

جامعة الشهيد حمة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مقياس الجرائم الواقعة على العقار

السداسي الاول - السنة الأولى ماستر - قانون عقاري

الأستاذ الدكتور بدر الدين شبل

جحة التعدي على الملكية العقارية

نصت على جحة التعدي على الملكية العقارية المادة 386 من قانون العقوبات والتي ورد

فيها: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من

انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس .

وإذا كان انتزع الملكية قد وقع ليلا أو بالتهديد أو بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر أو من

عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد وأكثر من الفاعلين فتكون العقوبة

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج) .

وكغيرها من الجرائم تتكون جحة التعدي على الملكية العقارية من ركنين ركن مادي وركن

معنوي بالإضافة الى الركن الشرعي المتمثل في المادة المذكورة اعلاه بخصوص هذه الجريمة، والذي

يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية، حيث طبقا لنص المادة الأولى قانون عقوبات: (جريمة و لا عقوبة أو

تدبير أمن بغير نص)

أولا- الركن المادي: ويظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل ، بحيث يستبعد مجرد

الامتناع أو النية فحسب، إن لم تتجسد في سلوك ظاهري، وباعتبار جريمة التعدي على الملكية

العقارية جريمة مادية فإنه لقيامها يجب توافر ثلاث عناصر وهي فعل الانتزاع ، وأن يكون العقار

مملوكا للغير، وأخيرا وسيلة الانتزاع وهي الخلصة أو التدليس.

1- فعل الانتزاع: يقصد بالانتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي و هو النزاع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف

و بدون رضا المالك و يخرج من نطاق فعل النزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات،

نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة كما هو وارد في المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي عرفت نزع الملكية بأنها: (حق الإدارة العامة في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل) .

و لتحقق هذه الجريمة يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير وعليه يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، كما لا يشترط أن يقوم الجاني بنفسه بالفعل المجرم، إذ يمكن أن يخطط و يوكل أمر التنفيذ إلى شخص آخر، يرسله ليقوم بمقامة بانتزاع العقار، أو دخول مسكن، و احتلاله و لكن لفائدته هو و في هذه الحالة نكون أمام فاعل أصلي و شريك .

ولا يمكن أن ينصب فعل الانتزاع إلا على عقار بالطبيعة، أي الذي لا يمكن نقله من مكان لآخر، ويجب الرجوع إلى مقتضيات القانون المدني لمعرفة معنى العقار، وعلى ذلك نصت المادة 683 من القانون المدني على أنه: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

وتبعاً لذلك لا يدخل العقار بالتخصيص في فعل الانتزاع، لأنه يمكن أن ينقل دون تلف، وعلى ذلك لا يشكل انتزاع عقار بالتخصيص مثل الجرار الموضوع في خدمة الأرض تعدياً على الملكية العقارية بل يشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 وما يليها من قانون العقوبات.

وتختلف واقعة الانتزاع في جنحة التعدي على الملكية العقارية، عن المفهوم المعطى لها في جنحة السرقة، وتبعاً لذلك ولاستحالة نقل العقار من مكان لآخر، فإن الانتزاع يتمثل في ممارسة الجاني لإحدى أو لكل سلطات المالك على العقار، أي ممارسة حقوق المالك والمتمثلة في الاستعمال والانتفاع والتصرف، ويدخل في الاستعمال حق التمتع، وهذا تبعاً للتعريف المعطى في المادة 974 من القانون المدني لحق الملكية بقولها: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحظره القوانين أو التنظيمات) وتبعاً لذلك يعد منتزعا لعقار الغير:

- من قام بزراعة أرض الغير أو غرس أشجاراً فيها .

- من قام بالبناء على أرض الغير .

- من دخل إلى عقار الغير وقام بالإقامة فيه بنية البقاء .

- من قام ببيع ملك الغير .

- من قام بوضع سياج على ملك الغير بنية التملك .

ويتمثل الانتزاع في حرمان المالك الحقيقي من استعمال حق أو أكثر من تلك التي تمنحها له

صفة المالك، وهي الاستعمال أو التمتع أو الانتفاع أو التصرف .

ولا يشترط أن يكون الانتزاع لمدة معينة، فقد يكون دائماً أو لمدة محددة، فالمهم هو حرمان

المالك من استعمال حقوقه كمالك أو أحد تلك الحقوق، ويفترض الانتزاع واقعة الدخول إلى عقار

الغير، ويستوي أن يكون الدخول بطريقة طبيعية عن طريق الباب باستعمال المفتاح الحقيقي، أو

بالمشي على أرض الغير والاستيلاء عليها، أو بطريقة غير طبيعية بواسطة الكسر أو التسلق .

أما فيما يتعلق بصفة مرتكب فعل الانتزاع، فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي تتم إجراءات المتابعة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، أما الشخص المعنوي، فنميز بين ما إذا كان شخص معنوي عام كالدولة و الولاية و البلدية وفقا للمادة 02 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية، فهذه الأخيرة لا يمكن مساءلتها، إنما يمكن اللجوء إلى القضاء لإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة، خاصة في حالتها التعدي و الاستيلاء و لا يختلف الاستيلاء عن التعدي إلا فيما يخص محل الاعتداء، فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية، بينما يشمل التعدي العقار و المنقول على حد سواء أما الأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات و الجمعيات، فيعترف لها المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية، إذ يمكن مساءلتها و معاقبتها بما يتناسب مع طبيعتها وهي العقوبات الواردة في الباب الأول مكرر من الكتاب الأول في المواد من 18 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات كعقوبة الغرامة و الحل، و المصادرة .

2- أن يكون العقار مملوكا للغير: بالرجوع الى نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد أن النص المحرر باللغة العربية جاء بعبارة " انتزاع الملكية " في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح " Déposséder و الذي يعني " منع الحيازة " و هذا الاختلاف أثار إشكالا جوهريا من جهة و نتج عنه تذبذب فكرة الحماية من جهة أخرى، فهل الحماية تنصب على الملكية التامة أم تمتد لتشمل الحيازة أيضا:

والاجتهاد القضائي لم يستقر على مفهوم واحد في تقسيم ملك الغير لذا نجد ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول: حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 05/11/1991، مجلة قضائية، العدد 01، ص214، الذي اعتبرت فيه أن الغير المراد حمايته هو من يحوز سند رسمي

مشهر كما يلي: (إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون) .

كما عبرت المحكمة العليا على هذا الشرط في قرار لها بتاريخ 1991/11/05 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1993، ص 216 بقولها: (حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات التي تنوه على التعدي على الملكية العقارية للغير، يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي جرد منه بواسطة الخلسة أو التدليس، مع التأكيد بأن المشرع أراد من خلال مقتضيات هذه المادة، ردع كل من اعتدى على ملك الغير، ورفض التخلي عن ذلك الملك العقاري بعد حكم نهائي وقع تنفيذه بكل طرق التنفيذ القانونية .

حيث أنه لما لم يثبت القرار المنتقد ملكية الضحايا على القطع الأرضية موضوع المتابعة، يكون قد أخطأ حقيقة في تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات (...).

الاتجاه الثاني: وحجة هذا الاتجاه أن المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية لتشمل الحياة القانونية .

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 511043 بتاريخ 2009/0403 المرجع : مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2، ص 329 أنه لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من ق.ع ، ملكية العقار فقط، وإنما الحياة كذلك وذلك بقولها (...لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من ق.ع الملكية القانونية للعقار أي امتلاك الشاكي لمستندات تثبت أنه المالك القانوني للعقار بل تكفي الحياة وذلك بأن يكون الشاكي حائز للعقار وأن يستظهر

المشتكى ضده بأية مستندات أو أدلة تثبت خلاف ما يديه الشاكي غير مالك للعقار ملكية قانونية وإفادته المتهمين بالبراءة على هذا الأساس ودون التوسع في مفهوم عبارة ملكية الغير ومناقشة ادعاء الشاكي بأن المتهمين اعتدوا على الأرض (العقار) بالاستيلاء عليها والقيام بغرسها وخدمتها لأنفسهم رغم أنه هو الذي يحوزها ومنه مدى توافر أركان وعناصر جنحة التعدي على الملكية العقارية المنسوبة للمتهمين يجعل قرارهم مشوب بمخالفة القانون والقصور في الأسباب)

و يعد هذا الاتجاه هو الراجح لأنه يتلاءم مع ما جاء به القانون المدني الذي كفل حماية

الحياسة، حتى يحافظ على النظام العام، بحجة أن الحائز يبدو و كأنه المالك الظاهر أمام الناس.

رغم ان البعض يذهب الى ان نص المادة 386 من قانون العقوبات لم يأت لحماية الحياسة

الهادئة للعقار، بل يحمي فقط حق الملكية الثابت، وبالتالي وفي حالة التعدي على الحياسة، ويكون

الشاكي حائزا لا مالكا للعقار، فإننا لا نكون إلا بصدد نزاع مدني، ذلك ان المشرع لم يورد مصطلح

الحياسة وانما اورد مصطلح الملكية ولو اراد الحياسة لأوردها كما فعل القانون المصري، الذي عاقب

على التعدي على الحياسة في المادة 369 من قانون العقوبات .

الاتجاه الثالث: وهذا الاتجاه استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا مدة معتبرة اذ استقر على عدم كفاية

أن يكون الشاكي مالكا للعقار محل الاعتداء ولا حائزا له، بل لا بد من صدور حكم مدني نهائي

بالطرد وأن يتم تنفيذه فعلا وبعدها يقع اعتداء على العقار من طرف الشخص المطرود ، وعلى ذلك

قضى المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1984/12/02، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد

الثالث لسنة 1989، ص 293 .بقوله: (وحيث ينبغي التنويه في هذا الصدد بأن جنحة الاعتداء

على أملاك الغير ، لا تتوفر أركانها إلا إذا ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت، وحرر من أجلها محضر

يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو اعتبر مطرودا منها ، بحيث يثبت ثبوتا شرعيا بأن هذه الأماكن خرجت من يده، وأصبحت ملكا للغير، وفي حالة ما إذا عثر عليه في الأماكن بعد التنفيذ، يقوم الدليل القاطع على أنه ارتكب جنحة الاعتداء على ملك الغير بطريق الاحتيال أو الغش أو غيرها من الطرق القانونية...)، وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 1986/01/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989، ص 311، بأنه: (عن الوجه الثالث المؤدي وحده إلى النقص المأخوذ من خرق المادة 386 من قانون العقوبات والخطأ في تطبيقه مع عدم التسبب أو عدم كفايته ، بما أن قضاة الموضوع لم يثبتوا أركان الجنحة إذا اكتفوا بالاعتماد على رفض المحكوم عليهم لتنفيذ الأحكام المدنية التي حكمت بقسمة العقار المتنازع عليه، حيث بالفعل يتبين من مطالعة القرار أن قضاة الاستئناف أشاروا إلى محضر التنفيذ المؤرخ في جوان 1976 دون إحضاره بالملف، إذ تعتبر هذه الوثيقة ضرورية لإثبات محاولة التنفيذ ، سيما وأن المتهم لم يقع استنطاقه من طرف المنفذ أو رجال الدرك الوطني قبل متابعته لهذه المرة ...) .

كما قضت المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/09 بأنه : (حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وللحكم المؤيد، يتبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا ما هي أركان جنحة التعدي التي قام بها الطاعن، واكتفى القرار بالقول أن التهمة ثابتة من خلال الأحكام السابقة وتصريحات الضحية .

حيث أنه كان لإثبات جنحة الاعتداء على الملكية العقارية، وجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عنها، وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام، وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن ...) .

وفي قرار آخر للمحكمة العليا في 1999/06/23 نجدها قضت بأنه : (عن الوجه الأول المثار والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، أن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على نص المادة 386 من قانون العقوبات، وأن أحكام هذه المادة تشير إلى طرق انتزاع العقار، وهي التدليس والخلسة والتهديد والتسلق والكسر، بينما العقار محل النزاع ملك لورثة المرحوم (ن.ع) والطاعن (ن.ب) زوج ابنته (ن.ص) وأن هذه الأخيرة وكلته بموجب وكالة رسمية ليحل محلها في نصيبها من الإرث، وبالتالي الركن المادي للاعتداء منعدم، كما أنه لا يوجد بالملف حكم نهائي بالإخلاء لعقار ملك للغير، مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم التعليل...) .

ونجد الشيء نفسه في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/09/03، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2003، ص 449-450 بقولها : (حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها طبقا لما ينص عليه القانون المدني، تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي فإنه يتعين دائما على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها دون أن يكون الحائز الحقيقي لها وقت الوقائع، أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، وإلا كان هو المعتدي إن حاول إنصاف نفسه بنفسه...) .

و جاء في قرار لها مؤرخ في: 1989/01/17 ما يلي: (حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس، وخاصة و أن المادة 386 تهدف أساس إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون

على عقار مملوك أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ، وموضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة) .

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا أيضا: (حيث أن التذليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ) .

ومن خلال اجتهادات المحكمة العليا السالفة الذكر نستنتج انها تشترط لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا لمقتضيات المادة 386 ق.ع ، توافر العناصر التالية :

1- صدور حكم قضائي يقضي بالطرد من العقار

2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

3- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده

وهذا المذهب الذي سلكته المحكمة العليا في وجوب استصدار حكم نهائي من القاضي المدني بالطرد وتنفيذه، ووقوع الاعتداء بعد ذلك من المحكوم عليه بالطرد والمنفذ عليه بذلك .

يشار الى ان البعض يميز بين حالتين، الحالة التي يثير فيها المشتكى منه إدعاء جديا والحالة لا يثير فيها المشتكى منه إدعاء جديا .

- الحالة الأولى: والتي يثير فيها المشتكى منه إدعاء جديا

في هذه الحالة بالرغم من كون الشاكي له سند ملكية صحيح، فإن المشتكى منه والذي يتواجد في العقار محل النز، يدفع بوجود حق له، وأن يكون ذلك الادعاء جديا، كأن يدفع بالتقادم المكسب مثلا، أو بحيازته لعقد عرفي، أو بعقد هبة أو غير ذلك من الوثائق الثبوتية، فهنا لا بد لتحديد ما إذا

كنا بصدد جنحة التعدي على الملكية العقارية، أن يحصل الشاكي على حكم نهائي من الجهة القضائية المدنية بأحقيته في العقار مع القضاء بطرد المدعى عليه منه وأن يقع تنفيذ ذلك الحكم بطرد المشتكى منه فعلا بواسطة المحضر القضائي، مع تنصيب المحكوم له في العقار بموجب محضر رسمي، فأنداك إذا عاود المنفذ عليه الاعتداء على العقار نفسه وهذا بواسطة التدليس أو الخلسة، فإن عناصر التعدي تكون قائمة، وفي مقدور المحكوم له رفع شكوى على أساس جنحة التعدي على الملكية العقارية .

الا ان هذا الرأي في اعتقانا لا يبدوا صحيحا ذلك ان القاضي الجزائي وبصدد في موضوع الوقائع المعروضة عليه ومدى توافر البنين القانوني الورد في المادة 386 ق ع يملك كقاضي موضوع سلطة التحقيق في تلك الادعاءات، وبناء اقتناعه القضائي كما هو وارد في المادة 212 وما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية دون حاجة للرجوع الى القاضي المدني .

- الحالة الثانية: والتي لا يثير فيها المشتكى منه ادعاء جديا

تكون في هذه الحالة بصدد ثبوت لملكية الشاكي بواسطة سندات رسمية، في حين أن المشتكى منه لا يملك لأي سند رسمي ولا عرفي، ولا يدفع بأي ادعاء جدي، بل لا يجد ما يبرر به دخوله لعقار الغير وبقائه فيه، فهنا لا حاجة إلى استصدار حكم مدني نهائي بالطرد، بل باستطاعة الضحية أن يرفع مباشرة شكواه على أساس التعدي على الملكية العقارية، ويتحقق ذلك غالبا في اقتحام السكنات، ومثال ذلك أن يقوم الضحية بغلق شقته، ويسافر إلى مكان آخر، وعند عودته يجدها مسكونة من طرف شخص لا سند له، فهنا لا داعي لاستصدار حكم مدني بالطرد، إذ يمكن للمعتدي أن يثير سببا جديا يبرر تواجدته في شقة الضحية .

وتبعاً لذلك قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/08 الوارد بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1993، ص 193 كما يلي : (وحيث أن التسبيب الوارد في القرار يعتبر كافياً بمفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية لاشتماله على العنصرين المذكورين المطلوب توافرها لتطبيق النص الذي يجعل من الأفعال المرتكبة جريمة، إذ جاء فيه على وجه الخصوص ما يلي: وحيث أن ما بدر من هذا المتهم وهو اقتحامه للمسكن دون عم أو إرادة صاحبه ديوان الترقية العقارية ولا مستأجره مقابلة التسيير السياحي وشغله إياه مع عائلته دون وجه شرعي، يشكل جرم التعدي على الملكية العقارية طبقاً لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات وعليه يعتبر هذا الوجه غير مؤسس).

وتكون أيضاً بصدد ذلك بخصوص التعدي على الأملاك العقارية التابعة للدولة، والتي باعتبارها أملاكاً عمومية، لا تقبل اكتسابها بالتقادم، وبالتالي فإن أية حيازة لها ولو بمرور المدة لا تحولها إلى أملاك للخواص، وبالتالي فإن من ينتزعها يعد مرتكباً لجنحة التعدي على الملكية العقارية، وهذا دون حاجة إلى استصدار حكم مدني بالطرد ضده .

وبخصوص التعدي على أملاك الدولة العقارية، فإن لهذه الأخيرة استعمال سلطات الضبط الإداري الممنوحة لها قضاءً بواسطة ممثليها من وزراء وولاة ورؤساء البلدية لإخلاء تلك الأملاك من المعتدين وهذا بإصدار قرارات إدارية تنفيذية كما يجوز لها اللجوء إلى القاضي الجزائي ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقارية، وهذا دون حاجة إلى استصدار حكم مدني بالطرد وتنفيذه، وفي ذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/10، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1996، ص 210 بأنه : (وأن الوثائق الموجودة بالملف تؤكد كلها على وجود تعد صارخ،

ومن بين هذه الوثائق محضر معاينة شرطة العمران المؤرخ في 1987/11/11، وكذا شكوى السيد رئيس البلدية المؤرخة في 1989/06/07، وكذا الإنذار الموجه إلى المهتمة والمؤرخ في 1987/12/05، وبالتالي كان على المجلس الأخذ بهذه الوثائق وإلا الأمر بخبرة).

ووفق التعليق الذي اثناه سابقا بصدد الحالة الاولى فانه في اعتقادنا بانه لا حاجة للتمييز بين الحالتين وفق مضمون التعقيب المثار اعلاه .

الا ان المحكمة العليا تراجعت عن اتجاهها الذي دأب عليه لمدة معتبرة سابقا على عدم كفاية أن يكون الشاكي مالكا للعقار محل الاعتداء ولا حائزا له، بل لا بد من صدور حكم مدني نهائي بالطرده وأن يتم تنفيذه فعلا وبعدها يقع اعتداء على العقار من طرف الشخص المطرود وهذا بالقرار رقم: 504569، تاريخ القرار: 2010/10/07، مجلة المحكم العليا، 2012، عدد 1، ص 331، والذي ورد فيه النص على المبدأ التالي: يشكل انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليس، جريمة التعدي على الملكية العقارية ، دون اشتراط حكم مدني ، ناطق بطرد المعتدي وعودته بعد التنفيذ

والتي اوردت (حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من ق.ع. وتصدوا بإفادته بالبراءة بـ

حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنه خرج من السكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من ق.ع. تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عمدا عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه

من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ ... وأن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت

لكن حيث أن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من ق.ع ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدي عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلصة أو عن طريق التدليس وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار مشوب بالخطأ في تطبيق القانون طبقا للفقرة 7 من المادة 500 من ق.إ.ج وهذا يفتح مجالا للنقض .

3- وسيلة الانتزاع (الخلسة أو التدليس): لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة و التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية وسنتعرض لهما تباعا .

أ- التدليس: التدليس طبقا لقواعد القانون المدني هو أن يقوم شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الإضرار به، أو الإفلات من القانون، فهو إذن سلوك احتيالي يجعل الإرادة غير واعية، لذلك يعد من عيوب الرضا، فيكون للشخص المدلس عليه حق إبطال العقد متى أقام الدليل على علم المتعاقد الأمر بالتدليس، و إذا رجعنا إلى الصياغة الفرنسية للمادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن الترجمة إلى اللغة العربية لمصطلح التدليس الوارد في النص الفرنسي

Fraude وترجمته الصحيحة الغش، بينما يعبر عن التدليس وفق المادة 86 من القانون المدني بمصطلح Le Dol ومن ثم فالنص الفرنسي للمادة 386 من قانون العقوبات عن الغش عوضا عن التدليس، والعبارة الأولى هي الصحيحة.

أما القانون فقد ورد بصدد صور الافعال التي تشكل افعالا لجريمة النصب و المتمثلة في أحد الطرق التدليسية التي وردت بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر .

وقد عرفت المحكمة العليا في القرار رقم 279 المؤرخ في 13/05/1986 (حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير، بعد إخلائها، و هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ) فالتدليس حسب هذا القرار هو إعادة شغل العقار بعد إخلائه بعد إخلائه عن المالك.

ب- الخلسة: الخلسة لغة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير أما ونحن بصدد الخلسة التي تعد عنصرا مكونا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، فتعرف بأنها : (القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك، و دون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته) وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 57534 مؤرخ 08/11/1988 الوارد في المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 2، صفحة 192 .

وطبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فاننتزاع عقار مملوك للغير خلسة هو سلب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سبب صحيح رسمي، مسجل ومشهر، أو الحيازة المشروعة، و تختلف الخلسة عن الاختلاس، في أن الخلسة طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع Surprise بينما الاختلاس Soustraction وهو مباشرة الفعل المجرم و أخذ أموال الغير .

فيجب أن يتم الانتزاع لعقار مملوك للغير، وهذا بواسطة الاستيلاء عليه دون علم ورضا الضحية ، ولا يهم أن يكون المعتدي ينوي تملك العقار أو مجرد التمتع به باستعماله لمدة طالت أم قصرت أم الانتفاع به.

فالانتزاع إذن يكون في غفلة من المالك أو كرها عنه كاستعمال القوة أو غير ذلك من الوسائل فالمهم أن يكون الانتزاع بغير رضا المالك .

وعلى ذلك إذا وجد رضا المالك على دخول الفاعل إلى عقاره، كأن يكون قد أجره له وانتهت مدة الإيجار ورفض المستأجر الخروج بالرغم من إعداره بذلك، فإننا لا نكون بصدد انتزاع عن غش أو خلسة لعقار مملوك للغير، لأن عقد الإيجار هو الذي سمح للمستأجر بالدخول إلى العقار، وكذا أيضا في حالة الحصول على رخصة إدارية مؤقتة من طرف بائع متجول أو حرفي لاحتلال جزء من الرصيف أو الدومين العام، ثم رفض المغادرة بعد إعداره بذلك أو سحب الإدارة لقرارها الأول، فإننا لا نكون بصدد اعتداء على الملكية العقارية للدولة، لأننا لسنا بصدد انتزاع غير مشروع وهذا لوضوح نص المادة 386 من قانون العقوبات، وتطبيقا لذلك جاء في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 1997/09/30 ملف رقم 150031 أنه: (عن الوجه الثاني والثالث معا المأخوذين من خرق والخطأ في تطبيق القانون وانعدام أو قصور الأسباب، من حيث أن القرار محل الطعن تمسك ضد المتهم بالجنحة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، في حين أنه كان يشغل السكن المتنازع عليه منذ أربع سنوات بلا خلسة ولا تدليس ، وإنما بترخيص من مؤسسة البناء حيث يعمل، وبالتالي كان يجب على الطرف المدني المطالبة بطرده من هذه الأمكنة أمام الجهة القضائية المدنية المختصة في قضية الحال

حيث أنه فعلا، لا يتجلى لا من الحكم المستأنف ولا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم، بأن قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة المتنازع عليها خلسة وتديسا كما هو مطلوب في المادة 386 من قانون العقوبات .

حيث أنه لعدم وجود حكم قضائي نهائي بالطرد من الأمكنة محل النزاع صادر عن الجهات القضائية المدنية ولعدم وجود محضر معاينة لبقاء المتهم في الأمكنة رغم تنفيذ هذا الحكم القضائي، فإنه كان يجب على قضاة الموضوع عدم التمسك ضد هذا الأخير بالجنحة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات (...).

ويلاحظ هنا بأن المتهم لم يشغل الأماكن في غياب رضا الضحية، بل أنه شغلها بترخيص من مؤسسة البناء، والتي سلمت له العقار بإرادتها ، فالخلسة والتدليس أو الغش منعدمين هنا ، وحتى ولو صدر حكم مدني نهائي بالطرد ضد المتهم، فإنه لا يعتبر مذنبا لارتكابه لجنحة التعدي على الملكية العقارية، وهذا بسبب انعدام الخلسة أو الغش .

في حين إذا تم تنفيذ حكم الطرد بعد ذلك، وعاد المتهم إلى العقار بعد الطرد وبعد رجوع الحياة إلى المالك، فإننا نكون بصدد جنحة التعدي على الملكية العقارية، لأننا أمام واقعة جديدة، وهي الانتزاع للعقار والإقامة فيه دون رضا المالك، وهذا بواسطة الغش والخلسة .

ولقيام الجريمة يجب أن يكون الطرد قد حصل فعلا بموجب الحكم المدني النهائي القاضي به، فإن لم يحصل، فإن احتلال المتهم للعقار يبقى قائما على ترخيص المالك ، حتى وإن كان هذا الترخيص قد انتهى أو سحب إداريا، فواقعة الانتزاع بواسطة الخلسة أو التدليس تنعدم عندئذ .

ثانيا : الركن المعنوي

يتطلب التعدي على الملكية العقارية قصدا عاما وكذا قصدا خاصا .

1- القصد العام

يتطلب التعدي على الملكية العقارية قصدا عاما يتمثل في علم المعتدي بأن العقار مملوك للغير، أي غير مملوك له، وإرادته في انتزاعه لصالحه والإقامة فيه، وعلى ذلك لا يتوفر القصد إذا تم الانتزاع برضا الضحية كأن يستلمه المعتدي بواسطة عقد الإيجار أو عقد الرهن الحيازي مثلا أو بموجب رخصة إدارية دائمة أو مؤقتة، أو أن يعتقد بأن العقار مملوك له .

2- القصد الخاص

عبرت عنه المادة 386 من قانون العقوبات بالخلسة أو التدليس وهو الغش، والمتمثل في إرادة الفاعل في تملك الشيء أو التمتع به بواسطة الانتفاع أو الاستعمال أو بالصرف فيه، وبعبارة أخرى فإن المعتدي يقصد حرمان المالك من استعمال حقوقه كمالك للعقار أو بعضها فقط، كأن يحرمه من حق الانتفاع أو الاستعمال، أو من حق التصرف .

ثالثا- ظروف التشديد الواردة في المادة 2/386 ق ع :

بعد أن نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات على أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية تناول بالذكر في الفقرة الثانية من نفس المادة على النحو التالي: (وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج) .

أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات، ستة ظروف متى توافر أحدها إلى جانب فعل الانتزاع المقترن بالخلسة أو التدليس عد ظرفا مشددا من شأنه تشديد العقوبة دون تغيير الوصف الجزائي وهذه العناصر هي الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، حمل السلاح والتعدد .

1- الليل : لم يأت القانون على ذكر تعريف لظرف الليل ولا لتحديد زمنه ، ومن جانب الفقه فقد ثار خلاف فقهي، فهناك من يرى بأنه عبارة عن فترة الظلام التي تبدأ من الغسق وتنتهي ببزوغ ضوء الفجر الذي يسبق شروق الشمس، ويعرفه البعض الآخر بأنه: (الفترة التي يسود فيها الظلام وتتعدر الرؤية، مما يدفع الفرد إلى الاستعانة بالضوء الاصطناعي، ولا تأثير لظهور القمر حتى ولو كان بدرًا مكتملا ذا ضوء ساطع) . وبالتالي فتوافر ظرف الليل مسألة موضوعية وليست قانونية تخضع لرقابة قاضي الموضوع لعدم وجود تعريف ثابت له .

ويستند البعض لتحديد ظرف الليل على نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتدابير تفتيش المساكن، أي منع إجراء التفتيش ليلا من الساعة الثامنة مساء إلى الخامسة صباحا.

2- التهديد: هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المههد، فهو إكراه معنوي يتحقق بمجرد إنذار الشخص المههد بشر جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه ونظرًا للأثر الخطير الذي يتركه التهديد في نفس الفرد جرّمه المشرع ونص على معاقبة فاعله طبقًا لأحكام المواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات، حيث تتدرج تحته كافة صور انعدام رضا المجني عليه.

3- **العنف**: يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها، وهي أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم لجسم المعتدى بغض النظر عن درجة خطورتها، وسواء أدت أعمال العنف نسبة عجز كأن يمسك الفاعل بعنق الضحية أو يطرحها أرضاً مع التهديد، ويخلف التهديد عن أعمال العنف في أن التهديد يقتصر على الوعيد دون نية بالضرورة إلى تنفيذ محتواه، أما أعمال العنف فهي تصرفات غير مشروعة تحقق ضرار جسمانياً بالغير ذا طبيعة مادية .

4- **التسلق**: عرفت المادة 357 من قانون العقوبات التسلق بأنه: (يوصف التسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حضائر الدواجن، أو أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة، وذلك بطريق تسور الأبواب أو أية أسوار أخرى،

والدخول عن طريق مداخل أخرى تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفاً مشدداً كالتسلق).

5- **الكسر**: الكسر هو ارتكاب الفاعل عملاً من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه، وقد عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الكسر، ويدخل في حكم الكسر، كسر الباب أو النافذة الزجاجية، وخلق المسامير، الأبواب، والنوافذ وثقب الجدار أو الحائط بآلة، وخلق القفل أو تحطيمه، فالكسر إذن يقصد به الطريق غير العادي للدخول مع استعمال العنف على أن يكون قبل التعدي على ملكية الغير أو أثناء ارتكاب الفعل المجرم .

6- **تعدد الفاعلين**: إذا اجتمع اثنان أو أكثر من الجناة، وعزموا وخططوا على تنفيذ الفعل المجرم معاً، عد هذا الأمر ظرفاً مشدداً، لتوافر التصميم والترتيب السابق لارتكاب الجريمة .

مما يعد إصرارا على تنفيذ وإتمام ما خططوا له، ويعتبر ظرف التعدد متوافرا حتى ولو وقعت

الجريمة عند الشروع.

7- حمل السلاح :

الأسلحة هي الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع ، والتي إن استعملت من شأنها أن تمس

سلامة الجسم، وتقسم الأسلحة إلى نوعين:

- ما لا يعد سلاحا بطبيعته: كالعصا العادية، من الخشب والموسى الصغير ، والمقص ، ويجوز

حملها وحيازتها دون رخصة .

- ما يعد سلاحا بطبيعته: سواء كان ناريا، كالمسدس والبنديقية أو سلاحا أبيض قاطعا كالسيف

والسكين و الخنجر، أو سلاحا راضا كالهراوة، وهذا النوع من الأسلحة لا يمكن حمله أو حيازته إلا

بموجب رخصة من السلطة الإدارية المختصة .

وقد اعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح سواء كان علنا أو مخفيا وقت ارتكاب التعدي على

الملكية العقارية ظلما مشددا سواء تم استعماله أو لم يستعمل، لأن مجرد حمله يشجع المتهم، ويحبط

من عزيمة المعتدى عليه، ولا يشترط أن يوجد السلاح لدى جميع الفاعلين وإنما وجوده عند أحدهم

دون الآخرين يكفي .