وزارة التعليم العـــالي والبحـــث العلـمي

جامعة ابــن خلـــدون – تيارت–

ملحقة قصر الشلالة

مذكرة تخرج في اطار نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان :

تجريم أفعال التعدي على الحيازة العقارية

إعداد الطالبة :

* قصـــــــــاب خديجة

إشراف الأستاذ :

د. حمرالعين عبد القادر

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
بوشي يوسف	أ. محاضر	رئيسا
حمر العين عبد القادر	د. محاضر	مشرفا ومقررا
جباري العيد	أ. محاضر	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

تشـــكرات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل

لا يسعني في هذا المقام الا أن أتقدم بالتحية الخالصة والشكر الى الأساتذة الأفاضل

الأستاذ جباري العيد الذي لم يدخر جهدا لكي يمد لي يد العون ويرشدني الي السبيل الصحيح

الأستاذ عيسى على والى أساتذتي الكرام أعضاء اللجة

الدكتور: حمر العين عبد القادر

الأستاذ: جباري العيد

الأستاذ: بوشي يوسف

كما لا يفوتني أن أشكر الأستاذة لوصايف وهيبة التي كانت ملجئي في كثير من الصعوبات التي واجهتها .

طالبتكم: قصاب خديجة

إهداء

لا تنكر اهداءنا لك منطقا

منك استفدنا حسنه ونضامه

فالله عزوجل يشكر فعل مـــن

يتلو عليه وحيـــه وســـــلامه

بعد الصلاة والسلام على من بذكره تحلى الجلسات وتطيب الخطابات سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم أهدي ثمرة هذا الجهد الى التي لا تكفي الكلمات لوصفها و العبارات لشكرها الى من كانت مثلا للكفاح و التضحية رمز الصبر والحنان ،سيدة نفسي ومحبوبة قلبي ،والدتي العزيزة

الى روح أبي

وأخي طيب الله ثراهما.

الى جميع أخواتي واخوتي وأبنائهم خاصة ،شعيب ،منال ،شروق،

الي أخي وزميلي تلي زكرياء.

محبتكم خديجة

محبتكم خديجة

قائمة المختصرات:

ب د	بدون دار النشر
ب ط	بدون طبعة
ج ر	جريدية رسمية
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
م	مجلد
ق ر	قرار رقم
ق م ج	قانون مدني جزائري
أ ر	أمر رقم
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
م ق	مجلة قضائية

مقدمـــة

مقدمـــــــة:

إذا كان العقار بمفهومه القانوني هو الشيء المستقر والثابت في حيزه ،والذي لا يمكن نقله من دون أن يتلف، فإن المشرع بسبب حاجة الإنسان إليه، نظم عليه بعض التصرفات اللصيقة به والتي إذ مارسها عليه أصبحت حقاً من حقوقه، وأوجب لها أيضاً الحماية القانونية ولعل أهم هذه التصرفات التي ترد على هذا العقار، هي الحيازة، هذه الظاهرة التي عرفها الإنسان منذ أن تعلق بالعقار وأفضته الحاجة إليه وأقرنها الأعراف، والقوانين الوضعية وقبل ذلك الشريعة الإسلامية السمحاء ،هذه الحياة التي يمارسها الإنسان على العقار تحولت إلى ظاهرة أخرى تمثلت في نشوء الملكية، و ما ينشأ عنها من حقوق متفرعة وعلى اعتبار أن حماية العقار هي حماية للحقوق و التصرفات و الأعمال ،التي ترد عليه لأن هذه التصرفات والسلطات التي يمارسها المالك أو الحائز على العقار ،هي التي تحرك جانب الحماية القانونية التي أقرها المشرع كون التعامل مع الآخرين يحتم عدم التعرض على حقوقهم المقررة لهم بموجب القانون، و إذ كانت من بين أهم الأعمال و السلطات التي يمارسها الإنسان على العقار هي الحيازة ،هذه السلطة التي من خلالها تظهر العلاقة بين الإنسان و العقار وتعرف الحيازة بأنها وضع اليد على الشيء و الاستيلاء عليه، و التصرف يكون بواحد من الأمور سكن ،أو زرع ،أو غرس ،أو هدم ،أو بناء ،و عرفها الفقه الحديث بأنها سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ،و يقوم عليه بالأفعال المادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه ، وعلى هذا الأساس تعتبر الحيازة من بين المواضع البالغة الاهتمام لاعتبار أنها تتمتع بمكانة جد هامة فمن الأنظمة والقوانين الوضعية ،وهذا لما يترتب عليها من آثار قانونية و كونها قرينة على الملكية.

وتعتبر الحيازة من أهم موضوعات القانون المدني حيث أخذ بها المشرع و اعتمدها في نقل الحقوق متى توفرت على الشروط التي فرضها القانون وأقر لها الحماية حيث وإن كان المدعي هو المالك عن طريق دعاوي الحيازة الثلاث: منع التعرض، الإسترداد، وقف

الأعمال الجديدة والأكثر من ذلك جعل من الحيازة قرينة على الملكية و إن كانت تاريخيا الحيازة أسبق من الملكية.

وإذ كان موضوع الحيازة نال قسط و حظ أوفر في دراسته و تناوله من الناحية المدنية إلا أن هذا التنظيم للقواعد القانونية الموضوعية فرض على المشرع أن يضبط واقع الحيازة بتنظيم إجرائي من شأنه أن يحمي الحيازة من أي اعتداء و هذا يصطلح عليه بالحماية المدنية للحيازة العقارية هذه الأخيرة ضمنها في ثلاثة دعاوي خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه فإن التنظيم الأخير لقواعد الإجراءات المدنية و الإدارية الهدف منه حماية الحيازة بحد ذاتها من وضع اليد غير مشروع، و على هذا فإن الحماية المدنية التي أقرها المشرع للحائز عندما يتم الاعتداء على حيازته فيلجأ للقضاء المدني بغرض استرداد حيازته، أو منع أي تعرض يعرقل حيازته، أو بأن يدرأ أي عمل من شأنه أي يعيق حيازته ،و إذ كان المشرع من خلال الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوي الحيازة قد أراد حماية المصلحة الخاصة للأفراد و هو الغرض من وضع القانون المدني و القواعد الإجرائية فإن الاعتداء على الحيازة العقارية كما يهدد مصالح فردية قد يهدد كذلك المصلحة العامة للمجتمع و بالتالي يهدد استقرار المجتمع، و منه الإخلال بالنظام العام لذلك و لأجل تلك الأسباب لم يكتف المشرع سواء الجزائري أو غيره من التشريعات الأخرى بوضع قواعد الحماية المدنية للحيازة العقارية بل أحاط الحيازة العقارية بعناية و حماية تستمد وجودها من مبدأ المحافظة على النظام العام و استقرار المجتمع و ذلك بواسطة إقرار حماية من نوع خاص تمثلت في الحماية الجزائية أو الجنائية.

إن كان المسلم به أن النزاع حول الحيازة العقارية هو نزاع مدني فإن الغاية من الحماية جزائيا عن طريق حكم جزائي هو إبقاء الحيازة في يد الحائز للعقار حتى تثبت له أو تنتقل إلى غيره بطريقة قانونية وهذا كله منعا لأي إخلال بالنظام العام و استقرار المجتمع. إن الغرض من فرض الحماية الجزائية على الحيازة هو المحافظة على الأوضاع الظاهرة. حيث

لا يكون للأفراد الحق في اقتصاص حقوقهم بأنفسهم و بذلك منع الاعتداء على الحيازة الواردة على العقار و منع انتزاعها من صاحبها و إذ حدث ذلك عدا الجاني مرتكب الفعل يتحتم معاقبته عليها.

و قد اصطلح على تسميته هذا الفعل في أغلب التشريعات بجريمة التعدي على الحيازة العقارية و هناك من يدخلها ضمن جرائم التعدي على ملك الغير كما فعل المشرع الجزائري.

وإن كان الأصل في حماية الحيازة ضمن القواعد المدنية فإن هذا السبب جعل من المشرع حين نص على جريمة التعدي على الحيازة العقارية و أقر لها الحماية الجزائية عدم التوسع في هذه الحماية ذلك احتراما منه للأحكام الأصلية التي تضمنها القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية.

وهذا هو الأمر الذي استدعى إفراد المشرع الجزائري نصاً وحيداً يجرم فيه هذا الفعل و هو الحال كذلك بالنسبة للمشرع المصري.

وعلى ذلك فإن دراستنا سوف تقتصر على نص م 386 من قانون العقوبات الجزائري لاعتبار النص الوحيد الذي يجرم و يعاقب على جريمة التعدي على الحيازة العقارية و من هنا يمكن نستخلص إشكالية تحمل في طياتها العديد من التساؤلات التي تعتبر أرضية خصبة للدراسة تمثلت في الآتي:

-هل كل فعل استهدف الحيازة العقارية يشكل جرماً بالمعنى الذي جاءت به النصوص العقابية أو بعبارة أخرى متى يعتبر الفعل الواقع على الحيازة تعدياً؟

ما هي الحيازة المقصودة بالحماية الجنائية؟

إن طبيعة الموضوع فرضت علينا أن تكون هذه الدراسة دراسة مقارنة وذلك من خلال عرضنا للمادة القانونية المتمثلة في نص م 386 ق ع ج .وكذلن بالنسبة للتشريع الاسلامي.

المنهج المتبع : واعتمدنا على المنهج المقارن من خلال التطرق إلى قانون العقوبات الجزائري والقانون المصري وإبراز الحماية الجنائية التي أناطها للحيازة العقارية، إضافة إلى الاعتماد على العمل القضائي من خلال عرض الاجتهادات القضائية سواء المحكمة العليا أو محكمة النقض وإبراز دور القضاء في إرساء دعائم الحماية الجنائية للحيازة العقارية وكيف تعامل القضاء مع هذه الحركة ومن جهة عرجنا على ما جاء في الفقه الإسلامي ، في مجال الحيازة مقارنة بالقوانين الوضعية،

أهمية الدراسة: و تكمن أهمية الدراسة في المكانة والأهمية التي تلعبها الحيازة في حياة الفرد من جهة وما ينتج عنها من نتائج سلبية أو إيجابية على المجتمع من جهة.

بالنسبة لمكانة الحيازة العقارية في حياة الأفراد فتمثل في اعتبارها الوسيلة التي تكسب بها الحقوق في العقار ووسيلة لإثبات هذه الحقوق بوضع اليد على العقار أو حق عيني على اعتبار أن الحائز يكون في الغالب هو المالك.

أما أهمية الدراسة بالنسبة للمجتمع فإنها تمكن في أن حماية الحيازة جنائيا تمثل عنصرا مهما في استقرار الأمن والمحافظة على النظم العام داخل المجتمعات وذلك بحماية الحماية ضد أي اعتداء من شأنه أن يعمل على عدم استقرار الأوضاع الظاهرة على الأقل داخل المجتمع لا سيما، ان الاعتداء على الحيازة قد يهدد أمن المجتمع واستقراره.

ومن جهة أخرى يمكن أن تظهر أهمية الدراسة من خلال تقديم أهمية الجزاء الجنائي كونه الوسيلة الفعالة التي تحقق الحماية.

وقد تم اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب منها:

-معرفة طبيعة الحماية الجنائية التي قررها المشرع للحيازة.

- الحث على ضرورة إعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية باعتبار أن هذه الأخيرة، لها مكانة بارزة في نفوس الأفراد ناتجة عن مكانة الأرض بصفة عامة لدى الإنسان.

- فك الغموض واللبس الحاصل بين الفقه والقضاء في مفهوم المادة 386. ومضمونها والهدف الذي صيغت من أجله في أنه لا يريد من خلالها حماية الملكية التي تستند إلى سند قانوني فقط وإنما الواقع العملي الناتج من خلال المنازعات العقارية أثبت أن المشرع قد قرر الحماية الجنائية للحيازة العقارية بموجب نص م386 ق ع ، وهو الأمر الذي استقر عليه العمل القضائي في الجزائر ومصر.

- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

ولمعالجة هذا الموضوع، فقد قمنا بتقسيمه إلى فصلين.

- تناولنا في الفصل الأول الحيازة المحمية جنائية من أفعال التعدي وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين: **المبحث الأول:** الحيازة الأحق بالحماية الجنائية.

المبحث الثاني: الحيازة محل الحماية في التشريع الجنائي الإسلامي.

الفصل الثاني: أركان التعدي على الحيازة والعقوبات المقررة في القانون الوضعي التشريع الاسلامي.

المبحث الأول: العقوبات المقررة في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي.

الفصل الأول

الحيازة المحمية جنائيا من أفعال التعدي

الفصل الأول: مفهوم الحيازة المحمية جنائيا من أفعال التعدي

تمهيد:

من خلال نص المادة 386 ق،ع،ج تعتبر المادة الوحيدة المخصصة للجرائم التي تستهدف العقار في التشريع الجزائري ضمن قانون العقوبات بقوله : يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20 ألف دج إلى 100ألف قراردج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير ذلك خلسة أو بطريق التدليس و اذ كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص ، أو مع حمل السلاح ، ظاهر أو مخبأ ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة قد تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة 20ألف دج إلى100دج فالمادة 386 نجدها تتعلق أساساً بالعقارات من جهة و حيازة هذه العقارات من جهة أخرى و نوع الأفعال المجرمة التي تنصب على حيازة العقارات لكن بالمقابل ليس كل فعل استهدف الحيازة يعد جرما، بالمعنى التي جاءت به المادة 386 ق ع ج و إنما الفعل الذي يعتبر بالفعل إنتزاعا لعقار من حيازة أو ملكية الغير و هو ذات الفعل الذي يجب أن يقترن بوسيلة من الوسائل المحددة في المادة 386 ق ع ج ، ومن هذا المنطلق يمكن التساؤل حول المقصود بالحيازة التي يحميها هذا النص ، و متى يعتبر السلوك أو الفعل الواقع على هذه الحيازة انتزاعا و ما مفهوم الوسائل التي يجب أن يقترن بهما هذا الفعل حيث يمكن أن يكون لنا جريمة تامة بأركانها ، و هذا ما سأحاول معالجته من خلال هذا الفصل و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين : الأول نعالج فيه الحيازة الاحق بالحماية الجنائية من أفعال التعدي ، و في المبحث الثاني : الحيازة محل الحماية في الفقه و التشريع الإسلامي ؟

المبحث الأول : الحيازة الاحق بالحماية الجنائية

تعتبر الحيازة العنصر الجوهري في جريمة التعدي على الحيازة لذلك فالقاضي عند النظر في الجريمة يركز على عنصر الحيازة بحيث ينظر إلى من يحوز العقار لذا أردنا التطرق في هذا المبحث الحديث عن الحيازة الواجبة الحماية في القانون الجنائي بإعتبارها المحل القانوني لجرائم الاعتداء على الحيازة العقارية ، من خلال التطرق إلى المقصود بالمملوك للغير حسب نص م386 ق م فالمشرع هل قصد الملكية المستندة الى سند رسمي، أم يتعداه و يقصد بالمملوك للغير الحيازة ، و إذا كان مقصوده الحيازة فأي حيازة قصدها المشرع و ماهي شروطها و هل هي الحيازة المقصودة في القانون المدني .

المطلب الأول: مفهوم الحيازة التي يحميها القانون الجنائي

من خلال نص المادة 386ق ع ج و خاصة الفقرة الأولى ، منها التي تقضي ب: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كل من إنتزع عقارا مملوكا للغيرو ذلك خلسة أو بطريق التدليس ، و في هذا قضت المحكمة العليا في القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/2/2 حول موضوع التعدي ، يستفاد من صريح هذا النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو عن طريق الغش و بناءا على ذلك فلا جريمة و لا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة [1]، إن الناظر للمادة و القارئ لها 386 باللغة العربية يجد أنها تحتوي على عبارة إنتزاع الملكية ، و العبارة نفسها بالفرنسية déposséder و التي تعني اصطلاحا منع الحيازة مما يثير اشكالا جوهريا، حول المقصود من الحماية هل الملكية الصحيحة التامة

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/2/2رقم 70،غير منشور نقلا عن عبد الرحمان بربارة ،الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ،(رسالة ماجيستير) كلية الحقوق، جامعة البليدة ،1999-2001 ص 73

أم الحيازة ، وقد استقر موقف المحكمة العليا على وجوب حماية الحيازة من خلال عدة قرارات قضائية نذكر منها :

قرار بتاريخ 2000/02/26 قضية النيابة العامة ضد(ب.م/ش.م) ملف رقم 203501 حيث أكدت فيه المحكمة العليا, أنه من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوق مكتسبة للطرف المتواجد ,على الأرض محل النزاع و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقاً للقانون و إلا كان هو المعتدي إن حاول إسترجاع الأرض بناءا على وثائق في حوزته [1]

وفي قرار آخر لها أكدت المحكمة العليا على أن المقصود بالحماية هي الحيازة حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ1995/05/21، و في قرار آخر صدر بتاريخ 1999/10/09 أكد كذلك أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب و إنما قصد بها أيضا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية فحسب ، وحسب تعريفها فالقانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية [2]

وفي نفس السياق صدر بتاريخ 2003/09/13 ملف رقم 246158 أكدت فيه المحكمة أنه من الثابت من اجتهاد المحكمة العليا ، أن تطبيق المادة 386 لا يقتضي

---

1 القرار المؤرخ في 2000/07/26 ملف رقم 203401 مجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات قسم الوثائق عدد خاص الجزء الأول ، الجزائر ، دار القصبة للنشر ، 2002 ص 149 .

2 القرار المؤرخ في 95/5/21 ملف رقم 17996،والقرار المؤرخ في1990/10/09 ملف رقم:112646غير منشورين نقلا عن احسن بوسقيعة

3 القرار المؤرخ 2003/09/13ملف رقم:246158 مجلة المحكمة العليا ،غرفة الجنح المخالفات العدد الأول 2003 ص447.

أن يكون العقار المعتدى عليه ملكا للضحية بل يكفي أن يكون في حيازته و أن تكون الحيازة هادئة .

ذلك أن مثل هذه الحيازة تمنح حقوق مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع[1] .

كما كانت المحكمة العليا واضحة في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/6 ملف رقم 295925 عن غرفة الجنح و المخالفات و القاضي بما يلي حيث أنه يتبين من مراجعة أوراق الملف لا سيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس إعتمد في تسبيب قرارهم على حيثية مفادها أنه لا يظهر من الملف أن هناك حكما بالطرد من القطعة الأرضية و لا محضر لتنصيب لكن كل ما هنالك محضر معاينة و إن كل من الضحايا في نزاع على القطعة الأرضية المسماة (...) ،و ليس ما يدل على أن هناك حكم فصل نهائي مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين لعدم توفر أركان جريمة التعدي على القطعة الأرضية .

حيث أن التأسيس هذا يعد غير سليم ومتناقضا مع حيثيتين سابقتين تفيدان بأن الأطراف المدنية قدمو شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات و أن المتهمين إعترفو بقيامهم بحرث الأرض لكن ليس بالقوة و لكن بإعتبارهم مالكين لها ، و لديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض .

حيث أنه من المستقز عليه فقها و قضاءاً بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى و إن كان له سند ملكية و أنه يتعين على الشخص

1 -القرار المؤرخ2009/1/6 ملف رقم 495925: مجلة المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات العدد الثاني ، 2009 ص 394 .

الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإستصدار حكم يرمي إلى الطرد و تنفيذه بالطرق القانونية و ذلك تطبيق لمبدأ حماية الحيازة .

حيث أن قيام قضاة المجلس بعكس هذه القاعدة يعدون قد أشابو قرارهم بانعدام الأساس القانوني و عرضو قرارهم للنقض و الإبطال .

حيث يترتب عما سبق ذكره التصريح، ينقض القرار المطعون فيه بالنسبة للمتهمين (ص ،ب)(ص ، ر) وحدهم .

من خلال هذه الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا التي تؤكد فيها أنهايجب توسيع مفهوم نص 386 ليشمل حماية الحيازة أيضا دون الإقتصار على المفهوم الضيق ذلك أن الأصل كما جاء في قرار المحكمة العليا السابق ذكره أن نص المادة عند قراءته باللغة الفرنسية يؤكد على حماية الحيازة و عليه فإن المفهوم الذي أقرته المحكمة العليا أن المشمول بالحماية هي الحيازة أيضا .

و عليه فالأساس الذي سأبني عليه مذكرتي هذه هو اجتهادات المحكمة العليا في إقرار الحماية الجنائية للحيازة و بهذا فإن الهدف الرئيسي من هذا النص حسب الاجتهادات الصادرة من المحكمة العليا هو حماية الحيازة العقارية [1]

و بالرجوع إلى القانون المقارن نجد القانون المصري ضمن المواد من 369 – 373 ، حيث أقر المشرع المصري ضمن المادة 369 ق ع[2] على أن المقصود بالحماية هي الحيازة العقارية بقوله كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني و بقي فيه بقصد إرتكاب شيئ مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة مالية لا تتجاوز جنية مصري .

---

1 -قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/1/6 ملف رقم 495925 مجلة المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات العدد الثاني 2009 ص 394 .

2 -المادة 369 قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات95 لسنة 2003م .

- و على هذا الأساس ومن خلال النصوص القانونية المقدمة يتضح أن التشريع و العمل القضائي في مصر قد استعمل مصطلح الحيازة على عكس المشرع الجزائري الذي جاء كما بينا سابقا المادة 386 [1]عامة أو أنها غير واضحة المعنى ، اذا ماذا يقصد المشرع من لفظ مملوك للغير و هو السؤال الذي أجابت عليه المحكمة في إجتهاداتها .

- ولكن السؤال المطروح في هذا المجال يتمحور حول مفهوم الحيازة التي يسعى المشرع من خلال النصوص القانونية العقابية إلى حمايتها سيما و أن كلا من القضاء الجزائري و المصري أكد على ضرورة حماية الحيازة.

- ان الحيازة العقارية منها ما هو متعلق بالملكية ومنها ما يقتصر على وضع اليد وبمفهوم آخر فإن الحيازة منها ما يرتب كسب الملكية ومنها ليس كذلك وعليه فإن الحيازة الأولى تشمل الحيازة القانونية بينما الحيازة الثانية تشمل الحيازة المادية فقط . وعلى إعتبارأن المشرع الجزائري لم يوضح الصورة بالشكل الكافي حيث كان غامظا في معنى الحيازة التي هي محل للحماية من خلال نص المادة (386) ق ع التي تعتبر الإطار التشريعي الذي نركز عليه بحثنا و هي المادة الوحيدة التي نص فيها المشرع على حماية الحيازة بمفهوم الإجتهاد القضائي التي جاءت به المحكمة العليا ، و على هذا سنتطرق إلى مفهوم الحيازة المقصودة بالحماية الجنائية في التشريع و القضاء الجزائري من خلال القرارات القضائية التي جاءت بها المحكمة العليا والتي سنذكرها .

-حيث تقضي المحكمة العليا ضمن قرارها المؤرخ في 2003/09/13 ملف رقم 246158 إن العبرة من تطبيق أحكام 386 ق ع ليست في تحديد لمن تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية

[1] – أنظر المادة 386، من القانون العقوبات الجزائري.

الحال بل إنها تكمن أساسا في تحديد المعتدي و المعتدى عليه من خلال تحديد الشخص الذي كان يحتل الأرض ويشغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية و الثابت من إجتهاد المحكمة العليا أن الحيازة الهادئة تمنح حقوق مكتسبة للطرف المتواجد محل النزاع [1]

-و قد أكدت المحكمة العليا أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب ، وإنما يقصد بها أيظا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع ، الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في الحق المدني .بل يتعداها ليشمل أيظا الحيازة القانونية أما في القرار الثاني (القرار المؤرخ في 1995/5/21 ملف رقم 17996فترى أن الحيازة المقصودة هي الحيازة الفعلية ، و الحيازة القانونية و على هذا الأساس سنبحث في معنى كل نوع من أنواع الحيازة التي جاءت بها المحكمة العليا ضمن اجتهادات المقدمة .

- و عليه فما المقصود بالحيازة الهادئة، و ما المقصود بالحيازة الفعلية ،و ما المقصود بالحيازة القانونية ،لنخلص في الأخير أي نوع من أنواع الحيازة يكون محلا للحماية الجنائية مع العلم أن المحكمة العليا في معظم إجتهاداتها القضائية ترجع إلى مفهوم الحيازة في القانون المدني لذلك فإننا سنعتمد في تبيان هذه الأنواع على المفهوم المذكور في القانون المدني .

أولا: الحيازة الهادئة

تكون الحيازة مشوبة بعيب عدم الهدوء إذا انتقلت إلى صاحبها أو حصل عليها باستعمال القوة ، أو التهديد مع شرط إحتفاظه بها بدون زوال سبب انتقالها إليه إي دون

1 – القرار المؤرخ في 1995/5/21 ملف رقم 17996 و القرار المؤرخ في 1990/10/9 ملف رقم 12646 (غير منشورين) نفلاعن أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 164.

زوال القوة أو التهديد و عليه فإن حصول الحائز على هذه الحيازة بإستعمال القوة أو التهديد تكون في هذه الحالة معيبة بعيب عدم الهدوء ، بشرط أن يكون إستعمال القوة أو التهديد أو ما يصطلح عليه بالإكراه قد إستعمل قبل إنتقال الحيازة إلى الحائز و يشترط أن يبقى الحائز مستعملا لهذه القوة أو التهديد طيلة مدة حيازته للمحافظة عليها ، وعلى هذا فإن زوال عنصر الإكراه مستمرا في حيازته فإنه يصبغ على الحيازة صفة الهدوء و يرى القضاء الفرنسي أنه لا يكفي أن يزول بسبب عدم الهدوء للحيازة الذي حصل به الحائز على الحيازة إبتداءا بل يجب أن تبقى صفة الهدوء مستمرة طول مدة الحيازة [1]، و الحيازة غير هادئة هي التي تكون محل إعتراض أو منازعة من طرف الغير ، و بهذا المفهوم فإن الحيازة لا تكون مشمولة بالحماية لعدم توفر عنصر الهدوء فيها و بمفهوم المخالفة فإن الحيازة حتى تكون محل حماية مدنية أو جزائية يجب أن تكون هادئة لا يشوبها عيب الإكراه من إستعمال للقوة أو التهديد طوال مدة بقاء الحيازة ، و الهدوء في الحيازة هو أن يستطيع الحائز أن ينتفع بالشيئ المحوز إنتفاعا لا يشوبه إكراه مادي باءستعمال القوة مثلا ، أو إكراه معنوي عن طريق التهديد و في هذا قضت المحكمة العليا في هذا الشأن قرارها المؤرخ في 2003/09/03 الذي سبق ذكره أن الحيازة الهادئة للعقار تخلق حقا مكتسبا لصالح من يوجد فعلا عليه تجاه الآخرين كيفما كانت صفتهم

ثانيا: الحيازة القانونية

هي السيطرة الفعلية على الشيء المحاز سواء كانت هذه السيطرة مستندة إلى حق أم لم تكن كذلك و مباشرة الحائز لحيازته بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني.

---

1 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء التاسع المجلد الثاني ، ط 3، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية دون ذكر سنة النشر ، ص852-853 .

وعلى هذا الأساس تكون الحيازة قانونية إذا اجتمع فيها لدى الحائز ركني الحيازة الركن المادي والركن المعنوي معا [1] ، و منه الحيازة تقوم على عنصرين الأول العنصر الواقعي و يتضمن التحكم الفعلي (السيطرة المادية) و السيطرة غير العابرة (أو الغير عرضية) و هي التي تتمثل في السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة و هذه السيطرة المادية تمثلها كل الأعمال المادية التي يظهر بها الحائز على الشيء المحاز و نجد أن هاته الأعمال تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز و العنصر الثاني الذي تقوم عليه الحيازة يتمثل في العنصر الشخصي و المتمثل في (نية الحيازة)[2] أي نية الحائز في حيازة الشيء لنفسه بإعتباره صاحب الحق فيه إذ عدم توفر الحيازة على الركن المعنوي كانت الحيازة حيازة عرضية[3] ،أما إذا كانت الحيازة تتوفر على العنصرين معا كانت الحيازة حيازة قانونية .

وهذا النوع من الحيازة يرتب آثارا قانونية عديدة:

-تكون مشمولة بالحماية القانونية حتى وإن لم تكن مستندة على حق ، كما أن هذا النوع من الحيازة إذ توفرت فيه شروط صحتها تؤدي إلى كسب ملكية الحق العيني بالتقادم المكسب كما أن هذا النوع من الحيازة يعتبر قرينة على الملكية حيث يثبت العكس، إذ أن الحيازة القانونية تجعل إفتراضا أن الحائز هو المالك أخذ بالظاهر و الأثر الأهم في ذلك أن للحائز الحق في ممارسته دعاوى حماية الحيازة برد أي تعرض أو إعتداء على حيازته ، و الجدير بالذكر أن هناك فرقا بين الحيازة و الملكية ، حيث أن

---

1 قادري نادية ، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باتنة 2009/2008 ص 72 . 1

2 سلمان علي سليمان عمايرة ، الحيازة في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير كلية الدراسات الفقهية و القانون قسم القانون ، جامعة آل البيت ، دون ذكر سنة المناقشة ص 103

3 عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق ، ص 784 .

الحيازة تمثل الوقائع و الملكية تمثل القانون و الحيازة مظهر من مظاهر الملكية و بدورها يمكن أن تؤدي إليها لأن في قانون الأموال الوقت و الزمن يثبت أكثر مما يمحي (يزيل) ومن جهة أخرى أن الحيازة هي ظل الملكية.

ثالثا : الحيازة الفعلية

أشار اجتهاد المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/21 ملف رقم 17996 الذي تم ذكره أعلاه أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فقط و إنما قصد بها أيضا الملكية الفعلية وذلك على أن تأخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع و عليه فإن إجتهاد المحكمة العليا ، يمكن أن يستشف من خلاله أن المقصود بالحماية الجنائية التي جاء بها النص 386 ق ع ج يقصد بها حماية الملكية الحقيقية في نصها أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب و هذا ما يستدل من لفظ فحسب هذا من جهة و من جهة ثانية ما جاء في إجتهاد المحكمة العليا في القرار السابق الذكر كذلك هو الحال ، بالنسبة لهذه العبارة التي تدل دون لبس أن الحماية الجنائية أو أن نص م 386 زيادة على حماية الملكية الحقيقية كذلك تحمي الحيازة (الملكية الفعلية) ومنه نطرح السؤال التالي : حول مفهوم الحيازة الفعلية التي قصدتها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها.

إن الحيازة الفعلية هي التي لا تستوجب توافر العنصر المعنوي فيها و هو نية التملك كما لا تستوجب أن تكون حيازة عرضية مستندة إلى سند[1] و تعرف أيظا بأنها سلطة فعلية على مال مادي ، لا تقتضي بالضرورة وجود حق على هذا المال [2] ، أو هي

1- قادري نادية المرجع السابق ص 90 .

2- ميسون زهوين اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ،رسالة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة 2007/2006.

مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز على محل الحيازة بصورة توحي أن له على هذا المحل سيطرة فعلية[1] و أن السيطرة الفعلية على حق أو الشيء تنشأ بإستعمال هذا الحق عن طريق أعمال مادية تتناسب و طبيعة هذا الحق أو الشيئ و قد إستخدم المشرع الجزائري ضمن المواد 808 و 815 من القانون المدني ، تعبير السيطرة الفعلية ذلك للعدالة عن الحيازة الفعلية التي يمثلها الركن المادي و هذه السيطرة هي ما يصطلح عليها بالحيازة المادية أو الحيازة العرضية .

ومن خلال هذه الاجتهادات التي أوردناها يتضح أن المحكمة العليا صرحت بوجود ثلاثة أنواع من الحيازة و هي الحيازة الهادئة ،والحيازة القانونية ،و الحيازة الفعلية ومن خلال هذه الدراسات سنعمد إلى تحديد الحيازة التي أرادها المشرع ، أو التي أرادتها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها .

مفهوم الحيازة محل الحماية الجنائية وفقا لاجتهادات المحكمة العليا

إن الحيازة هي السلطة الفعلية أو الواقعية يباشرها الحائز على شيء أو حق على أن تكون الحيازة وفقا لما تقضي به نص المادة (808 ق م) من قبيل ما يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة تبيح له القيام بها أو من قبيل ما يتحمله الغير على سبيل التسامح .

أ: كما تعرف الحيازة في منظور القانون المدني الفرنسي المادة 2228 الحيازة هي وضع اليد و التمتع بشيء أو حق ، سواء مارسنا ذلك بأنفسنا أو عن طريق الغير ، ومن خلال هذا التعريف تعتبر الحيازة سلطة على الشيء أو مال ، و الحائز هو من يتحكم فعليا في المال المحوز سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .2: و تقسم الحيازة إلى نوعين منها ما هو مكسب للملكية ومنها ما يقتصر على وضع اليد فقط حيث

1- أنضر المادة 808/ ف ق م ج أنه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح .

ب: أن الحيازة الأولى (المكسبة للملكية) هي الحيازة القانونية التي تتوفر على الركن المادي الذي يمثل السيطرة الفعلية و المادية على العقار محل الحيازة ، والركن المعنوي الذي يقصد به نية الحائز بأن يحوز الشيئ لنفسه بإعتباره صاحب الحق ، وظهوره بمظهر المالك أما الحيازة الثانية (وضع اليد فقط) فهي الحيازة التي لا تتوفر على الركن المعنوي و إنما تتوفر على السيطرة المادية و الفعلية على العقار فقط حيث وإن كانت حيازة عرضية لا تسند إلى سند قانوني غير أنها حيازة مشروعة .

أولا: الحيازة القانونية محل الحماية الجنائية.

من خلال التقسيم السابق للحيازة بصفة عامة يمكن القول أن الحيازة التي هي محل الحماية الجنائية بدرجة أولى هي الحيازة القانونية وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إجتهادها أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب بل يتعداه ليشمل الحيازة القانونية

ثانيا: الحيازة المادية محل الحماية الجنائية .

من القواعد التي اعتمدتها المحكمة العليا في هذا الشأن

- الاجتهاد القضائي الذي يقضي بانه من المستقر غليه فقها و قضاءا بأنه لا يجوز لأي شخص، التعدي على أرض في حيازة شخص أخر حتى وان كان له سند ملكية و أنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء الى الجهات المختصة لاستصدار حكم يرمي الى الطرد و تنفيذه بالطرق القانونية و ذلك تطبيقا لمبدأ حماية الحيازة ،ومؤدى هذا الاجتهاد أن المالك الذي لا يحوز العقار حيازة مادية على أساس أن هذه الحيازة يمارسها شخص غيره لا يمكنه التمسك بنص المادة 386 ق ع ج،[1] وذلك لاعتباره أنه غير حائز وأن الحيازة لدى الشخص الذي له السيطرة الفعلية ووضع اليد ،على العقار

[1] – قادري نادية، المرجع السابق ،ص 89.

وعلى هذا فإن القاعدة التي جاءت جاءت بها المحكمة العليا في قرارها تؤكد أن جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 يقصد بها أساسا الحيازة وليس الملكية .

- والاجتهاد القضائي الذي كرست من خلاله المحكمة العليا هذه القاعدة كذلك بقولها ان المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير ، الملكية الحقيقية للعقار فحسب وانما يقصد الملكية الفعلية ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع ،الذي لا يقتصر على الملكية فحسب تعريفها في القانون المدني ومن خلال هاتين القاعدتين يتبين لنا أن معنى الحيازة التي يقصدها نص المادة 386 ق ع ج والذي يهدف الى حمايتها هي الحيازة الفعلية .

المطلب الثاني: شروط الحيازة محل الحماية الجنائية

يتفق التشريع والقضاء الجزائري مع التشريع المصري في كون الحيازة الجديرة بالحماية الجنائية طبقا نص المادة 386 ق ع ج و 369 ق ع م هي الحيازة المادية أو الحيازة التي تتوفر على السيطرة الفعلية للحائز على العقار بالدرجة الأولى بالنسبة للقضاء المصري أما القضاء الجزائري فإنه يحمي الحيازة المادية (وضع اليد) لكن بالدرجة الثانية لأن المحكمة العليا قد أقرت في أكثر من معرض أن الحيازة الواجب حمايتها هي الحيازة القانونية وأن تكون هذه الحيازة مشروعة غير مخالفة للقانون.

كما تتفق التشريعات حول المقارنة على ضرورة توافرشروط:

أولا:شرط الهدوء في الحيازة حيث تكون محلا للحماية العقارية، ذلك أن الحيازة المغتصبة والتي هي متنازع فيها لا تكون محلا لهذه الحماية وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها السابق الذكر في حيثية أخرى منه[1]، حيث أن العبرة في تطبيق أحكام

1- قرار المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2003/9/3 ملف رقم 246158 المجلة القضائية العدد الأول ، 2003 ص 450،449 .

المادة 386 ق ع ج ليست في تحديد من تعود إليه ملكيته الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال با أنها تكمن أساسا في تحديد المعتدي و المعتدى عليه من خلال الإجابة على سؤال بسيط ألا و هو من الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب نزاع حول مسألة الملكية ، حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها طبقا لما ينص عليه القانون المدني تمنح حقوق مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع و بالتالي فإنه يتعين دائما على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها دون أن يكون هو الحائز الحقيقي لها وقت الوقائع .أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذ حاول إنصاف نفسه و استرجاع الأرض بناءا فقط على وثائق بحوزته دون المرور بالقضاء ، و قد أوجب الفقه و القضاء المصري أن تكون الحيازة هادئة حيث تكون محلا للحماية الجنائية طبقا لنص المادة 369 أي أنها وقعت بدون إكراه على اعتبار أنه لا مجال لحماية الحيازة المغتصبة و في هذا قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان المستأجر الحائز قد هيأ الأرض للزراعة فإختلس شخص فرصة غيابه و أقبل نحو الأرض و ألقى فيها بذوره ، فإن هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص إذ لا يعقل أن مجرد إلقاء البذور مخالسة من الشخص بعد أن هيأ المستأجر هو الحائز الفعلي الأرض للزرع يعتبر حيازة و إنما مجرد غش و القانون لا يحمي الغش.

ثانيا: الاستمرارية ان الشرط الثاني للحيازة المعتبرة قانون و المحمية جنائيا هو شرط الاستمرارية والمقصود باستمرارية الحيازة صلة الحائز بالعقار التي تبرزها أعمال السيطرة المادية والفعلية المتوالية على العقار وهذه الاستمرارية تتوقف على طبيعة العقار أو الحق

المحاز ،اذ من العقارات ما يقتضي استعماله على فترات سواء متقاربة أو متباعدة [1] وهذا الشرط يخضع لتقدير المحكمة لاعتبار أنه مرتبط بالوقائع المطروحة أمام القاضي لا بالقانون إذ أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت طبيعة العقار تستلزم أن تكون الحيازة مستمرة بصفة دائمة أو بصفة متقطعة و رغم ذلك فإن تقطع الحيازة نتيجة لطبيعة العقار أو الحق المحاز لا يفسر بإنعدام هذا الشرط و بالتالي عدم وجود الحيازة .

وبالرجوع إلى مفهوم الحيازة المراد حمايتها بنص 386 و التي بيناها سابقا و قلنا أن اجتهادات المحكمة العليا أقرت حماية الحيازة بكل أنواعها لكن حسب الأولوية لاعتبار الحيازة المحمية جنائيا هي الحيازة القانونية و هذه الأخيرة بينا أنها هي الحيازة نفسها المقصودة بالحماية المدنية و عليه نجد الفقه و الاجتهاد القضائي قد استقر على شرط استمرار الحيازة لمدة زمنية معينة بالنسبة للحيازة القانونية المكسبة للملك وهو الحال بالنسبة للنوع الثاني من الحيازة المستهدفة بحماية نص المادة 386 ق ع التي قصدته المحكمة العليا في اجتهاداتها الخاصة بالحيازة الهادئة لاعتبار أن هذه الصفة تعتبر شرط في الحيازة القانونية المكسبة للملك و عليه يتوجب شمولها الشروط نفسها المشمولة بها الحيازة القانونية و نجد أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن المادة 524 تشترط في الحيازة القانونية المشمولة بالحماية المدنية أن تتوفر على شرط الاستمرار مدة سنة وهي المدة التي تستوجب وجودها حتى يمكن اعمال الحماية الجنائية و أما الحيازة القائمة على سند قانوني فإنها غير مقيدة بهذا الشرط على الإطلاق كالحيازة العرضية والحيازة المادية التي يمارسها المستأجر مثلا الذي يحوز العقار بموجب عقد

1- قادري نادية، المرجع سابق، ص 78 .

إيجار فإن حيازته تكون محمية مدنيا و جنائيا دون أن تكون مشروطة بمدة زمنية محددة[1].

في حين أن الحيازة الفعلية والتي تهدف إلى وضع اليد على العقار بغرض السيطرة عليه فعليا تكون كما أسلفنا محمية جنائيا بها قضت به المحكمة العليا لكن نجد أن هذه الحيازة لا يتوقف اعمال حمايتها على شرط الاستمرارية المحددة بمدة زمنية معينة ، ذلك أن المهم فيها أن يكون الحائز له السيطرة المادية و الفعلية وقت نشوب النزاع ليكون هو من يحمي حيازته، وهو الأمر الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها ، حيث أن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى (ب ،ط) في قضية الحال ، على أساس فقط أنه يوجد بالملف ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار وهي المسألة التي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة وأغفلوا تماما الإجابة على سؤال معرفة من كان يستغل الأرض وقت النزاع و ذلك لتحد يد المعتدي و المعتدى عليه كما تقتضيه المادة 386 ق ع بمفهومها الصحيح والمميز و عليه فإن التصريح باءنتفاء وجه الدعوى دون تبيان ذلك يكون فعلا قد جاء غير مؤسس و بالتالي قابل للإبطال و إذا قلنا بإجتهاد المحكمة العليا هذا فإن الحائز ليوم أو يومين قبل نشوب النزاع يعد هو الحائز وهو من تستحق حيازته الحماية الجنائية و لعل السبب في عدم اهتمام المشرع بالتنصيص ضمن المادة 386 ق ع على هذا الشرط ضرورة استمرار الحيازة لمدة محددة من الزمن و كذلك هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا ، هو أن الحماية الجنائية للحيازة هدفها تحقيق الأمن والاستقرار والمحافظة على النظام العام دون التطرق إلى الملك و أسبابه .

[1] – أنظر المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري الجزائري

-أما القضاء و التشريع المصري نجده هو الآخر لم يقف عند هذا الشرط حتى تكون الحيازة محلا للحماية الجنائية بموجب المادة 369 ذلك أن المشرع المصري اعتد بالحيازة الفعلية للحائز وهو الأمر نفسه الذي أقرته محكمة النقض المصرية كذلك في قولها أنه إذا كانت طبيعة العين أو الظروف الخاصة بطريقة استغلالها[1] لا تسمح بأكثر من وضع اليد متقطع فإن إقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوافر الحيازة بركنيها المادي و المعنوي ،و على اعتبار أن المشرع المصري يحمي الحيازة الفعلية بغض النظر عن الحيازة القانونية، أو الحيازة العرضية القائمة على سند، لذلك لعدم اشتراطه الاستمرارية في الحيازة بل يأخذ بوجود السيطرة الفعلية على العقار طالت مدة هذه السيطرة أم قصرت[2].

ومما تقدم يمكن القول إن كل من التشريع والقضاء الجزائري وكذا المصري لم يشترطا عنصر الاستمرارية التي تجب بها الحماية الجنائية للحيازة وإن كان العمل القضائي في بعض الأحيان يقول بشرط الاستمرارية في الحيازة حتى يتوجب حمايتها جنائيا فإنه لا يعني بذلك يؤخذ هذا الشرط بمفهومه المعمول به في حماية الحيازة المدنية ذلك أن هذه الأخيرة تكون مرتبطة في أعمالها بضرورة أن تكون الحيازة مستمرة ، ولعل عدم اشتراط الإستمرارية في الحيازة حيث يمكن اعمال الحماية الجنائية لها ، يرجع إلى طبيعة العقار محل الحيازة و طبيعة استغلاله والإنتفاع به ما إذ كانت هذه الطبيعة تتطلب الاستمرارية أو تكفي مجرد حيازة متقطعة ، كما يمكن إرجاع عدم ربط الحماية الجنائية بشرط

---

[1] – مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، د.ط ، الإسكندرية ، القاهرة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1991، ص ص15-16.

2 محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون ، القاهرة ، مصر ، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي 1977 ص 196 .

الإستمرارية إلى الغاية التي يقصدها المشرع من اعمال هذه الحماية و هي حفظ النظام العام بالدرجة الأولى .

ثالثا:عدم الخفاء و العلنية : تعني حيازة الحائز تكون ظاهرة و غير مسترة عن المالك و عن الناس لكن نجد أن المالكية يتوسعون فيه بوجوب أن يكون المالك للمال المحاز في البلد الذي يوجد فيه المال المحاز علمه بحيازة هذا المال من الغير و أن هذا الغير يتصرف فيه .

رابعا :المدة يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في إطار العام لهذا الشرط من حيث اشتراط مدة قصيرة و أخرى طويلة أو ما يسمى بالتقادم الطويل و التقادم القصير.

إضافة إلى الاتفاق الحاصل بين القانون و الفقه الإسلامي في هذه الشروط إلا أن الفقه الإسلامي أوسع و أدق من القانون حيث أنه زاد على الشروط التي جاء بها القانون الوضعي عدة شروط تمثلت في حضور مالك المال المحاز في المكان الذي يوجد فيه المال المحاز ،ووجوب علم المالك بأن المال هو ملك له و أنه محاز من الغير و كشرط ثالث أن يسكن مالك المال المحاز و السكوت يعني به عدم مطالبته به و أن يكون هذا السكوت من دون عذر أو مانع يمنعه من المطالبة بماله[1].

1- أنس بن مالك نفس المرجع السابق ص 200 .

المبحث الثاني: مفهوم الحيازة الواجب حمايتها في الفقه الإسلامي.

يتفق جمهور الملكية في تعريفهم للحيازة على أنها وضع اليد على الشيئ والإستيلاء عليه ، و عليه فإن الحيازة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء المحوز عقارا كان أو منقولا ، و التصرف فيه تصرف المالك في ملكه على أن يكون الشخص المحوز عليه موجودا و حاضرا و هو يعلم بأن الشيء المحوز الذي يتصرف فيه الحائز ملكا له دون أن يمانع هذه الحيازة وهذا التصرف الذي يرد على الشيء المحوز و أن هذا السكوت لم يكن لعذر أو لمانع شرعي دون أن ينازع الحائز في حيازته طول مدة الحيازة و في هذا الصدد يقول فقهاء ، المالكية إن الحيازة بهذا تكون وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى إذ أقامها المحوز عليه .

-تعتبر الحيازة مظهر من مظاهر الملك في الفقه الإسلامي و قرينة عليه و هي بذلك ليست سبب لنقل الملكية أو لإكتسابها إلا فيما يخص إحياء الأرض الموات بهذا المفهوم دليل على أن حائز الشيء هو مالكه على أن يكون وفق الشروط التي رتبها الفقهاء .

-ومن خلال هذا يتبين أن الفقه الإسلامي يختلف عن القوانين الوضعية التي تجعل الحيازة سبب للملكية أو ناقلة لها ، و على هذا يمكن أن نتطرق من خلال هذا المبحث إلى نقاط عدة ، لدراسة مفهوم الحيازة التي يجب حمايتها في الفقه إسلامي من خلال النقاط التالية:

المطلب الأول : أنواع الحيازة في الفقه الإسلامي .

الحيازة في الفقه الإسلامي إما أن تكون حيازة إستحقاقية بها يمكن للحائز أن يتملك العقار و هي على هذا سبب من أسباب كسب الملكية ،و إما أن تكون حيازة عرضية و التي هي بموجبها يكون للحائز حق إستغلال العقار و الإنتفاع به و هي بذلك لا تعتبر سبب لكسب الملكية .

الفرع الأول: الحيازة الإستحقاقية

أخذ الفقهاء في تقسيمهم للحيازة الاستحقاقية معيار طبيعة العقار محل الحيازة قسموها إلى نوعين ، حيازة مجهولة الأصل و حيازة معلومة الأصل .

تقسم الحيازة الاستحقاقية إلى قسمين : حيازة مع جهل أصل الملك و حيازة مع علم أصل الملك فالأولى يكفي فيها عشرة أشهر فأكثر و الثانية لابد فيها من عشرة سنين فأكثر في العقار أو عامين في غيرها ، و عليه و من معرض هذا الحديث تكون الحيازة الأولى مجهولة الأصل سببا من أسباب كسب الملكية بالنسبة للأموال التي لا يعرف مالكها و تكون الحيازة الثانية معلومة الأصل سببا من أسباب نقل الملكية من المالك الأصلي إلى الحائز و ذلك للأموال التي يثبت حائزها أنها تحت يده و أنه يتصرف فيها منذ زمن مع إثبات علم من يدعي ملكيته لها.

1- **حيازة مجهولة الأصل** :و هي الحيازة التي تنصب على العقار الذي لا مالك له و هذه الحيازة هي التي تكون مكسبة للملك و الحيازة بهذا المفهوم هي ما يصطلح عليه بالحيازة الاستحقاقية أي استحقاق العقار و تملكه و لا تكون هذه الحيازة إلا بتوفر شرطين هما : وضع اليد ، وادعاء الملك و نسمي أيضا بالحيازة التي تثبت التملك أي تجعل العقار المحاز مستحقا لحائزه و في هذه الحيازة تشترط مدة عشرة أشهر ذلك لانصبابهاعلى عقار جهل أصله أي لا يعرف لمن كان هذا العقار .

2-**الحيازة معلومة الأصل** : و هي تدخل ضمن الحيازة الإستحقاقية و تسمى كذلك الحيازة القاطعة للنزاع[1]، وهي الحيازة التي يعلم فيها أصل العقار أي يعلم الحائز مالك العقار و لكن كان هذا المالك ساكتا عن الشيء المحوز مع علمه بأنه تحت حيازة غيره

1 – فتال جمال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون الخاص جامعة أبو بكر بالقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الدراسية 2014/2014 ص 64 .

مدة عشر سنوات و لم ينازع فيه بالإضافة إلى وجوب توفر شروط الحيازة و تشير إلى أن هذه الحيازة تفيد حائز العقار في كسبه إذ جهل بسبب دخول الحائز أما إذا كان العكس أي معرفة سبب دخوله ووضع يده على العقار فهنا هذه الحيازة لا تكون سببا لكسب الملكية أبدا كالذي حاز العقار بإستأجاره[1].

الحيازة القاطعة للنزاع : هي الحيازة التي تثبت لحائز العقار و تجعل دعوى من يدعي ملكية ذلك العقار غير مسموعة ، وغير مقبولة و بالتالي يسقط حقه في المطالبة بهذه نتيجة لسكوته في المدة التي حددها الفقهاء و عليه يكون هذا النوع من الحيازة قرينة قاطعة على أن ذلك العقار لحائزه و أنه لا حق للغير فيه و سمي بالحيازة القاطعة لحق الغير .

الفرع الثاني : الحيازة العرضية

يميز فقهاء المذهب المالكي بين الحيازة التي تدل على الملك و الحائز العرضي الذي تكون حيازته عبارة عن السيطرة المادية على العقار دون أن يكون مدعيا لملكية العقار و يطلق عليها إسم الحيازة التصرفية و هي وضع الحائز يده على عقار بطريقة شرعية والإنتفاع به دون أن تكون له نية التملك مهما طالت مدة حيازته .

و كما يحمي المذهب المالكي الحائز حيازة الإستحقاق يعمل كذلك على حماية الحائز العرضي ذلك أن الحيازة العرضية تتميز بأنها حيازة نشأت بواسطة عقد أو إتفاق بين مالك العقار و المنتفع أو المستغل له ذلك أن قواعد الفقه الإسلامي تؤكد على ظرورة وجوب إحترام ما تم الإلتزام به بين الأفراد إستنادا لقوله تعالى :" يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " [2] ، و من ثم أكد الفقهاء على ضرورة الوفاء بكل إلتزام و منه فإن إلتزام أي

1–فتال جمال، المرجع السابق، ص.66

2 – سورة المائدة الآية 1.

شخص بعقد ما تجاه الآخر يمنع أي تصرف لشخص ثالث يرد على محل العقد ، وعليه تستبعد الحيازة عن طريق الغصب و التعدي لأن الغاصب لا يعتد بحيازته كما أنها لا تكون محلا للحماية، وهو ماذهب إليه الإمام مالك إبن أنس حينما سئل عن حيازة المستأجر (حماية الحيازة العرضية) حيث صرح بوجوب توفر شرطين كي تكون هذه الحيازة محلا للحماية و هما : أن لا يكون المؤجر غاصب للعقار محل الحيازة ،و أن لا يكون المستأجر عالما بالغصب الذي أتى به المؤجر[1]

المطلب الثاني: شروط الحيازة في الفقه الإسلامي

من خلال الآراء الفقهية حول الحيازة و شروطها و ما يمنعها يمكننا أن نستنتج أن الشروط التي يجب توفرها لتكون حيازة شرعية أي حيازة صحيحة منتجة لآثارها باعتبارها قرينة على الملكية و هذه الشروط هي شروط من خلالها تكرس الحماية للحائز و تقرر إسقاط حق الحاضر الساكت طول مدة الحيازة ، دون عذر كما أن هذه الشروط من شأنها أن تحمي المالك الغائب أو الذي منعه مانع من القيام بالمطالبة بحقه وهذه الشروط هي نفسها التي قررها القانون لحماية الحيازة عن طريق اعمال دعاوي الحيازة الثلاثة إلا أن الفقه الإسلامي زاد عليها بعض الشروط و من جهة أخرى فإن كانت هذه الشروط التي سنعمد إلى ذكرها من خلال ما قدمه الفقهاء المالكية ، و إن كانت خاصة بالحيازة الدالة على الملك و التي تمنح صاحبها الأحقية في تملك العقار بتوفر كل هذه الشروط إلا أن نرى أنها في الوقت نفسه إذ توفرت تعمل على حماية الحائز من أي اعتداء أو أي ادعاء ذلك أن المشرع الجزائري و غيره جعل الحيازة لكسب الملكية و

1- الغصب : هو أخذ مال الغير و السيطرة عليه مع العلم بذلك –أنضر عبد الله بن راشد بن محمد التميمي الحماية الجنائية و المدنية للحيازة ، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2005 ص 44 .

أعطى للحائز وسائل حماية حيازته، هذه الوسائل أسماها بالدعوى (دعوى منع التعرض ، وقف الأعمال الجديدة، دعوى استرداد الحيازة) هذه الدعاوي لا يمكن إعمالها إلا إذا كانت الحيازة مستوفية لشروطها و عليه تؤكد أن الشروط التي أقرها الفقه الإسلامي هي نفسها الشروط التي جاء بها القانون الوضعي مع بعض التفصيل فيها بالنظر إلى شروط رفع دعاوي الحيازة المدنية حسب نص المادة 524 ق م ج هي الهدوء و العلنية و الاستمرارية، وعدم الانقطاع مع اشتراط المدة الزمنية و عند كلا منا عن شروط الحيازة في الفقه الإسلامي، و من ما قلناه يمكن أن تكون شروط الحيازة هي :

الفرع الأول: وضع اليد على الشيء المحوز

و يقصد به حيازة الحائز للعقار بوجه شرعي و هنا يفرق الفقهاء بين نوعين من اليد ، حيازة الأصل والمالك الذي يملك حق التوجيه و التصرف أو بعبارة أخرى المالك هو الحائز ، وحيازة غير المالك وهو الذي يده على العقار عوضا لمالكه بأي سبب كان ، الأساس أن تكون مشروعة ، الحيازة أو وضع اليد الذي يستفيد منه صاحبه هو الذي يكون سببه صحيحا أو أنه مبني على سبب شرعي.

و في هذا يقول المالكية إذ تنازع إثنان على حيازة العقار، وكان هذا الأخير بيد أحدهما و تساوت حججهما (يصعب الترجيح بين حججهما) .

فإن الحيازتين تسقطان و تصبحان كأن لم تكونا و ذلك لتعارض ما قدموه من حجج بل تصبحان (الحيازتان) كالعدم ، ولكن يبقى العقار في يد حائزه ذلك أن اليد حسب رأي المالكية مرجحة عند التساوي على أن يؤدي الحائز اليمين .

الفرع الثاني تصرف الحائز فيما يحوزه:

و يقصد به أن يقوم الحائز بأعمال و تصرفات في الشيء المحوز تثبت بها الحيازة ، أو أن يتصرف الحائز في العقار تصرف المالك في ملكه و هذه التصرفات تكون حسب طبيعة كل عقار حيث يكون التصرف بالسكنى أو الإسكان أو الزرع أو الغرس أو الإستغلال أو الهبة أو الصدقة أو البيع أو الهدم ، أو قطع الأشجار ، و في هذا يقول الشيخ التسولي [1]و تصرف الحائز تصرف المالك في ملكه [2] إذ أن التصرف في المال المحاز من الحائز شرط من شروط صحة الحيازة الدالة على الملك[3]

الفرع الثالث : نسبة حائز الملك لنفسه.

الناس ينسبونه إليه وهو قيام الحائز بنسبة العقار المجوز لنفسه و أن الناس يشهدون بنسبة الملك للحائز ، و الشهادة في هذا المجال لا بد أن تكون قاطعة لا مجرد نفي العلم ، ذلك أن مجرد الحيازة من دون نسبة الحائز الملكية له أو نسبة الناس بأن الملك للحائز فإن مثل هذه الحيازة لا تنفع صاحبها و إن طال زمانها و لا تكون بذلك دالة على الملك و كما يقول فقهاء المالكية بأن الحيازة قرينة على الملكية و إلا تستلزم أن تكون النسبة والإدعاء طول مدة الحيازة ، بل تكفي و لو مرة واحدة بذلك و من الفقهاء من إشترط النسبة و الإدعاء وقت حصول النزاع عن الشيء المحاز حيث يمكن القول أن العقار هو

---

1 التسولي : علي ابن عبد السلام إبن علي ، أبو الحسن الشولي (258هـ1842م) من علماء المالكية شولي الأصل يلقب "مديدش" نشأ بفاس وولى القضاء و توفي بفاس ، له كتاب شرح المختصر، الشيخ بهرام البهجة شرح لتحفة الحكام لإبن عاصم ، ج 4 ،ص 299 .

2جواد الهروس ، الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي، ص100 .

في حيازة الحائز أو واضع اليد ، كما تثبت بذلك مع توفر الشروط الأخرى الملكية للحائز.

أ : حضور المحوز عليه ببلد الحوز :

المقصود هنا أن يكون المحوز عليه حاضرا يرى الحائز يحوز ماله بالتصرف فيه و أن يقر بذلك بالزرع أو الرعي أو الغرس، السكن، الإيجار أو ممارسة التجارة فيه و غيرها من التصرفات ، إذ هنا يؤخذ بحيازة الحائز وترتب آثارها طالما أن المحوز عليه كان حاضرا و ساكتا من دون أن يكون له مانع أو عذر، أي قادر على الإعتراض على هذه الحيازة .

ب: علم المحوز عليه بالحيازة و ملكيته للشيء المحوز:

يقول إبن فرحون[1] و يعني به حاضرا يراه لابدامن العلم بشيئين و هما العلم بأن ملكه والعلم ، بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر و قال : و إن كان غير عالم فهو على حقه إذ قدم ولا حيازة عليه وإن طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة .

و يقصد بذلك أن يكون المحوز عليه عالما بأن الشيء المحاز هو ملك له ،و أن هذا الشيء المحاز هو في حيازة الحائز كأن يراه يبني أو يهدم أو يزرع أو بأي تصرف آخر.

1 ابراهيم بن علي بن محمد إبن محمد بن فرحون برهان الدين التعميري (799هـ/1397م) عالم و باحث ولد و نشأ ومات في المدينة و هو مغربي الأصل ، رحل إلى مصر و القدس و الشام سنة 792هـ تولى القضاء بالمدينة سنة 793 هـ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر فمات بعلته على نحو 70 عاما ، وهو من شيوخ المالكية له كتاب الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي ، و تبصرة الحكام في أصول القضية و مناهج الحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية طبعة 1 ،1406 هـ – 1986م ، ج2 ص 101

ج: سكوت المحوز عليه بلا مانع و دون منازعة .

يقول الإمام مالك بن أنس إذ كان حاضرا يراه يبني و يهدم و يكري فلا حاجة له و يستساغ من هذا النص حضور المحوز عليه وعلمه و مشاهدته لتصرفات الحائز على الشيء المحوز من دون إعتراض أو منازعة شرط لقيام حيازة الحائز و صحتها مشروطة على أن يبقى هذا السكوت طول مدة الحيازة و إذا إنتهت هذه المدة سقط حقه في المطالبة[1]

د: مرور المدة المحددة للحيازة :

طول المدة هو إستمرار الحائز حائزا وواضعا يده على العقار المحاز و التصرف فيه مدة من الزمن حددها الفقهاء على حسب العقار ، إن كان لا يعلم مدخله أي لا يعلم مالك له فهناك من حدد المدة بعشرة أشهر فأكثر و أما العقار الذي يعلم مدخله أي يعرف مالكه حدود المدة عشرة أعوام و المدة الأولى هي مكسبة للملك أما الثانية قرينة عليه .

تلك هي شروط الحيازة التي حددها فقهاء الفقه الإسلامي و هو مجال يمتاز فيه الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي ذلك لأن القانون الوضعي حدد الحيازة سنة شروط نص عليها في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

من خلال ما تقدم بيانه للحيازة في الفقه الإسلامي، من بيان تعريفها و شروطها و كذا أقسامها يمكن القول أن الحيازة المعنية بالحماية في الفقه الإسلامي هي الحيازة الشرعية التي تتوفر على شروطها و تعمل على استقرار العقار في يد حائزه و عدم

1 الإمام مالك بن أنس المدونة ,باب الاستحقاق ج 4 ,ط1,بيروت,لبنان, دار الكتب العلمية ,ص 49 .

خلق منازعات و خصومات بشأنه و بذلك تكون الحيازة الشرعية قد منحت حقوق ورتبت آثار لصاحبها بتوفرها على شروطها و مفهومها الذي أقر حمايتها.

خاتمة الفصل:

في ختام هذه الدراسة والتي بينا من خلالها مفهوم الحيازة المشمولة بالحماية الجزائية ،بأنها الحيازة الفعلية ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري والمشرع المصري أولو العناية لحماية الحيازة، وخاصة المشرع الجزائري ويتجلى ذلك، في الاجتهادات القضائية التي استقر عليها القضاء، والتي من خلالها يتم رسم الحماية الجنائية اللازمة للحيازة العقارية.

أما عن التشريع الجنائي الاسلامي فنجده هو الأخر، قد أقر بضرورة حماية الحيازة وان كان الفقه قد عالج مسألة الحيازة من جانب أثارها وما تلعبه من دور في نقل الملكية وما يترتب عنها من حقوق ،اضافة الى أن الفقه الاسلامي في حمايته للحيازة لم يفرق بالشكل الجلي بين المنقول والعقار .

الفصل الثاني

أركان التعدي
والعقوبات المقررة له

المبحث الأول: أركان التعدي على الحيازة العقارية.

ان نص المادة 386 من قانون العقوبات «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان النزاع الحيازة 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 فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة[1] من 20.000 دج إلى 100.000 دج .»

و كان تحريرها السابق في ظل الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي:

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار 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 سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 500 دج إلى 3.000 دينار«.

و النص باللغة الفرنسية:

Section V Atteinte aux biens immeubles

Art. 386. - Est puni d'un imprisonment d'un (1) an à cinq (5) ans et d'une amende de deux mille (2.000) à vingt mille (20.000) DA quiconque، par surprise ou fraude، dépossède autrui d'un bien immeuble. Si la dépossession a eu lieu، soit la nuit، soit avec menaces ou violences، soit à l'aide d'escalade ou d'effraction، soit

[1] – نجيمي جمال ،جنحة التعدي على الملكية العقارية على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ،الجزائر ،جوان 2009.

par plusieurs personnes، soit avec un port d'arme apparente ou cachée par l'un ou plusieurs des auteurs، l'emprisonnement est de deux (2) ans à dix (10) ans et l'amende de dix mille (10.000) DA à trente mille (30.000) DA. Rédigé en vertu de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 comme suit : «- Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à six (6) mois et d'une amende de 500 à 2.000 DA quiconque، par surprise ou fraude، dépossède autrui d'une propriété immobilière. Si la dépossession a eu lieu soit la nuit، soit avec menaces ou violences، soit à l'aide d'escalade ou d'effraction، soit par plusieurs personnes، soit avec port d'arme apparente ou cachée par l'un ou plusieurs des auteurs l'emprisonnement est de trois (3) mois à trois (3) ans et l'amende de 500 à 3.000 DA.»

وبمقارنة النصّين نلاحظ أن هناك اختلافا عميقا تترتب عليه نتائج هامة جدا حسب قراءة النص بإحدى اللغتين[1]: العربية أو الفرنسية. و قد ظهر ذلك الاختلاف في قرارات المحكمة العليا وانعكس بطبيعة الحال على العمل الميداني في المحاكم والمجالس القضائية ...والجملة التي تختلف بين النصّين هي لبّ المادة وهي " : كل من انتزع عقارا مملوكا للغير "ويقابلها بالفرنسية " : كل من انتزع من الغير عقارا " ، والفرق شاسع بين النصين فالأول يقتضي توفر شرط ملكية الشاكي، في حين أن الثاني لا يتطلب إلا الحيازة ... فهل تشترط ملكية المعتدى عليه أم حيازته فقط ؟ أي ما هي الحماية التي يقصدها المشرع حماية المالك أو الحائز ؟ ويترتب على ذلك أيضا التساؤل حول صاحب الصفة لتقديم الشكاية ، فالنص باللغة العربية في غاية الوضوح بحيث ينص على حماية العقار المملوك للغير، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء في: تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير و من ثم فإن قضاة

[1] – نجيمي جمال الدين ،المرجع السابق.

الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون[1] "في حين أن النص بالفرنسية ينص على تجريم نزع عقار من الغير بحيث ينصرف إلى الحائز أصلا سواء كان مالكا أو غير مالك، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه : إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقة للعقار فحسب و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية"[2] و الراجح منطقيا أن المعنى الثاني هو الأصح فالمشرع يرمي إلى حماية الوضع الظاهر ،و هو حماية الحائز باعتبار أن الحيازة مبدئيا هي المظهر الخارجي للملكية، و أن على من يدعي خلاف الظاهر أن يلجأ إلى القضاء لإثبات مزاعمه ،و الحصول على حقوقه المحتملة عن طريق السلطة العامة . و يؤكد هذا التفسير ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال النصوص التي وضعها لحماية الملكية العقارية، إذ جاء في قانون العقوبات المصري ما يلي: مادة 369 :

كل من دخل عقارا في حيازة أخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري.

---

[1] – قرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05

[2] – أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الطبعة 3،2001 الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، ص 158

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التعدي على الحيازة العقارية وعناصره

هو المظهر الخارجي الملموس أو المشاهَد للفعل أو الامتناع الذي يُجرّمه المشرع من خلال النص القانوني، مثل إصابة جسم الضحية بسلاح في جرائم الضرب و الجرح، أو الاستيلاء على مال منقول للغير في جرائم السرقة، و أيضا الامتناع عن دفع المبالغ المستحقة خلال فترة محددة بالنسبة لجنحة عدم دفع النفق.

.و يتمثل الركن المادي لجريمة التعدي على الحيازة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات في انتزاع عقار من واضع اليد عليه دون موافقته ،أي أنه هو العمل المادي الإيجابي الذي يجعل المعتدي يسيطر فعليا على العقار بحيث يصبح تحت يده و سيطرته الفعلية ، كشغل المسكن أو إدخال السيارة في المستودع أو حرث الأرض مثلا. فإذا كان الدخول بموافقة مالك العقار انتفى التعدي مثل الحالة التي أشار إليها قرار المحكمة العليا رقم 188480 بتاريخ 23-06-1999 الذي جاء في حيثياته[1] :حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهم الذي لم يشغل القطعة المتنازعة خلسة أو بالاعتداء عليها بل بموافقة صاحبة الملكية وهي البلدية وأن رغم إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن لم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات لأنه لم يوجد بالملف ولم يشر القرار لأي حكم نهائي قضى على الطاعن بإخلاء الأرض المتنازعة بعد إلغاء الرخصة الممنوحة له وبالتالي فإن أركان المادة 386 من قانون العقوبات غير متوفرة والوجهين المثارين سديدين ويؤديان لنقض القرار المطعون فيه .«و قد تساءل البعض هل المقصود هو العقار بطبيعته أم العقار بالتخصيص ؟ على أساس أن المشرع جرّم فعل السرقة و في ذلك حماية للمنقول، و أن العقار بطبيعته لا يمكن سرقته لكونه غير قابل للتحويل من مكانه، و بقي العقار بالتخصيص و هو ذلك المنقول الذي رُصِد لخدمة عقار

[1] – قرار المحكمة العليا رقم 188480 بتاريخ 23-06-1999

فاعتقد البعضُ أن جنحة التعدي على الملكية العقارية قد وضعها المشرع لحمايته (العقار بالتخصيص) ، و لكن أمام وضوح النص لا داعي للخوض في النقاش المتعلق بالتمييز بين العقار بطبيعته و العقار بالتخصيص، و يتعين صرف حماية المشرع إلى العقار بطبيعته حسب ظاهر النص، و أما العقار بالتخصيص فإن حمايته مكفولة من خلال أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة،

- العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الحيازة العقارية :

- تقوم جريمة التعدي على الحيازة العقارية متى توافرت أركانها ،الركن المادي ،الركن المعنوي ،الركن الشرعي.

- وبالإضافة الى هذه الأركان اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين أخرين تنفرد بهما هذه الجريمة وهما

- انتزاع عقار مملوك للغير.

- اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس .

- وستقتصر دراستنا على هذين العنصرين وفقا لما يلي:

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير.

أولا: انتزاع عقار.

يستفاد من لفظ انتزاع قيام الفاعل بسلوك ايجابي وهو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضاء المالك.

وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه الى من قام بفعل الانتزاع ،ولا يكفي مثلا مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته ،بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير ،و الأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني أي بغير علم(خلسة)،أو بغير رضا مالك العقار ،وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في القرار رقم 57534 [1]أن الخلسة ، طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين:

- دخول عقار دون علم صاحبه ورضاه.

- ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

ومن ثمة فإن القضاء الذين أدانوا المتهم على اساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو ارادة صاحبه ولا مستأجره ،وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون'

كما يجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي واقعا على العقار ويستوي أن يكون العقار أرضا ولا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو البناء أو مبنى كمسكن أو مصنع...الخ..

ولا يختلف الأمر ان كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية او للأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة اذ يكفي أن يتم الاعتداء على عقار.

ب: أن يكون العقار مملوكا للغير: يجب أن يكون العقار محل النزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية ،المثبتة للملكية العقارية التي سبق التعرض لها بالتفصيل وهو ما أشارت اليه المحكمة في القرار رقم 75919المؤرخ في 1991/11/05

[1] – القرار رقم 57534المؤرخ في 1988/11/08عدد2ص192

[1] أن المادة 386من قانون العقوبات تقتضي أ، يكون العقار مملوكا للغير ،ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين

في قضية الحال بجريمة التعدي على الحيازة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونوا قد أخطأ في تطبيق القانون "

ثانيا: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.

-مفهوم الخلسة والتدليس لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريفا للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها, ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية

- فالخلسة :هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنضار المالك ودون علمه أو موافقته

- أما التدليس فهو اعادة شغل العقار بعد اخلائه عنوة عن المالك.

- موقف الاجتهاد القضائي :ان غياب تعريف دقيق لمصطلحي الخلسة والتدليس من الناحية الفقهية جعل المحكمة العليا ،تلجأ الى الاجتهاد في تحديد مفهوم هذين المصطلحين،

- اذ جاء في حيثيات ا لقرار الصادر بتاريخ1989/01/17.

حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء لمدية وقبل تطبيق المادة 386من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس ،وهذا خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا الى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون اخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا، من

[1] – القرار رقم 75919المؤرخ في 1991/11/05عدد 01 ،ص 214

طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول الى الأمكنة وفي فرار أخر عرفت المحكمة العليا التدليس[1].

حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني اعادة شغل ملكية الغير ، بعد إخلاءها ، وهذا يعني أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ.

يستفاد من قررات المحكمة العليا المشار اليها أعلاه أن مفهوم عنصري الخلسة والتدليس في جريمة التعدي على الحيازة العقارية وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتطلبان توافر العناصر التالية :

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء
- اتمام اجراءات التنفيذ
- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

ثالثا: ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء

يجب استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا أي قابل للتنفيذ الجبري، وهو ما أشارت اليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ1983/02/15حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار اليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار

[1] – قرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13 ، مشار إليه في كتاب يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، درا الشهاب ، ص196.

ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي.

الفرع الثاني: اتمام اجراءات التبليغ و التنفيذ.

لا يكفي استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا بل يجب القيام بتبليغ وتنفيذ هذا الحكم ويقتضي ذلك توافر ما يلي:[1]

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

فإن لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الاجراءات المتبعة .وباءت كل المحاولات الودية بالفشل ،يلجأ الى التنفيذ الجبري بواسطة استعمال القوة العمومية من أجل تمكين المحكوم لصالحه من الحيازة المتنازع عليها.

أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل:

وهو المحضر القضائي طبقا للمادة 05 من قانون رقم03/91 المؤرخ في 1991/01/08المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[2]والتي جاء فيها:

[1] – عبد الرحمان بربارة ،المرجع السابق ،ص85 .

[2] – الجريدة الرسمية العدد 2سنة 1991.

المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والاعلانات القضائية و الاشعارات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك ،كما يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

أولا: أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

يجب أن يتم التبليغ وفقا للقواعد والأصول المنصوص عليها قانونا، وذلك بتسليم نسخة من السند المراد تبليغه الى الخصم [1] ،المطلوب تبليغه ويؤشر في آخر المحضر "مخاطبا اياه شخصيا" أو الى أحد أقاربه أو التابعين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر "مخاطبا فلان":

وعند انقضاء مهلة عشرين (20) يوما محددة بالمادتين 330 و 332 من قانون الاجراءات المدنية ،تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ،ويعتمد المحضر القضائي أثناء مرحلة مقدمات التنفيذ على الصورة التنفيذية للحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية[2]

ثانيا: أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية.

جرى العمل في قضايا الطرد بأن لا يلجأ المحضر القضائي الى اجراءات التنفيذ الجبري الا باءت المحاولات الودية بالفشل، فبعد انقضاء مهلة العشرين يوما يقوم المحضر بإجراء محاولة طرد ضد المحكوم عليه، فإذا استجاب يحرر محضر يثبت عملية الطرد، اما في حالة رفض الإخلاء فيحرر " محضر عدم جدوى محاولة الطرد" ويذيله بالعبارة التالية: " ونظرا لإجابة برفض إخلاء الأمكنة موضوع النزاع انسحبنا بدون إجراء طرده من الأمكنة

[1] – قرار رقم 63 786 المؤرخ في 23.09.1990 ،مجلة قضائية ،1991 ،عدد 3 ،ص 110.

[2] – المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية

المذكورة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ ونلتمس من السيد وكيل الجمهورية مسابقة القوة العمومية وذلك لإجراء طرده بالقوة منها وهذا طبقا لأحكام المادة 324 الفقرة الثانية والثالثة من قانون الإجراءات المدنية المعدلة والمتممة ... والمنشور الوزاري رقم 03 المؤرخ في 01 مارس 1972 المتضمن تنفي الأحكام والقرارات القضائية مع جميع التحفظات.

و يجوز للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة طرد ثانية إذ رجح كفة إستجابة المنفذ عليه دفعا للجوء إلى القوة العمومية التي تعد الوسيلة الأخيرة واللازمة لتنفيذ الحكم المتضمن إخلاء الأماكن .

وفي هذه الحالة يلجأ المحضر القضائي وفقا للمادة 324 من قانون الإجراءات المدنية إلى إشعار الوالي المختص محليا تحت إشراف السيد وكيل الجمهورية بأنه سيقوم بتنفيذ حطم الإخلاء كما يلتمس من وكيل الجمهورية بواسطة إرسالية موازية بالمساعدة اللازمة عن طريق تسخير القوة العمومية .

وفي اليوم المحدد ، وبحضور المحضر والمحكوم لصالحه يتم التنفيذ ، وإذا تعلق الأمر بقطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد ، أما بالنسبة للسكنات فيحرر محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين .

أما إذا كان المحكوم عليه غائبا فتطبق بشأنه أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية ويحرر محضر فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.[1]

[1]– عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ص 88

ثالثا: عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

لا تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية إذ تم انتزاع عقار مملوك للغير دون توافر عنصري الخلسة والتدليس وفق منظور المحكمة العليا .

بحيث يستبعد من مجال التجريم الدخول إلى العقار المملوك للغير **لأول مرة.**

لأن الاجتهاد الثابت اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعدما صدر حكم بإخلائها وكذا تبليغ هذا الحكم وتنفيذه ،وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الأماكن التي طرد منها .

خلاصة القول بالنسبة لهذه المسألة هو أن المحكمة العليا و إن حاولت تفسير مفهومي الخلسة والتدليس إلا أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل واحد منهما ، فهي تارة تفسر الخلسة بما تفسر به التدليس ، وتارة تحاول التفرقة بينهما وتعطي لكل منهما معنى خاص . كما أن تفسيرها للتدليس مبالغ فيه ذلك أن هذا التفسير لايمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات ، فمن احتل عقار بدون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، وكأني بها تحمي المعتدي على الملكية العقارية .[1]

والحقيقة أن هذا التفسير له ما يبرره من الناحية الواقعية ، ذلك أن حماية الملكية العقارية يصطدم في بلادنا بواقع مكرس عن الحقبة الاستعمارية وهو أن السندات التي بحوزة الأفراد شاكلة كبيرة منها لا تتوافر فيها مواصفات العقود الناقلة للملكية فقد تجد عقد الملكية لا يشير إلى المساحة أو لا يشير إلى المعالم الحدودية أو إسم القطعة ....وهو ما جعل المحكمة العليا تصرف الأطراف الى التقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حق

[1]– الفاضل خمار ، المرجع السابق ص 14

الملكية و استصدار حكم بالإخلاء كون أن القاضي المدني هو الشخص المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدى حجيتها في الإثبات .

قرار رقم 448 مؤرخ في 1990/05/15 : " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات و طردوا من قبل المنفذ من العقار فعادو إليه في الحال و احتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التعدي على الحيازة العقارية.

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو الجانب الإرادي لدى مرتكب الجرم، فينبغي أن يكون الفاعل قد **أراد** ارتكاب الفعل أو الامتناع باعتباره مخيرا في ذلك، عالما بأن تصرفه غير مشروع، و العلم مفترض على أساس أنه لا يعذر أحد بجهل القانون حسب المبدأ الدستوري[1]، و هذا يقتضي سلامة العقل وحرية التصرف بطبيعة الحال، دون مراعاة للباعث الذي دفع الفاعل إلى ذلك باعتبار أن الباعث أمر باطنيّ لا يؤثر على قيام الجرم إلا في حالات استثنائية قليلة حدّدها المشرع و نصّ على وجوب توافر باعث محدّد لدى مقترفها حتى يتحقق الجرم مثل **نيّة** التقليل من شأن الأحكام القضائية في الجنحة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 147-2 من قانون العقوبات، و أما في معظم الجرائم كالسرقة والتزوير و ترك الأسرة ... فإن الباعث أو الغاية التي كانت مقصودة في ذهن الجاني لا تأثير لها في قيام الجرم و إن كان لها تأثير في نفسية القاضي عند تقديره لخطورة الجاني و تقدير العقوبة المستحقة بالنسبة له (فمَن يسرقْ لإطعام أطفاله ليس كمن يختلس أموالا عمومية لإشباع نزواته مثلا لأن الباعث و الغاية من ارتكاب الفعل تختلف في الحالتين). و في بعض الأحيان يتطلب القانون إلى جانب القصد العام المذكور أعلاه

[1] – المادة 60 من الدستور الجزائري

أن يتوفر لدى الجاني **قصد خاص** و هو إرادة الوصول إلى نتيجة بعينها، و لمعرفة ذلك فإن الأفعال الخارجية لا تكفي لإبراز هذا القصد بل يجب البحث في الأفكار التي تدور في خلد الجاني حين عَزَم على ارتكاب الفعل المجرم، أي البحث في نية الفاعل (و إنما الأعمال بالنيات)، و المثل على ذلك البحث عن **نية إزهاق الروح** لدى من يقوم بضرب آخر للقول بقيام جناية القتل، فإن لم تتوافر هذه النية كنّا أمام جناية الضرب و الجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد، و نية تملك الشيء المسروق في جرم السرقة إذ في غيابه لا يشكل فعل أخذ الشيء المملوك للضحية سرقة ...و بالنسبة لجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتعين توافر القصدين العام و الخاص، و يتمثل القصد العام في إرادة فعل انتزاع العقار من يد حائزه و العلم بأن ذلك ممنوع قانونا، و القصد الخاص أن تكون للمعتدي نية السيطرة و الاستحواذ على العقار و حرمان المعتدى عليه منه.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في القانون الوضعي والتشريع الاسلامي.

لقد قرر الشارع عقوبة وهي جزاء غرضه حماية مصالح الجماعة عندما يتم الاعتداء عليها وإهدارها من طرف أفرادها ، وعلى ذلك نجد أن العقوبة الجزء الذي يتركب من مخالفة النص ، أو القاعدة القانونية التي أمر المشرع أفراد الجماعة باحترامها وعدم وعدم الاعتداء على المحل الذي تحميه ، وهذه القاعدة القانونية كان الغرض منها هي حماية مصالح الجماعة والتي تتمثل بالدرجة الأولى في المحافظة على أمن واستقرار المجتمع.

وعلى اعتبار أن مسألة التعدي على العقار المملوك للغير من قبيل السلوكات التي تهدد أمن واستقرار الجماعة وللحفاظ على هذه المصالح والحقوق كان لزاما على المشرع أن يتدخل بسن قواعد قانونية تعمل على معاقبة المعتدين على الحيازة العقارية بفرض عقوبات[1] تمثلت في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 369 من قانون العقوبات المصري ، وعليه ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى ذكر العقوبات التي قررها كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة والمتمثلة في المشرع المصري مع بيان العقوبات المتعددة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الحيازة العقارية في القانون الوضعي.

إن العقوبة هي الجزاء الذي يفرضه المشرع عن طريق النصوص القانونية بهدف العمل على تقويم سلوكيات أفراد المجتمع من جهة ومن جهة أخرى يهدف إلى محاربة هذه السلوكات التي تمس مصالح حماها ، وهو عبارة عن ايلام قصده المشرع يوقع على كل

[1] – مقني بن عمار ، جريمة التعدي على الحيازة العقارية ، مرجع سابق ، ص 53.

شخص ارتكب فعل مسّ من خلاله مصالح الأفراد والمتمثل في الجريمة التي قامت بموجب مبدأ الشرعية ، وحيت يمكن أن نسلط أي عقوبة على شخص يجب أن يكون هذا الشخص أهلا للمسؤولية الجنائية.

نجد أن المشرع عند توقيع العقوبة على أي شخص قد جعل نطاقها لا يخرج عن المساس بحياة المحكوم عليه عن طريق تطبيق عقوبة.

كما يتوجب الإشارة إلى أن العقوبات الجزائية التي أقرها المشرع عند ارتكاب جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية نجدها تتراوح ما بين الجنحة البسيطة والجنحة المشددة.

ولقد أخذ التشريع الجزائري والتشريع المصري في جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية بنوعين من العقوبات، وهي العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية.

الفرع الأول: نوع العقوبة المقررة للجريمة.

أشرنا اعلاه أن العقوبات التي قررها المشرع الجزائري في قانون العقوبات أو المشرع المصري تتمثل في العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية ، وعلى ذلك سنعالج هذا المطلب من خلال فرعين:

أولا: العقوبة السالبة للحرية.

تعرف العقوبات السالبة للحرية او المانعة لها [1] بأنها الوسيلة التي بموجبها يتم حرمان المحكوم عليم من حريته ، وبهذا المنع والحرمان يتحقق غرض العقوبة في إيقاع الألم الذي قرره المشرع على المحكوم عليه ، ويكون ذلك بصفة مطلقة طيلة فترة العقوبة المحددة في الحكم الصادر ضده ، ولأن هذه العقوبة تمس الإنسان في أقدس شيء في

[1]– معاش سارة ، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري(رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2010–2011 ، ص 15 وما يليها.

حياته وأن هذا الشيء هو حريته ، يعتبر حقا دستوريا كرسه الدستور ، فإن تطبيق إجراءات المنع من ممارسة هذا الحق بموجب الحكم الجزائي يقتضي أن توقع من طرف سلطة القضاء التي يجب أن تراعي عند تطبيقها للعقوبة شخصية المحكوم عليه ،وكذا وجوب خضوعها لمبدأ الشرعية ، ويكون تطبيق العقوبة بوضع المحكوم عليه في مؤسسة عقابية ، حيث ينص المشرع في المادة 09 من قانون السجون وإعادة الإدماج [1] الاجتماعي للمحبوسين بقوله:" تنفذ العقوبة السالبة للحرية في المؤسسات العقابية المغلقة و المفتوحة وفق الشروط المحددة في القانون والتنظيم المعمول بهما.

ثانيا : عقوبة الغرامة المالية .

تعد عقوبة الغرامة المالية من أقدم العقوبات المقررة ضد الإنسان في حال ارتكابه جريمة وقِدم هذه العقوبة يرجع إلى نظام الديّة ، إذ كانت تعد هذه كتعويض يقدم للضحية مع تخصيص منها نسبة للدولة بعد ان قامت الدولة بتحديد مقدار هذه الغرامة ، حيث أصبحت النسبة المخصصة للدولة هي الغرامة المالية التي تتفق الأخذ بها جل التشريعات ، حيث تغير مفهوم التعويض في هذه التشريعات إلى مفهوم الغرامة المالية.

والغرامة عبارة عن مبلغ مالي يتم إلزام المحكوم عليه بدفعه في الجرائم التي يرتكبها والتي يعدها المشرع من قبيل الخدع والمخالفات ، وتعرف أيضا على انها إلزام المحكوم عليه بأن يقوم بدفع مبلغ من النقود إلى خزينة الدولة وهو المبلغ الذي ينطق به الحكم ، وباعتبار الغرامة المالية تعتبر كعقوبة كما ينص المشرع بذلك فإن لها خصائص العقوبات الأخرى في أنها حكم يحكم بها القاضي وينص عليها القانون ، كما أنها لا تجري عليها

[1]– القانون رقم 05 /04 المؤرخ في 17 من ذي الحجة 1425 هـ الموافق لـ 2005/02/06 المتضمن قانون المسجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ،الجريدة الرسمية ، العدد 12 السنة 2005 ، ص 10.

المصالحة وعلى اعتبار أن الغرامة المالية مثلها مثل العقوبات الأخرى ، لها نفس الخصائص التي تختص بها ، فإن نظام تنفيذها ذو طابع شخصي إذ أنه لا تجوز الحكم بها إلا على المتهم ولا تتعدى إلى أي شخص آخر لاختبار شخصية العقوبة هو التوجه إلى نفسية الجاني بإيلام يتم به إفقار أو محاولة إفقار ذمة المحكوم عليه المالية [1].

إن الحكم الذي يقضي بالغرامة المالية كعقوبة نجده يرتب التزامات في ذمة المحكوم عليه وحين تتمكن الجهة المختصة بتحصيل مبلغ الغرامة يجب أن يكون الحكم الصادر قد حاز قوة الشيء المقضي به باستنفاذه كل طرق الطعن وهو الأمر الذي يحتم على النيابة العامة مراعاته باعتبارها الجهة المخول لها قانونا تحصيل هذه الغرامة عن طريق الطلب الذي تقدمه المبينة في المادة 10 من قانون السجون ،وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية هي النيابة العامة.

الفرع الثاني: تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحيازة العقارية.

أتطرق من خلال هذا المطلب العقوبة التي قررها المشرع ،سواء الجزائري أو المصري في نصوص قانون العقوبات ويكون ذلك من خلال ثلاث نقاط :

01/ عقوبة جريمة التعدي على الحيازة العقارية من خلال الفقرة الأولى من المادة 386 ق ع.ج ، والمادة 369 ق ع م ، ذلك أنها تعاقب على ارتكاب الجريمة العادية أي أن العقوبة المقررة لها هي عقوبة بسيطة.

02/ العقوبة المشددة للجريمة: ذلك أن الفقرة الثانية من كل مادة تنص على أن السلوك الذي يرتكبه الجاني في ظروف من شأنها أن تشدد من العقوبة المقررة للجريمة.

03/ المقارنة بين العقوبات في التشريع الجزائري والتشريع المصري.

---

[1]– حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة ،ط7 ،2009 ،الجزائر ،ص70.

أولا: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة جنحة بسيطة

أ- في التشريع الجزائري: ينص المشرع الجزائري ضمن المادة 386 ق ع ج وبالضبط في فقرتها الأولى على جريمة التعدي على الحيازة العقارية باعتبارها جريمة بسيطة وذلك بقوله: " يعاقب القانون من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس."

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 386 ق ع ج قد وافق على العقوبة المنصوص عليها ضمن المادة الخامسة من قانون العقوبات والمقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية باعتبارها جنحة.

فإذا قامت جريمة التعدي على الحيازة العقارية بجميع أركانها وفقا لما تم تبيانه من خلال الفصل الثاني ، فإن العقوبة المقررة لها تستوجب أن تطبق على المجرم ولا يؤثر في ذلك شيء آخر، لأن تصرف المجرم بعد ارتكابه للجريمة بالفعل الذي من شأنه أن يظهر فيه إخلاءه للعقار بالخروج منه أو تحقق تنازل الشخص المعتدي عليه على حيازة العقار للمعتدي ، وعليه فإن مثل هذه التصرفات لا تمنع قيام الجريمة ولا تؤثر على المسؤولية الجنائية للمجرم [1]، وهو الأمر الذي يحقق الغاية والهدف الذي جاء من أجله قانون العقوبات

في كونه يحمي بالدرجة الأولى المصلحة العامة وأن الجريمة تمثل اعتداء على المجتمع قبل الفرد ، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها [2] ، جاء فيه " إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إقدامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعدم جنحة

[1] – الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، ص 38 / 39 .

التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة ولو سويت وضعية شاغلها بعد ارتكاب الجريمة ، فإن الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر طبقا لنص م 2 ق ع ج في المطالبة بتعويض الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الجريمة.

ب- في التشريع المصري : أما عن اتجاه المشرع المصري في المعاقبة عن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير والخاصة بالتعدي على الحيازة العقارية فإنه وبالنظر إلى الفقرة الأولى نجده قد اختلف تماما عن المشرع الجزائري في تقرير عقوبة الجريمة محل الدراسة ، حيث تنص المادة 369 ق ع المصري في الفقرة الأولى على ما يلي : " كل من دخل عقارا في حيازة آخر يقصد منه حيازته بالقوة أو بقصد 'ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمئة جنيه مصري.

لقد رتب المشرع المصري العفوية إذا تحقق أحد الأمرين : الأول أن يقصد الجاني منع الحيازة بالقوة والثاني أن يكون القصد متجها نحو ارتكاب جريمة في العقار ، وعلى هذا الأساس إذ ثبت أن القصد من الدخول لم يكن لأحد هذين الأمرين امتنع العقاب وبالتالي عدم جدوى تطبيق المادة 369 ق ع م [1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي [2] تسيغ المادة 369 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها او قصرت ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة من منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزته أو بقي فيه بقصد منع حيازته بالقوة ، والواضح من خلال المقارنة بين المشرع الجزائري والمشرع المصري ، حيث

[1] – مصطفى مجدي هرجة ، الجديد في الحيازة .

[2] – حمدي باشا عمر ، حماية الحيازة العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 88.

يقوم هذا الأخير على قيام الجريمة وفرض العقوبة إذا كان ارتكاب الجريمة قد وقع باستعمال القوة [1]

أو بقصد ارتكاب جريمة فيه في حين يقيم المشرع الجزائري ويفرض العقوبة إذا كان فعل انتزاع قد وقع بفعل الخلسة أو التدليس.

وعليه فإن عدم تحقق هذه الأسباب المتمثلة في القوة بالنسبة لمشرع المصري ، أو الخلسة أو التدليس يرتب عدم تطبيق العقوبات المقررة.

ووجه الاختلاف بين المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والمشرع المصري في المادة 369 هو أن المادة 386 قد عاقب من خلالها بالعقوبة السالبة للحرية (الحبس والعقوبة المالية – الغرامة–) أما المادة 369 ق ع م فإن المشرع المصري قد عاقب بإحدى العقوبتين ، إما الحبس وإما الغرامة المالية.

الفرع الثالث: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة العقارية جنحة.

بعد ان تطرقنا إلى الفرع السابق على جريمة التعدي على الحيازة العقارية من خلال الفقرة الأولى من النص القانوني سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع المصري والذي تم فيه توضيح العقوبة المقررة للجريمة باعتبارها جنحة بسيطة ، فسيتم من خلال هذا الفرع التطرق بالدراسة إلى الفقرة الثانية من النص القانوني الذي يحرم الاعتداء على الحيازة العقارية وذلك إذا كان هذا الفعل قد أقترف بظرف مشدد أو عدة ظروف مشددة تجعل العقوبة مغلظة

ذلك أن الظروف التي ترتكب فيها الجريمة تكون متفاوتة بين التشديد أو التخفيف فالظروف هذه عبارة عن عناصر خارجة عن تكوين الجريمة لها تأثير على السلوك الذي

[1]– فاضل خمار ،المرجع السابق ،ص 40.

يأتيه الجاني وهي تعمل على تغيير العقوبة المقررة للسلوك الإجرامي فإنها تغير من وصفه ومن مقدار العقوبة المقررة [1].

في التشريع الجزائري : ينص المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 386 ق ع ج على ما يلي " إذا كان انتزاع الملكية ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة السلق او الكسر من عدة أشخاص ، أو مع سلاح ظاهر أو مخبأ ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة ، فتكون العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج

من خلال هذه المادة 386 /2 نجد أن المشرع الجزائري قد أتى بظروف من شأنها إن اقترنت بالسلوك الإجرامي رفعت العقوبة إلى الضعف. [2]

ذلك أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 ق ع ج يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات أما فقرتها الثانية قد ضاعفت الحد الأدنى والأقصى للحبس.

فالجاني الذي ارتكب فعل انتزاع الحيازة العقارية خلسة أو بالتدليس مع إقتران فعل الانتزاع بإحدى الظروف التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 386 ق ع ، كأن يكون حاملا لسلاح ، أو أن يكون فعل الانتزاع قد أرتكب من عدة أشخاص ، فهنا تكون العقوبة طبقا للفقرة الثانية من المادة 386 ق ع هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20ألف دج إلى 100ألف دج [3].

---

[1] – محمد عبد المنعم عطية دراغمة ،أثر الظروف في تخفيف العفوية ،رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ،كلية الدراسات العليا 2005،ص30

[2] – الفاضل خمار ،مرجع سابق ،ص 42.

[3] – المرجع نفسه ،ص 42 ، 43.

إن هذه العقوبة تطبق في الحال الذي يكون فيها فعل الانتزاع قد اقترن بظرف مشدد وفقا للفقرة الثانية من المادة 386 ق ع [1] ونشير في هذا الصدد ان المشرع ...وإن غلظ العقوبة في الفقرة الثانية من ق ع386 وأصولها إلى حبس لمدة 10 سنوات فإنه لم يغير من وصف الجريمة [2] إذ أبقى على الجريمة في خانة الجنح ولم يرفعها إلى خانة الجنايات مهما كان الظرف المشدد الذي اقترن بفعل انتزاع [3] على اعتبار ان نص المادة 05 من قانون العقوبات يقضي بأن تكون عقوبة الجنايات للسجن المؤيد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و20 سنة ،أما العقوبة المقررة للجنح في الحبس لمدة تتجاوز الشهرين إلى 05 سنوات ، وإذا كان المشرع قد نص على العقوبة المقررة في الفقرة الثانية من المادة 2/386 وهي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات واعتبرها تدخل تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأنها جنحة ، نجده كذلك قد أبقى على التكييف نفسه في كثير من الجرائم التي تقترن بظروف مشددة ، مثل التي ذكرت في المادة 2/386 ، مثل م 350 مكرر من قانون عقوبات م ، 350 مكرر1 ق ع [4]

[1] – مقني بن عمار ، بوراس عبد القادر ، الحماية الجزائية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري.

[2] – أنظر م 29 من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه يتغير نوع الجريمة إذ نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها

نتيجة الظروف المشددة.

[3] – الفاضل خمار ،مرجع سابق ، ص 43 .

[4] – تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: إذا إرتكب السرقة مع إستعمال العنف أو التهديد ، أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .

في التشريع المصري: أما بخصوص المشرع المصري فقد عاقب على فعل التعدي على حيازة الغير باعتبارها جنحة بسيطة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

أما حال اقتران الفعل بالظرف المشدد فقد غلظ من هذه العقوبة، حيث جاء في نص المادة 369/ف2 من قانون العقوبات المصري ما يلي "... إذا وقعت هذه الجريمة من شخصين او أكثر وكان أحدهم على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم السلاح ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

ويتبين من خلال هذه الفقرة الثانية ان المشرع المصري قد شدد من العقوبة سواء السالبة للحرية أو العقوبة المالية إذ كان فعل التعدي قد صاحبه ظرف من الظرفين المشددين وهما التعدد وحمل السلاح ، والتعدد دون حمل السلاح [1]

وإن الأكيد أن المشرع المصري قد حذا حذو المشرع الجزائري في المحافظة على الوصف القانوني للجريمة رغم التشديد في العقوبة ،حيث أبقى على وصف الجريمة باعتبارها جنحة وهو الأمر الذي نستنتجه من نص المادة 369 ق ع مصري.

إلا أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية الأولى والثانية من خلال الفقرة الثانية نسجل الاختلافات الآتية:

* أن المشرع الجزائري قد جمع بين العفوية السالبة للحرية والعقوبة المالية ، على عكس المشرع المصري الذي أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق إحدى العقوبتين.

[1] – محمد المنجي، الحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، مرجع سابق ، ص 268 / 269.

* إن الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والفقرة الثانية من نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري ،قد اعتبرها المشرع من قبيل الظروف المشددة.

إن الجدير بالذكر في هذا المجال أن المتمعن في قانون العقوبات الجزائري وقانون العقوبات المصري يجد أنه اكتفى عند معاقبته لجريمة التعدي على الحيازة العقارية بالنص على هذه العقوبات ، وعالج هذه الجريمة من خلال نص قانوني واحد فقط ، فبالنسبة للمشرع الجزائري نجد المادة 386 [1] ، أما بالنسبة للمشرع المصري نجد المادة 369 .[2]

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في التشريع الإسلامي.

إن الحديث عن العقوبات المقررة لجرائم التعدي على الحيازة العقارية في الفقه الإسلامي، يتطلب تحديد العقوبة الخاصة بهذه الجريمة، ذلك أن العقوبات في الشريعة الإسلامية تقسم إلى ثلاثة أنواع، فالعقوبة الأولى وهي العقوبة الخاصة بالحدود والتي جاء بها القرءان الكريم، فهي عقوبات محددة ومقدرة لا يجوز مخالفتها، والعقوبة الثانية تمثلت في العقوبات الخاصة بجرائم القصاص وهي الأخرى عقوبات جاءت في الكتاب وحدها ولا

[1] – المادة 386 قانون العقوبات الجزائري: جاءت ضمن القسم الخامس من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات رقم 01/17 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435هـ الموافق لـ 2014/02/04 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18صفر1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م ، الجريدة الرسمية العدد 07 ، السنة 2014 ، ص 04

[2]– المادة 369 ق ع م ، جاءت ضمن الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير ، حيث عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982م الصادر في 1982/04/14 ،المنشور في 1982/04/22 ، ينظر في ذلك : مصطفى مجدي هرجة الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، مرجع سابق ، ص 09.

يجوز الإسلاف فيها أو الخروج عن ما هو محدد، أما النوع الثالث من العقوبات تمثل في عقوبات التعازير، ذلك أن هذه العقوبات جاءت لتغطية ما يمكن أن يغفل عنه البشر، وعلى ذلك فهي عقوبات تطبق على الجرائم التي لم يشرع فيها حدود أو كفارات .

وفي هذا يقول القراني المالكي: "والنظر في موجبه وجنسه ومستوفيه أماّ موجبه فهو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي، وأماّ قدره فلا حدّ له فلا يقدر أقله ولا أكثره بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية، ويلزم الاقتصار على دون الحدود وله النهاية إلى حد القتل، وأماّ جنسه فلا يختص بسوط أو حدّ أو حبس أو غيره بل اجتهاد الإمام[1].

ونجد أن هاته العقوبات الثلاثة شرعت للحفاظ على الضرورات الخمس وحمايتها[2]، ذلك أن الاعتداء على مصلحة الجماعة بالدرجة الأولى، ولما كانت هذه المصالح على اختلافها لا تستوعبها عقوبات الحدود والقصاص باعتبارها محددة ومقدرة الخروج عنها، كان للتعزيز أن يعمل على تغطية أن يعمل على تغطية الجرائم التي لا يجوز أن تطبق عليها العقوبات المخصصة للحدود أو القصاص[3].

وبذلك ، فإذا عقوبات التعزيز تشمل الجرائم الجرائم لا تدخل ضمن جرائم القصاص أو الحدود ، وأن هذه الجرائم من شأنها أن تهدد المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة للجماعة، وإذا كان المال يدخل ضمن الضرورات الخمس الذي أوجبت الشريعة حماية، وكان العقار من قبيل الأموال التي لها مكانة كبيرة في نفوس أصحابه، ويستلزم توفير الحماية له ، فإن هذه الحماية تكون بتطبيق العقوبات التعزيرية المقررة، ذلك أن مثل هذه

---

[1]– شهاب الدين القرافي ، الذخيرة ، تح : محمد حجي، سعيد أعراب ، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، ط1، 1994م، ج12، ص118.

[2]– المقاصد الخمسة للتشريع الإسلامي هي حفظ الدين النفس العقل والمال والعرض.

[3]– عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج01، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، د س، ص685.

الجرائم لم ترد فيها عقوبات مقررة ضمن عقوبات الحدود او العقوبات المقررة للقصاص، وعلى ذلك تعتبر العقوبات التعزيرية بمختلف انواعها وسيلة من شانها أن تعمل على الحفظ على الحقوق الأفراد ورد الاعتداءات الواقعة عليها، ومن بينها الاعتداءات على الحيازة العقارية للأفراد كونها تدخل ضمن جرائم التعزيز.

الفرع الأول : مفهوم عقوبة التعزير.

أتناول من خلال هذا المطلب تعريف التعزير باعتباره عقوبة مقررة على الجاني، وهذا من خلال إعطاء معنى التعزير في اللغة ثم في الاصطلاح، بعد ذلك نحاول التعرض إلى مجال التعزير أو النطاق التي تجب فيه عقوبة التعزير أو بعبارة أدق الجرائم التي يعاقب فيها بالتعزير.

أولا : تعريف التعزير.

أ: تعريف التعزير لغة.

أصل لفظة التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيرا إنماّ هو أدب، ويقال: عزرته، وعزرته، فهو من الأضداد، ومن الألفاظ المشتركة[1]، وعزره: فخمه وعظمه ، فهو نحو الضد ،والعزر: النصر بالسيف، وعزره عزرا وعزره، عزرا وعزره أعانه وقواه ونصره[2]. قال الله تعالى: "لِتُؤْمِنُوا بِاَللهِ وَ رَسُولِهِ وَ تُعَزِّرُوهُ وَ تُوَقِّرُوهُ وَ تُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَ أَصِيلاً".[3]

---

[1]– سليم محمد ابراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية ، غزة ، 2007، ص12.

[2]– ابن منظور الإفريقي ، لسان العرب، ج4، ص562.

[3] – سورة الفتح ، الآية :09.

وعلى ذلك فالتعزير قد يأتي بمعنى التأديب أي الضرب وقد يأتي بمعنى الرد والمنع[1] أي رده من المعصية، وتسمى العقوبة تعزيرا لأنّه من شأنها أن تمنع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها.

ب: التعزير شرعا

لقد عرف الفقهاء التعزير بعدة تعريفات نذكر منها :

- **التعزير عند الحنفية هو:** "الزواجر غير المقدرة [2]، أي التي دون الحد في القدر وقوة الدليل،...وهو التأديب دون الحد، بمعنى أنّ التعزير عقوبة مشروعة غير مقدرة على كل ذنب لم تضع الشريعة له عقوبة مقدرة".
- **التعزير عند المالكية هو:** تأديب استصلاح وزجرِ على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات، وعلى ذلك فإن التعزير عند المالكية يوقّع على الذنوب والمعاصي التي ليس فيها حدود وكفارات، إذ أنّ التعزير عندهم لا يجتمع مع الحدود والكفارات إلاّ في مسائل مستثناة.
- **التعزير عند الشافعية هو:** "تأديبّ على ذنوب لم تشرع فيها الحدود" ، أي أن التعزير يكون في كل معصية لا حد لها ولا كفارة، سواء كانت حقا الله تعالى أم للعبد.
- التعزير عند الحنابلة هو: " العقوبة المشروعة على جناية لا حدّ فيها".

ويعرف بعض المحدثين التعزير بأنه: "تأديب على لم تشرع فيها الحدود أي: هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبة مقدرة، فهوا إذا مجموعة من العقوبات غير

---

[1] – أحمد فتحي بهنسي، التعزيز في الإسلام ، مؤسسة الخليج العربي، 1988،ص09.

[2] – جمال الدين الرومي البرتي، العناية شرح الهداية ، دار الفكر ، د ط ، ، ج05، ص344.

المقدرة تبدأ بأفته العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد العقوبات بالحبس والجلد وقد تصل إلى حد القتل، وللقاضي اختيار العقوبة الأنسب للجاني[1] .

وعلى العموم فالنظر إلى هذه التعريفات يجدها أجمعت على أن التعزير عبارة عن عقوبة شرعية على ذنوب ومعاصي لم تشرع فيها عقوبات محددة، وبالتالي فهي عقوبة شرعية غير مقدرة لجرائم غير محددة تختلف باختلاف كل جريمة وملابسات ارتكابها، أي تشرع في كل معصية أو جريمة انتهكت حقا من حقوق الله تعالى والمتمثلة في المصلحة العامة، أو حقا من حقوق الناس المشروعة، التي لاحد فيها ولا قصاص ولا كفارة.

ثانيا: نطاق التعزير .

إن نطاق التعزير أو مجاله لا يخرج عن القاعدة العامة التي أقرها علماء الفقه الإسلامي، والتي ترد على الجرائم والمعاصي التي لاحد فيها ولا كفارة، فسبب وجوب التعزير هو عدم وجود حد على المعصية التي أتى بها الجاني، وأن هذه الجرائم والمعاصي متروك أمرها للقاضي في تطبيق العقوبة الأنسب لها، التي من شأنها أن تعمل على إصلاح الجاني، أي أنه يقدر العقوبة التعزيرية التي تتناسب والجريمة التي ارتكبها الجاني، وهذا الترك مرده إلى أن هذه الجرائم لم يقدرها الشرع ولم تأت بها الشريعة الإسلامية، وإن كان هذا الردع بالتعزير عن هذه الجرائم والمعاصي ينطوي تحت قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

[1] – محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، د ط ، د.ت ، القاهرة ، مصر ، ص69.

والجدير بالذمر في هذا المجال أن الجرائم التي توجب التعزير مختلفة، إذّ قد تكون إتيان فعل غير أخلاقي أو قد تكون مساسا بالنظام العام للمجتمع، كما قد تكون عبارة عن تجاوزات أو مخالفات تخرق النظام المعمول به في الدولة[1].

فالنوع الأول من التعزير هو التعزير عن المعاصي، وهذه الأخيرة هي جميع المعاصي التي نهت عنها الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، ولم تحدد لها عقابا معينا، وكذا جرائم الحدود والقصاص التي تسقط عنها العقوبة لاقترانها بالشبهة، أما النوع الثاني والذي يخص التعزير للمصلحة العامة فهو يقتضي العقاب على الجرائم التي تنتهك النظام العام في الدولة، أماّ عن النوع الثالث وهو التعزير عن المخالفات التي تتمثل في إتيان المكروه أو ترك المندوب أو بتعبير آخر السلوكيات التي لا تكون معصية أو أقل درجة من المعصية، وبذلك فإن كل الجرائم التي ترتكب على اختلاف تكييفها الشرعي كونها جناية أو جنحة أو مخالفة تمس المصلحة الخاصة للفرد أو المصلحة العامة للمجتمع الذي يعيش فيه تدخل في دائرة التعزير[2].

ذلك أن القوانين العقابية الوضعية هي عبارة عن قوانين تعزيرية في مجالات عديدة كما هو الحال في جريمة التعدي على الحيازة العقارية حيث إن هذه الجريمة تكون العقوبة المقررة لها حق للعبد دون حق الله، ومن ثم يتوجب على القاضي أن يطبق العقوبات المقررة لها حتى يمكنه بذلك حفظ حق العبد، وكذا حفظ المصلحة العامة للمجتمع التي تتمثل في القضاء على الفساد والمحافظة على استقرار الأمن داخله.

---

[1] – عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبات في الشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة ، مصر ، مكتبة النهضة العربية، 1987، ص206.

[2] – نضال مصطفى حسن الأسمر، صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، رسالة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص34.

إن هدف العقوبات في الفقه الإسلامي هو المحافظة على المصلحة العامة، والضرورات الخمس (النفس، الدين، العقل، النسل، المال)

إنّ الأموال العقارية من المال المطلوب المحافظة عليه باعتباره من الضرورات الخمس، وأنّ المساس به يعد جريمة.

وإنّ الجريمة التي تقع على العقار ومن ثم الاعتداء على حيازته تكون من جملة الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة التعزير، وكون الاعتداء الواقع على حيازة العقار هو اعتداء على مصلحة تحميها الشريعة حفاظا على المصالح الخاصة للأفراد، وهذه الأخيرة تكون المحافظة عليها بمنع الاعتداء على حيازة الغير .

وإذا كانت العقوبات التعزيرية هي عقوبات تقع على جرائم ومعاصي لا حد فيها ولا كفارة، وأنّ الاعتداء على العقار بغضب حيازته بالاعتداء عليها يدخل ضمن الجرائم التعزيرية، فما هي إذا تلك العقوبات التعزيرية المقررة لرد ذلك الاعتداء، وردع المجرم والتي تتناسب مع الجريمة المرتكبة.

وللإشارة في هذا المجال فإن التطرق إلى العقوبات التعزيرية سوف يقتصر على بعض منها، والتي تتفق مع العقوبات المقررة في القانون الوضعي من جهة، ومن جهة ثانية ما يتناسب وطبيعة الجريمة المرتكبة المتمثلة في الاعتداء على الحيازة العقارية.[1]

[1] – نضال مصطفى حسن الأسمر ،المرجع السابق ،ص 36.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات التعزيرية.

تختلف العقوبات التعزيرية باختلاف الجريمة التي تم ارتكابها، فهي متنوعة، منها ما يصيب الجاني في بدنه كالقتل والضرب والجلد وغيرها، ومنها ما يصيب حرية الفرد في تقييدها مثل الحبس، ومنها ما يصيب الذمة المالية للجاني مثل الغرامة المالية، ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى مجموعة هذه العقوبات التعزيرية بشيء من التفصيل لنصل في الأخير إلى دراسة مدى تلاؤم أحكام القانون الجنائي الإسلامي في العقوبات المقررة لهذه الجريمة[1].

أولا: العقوبات البدنية.

تتمثل العقوبات البدنية في جملة العقوبات التي تصيب جسم الإنسان كجزاء على ما اقترفه من جرائم ومعاصي، وعلى ذلك سوف نحدد بعض الجرائم التي تدخل ضمن هذا الفرع، وهي القتل والجلد والحبس، وستكون دراسة هذه الأنواع من العقوبة في نقطتين: النقطة الأولى نعالج فيها كلا من عقوبة القتل والجلد، أماّ النقطة الثانية فنعالج فيها عقوبة الحبس مستقلة، باعتبارها العقوبة الشائعة تطبيقها في عصرنا.

أ: عقوبة التعزير بالقتل:

الأصل في الفقه الإسلامي أنّ العقوبات التعزيرية هي عقوبات وضعت لأجل تأديب الجاني فقط، من دون أن تؤدي إلى هلاكه كقتله أو قطع إحدى أطرافه ،لكن على هذه القاعدة استثناء جاء به الفقهاء، يتمثل في جواز كون التعزير قتلا إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك، أو أن العقوبات التأديبية الأخرى لم تصلح الجاني، وبالتالي تأكد

[1] – عادل سلامة محيسن ،تداخل العقوبات في الشريعة الاسلامية ،رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الاسلامية ،عزة د.س ص20.

عدم إمكانية إصلاح المجرم وأن فساده لا يمكن إزالته إلا بقتله، لكن إذا كان الفقهاء قد أقروا بالتعزير عن طريق القتل، إلا أنهم رأوا عدم وجوب التوسع في فرضها بل إنّهم قيدوها وحددوا الجرائم التي يجوز فيها تطبيق عقوبة القتل تعزيرا[1].

ب- عقوبة التعزير بالجلد:

التعزير بالجلد هو من بين أهمّ العقوبات التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية في الجرائم الحدية، ونجدها أيضا من بين العقوبات المجدية والمفضلة في جرائم التعازي، لأنها أكثر العقوبات ردعا للجاني، وأجدها نفعا في تقويمه، إلا أنّ الاختلاف الحاصل في هذه العقوبة بين فقهاء هو عدم اتفاقهم على حدّ معين لهذه العقوبة، فمنهم من يرفعها إلى مائة جلدة ومنهم يرجعها إلى ثلاث جلدات.

ثانيا: أنواع عقوبات الحبس باعتبارها عقوبة تعزيرية

يعرف بعض الفقهاء الإسلام الحبس بأنه: "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له"، والمقصود من هذا التعريف هو عدم اشتراط كون المحبوس موجوداً في مكان معين مخصص للحبس، بل العبرة بمنع المجرم من التمتع بحريته، فالمهم هنا هو الهدف من حبس وليس المكان الذي تطبق فيه العقوبة.

يقسم الحبس إلى قسمين: حبس محدد المدة وحبس غير محدد المدة.

[1] – عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ج01، ص216.

أ-الحبس المحدد المدة :

هذا النوع من الحبس يمارس ضد الجرائم العادية، أي الجرائم الأقل خطورة التي ترتكب من قبل مجرمين عاديين، كأن تكون هذه الجرائم ليست بالخطورة الكبيرة التي من شأنها أن تمس بالمصلحة العامة، أو أن الجناة ليسوا من أصحاب السوابق وغير معتادين على ذلك، ونجد أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مدته وبخاصة الحد الأعلى له، ذلك أن أقل مدة هي يوم واحد، أما أعلاه فغير متفق عليه، حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا يزيد عن ستة أشهر، أما البعض الآخر فوسع من ذلك وأخذ بالقول بأن لا يصل إلى سنة كاملة، والبعض الآخر من الفقهاء ترك تحديد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المحدد المدة إلى ولي الأمر أو القاضي[1].

ب-الحبس غير محدد المدة:

إن عقوبة الحبس غير محدد المدة هي عقوبة مخصصة للمجرمين الخطرين ومعتادي الإجرام، في ارتكابهم للجرائم الخطرة، وبذلك فإن مثل هؤلاء الأشخاص الذين لا يمكن زجرهم بالعقوبات العادية تكون العقوبة الأنسب لهم هي عقوبة الحبس غير محدد المدة، وذلك بحبسهم إلى أن تظهر توبتهم من أجل اتقاء شرهم وفسادهم، وعليه، فإن هذا النوع من الحبس مرتبط بنتيجتين هي توبة الجاني، أو البقاء في الحبس حتى الموت، إذا لم تظهر توبته ولم تظهر عليه علامات الصلاح و الاستقامة .

إن ما يلحظ عن هذه العقوبة أنها تحمل نفس الهدف الذي تحمله عقوبة الحبس في القوانين الجنائية الوضعية، إلا أن الناظر إلى تقسيمات الفقه الإسلامي بالنسبة لعقوبة الحبس إلى نوعين يلحظ أن هذا التقسيم يتفق بما جاء به القانون الجنائي الوضعي في

[1] – عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، 694.

اعتبار التفرقة بين الحبس، والسجن، ذلك أن مفهوم الحبس في القانون الوضعي هو حبس المتهم مدة محددة ومقدر لها حد أدنى وحد أقصى، وهو الأمر نفسه نجده في السجن، باستثناء السجن المؤبد.

ويتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في الأخذ بعقوبة الحبس المحدد المدة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية، لأن مثل هذه الجرائم تكون عقوبتها في الفقه الإسلامي التعزير، ويأخذ هنا مفهوم عقوبة الحبس المحدد المدة.

ثالثا: العقوبات المالية

إنّ الحديث عن العقوبات المالية باعتبارها عقوبات تعزيرية في الفقه الإسلامي يحتم علينا تسليط الضوء على عقوبة الغرامة المالية فقط في الفقه الإسلامي من دون العقوبات المالية الأخرى، وما يبرر ذلك هو أخذ القوانين الجنائية الوضعية بها دون العقوبات الأخرى و عليه، ستكون دراستنا لهذه النقطة من عدة جوانب، و هذا بإعطاء تعريف للغرامة المالية في الفقه الإسلامي و تبين رأي الفقه الإسلامي في مسألة تقدير الغرامة المالية، و نطاقها.

أ: تعريف الغرامة المالية

تعرّف الغرامة المالية بأنها: "مال يحكم به على الجاني لدفعه لبيت مال المسلمين أو لمستحقيه".[1]

و تعرف أيضاً بأنها: "مال يحكم به بسبب جناية لم يرد فيها حد و لا كفارة".

[1] – فهد بن عبد الله بن محمد العمري ،نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الاسلامي ،أشرف على طباعتها ونشرها الادارة العامة للثقافة والنشر،ط1 ،الرياض ،السعودية ،2003 ص415.

وعلى العموم فإن العقوبات المالية بشكل عام تهدف إلى إنقاص مال الجاني جزاءاً و عقاباً على الجريمة التي قام بها و هي عقوبات كانت تطبق منذ القدم مع الاختلاف الوارد في طبيعتها و محلها. [1]

و الملاحظة من خلال التعاريف المقدمة أن مفهوم الغرامة المالية كعقوبة في الفقه الجنائي الوضعي يتفق مع مفهوم الغرامة المالية في الفقه الجنائي الإسلامي في كون الغرامة إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال نتيجة الضرر الذي تسبب فيه، و لكن الاختلاف يكمن في أنّ الفقه الإسلامي يجعل أيلولة الغرامة المالية في بعض الجرائم إلى بيت مال المسلمين و في البعض الآخر من الجرائم تقدم إلى المجني عليه، أمّا أيلولتها في القوانين الجنائية الوضعية فتكون في خزينة الدولة، و أما ما يطالب به الضحية أو يدفع له على سبيل التعويض و ليس بغرامة مالية.

ب: تقدير الغرامة المالية.

إن مسألة تقدير الغرامة المالية متروك أمرها إلى القاضي أو ولي الأمر، و لذلك فإن مقدارها لا حد أدنى و لا أقصى لها و بالتالي فترك أمر تقديرها لولي الأمر أو القاضي حتى يراعي فيها حال الجاني و قدرته، كما يراعي فيها حجم الجريمة و مدى خطورتها.

و لكن هذا الإطلاق للغرامة المالية في عدم تحديدها في الشريعة الإسلامية لا يمنع تحديد حدها الأدنى و الأعلى. [2]

[1] – فهد بن عبد الله العمري ، مرجع سابق، ص419.

[2] – أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص212.

إذ كانت الغرامة المالية كعقوبة مقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الوضعية عن الجاني الذي يعتدي على حق من حقوق الآخرين، فإن هذا الاتفاق على فرضها يظهر لنا الاختلاف في مسألة جوهرية بين الفقه الإسلامي و القوانين الجنائية الوضعية و هي تقديرها، و تحديد حديها الأدنى و الأعلى، ذلك أن الفقهاء في الفقه الإسلامي لم يضعوا تحديداً للغرامة المالية و تركوا أمر تقديرها إلى القاضي، و سبب ذلك هو اعتقادهم أن الغرامة هي عقوبة تعزيرية لا تطبق إلاّ في الجرائم البسيطة التي تخرج عن الحدود أو القصاص، في حين نجد أن القوانين الوضعية الجنائية تعتمد في كل عقوبة إلى فرض غرامة مالية سواء كانت مستقلة عن العقوبات البدنية أو المكملة لها، كما نجدها تجعل لها حدين، أدنى و أعلى.

ج: مجال عقوبة الغرامة المالية

يختلف فقهاء الفقه الإسلامي في مجال تطبيق عقوبة الغرامة المالية، حيث يجعلها بعضهم عقوبة تعزيرية عامة يمكن تطبيقها على كل أنواع الجرائم، و يجعلها البعض الآخر عقوبة خاصة ببعض الجرائم، أي لا يجوز جعلها عقوبة تعزيرية عامة[1].

من جانب آخر يمكن القول إن الغرامة المالية كعقوبة تعزيرية يمكن أن تأخذ منحى العقوبات الأصلية فيحكم بها القاضي لوحدها من دون اقترانها بعقوبات أخرى، كما تكون مقترنة مع غيرها من العقوبات الأصلية الأخرى كعقوبة الجلد مع الغرامة، و هذا هو الأصل في التعزير إذ إنّ التعزير مبني على التفويض للحاكم في تطبيق العقوبة التعزيرية

[1] – عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 705.

المناسبة، أي أنّ الجمع بين الغرامة و غيرها من العقوبات الأخرى أمر متروك للقاضي بما يحفظ المصلحة و يصونها و بما يتفق و قواعد الشريعة الإسلامية[1].

وقياساً على ما تقدم يمكن لنا القول إنّ التعزير في الجريمة التعدي على الحيازة العقارية يتمثل في الجلد أو أن يترك أمر تقدير العقوبة و تطبيق الأنسب منها للقاضي، لكي يختار العقوبة التي يطبقها على الجاني و ذلك بحبسه أو تغريمه، كونه مجموعة من العقوبات التي تم تفويض القاضي لاختيار الأنسب منها، من أجل تحقيق هدف العقوبة، والمتمثل في زجر الجاني من جهة و من جهة أخرى حماية المصالح العامة والخاصة وبالتالي المحافظة على استقرار المجتمع، و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة الحبس والغرامة في الفقه الإسلامي هي العقوبات نفسها المقررة في التشريعات الوضعية مع اختلاف في مددها وتقديرها ونطاقها[2].

[1] – فهد بن عبد الله العمري ، مرجع سابق، ص417.

[2] – فهد بن عبد الله العمري ، مرجع سابق، ص417.

خاتمة

في ختام بهذه الدراسة نشير الى أن دراسة هذا الموضوع كان الغرض منه توجيه عناية المشرع ،والقضاء الجزائري الى ضرورة ارساء حماية جنائية خاصة بالحيازة وذلك من خلال النقائص التي تعتري النص القانوني ،وشروط اعمال الحماية للحيازة وهذه النقائص يمكن للمشرع أو القضاء تفادي اقتداء بالمشرع المصري وقد بينا من خلال الدراسة الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية ،بأنها الحيازة الفعلية كما أن التشريع الجنائي الاسلامي نجده هو الأخر قد أقر بضرورة حماية الحيازة العقارية وافرد لها عقوبات تعزيرية تتماشى وطبيعة الجريمة ، وان كان الفقه الاسلامي قد عالج مسألة الحيازة من جانب اثارها وما تلعبه من دور في نقل الملكية ، وما يترتب عنها من حقوق واذا كان كل بحث يترتب عنه نتائج تكون حوصلة لما قدم فيه فإن النتائج التي استقيناها من خلال هذه الدراسة نجملها في النتائج التالية:

- أن النص المادة 386 جاء ضمن القسم الخامس من الفصل الثالث ،تحت عنوان التعدي على الملاك العقارية وهو اللفظ الذي جاء ضمن متن النص ،مملوك لكن الناضر الى النص الأصلي بالغة الفرنسية ،نجد استعمل لفظ الحيازة وليس لفظ الملكية أو المملوك وذلك أن الاجتهاد القضائي سواء في الجزائر أو التشريع المقارن استقر على اعتبار أن المقصود بالحماية في نص المادة هو الحيازة وهذا من خلال العديد من القررات والاجتهادات ،أفرزها العمل القضائي ،وعلى ذلك فالترجمة يجب أن تكون للمضمون والمعنى والمحتوى ،ولا تكون مجرد ترجمة حرفية وعليه فالأصل حماية الحيازة.

- ان الحماية الجزائية للحيازة العقارية ،نجدها متضمنة في نص وحيد سواء التشريع الجزائري أو المصري .

- ان الاجتهاد القضائي في الجزائر ومصر مستقر على أن جريمة التعدي على اللحيازة لا تقوم ،الا اذا كان هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه ،وسجل عودة المتهم الى الاعتداء على الحيازة باستثناء الاجتهاد الأخير للقضاء الجزائري ،الذي خرجت به المحكمة العليا عن هذا المبدأ وقررت أنه لا يمكن ربط قيام الجريمة بحكم مدني .

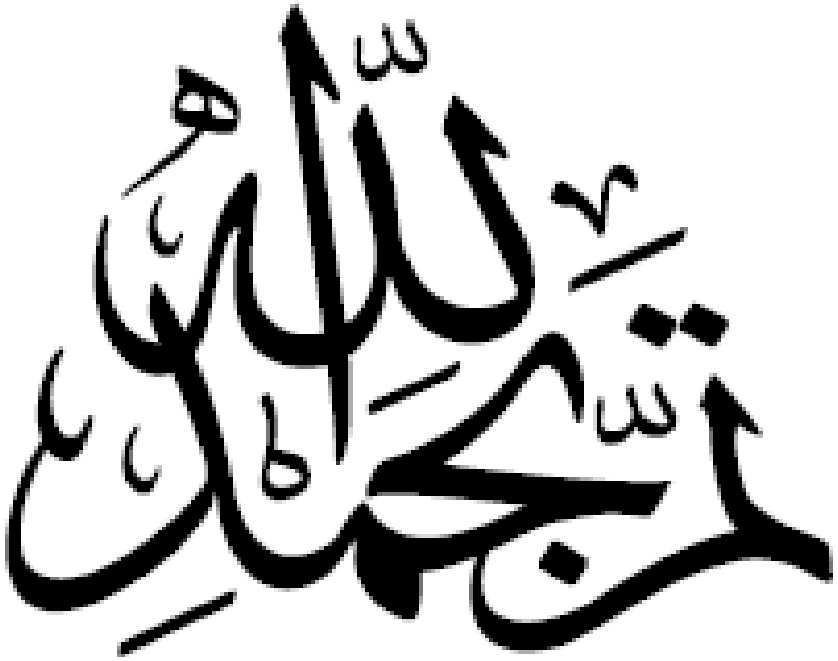
- ومن خلال هذه النتائج نقترح التوصيات التالية:

- ضرورة اعادة صياغة المادة بما يخدم حماية الحيازة وذلك بضبط مصطلحاتها وعباراتها ،على الوجه الذي لا يترك مجالا لأي تأويل أو فهم .

- ضرورة توحيد الاجتهادات القضائية في شأن حماية الحيازة من حيث اعتبار أن النص يعاقب على الاعتداء على الحيازة كما يعاقب على الملكية.

- اعطاء مفهوم واضح لعنصر الخلسة والتدليس باعتبارهما مهمين لتقوم عليهما الجريمة .

- ضرورة المتابعة الجزائية حتى وان لم يقم الجاني بالدخول .الى العقار محل الاعتداء أي بمجرد منع الحياة ،وليس بدخول الجاني لأن الغرض هو حماية الحيازة ،وليس دخول الجاني.



قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المصادر والمراجع

الكتب العامة والمتخصصة:

1. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الطبعة 3،2001 الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر
2. أحمد فتحي بهنسي، التعزيز في الإسلام ، مؤسسة الخليج العربي، 1988.
3. الإمام مالك بن أنس المدونة ,باب الاستحقاق ج 4 ,ط1,بيروت,لبنان, دار الكتب العلمية.
4. حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة ،ط7 ،2009 ،الجزائر .
5. سلمان علي سليمان عمايرة ، الحيازة في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير كلية الدراسات الفقهية و القانون قسم القانون ، جامعة آل البيت ، دون ذكر سنة المناقشة
6. شهاب الدين القرافي ، الذخيرة ، تح : محمد حجي، سعيد أعراب ، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، ط1، 1994م، ج12.
7. عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبات في الشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة ، مصر ، مكتبة النهضة العربية، 1987.
8. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء التاسع المجلد الثاني ، ط 3، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية دون ذكر سنة النشر
9. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج01، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، د س.

10.الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الطبعة الخامسة ، دار هومة

11.فهد بن عبد الله بن محمد العمري ،نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الاسلامي ،أشرف على طباعتها ونشرها الادارة العامة للثقافة والنشر،ط1 ،الرياض ،السعودية ،2003

12.محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، د ط ، د.ت ، القاهرة ، مصر .

13.محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون ، القاهرة ، مصر ، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي 1977

14.مصطفى مجدي هرجة ، الجديد في الحيازة .

15.مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، د.ط ، الإسكندرية ، القاهرة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1991

الرسائل والأطروحات:

1.جواد الهروس ، الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي

2.عادل سلامة محيسن ،تداخل العقوبات في الشريعة الاسلامية ،رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الاسلامية ،عزة .2008.

3.فتال جمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبو بكر بالقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الدراسية 2014/2014

4.قادري نادية ، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باتنة 2009/2008

5.معاش سارة ، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري(رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2010-2011

6.ميسون زهوين اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ،رسالة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة 2007/2006.

7.نضال مصطفى حسن الأسمر، صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، رسالة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

المقالات

1.مقني بن عمار ، بوراس عبد القادر ، الحماية الجزائية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن ،المركز الجامعي ،بشار ،يومي 22-23 أفريل 2008.

النصوص التشريعية

1.القانون رقم 05 /04 المؤرخ في 17 من ذي الحجة 1425 هـ الموافق لـ 2005/02/06 المتضمن قانون المسجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ،الجريدة الرسمية ، العدد 12 السنة 2005

2.القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25.02.2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21 ،الصادرة بتاريخ 23.02.2008.

3.الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26.09.1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية العدد 78 ،بتاريخ سبتمبر 1975م

4.قانون العقوبات المصري ،طبقا لأحدث التعديلات لقانون 95 لسنة 2003 ،القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات.

القرارات:

1.قرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13 ، مشار إليه في كتاب يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، درا الشهاب .

2.قرار رقم 63 786 المؤرخ في 23.09.1990 ،مجلة قضائية ،1991 ،عدد 3

3.القرار رقم 75919المؤرخ في 1991/11/05عدد 01

4.القرار المؤرخ في 95/5/21 ملف رقم 17996،والقرار المؤرخ في1990/10/09 ملف رقم:112646غير منشورين نقلا عن احسن بوسقيعة
5.قرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05
6.قرار المحكمة العليا رقم 188480 بتاريخ 23-06-1999
7.قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/2/2رقم 70،غير منشور نقلا عن عبد الرحمان بريارة ،الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ،(رسالة ماجيستير) كلية الحقوق، جامعة البليدة ،1999-2001
8.القرار المؤرخ في 2000/07/26 ملف رقم 203401 مجلة المحكمة العليا ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات قسم الوثائق عدد خاص الجزء الأول ، الجزائر ، دار القصبة للنشر ، 2002
9.قرار المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2003/9/3 ملف رقم 246158 المجلة القضائية العدد الأول ، 2003
10.القرار المؤرخ 2003/09/13ملف رقم:246158 مجلة المحكمة العليا ،غرفة الجنح المخالفات العدد الأول 2003.
11.قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/1/6 ملف رقم 495925 مجلة المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات العدد الثاني 2009
12.القرار المؤر2009/1/6 ملف رقم 495925: مجلة المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات العدد الثاني ، 2009.

المجلات:

1.مجلة المحكمة العليا ،العدد 03 ،1991م.

2.مجلة المحكمة العليا ،العدد 01 ،1999م.

3.مجلة المحكمة العليا ،العدد 02 ،2009م.

4.مجلة المحكمة العليا ،العدد 01 ،2012م.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول: مفهوم الحيازة المحمية جنائيا من أفعال التعدي

المبحث الأول : الحيازة الاحق بالحماية الجنائية **8**

المطلب الأول: مفهوم الحيازة التي يحميها القانون الجنائي **8**

أولا: الحيازة الهادئة **13**

ثانيا: الحيازة القانونية **14**

ثالثا : الحيازة الفعلية **16**

مفهوم الحيازة محل الحماية الجنائية وفقا لاجتهادات المحكمة العليا **17**

أولا: الحيازة القانونية محل الحماية الجنائية **18**

ثانيا: الحيازة المادية محل الحماية الجنائية **18**

المطلب الثاني: شروط الحيازة محل الحماية الجنائية **19**

المبحث الثاني: مفهوم الحيازة الواجب حمايتها في الفقه الإسلامي **25**

المطلب الأول : أنواع الحيازة في الفقه الإسلامي **25**

الفرع الأول: الحيازة الإستحقاقية **26**

الفرع الثاني : الحيازة العرضية **27**

المطلب الثاني: شروط الحيازة في الفقه الإسلامي..... **28**

الفرع الأول: وضع اليد على الشيء المحوز **29**

الفرع الثاني تصرف الحائز فيما يحوزه: 30
الفرع الثالث : نسبة حائز الملك لنفسه. 30
أ : حضور المحوز عليه ببلد الحوز 31
ب: علم المحوز عليه بالحيازة و ملكيته للشيء المحوز 31
ج: سكوت المحوز عليه بلا مانع و دون منازعة 32
د: مرور المدة المحددة للحيازة : 32
خاتمة الفصل: 33
المبحث الأول: أركان التعدي على الحيازة العقارية. 35
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التعدي على الحيازة العقارية وعناصره..... 38
الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير. 39
ثانيا: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس. 41
ثالثا: ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء..... 42
الفرع الثاني: اتمام اجراءات التبليغ و التنفيذ..... 43
أولا: أن يتم التبليغ بصورة صحيحة..... 44
ثانيا: أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية. 44
ثالثا: عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها. 46
المطلب الثاني: الركن المعنوي..... 47
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في القانون الوضعي والتشريع الاسلامي. 49
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الحيازة العقارية في القانون الوضعي..... 49

الفرع الأول: نوع العقوبة المقررة للجريمة. 50
أولا: العقوبة السالبة للحرية. 50
ثانيا : عقوبة الغرامة المالية 51
الفرع الثاني: تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحيازة العقارية..... 52
أولا: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة جنحة بسيطة 53
أ- في التشريع الجزائري 53
الفرع الثالث: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة العقارية جنحة. 55
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في التشريع الإسلامي. 59
الفرع الأول : مفهوم عقوبة التعزير. 61
أولا : تعريف التعزير. 61
أ: تعريف التعزير لغة. 61
ب: التعزير شرعا 62
ثانيا: نطاق التعزير 63
الفرع الثاني: أنواع العقوبات التعزيرية. 66
أولا: العقوبات البدنية. 66
أ: عقوبة التعزير بالقتل: 66
ثانيا: أنواع عقوبات الحبس باعتبارها عقوبة تعزيرية 67
أ- الحبس المحدد المدة :..... 68
ب- الحبس غير محدد المدة: 68
ثالثا: العقوبات المالية 69

أ: تعريف الغرامة المالية 69

ب: تقدير الغرامة المالية. 70

ج: مجال عقوبة الغرامة المالية 71

الفصل الثاني : أركان جريمة التعدي على الحيازة العقارية والعقوبات المقررة له

المبحث الأول: أركان التعدي على الحيازة العقارية. 35

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التعدي على الحيازة العقارية وعناصره..... 38

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير. 39

أولا: انتزاع عقار.....40

ثانيا: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس. 41

ثالثا: ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء..... 42

الفرع الثاني: اتمام اجراءات التبليغ و التنفيذ..... 43

أولا: أن يتم التبليغ بصورة صحيحة..... 44

ثانيا: أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية..... 44

ثالثا: عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها. 46

المطلب الثاني: الركن المعنوي..... 47

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في القانون الوضعي والتشريع الاسلامي. 49

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الحيازة العقارية في القانون الوضعي..... 49

الفرع الأول: نوع العقوبة المقررة للجريمة..... 50

الفهرس

أولا: العقوبة السالبة للحرية. 50

ثانيا : عقوبة الغرامة المالية 51

الفرع الثاني: تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحيازة العقارية..... 52

أولا: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة جنحة بسيطة 53

أ- في التشريع الجزائري 53

ب- في التشريع المصري 54

الفرع الثالث: اعتبار جريمة التعدي على الحيازة العقارية جنحة. 55

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في التشريع الإسلامي. 59

الفرع الأول : مفهوم عقوبة التعزي. 61

أولا : تعريف التعزير. 61

أ: تعريف التعزير لغة. 61

ب: التعزير شرعا 62

ثانيا: نطاق التعزير 63

الفرع الثاني: أنواع العقوبات التعزيرية. 66

أولا: العقوبات البدنية. 66

أ: عقوبة التعزير بالقتل: 66

ب: عقوبة التعزير بالجلد 66

ثانيا: أنواع عقوبات الحبس باعتبارها عقوبة تعزيرية 67

أ- الحبس المحدد المدة :..... 68

ب- الحبس غير محدد المدة: 68

ثالثا: العقوبات المالية 69

أ: تعريف الغرامة المالية 69

ب: تقدير الغرامة المالية. 70

ج: مجال عقوبة الغرامة المالية 71

خاتمة 74

قائمة المصادر والمراجع 77

الملاحق