وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص : قانون عقاري

بعنوان:

الحماية الجزائية للعقار في ضوء القانون الجزائري

من إعداد الطلبة :

- **لعرباوي سفيان**
- **بوزانة تركية صارة**

تحت إشراف :

– الأستاذة الدكتورة : قايد ليلى

لجنة المناقشة

اعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتور معمر خالد	أستاذ محاضر	رئيسا
الدكتورة قايد ليلى	أستاذ محاضر	مشرفا مقررا
الدكتور بوسماحة الشيخ	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2017/2016

مقدمة

مقدمة

اكتسى العقار منذ القدم أهمية بالغة ، باعتباره ثروة دائمة لا تزول ، غير أن التنافس في ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات، نجم عنها نزاعات كثيرة و معقدة، و هو ما أدى بالتشريعات الحديثة إلى وضع قواعد لتنظيم ملكية العقار، و ذلك عن طريق سن قوانين تبين طريقة التعامل فيه واكتسابه وحمايته من أي اعتداء ولقد خص المشرع الجزائري العقار بترسانة من القوانين التي تسعى إلى إصلاح جميع التشريعات المتعلقة به و هي في تطور مستمر، كما منح للعقار ضمانات لحمايته مكرسة بموجب مبادئ دستورية وافرد له نصوص خاصة لمعاقبة المعتدين عليه ، بغض النظر عن مالكه سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة هذا لحماية النظام العام في الدولة، و منعا للأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم.

وتعد الحماية الجزائية هو أهم ما يميز عنوان المذكرة إضافة إلى مصطلح العقار والتي في مجملها ترسم إطارا دقيقا للموضوع، مما يستدعي بمفهوم المخالفة حالات التعدي تخرج عن دائرة البحث.

ويقصد بالعقار طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

والعقار بالتخصيص يعد في أصله منقول والاعتداء عليه ليس محلا للحماية الجزائية بجرم التعدي المطبق على العقار بطبيعته، وإنما هو محل لجريمة أخرى طبقا لقانون العقوبات.

ومما لا شك فيه أن العقار بمختلق أنواعه يعد القاعدة التي تبنى عليها الملكية العقارية ، و التي عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري على أنها " حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها و غرضها " و هو ما يوافق ما أورده المشرع بنص المادة 674 من القانون المدني الذي جاء فيه أن " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة".

وعليه فالملكية العقارية هي السلطة التي يباشرها المالك على العقار والتي بموجبها يتسنى له الاستعمال والاستغلال والتصرف في العين المملوكة ضمن حدود الأنظمة والقوانين الساري العمل بها.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الملكية عند ارتباطها بعقار، يجعلها تتميز بمجموعة من العناصر فللمالك الحق في الانتفاع والاستعمال والسكن.

وقد صنف المشرع الجزائري الملكية العقارية وفقا لمفهومها القانوني إلى أصناف ثلاثة وهي الملكية الخاصة (خواص) وملكية وطنية وملكية وقفية استنادا إلى نصوص المواد 18-20-64 من الدستور وهو نفس التصنيف الوارد في نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.

وقد كرس المشرع الجزائري الحماية الجزائية للملكية العقارية، سواء كانت ملكية خاصة أو ملكية وطنية أو ملكية وقفية على اعتبار أن الحماية مكفولة للعقار بغض النظر عن أصل الملكية.

ويقصد بالحماية الجزائية مجموعة من القواعد القانونية التي تجرم أفعالا معينة تلحق أضرار بالمجتمع وتحدد العقوبات المقررة لها أو هي مجموعة التدابير التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء وفرض النظام العام.

وتقتصر الحماية الجزائية في التشريع الجزائري على مادة واحدة تجرم الاعتداء على الملكية العقارية تمثلت بنص المادة 386 من قانون العقوبات وبعض صور التعدي على العقار طبقا لقانون العقوبات والقوانين الخاصة إلا أن هاته الصور لا تحتوي على نية سلب ملكية الغير وإنما هي الاعتداء دون نية الظهور بمظهر المالك.

وتكمن أهمية الموضوع في أن الاعتداء على حق الملكية، يهدد كيان المجتمع بأكمله، بالنظر إلى الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية التي يؤديها وارتباطها الوثيق بالحرية، وأن الاعتداء على هذا الحق مساس خطير بحرية التملك والتصرف، ويهدد استقرار وأمن المجتمع، لذا فالحماية الجزائية كفيلة لرد الاعتداء.

و من الأسباب التي دفعتنا للتصدي لهذا الموضوع، أسباب ذاتية و أخرى قانونية، فالأسباب الذاتية هي إتصالنا المباشر في إطار العمل القضائي بهذا الموضوع , وكذا لتخصصنا في مجال القانون العقاري , أما الأسباب الموضوعية هي أن الحماية الجزائية للعقار هو تكريس للضمانات الدستورية لحق الملكية بمختلف أصنافها و أن تجريم الاعتداء يحافظ على النظام العام و استقرار المعاملات و لكن التجريم الذي جاء به المشرع بموجب نص المادة 386 من قانون العقوبات ،جاء لحماية الملكية فقط و ترك تفسير النص لقضاء المحكمة العليا و التي وسعت من رقعة التجريم بتفسير النص الجزائي اعتماد على النسخة المحررة باللغة الفرنسية و أدرجت الحماية الجزائية للحيازة كواقعة مادية و قد جاء في إحدى قراراتها " لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات ملكية العقار فقط و إنما الحيازة كذلك " قرار رقم 511043 مؤرخ في 03-04-2009 ، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية فإن جرائم التعدي على الملكية العقارية في الواقع القضائي في تزايد ، و أن نفس الوقائع تتضارب بشأنها الأحكام القضائية بين الإدانة و البراءة و ذلك راجع إلى اختلاف وجهات النظر في تفسير النص القانوني ، كما أن محل جريمة التعدي يخضع بدوره إلى ترسانة من القوانين التي تنظم أصناف الملكية العقارية ومفهومها القانوني مما يفتح مجالا واسعا للمالكين و الحائزين و المنتفعين و المستأجرين لطب الحماية الجزائية و هو ما يشكل عبء على القاضي الجزائي ، حيث صارت الدعوى الجزائية لها طبيعة و اختصاص الدعوى المدنية (دعوى الملكية) ، و كذلك لاشتراط المحكمة العليا لقيام الجريمة حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية و نسخ من محضر التنزيل و أن يقوم المحكوم عليه بالتعدي من جديد.

وهذا الاجتهاد وإن كان يقوم في جنح التعدي على الملكية العقارية عندما يكون محل الجريمة حماية الحيازة ولكن بالمقابل لا يستقيم عندما ترفع الشكوى من المالك، وهذا بالاستناد إلى مفهوم الملكية في القانون المدني كما أن اقتران انتزاع العقار المملوك للغير مع ظرفي الخلسة والتدليس والتي تعد ظروف للجريمة أكثر من اتصالهما بالركن المادي لها.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا لإنجاز هذا البحث هو قلة المراجع المتخصصة في الملكية العقارية في التشريع الجزائري مما جعلنا نعتمد على كتب قانونية اغلبها في التشريع المصري، وكذلك كثرة النصوص القانونية المتعلقة بمحل الحماية الجزائية وتداخلها، مما زاد من اتساع نطاق البحث مع ضيق الوقت الممنوح لإنجاز هذا البحث.

إن موضوع الحماية الجزائية للعقار لا يعد من المواضيع المستجدة، وقد اهتم به بعض الباحثين، نظرا للإشكاليات القانونية التي يطرحها الى الوقت الراهن، ومن بين هذه الدراسات نجد رسالة دكتوراه بعنوان الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر تحت إشراف الدكتور معاشو عمار قدمت أمام جامعة مولود معمري، ورسالة ماجستير بعنوان الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة قدمت أمام جامعة البليدة، ومذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الحماية الجزائية للملكية العقارية.

وتهدف الدراسة من خلال عنوانها إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية الملكية من الجانب التشريعي والقضائي وإبراز محل التجريم، وهو العقار بكل ما يحمله من خصوصية واتساع وتعقيد من حيث الدراسة القانونية ومن جهة أخرى تهدف الدراسة إلى تحديد محل الجريمة وتحليل الإشكالات التي تعيق تطبيق النص الجزائي من حيث أركان الجريمة.

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال الآتي:

هل الحماية الجزائية في التشريع الجزائري كافية لرد الاعتداء على الملكية بجميع أصنافها وتحقيق الردع العام؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية.

- هل يقصد بمحل جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الأملاك العقارية وفقا لتصنيفها القانوني أم انه يشمل الحيازة في العقار كذلك؟
- هل الأملاك التي لا مالك لها جديرة بالحماية الجزائية؟

ولقد اعتمدنا في الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بغرض تبيان محل الجريمة والذي تحكمه قواعد القانون المدني والتشريعات العقارية، وكذا تحليل النصوص الجزائية وتبيان أركان الجرائم وما اكتنف بعض النصوص من غموض.

وللإجابة على إشكالية البحث اقتضى الأمر على توزيع الموضوع على فصلين، وفي كل فصل ثلاث مباحث فأما الفصل الأول فخصص إلى محل الحماية الجزائية، وذلك على اعتبار أن العقار كمفهوم عام طبقا للقانون المدني يعد قاعدة للأملاك العقارية وفقا للتصنيف الوارد بالتشريع الجزائري وأن القاضي الجزائي لا يمكن له بأي حال من الأحوال حماية العقار إلا بالرجوع إلى الملكية بوجه عام سواء كانت الملكية خاصة (مبحث أول) أو ملكية وطنية (مبحث ثاني) أو ملكية وقفية (مبحث ثالث).

ثم يأتي الفصل الثاني الذي يعالج وسائل الحماية الجزائية في ثلاث مباحث، وتناولنا في المبحث الأول حماية الملكية الخاصة عن طريق جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات، وبعض الصور الأخرى للإعتداء على العقار وبعده يليه (المبحث الثاني) المتعلق بحماية الملكية الوطنية وتجريم أفعال بوصف جنايات وجنح، وينتهي بنا المطاف إلى وسائل حماية الملكية الوقفية (مبحث ثالث) والجرائم الواقعة عليها.

وختاما للموضوع قدمنا إجابة عن إشكالية الموضوع وبينا مواطن الغموض وقدمنا إقتراحات وتوصيات.

الفصل الأول:

محل الحماية الجزائية للملكية العقارية

إن الحماية الجزائية المقررة في التشريع الجزائي، جاءت لدفع كل أنواع الاعتداء على العقار باعتباره من أهم الحقوق المالية والأساسية للفرد وهي حماية استثنائية تهدف إلى ردع المعتدي على ملك الغير دون وجه حق لما للملكية من حرمة كرسها القانون باختلاف أصنافها بحيث نصت المادة 64 من الدستور الجزائري الجديد لسنة 2016 على أن الملكية الخاصة مضمونة، وحق الإرث مضمون والأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها[1] وهو ما جاء أيضا في المادة 12 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

كما نصت المادة 18 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ويشمل باطن الأرض والمناجم، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل السكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون.

وتنص المادة 20 منه على أن الأملاك الوطنية يحددها القانون وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية والبلدية، أما المادة 23 من قانون التوجيه العقاري فقد نصت على أن تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها يكون ضمن الأصناف القانونية التالية:
الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة و الأملاك الوقفية [2].

واستنادا على ما سبق فإن العقار محل الحماية الجزائية هو العقار المصنف وفقا للدستور الجزائري وقانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم ومنه وجب تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث نتعرض في المبحث الأول إلى الملكية العقارية الخاصة وفي المبحث الثاني إلى الملكية العقارية الوطنية وفي المبحث الثالث إلى الملكية العقارية الوقفية.

[1]. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري . جريدة رسمية . العدد 14 سنة 2016 مؤرخ في 2016/03/07 .

[2]. قانون 25/90 مؤرخ في جمادي الأول عام 1411الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري و المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 55،سنة 1995 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1995 .

المبحث الأول

الملكية العقارية الخاصة

إن الحماية الجزائية للعقار وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات " ..كل من انتزع عقار مملوك للغير .." ويقصد بعبارة "مملوك للغير" هي الملكية القائمة على سند من سندات الملكية و مجال الحماية الجزائية تقتصر على المالك وحده [1] و لا وجود لجنحة التعدي على الملكية العقارية بالنسبة للحائز و ذلك استنادا إلى مبدأ الشرعية و أن النص الجزائي يفسر تفسيرا ضيقا فالقول أن الحماية تشمل الحيازة إلى جانب الملكية يوسع من دائرة التجريم، و ذلك بالاعتماد على النص العربي ، في حين أن هذا الرأي يوجد ما يخالفه و هذا ما اتجه إليه قضاء المحكمة العليا لحماية الحيازة و قد جاء في إحدى قراراتها " لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في نص المادة 386 من قانون العقوبات ملكية العقار فقط وإنما الحيازة كذلك" .

واستنادا على ما سبق فإن الملكية العقارية الخاصة محل الحماية الجزائية وفقا لما ورد بقانون العقوبات يهدف إلى حماية الملكية كأصل عام ويمتد إلى حماية الحيازة، ومنه وجب تقسيم المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى حماية ملكية العقار وفي المطلب الثاني إلى حماية الحيازة في العقار.

[1] . و قد سارت غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا في هذا الاتجاه ، القرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05 "تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية أن يكون العقار مملوك للغير "و من ثمة فان قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار ،يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون.

المطلب الأول

حماية ملكية العقار

لم يرد تعريف لملكية العقار في قانون العقوبات ولذا فعلى القاضي الجزائي الرجوع إلى تحديد المفهوم القانوني للملكية وتعريف العقار على ضوء التشريع المدني المنظم لها ومنه وجب تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول تعريف الملكية العقارية الخاصة وخصائصها في الفرع الأول ونتطرق في الفرع الثاني إلى عناصر الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة وخصائصها

أولا: تعريف الملكية العقارية الخاصة

عرفت المادة 674 من القانون المدني الملكية العقارية على أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " ونصت المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 على أن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية، من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

وعرف العقار في القانون الجزائري بأنه كل مال ثابت في حيزه ، لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف و ذلك بنص المادة 1/683 من القانون المدني ، وقد يكون العقار بطبيعته كالأراضي عموما ، أو ما يلتصق بها من الأبنية و المقالع المحاجر والأشجار والنباتات المستقرة في الأرض ، فيعتبر من الأملاك العقارية غير المبنية والقابلة لتعمير[1] وقد تكون عقارات بالتخصيص ، وهي المنقولات التي يضعها مالكها في عقار له بشكل فني لخدمة العقار أو استغلاله ، أو المنقول بطبيعته التابع للعقار و من ثمة يعامل معاملة العقار لأنه ثابت فيه وفقا لنص المادة 683 /2 من القانون المدني[2].

[1] . المادتين 2 و3 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 .

[2] . العقار بالتخصيص يعد في أصله منقول وأنه ليس محل للحماية الجزائية المطبقة على العقار بطبيعة ، وإنما هو محل لجريمة السرقة طبقا لنص المادة 350 من قانون العقوبات .

ثانيا: خصائص الملكية العقارية الخاصة

إن حق الملكية هو حق عيني يخول لمالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله، استغلاله والتصرف فيه، فهو حق مقصور على صاحبه، وهو حق دائم أيضا حتى يهلك الشيء أو يتلف، غير أن الملكية في التشريع الجزائري ليست حقا ذاتيا مطلقا، وذلك للقيود القانونية الواردة عليها.

ومن ثمة يتبين لنا من مفهوم حق الملكية أنه ينفرد بخصائص قانونية وهي كونه حقا مانعا، جامعا ودائما وهو ما نوضحه فيما يلي:

1-حق مانع:

حق الملكية هو حق استئثاري في أساسه يكون مقصورا على المالك دون غيره وهو المالك الشرعي الذي له هذه الصفة، نافذا تجاه الناس كافة، فلا يجوز لأحدهم أن يشاركه في ملكه دون رضاه أو يتدخل في شؤون ملكيته دون إذنه [1] .

ومن هذا تبرز أهم خصائص حق الملكية كونه حقا عينيا مانعا مقصورا على صاحبه فالملكية حق ذاتي وهذه الذاتية تعتبر من أهم مقوماته.

فلمالك الشيء وحده دون غيره، وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني سلطات حق الملكية بأن ينتفع بالعين المملوكة و بغلتها و ثمارها و نتاجها و يستأثر بجميع مزايا ملكه على وجه دائم و يمنع الآخرين من مشاركته فيه حتى لو لم يكن يلحقه ضرر من المشاركة ، و يترتب على الطبيعة المانعة لحق الملكية أن مالك الشيء الأصل فيه هو صاحب السلطات التي يخولها القانون و من يدعي أن له حق في ملك الغير نشأ عن حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن أو يدعي أن هناك قيدا تقرر لمصلحته كقيام شرط مانع من التصرف ، فعليه هو لا على المالك يقع عبء الإثبات[2] .

و لكن يتم هذا مع مراعاة القيود القانونية التي ترد على حق الملكية بمقتضى القانون أو الاتفاق و هو ما يفرضه القانون الجزائري على المالك في تحمل مشاركة الغير في بعض سلطاته كما هو الحال في حق المرور و كما هو الشأن فيما يوجبه المشرع على الجار في أن لا يتجاوز مضار الجوار المألوفة ، وعدم فتح مطل على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون[3] وللمالك بنص القانون أو الاتفاق أن يتنازل برضاه للغير

[1] . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . حق الملكية . الجزء الثاني . الناشر ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان، سنة 1998 ص 529.

[2] . عبد الرزاق السنهوري . حق الملكية . نفس المرجع، ص 509 .

[3] . المواد 691 و 693 و 693 و 712 من القانون المدني .

عن بعض سلطاته كأن ينشئ له حق انتفاع أو حق مرور أو حق ارتفاق من مجرى[1]، و من ثمة فإن حق الملكية يدخل ضمن الحقوق التي توصف بأنها حقوق مطلقة بمعنى أنه لا ينشأ عنه إلا واجب عام يلزم الكافة بالامتناع عن التصرف به أو التعدي على حقه.

2. حق جامع:

أي أن حق الملكية هو الحق العيني الكامل الذي ينطوي على أوسع السلطات الممكنة قانونا، أي يمكن أن تكون للشخص على الشيء مادام محل الحق باقيا وموجودا وهي حق الاستعمال و حق الاستغلال وحق التصرف وعنه تتفرع حقوق عينية أخرى تناولها القانون المدني الجزائري بالمواد من 844 إلى 881 منه، فالمالك ينفرد بجميع السلطات على الشيء، خالية من كل قيد، بحيث تصبح هذه الصفة للمالك وحده[2] و ليس لصاحب أي حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات بل لا يكون له إلا بعضها.

ويترتب على كون الملكية حقا جامعا أمران:

أولا: أن الأصل في حق المالك أن يكون جامعا لكل السلطات ولا يكلف المالك إلا بإثبات ملكه طبقا للطرق المقررة قانونا ومن يدعي خلاف ذلك فعليه عبء الإثبات[3].

ثانيا: أن الخروج على هذا الأصل، أن يكون في حدود ما يقضي به القانون أو الاتفاق ذلك أنه يمكن استثناء بالاتفاق أو بنص في القانون منح غير المالك بعضا من هذه السلطات مؤقتا ولكن سرعان ما ينتهي الاستثناء كانتهاء حق الانتفاع وما يلحقه من حق الاستعمال وحق السكن بانقضاء الأجل المعين[4] أو بموت المنتفع، فتعود كافة السلطات إلى المالك وهو ما يستفاد من نص المادة 878 من القانون المدني الجزائري، تنتهي حقوق الارتفاق بانتهاء الأجل المحدد، ويقابلها في ذلك نص المادة 84 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

حيث يخضع كل من حق الانتفاع و حق الاستعمال وحق السكن لنفس الأحكام المشار إليها بالنسبة لحق الارتفاق طبقا لنص المادتين 852-857 من القانون المدني الجزائري طبقا لما جاء في المادة الأولى

---

[1] . المواد 844الى 881 من القانون المدني.

[2] . حيث لا يجوز مشاركة الغير في التمتع بتلك السلطات دون رضاه أنظر المحكمة العليا غرفة عقارية 2002/07/25 ملف رقم 215762 ، غير منشور

[3] . عبد الرزاق السنهوري . حق الملكية . المرجع السابق ص 534 .

[4] . عبد الر حمان بربارة ، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، فرع عقاري ، البليدة عام 1999، ص 11.

« ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين» و المادة الثانية « تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال و حق السكن ».

3. حق دائم:

حق الملكية هو حق دائم غير مؤقت بطبيعته[1] ، يدوم بدوام الشيء الذي يرد عليه ، لا ينفصل عنه ولا ينقضي إلا بهلاك هذا الشيء ، و من ثمة لا تقبل ملكية العين التأقيت كأصل عام و ليس المراد من دوام الملكية أنها تلازم شخص معين للأبد ، لأن المالك قد يتصرف في الشيء المملوك أو يتخلى عنه و إنما المقصود أن حق الملكية هو حق دائم ما دام الشيء المادي المعين المملوك باقيا و موجودا فعلا بمحله و لا ينتهي هذا الحق إلا بهلاكه و زواله تماما.

و من ثمة يختلف حق الملكية عن سائر الحقوق العينية الأخرى لأن هذه الأخيرة مؤقتة بطبيعتها كحق الانتفاع (المواد 852 ، 853 و 854 من القانون المدني) و حق الرهن (المواد 933،934،935 و936 من القانون المدني) و حقوق الارتفاق (المواد 878،879،880 و881 من القانون المدني) و على هذا الأساس فان صفة الدوام تقتضي في حق الملكية أن لا يسقط بالتقادم ولا بعدم الاستعمال[2] .

ويترتب على كون الملكية حقا دائما أمران:

أولا: الملكية لا تقبل الإسقاط

أن حق الملكية لا يقبل الإسقاط بإرادة صاحبه المنفردة إلا إذا انتقلت إلى غير المالك بالطرق القانونية لاكتساب الملكية (المواد من 773 إلى 881 من القانون المدني).

ثانيا: الملكية لا تزول بعدم الاستعمال حق الملكية لا يسقط بعدم استعماله أو عدم المطالبة به ، فلا يرد على الملكية التقادم المسقط لعدم وجود طرف أخر يستفيد من سقوطها بعدم الاستعمال لأن دعوى الاستحقاق غير قابلة للسقوط بالتقادم.

و إذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم فإنها مع ذلك تخضع لأحكام التقادم المكسب وفقا للمواد 827-829 من القانون المدني[3].

---

[1]. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار هومة الجزائر ، طبعة 2 ، سنة 2015 ،ص 394 ومايليها

[2] . قرار محكمة عليا رقم 204939 مؤرخ في 2000/11/22 بأن حق الملكية لا يتقادم بعدم الاستعمال او عدم المطالبة به ومن ثمة لا يمكن لقضاة الموضوع ، القضاء بسقوط الحقوق الميراثية لمجرد عدم المطالبة بها مدة 33 سنة .

[3] . من المقرر قانونا أن التقادم المنصوص عليه في المادة 829 من القانون المدني يتعلق بالتقادم المكسب للحقوق الميراثية و ليس بالتقادم المسقط

المحكمة العليا غ ع ن 16-07-2008 ملف رقم 423832 ، ق غ ع عدد خاص 2010 ،ج3 ص274 .

و خلاصة القول أن حق الملكية هو حق جامع و مانع و دائم في مواجهة الغير فهو حق جامع يخول للمالك الانتفاع بالشيء و استغلاله و التصرف فيه و هو مانع مقصور على المالك دون غيره و هو حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال ما لم يتم اكتسابه متى توافرت الشروط المتعلقة بالحيازة كسبب من أسباب الملكية.

الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة ونطاقها

1- عناصر الملكية العقارية الخاصة

يتضح لنا من نص المادة 674 من القانون المدني أن عناصر حق الملكية ثلاثة ، هي في الحقيقة السلطات القانونية التي يحق للمالك وحده أن يباشرها على الشيء الذي يملكه في حدود القانون وهي سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف التي تثبت دائما للمالك وهي عناصر الملك التام في الفقه الإسلامي[1] ونتطرق فيما يلي بشيء من التفصيل لهذه العناصر على النحو التالي:

أ/ سلطة الاستعمال:

المقصود من الاستعمال هو استخدام الشيء المملوك في جميع أوجه الاستعمال المشروعة التي أعد لها بحسب طبيعته أو غرضه وفقا للمادتين 674 من القانون المدني و27 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، بالحصول على منافعه فيما عدا الثمار بالطريقة التي يرغب فيها ، كأن يزرع المالك أرضه شخصيا أو يسكن منزله أو يرتدي ملابسه و هو ما يسمى بالاستعمال المادي للشيء المملوك و قد لا يستعمل المالك الشيء شخصيا بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعا دون مقابل .

و على كل يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ، ما تقضي به القوانين والأنظمة و اللوائح الجاري بها العمل ، و خاصة الضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة (المواد 124 مكرر 690 و 691 من القانون المدني)[2]، فلا يجوز للمالك استعمال لملكه استعمالا مطلقا تعسفيا للإضرار بالجوار ضررا غير مألوف المادة 691 من القانون المدني ، و لا أن يفتح مطلقا على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون المادة 709 منه[3] أو يمنع تعسفيا صاحب أرض محصورة من المرور على أملاكه مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار المادة 693[4] من القانون المدني ، و المالك ليس ملزما

[1] . بلحاج العربي ، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية و الاجتهادات القضائية ، دار الثقافة عمان ، الأردن ، ط2 2016 ص 19 و ما يليها .

[2] . المحكمة العليا ، غ ع ، 2009/04/08 ملف رقم 506915 ، ق غ ع عدد خاص 2010 ج3 ص 349 .

[3] . المحكمة العليا غ م 1985/05/29 ملف رقم 33909 م.ق 1992 ، العدد 4 ،ص 22 .

[4] . المحكمة العليا غ م ملف رقم 90943 م ق 1995 ، العدد 1 ص 101.

في الأصل بممارسة سلطة الاستعمال فهو حر في استعمال الشيء الذي يملكه منقولا كان أو عقارا أو عدم استعماله وفقا لسلطته ، فهو حق جوازي وضعه المشرع لاختيار المالك إلا إذا فرض عليه القانون عكس ذلك[1] .

ب/ سلطة الاستغلال:

ويخول حق الملكية صاحبه إلى جانب استعمال الشيء ، استغلاله والاستغلال قد يكون استغلالا مباشرا ، ومثال ذلك أن يزرع الأرض مالكها ، ويجني ثمارها ، وقد يستغل مالك المحجرة محجره باستخراج الأحجار منه بنفسه ، وقد يكون الاستغلال غير مباشر ، ويكون بجعل الغير يجني ثمار الشيء و يدفع مقابلها للمالك ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك[2] .

و الاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق الملكية طبقا لأحكام المادتين 675-676 من القانون المدني ، ونرى أن هذا النطاق يشمل الثمار و المنتجات ، كما يشمل العلو و العمق إلى الحد المقيد في التمتع علوا وعمقا .

و الأصل في القانون الجزائري أن المالك لا يجبر على استغلال أملاكه ، كما هو الحال في الاستعمال ما لم ينص القانون على غير ذلك[3] و من ذلك نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري والتي اعتبرت عدم استغلال الأراضي الفلاحية الخصبة و تركها بور ، وعدم استثمارها فعليا يعد عملا تعسفيا في استعمال حق الملكية.

ج/ سلطة التصرف:

لمالك الشيء الحق في التصرف في الشيء المملوك بجميع التصرفات الجائزة قانونا وفقا لطبيعته أو غرضه و هو حق دستوري للمالك لا يجوز المساس به (المواد 22 -64-80 من دستور 2016)[4]

---

[1] . محمد وحيد الدين سوار حق الملكية في ذاته ، القانون المدني الأردن ، النشر عمان ، مكتبة دار الثقافة سنة 1993 ص 42 .

[2] . عبد الرزاق السنهوري . حق الملكية . المرجع السابق ص 499.

[3] . المادة 676 من القانون المدني و تقابلها المادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 19 من مجلة الحقوق العينية التونسية و 802 من القانون مدني مصري .

[4] . قانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري ج ر –العدد 14 مؤرخ في 2016/03/07 .

و قد نصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري على أن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها وكلمة التمتع الواردة في هذه المادة تشمل قانونا سلطتي الاستعمال و الاستغلال باستخدام الشيء المملوك والانتفاع بالعين المملوكة و بغلتها و ثمارها ، أما كلمة التصرف فتعني سلطة المالك في أن يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة قانونا ، و سلطة التصرف هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى و التصرف الوارد على حق الملكية نوعان:

أولا: التصرف المادي

وهو التصرف الذي يرد على الشيء ذاته و يكون ذلك بغرض إجراء تغيير مادي في الشيء محل الملكية كأن يقوم مالك الأرض بالبناء عليها أو زراعتها أو تركها بور أو هدم العقار أو إعدام الشيء باستهلاكه كليا أو جزئيا أو إتلافه أو التغيير فيه مع مراعاة القيود القانونية المقررة.

و التصرف المادي مقصور على المالك بطريق مباشر فهو سلطة يتميز بها حق الملكية كحق عيني أصلي عن غيره من الحقوق الأخرى المتفرعة عنه.

ثانيا:التصرف القانوني

وهو التصرف الذي يرد على حق الملكية ذاته أي على حق المالك ذاته ، لا على الشيء محل هذا الحق ، كما هو الشأن في سلطة التصرف المادي ، وعلى ذلك فإن الأصل أن المالك وحده له سلطة التصرف القانوني في الرقبة والمنافع كسلطة من السلطات التي يخولها حق الملكية ، ومن ثمة يعد تنازل المالك عن سلطة التصرف في الشيء تنازل عن حق الملكية ذاته[1] و أن الملكية هي أوسع الحقوق العينية جميعا لأنها تعطي للمالك الحق الكامل على الشيء ، فهو يستعمله ويستغله ويتصرف فيه كما يشاء[2].

و من أعمال التصرف كأن يقوم المالك ببيع الشيء الذي يملكه أو يقوم بهبته حال حياته أو الإيصاء به المادتين 792-775 من القانون المدني الجزائري ، و إذا انصب التصرف على عقار أو حق عيني عقاري فيجب مراعاة الإجراءات المقررة بالإشهار العقاري المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

[1] . عبد المنعم البدراوي . الحقوق العينية . ط 3 سنة 1968 ، مطبعة دار الكتاب العربي القاهرة 1968

[2]. من المقرر قانونا أن لمالك الشيء في حدود القانون ، حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف ، مراعيا في ذلك ما تقتضي به القوانين و المراسيم المتعلقة بالمصلحة العامة ، نقض مصري 14-05-1980 طعن رقم 1213 م.أ.ن ،ص 49 .

2- نطاق حق الملكية

نصت المادة 675 من القانون المدني على أن " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير ".

كما أشارت في الفقرة الثانية على أنه " تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا "، و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

وعلى هذا فالمراد من نطاق الملكية هو محل الحق الذي تمارس فيه سلطات المالك ، أي مداه و مجاله ويتحدد هذا النطاق بالشيء ذاته الذي ترد عليه الملكية ، مما يستوجب قانونا تحديد حدود ومعالم الشيء محل الحق .

فإن مالك الشيء من حيث النطاق يملك الشيء المملوك ذاته ، بجميع العناصر الجوهرية المكونة له ، وما يلحق بالشيء من ملحقات وما ينتج عنه من ثمار ومنتجات سواء كان العقار أرضا أو بناء طبقا للمادة 676 من القانون المدني بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير[1].

أ/ ملكية العلو والعمق:

ملكية الأرض (أي العقار) تشمل سطح الأرض و ما فوقها و ما تحتها أي باطن الأرض و ذلك إلى الحد المفيد الذي يصلح للاستعمال كما يسمح للمالك في التمتع بها علوا و عمقا ، غير أنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق الحد من نطاق الملكية ، بأن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما تحتها أو تكون مقصورة على سطح الأرض دون ما فوقها إلى ارتفاع معين و ما تحتها إلى عمق محدود بما يتفق مع ما يملكه من وظيفة اجتماعية وفقا للضرورات التي تقتضيها المصلحة العامة.

فالأصل أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها من فضاء و ما تحتها من أعماق ، و من ثمة يقع على من يدعي غير ذلك عبء إثبات ما يدعيه لأنه يدعي خلاف الأصل ، فإن ملكية العلو أو السفل لا تقيم

قرينة على ملكية السطح فمن يدعي ملكية السطح عليه إثبات ذلك[2] إذ يجوز أن تكون ملكية السطح منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها بمقتضى القانون أو الاتفاق وفقا للمادة 3/675 من القانون المدني الجزائري فقد يخول مالك الأرض الغير حق البناء على أرضه ، و هو بذلك يفصل ملكية

---

[1]. من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو أغراس يعد من عمل صاحبها ، ويكون مملوك له ، ما لم تقام البينة على أن شخصا أجنبيا أقام المنشآت على نفقته ، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

[2]. محكمة عليا غ ع ،1994/02/07 ملف رقم 113840 ، م ق 1994 العدد02 ص 158

الأرض الثابتة له عن ملكية البناء الثابتة للغير[1] و من ثمة فإنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها[2] كأن يتفق مالك الأرض مع آخر ، يجيز له إقامة بناء أو منشآت على هذه الأرض ، بحيث يكون البناء مملوك لشخص والأرض مملوكة لشخص آخر و يسمى حق الشخص فوق السطح بحق السطحية أو حق القرار أو حق العلو ، و هذا حق عيني أصلي مؤقت يتفرع عن الملكية ، يمكن تأقيته بمدة معينة ينتهي بانقضائها[3] و تكون الاستفادة من العلو عن طريق استغلال النور و الهواء و استعمال الفراغ الذي يعلو أرض المالك من خلال البناء و الزرع في الحدود التي أقرها القانون و مراعاة للارتفاقات كإقامة الأسلاك الكهربائية و الهاتفية فوق أرضه ، و تحليق الطائرات في الأجواء التي تعلو ملكيته ، وكذا بالنسبة لحق المرور و حق المسيل ، فليس للمالك أن يمنع الأعمال المقررة للمصلحة العامة أو الخاصة.

أما بالنسبة لملكية العمق فيمتد نطاق الملكية إلى باطن سطح الأرض المملوكة أي إلى ما تحت العقار فللمالك تملك العمق في الحدود التي تحقق له الانتفاع فعليا بأرضه كغرس الأشجار وحفر الآبار على الحد المفيد وليس له أن يمنع الدولة من أشغال عمومية تحت سطح أرضه على مسافة من العمق كوضع قنوات مجاري المياه أو مد أنابيب الغاز تحت أرضه لضرورات المصلحة العمومية.

وقد يحصل أن تنفصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما تحتها بتشريعات خاصة كالقوانين المتعلقة بالمعادن و المناجم و المحاجر.

ب/ ملكية الثمار والمنتجات:

نصت المادة 676 من القانون المدني على أنه " لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك ".

1- الثمار:

هي كل ما ينتجه الشيء المملوك من غلة متجددة أي ما ينتجه الشيء محل الملكية في مواعيد منتظمة و دورية و متجددة دون المساس بجوهره أو الانتقاص من أصل مادته ، فيبقى الشيء على حاله دون

[1] . المادتين 3/675 و 3/803 من القانون المدني و تقابلها المادة 552 مدني فرنسي و المادة 769 مدني سوري و المادة 1019 /2 مدني أردني و 812 مدني كويتي ، 1134 مدني إماراتي ، 213 قانون الملكية العقارية اللبناني .

[2] . رضا عبد الحكيم عبد المجيد الباري ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الملكية ، دار النهضة العربية ، 2012 ص 25.

[3] . نقض مدني مصري ، 1994/10/25 م أ ت ص 42 ج2 ص 13/7.

نقصان سواء أكانت ثمار طبيعية أو صناعية أو مدنية[1]، و الأصل أن الثمار هي ملك لصاحب الشيء إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، كما هو الحال في النص على جعل الثمار للحائز حسن النية دون المالك[2]

و الثمار قد تكون مادية أي بصفة مباشرة بالجني من يوم وضعها كزراعة الأرض و الانتفاع بثمارها وهي إما بفعل الطبيعة دون جهد من الإنسان كالكلأ و العشب أو مستحدثة بفعل تدخل الإنسان كالمنتجات الزراعية و الفواكه ، و المنتجات الصناعية التي تنتج من عمل الطبيعة و الإنسان وقد تكون الثمار مدنية و ذلك عن طريق التأجير للغير و التصرف في الأجرة.

2- المنتجات و الملحقات:

أ- المنتجات:

فهي بخلاف الثمار ، ما يخرجه الشيء في مواعيد غير دورية ، أي ما ينتجه الشيء من ثمرات غير متجددة في أوقات متقطعة ، و ينقص من أصل الشيء كالمعادن التي تستخرج من باطن الأرض والأحجار التي تستخرج من المحاجر والأشجار التي تقطع من الغابات و غيرها من المنتجات الغير متجددة.

ب . الملحقات:

فهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء ، طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء و عرف الجهة وقصد المتعاقدين ، فيمتد حق الملكية إلى ملحقات الشيء و توابعه ، لأنها ملحقة بالأصل و لو لم يذكر في العقد كحقوق ارتفاق العقار بالتخصيص و غيرها من الملحقات و التوابع ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك.

المطلب الثاني

حماية الحيازة في العقار

لقد اتجه الكثير من رجال القانون و القضاء إلى اعتبار أن ملكية الغير العقارية المحمية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي

[1] . عبد الرزاق السنهوري حق الملكية . المرجع السابق ص 500.

[2] . المادة 837 من القانون المدني الجزائري

المحكمة العليا غ ع ملف رقم 215762 م.ق 2002 العدد 1، ص 279

فصل في شأنها القضاء المدني [1] و قد اعتمد أنصار هذا الاتجاه على النص الفرنسي للمادة 386 من قانون العقوبات " dépossède autrui d'un bien immeuble …" و قد فسرت المحكمة العليا هذه المادة في عدة قرارات لها على أساس أن الحماية الجزائية مقررة سواء للحيازة الحقيقية أو الفعلية و من بين هذه القرارات قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02، و جاء فيه أنه يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة [2] و قرارين صادرين عن غرفة الجنح و المخالفات ، الأول تحت رقم 117996مؤرخ في1995/05/21 و الثاني رقم 112646 مؤرخ في 1999/10/09 غير منشورين جاء فيهما " إن المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية ، و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني فحسب ، بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية [3] .

و إننا من خلال ما تقدم ذكره و في إطار بحثنا هذا نؤيد هذا الموقف ذلك أن الحماية الجزائية للعقار لا تتحقق فقط بتحقق شرط الملكية العقارية بمفهوم القانون المدني إذ أن القاضي الجزائي لا ينظر في أصل الحق بفحصه لمدى وجود الملكية من عدمها، بل يقتصر دوره على البحث في مدى وجود اعتداء على عقار موجود في يد الضحية و لو لم تتوفر في هذا الأخير صفة المالك بل تكفي حيازته القانونية للعقار[4]و لمعرفة متى تكون حيازة العقار جديرة بالحماية الجزائية سوف نتطرق أولا إلى مفهوم الحيازة في العقار في فرع أول ثم بعد ذلك سنتحدث عن عنصرا الحيازة و شروط صحتها في فرع ثان كما يلي:

[1]– أ / بربارة عبد الرحمان – الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة البليدة ،كلية الحقوق السنة الجامعية 1999 ، 2000 ، ص 7 .

[2]– حمدي باشا عمر – حماية الملكية العقارية الخاصة – دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2013 ص : 131.

[3]– أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر سنة 2001 ص 146.

[4]– تونسي ليلة ،الحماية الجزائية للملكية العقارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة 2007 ص 07.

الفرع الأول: مفهوم الحيازة في العقار

تجد الحيازة مبرراتها في كونها تهدف إلى المحافظة على استقرار المعاملات و حماية النظام العام فيمنع على أي شخص و لو كان المالك الحقيقي اغتصاب الحيازة من يد صاحبها فالحيازة سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء المادية فهو المظهر المادي للملكية و لهذا كان وضع اليد شبيها في الظاهر بالملكية بل كثيرا ما يختلط بها ، و الأصل أن تجتمع الملكية و الحيازة في شخص المالك فيباشر كافة الأعمال المادية والقانونية ، لكن قد يكون بالنسبة للعقار الواحد شخص مالك ، له سلطة قانونية و آخر غير مالك يكون بيده العقار و ليس له إلا سلطة فعلية فيقوم باستغلاله مباشرة بأعمال مادية مما يقوم بها عادة المالك على النحو الذي يقتضيه هذا الحق لذا فقد تتشابه الحيازة و الملكية فالأولى تعد الوضع الظاهر للثانية فتتمتع بالحماية الجزائية إذا كانت قانونية و مشروعة .

و كحوصلة لما سبق ذكره، فإن الحيازة واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء و تكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير يستطيع به أن يستمر في حيازته و يحميه القانون، و لو كان غير مالك و العلة في ذلك ترجع إلى سببين:

أولهما: اعتبارات تتعلق بالأمن العام، فلا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة، و قهرا بعد أن اكتسب المركز القانوني بالسيطرة الفعلية على شيء إذ لا يجوز لشخص أن يقتضي حقه بنفسه ، و هذا للمحافظة على الوضع الظاهر و الأمن و الاستقرار[1] .

و ثانيهما: أن الحائز في معظم الحالات يكون هو المالك الحقيقي للشيء محل الحيازة ، و أكثر من ذلك فقد جعل المشرع الحيازة في حد ذاتها قرينة على الملكية في أغلب الأحيان[2] .

الفرع الثاني : عنصرا الحيازة و شروط صحتها

1- عنصرا الحيازة :

من المقرر أن للحيازة القانونية عنصرين الأول مادي و الثاني معنوي

[1] . المحكمة العليا ، غ ع 2000/11/22 ملف رقم 201544 إ ش غ ع عدد خاص سنة 2004 ج 2 ص 283 .

[2] . محمد الأمين ، التقادم المكسب للملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، سنة 1993 ص 20 وما بعدها المحكمة العليا غ ع 2008/07/16 ملف رقم 423832 أق، غ ع عدد ثاني 2010، ج3، ص 274 .

أ)– **العنصر المادي**: و يتمثل في السيطرة المادية للحائز و هي عبارة عن سلطة مباشرة الأعمال المادية على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك عادة على ملكه.

ب)– **العنصر المعنوي**: و هو عنصر القصد و المتمثل في اتجاه نية الحائز إلى تملك العقار و ظهوره أمام الملأ بمظهر صاحب الحق فإذا توفرت الحيازة على هذين العنصرين فإن القانون يرتب عليها أثرين :

الأول: استحقاقها للحماية لذاتها و **الثاني**: اعتبارها سببا لكسب الملكية .

و في هذا الإطار التساؤل الذي يثار هو الارتباط بين مفهوم الحيازة المحمية جزائيا و تلك الواردة بالقانون المدني ، أي هل غياب الركن المعنوي للحيازة يحول دون استحقاقها الحماية الجزائية ؟

نرى أنه إذا كانت الحيازة التي تخلف عنها الركن المعنوي أي الحيازة العرضية – كحيازة المستأجر – لا تصلح لأن تكون سببا لكسب الملكية ، فإن القانون المدني يحميها إذا ما تم نزعها من يد صاحبها عنوة فيستطيع استردادها ، بدعوى استرداد الحيازة و هي الدعوى الوحيدة التي يمكن له رفعها لحماية حيازته في مواجهة من ينتزعها منه و هذا حفاظا على الوضع الظاهر ، و على استقرار النظام العام فبصفة أولى أن لا تتطلب الحماية الجزائية توفر الركن المعنوي ، فيكفي لحماية الحائز جزائيا أن يكون مجرد صاحب وضع مادي فيستفيد من الحماية ، و لو في مواجهة المالك نفسه تطبيقا لقاعدة " عدم إمكان الشخص اقتضاء حقه بنفسه " ، بل عليه اللجوء إلى القضاء لنيل حقه من القسم المدني و طرد الحائز غير الشرعي من ملكيته بدلا من أن يتعرض له ، و ينتزع منه الحيازة ، و هذا كون أن حصول الحائز المعتدى عليه على حماية جزائية بحكم جزائي بالإدانة لا ينشئ له حقا ، و إنما يتوقف دور هذا الحكم عند حد حمايته من الاعتداء و يبقى الحكم المدني صاحب الكلمة الأخيرة في تقرير الحقوق أو إنشائها .[1]

إلى جانب استيفاء الحيازة للعنصرين السالفي الذكر ، يجب أيضا أن تتوفر على شروط لتكون صحيحة .

2– شروط صحة الحيازة :

لكي تكون الحيازة صحيحة ، فإنه يتعين أن يتوافر فيها الشروط الأربعة التالية :

أ)–**العلنية**: المقصود من علنية الحيازة هو أن يباشرها الحائز على الملأ و مرأى من الكافة أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز، لأن من يحوز حقا يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه ، بل و يستعمله في علانية ، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز أو صاحب الحق و لم يشعر

[1]– بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 09.

هذا الأخير بأن حقه يحوزه غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء و لا تنتج أثرا لا في اكتساب الملكية بالتقادم و لا في أن تكون محلا للحماية الجزائية و لا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها[1]، ذلك أن إمكان العلم ذاته هو الذي يزيل عن الحيازة عيب الخفاء .

ب)– الهدوء: و معنى ذلك أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالعقار المحجوز في غير عنف و لا قوة ، و أن لا يقترن وضع اليد بالإكراه المادي أو المعنوي من طرف الحائز وقت بدئه ، و تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد و ظل محتفظا بها دون أن ينقطع الإكراه الذي حصل به عليها ، و سيان الأمر في ذلك أن يكون الإكراه قد وقع على المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو استعمل ضد حائز سابق غير مالك لنزع حيازته ، و يستوي أن يكون الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو آخرين يعملون لحسابه ،كما يستوي أن تكون الحيازة قد انتزعت عنوة بالقوة أو بالتهديد ، أو أن يكون الحائز السابق قد استسلم للقوة أو التهديد و سلم العين على كره منه أما إذا رفع الحائز التعدي الذي وقع على حيازته – التي بدأت هادئة – فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه و من المقرر أن تقدير توافر شروط الهدوء مسألة واقع ترجع لقاضي الموضوع ، و لا رقابة للمحكمة العليا في ذلك ما دام أن استخلاصه كان سائغا ، و كانت الأسباب التي بنى عليها حكمه مقبولة و جائزة و توافق العقل و المنطق.

ج– الوضوح: مؤدى اشتراط الوضوح في الحيازة هو أن لا تكون هذه الأخيرة مشوبة باللبس و الذي يتعلق أساسا بالركن المعنوي في وضع اليد ، و المقصود باللبس هو ذلك الغموض الذي يكتنف حيازة الحائز نتيجة تأويل لنيته في الحيازة لأكثر من معنى ، مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة ، و ما إذا كان الحائز يحوز لنفسه ، أم يحوز لحساب غيره أم يحوز لحساب نفسه و حساب الغير معا ، و مثال ذلك أن يحوز أحد الشركاء على الشيوع العين الشائعة ، و يتمسك بأنه حاز العين لحساب نفسه خاصة غير أن أفعال الحيازة المادية التي يمارسها في العين تكون من قبيل الأعمال التي يباشرها الشريك على الشيوع وفي الوقت نفسه ، تكون أعمال الشريك على الشيوع هي نفس أعمال المالك ملكية مفرزة و لكن الشريك لما يقوم بها بقصد أن باقي شركاء المال الشائع يشتركون معه في الملكية ففي هذه الحالة يوجد لبس في حيازة الشريك في الشيوع للعين الشائعة إذا تمسك بأنه إنما يحوز العين لحسابه الخاص ، إذ أنها تحتمل هذا المعنى كما تحتمل معنى آخر ، هو أن الشريك يحوز لحساب نفسه و لحساب غيره من الشركاء على الشيوع ، و كما هو الشأن في حيازة الوارث الذي كان يساكن مورثه قبل وفاته فإنها تحتمل أن تكون

[1] . نقض مدني مصري 1978/02/28 م أ ،ن س 24-2-445 مؤرخ في 1978/11/16 ص 1706 .

لحساب نفسه ، و تحتمل أيضا أن يكون لحساب الميت بحكم المعاشرة ، فإذا تمسك الحائز ، بهذه الحيازة كان لباقي الورثة مواجهة هذا الدفاع بأنها حيازة مشوبة بعيب اللبس أو الغموض[1].

د– الاستمرار: و معناه أن يكون واضع اليد على اتصال مباشر بالعقار الذي يحوزه ، و أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات منتظمة ، أي أن تكون مستمرة غير متقطعة ، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت تقوم الحاجة إلى استعماله على نفس المنوال الذي يستعمل فيه المالك ملكه عادة أما إذا مضى بين العمل و الآخر وقتا طويلا لم يستعمل فيه الحائز الشيء فإن الحيازة تكون في هذه الحالة متقطعة و بالتالي لا تصلح سندا لدعاوى الحيازة ، و لا يجوز الاستناد إليها للتملك بالتقادم المكسب[2].

و يجب أن لا ينقطع الحائز عن استعمال الشيء إلا الفترة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه ، فحائز حق الملكية يجب أن يظهر على الشيء الذي يحوزه بمظهر المالك في استعماله لهذا الشيء وحائز حق المستأجر أو حق الدائن المرتهن رهن حيازي أو حق الارتفاق أو حق الانتفاع يتعين ألا ينقطع عن استعمال الحق الذي يحوزه كما لو كان فعلا صاحب الحق ، و الاستمرار لا يعني استعمال الحائز لحقه في كل وقت بدون انقطاع إذ أن هذا أمر غير مقبول و في حكم المستحيل ، و إنما يكفي لتحقيق هذا الشرط أن يستعمل الحائز الحق على فترات متقاربة و منتظمة.

و قد يثور التساؤل على اشتراط استمرار الحيازة مدة سنة كاملة حتى تحظى بالحماية ، إذا ما رجعنا إلى أحكام المواد 524 من قانون الإجراءات المدنية والادارية[3] 820 ، 821 من القانون المدني نجدها تشترط أن تدوم الحيازة مدة سنة كاملة لإضفاء الحماية عليها غير أن هذا الشرط مقتصر على حالتي التعرض للحيازة أو إقامة أعمال جديدة من شأنها عرقلة الانتفاع بالعقار المحوز حيث استثنت المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية حالة اغتصاب الحيازة ، فيحق لمن اغتصبت منه الحيازة أن يرفع دعوى قضائية لاستردادها ، و لو لم يحز العقار لمدة سنة كاملة ، و أكدت المادة 525 من نفس القانون هذا الحق فنصت على أنه " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة للعقار أو حق عيني عقاري لمن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه ، و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني "

[1] . علي احمد حسن التقادم في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1985 ص 152 وما بعدها .
المحكمة العليا ، غ ع 2000/07/31 ملف رقم 197177 إ ق ،غ ،ع عدد خاص 2004 ج 2 ص 211 .

[2] . المحكمة العليا غ ع 2005/02/23 ملف رقم 299255 ملف رقم 299254 غير منشور .

[3] قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن هذه الحالة يشتبه فيها اغتصاب الحيازة بالتعدي المجرم بالمادة 386 من قانون العقوبات[1] و ذلك لإتحادهما في عنصري التعدي و الإكراه ، فإذا كانت الحماية المدنية لا تشترط في هذه الحالة دوام الحيازة مدة سنة كاملة فإنه بصفة أولى عدم اشتراطها لإضفاء الحماية الجزائية عليها .

و عليه فإنه إذا توافرت في الحيازة شروط الصحة تولد الحق في حمايتها جزائيا من كل اعتداء حتى و لو صدر التعدي من المالك الحقيقي ذاته ، و من ثم فإن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات يصبح أمرا حتميا ضد كل من يريد إنصاف نفسه بنفسه دون المرور بالقضاء ، إذ لا يجوز له سلب الحيازة بالقوة حفاظا على الوضع الظاهر و القائم و النظام العام .

[1]- المادة 386 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، عدد 48لسنة 1966.

المبحث الثاني

الملكية العقارية الوطنية

ورد في دستور 07 مارس 2016 مادتين تحددان مفهوم الأملاك الوطنية و هما المادتين 18 و 20 التي و حسب أحكام هاتين المادتين تشتمل على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة و تتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، الولاية و البلدية[1]، و على هذا الأساس فإنه تجدر الإشارة إلى أن الدستور قد كرس مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية و ازدواجية الملكية و أيضا قد تبنى مبدأ الإقليمية حيث لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية سوى الأملاك التابعة للأشخاص المعنوية المتمتعة بإقليم أي الدولة ، الولاية و البلدية [2] .

و بما أننا بصدد دراسة الملكية العقارية الوطنية كمحل للحماية الجزائية فإننا نستبعد من الدراسة الأملاك المنقولة و نقسم هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة (مطلب أول) ثم نتعرض إلى التمييز بين صنفي الملكية الوطنية و أهميته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية والخاصة

الأملاك الوطنية العامة ، هي أموال تخصص للنفع العام أي يستعملها الجمهور مباشرة و الأملاك الوطنية الخاصة هي أموال تمتلكها الدولة أو أشخاص اعتبارية لغرض استغلالها و الحصول على ما تنتجه من موارد مالية.

و عليه سنحاول تحديد تعريف الأملاك الوطنية العامة (فرع أول) و الأملاك الوطنية الخاصة (فرع ثاني)

[1]– و هذا ما أكدته : المادة 02 من القانون : 30/90 المؤرخ في : 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

[2]– زروقي ليلى، أ/ حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2013 ص 101

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الوطنية العمومية

وفقا للمادة 02 من قانون الأملاك الوطنية فإن الأملاك العقارية الوطنية العمومية هي مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و الحقوق العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية ، و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها تبعا لنص المادة 03 من القانون السالف الذكر ، و أضافت المادة 12 من نفس القانون أنها الأملاك و الحقوق العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الأشخاص لاستعمالها إما مباشرة أو عن طريق مرفق عام ، إضافة إلى الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 18 من الدستور[1].

و يقصد **بالاستعمال المباشر** الاستعمال دون المرور على المرافق العامة كالطرقات و الحدائق العامة والشواطئ إذ يقوم به جميع المواطنين حسب نفس الشروط و الظروف ، أما **الاستعمال عن طريق المرافق العامة** فهو استعمال الأملاك التي تكون بطبيعتها ضرورية للمرفق العام و هيئت خصيصا له و يستعملها الجمهور عن طريقه و تتميز عن الأملاك الأخرى التي تحوزها الهيئات المسيرة للمرفق العام دون أن تكون ضرورية له [2].

أما الملكية العقارية بمفهوم المادة 18 من الدستور هي المناجم و المقالع و الغابات ... و كلها تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية ، إلا أن هذه الأخيرة ليست لها شخصية قانونية و بالتالي فإن الدولة هي التي تمثلها وفقا لقانون التوجيه العقاري و القاعدة التي كرسها الدستور هي أن هذه الأملاك تبقى دائما عمومية فلا يمكن للدولة التصرف فيها كما تفعل بالنسبة للأملاك العمومية الأخرى برفع التخصيص عنها ، هذه الأملاك لا تخضع لقانون الأملاك الوطنية ، و إنما بقوانينها الخاصة و ليس للمجموعات المحلية أي حق عليها ، لأن قانون الأملاك الوطنية أدرجها ضمن الأملاك التابعة للدولة ولكن لا يمكن لهذه الأخيرة التصرف فيها .

و لعل أهم ما يميز الأملاك العقارية العمومية عن الأملاك الخاصة هو عدم قابليتها للتصرف و التقادم و الحجز إذ يمنع على الأفراد وضع اليد عليها من اجل اكتساب المال العمومي عن طريق التقادم هذا كأصل عام كما لا يجوز ترتيب حقوق امتلاكية عليها كحق الارتفاق.

و قد قسم المشرع الجزائري الأملاك الوطنية العمومية إلى أملاك طبيعية (أولا) و أملاك اصطناعية (ثانيا)

[1]- تونسي ليلة، المرجع السابق، ص 15.

[2]- أ/ ليلى زورقي ، أ/ حمدي باشا عمر . المنازعات العقارية . المرجع السابق ص 93 .

أولا – الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية :

و تشمل الأملاك البحرية و هي ملك للدولة وحدها دون الجماعات المحلية و تشمل أيضا الشواطئ البحرية ، قعر البحر الإقليمي و باطنه ، المياه البحرية الداخلية ، طرح البحر و محاسره ، مجاري المياه و رقاق المجاري ، المجال الجوي الإقليمي و الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الغابات[1] حسب المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية.

ثانيا – الأملاك الوطنية العمومية الصناعية :

و تشمل المنشآت المهيأة لاستقبال الجمهور كالحدائق المهيأة البساتين العمومية ، الآثار العمومية والمتاحف و الأماكن الأثرية ، المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية ، المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى و توابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية و أيضا الموانئ المدنية ، و العسكرية و توابعها لحركة المرور البحرية ، السكك الحديدية و توابعها الضرورية لاستغلالها ، و أيضا الموانئ الجوية و المطارات المدنية والعسكرية و توابعها المبنية أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية ، هذا و بالإضافة إلى ممتلكات أخرى متعددة و ذلك وفقا لنص المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية .

و حتى تكتسب الأملاك الوطنية صفة العمومية يتم إدماجها إما بطرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام و هي : العقد ، التبرع ، التبادل و التقادم و الحيازة أو بالطرق الجبرية كالتأميم ، و نزع الملكية للمنفعة العامة و في إطار ممارسة الدولة لحق الشفعة وفقا للمادة 26 من قانون الأملاك الوطنية والإدماج يختلف باختلاف طبيعة الملكية ، فبالنسبة للأملاك الطبيعية فإن الإدارة تكتسبها بفعل الواقع وليس بواسطة تصرف قانوني ، فيتم بصورة آلية ، و لا يعتبر قرار الإدارة إلا كاشفا للحدود الطبيعية للمال كالشواطئ أما الأملاك النهرية فيتم إدماجها بقرار تخصيص بعد تحقيق وجاهي لإعطاء حماية أكثر للأملاك المجاورة [2] وبالنسبة للأملاك الصناعية يشترط صدور قرار بإدماجها و تخصيصها لأهداف المنفعة العمومية و إن كان القضاء يكتفي بالنسبة للطرقات بان تفتح للجمهور ، و بالنسبة للمنشآت الجديدة بان يتم استلامها وتتمثل قواعد الإدماج أو التكوين حسب قانون الأملاك الوطنية في قواعد تعيين الحدود الخاصة بالأملاك الطبيعية و قواعد التصفيف الخاصة بالطرق التي نصت عليها المادة 27 و ما بعدها و قواعد التخصيص الخاصة بالأملاك الوطنية المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الأملاك الوطنية .

[1] سلطاني عبد العظيم، تسيير و ادارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2010 ص 4 .

[2]– ليلى زورقي ، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 94-95.

الفرع الثاني: تعريف الملكية العقارية الوطنية الخاصة

فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأملاك الوطنية يتضح لنا بأنه لم يرد تعريف للأملاك الوطنية الخاصة كما ورد تعريف للأملاك الوطنية العمومية في نص المادة 12 من القانون 30/90 إلا أنه باستقراء نص المادة الثالثة من ذات القانون يظهر لنا بأنّ المشرع اعتمد على مفهوم المخالفة لتقريب الرؤية أو توضيحها حول الأملاك الخاصة ، إذ نوهت هذه المادة بأن الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفية امتلاكية مالية تمثل الأملاك الوطنية الخاصة[1].

إلا أن وظيفة بعض الأموال الخاصة التابعة للدولة و الأشخاص المعنوية العامة ، ليست دائما مالية بل كثيرا ما تخصص لمرافق عامة ، و رغم هذا فان المواد من 17 إلى 20 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ، قد عمدت إلى تعداد هذه الأملاك بالاعتماد على معيار عدم التخصيص للمنفعة العامة أو إخراج المال من ضمن الأملاك الوطنية العمومية برفع التخصيص عنها.

والأملاك الوطنية الخاصة بهذا المفهوم يمكن التصرف فيها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية ، غير أن الأمر لا يكون بالسهولة المتوفرة لدى الخواص لأن هناك أحكام قانونية و تنظيمية لابد من مراعاتها إلا أنها لا تقبل لأن تكون محلا للتقادم المكسب ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء في إحدى حيثياته " حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع عليها أرض عرش من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الإدعاء بحيازتها " [2] ، و قد استندوا في ذلك إلى نص المادة 689 من القانون المدني والتي تنص على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها أو تملكها بالتقادم ...". فالملاحظ أن هذه المادة لم تفرق بين الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة.

و أنه باستقرائنا لنصوص المواد 39-40 و 41 من قانون الأملاك الوطنية نستخلص أنه يمكن ان تتشكل أملاك الدولة الخاصة وفقا للمادة 39 من قانون الأملاك الوطنية مما يلي:

- الهبات و الوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.
- أيلولة الأملاك الشاغرة و التي لا صاحب لها إلى الدولة.
- إلغاء تخصيص أو تصنيف بعض الأملاك الوطنية العمومية.

[1] . عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني . الكتاب الرابع عقد البيع ،الكتاب الثامن، حق الملكية بيروت . لبنان 1998 ص 154

[2]- قرار رقم 196049 مؤرخ في 2000/04/26 مجلة قضائية 2000 ، العدد الأول ،ص 30.

– استرداد بعض الأملاك الوطنية التابعة للدولة التي انتزعها أو احتجزها الغير أو شغلها دون حق أو سند.

أما الأملاك الولائية الخاصة حسب المادة 40 من نفس القانون فيمكن أن تتكون بالطرق الآتي ذكرها:

– إدراج الأملاك التي أنشأتها الولاية بأموالها الخاصة.

– أيلولة الأملاك المنشأة أو المنجزة بمساعدة الدولة إلى الولاية أيلولة الملكية التامة أو تحويلها إليها.

– نقل الأملاك المخصصة للأملاك الوطنية العمومية عبر الأملاك الوطنية الخاصة ريثما تتم تهيئتها تهيئة خاصة .

و بالنسبة لأملاك البلدية الخاصة فانه و تبعا للمادة 41 من قانون السالف الذكر ، فتعتبر طرقا لتكوينها:

– إدراج الأملاك التي أنشأتها أو أنجزتها البلدية بأموالها الخاصة .

– أيلولة الأملاك المنشأة أو المنجزة بمساعدة الدولة أو الولاية أو الصندوق التضامن المشترك بين البلديات إلى البلدية أيلولة الملكية التامة أو تحويلها إليها.

– أيلولة الأملاك المختلفة الأنواع الناتجة من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية إلى البلدية أيلولة الملكية التامة أو تحويلها إليها كذلك.

– إلغاء تخصيص الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية و إلغاء تصنيفها .

و لعل من أهم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التي منحت للمستثمرين في إطار القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15اوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و قد ألغى القانون رقم 87-19 المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين المنتجين وواجباتهم [1].

[1]– ليلى زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق ص 117.

المطلب الثاني

التفرقة بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة والنتائج المترتبة على ذلك

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم الملكية الوطنية العمومية و الخاصة ، سنتعرض إلى التمييز بين هذين الصنفين (فرع أول) و اهميته (فرع ثاني).

الفرع الأول: التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة

لقد اعتمد المشرع الجزائري في التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة على النظرية التقليدية التي ابتدعها الفقه و القضاء الفرنسيين[1]، و تقوم هذه النظرية على أساس معيارين في التمييز ألا وهما :

1- معيار عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتملك الخاص :

و يعتبر هذا المعيار من صميم النظرية التقليدية التي جاء بها الفقه و القضاء الفرنسيين و التي مفادها أن الأملاك العامة للدولة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تكون موضوع تملك ، و تبرير ذلك أن هذا النوع من الأملاك شرع من أجل النفع العام و من ثمة فإن إشباع الحاجة العامة و المصلحة العامة يقتضي أن تبقى هاته الملكية على الحالة التي هي عليها طالما أن المصلحة العامة لازالت قائمة .

و لقد أخذ المشرع الجزائري مبدئيا بالنظرية التقليدية و ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 03 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية كما يلي " عملا بالمادة 12 من هذا القانون تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة ".

و يستخلص من خلال المادة السابقة الذكر ، أن المشرع الجزائري قد اعتمد على النظرية التقليدية في التمييز بين الأملاك العامة و الخاصة من خلال اعتماده أيضا معيار الوظيفة المنوطة بالأملاك العامة أي معيار الوظيفة التي يؤديها المال العام.

[1]- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في ظل قانون الاملاك الوطنية) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1988 ص27.

2- معيار الوظيفة التي يؤديها المال العام:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية المنوطة بنوعية الملكية فإذا كانت الأموال المخصصة من أجل المصلحة العامة أو المرفق العام فإنه يجوز للإدارة استعمال صلاحيات السلطة العامة و من ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري باعتبار أن هذه الأموال تدخل ضمن الملكية العامة ، و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار مكرسا إياه صراحة في المادة 03 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية ، قاصدا الفصل بين النشاط الإداري الرامي إلى تحقيق مهمة من مهام المرفق العام و النشاط الاقتصادي الرامي إلى تحقيق المرودية المالية[1].

الفرع الثاني: أهمية التمييز

تتجلى أهمية التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة في الزاوية التي ينظر منها المشرع الجزائري إلى الأملاك الوطنية ، فعلى سبيل المثال فإن القواعد القانونية التي تحكم المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تبق على الحال الذي كانت عليه ، بل تطورت تبعا للوضع الاقتصادي الذي فرض على الدولة بفتح المجال للأشخاص الطبيعيين للمساهمة في أية مؤسسة و هذا ما يعطي تفسير للنصوص القانونية التي سبق ذكرها وإدراج أسهم للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الأملاك الخاصة للدولة قصد به المشرع الجزائري تحقيق المرودية المالية و هذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون الأملاك الوطنية التي تنص على ما يلي "أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية" .

فإن المشرع الجزائري أخرجها من باب المعاملات المالية ، ليحافظ على طابعها العمومي من حيث جعلها غير خاضعة لأي تمليك كان ، و جعلها تحت تصرف الجمهور مباشرة أو بواسطة المرافق العامة

و زود الإدارة بصلاحيات السلطة العامة ما دامت هاته الأخيرة مكلفة بتحقيق ذات الغاية ألا و هي المصلحة العامة و هذا ما يؤكده نص المادة 12 من القانون المذكور آنفا و التي تنص على أنه " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل ، إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق و كذا الأملاك التي تعتبر ن قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية ".

[1]- محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثالث

محل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية

إن أول تنظيم للملكية الوقفية جاء بموجب المرسوم 64-283 المؤرخ في 07-10-1964 المتعلق بالأملاك الحبسية العامة ثم قانون الأسرة 84-11 في المادة 213 و ما بعدها منه ، ثم نص عليها المشرع الجزائري في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري في المادة 23 منه حيث أن المشرع الجزائري اعتبر من خلالها الملكية الوقفية الصنف الثالث من الأملاك العقارية ، ثم صدر قانون خاص بتنظيم الملكية الوقفية المتمثل في القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف و تبعه المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-10-1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها و حمايتها .

و تم تعديل القانون رقم 91-10 بموجب القانون رقم 01-01 الذي تضمن في مجمله أحكام الاستثمار للأملاك الوقفية.

و باعتبار أن دراستنا تنحصر في الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية ، فإن ما يهمنا هو الوقف الذي يكون محله عقارا ، و للتفصيل في هذه النقطة سنتطرق إلى تعريف الملكية العقارية الوقفية في (مطلب أول) ثم أركان الوقف و شروطه في (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

مفهوم الملكيـة العقاريـة الوقفيـة

يعد الوقف جانبا من الجوانب التي يقصد بها الخَيْر و البر ، طلبا للثواب وسعيا للحصول على الأجر من الله عز وجل ، و قد و جد الوقف منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و استمر في الزيادة و التوافر كمّا و نوعا الأمر الذي معه قامت أعمال كبيرة و مؤسسات عامة و خاصة تعليمة و دعوية و خيرية معتمدة اعتمادا كليا في نشاطاتها و برامجها و جميع أحوالها على هذه الأوقاف ، و بما أن للوقف أهمية بالغة وجب كشف الغموض عنه من خلال تقديم تعريف له في (فرع أول) ، و كذا بيان أنواعه في (فرع ثاني) .

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الوقفية

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوقف شرعا و قانونا.

أولا: تعريف الوقف شرعا

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف الوقف، و جاءت هذه التعاريف على النحو التالي:

أ- **تعريف الحنفية للوقف:** عرف أبو حنفية الوقف بأنه "حبس العين على ملك الواقف و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل"[1]، و ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف:

1- أن الوقف عند الأحناف لا يخرج المال الموقوف من ملك الواقف بل يبقى في ملكه و يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات ، و إذا مات كان ميراثا لورثته.

2- يترتب على الوقف التبرع بمنفعة العين الموقوفة على الجهة الموقوف عليها ، مع بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف بما يفيد أن الوقف هنا يقع بمنزلة عادية[2] .

ب. تعريف المالكية للوقف: عرف المالكية الوقف بأنه "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"[3].

ما يستخلص من هذا التعريف:

1- أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف.

2- منع الواقف من التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف ناقل للملكية سواء أكان بعوض أو بدون عوض.

---

[1]. أحمد فرج حسين جابر ، عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2005 ص 301 .

[2]. أنظر المادة 538 من الأمر رقم 75-58 ، مرجع سابق

[3]. عمر حمدي باشا ، (عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف) ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر طبعة 2004 ، ص 74 .

3- إلزام الواقف بالتبرع بمنفعة العين الموقوفة ولا يجوز له الرجوع عنه.

ج- الوقف عند الشافعية: عرف الإمام الشافعي الوقف بأنه"حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء"[1].

من خلال استقراء هذا التعريف نستشف أن:

1- الوقف عند الشافعية يخرج المال الموقوف من ملك الواقف.

2- التصدق بمنفعة و ريع الوقف على المستحقين الموقوف عليهم.

د- الوقف عند الحنابلة: عرف الإمام أحمد بن حنبل الوقف بأنه"حبس المال عن التصرف فيه و التصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال الملكية الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا بيعا ، لهم التصرف المطلق فيه"[2].

ويتضح من خلال هذا التعريف:

1- الوقف عند الحنابلة يخرج الوقف من ملك الواقف.

2- التصدق اللازم بالمنفعة على الموقوف عليهم.

3. انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ومنعهم من التصرف فيها.

و من خلال كل هذه التعاريف يتبين لنا:

أنها جاءت متفقة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل ، و وجود اختلاف بين الفقهاء في مسألتين ، إحداهما تتعلق بأصل المال الموقوف ، و الثانية تتعلق بمسألة الرجوع عن الوقف.

[1] . احمد فرج حسين جابر ، عبد الهادي سالم الشافعي –م مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف – مرجع سابق ، ص 301 .

[2] . خير الدين مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الادارة المحلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2012 ، ص 12 .

فعند الأحناف و المالكية المال الموقوف يبقى في ملكية الواقف و لا يخرج عنها مع اشتراط المالكية حيازة الموقوف عليه للمال و عدم جواز بقائه في ذمة الواقف ، إلا إذا كان وليا عليهم[1].

و هذا بخلاف الشافعية و الحنابلة فإن المال الموقوف يخرج من ملكية الواقف مع اختلافهما في الجهة التي تؤول إليها ملكية المال الموقوف.

فبالنسبة للشافعية فإن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الله تعالى بينما عند الحنابلة تنتقل الملكية إلى ذمته.

و فيما يتعلق بمسألة الرجوع عن الوقف ، فإن الحنفية يجيزون ذلك و يستثنون من ذلك ما اتصل بأمور ثلاث:

1. أن يحكم بلزومه القاضي.

2– أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية.

3– أن يجعل أرضه مسجدا و يأذن للناس الصلاة فيه[2].

أما الحنابلة و المالكية و الشافعية فلا يجيزون الرجوع عن الوقف إذا انعقد صحيحا ، فالوقف عندهم لازم إذا انعقد صحيحا.

ثانيا: تعريف الوقف قانونا

عرفت المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة أن الوقف" هو حبس الملك عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدُّق" ، كما عرفت المادة 31 من قانون التوجُّه العقاري 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 على أن" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين عينهم المالك المذكور" .

و من خلال قراءة هذه المادة نلاحظ أنه حتى و لو أن الوقف في النهاية تصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير[3] ، إلا أن هذه المنفعة قد تؤول إليهم من تاريخ إنشاء الوقف أي فورا ، أو بعد فترة من إنشائه خلالها ينتفع بالعقار أشخاص أوصى عليهم الواقف أي عينهم و لا تنتقل المنفعة إلى جهات الخير إلا بعد وفاتهم.

---

[1] . صورية زودوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، لسنة 2010 ، ص 10

[2] . أحمد فراج حسين جابر ، عبد الهادي الشافعي ،مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف ، مرجع سابق ص 301 .

[3] . أنظر المادة 03 من القانون رقم 91-10 ، المؤرخ في 27أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08-05-1991 العدد 21.

و عرف أيضا الوقف من خلال المادة 03 من القانون 07-01 المؤرخ في 22-05-2007 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف جاء فيها " الوقف هو حبس العين الموقوفة عن التمليك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

و في نفس الصدد جاء في نص المادة 5 من نفس القانون "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها"[1].

و أضافت المادة 17 من نفس القانون التي جاء فيها " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه".

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف و لم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم ، و بذلك يكون قد أخذ بالمذهب الشافعي و المذهب الحنبلي ، و جعل الوقف ذو طابع مؤسسات مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لما جاء في النص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

و بالرجوع إلى التعريف الوارد في القانون 91-10 فيمكن أن نسجل ملاحظتين هامتين:

أ- كان من الأحسن على المشرع الجزائري أن ألا يكتفي بالتعريف الوارد في قانون الوقف 91-10 ليترك المجال للاستئناس بالآراء الفقهية الصادرة بهذا المجال.

ب- كان من الأجدر على المشرع الجزائري كذلك و حتى يكون التعريف جامعا مانعا أن يوضح نوعي الوقف من وقف خاص و وقف عام ، مع إضافة عبارة في الحال أو المآل ، أو ابتداء أو انتهاء.

و يقصد بالحال و الابتداء الوقف العام المباشر ، أما المآل و الانتهاء فيقصد به أن يكون الوقف خاص في الابتداء وينتهي عاما[2].

[1]. حمدي باشا ، عقود التبرعات ، (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، المرجع السابق ، ص 74- 75 .

[2]. خالد رامول ، الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة ، و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ص 29 .

الفرع الثاني: أنواع الوقف

تطبيقا لنص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف يتضح لنا أن الوقف نوعان وقف عام أو ما يسمى بالوقف الخيري ، و وقف خاص أو ما يسمى بالوقف الذري أو الأهلي و هذا ما سنحاول التعرض إليه فيما يلي :

أولا: الوقف العام

و هو ما يصرف فيه الريع ابتداء على جهة من جهات البر و لو كان ذلك لمدة معينة يؤول الاستحقاق بعدها إلى شخص أو أشخاص معينين[1].

فمن وقف عمارته ليصرف ريعها على مستشفى بلده مؤبدا كان ذلك وقفا خيريا ، و إذا وقفها ليصرف على هذا المستشفى لمدة خمس سنوات ثم بعد ذلك على أولاده كان وقفا خيريا أيضا ، فإذا وقف شخص بعض عقاراته لينفق منها على الفقراء و المساكين أو على مسجد كان الوقف خيريا أيضا و هناك فريقا آخر من الشراح من عرفه بأنه" حبس العين عن التملك على وجه التأبد و التصدق على الفقراء و أوجه البر و الخير دون تحديد"[2].

حيث نستخلص من هذا التعريف أن الملكية الوقفية العامة بدورها تنقسم إلى قسمين:

أ– وقف عام يُحدد فيه مصرف معين لريعه و هو وقف عام محدد الجهة ، فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ ، مثال على ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء و تجهيز مدرسة قرآنية في هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.

ب– وقف لا يعرف له وجه الخير الذي أراده الواقف ، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ، حيث يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه أو في سبل الخيرات[3].

[1] . احمد فراج حسين جابر ، عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف ،مرجع سابق ص 308 .

[2] . خالد رامول ،الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر – نفس المرجع- ص 34-44 .

[3]. خالد رامول ،،الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر – مرجع سابق- ص 44 .

ثانيا: الوقف الخاص

و هو كل ما رصد استحقاقه و ريعه للواقف ابتداء ثم إلى أولاده فيما بعد ، ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة و شروط الواقف.

و لقد عرفه الدكتور مصطفى شلبي على أنه " ما جعل لأول مرة على معين سواء كان واحدا أو أكثر وسواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوقف ، سواء كانوا أقارب أم لا ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر" والوقف الخاص وفقا للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف " هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أي أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها[1] الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

و كما يعرف الوقف الخاص عند العديد من التشريعات العربية بالوقف الأهلي ، و لقد كان في الماضي القريب خاصة في السبعينات يستعمل هذا النوع من الوقف كذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث و هذا ما زاد و سهل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث ، و لا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة من بلادنا ، منها منطقة القبائل و يستند أصحابها في وقفهم على أحكام نص المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

و نجد أن هذه المادة لم تأتي بصفة الإلزام ، حيث يجوز للواقف تخصيصه على عقبه من الذكور دون الإناث وإذا كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما و تحايلا على نظام المواريث حيث أن الأصل في الشريعة الإسلامية عدم تفضيل البنين على بعضهم البعض ، لما فيه من تشبيه بأهل الكفر لقول الله تعالى" و قالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا و محرم على أزواجنا"[2]، إلا أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة الأخذ بالوقف الخاص صراحة في نص المادة 06 الفقرة 2 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ، وإن كان المشرع الجزائري أورده على سبيل الجواز في يد الواقف دون ضبطه بشرط عدم تفضيل الذكور على الإناث أو الإضرار بالورثة بصفة عامة .

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وضع شرطا للوقف الخاص و هو قبول الموقوف عليهم له حسب ما أكده نص المادة 07 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها " يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم" .

و تجدر الإشارة أيضا أن الوقف لا يمكن أن يكون ملكا لشخص طبيعي و إلا وقع الوقف غير صحيح بتخلف أحد أركانه باعتبار أن الوقف العام يؤدي إلى نشوء الشخص المعنوي[3] .

---

[1] . انظر المادة 06 الفقرة 02 من المرسوم 98-381 المحددة لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيرها و كيفيات ذلك .

[2] . الآية 140 من سورة الأنعام .

[3]. انظر المادة 05 من القانون رقم 91-10 ، المتعلق بالأوقاف .

و لاعتبار وقف العقار تصرفا يجعل للواقف حقا عينيا عقاريا ، يخضع لأحكام الحقوق العينية العقارية و منها اشتراط الشكلية بانعقاده و يترتب على تخلفها بطلان عقد الوقف وفقا للمادتين 324 مكرر1 و 793 من القانون المدني ، و تحرير تصرف الوقف في ورقة رسمية أمام الموثق أمرا لازما ثم بعد ذلك تسجيله و شهره فالتسجيل يكون على مصلحة الطابع و بمديرية الضرائب أما الشهر فيكون بالمحافظة العقارية التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها وذلك وفقا للمادة 41 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلف بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف" .

و لا ينتج الوقف آثاره إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية و تجدر الإشارة إلى أنه لتطبق أحكام المادة 08 من قانون 91-10 صدر المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26-10-2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كيفيات إصدارها و تسليمها حيث تخضع هذه الوثيقة لعملية التسجيل و الإشهار العقاري .

و بالتالي نخلص إلى أن الحماية الجزائية للملكية العقارية تؤخذ بمفهوم العقار و ليس بمفهوم الملكية العقارية الوقفية ، أي أن الاعتداء الواقع على العقار أو على حق الانتفاع الذي يملكه الموقوف عليه و هو من له الحق في طلب الحماية و هذا ما جاء في نص المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم و التي تنص على أنه

" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو تزويرها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات" .

كما تجدر الإشارة إلى أن المديرية العامة للأوقاف في العرض المقدم بعنوان "كيفيات و إجراءات رفع الدعوى " بينت مراحل التقاضي و متابعة القضايا و طرق التنفيذ ، و أكدت على ضرورة حرص مدراء الشؤون الدينية على تحريك الدعوى العمومية ضد كل من يمس بالأملاك الوقفية ، سواء عن طريق الشكوى المباشرة لوكيل الجمهورية أو عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

[1]. الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 08-06-1966 المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 48، لسنة 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27-03-2017 جريدة رسمية العدد 20.

المطلب الثاني
أركان و شروط الوقف

تعتبر الملكية الوقفية من أهم أصناف الملكية العقارية لذلك خصّها المشرع بحماية جزائية لا تتأتى إلا إذا كان الوقف صحيحا و لا يكون كذلك إلا إذا توفرت أركانه و شروطه التي سنتناولها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: أركان الوقف

للوقف أربعة أركان و هي: الواقف ، محل الوقف ، صيغة الوقف ، الموقوف عليه ، و سنتناولها تباعا في النقاط التالية:

أولا: الواقف

هو الشخص المالك الذي أنشا بإرادته المنفردة الوقف و جعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين كما يعرف الواقف بأنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ، و يجعله غير مملوك لأحد من العباد و ينشأ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم[1].

ثانيا: الموقوف عليه

لقد عرفت المادة 13 من قانون الأوقاف بعد تعديلها بموجب المادة 5 من القانون 02-10 بأنه "شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة ".

و ما يلاحظ على هذه المادة أن عبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة ولا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود في القانون ، فإن كان المقصود بها أن الموقوف عليه شخص معنوي بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك ما يستقيم مع حقيقة الوقف الذي يكون على جهة غير معينة كالوقف على الفقراء والمساكين و هذه الجهات لا يمكن أن نتصور تمتعها بالشخصية المعنوية بالمفهوم القانوني[2] .

[1]. عبد القادر محمد أبو العلاء ، مقال حول الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره ، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الجامعة الإسلامية ، 1430 ، 2000.

[2]. د/ خالد رامول ،الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر – مرجع سابق– ص 90.

ولقد اشترط المشرع الجزائري في الشخص المعنوي ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية و عليه فلا بد أن يكون هذا الشخص المعنوي جهة خير و بر، و كلمة البر جامعة لكل أنواع الخير و أساس ذلك أن سبب الوقف التقرب من الله ، و التقرب لا يكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإسلامية[1].

ثالثا: محل الوقف

يقصد العين التي يرد عليها الوقف وقد تكون عقارا أو منقولا أو منفعة.

حيث نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على أنه" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة.

و يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا و مشروعا .

و يصح وقف المال المشاع ، و في هذه الحالة تتعين القسمة".

رابعا: صيغة الوقف

يقصد بصيغة الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكاملة لإنشاء الوقف[2]

و يتم التعبير عنها إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة ، و لا يعتد بأي منها إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أن صاحبها ابتغى من وراءها إنشاء الوقف[3].

الفرع الثاني: شروط الوقف

يشترط في كل من الواقف ، محل الوقف ، الموقوف عليه و الصيغة المنشئة له بعض الشروط لابد منها:

أولا: شروط الواقف

يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون بالغا عاقلا و غير مكره ، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها و الذي جاء فيه أنه " من المقرر شرعا و قانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها و يشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع[4].

[1] .. د/ خالد رامول ،الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر – نفس المرجع-ص ص 90.

[2]. انظر المادة 11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف .

[3] . انظر المادة 12 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[4] . قرار المحكمة العليا رقم 46546 المؤرخ في 21-11-1988 ، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2000 ، ص 60.

و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية و القانون و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المحبس كان عمره 99 سنة مريضا ، و أن قطعة الأرض المحبوسة ملكا لشخص آخر فإن قضاة المجلس الذين قضوا بتصحيح عقد الحبس خالفوا أحكام الوقف و القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

أما بالنسبة للوقف الواقع في مرض الموت فهو باطل حسب قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1971/03/03 ومن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية ، أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل و على من يدعي بطلانه بذلك السبب ، إقامة البينة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه....".

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في محل الوقف

يشترط ليكون الوقف صحيحا أن يقع على مال مقوم و أن يكون معلوما محددا أي معلوم الأوصاف يمكن التعرف عليه دون نزاع و أن يكون مشروعا إذ لا يجوز وقف ما حرمته الشريعة الإسلامية مثل الخمور.
و حسب الأستاذ محمد طرفاوي لا يجوز وقف المال المرهون لأنه مال مهدد بخطر الزوال [1].

ثالثا: شروط الموقوف عليه

يشترط في الموقوف عليه كشخص طبيعي أن يكون معلوما حتى يقع الوقف صحيحا ، لكون في حالة سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم المعينين فإنه يؤول إلى السلطة المعنية بالأوقاف وفقا لما جاء في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف[2].

كما أن هذه الأحكام لم تبق على ما هي عليه بعد صدور القانون رقم 02-10 المعدل لقانون الأوقاف بحيث عدلت المادة 13 السالفة الذكر بموجب المادة 05 من القانون رقم 02-10.

[1] . عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، مرجع سابق ، ص 76-78 .

[2] . تنص المادة 22 من القانون رقم 91-10 " تبقى الأوقاف الخاصة تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف و يؤل الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالواقف ما لم يحدد الواقف مال وقفه .

و التي جاء فيها " تعدل المادة 13 من القانون رقم 91-10 و تحرر كما يلي:
الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية[1]".

إذ نجد أنه ابتداء من صدور القانون رقم 02-10 المعدل و المتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف لا يجوز أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا حيث حصرته المادة في الأشخاص المعنوية فقط ، و بالتالي تلغى جميع أحكام الوقف الخاص وفقا لقواعد سريان القانون زمنيا ، و على هذا استلزم أن يكون الشخص المعنوي الموقوف عليه جهة خير و بر ، و أن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية و هذا وفقا للمادة 13 الفقرة 2 من القانون 02-10 و التي جاء فيها" ... أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

و من الشروط التي يتطلبها ركن الموقوف عليه نجد كذلك أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك.

رابعا: الشروط المتعلقة بالصيغة المنشئة للوقف

يشترط في الصيغة المنشئة للوقف الشروط التالية:

أ- **صفة التأبيد:** إذ أنه لا يصح الوقف إذا اقترنت الصيغة بما يدل على التأقيت صراحة أو ضمنيا ، فيبطل الوقف و لا يصح لفساد الصيغة[2]و هذا تطبيقا لما جاء في المادة 28 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

ب- **ألا يقترن بشرط باطل:** و يعد باطلا كل شرط في مقتضى الوقف ،كأن يشترط الواقف إبقاء المال الموقوف ملكا له ، فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف ، و قد تقترن الصيغة بشروط فاسدة و هي تلك التي لا تدخل في أصل الوقف و لا في حكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة كأن يقول الواقف لقد وقفت داري على فلان على ألا يسمح بالدخول إليها من طرف أي أحد ، أو يقول لقد وقفت داري على فلان على ألا يتزوج فيها ، فإن هذه الشروط تعتبر فاسدة ، فيصح الوقف بدونها ويبطل الشرط .

و يلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل و الشرط الفاسد ، فأقر بصحة الوقف و إسقاط الشرط و وضع شرطا لإبطالها كأن تكون هذه الصيغة مرتبطة بشروط تخالف الشريعة الإسلامية ، و هذا ما أكدته المادة 29 من القانون رقم 91-10 .

[1] . انظر المادة 5 من القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14-12-2002 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف.

[2] . وهبة الرحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و النشر سنة 1987 ص 204 -205

ج- أن تكون تامة و منجزة: بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة من الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة غير مبهمة أو غامضة ، و يقصد بالصيغة المنجزة هي التي تدل على إنشاء الوقف في الحال ، و يكون الوقف[1] على شيء موجود وقت الوقف ، كقول الواقف " داري هذه موقوفة على الفقراء" و حكم هذه الصيغة هو أنه يصح بها وتترتب عليه آثاره وقت التلفظ بها مادام أن الشروط الأخرى موجودة و كاملة[2].

غير أنه إذا كانت صيغة الواقف معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق كأن يقول الواقف" لقد قررت وقف أرضي على فلان في حالة ما إذا أتت هذه السنة محصولا زراعيا وافرا " فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل[3].

[1] . تنص المادة 29 من القانون 91-10 " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلق على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف .

[2] . د/ خالد رامول ،الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر – مرجع سابق- ص 91 .

[3] . محمد مصطفى الشلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعة ، بيروت لبنان ، لسنة 1982 .

الفصل الثاني:

وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية

بعدما بينا في الفصل الأول المقصود بالملكية العقارية المعنية بالحماية الجزائية ، نحاول في هذا الفصل توضيح كيفية تطبيق و تجسيد هذه الحماية.

فالحماية بصفة عامة قصد بها مجموع التدابير و الجزاءات التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء و فرض النظام العام و بما أن البحث يرمي إلى دراسة الجانب الجزائي للحماية فحسب ، فإن الحماية تتجسد في وسيلة التجريم لارتباط الجريمة بالعقوبة التي تحقق الردع العام و الخاص و تحول دون ارتكاب الجريمة من كافة أفراد المجتمع و تكرار الفاعل لسلوكه المجرم ، و عليه فإن جوهر الحماية الجزائية بصورة عامة يكمن في القانون الجنائي الذي يمتاز بخاصيتين أساسيتين تتعلق الأولى بطبيعة الجزاء المقرر و الثانية بطبيعة المصلحة المحمية قانونا .

و لكن تجدر الإشارة إلى أنه ليس بمقدور أي قانون حتى و إن كان قانون العقوبات أن يستوعب لوحده كل الأفعال المجرمة ، مما حذا بالمشرع إلى التنصيص على بعض الجرائم و عقوبتها في المسائل التي لم يتكفل بها دون الخروج عن الإطار العام لقانون العقوبات و المبادئ العامة التي تحكمه ، و من هذا القبيل ما تضمنته بعض القوانين الخاصة ، مثل القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23/ 1984/06 بالنسبة لمخالفة الغابات ، القانون رقم 10691 المؤرخ في 1991/04/27 و المتعلق بالأوقاف و غيرها من القوانين الخاصة .

و عليه سنقسم دراستنا لوسائل الحماية تبعا لأصناف الملكية العقارية بداية بالأملاك العقارية الخاصة في المبحث الأول ثم الأملاك العقارية الوطنية في المبحث الثاني و أخيرا الأملاك العقارية الوقفية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائي يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الحال ، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية .

و الهدف من كل هذه النصوص هو المحافظة على الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردعية لكل مخالف[1].

و من خلال دراسة التشريعات العقابية الجزائرية يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة ورد النص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات.

و منه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نتناول في الأول جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وصور أخرى للجرائم الواقعة على العقار في الثاني.

[1]- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر التوزيع ، الجزائر ،الطبعة التاسعة سنة 2013 ، ص 85 .

المطلب الأول

جريمة التعدي على الملكية العقارية

لم يأت قانون العقوبات الجزائري بتعريف للجريمة بوجه عام شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين الحديثة كالقانونين الفرنسي و المصري ، تاركا ذلك للفقه و الذي عرفها على أنها " ارتكاب سلوك في صورة فعل ايجابي أو امتناع يكون صادرا عن شخص بإرادة جنائية واعية و يكون هذا السلوك مجرما بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له فتقرر له عقوبة أو تدبير أمن "[1] .

نلاحظ أن هذا التعريف ينقسم إلى عنصرين العنصر الأول أركان الجريمة و العنصر الثاني العقوبة المقررة لها و عليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث يشمل الفرع الأول الأركان المكونة للجريمة و الفرع الثاني العقوبة و ظروف التشديد.

الفرع الأول: أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة متى توافرت أركانها العامة و الخاصة ، لذا قسمنا هذا الفرع إلى قسمين نتطرق في الأول للأركان العامة و في الثاني للأركان الخاصة .

أولا: الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

أ – الركن الشرعي: هناك أفعال تصدر عن الشخص قد تكون ضارة أو خطيرة على سلامة المجتمع والأفراد ، لذلك يتدخل المشرع فينهى عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال و منه فإن النص القانوني هو مصدر التجريم و هو المعيار الفاصل بين ما هو مباح و ما هو محظور تحت طائلة الجزاء طبقا لما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 386 من قانون العقوبات.

و تبعا لذلك فلا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص شرعي و هذا ما يعرف بمبدأ الشرعية بالإضافة إلى عدم اقتران هذا الفعل بسبب من أسباب الإباحة و هي ظروف موضوعية تلحق السلوك الإجرامي فتمحو عنه الصفة الإجرامية و تجعل منه فعلا مباحا ، فهذا يعني إن توافر الظرف المبيح تنتفي

[1]- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، بدون ذكر رقم الطبعة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر سنة 2011 ص 62 .

معه العلة من التجريم ، كون الفعل المجرم لم يعد يحقق الاعتداء الذي بسببه يجرم الفعل ، بمعنى أن النص الجزائي عطل العمل به إذا رافق ارتكاب الفعل المجرم سبب من أسباب الإباحة المحددة قانونا[1] .

ب – الركن المادي: لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها و لا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل و الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي و هو ما يسمى بالركن المادي للجريمة و منه فإن هذا الأخير يتمثل دائما في عمل أو فعل ، غير أنه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل بدليل أن القانون يعاقب على الشروع و على الجريمة الخائبة .

و قد يكون الركن المادي إما عملا ايجابيا أو سلبيا كما قد يتكون من عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي و هو كل سلوك خارجي واع و موجه يقوم به الشخص بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي والنتيجة الإجرامية المترتبة عن هذا السلوك و هي الأثر الذي يحدثه سواء كان أثرا ايجابيا أو سلبيا و العلاقة السببية أي الرابطة بين السلوك و النتيجة بحيث تكون هذه الأخيرة ثمرة للسلوك الإجرامي فلا تنسب لغيره[2].

ج – الركن المعنوي: و يراد به القصد الجنائي و هو اتجاه الإرادة لارتكاب السلوك المجرم قانونا و إرادة النتيجة الإجرامية المترتبة عنه و يعرف أيضا بأنه: "علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة و اتجاه إرادته لارتكابها وإرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون" و هو بهذا المعنى يقوم على علم الفاعل بعناصر الجريمة و اتجاه إرادته لتحقيق تلك العناصر أو قبولها و الباعث هو القوة المحركة للإرادة و هو العامل النفسي الذي يدعو للتفكير في السلوك الإجرامي ، و يقوم القصد الجنائي على العلم بجميع الظروف و الوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية ، فيفترض علم مرتكب الفعل المكون للجريمة بتوافر عناصرها ، أما الإرادة فهي توجه الشخص نحو ارتكاب السلوك المجرم و إحداث نتيجة إذ أنها تعتبر العنصر الجوهري في القصد الجنائي و قد تتجه نحو إتيان السلوك دون إرادة النتيجة[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة السابعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، سنة 2008 ص 85.

[2] عبد الله اوهايبية ، مرجع سابق ، ص335 .

[3] نفس مرجع ، ص 341 .

ثانيا: الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

بالإضافة إلى الأركان العامة اشترط القانون في نص المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تختص بهما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية و هما انتزاع عقار مملوك للغير و اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أ- انتزاع عقار مملوك للغير: قد يختلط الأمر بين الاعتداء المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات و نزع الملكية الذي تقوم به الإدارة ، غير أن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون بهدف المصلحة العامة و لها ضوابط و إجراءات صارمة و تخلفها يشكل سببا من أسباب إلغاء قرار نزع الملكية ، أما انتزاع عقار مملوك للغير فهو قيام الفاعل بسلوك ايجابي و هو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف و بدون رضا المالك[1].

و قد اشترط القانون أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ، و لا يكفي مثلا مجرد المرور على الأرض أو الدخول للمنزل 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 ، بغير علم "خلسة" أو بغير رضا مالك العقار ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه:"أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين و هما :

1-دخول العقار دون علم صاحبه و رضاه.

2-ألا يكون للداخل الحق في ذلك.

و من ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون[2]".

كما يجب أن يكون الانتزاع أو التعدي واقعا على عقار و يستوي أن يكون العقار أرضا و لا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو البناء أو أن يكون مبنى كمسكن أو مصنع ...الخ ، و عليه تستبعد المنقولات بمختلف أنواعها.

و لا يختلف الأمر إذا كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة إذ يكفي أن يتم الاعتداء على عقار كما يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير

[1]- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ،ص 86 .

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 575334، المؤرخ في 08 نوفمبر 1988 ، المجلة القضائية 1993عدد 02 ، ص192 .

بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية و هي السندات العرفية السندات التوثيقية السندات الإدارية و السندات القضائية[1].

و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار لها "أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير و من ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا قد أخطئوا في تطبيق القانون[2].

ب- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس: لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف الخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها في فهم العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية و لم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني و المقاصد و الألفاظ كما سبق له و أن اعتمدها عند التعرض لجريمة السرقة فقد أشارت المادتين 353 و 354 من قانون العقوبات المتعلقتين بالسرقة الموصوفة ، إلى أن السرقة هي اختلاس شيء مملوك للغير ، و تنتقل من دائرة الجنح إلى دائرة الجنايات متى اقترن الفعل المجرم بإحدى الظروف المشددة فالتسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو منزلا مسكونا ، ثم تلت المادتين المذكورتين أعلاه مواد لاحقة عرف من خلالها المشرع المنزل المسكون و ذلك في نص المادة 355 والكسر بنص المادة 358 من قانون العقوبات [3].

1. مفهوم الخلسة: الاختلاس المنصوص عليه بالمادة 350 من قانون العقوبات هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه و الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة هو حينما يستولي الجاني على الشيء أو غير حيازته له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[4].

و يمكن تعريف الخلسة على أنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني و يؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب المال أو صاحب العقار ، فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا

---

[1]. عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة، نفس المرجع ص 87 .

[2]. قرار المحكمة العليا رقم 75919، المؤرخ في نوفمبر 1991 ، مجلة القضائية ، عدد 01 ص 214.

[3]. الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2015 ص 27 .

[4]. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1990ص 126 .

عن أنظار المالك و علمه ، بعبارة أخرى " الخلسة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير ، فإذا اقترنت الخلسة مع الانتزاع كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته ، و تختلف الخلسة عن الاختلاس فالأولى هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس soustraction هو مباشرة الفعل المجرم و أخذ أموال الغير و انتزاع عقار مملوك للغير خلسة وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات فهو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه و دون وجه حق[1] .

2. مفهوم التدليس: إذا كانت الخلسة بمفردها لا تشكل تضارب بين القانون المدني و القانون الجزائي فإن مقارنة التعريف الفقهي و القانوني للتدليس و بين ما اعتمدته المحكمة العليا و استقرت عليه في قراراتها من الناحية الجزائية يكشف عن اختلاف جوهري من حيث مفهوم التدليس بين القانون المدني و القانون الجزائي[2].

فالتدليس وفقا لقواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه للتعاقد ، و أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لو أنه علم بها لما ابرم العقد ، أما الحيل فهي وسائل و مظاهر خادعة [3] تدفع المدلس عليه للتعاقد .

و منه فإن التدليس يختلف في القانون الجنائي عنه في القانون المدني اختلافا كبيرا ، ففي القانون المدني يكون الحكم ببطلان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كان نوع هذا التحايل ، سواء كان السكوت المتعمد عن ملابسة أو واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة و لو كانت عبارة عن أكاذيب على درجة من الجسامة ، إلا أن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يتدخل في المعاملات إلا عند الضرورة و ذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة و المتمثلة في أحد الطرق التدليسية[4] التي وردت بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر و بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد أن النص باللغة الفرنسية جاء بعبارة fraude و التي تعني الغش ، بينما في نص المادة باللغة العربية جاء بعبارة التدليس و التي يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح le dol ، فالتدليس بمفهوم fraude لا يعادل التدليس بمفهوم le dol .

---

[1]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 28 .

[2]. عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ،ص 76.

[3]. علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1992 ص 60

[4]. محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ص 142 .

الفرع الثاني: العقوبات و ظروف التشديد المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

نتطرق في هذا الفرع إلى العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة أولا ثم إلى ظروف التشديد لهاته الجريمة ثانيا.

أولا: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تتمثل العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في عقوبتين اثنتين و هما الحبس و الغرامة و هذا ما سنتعرض له في الآتي:

أ. **عقوبة الحبس:** و هي العقوبة المقررة في مادة الجنح و المخالفات و تعني سلب الحرية لمدة معينة و يجب أن نميز بين الحالة العادية و حالة التشديد ، فبالنسبة لعقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة و التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على الحيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليس هنا عند توافر أركان الجريمة فإن العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات[1].

أما إذا اقترنت جريمة التعدي بصورتها البسيطة بإحدى ظروف التشديد كحمل سلاح أو التهديد والعنف فإن عقوبة الحبس تضاعف من سنتين إلى عشر سنوات كحد أقصى[2].

ب . **عقوبة الغرامة:** تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية و المعنوية و هي عقوبة أصلية في الجنح و يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم ، و قد أورد المشرع في نص المادة 386 من قانون العقوبات عقوبة الغرامة التي تتراوح من 20000 دج كحد أدنى إلى 100000 دج كحد أقصى ، سواء كانت الجنحة بسيطة أو مشددة وذلك بعدما رفع المشرع من قيمة الغرامة المقررة في مادة الجنح [3]

---

[1]. إبراهيم شباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، بدون ذكر رقم الطبعة بيروت لبنان 1981ص 80.

[2]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ص 41-42.

[3]. المادة 467 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 8-06-1966 يتضمن قانون العقوبات.

ثانيا: ظروف التشديد المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تتمثل ظروف التشديد المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في الليل ، التهديد ، العنف التسلق ، الكسر ، حمل السلاح و كذلك التعدد اثنان أو أكثر و، و عليه نحاول شرح هذه الظروف كالآتي:

أ. المقصود بالليل: هو ما تعارف الناس عليه من الفترة بين غروب الشمس و شروقها ، و تعتبر هذه الفترة ظرفا مشددا إذا ما اقترنت بارتكاب جريمة [1]و عليه التشديد في هذه الحالة كون أن الليل يمثل الوقت الذي يلجأ فيه الناس إلى الراحة مما لا يسمح للمعتدى عليه بالدفاع عن نفسه و ماله ، و رغم هذا التعريف إلا أن المسألة تبقى متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

ب . المقصود بالتهديد و العنف: التهديد هو الإكراه المعنوي يتحقق بمجرد إنذار المهدد بشر جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه [2] ، بينما يقصد بالعنف أعمال الضرب و الجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم بجسد المعتدى عليه بغض النظر على درجة خطورتها سواء أدت أعمال العنف إلى مرض أو عجز كلي عن العمل أو لم تؤدي إلى ذلك.

ج . المقصود بالتسلق: التسلق هو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها ، مهما كانت الوسيلة المستعملة للدخول إلى ملك الغير من دون أبواب هي الدخول عن طريق التسور[3] و يستوي التسلق مع ظرف الليل من حيث المخادعة.

د . المقصود بالكسر: الكسر طبقا لنص المادة 356 من قانون العقوبات هو ارتكاب الفاعل عملا من أعمال العنف لدخول إلى المكان المعتدى عليه.

---

[1]. اسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جنائي خاص ،ديوان المطبوعات ،الجزائر ، سنة 1983 ص 150

[2]. عبد المجيد زعلاني ،قانون العقوبات الجزائري الخاص ، بدون طبعة ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، سنة 2000 ص 30 .

[3]. مدحت محمد الحسني ،الحماية الجنائية ،و المدنية للحيازة ،الطبيعة الثانية ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1991 ص 114 .

هـ . تعدد الفاعلين: التعدد يدل على تصميم و تأكيد و ترتيب سابق بهدف ارتكاب الجريمة و إصرار على توفير سبيل إتمامها من خلال التفوق العددي.

و . حمل السلاح: يقصد بالسلاح هو أداة من شأنها لو استعملت أن تمس بسلامة الجسم من ذلك مثلا الأسلحة النارية كالبنادق و المسدسات أو الأسلحة البيضاء كالسكاكين و الفؤوس و العصي و كلها وسائل للاعتداء اعتبرها المشرع ظرفا مشددا سواء كان السلاح ظاهرا أو مخبأ أو تم استعماله أو لم يستعمل[1].

المطلب الثاني

صور أخرى للجرائم الواقعة على العقار

إضافة إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية فإن قانون العقوبات جرم العديد من الأفعال الماسة بالعقار بصفة مباشرة و غير مباشرة ، و هي في كل الأحوال لا تهدف إلى سلب ملكية العقار من صاحبها لكنها تلحق ضررا به أو بالحياة الخاصة بالأفراد و في هذه الحالة لا يعتبر العقار إلا عنصرا من الركن المادي للجريمة ، نحاول من خلال هذا المطلب دراسة أهم هذه الجرائم و هي جريمة انتهاك حرمة منزل في فرع أول ، جريمة إساءة استعمال السلطة في فرع ثاني و جريمة نقل و إزالة الحدود في فرع ثالث.

[1]. محمد صبحي نجم، المرجع سابق، ص 128 .

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل

لقد حرصت الدساتير الجزائرية تباعا على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل حيث جاء في المادة 47 من دستور 07-03-2016 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن[1]، و عليه سنتناول في هذا الفرع الأركان المكونة لجريمة انتهاك حرمة منزل أولا ثم العقوبات و الظروف المشددة ثانيا.

أولا: الأركان المكونة لجريمة انتهاك حرمة منزل

نحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى الأركان المشكلة لجريمة انتهاك حرمة مسكن و هي : الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي.

أ . الركن الشرعي: تنص المادة 295 من قانون العقوبات على أن "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج ، و إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر و بغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج".

و قد جاءت هذه المادة تحت عنوان الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و الخطف ومن خلالها نستنتج أن انتهاك حرمة منزل هو كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير ، و قد

عرفت المحكمة العليا في قرار لها جريمة انتهاك حرمة منزل على انه "هو كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل و بأنها الاقتحام بصفة غير شرعية و الدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش" قرار رقم 9988 مؤرخ في 1975/03/18[2] .

ب . الركن المادي: يتكون الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة منزل من ثلاثة عناصر دخول منزل أو مقر للسكن ، أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل و أن يكون الفاعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل.

---

[1]. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري . جريدة رسمية . العدد 14 سنة 2016 مؤرخ في 2016/03/07 .

[2]. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، طبعة 2001 ص 104.

1. دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: تقتضي هذه الجريمة أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريقة الخديعة أو بغير رضا من يسكنه ، و يستوي أن يكون الفاعل قد دخل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل مثلما سبق بيانه كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي يقيم بالجزائر ، و لا يشترط أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير[1] و لا يشترط أن يكون هذا المسكن مسكونا فعلا بل يكفي أن يكون معدا للسكن[2] بينما لا يشكل طرق الباب أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداء على حرمة المسكن كما أن المحاولة للدخول إلى المسكن لا تشكل جريمة لعدم النص عليها فإذا دخل شخص إلى مسكن مواطن برضاه لا يشكل فعلا مجرما[3].

2. أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل: لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الدخول عن طريق استعمال المفاجأة أو الخدعة دون علم أو موافقة صاحبه إذ أن رضا صاحب المسكن يعدم فكرة الاعتداء[4] و جاء في قرار المحكمة العليا أن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها و بعدما اخبرها بكونه مرسلا من قبل باسمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه و هما الدخول إلى المنزل رغما عن الشاكية و عن احتجاجها قرار رقم 409 مؤرخ في 1986/06/24 .

3. أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل: يجب أن يكون اقتحام المنزل من قبل الغير أي من قبل شخص أجنبي عنه و هذا أمر بديهي إلا أن المقصود بالشخص الأجنبي هو شخص ما عدا الموظف في السلك الإداري أو القضائي و ضابط الشرطة و كل قائد أو احد رجال القوة العمومية فإذا تعلق الأمر بأحد هؤلاء تغير وصف الجريمة إلى إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد المنصوص عليها بالمادة 135 من قانون العقوبات و يقصد بالشاغل كل شخص يقيم على التراب الوطني بغض النظر عن كونه جزائري أو أجنبي.

---

[1]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 49 .

[2]. لا يشترط ان يكون المنزل مسكونا بل يكفي ان يكون العقار معدا للسكن و تحوزه المجني عليها بأي طريقة من طرق الحيازة المشروعة "قرار المحكمة العليا رقم 78566 ،المؤرخ في 26-جانفي 1991 ، المجلة القضائية العدد01 لسنة 1996 ص 205.

[3]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 49 .

[4]. قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو سنة 1990 ص 76.

ج . الركن المعنوي: تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها أي علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة المتمثلة في دخول منزل الغير و بدون رضا الشاغل و اتجاه إرادته لارتكاب هذه الجريمة و إرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون[1].

ثانيا: العقوبات و الظروف المشددة المقررة لجريمة انتهاك حرمة منزل

تشدد المشرع في عقاب المعتدي على حرمة المساكن و ذلك بإفراده لهذه الجنحة عقوبتين و هي عقوبة الحبس و الغرامة لذا سنتطرق للعقوبات التي أقرها المشرع ثم الظروف المشددة لها.

أ. العقوبات المقررة لجريمة انتهاك حرمة مسكن: لقد أقر المشرع الجزائري عقوبتين لمن انتهك حرمة مسكن تتمثل في عقوبة الحبس و الغرامة و هذا ما سنتعرض له كالآتي:

1. عقوبة الحبس: عاقب المشرع كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى خمس سنوات في حالة الجريمة البسيطة و إذا اقترن ذلك بالتهديد أو العنف فإن العقوبة تضاعف فيصبح الحبس من 05 إلى 10 سنوات على الأكثر.

2. عقوبة الغرامة: تقدر الغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج[2].

الفرع الثاني: جريمة إساءة استعمال السلطة

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى الأركان المكونة لجريمة إساءة استعمال السلطة أولا ثم إلى العقوبة وظروف التشديد ثانيا.

أولا: الأركان المكونة لجريمة إساءة استعمال السلطة

تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان متمثلة في الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي و هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الجزء.

[1]. عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 328 .

[2]. المادة 295 من الأمر 66-156 مرجع سابق.

أ. الركن الشرعي: تمثل هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل مع اختلاف بينهما في صفة مرتكب الفعل ، إذ تنص المادة 135 من قانون العقوبات على أن :"كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 دج إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات.

ب . الركن المادي: يستفاد من نص المادة 135 المذكور أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من أربعة عناصر:

1. دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: و تتحقق هذه الجريمة عندما يدخل احد رجال القوة العمومية أو الموظفين و من في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه و في غير الحالات المقررة قانونا و التي يكون فيها الدخول بغرض البحث و التحري و التفتيش عن المجرمين أو عن الأدلة[1].

2. أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه: الفاعل في هذه الجريمة ينبغي أن يكون موظفا ينتمي إلى إحدى الوظائف التي تتميز بالسلطة كأن يكون الفاعل موظفا في إدارة عمومية أو قاضيا أو ضابط شرطة قضائية أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية و يقوم بصفته هذه بدخول أحد المساكن[2]

و قد عنيت المادة 15 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية بتحديد الموظفين و الضباط والأعوان اللذين منح لهم القانون صفة الضابط القضائي ، بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة كقانون الجمارك.

3. أن يقع الدخول بغير رضا: إن دخول الموظف إلى منزل أحد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون و تقوم الجريمة إذا انعدم الرضا أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون ، و تنعدم الجريمة إذا توافر الرضا أو إذا كان دخول الموظف إلى منزل المواطن لغرض يقرره القانون[3].

---

[1]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص53 .

[2]. جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 15 .

[3]. الفاضل خمار ، نفس المرجع ، ص54 .

4. أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا و دون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه:

-الحالات المقررة في القانون: إن دخول المساكن بغير رضا أصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص ، لذلك تدخل المشرع بوضع الاستثناءات على هذا المبدأ الهام و التي تتمثل في حالات يسمح بها القانون كحالة التفتيش و البحث عن المجرمين أو عن أي أدلة تتعلق بجريمة متلبس بها أو حجز المنقولات و في حالة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية[1].

-الإجراءات المنصوص عليها في القانون: وضع المشرع ضوابط لصحة عملية التفتيش أهمها : أن يجرى التفتيش ضابط شرطة قضائية بعد حصوله على إذن بذلك من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش ، كما يجب أن يكون التفتيش خلال الأوقات المقررة قانونا ، و أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن و في حالة غيابه حضور من ينوبه أو بحضور شاهدين[2] ، و لقد رتب القانون على مخالفة هذه الإجراءات البطلان بموجب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج . الركن المعنوي: تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها ، لذلك إذا دفع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/16[3]، إلا أنها اعتبرته في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1987/06/30 بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء على أمر تلقاه من رئيسه لا يكون العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات ، و اعتبرت بقرار آخر بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا يدخل ضمن ما يجيزه القانون[4].

ثانيا: العقوبات و الظروف المشددة المقررة لجريمة إساءة استعمال السلطة

من خلال هذا الجزء سنتناول العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال السلطة ثم إلى ظروف التشديد

---

[1]. جيلالي بغدادي ، نفس المرجع سابق ، ص 16 .

[2]. الفاضل الخمار ، نفس المرجع ، ص 56 .

[3]. قرار المحكمة العليا رقم 30459 المؤرخ في 16-10-1984 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1990 ص 290 .

[4]. الجيلالي بغدادي ، الاجتهاد في المواد الجزائية ، الجزء الاول، قرار المحكمة العليا رقم 210960 مؤرخ في 30-06-1981 المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار 1996 ، ص 104 .

أ. العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال السلطة: أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبتين تتمثلان في عقوبتي الحبس و الغرامة.

1. عقوبة الحبس: يعاقب من شهرين إلى سنة في حالة الجريمة العادية.

2. عقوبة الغرامة: حدد المشرع الجزائري لمرتكب هذه الجريمة غرامة مالية تتراوح قيمتها ما بين 20000 دج و 100000 دج[1].

ب . الظروف المشددة المقررة لجريمة إساءة استعمال السلطة: لم ينص المشرع الجزائري على ظروف مشددة إلا أنه أشار إلى نص المادة 107 من قانون العقوبات و التي تنص على تشديد العقوبة فتصبح السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا مس الفعل الذي قام به الموظف حرية الأفراد وحقوقهم الوطنية و نلاحظ هنا أن الجنحة تصبح جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية و خطورة الجناية.

الفرع الثالث: جريمة نقل و إزالة الحدود

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى الأركان المكونة لجريمة نقل و إزالة الحدود أولا ، ثم العقوبات المقررة لها و الظروف المشددة ثانيا.

أولا: الأركان المكونة لجريمة نقل أو إزالة الحدود

تتمثل الأركان المشكلة لجريمة نقل و إزالة الحدود في كل من الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي ، و هذا ما سنتناوله من خلال هذا الجزء.

أ. الركن الشرعي: نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 417 من قانون العقوبات بقوله " كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها ، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج .

[1]. أنظر المادة 135 من الامر 66-156 مرجع سابق .

ب . الركن المادي: يستفاد من نص المادة السالفة الذكر أن الركن المادي لجريمة نزع أو نقل الحدود يتكون من العناصر التالية:

1. الفعل المادي الذي يفيد النقل أو الإزالة: عدد المشرع الجزائري عدة أفعال تفيد نقل معالم الحدود أو إزالتها كفعل الردم ، الهدم ، القلع ، القطع ، النقل و الإلغاء ، إلا أنه أوردها على سبيل المثال و ترك تصور الأفعال الأخرى التي تفيد نقل الحدود و إزالتها ، كما انه لم ينص على الكيفية التي يحصل بها النقل أو الإزالة فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة حادة أو شيء آخر ، و لا يكفي لتحقق هذا الركن الدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها مثلا بل يلزم أن يحصل فعل من الفعال التي تفيد النقل أو الإزالة كالهدم ، القطع أو الإتلاف و لا يشترط أن يكون الفاعل مالكا للأرض المجاورة بل تكون له صفة ما على العقار.

2. نوع الشيء محل النقل أو الإزالة: و هو الركن المميز لهذه الجريمة و قد عبر عنه المشرع بعدة صور فقد يكون محل النقل أو الإزالة حفرة أو سورا أو سياجا أو مجرى مياه أو علامات مصنوعة من الفولاذ أو أي معدن آخر ، يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض يصح أن يكون محلا للجريمة شريطة أن يكون الناس قد تعارفوا عليها كحدود و فواصل بين مختلف الملكيات ، و يسري هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء[1]، و لا يختلف الأمر إن كانت الإزالة أو النقل أو الإتلاف لجزء من المحل أو كله إذا كان هذا يؤدي إلى تغيير الحدود المتعارف عليها فإذا أزيل جزء من الحد و بقي منه جزء آخر صالح لتحديد الأملاك التي وضع من أجلها فلا تقوم الجريمة ، أما إذا كان الجزء الباقي لا يصلح لأن يكون حدا فإن الجريمة تعتبر قائمة[2].

3. وجود ملكيات مجاورة للغير: سبق و أن وضحنا بأن إزالة الحد لا يشكل جرما في حد ذاته إلا إذا كان هذا الحد قد وضع كفاصل بين ملكيتين متجاورتين فأكثر ، و متى كان الأمر كذلك فإن قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته و ملكية جاره تعتبر أساس قيام الجريمة ، و لا تقوم الجريمة في صورة ردم حفرة غلا إذا كانت هذه الحفرة حدا فاصلا بين أرضين ، كما أن إزالة أوتاد وضعت باتفاق الجارين كحد بين ملكيتهما يشكل جريمة يعاقب عليها بنص المادة 417 من قانون العقوبات و لأجل ذلك فقد نصت المادة 703 من القانون المدني على أنه "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة".

---

[1]. معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف و الحريق ،منشأة المعارف، الاسكندرية سنة 1988 ص 171.

[2]. نفس المرجع ،ص 179 .

و بالتالي فإننا لا نتصور أن يكون الجاني إلا جارا و له ملكية مجاورة للمجني عليه و ذلك لاستبعاد فكرة قيام مصلحة الغير من غير المجاورين في إزالة الحد أو نقله ، غير أن الجريمة لا تقوم إذا قام المالك بإزالة الحد الذي كان فاصلا بينه و بين ملكية جاره بعد أن قام بضم ملكيته كأن يكون قد اشتراها منه وانتقلت ملكية جاره إليه[1].

ج . الركن المعنوي: إن جريمة نقل و إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما فيتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بين ملكه و ملك جاره و هو يعلم أنه بفعله هذا قد أزال حدا متعارفا عليه كفاصل بين ملكيتين متجاورتين و لا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى إزالة الحد.

و إن كان يعتقد أن الفاصل أو الحد داخل في ملكه فعليه أن يلجأ للقضاء لتغيير الحد إن لم يستطع تغييره وديا قبل الإقدام على فعل الهدم أو الإزالة و يتحقق سوء النية بمجرد القيام بأحد الأفعال التي تفيد نقل أو إزالة الحد و يعد غير مقبول الدفع بعدم العلم[2].

ثانيا: العقوبات و ظروف التشديد لجريمة نقل أو إزالة الحدود

من خلال هذا الجزء سنتطرق إلى العقوبات المقررة لجريمة نقل أو إزالة الحدود ثم الظروف المشددة لها.

أ. العقوبات: تتمثل هذه العقوبات في عقوبة الحبس و الغرامة

1. عقوبة الحبس: تأخذ جريمة نقل أو إزالة الحدود وصف الجنحة و يعاقب على ارتكابها بالحبس من شهرين إلى سنة.

2. عقوبة الغرامة: قدر المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات غرامة مالية تتراوح ما بين 20000دج إلى 100000دج .

[1]. الفاصل خمار ، مرجع سابق ، ص 65 .

[2]. نفس المرجع ، ص 61 .

ب . الظروف المشددة لجريمة نقل أو إزالة الحدود: لم يورد المشرع الجزائري ظرفا مشددا لهذه الجريمة كما فعل المشرع المصري ، بل اكتفى بصورة واحدة للجريمة هي المنصوص عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات و بمعاقبة الجاني في جريمة نقل الحدود أو إزالتها يكون قد أصبغ حمايته على الأملاك و أصحابها من الاعتداءات التي تجعلهم يتجهون إلى استغلال الأرض و توفير الإنتاج[1].

[1]. انظر المادة 417 من الأمر 66-156 مرجع سابق.

المبحث الثاني

وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوطنية

نص قانون الأملاك الوطنية على أن القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية تستمد من القواعد الجزائية العامة المتعلقة بالمساس بالأملاك و ظهر ذلك من خلال نص المادة 136 من نفس القانون التي أحالت في المعاقبة على المساس بالأملاك الوطنية إلى قانون العقوبات و بالتالي فأي فعل مضر بالأملاك العقارية الوطنية تتوفر فيه أركان جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات يؤدي إلى متابعة مرتكب الفعل و معاقبته طبقا لهذا النص و عليه يكون المرجع في معظم الاعتداءات على الملكية الوطنية هو قانون العقوبات إذا ما توفرت أركانها.

و عليه نحاول دراسة بعض هذه الجرائم من خلال وطلب أول الجنايات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية ثم في مطلب ثاني الجنح و المخالفات معتمدين في تقسيمنا هذا على ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تقسيم الجريمة من حيث الخطورة في قانون العقوبات.

المطلب الأول

الجنايات الواقعة على الملكية العقارية الوطنية

إن الجناية تعتبر أخطر صورة للجريمة و لأننا بصدد الحديث عن وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوطنية كان لا بد من التطرق إلى بعض الجنايات التي تقع على الملكية العقارية الوطنية ، و عليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يمثل كل فرع جناية تمس بالأملاك الوطنية اخترناها على سبيل المثال.

الفرع الأول: جريمة وضع النار في ملك الغير

تعتبر جريمة وضع النار عمدا في ملك الغير من الجرائم التي تتسبب في إلحاق إضرارا بملك الغير و في الحال ، فتكون نتائجها وخيمة ، لذلك سنتطرق ألى بيان هذه الجريمة من خلال ذكر أركانها أولا ثم العقوبة المقررة لمرتكبها و كذا الظروف المشددة لها.

أولا: الأركان المكونة لجريمة وضع النار في ملك الغير

تتكون هذه الجريمة من ثلاث أركان متمثلة في الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي و هذا ما سنتناوله من خلال هذا الجزء.

أ. الركن الشرعي: لا يشترط بالضرورة أن يبدأ وضع النار من ملك المتضرر ، إنما يمكن أن تكون الانطلاقة من ملك الفاعل سواء عمدا أو بسبب التهاون و الرعونة لتمتد لاحقا إلى ملك الغير[1]و قد نص المشرع الجزائري على جريمة وضع النار في ملك الغير في الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات تحت عنوان الهدم و التخريب و الأضرار التي تنتج عن تحويل اتجاه وسائل النقل.

و تمس هذه الجريمة الأملاك الوطنية من خلال ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات إذا وضعت النار عمدا في أملاك تتعلق بأملاك الدولة أو بأملاك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام[2].

و تتمثل هذه الأملاك فيما يلي:

1. مبان أو غرف أو خيم أو أكشاك و لو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.

2. غابات أو حقول مزروعة أشجار أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام و على هيئة مكعبات.

3. محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم.

---

[1]. جيلاني بغدادي ، مرجع سابق ، ص 359.

[2]- انظر المادة 396 مكرر من الأمر 66-156 ، مرجع سابق .

4. عربات بسكك حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص[1].

و نص أيضا على أن تطبيق عقوبة الإعدام على جميع الحالات السابقة إذا أدى الحريق العمدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص ، و إذا تسبب الحريق في إحداث عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد[2].

ب . الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة وضع النار في ملك الغير إضافة إلى الأركان العامة الواجب توافرها لقيام أي جريمة في عنصرين اثنين ، يظهر الأول في فعل إضرام النار في ملك الغير أما الثاني في صفة الشيء الذي وضعت فيه النار.

1. فعل إضرام النار في ملك الغير :

يقصد بفعل إضرام النار استعمال أية وسيلة مهما كانت من شأنها أن تؤدي إلى الحريق ، مثل إلقاء عود ثقاب أو فحم مشتعل أو ما شابه ذلك من الأمور الملتهبة.

لم تحدد المواد من 395 إلى 399 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم أي طريقة للأخذ بها و إنما تركت المجال واسعا ليشمل كافة الطرق التي تمكن من إشعال النار في الشيء سواء كانت تقليدية أو حديثة.

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال قرار لها جاء فيه "تقوم جريمة الإحراق بمجرد إضرام النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بصرف النظر عما تلتهم النار و بصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا و إنما نص على إضرام النار فيه"[3] ، على أن تكون الأموال مملوكة للغير ، لأن الحريق الذي يصيب الملك الشخصي يعاقب عليه على أساس كونه مسكن أو معد للسكن حماية للأرواح.

---

[1]- انظر المادة 396 من الأمر 66-156 ، مرجع سابق .

[2]- انظر المادة 399 من الأمر 66-156 ، مرجع سابق .

[3]. قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية ن ملف 12027 مؤرخ في 07-01-1975 .

2. نوع أو صفة الشيء الذي وضعت فيه النار:

و تتمثل أساسا في المباني أو المساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك و لو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش ، إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن ، غابات أو حقول مزروعة أشجار أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام و على هيئة مكعبات أو عربات سكة حديدية سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إن لم تكن ضمن قطار به أشخاص أو محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم[1].

و قد ذكر المشرع الجزائري صورا من صور الملكية العقارية الوطنية منها الغابات التي تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية وفقا لقانون 84-12 المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات.

ج . الركن المعنوي: يتحقق القصد الجنائي في وضع النار عمدا بوضع النار في الأموال التي عددتها المادة 396 في الفقرة 4 و 6 من قانون العقوبات ، متى كان الفاعل قد وضع النار عمدا و عن علم و بقصد إحداث الحريق ، و لا يهم إن كان يقصد بوضع النار إتلاف المحل أو كان يقصد المزاح السيئ أو قصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك منعا للضرر ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة[2].

ثانيا: العقوبة و الظروف التشديد لجريمة وضع النار في ملك الغير

أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة في قانون العقوبات عقوبة تتمثل في السجن ، بالإضافة إلى ظروف التشديد .

أ. العقوبة: توصف هذه الجريمة بالجناية و يعاقب فاعلها بسلب الحرية دون الغرامة و تمتد العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ب . ظروف التشديد لجريمة وضع النار في ملك الغير: إذا ما تعلق الأمر بالملكية العقارية الوطنية فتكون العقوبة السجن المؤبد[3].

---

[1]. أنظر المادة 396 من الامر 66-156 ، مرجع سابق .

[2]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 112.

[3]. أنظر المادة 396 مكرر من الأمر 66-156 مرجع سابق .

الفرع الثاني: جريمة تحطيم ملك الغير

نتناول من خلال هذا الفرع الأركان المكونة لجريمة تحطيم ملك الغير أولا ، ثم العقوبات المقررة لها والظروف المشددة ثانيا.

أولا: الأركان المكونة لجريمة تحطيم ملك الغير

تتمثل الأركان المكونة لجريمة تحطيم ملك الغير في الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي و هذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

أ. الركن الشرعي: تعد جريمة تحطيم ملك الغير من ضمن الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية و إنما بنية إلحاق ضرر به و قد تعرض المشرع لهذه الجريمة من خلال المادة 406 من قانون العقوبات والتي حصرت ملك الغير في أجزاء من عقار كالمباني أو الجسور أو خزانات أو طرقا أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية[1]، لذلك سنحصر دراستنا في تحطيم أو تخريب العقار فقط.

ب . الركن المادي: يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر ، اثنان منهما تشترك فيهما المادتين 406 و407 و هما فعل مادي يتمثل في الإتلاف و التخريب بحيث يقع هذا الفعل على ملك الغير و عنصرا تختلف فيه المادتين و المتمثل في الشيء الذي يقع عليه التخريب أو الإتلاف.

1. ارتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب: المراد بالإتلاف هو تخريب المال بأي طريقة تجعله غير صالحا للاستعمال و يقابله في النص الفرنسي مصطلح détruit ، بينما التخريب معبر عنه بالفرنسية بمصطلح dégrade و هو جعل المال غير صالح للاستعمال بصفة مؤقتة إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة[2].

2. المال الذي يقع عليه الإتلاف أو التخريب: بالنسبة للمادة 406 من قانون العقوبات يجب أن يقع التخريب على أجزاء من عقار و المتمثلة في المباني و الجسور أو السدود أو الخزانات أو طرقا أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية ، أما المادة 407 من نفس القانون فتتعلق بالأموال التي ورد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات على سبيل الحصر[3]، و بما أننا بصدد دراسة تحطيم الملكية العقارية فيعتبر الفعل

[1]. أنظر المادتين 406-407 من الأمر 66-156 مرجع سابق .

[2]. معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 83 .

[3]. أنظر المادة 399 من الامر 66-156 نفس المرجع .

كذلك إذا وقع على مباني أو مساكن أو غرف أو ورش غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن أو غابات و حقول مزروعة أشجار.

3. أن يكون الإتلاف واقعا على ملك الغير: يجب أن يقع الإتلاف أو التخريب على مال مملوك للغير وليس على ملكه لأن للمالك حق التصرف المطلق في ماله أو ملكه دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرارا بالغير و لو بسبب الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة[1].

ج . الركن المعنوي: تتوفر أركان الجريمة بتحقق القصد الجنائي العام و لا يلزم توافر قصدا جنائيا خاصا فبمجرد القيام بالفعل المادي و المتمثل في الإتلاف و التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كان الجاني قد قام بأحد الأفعال المجرمة و هو يعلم بأن الشيء محل التخريب ملكا له انعدم القصد الجنائي و بانعدامه تنعدم الجريمة[2].

ثانيا: العقوبات و ظروف التشديد المقررة لجريمة تحطيم ملك الغير

سنتطرق في هذا الجزء إلى العقوبات المقررة لجريمة تحطيم ملك الغير ثم إلى ظروف التشديد التي أقرها المشرع.

أ. العقوبات المقررة لجريمة تحطيم ملك الغير: لقد أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبتي الحبس والغرامة.

1. عقوبة الحبس: بالنسبة لجناية من خرب أجزاء من عقار المنصوص عليها بالمادة 406 من قانون العقوبات فإن الجاني يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

2 . عقوبة الغرامة : تقدر بالنسبة لجناية تخريب أجزاء من عقار المنصوص عليها في المادة 406 من الأمر 66-156 من 500000 دج إلى 1000000دج و إذا نتج عن الجريمة إزهاق روح إنسان فتضاعف الغرامة من 1000000 دج إلى 2000000دج [3].

---

[1]. د نواصر العايش ، تقنين العقوبات ، بدون طبعة عمار قرضي ، باتنة ،سنة 1991 ،ص 205.

[2]. الفاضل خمار ، مرجع سابق ،ص 122 .

[3]. أنظر المادة 406 من الامر 66-156 ، مرجع سابق .

ب . الظروف المشددة لجريمة تحطيم ملك الغير: شدد المشرع الجزائري عقوبة جريمة تحطيم ملك الغير في حالة استعمال ألغام أو مواد متفجرة أخرى لأجل تهديم طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسورا أو منشآت تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشآت الموانئ أو الطيران أو مركبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة لتصل إلى الإعدام في هذه الحالات .[1]

المطلب الثاني

الجنح و المخالفات الواقعة على الملكية العقارية الوطنية

قصد الإلمام بالتعدي اللاحق بمختلف أصناف الأملاك الوطنية و بعد التطرق إلى الجنايات الواقعة عليها ، سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى الجنح و المخالفات الواقعة عليها و كذا العقوبات المقررة لكل جريمة.

الفرع الأول: الجنح الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية

كما سبق الذكر فإن قانون العقوبات لم ينص على جميع الجرائم و بالتالي يمكن الرجوع إلى قوانين خاصة و التي تنص على هذه الجرائم من أجل معاقبة الجاني.

أولا : جريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص

بما أن للمياه أهمية بالغة في الحياة ، جرم المشرع الجزائري كل اعتداء على هذه الثروة في عدة نصوص منها قانون المياه رقم 05-12 .

ومن بين هذه الجرائم جريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص ، و التي نتطرق إليها مبينين أركانها و العقوبات المقررة لها .

أ . الأركان الواجب توفرها لقيام جنحة استعمال الملكية العامة للمياه بدون رخصة

من خلال هذا الجزء نبين أركان هذه الجريمة و هي:

1 . الركن الشرعي: نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه بقوله " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من

[1]- أنظر المادة 401 من الامر 66-156 ، مرجع سابق .

100000 دج إلى 500000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط عن كل استعمال للملكية العامة للمياه بدون ترخيص من الإدارة "[1].

2 . الركن المادي: ينقسم الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاث عناصر لا يتحقق إلا بها وهي:

–استعمال الماء: و هو الاستفادة منه ، و يكون بالطرق التي أقرها المشرع في قانون المياه و التي تتمثل فيما يلي: إنجاز أبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية ، إنجاز منشآت تنقيب عن المنبع غير الموجهة للاستعمال التجاري ، بناء منشآت و هياكل التحويل أو الضخ أو الحجز ، باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية ، و إقامة كل المنشآت أو الهياكل الأخرى لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية ، و ذلك مع عدم الحصول على رخصة [2] .

–أن تكون المياه ملكية عامة: قصر المشرع الجزائري الاستعمال المجرم على الملكية العامة و نعني بها الملكية الوطنية العامة و الخاصة ، و بهذا نستبعد من دائرة التجريم الاستعمال الواقع على مياه الخواص وغاية التجريم المنصب على الماء المملوك ملكية عامة هو حماية هذا العنصر الحيوي من الاستعمال المفرط العشوائي ، و ذلك حتى تضمن الإدارة الاكتفاء منه و تلبية رغبة مستعمله على قدم المساواة و يعد ماء مملوك ملكية عامة ، مياه البحر و الأنهار و الوديان و البحيرات ، و المنابع الموجودة بالأملاك الوطنية كالمنابع الموجودة داخل الغابات أو الحظائر أو الأراضي التابعة للدولة واعتبر القضاء أن جميع موارد المياه ملك للجماعة الوطنية [3].

–عدم الحصول على ترخيص: إن استعمال الماء المملوك ملكية عامة يحتاج إلى ترخيص من الإدارة وغاية الترخيص هي الانصياع للقانون و اللوائح التنظيمية التي يضعها المشرع ، و مادمت الإدارة لا تمنع كليا استعمال الماء المملوك ملكية عامة على من بيده رخصة ، فبمفهوم المخالفة أن استعمال الماء المملوك ملكية عامة ممنوع بدون ترخيص ، و الفائدة من الترخيص هي حماية المستعمل للمياه من أخطار التلوث أو التسمم ، و تنظيم توزيع الماء على المستعملين توزيعا عادلا ، وحماية الماء من الضياع و التبذير[4] .

---

[1]. الفاضل خمار مرجع سابق ، ص 152 .

[2] ـ أنظر المادة 175 من القانون 05-12 مرجع سابق .

[3]. قرار المحكمة العليا ، رقم 535772مؤرخ في 11-05-1988 ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الثاني ، ص 17

[4] . الفاضل الخمار ، نفس المرجع ، ص 129 .

3 . الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بمجرد توافر العناصر المكونة للركن المادي و المتمثلة في اتجاه إرادة الفاعل إلى استعمال الماء المملوك ملكية عامة دون ترخيص من الإدارة المختصة مع علمه بان استعمال هذا الماء ممنوع بدون الحصول على ترخيص من الإدارة.

ب . العقوبات المقررة لجريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص: بين المشرع الجزائري من خلال هذا القانون عقوبتين لمرتكب هذه الجريمة ، تتمثل الأولى في عقوبة الحبس ، أما الثانية فهي عقوبة الغرامة .

1 . عقوبة الحبس: كيف المشرع هذه الجريمة على أنها جنحة و قرر لها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

2. عقوبة الغرامة: تتمثل قيمة الغرامة المفروضة على مرتكب هذه الجريمة في 100000 دج إلى 500000 دج .

كما أن المشرع الجزائري أشار إلى أنه يمكن أن تطبق إحدى العقوبتين فقط[1].

ثانيا: جريمة القيام باستغلال منجم دون سند أو رخصة

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 -02-2014 على عدة صور لجرائم ترتكب على الثروة المنجمية اخترنا منها: جريمة القيام باستغلال منجمي دون سند أو رخصة مبينين من خلال هذه النقطة أركان هذه الجريمة و العقوبات المقررة لها .

أ . الأركان المكونة لجريمة القيام باستغلال دون سند أو رخصة: لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها و المتمثلة فيما يلي:

1. الركن الشرعي: حيث نصت على هذه الجريمة المادة 152 من القانون رقم 15-05 المتضمن قانون المناجم بقولها "يعاقب كل من قام بممارسة نشاط استغلال منجمي دون سند أو دون رخصة عملية اللم أو رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل ، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و غرامة مالية من 1.000.000 إلى 3.000.000 دينار جزائري .

2 . الركن المادي: يقوم الركن المادي على عنصرين:

[1] . أنظر المادة 174 من القانون 05-12 ، مرجع سابق .

أ. القيام بنشاط الاستغلال المنجمي: إن القيام بأنشطة الاستغلال تكتسي طابعا هاما و خطيرا في الوقت نفسه كونها تتعلق بالثروة الوطنية من جهة وكون الاستغلال يمس بأمن و سلامة الأشخاص و البيئة لذلك ألزم المشرع الحصول على أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من هذا القانون قبل مباشرة نشاط الاستغلال الذي يتشكل من مجموع الاحتياطات المستخرجة و المحضرة و المعدن المهدم و الهياكل المتواجدة على سطح الأرض و باطنها ، و الأشغال على سطح الأرض و باطنها و المنشآت على سطح الأرض و باطنها و البنايات و التجهيزات و المعدات و المخازن وكذا العناصر غير المادية و المرتبطة بها[1].

ب . عدم الحصول على سند أو رخصة: لا يجوز مباشرة أي نشاط من أنشطة الاستغلال المنجمي أو اللم أو استغلال مقالع الحجارة أو المرامل إلا بعد الحصول على سند أو رخصة ، و يقصد بسند المنجم إما رخصة للتنقيب أو ترخيص بالاستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 62 من هذا القانون رخصة عملية اللم للمواد المعدنية ، و تمنح رخصة لاستغلال مقالع الحجارة و المرامل من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و بعد استشارة الوالي المختص إقليميا .

3. الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة إذا قام الجاني بأي نشاط مما سبق بيانه دون الحصول على سند أو رخصة ، مع علمه أن النشاط الذي يقوم به غير مرخص به ، و اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة المتمثلة في استخراج المواد و غيرها من النشاطات[2] .

ب . العقوبات المقررة لجريمة القيام بالاستغلال المنجمي بدون رخصة: بتوافر أركان الجريمة يعاقب الجاني بعقوبة الجنحة ، المتمثلة في الحبس و الغرامة .

1. عقوبة الحبس: أقر المشرع الجزائري من خلال القانون سالف الذكر عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

2. عقوبة الغرامة: قدر المشرع الجزائري لهذه الجريمة غرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 3.000.000دج .

[1] - أنظر المادة 21 من القانون رقم 14-05 ، المؤرخ في 24-03-2014 المتضمن قانون المناجم الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 30-03-2014.

[2] - الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 184 .

الفرع الثاني: المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية

أورد المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون العقوبات جرائم تقع على الأملاك الوطنية توصف بأنها مخالفات ، و عليه اخترنا صورتين منها على سبيل المثال تتمثل الأولى في جريمة عرقلة الطريق العام و الثانية في جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية .

أولا: جريمة عرقلة الطريق العام

لتوضيح هذه الجريمة يتعين علينا تبيان الأركان المكونة لها و كذا العقوبة المقرر لها .

أ . الأركان المكونة لجريمة عرقلة الطريق العام: إن هذه الجريمة و كغيرها من الجرائم يستلزم لقيامها توافر ثلاثة أركان تتمثل فيما يلي:

1. الركن الشرعي: نصت على هذه الجريمة المادة 444 مكرر من قانون العقوبات بنصها " يعاقب بغرامة من 8000 إلى 16000 دينار جزائري ، كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين كل من يعيق الطريق العام بأن يضع أو يترك فيها دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو تجعل المرور غير مأمون ".

2. الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين يتمثلان فيما يلي:

أ. القيام بالفعل المادي: و يتمثل ذلك في القيام بإحدى الأفعال التي من شأنها عرقلة الطريق العام وذلك بوضع مواد أو أشياء من شأنها أن تعيق المرور أو تجعله غير مأمون ومن ذلك مثلا: و ضع الأحجار أو الأسلاك الشائكة و العجلات المطاطية أو المواد البلاستكية بغرض العرقلة ، و يغلب مشاهدة هذه الأفعال في حالات التذمر الجماهيري و أحداث الشغب التي تعبر عن عدم الرضا و يكون الفاعل عادة مجموعة من الشباب لا فرد واحد وهي تعبير سياسي أكثر منه فعلا مجرما يستوجب فاعلية الردع[1].

ب . أن يكون محل العرقلة طريقا عاما: و ينصب الفعل المجرم على الطريق العامة كونها الشريان الذي يصل المناطق و المدن ببعضها البعض و عرقلتها من شأنه إحداث فوضى ، و إسماع صوت المشاغبين للرأي العام و المسؤولين ، و يختلف الطريق العام عن الطريق الخاص ، فالمقصود بالطريق العام هو ذلك

[1] الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 126 .

الطريق الذي يعبر منه أغلبية الناس و لا يهم إن كان الطريق وطنيا أو ولائيا أو بلديا ، بل المهم أن يكون عاما أي ليس طريقا خاصا بمالك واحد يستعمله هو وحده للمرور إلى الأرض التي يملكها[1] .

3. الركن المعنوي: تتوافر أركان الجريمة بتحقق القصد الجنائي العام و لا يلزم توافر قصدا جنائيا خاصا فبمجرد القيام بالفعل المادي المتمثل في وضع الأحجار أو الرمال أو الأسلاك الشابكة أو كل المواد حديدية كانت أو بلاستكية أو غيرها في الطريق العام تقوم الجريمة و لا حاجة للبحث عن نية الجاني و بواعثه ولا حاجة كذلك أن يحدث الفعل عرقلة للطريق أو أخل بأمن و سلامة المسافرين أم لا[2].

ب . العقوبات المقررة لجريمة عرقلة الطريق العام: قرر المشرع الجزائري لهذه الجريمة التي توصف بالمخالفة عقوبتين اثنتين تتمثلان في عقوبة الحبس و الغرامة.

1. عقوبة الحبس: أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة ، عقوبة الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، تضاعف العقوبة في حالة العود.

2. عقوبة الغرامة: قدر المشرع الجزائري لهذه الجريمة غرامة مالية تقدر بـ 8000 إلى 16000دينار جزائري [3].

ثانيا: جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية

تعتبر هذه الجريمة مخالفة تقع على الطريق العام يلزم لقيامها توافر أركان سيتم التطرق إليها من خلال هذا الجزء و كذا العقوبة المقررة لها.

أ. الأركان المكونة لجريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية: تقوم هذه الجريمة بتوفر ثلاثة أركان

1. الركن الشرعي: نصت على هذه الجريمة المادة 455 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بغرامة من 6000 إلى 12000 دينار جزائري و يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من 5 أيام على الأكثر ، كل من أتلف أو خرب الطريق العمومية أو اغتصب جزاء منها ، و ذلك بأي طريقة كانت ، وكل من أخذ حشائش أو تربة أو أحجار من الطرق العمومية دون أن يرخص له بذلك ، وكل من أخذ تربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات ما لم تكن هنالك عادات تجيز ذلك ".

[1] بالفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2] . نفس المرجع نفس الصفحة .

[3] . انظر المادة 444 مكرر من الأمر 66-156 مرجع سابق .

تناولت هذه المادة عدة جرائم تجتمع كلها في الطرق العمومية ، ذلك أن للطريق العمومي أهمية ومصلحة عامة للجمهور ، و يعد الاعتداء على الطريق اعتداء على المصلحة العامة وكذا اعتداء على ملكية الدولة ، و بالتالي فالمشرع اعتبر إتلاف أو تخريب الطريق العمومي أو اغتصاب جزء منه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1].

2. الركن المادي: يتكون هذا الركن من عنصرين

أ. الفعل المادي: و يتمثل في أحد الأفعال التي تفيد التخريب أو الإتلاف أو الأخذ أو الاغتصاب ويتمثل التخريب في حفر الطريق أو إجراء أشغال عليها و يتمثل الاغتصاب في احتلال جزء من الطريق بإقامة ورشة أو نصب خيمة أو غير ذلك ، بينما يتمثل الأخذ في الاستيلاء على أشياء موجودة في الطريق أو تعد جزء منه كالأتربة و الأحجار أو الحشائش أو غيرها من المواد الأخرى ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يستعمل نفس العبارات تقريبا في مواد مختلفة من قانون العقوبات لوصف بعض الجرائم المختلفة من حيث العقوبة الأمر الذي يجعل التكييف بالغ الصعوبة و من ثمة إسناد

العقوبة المناسبة ، و عموما هي الأعمال التي تشكل اعتداء على الطرق العمومية سواء بالتخريب أو العرقلة [2].

ب . أن يكون الفعل واقعا على الطريق العمومي: يلزم أن يقع الفعل على الطرق العمومية بغض النظر عن مالكها أو نوعها ومن ذلك يقع الاعتداء على شبكة الطرقات البرية و طرق السكة الحديدية وأضافت الفقرة الثانية الأماكن المملوكة للجماعات .

3. الركن المعنوي: يتطلب قيام جريمة إتلاف أو تخريب أو اغتصاب الطرق قصدا جنائيا عاما يتحقق بمجرد القيام بأحد الأفعال المجرمة على طريق عمومي ، أما أخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار من الطرق العمومية فيتطلب لقيام الجريمة عدم وجود الترخيص الذي تمنحه عادة الإدارة المختصة ، في حين من أخذ التربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات فيلزم أن تسمح بها العادات حتى لا تقوم الجريمة فإن لم تكن هناك عادات تجيز ذلك و قام الجاني بأخذ التربة أو المواد قامت الجريمة[3].

---

[1] .الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 95 .

[2] . مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، بدون ذكر رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1988.

[3] . الفاضل خمار، مرجع سابق ص 95.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية

أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة التي توصف بالمخالفة عقوبتين اثنتين تتمثل الأولى في عقوبة الغرامة والثانية عقوبة الحبس.

أ. عقوبة الغرامة: قدر المشرع الجزائري لهذه الجريمة غرامة مالية تقدر تتراوح ما بين 6000 دج إلى 12000 دج .

ب . عقوبة الحبس: أضاف المشرع الجزائري لهذه الجريمة الحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر.[1]

[1]- انظر المادة 455 مكرر من الأمر 66-156 مرجع سابق .

المبحث الثالث

وسائل الحماية الجزائية للملكية الوقفية

نظرا للأهمية الاقتصادية و الاجتماعية للملكية الوقفية نص دستور 06 مارس 2016 في المادة 64 منه على الاعتراف بها و حمايتها[1]، و جاءت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01-12-1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك لتؤكد على الحماية بنصها على أنه "تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها ..." إلا أن الحماية بقيت بدون تنظيم خاصة من الناحية الجزائية و كل ما جاء لتجسيدها المادة 36 من قانون 10/91 "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات " بعدها جاء القانون 01-07 المتعلق بالأوقاف ليفصل في شروط و كيفية الإدارة و تسيير الملك الوقفي .

ولما سبق لنا دراستها نكتفي في هذا المبحث بالكلام عن الحماية الواردة في قانون الأوقاف و عليه نقسم المبحث إلى مطلبين نتعرض في أحدهما إلى جريمة استغلال ملك وفقي بطريقة مستترة أو تدليسية وفي الثاني إلى جريمتي إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات وقف و تزويرها.

المطلب الأول

جرائم استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

بالإضافة إلى الجرائم التي تنصب على العقار هناك جرائم خاصة بالملكية الوقفية من بينها جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية ، و لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركان ، نتناولها في فرع أول ثم العقوبة المقررة لها في فرع ثاني .

[1] . قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري . جريدة رسمية . العدد 14 سنة 2016 مؤرخ في 2016/03/07 .

الفرع الأول: الأركان المكونة لجريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

تتمثل الأركان المكونة لهذه الجريمة فيما يلي:

أ- **الركن الشرعي:** نص المشرع في المادة 36 من القانون رقم 91-10- المتعلق بالأوقاف على انه يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك و قفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث تعرضت هذه المادة من قانون الأوقاف إلى معاقبة الأشخاص اللذين يقومون باستغلال الأموال الوقفية بصورة مستترة و باستعمال وسائل احتيالية طبقا للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، غير أنها لم تشر إلى النصوص العقابية فلم تخرج بهذا عن إطار القواعد العامة .

ب . الركن المادي: يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين

1. استغلال الملك الوقفي: و قد أشارت المادة 21 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -381 إلى نوع الاستغلال المعاقب عليه وهو رهن الملك الوقفي ، كله أو جزء منه ، أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف ، كما نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي انه من بين حالات إعفاء ناظر الوقف من مهامه رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه و بيع مستغلاته دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف إذا كان الوقف عاما ، و من الموقوف عليهم إذا كان خاصا ، وهو ما عبر عنه في المادة 36 من قانون الأوقاف باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة[1].

2 . **استعمال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية:** قد يكون استعمال الملك الوقفي بطرق احتيالية كأن يقوم الموقوف عليه ببيع الملك الوقفي لشخص يجهل صنف الملك بحيث لو كان يعلم ذلك لما اشتراه و هو المقصود بالطرق التدليسية في المادة 36 المذكورة أعلاه .

ج . الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الجريمة مع علمة بالعناصر المكونة للركن المادي و المتمثلة في استغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية و بالتالي علمه بصنف الملكية التي يقوم باستغلالها و تعمده مع ذلك التستر و استعمال الطرق الاحتيالية[2].

[1] - أنظر المادة 21 من المرسوم 98-381 مرجع سابق .

[2] . الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 120 .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

تعرضت المادة 36 من قانون الأوقاف إلى معاقبة الأشخاص الذين يقومون باستغلال الأموال الوقفية بصورة مستترة أو باستعمال وسائل احتيالية طبقا للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات

غير أنها لم تشر إلى النصوص العقابية فلم تخرج بهذا عن إطار القواعد العامة[1]، حيث أنه و بالرجوع إلى قانون العقوبات فإن كل النصوص المتعلقة بالعقار و حمايته سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة جاءت بصفة عامة إذ لم تذكر صنف الملكية العقارية المعنية و بالتالي يصلح تطبيقها على العقارات الوقفية [2] ولما اعتبر الاستغلال بمفهوم المادة 36 بمثابة تصرف في الملكية أي تعدي على ملكية عقارية وقفية فتطبق عليه من حيث الجزاء عقوبة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات بالمادة 386 .

و قد أشارت المادة 4/21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 إلى نوع الاستغلال المعاقب عليه وهو رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف.

المطلب الثاني

الجرائم المنصبة على عقود و وثائق و مستندات الوقف

تشمل هذه الجرائم وصفين جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف و جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف و عليه قمنا بتوزيعها على فرعين نتناول في الفرع الأول جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف و الفرع الثاني جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

[1] . الفاضل خمار ، المرجع السابق ص 120.

[2] - قرار رقم 97512 مؤرخ في 16-01-1994 "...حيث انه بموجب فتوى صادرة من المجلس الاسلامي الاعلى في 17-01-1989 في فقرتها الرابعة انه "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية ان المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم "ومن استولى عليه يعد مغتصبا له ،متعديا على احباس المسلمين و يعامل معاملة من اعتدى على الغير و يستوجب طرده من المحل و ارجاعه الى مهمته الاصلية ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون " ، حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة ـالوصية . الوقف ، مرجع سابق ، ص 181 – 182

الفرع الأول: جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم التي تقع على الملكية الوقفية لأجل إلحاق الضرر بها ، و عليه و من أجل توضيح هذه الجريمة لابد لنا من التطرق للأركان المكونة لها أولا ثم العقوبة المقررة لهذه الجريمة ثانيا.

أولا: الأركان المكونة لجريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تقوم جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف كباقي الجرائم على ثلاثة أركان نتناولها كالآتي:

أ . الركن الشرع: نص المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأوقاف على أنه " كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية ، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته ..إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات " ، من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أحال جزاء جريمة إخفاء عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته إلى الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات غير أنه لم يشر إلى النصوص العقابية فلم يخرج بهذا عن إطار القواعد العامة [1].

ب . الركن المادي: نشير أولا إلى أن جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف تختلف عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا كان محل الإخفاء مصدره جريمة سابقة سواء جنحة أو جناية في حين يعتبر محل الإخفاء في الجريمة التي نحن بصدد دراستها محصور في عقود ووثائق و مستندات متعلقة بملك وقفي دون باقي الأشياء ، بغض النظر عن كونها متحصلة من جريمة سابقة ، فإن كانت كذلك انطبق على الوثائق وصفين للجريمة ، وصف إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة طبقا لقانون العقوبات و وصف إخفاء عقود أو مستندات أو وثائق الوقف طبقا لقانون الأوقاف و حينها يتابع الجاني عن الجريمتين إلا أن العقوبة نفسها في كلا الحالتين[2].

و يكون الغرض من تحويل الملكية الوقفية بالتواطؤ و التحايل إلى ملكيات خاصة كأن يقوم ورثة الواقف بالتواطؤ مع المصالح المكلفة بقيده و تسجيله قصد إدخال العين الموقوفة في التركة و تحويلها بعد ذلك إلى ملكية خاصة [3].

---

[1] الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 103 .

[2] . تونسي ليلة ، الحماية الجزائية للملكية العقارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، سنة 2006 -2007 ص 36.

[3] . الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 120 .

ج . الركن المعنوي: تتطلب جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف قصدا جنائيا يتمثل في نية و إرادة الجاني إخفاء حقيقة الملكية الوقفية أي معرفة أن العقود و الوثائق و المستندات المخفية متعلقة بملك وفقي و تعمد إخفائها من أجل إلحاق الضرر.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

لما كان الإخفاء من شأنه تحويل الملكية الوقفية فهذا يعتبر تعدي على ملكية عقارية وقفية و بالتالي يمكن تطبيق الجزاء المنصوص عليه في قانون العقوبات طبقا لنص المادة 386 فيما يخص هذه الجريمة بوصفها البسيط و كذا عند ارتباطها بظروف التشديد[1] ، و بما انه سبق لنا التعرض لهذا الأخير عند دراسة جريمة التعدي على الملكية العقارية في الملكية الخاصة فلا داعي لإعادته.

الفرع الثاني: جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

بما أن المادة 36 من قانون الأوقاف لم توضح الأركان المكونة لجريمة التزوير و لا الطرق المستعملة فيه كما أحالت فيما يخص الجزاء إلى قانون العقوبات فإن تطبيقها يلزمنا بالرجوع إلى القواعد العامة التي جاءت في قانون العقوبات و بالتالي سيتم دراستها على ضوء هذا القانون .

نشير أولا إلى أن التزوير شأنه شأن الإخفاء و الاستغلال عن طريق التدليس و التستر ، الغرض منه هو تحويل الملكية الوقفية إلى ملكية خاصة و بالتالي فهو ضمن الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الوقفية

و بما أن عقود و وثائق و مستندات الوقف قد تكون رسمية أو إدارية و حتى عرفية فسنتناول الأركان الأساسية للتزوير المشتركة بين المحررات بمختلف أنواعها.

أولا: الأركان المكونة لجريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تتشكل جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف من ثلاثة أركان تتمثل فيما يلي :

أ. الركن الشرعي: يمكن أن يقع تزوير العقود أو الوثائق أو المستندات التي يبرمها ناظر الوقف لتؤدي خدمة غير تلك التي جاء الوقف لأجلها ، فقد يقع التزوير في عقود الإيجار أو المنفعة كما قد يقع في عقود البيع من أجلها تحويل الملكية الوقفية إلى ملكية خاصة[2].

[1] . انظر المادة 386 من الامر رقم 66-156 مرجع سابق .

[2] . الفاضل خمار ، مرجع سابق ، ص 121 .

و تقتصر هذه الجريمة على أشخاص محدودين لهم صلة بالملك الوقفي من حيث تسييره أو استغلاله ويتمثل هؤلاء الأشخاص بالأخص في ناظر الوقف و كل من يقوم مقامه في تسير أو مسك الوثائق الوقفية و عليه تطبق العقوبة المنصوص عليها في المواد 214 ، 215 و 216 من الأمر 66-156.

ب . الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة تزوير المحررات في تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي ينص عليها القانون تغيرا من شأنه أن يسبب ضررا[1] ، تبعا لذلك يمكن تقسيم الركن المادي إلى أربعة عناصر و هي: محل التزوير ، تغير الحقيقة باعتباره النشاط الإجرامي ، طرق التزوير والضرر.

1. **محل التزوير:** يقتضي الركن المادي لجريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في محرر يشكل سندا هذا ما يستفاد من نصوص المواد 214 إلى 220 من قانون العقوبات و التي تشير إلى حصول التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية أو في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية أو في بعض الوثائق الإدارية والشهادات ، و من هذا المنطلق لا تقوم جريمة التزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقول أو بفعل ، كما لا تقوم لو حصل تغير الحقيقية في وثيقة لا يمكن الاستناد إليها لممارسة حق أو عمل .

و بما أننا بصدد دراسة جريمة تزوير العقود و الوثائق و المستندات المتعلقة بالملكية الوقفية فإن محل التزوير يقع على تغيير الحقيقة بهذه الجريمة السالفة الذكر ، على أن يتخذ شكل الكتابة مهما كانت الطريقة المستعملة ، خط اليد أو بالآلة الكتابية أو بالإعلام الآلي أو بالحفر أو بالطباعة أو بمزيج من ذلك كله ، و أن يكون مصدر المحرر ظاهرا فيه ، فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير ، كما لا يشترط أن يكون مصدر المحرر بالضرورة من كتبه بنفسه أو تولى طبعه و إنما هو من غير من مضمونه و اتجهت إرادته إلى الارتباط به ، حيث يجب أن يكون المحرر مضمون أي أن يتضمن سردا لواقعة أو تعبيرا عن إرادة و على هذا الأساس تنتفي صفة المحرر في المكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين أو توقيعه ، كما تنتفي هذه الصفة في المكتوب الذي يتضمن عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابط .

2. تغيير الحقيقة: لا تقوم جريمة التزوير إلا إذا حدث تغيير الحقيقة في محرر و على هذا الأساس لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر و لو كان من كتبها يعتقد خطأ أن ما كتبه غير الحقيقة[2].

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ،سنة 2008 ، ص 335.
[2] - نفس المرجع ،ص 336 .

و المقصود بتغيير الحقيقة هو إبدالها بما يغايرها ، و بالتالي فلا يعتبر تغييرا للحقيقة أي إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظل مضمون المحرر في حالته قبل الإضافة أو الحذف ، و على هذا الأساس لا يعد تغييرا للحقيقة إضافة الرقم الألفي و المؤوي لتاريخ تحديد السند و كذا حذف عبارة مكررة في السند[1] و لا يتطلب القانون أن تتغير الحقيقة برمتها و إنما يكتفي بأقل قدر من التغيير.

3. طرق التزوير: لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق و إنما يجب أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر و تختلف هذه الطرق حسب نوع المحرر[2].

فبالنسبة للمحررات العمومية و الرسمية يكون التزوير إما مادي أو معنوي الأول بوضع توقيع مزور أو حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر أو باصطناعه ، أما الثاني فيكون باصطناع واقعة أو اتفاق خيالي أو بانتحال شخصية الغير .

أما المحررات الإدارية فيكون التزوير المادي فيها باصطناع المحرر و التغيير فيه حسب المادة 222 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة كل من قلد تلك المحررات أو زورها أو زيفها و يكون التزوير المعنوي بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال إسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو قرارات كاذبة .

كما تعاقب المادة 220 من قانون العقوبات على التزوير في المحرر العرفي إذا ارتكب بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 من نفس القانون و التي هي: التقليد أو الاصطناع أو انتحال شخصية الغير [3].

4. الضرر: و هو عنصر أساسي في جريمة التزوير ، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير و لو توافرت كل أركانه حيث يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون دون اشتراط بلوغ الضرر درجة معينة من الجسامة وقد يكون ماديا يصيب الشخص في ماله أو معنويا يصيبه في شرفه و اعتباره كما يكون محققا إذا استعمل المحرر المزور و إذا لم يستعمل تخلف الضرر فعلا .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 337 .

[2] - نفس المرجع ، ص 339 .

[3] - المادة 216 من الأمر 156/66 ، مرجع سابق .

ب . الركن المعنوي: جريمة التزوير من الجرائم القصدية تتطلب قصدا عاما و قصدا خاصا ، و يتمثل القصد العام في أن تتوفر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر و بإحدى الطرق التي نص عليها القانون و أنه من شأنه ترتيب ضررا فعليا أو محتملا[1].

بينما يتمثل القصد الخاص في اتجاه نية أو إرادة المزور إلى استعمال المحرر فيما زور من أجله أو دفع مضرة عنه أو عن غيره.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

يختلف الجزاء باختلاف صفة الجاني و طبيعة المحرر المزور ، حيث جعل المشرع التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية جناية ، و التزوير في باقي المحررات العمومية أو الرسمية جناية و التزوير في باقي المحررات جنحة ، و عليه أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة ثلاث عقوبات تتمثل فيما يلي:

أ. عقوبة الحبس: أقر المشرع الجزائري بالنسبة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية (سواء كانت عقود أو وثائق أو مستندات الوقف ذات طبيعة عمومية أو رسمية) مايلي :

1. إذا ارتكب التزوير من طرف قاضي أو موظف أو القائم بوظيفة عمومية أثناء تأدية وظيفته تكون العقوبة السجن المؤبد.

2 . إذا ارتكب التزوير من طرف أي شخص عدا القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية تكون العقوبة السجن[2]من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، أما بالنسبة للتزوير في المحررات العرفية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات .

ب . عقوبة الغرامة: قدر المشرع الجزائري لمرتكب جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف في حلة ما إذا كان التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية و إذا ارتكب التزوير من طرف أي شخص عدا القاضي أو الموظف أو القائم لوظيفة عمومية غرامة من 1000000دج إلى 2000000 دج أما بالنسبة للتزوير في المحررات العرفية فقدرها المشرع الجزائري من 20000 دج إلى 100000 دج .

ج . ويجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات و التي ذكرتها المادة 08 من نفس القانون إلا أن المادة 08 ألغيت بموجب المادة 62 من

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، في القانون الجزائي الخاص ، نفس سابق ، ص 342 .

[2] نفس المرجع ، ص 341.

القانون 23/06 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ونصت المادة 61 على استبدال كل إحالة إلى المادة 08 من الأمر 156/66 بالإحالة إلى المادة 9 مكرر1 من القانون 23/06 و بالتالي تصبح الحقوق التي يحرم الجاني من ممارستها طبقا للمادة 220 من قانون العقوبات كالتالي:

1 . العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2 . الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام .

3. عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4 . الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا .

5 . عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

6 . سقوط حقوق كلها أو بعضها .

و يعاقب على الشروع في جريمة التزوير بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة[1].

[1] . أنظر المادة 220 من الأمر 66-156 ، مرجع سابق .

خاتمة

الخاتمة

الخاتمة

إن الحماية الجزائية تتمثل في دفع الاعتداء كيفما كان بما توفره الطرق المشروعة قانونا، و تشكل مسلكا فعالا لتحقيق الحماية ذلك أن الدعوى العمومية تعد وسيلة ذات الأهمية بمكان لما لها من أثر في تحقيق الردع العام و الخاص إذ أنها تسمح بإستخدام القوة العمومية لفرض النظام العام و إجبار الكافة على إحترام سيادة القانون ، و ما يؤكد هذا مجموعة الاستنتاجات التي أمكننا التوصل إليها بعد دراستنا المتواضعة محل البحث المقدم ،و التي تتمثل فيما يلي:

1- الحماية الجزائية للملكية العقارية مكفولة للملكية الوطنية : عمومية كانت أم خاصة ، و الملكية الوقفية و الخاصة .

2- يتوسع مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا ليشمل ملكية العقار و الحقوق العقارية أي ملكية الرقبة وحق الانتفاع و الاستعمال و السكن بمفهوم القانون المدني و ملكية حق الرقبة و حق الإنتفاع بمفهوم قانون المستثمرات الفلاحية و قانون الإمتياز .

3- تشمل الحماية الجزائية ملكية العقار وفقا للسندات المنصوص عليها في باب الملكية والحيازة القانونية وفقا للشروط المنصوص عليها بالقانون المدني والتشريعات العقارية و هو ما سار عليه قضاء المحكمة العليا.

4- حماية الحائز الفعلي تكون حتى في مواجهة المالك غير الحائز تطبيقا لمبدأ عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه ، و حفاظا على الوضع الظاهر .

5- الوقف العام شخصية معنوية أين تكون ملكية الرقبة لله عز وجل، و حق الإنتفاع للموقوف عليهم.

بعد هذه الإستنتاجات نتطرق إلى بعض الإقتراحات التي يمكن بعد تعرضنا بالدراسة لموضوع الحماية الجزائية للعقار :

أ- عدم إتمام المسح العقاري العام للأراضي بكل أصنافها حال دون التطبيق الفعال و الجيد للأحكام المتعلقة بالجرائم الماسة بالعقار .

ب- غموض بعض النصوص القانونية و خاصة النص المجرم للتعدي على الملكية العقارية و هو نص المادة 386 من قانون العقوبات لمساسه بمبدأ الشرعية وذلك لتوسيع الحماية إلى الحيازة إعتمادا على النص الفرنسي ,فيدان شخص من أجل تهمة التعدي على الملكية العقارية في حين يبرأ شخص آخر من أجل نفس الوقائع .

ج- عدم تعديل المادة 386 من قانون العقوبات بما يتوافق و النصوص القانونية الصادرة التي أتت بأحكام جديدة منها, حق الانتفاع الدائم ، و حيازة العقار عن طريق الإستصلاح ، و إكتسابها بموجب عقد شهرة أو عن طريق شهادة الحيازة أو التحقيق العقاري.

الخاتمة

و من أجل إثراء أكثر للبحث ، نورد في الختام بعض التوصيات التي قد يكون لها فعالية إيجابية قانونية وواقعية لو أحسن و أحكم العمل بها و هي كالتالي :

1- تعديل على نص المادة 386 من قانون العقوبات حتى تمتد الحماية القانونية إلى الحيازة ونقترح التعديل بالصورة التالية : "كل من انتزع عقار مملوك للغير أو حائز له بصورة قانونية...".

2- جعل جريمة التعدي قائمة بمجرد الإعتداء على العقار , مهما كانت الوسيلة مع فصل عنصري الخلسة والتدليس من الركن المادي للجريمة وجعلهما ظرفي تشديد وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

3- الوقف العام يتمتع بالشخصية المعنوية وناظر الوقف يدافع على الملكية الوقفية عن طريق الدعوى الجزائية , أما الوقف الخاص فإن الجهة الموقوف عليها هي من تستعمل وسائل الدفاع.

4- الأملاك الوطنية تشملها الحماية الجزائية كأصل عام سواء كانت الأملاك عمومية عامة أو خاصة والجهة التي تستعمل الدعوى الجزائية هي الدولة او الولاية أو البلدية وذلك وفقا لتبعية الأملاك.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا :الكتب

01- إبراهيم شباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات،القسم العام،دار الكتاب اللبناني ، بيروت، لبنان 1981.

02-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،طبعة 2000

03-أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، سنة .2008

04-إسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري،جنائي خاص،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة .1983

05-احمد فراج حسين جابر، عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة .2005

06-بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2015

07-بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية قي ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة ، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة.2016

08-جيلاني بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، طبعة 2001

09- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة – الجزائر – دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة التاسعة سنة .2013

10- حمدي باشا عمر – عقود التبرعات : الهبة – الوصية – الوقف.،دار هومه،للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة .2004

11- خالد رامول، الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر،الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،سنة .2006

12- سلطاني عبد العظيم، تسيير و ادارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2010.

قائمة المراجع

13-رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية-الملكية-دار النهظة العربية سنة 2012.

14- عبد الرزاق السنهوري - الجزء الثامن - حق الملكية ،دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان طبعة 1998

15-عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2011.

16-عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الجزائري الخاص،مطبعة الكاهنة،الجزائر، سنة 2000.

17-عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة سنة 1968.

18-علي أحمد حسن، التقادم في المواد المدنية و التجارية، منشاة المعارف ، الإسكندرية سنة 1989

19-علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992

20-الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار ،الطبعة الخامسة،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2015

21- ليلى زروقي ، حمدي باشا ،المنازعات العقارية - الجزائر ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع طبعة جديدة ،سنة 2013.

22-محمد طالب يعقوبي، قانون العقوبات على ضوء التعديل، الطبعة الثانية ،قصر الكتاب ، الجزائر، سنة 1997.

23- محمد الأمين، التقادم المكسب للملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان سنة 1993.

24-محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 1990.

25-محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1988.

26-محمد مصطفى الشلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية ، بيروت، لبنان، سنة 1982.

27-محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 1993.

28-مدحت محمد الحسين، الحماية الجنائية و المدنية للحيازة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.

29-معوض عبد التواب –الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف و الحريق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 1988.

30-نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة عمار قرضي، باتنة،الجزائر، سنة 1991.

31-وهبة الزحيلي، الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار الفكر و النشر دمشق سنة 1987.

ثانيا: المجلات القضائية

01-مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية،العدد 1 سنة 2000.

02- مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية،العدد 2 سنة 2002.

03- مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية،الجزء الثاني سنة 2004.

04- مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية،عدد خاص سنة 2010.

05- مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الجنح و المخالفات ، عدد 2 ، سنة 1993.

06- مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الجنح و المخالفات ، عدد 1 ، سنة 1996.

07- مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الأول ، سنة 2002.

ثالثا: المقالات

01- عبد القادر محمد أبو العلاء ، مقال حول الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره ، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الجامعة الإسلامية سنة 2000.

رابعا : الرسائل

01- تونسي ليلة- الحماية الجزائية للملكية العقارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15 سنة 2007.

02-خير الدين مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، ، سنة 2012.

03-صورية زودوم بن عمار،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة،سنة 2010.

04- عبد الرحمان بربارة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة رسالة ماجستير، جامعة البليدة ، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000

05- قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو سنة 1990.

خامسا: النصوص القانونية

01- دستور الجزائر 06-07- 2016.
02- القانون رقم 11/84 المؤرخ في : 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة .
03- القانون رقم 12/84 المؤرخ في : 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات.
04- القانون رقم : 19/87 المؤرخ في : 1987/12/07 المتضمن قانون المستثمرات الفلاحية .
05-القانون رقم:10-03 المؤرخ في 15-08-2010 المتضمن قانون الامتياز.
06- القانون رقم : 25/90 المؤرخ في : 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .
07- القانون رقم : 29/90 المؤرخ في : 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير .
08- القانون رقم : 30/90 المؤرخ في : 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
09- القانون رقم : 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
10- القانون رقم : 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف .
11- القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24-02-2014 يتضمن قانون المناجم.
12- القانون رقم : 02/02 المؤرخ في : 2002/02/05 المتعلق بحماية الساحل و تنميته.
13-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04-08-2005 المتعلق بالمياه.
14- قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
15- الأمر رقم : 156/66 المؤرخ في : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات .
الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 08-06-1966 المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 48، لسنة 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27-03-2017 جريدة رسمية العدد 20.
16- الأمر رقم : 58/75 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .
17- الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في : 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري .
18- المرسوم رقم : 62/76 المؤرخ في : 1976/03/25 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي .

19- الأمر رقم : 26/95 المؤرخ في : 1995/12/25 يعدل و يتمم القانون رقم 26/90 المتضمن التوجيه العقاري .

21- المرسوم التشريعي رقم : 03/93 المؤرخ في : 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري .

22- المرسوم التشريعي رقم : 07/94 المؤرخ في : 1994/05/18 و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري .

23-المرسوم التنفيذي رقم : 454/91 المؤرخ في : 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك .

24- المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 المؤرخ في : 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك .

الفهرس

الفـهــرس

بسملة	
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	
الفصل الأول : محل الحماية الجزائية للملكية العقارية .	05
المبحث الأول : الملكية العقارية الخاصة.	07
المطلب الأول : حماية ملكية العقار.	08
الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية الخاصة وخصائصها.	08
الفرع الثاني : عناصر الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.	12
المطلب الثاني : حماية الحيازة في العقار.	17
الفرع الأول : مفهوم الحيازة في العقار.	19
الفرع الثاني : عنصرا الحيازة وشروط صحتها.	19
المبحث الثاني : الملكية العقارية الوطنية .	24
المطلب الأول : تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية والخاصة.	24
الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية الوطنية العمومية.	25
الفرع الثاني : تعريف الملكية العقارية الوطنية الخاصة.	27
المطلب الثاني : التفرقة بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة والنتائج المترتبة عن ذلك.	29
الفرع الأول :التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة.	29
الفرع الثاني : أهمية التمييز.	30
المبحث الثالث : محل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية.	31
المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية الوقفية.	31
الفرع الأول :تعريف الملكية العقارية الوقفية.	32
الفرع الثاني : أنواع الوقف.	36
المطلب الثاني : أركان وشروط الوقف.	39
الفرع الأول :أركان الوقف.	39
الفرع الثاني : شروط الوقف.	40
الفصل الثاني : وسائل الحماية الجزائية للأملاك العقارية.	44

الفـهــرس

المبحث الأول : وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة	46
المطلب الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية.	47
الفرع الأول :أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.	47
الفرع الثاني :العقوبات وظروف التشديد المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.	52
المطلب الثاني : صور أخرى للجرائم الواقعة على العقار.	54
الفرع الأول : جريمة إنتهاك حرمة منزل.	55
الفرع الثاني :جريمة إساءة إستعمال السلطة.	57
الفرع الثالث :جريمة نقل وإزالة الحدود.	60
المبحث الثاني : وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوطنية.	64
المطلب الأول : الجنايات الواقعة على الملكية العقارية الوطنية.	64
الفرع الأول :جريمة وضع النار في ملك الغير.	65
الفرع الثاني :جريمة تحطيم ملك الغير.	68
المطلب الثاني : الجنح والمخالفات الواقعة على الملكية العقارية الوطنية.	70
الفرع الأول :الجنح الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية.	70
الفرع الثاني :المخالفات الواقعة على الأملاك العقارية الوطنية.	74
المبحث الثالث : وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية	78
المطلب الأول : جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية .	78
الفرع الأول :الأركان المكونة لجريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية.	79
الفرع الثاني :العقوبات المقررة لجريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية.	80
المطلب الثاني : الجرائم المنصبة على عقود و وثائق و مستندات الوقف .	80
الفرع الأول :جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.	81
الفرع الثاني : جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.	82
الخاتمة.	87
قائمة المراجع.	90
الفهرس.	96