية بإجراءاتها المعقدة و الطويلة مع ما تتطلبه من مصاريف ووقت و ربما تعطيل مصالحه لإثبات ملكيته و الصفة يلزم إثباتها سواء للمالك أو للحائز بسند رسمي.

وهناك مسألة جديدة بالإشارة إليها، غالبا ما تطرح على القاضي الجزائي الناظر في الدعوى، و هي الدفع المقدم من المتهم يتمسك بموجبه في مواجهة الضحية الحائزة - بملكية للعقار ففي هذه الحالة إذا تبين للقاضي الجزائي أن الدفع جدي و من شأنه أن ينفي وصف الجريمة على الوقائع فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى إلى غاية فصل القاضي المدني في مسألة الملكية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد ملكية العقار، إستنادا إلى المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بإبداء الدفع.

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن ادعاء المتهم بملكيته العقار في مواجهة الضحية الحائزة لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة، و هذا لأن حقه في الملكية لا يخول له اقتصاص حقه بنفسه بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني بقصد طرد الحائز من عقاره، فقيامه بهذه المهمة بنفسه يعد إعتداء مجرما.<sup>1</sup>

وهكذا قضت في قرار صادر بتاريخ 2000/07/26 ملف رقم 203501 " من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحياة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون و إلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته، و لما تبين من قضية الحال أن قضاة الإستئناف لما قضاوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، إعتادا على عقد ملكية تمسك به المتهمون بحجة أن النزاع سنتكتسي الطابع المدني و ذلك على الرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد، مطالبة بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دعوى التزوير و هو الدفع الذي لم يستجيب القضاة فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض و الإبطال، إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة".<sup>2</sup>

وللمحكمة العليا إتجاه آخر في هذا السياق حيث ترى أن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقتضي أن يكون العقار المعتدي عليه مملوكا للغير، و أنه إذا لم يثبت ملكية المعتدي عليه فلا مجال

<sup>1</sup> - تونسي ليلة- الحماية الجزائية للملكية العقارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة : 2007.ص : 26.

<sup>2</sup> - مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الأول، سنة 2002. ص : 149.



الإدانة المعتدي<sup>1</sup>، وبهذا المفهوم نستنتج أن الملكية المقصودة بالحماية هي الملكية الحقيقية وحدها دون الحيابة و حسب هذا الرأي ما دامت الملكية الحقيقية وحدها هي المحمية، فإن الدفع بملكية العقار المعتدي عليه من طرف المتهم يعتبر دفعا جديا و إن ثبتت ملكيته عن طريق القضاء المدني فإنه يصرح ببراءة المتهم.

إن التضارب بين الرأيين السابقين مرجعه اختلاف قراءة كل لأي نص المادة 386 من قانون العقوبات، ويبقى أن الرأي الأول هو الأرجح حسب ما سبق تبياناه في الفصل الأول كالمادة آنفة الذكر تخص حماية الملكية الحقيقية و أيضا الحيابة القانونية.

### الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية نرى ضرورة إدخال تعديل على الآلية القانونية لتجريم الإعتداء على العقار وذلك بإعادة صياغة نص المادة 386 من قانون العقوبات ليشمل بوضوح صور الاعتداء على العقار بغض النظر عن كون المعتدى عليه مالك أو حائز.

كما نعتقد أنه يتعين إدخال جريمة التعدي على الملكية العقارية مع باقي الجرائم التي يمكن للمضرور أن يلجأ فيها إلى إجراءات التكليف المباشر للجلسة وذلك تكريسا للسرعة في اجراءات الدعاوى الجزائية.

كما نرى ضرورة منح دور للنيابة العامة في إطار الحماية الجزائية للملكية العقارية من خلال تمكينها من اتخاذ تدابير جزائية في شكل إستعجالي بموجب أمر قضائي تحفظي يتم الفصل فيه خلال فترة وجيزة من طرف قاضي الموضوع أو تمكين النيابة من اللجوء إلى إجراءات الخبرة العقارية، و أن تجعل خلال هذه المدة الحيابة في يد حارس قضائي إلى حين الفصل النهائي في النزاع.

### الهوامش:

- 1- عبد الرحمان بريارة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000.
- 2- راجع المادة الأولى من الأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 3- أحسن بوسقيعة - الوجيز في قانون العقوبات الخاص - الجزء الثاني، دار هومه، طبعة 2004.
- 4- الفاضل خمار - الجرائم الواقعة على العقار - دار هومة - طبعة 2006.
- 5- قرار رقم: 150031 مؤرخ في : 1997/09/30، مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات، عدد خاص - الجزء الأول 2002.

<sup>1</sup> - جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 75919 مؤرخ في : 1991/11/05: " تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير، و من ثم فإن قضاة الموضوع اللذين أدانوا الطاعنين هذه الجنحة، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون " د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص : 187.

6- أ / بو بشير محند أمقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة: 1998.

7- المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتضمن النشاط العقاري.

8- المادة 05 من القانون: 03/91 المؤرخ في: 08/11/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

9- تونسي ليلة- الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة: 2007.

10- مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002.