



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

– تيسمليت –

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص



العنوان

التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تخصص: قانون عقاري

إشراف الدكتور:

– بوراس محمد

إعداد الطالب:

– بدال أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

علاق عبد القادر

الدكتور:

مشرفا ومقررا

بوراس محمد

الدكتور:

مناقشا

معيزي الخالدية

الأستاذة:

السنة الجامعية: 2017 – 2018

شكر وعرافان

نشكر الله عز وجل الذي لا تطيب الدنيا إلا بذكره، ولا تطيب الجنة إلا برؤيته...

فالحمد لله على ما هيا لنا من سبل النجاح لإنجاز هذا العمل المتواضع

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... إلى من رفت أعيننا شوقا إليه...

إلى حبيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم...

نتقدم بالشكر الخاص للأستاذ المشرف "بوراس محمد" على كل ما قدمه لنا في اتمام بحثنا هذا...

وما قدمه لنا من نصح وإرشاد وتوجيه بتصحيح هفواتنا بإرشاداته القيمة طيلة فترة الإشراف

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة معهد العلوم القانونية

وكل عمال وعاملات المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسمسيلت

ونسأل الله عز وجل أن يجزي كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خير الجزاء...

إهداء

ما أجمل المرأ أن يجود بأغلى ما لديه... والأجمل من هذا أن يهدي الغالي للأغلى

إلى بسمة الحياة وسر الوجود... أمي الحبيبة أطال الله في عمرها...

إلى من كدّ وتعب من أجلنا ليسعدنا إلى من زرع في نفسي

حب العلم والتعلم لقنني مكارم الأخلاق وكان لي خير قدوة...

أبي العزيز حفظه الله...

إلى الإخوة والأخوات

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

مقدمة

تعد الملكية من أهم الحقوق بل من أقدسها، فالملكية غريزة خصها الله تعالى في الانسان قال الله تعالى: {والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم} "سورة المعارج اية 24-25".¹

ولذا اعتنت التشريعات الوضعية بالنص عليها بدءا من الاعلان العالمي لحقوق الانسان وصولا إلى القوانين الوطنية.

المادة 64 ق 01/16

وفي الدستور الجزائري كفل المؤسس الدستوري حق الملكية في المادة 64 ق 01/16، فالملكية مضمونة كما يمنع نزع الملكية إلا وفق إجراءات دقيقة ومحددة، ولما كان لحق الملكية مكانة فكان من الواجب حمايتها ودرء أي اعتداء يقع عليها صونا للحق وحفاظا على استقرار المراكز القانونية، والتعدي على الملكية العقارية يعني كل فعل من شأنه المس بسلطة من سلطات المالك بأي وجه كان، فالمالك له حق الاستعمال والاستغلال والتصرف بأي مساس بهذه الحقوق يعد تعديا. وفعل التعدي قد يكون مدنيا لا يرقى لدرجة الجرم وقد يكون ماسا بالنظام العام و الآداب العامة فيعد جرما يعاقب عليه جزائيا.

وقد يكون التعدي منصبا على ملكية عامة أو خاصة وقد خصصنا بحثنا هذا للتطرق إلى التعدي الذي يكون على الملكية الخاصة فقط، لما له من أهمية خاصة، فبضبط الياته وأساليبه وأدواته يتحقق الاستقرار

¹ - سورة المعارج، الآية 24-25.

المنشود ومن ثمة نجاح أي استثمار اقتصادي، وتعد تلك الأهمية من أهم الدوافع الذاتية والموضوعية لاختيار الموضوع فالحديث عن التعدي على الملكية العقارية الخاصة لا يزال يثير العديد من الإشكالات القانونية.

ولدراسة الموضوع وجب علينا الإجابة على الإشكالات التالية: ماهي سبل حماية الملكية العقارية الخاصة من التعدي الوارد عليها؟ وكيف تعاملت النصوص القانونية في الجزائر مع فعل التعدي؟

ويجري التأكيد أن الأمر يتعلق بالملكية العقارية الخاصة لذا استبعدت الملكية العقارية العامة التي لها نظامها ووسائلها.

وللإجابة عن تلك الإشكالية قمت بتقسيم المذكرة إلى فصلين تناولت في الفصل الأول تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة. وتطرق في فيه إلى آليات حماية الملكية العقارية من تعدي الأفراد، تعريف الملكية العقارية الخاصة، عناصرها، خصائصها وكذلك الدعاوى المدنية الناشئة عن فعل التعدي، بالإضافة إلى الحماية الجزائية من التعدي على الملكية العقارية من حيث تعريف الجريمة، أركانها والعقاب المقرر لها بالإضافة إلى بعض صور التعدي على ملك الغير.

ثم تناولت في الفصل الثاني تعدي الإدارة على للملكية العقارية الخاصة، من خلال أوجه ومظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة وفيه نزع الملكية للمنفعة العمومية الغير المشروع، الاستلاء والشغل الغير مشروعين وكذلك أنواع الدعاوى الناشئة عن تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة. واستعملت في ذلك منهجا زواج بين التحليل والوصف للنصوص القانونية المتاحة.

الفصل الأول

تعدي الأفراد على الملكية

العقارية الخاصة

تعد الملكية العقارية الخاصة شرطا أساسيا لتقرير الحماية، فالمالك لا يثبت ملكه إلا إذا كان في وضعية قانونية سليمة، لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى:

اليات حماية الملكية العقارية من تعدي الأفراد في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني سنحاول التطرق إلى الحماية الجزائية من التعدي على الملكية العقارية.

كما أننا سنذكر بالتفصيل تعريف الملكية العقارية عناصرها ومميزاتها باعتبار أنه لا يمكن الحديث عن فعل التعدي دون التعرّيج على الحديث عن الملكية العقارية .

ومن جهة أخرى سنتطرق الى الدعاوى المدنية الناشئة عن التعدي على الملكية العقارية من قبل الأفراد أما في المبحث الثاني فسنعرض الى فعل التعدي من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات.¹

ومن خلال اجتهاد المحكمة العليا دون اغفال الجانب الفقهي في ذلك من حيث تعريف التعدي، أركان جريمة التعدي وكذلك العقوبات المقررة لها

ومن بعد ذلك سنذكر بعض صور التعدي على غرار جريمة الصيد في ملك الغير، المرور

على ملك الغير

وقد أغفلنا ذكر بعض الجرائم من كون أن مجال الحماية فيها يعنى بحماية الأشخاص مستعملي العقار أكثر

من حماية العقار في حد ذاته كجريمة التعدي على حرمة مسكن فالحماية المقررة هنا الهدف منها

حماية

قاطني المسكن حفاظا على الأمن والنظام العام وليس حماية المسكن كونه عقارا.

¹ - المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الأول: آليات حماية الملكية العقارية من تعدي الأفراد

قبل التطرق إلى آليات الحماية سندرس باختصار الملكية العقارية من خلال تعريفها أركانها وخصائصها

المطلب الأول: الملكية العقارية الخاصة

لدراسة موضوع التعدي على الملكية العقارية الخاصة وجب علينا التطرق إلى مفاهيم حول الملكية العقارية الخاصة ، عناصرها وخصائصها .

الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية الخاصة.

أورد المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.¹

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر بموجب قرارها رقم 204939 بتاريخ 2000/11/22 بأن حق الملكية هو حق دائم ولا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به ولا يمكن القضاء بسقوط الحقوق الميراثية مجرد عدم المطالبة بها مدة 33 سنة.²

أما في الفقه القانوني إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون.³

من خلال ما سبق ذكره فقها وقضاء فإنه يتضح أن حق الملكية يشتمل على ثلاثة حقوق وهي: حق التصرف، حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وعلى مالك هذه الحقوق أن يبقى مقيدا باحترام القوانين التي تنظمها وعدم تجاوزها.

¹ - المادة 674 من الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26. المتعلق بالقانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 1975/75.

² - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، منشورات كليك الجزائر 2013، ص 707.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 493.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة.

من خلال نص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والذي يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 فإن " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها.¹

مما سبق ذكره نحاول أن نستعرض هذه السلطات التي يمتلكها المالك في ما يلي:

1/ حق الاستعمال:

وتتمثل في: القدرة على الإفادة من الشيء وتحصيل منافعه من غير ثماره أو منتجاته من خلال استخدامه فيما أعد له بحسب طبيعته بغير أن يؤدي ذلك الاستخدام إلى الانتقاص من جوهره، أي المالك أو صاحب العقار أن يستعمل عقاره للحصول على منافعه من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية أو أي شخص آخر على وجه التبرع بشرط أن يكون دون مقابل وإلا تحول هذا الاستعمال إلى حق استغلال.²

2/ حق الاستغلال:

هو الإفادة والانتفاع بالشيء من خلال تحصيل غلته أو ثماره.³ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الطريقة المباشرة: كأن ينزع المالك من الأرض الفلاحية ثماره قصد بيعها.

الطريقة غير المباشرة: أن يقوم المالك بتأجير عقاره للحصول على بدل الإيجار أو أن يقوم مالك الأرض الفلاحية بتأجيرها لشخص آخر قصد زرعها وجني ثمارها مقابل الحصول على مبلغ مادي ناتج عن هذا الإيجار.

3/ حق التصرف: وهي سلطة المالك على رقابة الشيء و كيانه المادي والقانوني.⁴

¹ - القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 49.

² - جورج، شدم روي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، 2009، ص 38.

الإفادة من منافع الشيء هو الحصول على ثماره بشرط استخدامها شخصيا أو أي شخص آخر بدون مقابل.

³ - همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصيلة، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 42.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 47.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

أما الأعمال القانونية فهي التصرفات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى نقل الملكية سواء بمقابل أو بدون مقابل: كالبيع، الهبة، الوصية.

فأما التصرفات المادية فهي تخول المالك العقار بإعدام الشيء أو تغييره وغير ذلك كما تخوله نقلها كلياً أو جزئياً بمقابل أو بدون مقابل أو تقرير حق عيني للغير كحق الانتفاع أو الرهن وغيره من الأعمال الأخرى في إطار ما يسمح به القانون.¹

الفرع الثالث: خصائص الملكية العقارية الخاصة.

كما أن للملكية العقارية الخاصة خصائص وهي كالآتي:

1/ حق جامع ومانع: يقصد به ذلك الحق العيني الذي يمكن المالك من السلطات على الشيء من حق الانتفاع وحق الاستغلال وحق التصرف فيه، وليس لأي صاحب حق عيني آخر ماعدا صاحب الملكية جمع السلطات، بل لا يكون له إلا البعض منها ومن ثم يمكن للمالك أن يصنع بملكه ما يشاء إلا ما منعه القانون بنص.²

حيث قضت محكمة التمييز الفرنسية³ بعدم جواز استغلال الملكية العقارية الخاصة بصورة تجارية دون الموافقة الصريحة للمالك، حيث أن مثل هذا العمل يشكل اعتداء على حق الملكية مما يستوجب التعويض.

2/ حق الملكية حق دائم: إن حق الملكية العقارية الخاصة حق دائم ونقصد بحق دوام الشيء أنه لا يعني إطلاق الديمومة لصاحبه، إذ أن الملكية تنتقل من شخص لآخر بالبيع أو التنازل أو الهبة أو الإرث أو الوصية...⁴

وتزول الملكية العقارية بزوال الشيء أو بهلاكه وما دامت لم تملك بعد فهي دائمة لا تزول، إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام كنزع الملكية للمنفعة العامة أو المصادرة أو التأميم.

¹ - علي الهادي العابدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية والحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان الأردن، ط6، 2009، ص 188.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 34.

³ - جورج، بشدم رؤي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ - جورج، بشدم رؤي، المرجع نفسه، ص 33.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني: الدعاوى المدنية الناشئة عن تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

تتجسد حماية الملكية العقارية الخاصة من فعل تعدي الأفراد عليها من خلال الفصل في الدعاوى الناشئة عن هذا الفعل، وهي ثلاث سنتناولها باختصار.

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة

أولاً: تعريف دعوى استرداد الحيازة

حسب المادة 817 من القانون المدني إن دعوى استرداد الحيازة: هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها استرجاع الحيازة، من الغير الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغضب¹.

شرط أن يكون للحائز وقت حصول التعدي الحيازة المادية والمهاتمة والعينية²، تخول دعوى استرداد الحيازة حماية الحائز ولو كان حائزا عرضيا ولو لم تدم حيازته سنة كاملة، ما دامت هذه الحيازة انتزعت منه عنوة أو كان قد فقدتها خفية.

وإن دعوى استرداد الحيازة والحديث عن دور القاضي في تكييف الدعوى المعروضة أمامه والتي تفرض معرفة مسبقة بشروط كل دعوى وأحكامه تدفنها إلى الانتقال والحديث إلى طبيعة القانونية لهذه الدعوى دعوى استرداد الحيازة والتي كانت مثار جدلي فقهي.

ثانياً: الطبيعة القانونية

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة فيما ان كانت من الدعاوى العينية أو من الدعاوى الشخصية؟

في الفقه المصري فهي عبارة عن دعوى مختلطة تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت كجزاء لعمل غير مشروع وهو انتزاع فهي دعوى من دعاوى المسؤولية³ فهي تشارك دعاوى المسؤولية في:

¹ عدلي أمير خالد، بالحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار، ص 338.

² عبد الرحمان بربارة، شرح قانون أ.م.أ. ط4، منشورات بغداد، الجزائر، 2013.

³ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

- 1- يجوز رفعها من قبل الحائز العرضي الذي لا يجوز لحساب نفسه وكذا من طرف الحائز حيازة من أعمال التسامح أو الترخيص الإداري، الإنتفاع.
- 2- يجوز رفعها من الحائز ولو لم تدم حيازته مدة سنة كاملة، إن انتزع الحيازة بالقوة في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع لذلك تكون دعوى استرداد الحيازة جزاء على القوة التي استعملت في نزع الحيازة.

ثالثا: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة

نص المشرع على الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة في المادة 819/817 من القانون المدني وكذا أحكام المادتين 525/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يمكن حصرها فيما يلي:

1: أن يكون المدعي حائزا للعقار

على المدعي أن يكون حائزا للعقار حيازة مادية صحيحة وحالية متصلة به إتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر وعليه يكفي توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أولا يطابق الحقيقة¹.

2: وقوع اعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها

تجيز المادة 817 من القانون المدني للحائز الذي فقد حيازته أن يطلب ردها إليه، ومعنى فقد الحيازة في هذه المادة هو سلبها وانتزاعها منه وحرمانه من الانتفاع الكامل بها عن طريق القوة والغضب.

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية، فلا فرق بين القوة المادية والمعنوية²..

وبالتالي يشترط في العمل الذي يقوم به المعتصب أو المدعي عليه والذي يسمح برفع دعوى استرداد الحيازة الشروط الآتية ذكرها:

1- أن يكون العمل عدوانيا: أي اعتداء على المركز الواقعي للحائز.

¹ محمد جمال، المرجع السابق، ص 279.

² عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

2- أن يقع الاعتداء على العقار الذي هو في حيازة الحائز.

3- أن يؤدي هذا العمل إلى فقدان الحيازة كلها أو بعضها من الحائز بحيث لا يستطيع الحائز استعادة حيازته دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك¹.

3: أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة

وجب أن تستمر الحيازة سنة كاملة بدون انقطاع ليتمكن الحائز مباشرة دعاواه وهذا قبل سلبها منه طبقا لنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن المشرع استثنى حالتين من القاعدة العامة حتى ولو لم يكن قد مضى على حيازته سنة كاملة وهي:

الحالة الأولى: لم يشترط المشرع مدة سنة كاملة لرفع بل اشترط اقتران الفعل بالسلب و الغصب طبقا لأحكام المادة 818 من القانون المدني وعليه فإن استعمال القوة والعنف سبب كاف لحماية الحيازة حتى ولو بدأت في اليوم السابق لحدوث السلب أو الغصب².

الحالة الثانية: لا يشترط مرور سنة كاملة على الحيازة ليستردها الحائز إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفصيل طبقا للمادة 818³ قانون مدني.

ويقع عبئ الإثبات على عاتق المدني، فإن إستطاع أن يثبت أن حيازة المدعي عليه ليست حيازة أحق بالتفصيل قضى برد الحيازة إليه، أما إذا لم يستطع ذلك ظلت الحيازة بيد المدعي عليه ولا يقضي برد الحيازة للمدعي، فإن أراد استردادها فليس أمامه إلا دعوى الملكية⁴.

¹ مصطفى محمد هرجه، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 243.

² بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 112.

³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جـ، عدد 21، الصادرة في 2008/04/23.

⁴ منير عبد المعطين المرجع السابق، ص 75.

وتكون الحيازة أحق بالترفضيل بالنسبة للمدعي:

1- إذا كانت قائمة على سند قانوني بمقتضى حكم صادر لمصلحة أو بمقتضى عقد لا يعتبر المتعدي طرف فيه.

2- إذا تعادلت السندات التي يتخذها كل من الحائز والمعتدي سبب لحيازته¹.

أو لم يكن بيد أحد منهما سند فتكون الحيازة الأحق بالترفضيل هي الحيازة الأسبق في التاريخ.

4: أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة

بالعودة لنص المادة 818 من لقانون المدني: وجب أن ترفع الدعوى من طرف الحائز خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة أو الغضب علانية.

أما إذا وقع خلسة أو خفية دون أن يعلم الحائز وقت وقوع الانتزاع، فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع دعواه خلالها تسري من وقت اكتشاف الحائز لانتزاع الحيازة والذي تم خفية².

ومدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فإن لم ترفع دعوى استرداد الحيازة خلالها لم يجوز رفعها بعد ذلك.

والجدير بالذكر أنه تتم مباشرة دعوى الحيازة تكون أمام القاضي الاستعجالي

بتوافر شرطين أساسيين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق³.

¹ مصطفى محمد الجهم، المرجع السابق، ص 280.

² عبد الفتاح قدرى الشناوي، المرجع السابق، ص 168.

³ محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط. ص 14.

أولاً: شرط الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالاستعجال ولم يضع تعريفاً ثابتاً له،

ويمكن القول أن الاستعجال هو خشية فوات الوقت الذي يستلزم مسلك باب التقاضي أما القضاء

الموضوعي¹.

ثانياً: عدم مساس بأصل الحق

أصل الحق هو السبب القانوني الذي به تتحقق حقوق وإلتزمات كل من الطرفين كما يمنع على

القاضي المستعجل المساس به، والمقصود بأصل الحق هو حق الملكية.

الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة

أقر المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال ضمن المادة 821 من قانون المدني وضمن احكام المادة

520 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون المدني: " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا

له لمدة سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر

إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم يقضي عام واحد على البدء في العمل

الذي يكون من شأنه أن يحدث ضرر"

من المادة يمكن استخلاص تعريف لدعوى وقف الأعمال الجديدة، وكذا الشروط المطلوبة لقبولها

أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي تلك الدعوى التي يرفعها الحائز على العقار أو الحائز لحق عيني ضد الغير الذي شرع في عمل لو

تم لأصبح تعرضاً للحيازة طالبا منعه من إتمام هذا العمل أو هي دعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية

¹ منير عبد المعتلي، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة

هل دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية أم دعوى استعجالية؟

يرى بعض الفقهاء أنها دعوى وقتية على أساس أن عنصر الاستعجال متوافر فيها دائما حيث يخشى من فوات الوقت لدرء أعمال لو تمت لشكلت تعرضا².

أما الرأي الآخر فيرى أنها موضوعية كغيرها من دعاوى الحيازة من كون أنه يمكن للحائز التريث في رفعها مما ينفي عنها عنصر الاستعجال الذي يعتبر الركن الأساسي في الدعاوى الوقتية.

الأصل أنها دعوى موضوعية لأن المطلوب هو حماية المراكز القانونية للحائز وليس مجرد حماية وقتية للحق غير أن هذا لا يمنع من رفعها أمام القضاء المستعجل حيث استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز رفعها أمام القاضي الأمور المستعجلة بتوافر شرطين أساسيين هما:

عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا تبين للقاضي الإستعجالي افتقار هذين الشرطين كأن تبين أن الإستعجال الذي يخشى معه فوات الوقت غير متوافر، أو أن الفصل في الدعوى يقتضي بحثا موضوعيا حول توافر عناصر الحيازة القانونية قد يمس بأصل الحق المتنازع عليه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بالنظر في هذه الدعوى³.

ثالثا: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

نص المشرع على الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء وهذا في المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

لهذه الدعوى شروط خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى الحيازة وهي كالتالي:

¹ بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 113-114.

² محمد المنجي، المرجع السابق، ص 148.

³ محمد المنجي، المرجع السابق، ص 150.

أ/ أن يكون المدعى حائزا للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض

يجب أن تكون حيازة مستوفية للشروط القانونية صحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض
المادة 821 قانون المدني الجزائري.

ب/ ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة بشروط:

- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم.
- أن تؤدي هذه الأعمال إلى الأضرار بالحائز، وهي مسألة متروكة لتقدير القاضي لأنها مسألة وقائع.
- أن تكون هذه الأعمال وقعت في عقار المدعى عليه.
- أن تؤدي هذه الأعمال إلى التعرض للحيازة في حد ذاتها.

ج/ استمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل:

يجب أن تستمر الحيازة قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة.

وللمدعى في سبيل ذلك أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته، سواء كان المدعى عاما أو خلفا
خاصا لهذا السلف¹.

رابعا: أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة

نصت عليها أحكام المادة 821 القانون المدني وجب على المدعى أن يلتزم بالميعاد القانوني الممنوح له لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، ويبدأ احتساب مدة سنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الحيازة.

أما إذا تباعدت واستقلت هذه الأعمال عن بعضها أو صدرت من أشخاص مختلفين فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداء قائما بذاته، تتعدد دعاوى وقف الأعمال بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ احتساب المدة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأها

¹ عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في المنازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 122.

توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق:

وعليه يجب على القاضي المستعجل إذا عرض عليه مثل هذا الشأن أن يتحقق من المستندات وله سلطة تقدير الحال، حال الاستعجال، وله الحق في المعاينة والانتقال وأيضا يستعين بخبير تكون مهامه معاينة الأعمال الجديدة لتحديد طبيعتها وعلى العكس إذا لم تتوفر العناصر المكونة للاستعجال قضى بعدم الاختصاص بالنظر إلى الدعوى كما يملك قاضي الاستعجال قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة تعيين خبير لتحديد طبيعة الأعمال المطلوب وقفها التي تشكل تعرضا للحيازة¹

الفرع الثالث: دعوى منع التعرض للحيازة

أولا: تعريف دعوى منع التعرض للحيازة

هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير يطلب منع التعرض له في حيازته للعقار وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي او قانوني من شأنه ان يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ومن امثلة التعرض المادي مثل المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق ومثال التعرض القانوني رفع دعوى ضد الحائز دون وجه حق.

ثانيا: شروط دعوى منع التعرض

وشروط هذه الدعوى هي نفسها شروط دعاوى الحيازة:

- ان يكون المدعي حائزا للعقار حيازة هادئة وظاهرة.

- ان يقع تعرض للحيازة سواء مادي او معنوي.

- ان يكون المدعي حائزا للحق العيني لمدة سنة على الاقل.

- ان ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض.

¹ عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوى العينية، المرجع السابق، ص 451.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية من التعدي على الملكية العقارية

نتطرق في المطلب الأول إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية لما لهذه الجريمة من أهمية كضمانة أساسية في التمتع والتصرف بالملكية العقارية الخاصة، وفي المطلب الثاني إلى الصور الأخرى لجرائم تحظر التعدي حماية لحق الاستغلال.

المطلب الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في المادة 368 التي اتسمت بعمومية الألفاظ التي عادة ما تتناسب و طبيعة المنقول مثل "خلسة"، " انتزع عقارا..."، في حين أن العقار بطبيعته غير قابل للاحتلاس، بل يكون محل خصومة ذات طابع مدني ترمي أساسا الى استرجاع الحيازة.

ومن ثمة فإنه أصبح من الضروري ضبط المصطلحات و توسيع رقعة الجرائم المرتكبة ضد الأموال خاصة العقارات منها كالأراضي الزراعية والمباني، وذلك قصد الحد من المساس بالنظام العام من خلال التعديات المتكررة دون القيام بالإجراءات القانونية اللازمة.

أما الاجتهاد القضائي فإنه يرمي الى المحافظة على الأمن العام والحد من الاستيلاء على العقار خلسة أو العنف أو بطريق التدليس تحت ذريعة عقد الملكية أو اي سند آخر.

وعليه فإن تجريم التعدي على الملكية العقارية ما هو في الحقيقة إلا تجريم لأعمال العنف¹، التي تهدف الى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار رغم أن المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري وردت تحت عنوان لا يعكس تماما إقرار حماية الحيازة، وإنما أقرت حماية خاصة بالملكية فقط

الفرع الأول: أركان الجريمة.

الاصل انه حتى تقوم اية جريمة لابد من ان تتوفر فيها اركان ثلاثة كقاعدة عامة، ركن مادي و ركن شرعي و اخر معنوي.

إلا أن جريمة التعدي فتقوم على اركان عامة و اخرى خاصة نتناوها كما يلي:

¹ فاتح محمد التيجاني، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات الجزء 1 عدد خاص، قسم الوثائق 2002 ص 55.

1-الاركان العامة

أ-الركن الشرعي:

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹ تجدد جريمة التعدي ركنها الشرعي م خلال النص القانوني المنشئ لها حيث اورد المشرع هذا السلوك في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائي، التي تعاقب بالحبس والغرامة، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير، وذلك خلصة أو بطريقة التدليس.

ب- الركن المادي:

الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في ذلك السلوك الايجابي الذي يتمثل في انتزاع العقار.محض إرادة الفاعل من جهة واخر سلمي وهو البقاء في العقار رغم خروجه منه بقوة القانون

ج- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها و لا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المحني عليه كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته لارتكاب الفعل، و إذا كان قيام الركن المادي لا يشكل صعوبة في تبيانه، فإن تبيان مدى توافر القصد الجنائي في الحكم القضائي يثير صعوبة من الناحية العملية، ومسألة إثباته هي من الأمور التي يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف ملاسبات القضية، وهو من الأمور الواقعية التي يستقل بها في إثبات الركن المعنوي للجريمة.²

2-الاركان الخاصة

لاعتبار فعل التعدي جريمة يعاقب عليها القانون يجب ان تتوافر فيه تلك العناصر المنصوص عليها في المادة 386 ق ع ج تحت طائلة خروج الفعل من دائرة التحريم، وهذا ما اكدته غرفة الجنح والمخالفات في قرارها رقم 97152 المؤرخ في 17 جانفي 1989.

¹ - هذا المبدأ منصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي، إذ لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير آمن بغير قانون.

² فاتح محمد التيجاني، المرجع السابق، ص 56.

"من المقرر قانونا أن جريمة الإعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت

الأركان الآتية، نزع عقار مملوك للغير، إرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس"

وعليه حتى تقوم جريمة التعدي وجب مايلي:

1/ انتزاع عقار مملوك للغير

فعل الانتزاع : هو سلوك ايجابي يتمثل في نزع العقار من مالكة دون رضاه بنية التملك مع تحقق الحيازة حيث يبقى الفاعل محتلا للعقار. كان يدخل بيتا ويقوم بغلق الباب والبقاء فيه مع انه ليس له الحق في ذلك.

ويجب الاشارة هنا إلى أن الامر لا يختلف في ان يكون المالك شخصا طبيعيا او معنويا وكذلك المعتدي يثور التساؤل هنا فيما تعلق بالأراضي غير المسوحة التي يمكن لمن حازها ان يملكها بعد توافر شروط الحيازة المنصوص عليها قانونا وهنا تميز حالتين:

- اذا كان العقار مملوكا للغير وهو متروك وحازه شخص اخر بنية التملك فان فعل الانتزاع لم يحدث ونكون امام شخصين شخص مالك واخر حائز فهناك قواعد قانونية تحمي الحيازة واخرى تحمي الملكية
- اذا قام المالك بالتعاقد مع شخص اخر وهذا بإعطائه حق الانتفاع او الايجار ففي هذه الحالة الملكية لا زالت لصاحبها و عند انتهاء المدة المقررة في العقد
- لا يمكن للمنتفع او المستأجر ان يبقى في العين ولا يمكنه كذلك أن ينوي تملكها واذا قام بذلك نكون أمام حالة تعدي.

هذا وقد عرفت المحكمة العليا الانتزاع تعريفا خاصا، و هو أن يتمتع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه على أن يكون دخول العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني أو فلاحي وإذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحيازة من المالك أو الحائز إلى المعتدي وجاء في قرار المحكمة العليا رقم : 152633 مؤرخ في: 1997/11/05 أنه " من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنه يكون هناك حكم أو قرار نهائي، و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوده عليه " ليبقى المعنى الحرفي الوارد في النص تطبيقا لشرعية الجرائم والعقوبات

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

هو انتزاع العقار وتبقى الوسيلة أو الطرق التي حددها المحكمة العليا في قيام هذه الجريمة شروط مضافة للضرورة الواقعية والعملية.

مملوك للغير: يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير. بموجب سند من السندات المثبتة للملكية العقارية، أو حائزا للعقار حيازة صحيحة بأحد طرق اكتساب الملكية طبقا للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن صفة مرتكب الانتزاع، فهنا نميز حالتين: إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي تتم تدابير المتابعة نحوه وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي وكذا المشار إليهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90¹، فتتحرك الدعوى العمومية ضده باعتبار أن المشرع الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، فتكون العقوبة عن طريق الغرامة، باعتبار أن الانتزاع وقع من طرف شخص معنوي مما ورد ذكرهم في المادة : 02 من قانون الأملاك الوطنية: سواء كانت الدولة، الولاية أو البلدية عن طريق استيلاء الإدارة، و بصورة غير قانونية على ملكية عقارية خارج الإطار الذي حدده القانون المدني، و القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو بواسطة التعدي المادي على ملكية في صورة تجعل من تصرف الإدارة مشوب بعين جسيم من استعمال القوة بعمل غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي يمس بالحريات الأساسية للأفراد و لا يختلف الاستيلاء غير الشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الاعتداء، فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول على حد سواء.²

2/ اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس :

في غياب تعريف تشريعي واضح للخلسة والتدليس نرجع إلى القواعد العامة والاجتهاد القضائي في تفسيرهما:

مفهوم 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

¹ - المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990.

² - بربارة عبد الرحمان ، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000- ص : 75.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

بالتصرف، لذلك يعد من عيوب الرضا فيكون للشخص المدلس عليه حق إبطال العقد متى أقام الدليل على علم المتعاقد الأمر بالتدليس وجاء في قرار رقم 279 مؤرخ في 13/05/1986 عرف التدليس بأنه " حيث أن التدليس المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلالها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج من طرف العون المكلف بالتنفيذ"¹ أي بعد صدور حكم يقضي بذلك.

مفهوم الخلسة: الخلسة لغة هو انعدام عنصر العلم لدى الغير، و التي تعد عنصر مكون للجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة فتعرف بأنها القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه او موافقته، طبقا للقرار رقم 57534 مؤرخ في 08/11/1988، وطبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات فان انتزاع عقار مملوك للغير خلسة هو سلب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سند صحيح رسمي مسجل ومشهر والى حيازة مشروعة.²

كما يجب أن يكون انتزاع الأملاك العقارية قد تم بصفة تامة لأن الشروع في الاعتداء دون إتمامه لا يتوافر به الركن المادي للجريمة، حتى ولو أراد المعتدي الدخول بالقوة بغرض الاستيلاء ولم يمكنه المالك أو الغير من ذلك، وهذا الفعل باعتباره شروعا لا يعاقب عليه إلا بوجود نص خاص، ووفقا للمادة 31 من قانون العقوبات المحاولة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح، والمادة 386 منه، لم تنص على تجريم الشروع ما يسقط الكلام عن الشروع في هذه الجريمة.

الفرع الثاني: العقاب على الجريمة.

أ/ العقوبة.

متى توافرت الأركان السالف ذكرها قامت جريمة التعدي على الملكية العقارية ولا اثر لخروج المحكوم عليه من العقار أو تنازل الضحية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 112646 المؤرخ في 09/10/1994 جاء فيه: إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إقدامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعدم جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة و لو سويت وضعية شاغلها بعد

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2012، ص 88.

² بعبع الهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق 2007 جامعة قسنطينة كلية الحقوق للطالبة، ص 127-128.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

ارتكاب الجريمة فان الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر طبقا لنص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في المطالبة بتعويض الضرر المادي و المعنوي الناجم عن الجريمة الذي يتعين على الطرف المدني تقييمه نقدا و تحديد مقداره ولا يتصرف بأي حال من الأحوال إلى المطالبة بإخلاء السكن التي يبقى الفصل فيها من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت في القضايا المدنية وحدها.¹

وما نشير إليه أن المشرع الجزائري قد فرق بين الجنحة البسيطة و الجنحة في حالة التشديد اذ قرر للأولى عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

أما في حالة توافر الظروف المشددة فان عقوبة الحبس ترفع من سنتين إلى 10 سنوات أي تضاعف عقوبة الحبس و الغرامة تكون من 10.000 دج إلى 30.000 دج.

ب- **الظروف المشددة:** نصت الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة وهي:

- 1- **الليل:** ويتمثل في الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها.
- 2- **التهديد:** هو إكراه معنوي تدرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه.
- 3- **العنف:** كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية.
- 4- **التسلق:** هو دخول المشاكل المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب.
- 5- **الكسر:** فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة.
- 6- **السلاح:** كل أداء يمكنها أن تمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمل الأسلحة النارية والبيضاء.

وفي العقاب نفرق بين جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة وبين جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بظرف من ظروف التشديد:

¹ بعبع الهام، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

1- جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة: وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلصة أو بطرق التدليس و في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة أولى من قانون العقوبات الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

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

في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة ثانية من نفس القانون بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات. والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وقد ذكرت الفقرة الثانية بمحمل الظروف متتابعة موقوفة بـ "أو" ما يجعل توافر إحدى هذه الظروف كافي لتطبيق الفقرة الثانية.

هذا ويبقى تصور ركن الخلصة والتدليس كمكونات الركن المادي للجريمة مع الظروف المذكورة صعب المنال، إضافة إلى أن اعتماد شرط وجود حكم يقضي بالطردها من احتمال تعدد الأوصاف قائم مع بعض الجرائم التي سنوردها فيما يلي من البحث..¹

الفرع الثالث: موقف القضاء من جريمة التعدي.

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء.

- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.

عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

¹ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدغم بالإجتهااد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، ط3، 2001، ص 158 .

أ- ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء:

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصورته نهائيا أي أن يصبح قابلا للتنفيذ الجبري.

فقد جاء في القرار رقم 75 (غير منشور) الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15/02/1983¹ أن:

"حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار، وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك الغير، وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي".

ب- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ :

لا يكفي استصدار حكم من القاضي العقاري بالطرد وصورته نهائيا، بل يجب تبليغ وتنفيذ هذا الحكم ولتحقيق ذلك يجب:

- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل : بحيث يتولى المحضر القضائي تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات، إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك.²

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة : أي أن يتم تسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم³ المراد تبليغه، ويؤشر في آخر المحضر مخاطبا إياه شخصيا، أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر مخاطبا فلان وعند انقضاء مهلة 15 يوم يتم مباشرة التنفيذ.⁴

ويجب أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا بحيث أن التنفيذ الجبري لا يتم إلا إذا باءت المحاولات الودية بالفشل، فبعد انقضاء مهلة 15 يوما يقوم المحضر بمحاولة الطرد، أما في حالة رفض الإخلاء فيحرر

¹ - أ حسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 145.

² المادة 05 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

³ قرار رقم 63786 صادر بتاريخ 23/09/1990، المحلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 ص 110 والقرار رقم 54914 صادر بتاريخ 14/05/1989، المحلة القضائية لسنة 1994 عدد 1 ص 134، 137.

⁴ المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

محضر عدم جدوى محاولة الطرد، ويلتمس من وكيل الجمهورية تمكينه من القوة العمومية لإجراء طرده بالقوة¹.

ويتم التنفيذ في اليوم المحدد، وبحضور المحضر والمحكوم لصالحه، يتم التنفيذ و يجر محضر التنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء وبالنسبة للسكنات فيحرر محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين.

كما يجر محضر الطرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين، وفي حالة غياب المحكوم عليه تطبق أحكام المادة 627 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويحرر محضر فتح و جرد للأشياء الموجودة بالحل المفتوح و توقيعه من قبل المحضر وعون الضبطية أو الشاهدين تحت قابلية الإبطال. ولا يكفي لإقامة الدليل على قيام الجنحة الإشارة في القرار الى محضر التنفيذ، بل يجب إرفاقه بالملف خاصة وأن المتهم لم يستمع إليه من طرف المنفذ أو رجال الدرك قبل المتابعة، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/01/21 تحت رقم 36742².

ج - عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

إن اجتهاد المحكمة العليا اشترط الرجوع الى احتلال الأماكن من جديد بعد صدور الحكم بالإخلاء وكذا تبليغه وتنفيذه، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد بشغل الأماكن التي طرد منها³، وهو ما يؤكد القرار رقم 448 المؤرخ في 1990/05/15 الذي جاء فيه أن: " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردها من قبل المنفذ من العقار، فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها"، وكذلك القرار رقم 42266 الصادر بتاريخ 1984/12/02 الذي جاء فيه أنه: "تتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعد ما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرد ونفذ عليه وحرر محضر يتضمن أنه طرد من الأماكن، وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير"⁴، كما جاء في القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 (غير منشور): " أن

¹ المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمنشور الوزاري رقم 03 المؤرخ في 1972/03/01 المتضمن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

² المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 4 ص 310، نسخة من القرار رقم 36742 مؤرخ في 1986/01/21.

³ نسخة من قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1999/06/23 تحت رقم 188493 .

⁴ نسخة من القرار الصادر بتاريخ 1997/11/15 تحت رقم 152633 .

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

حرث المتهمين للقطع الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ"، وكذلك القرار رقم 448 الصادر في 15/05/1990 (غير منشور) الذي جاء فيه أنه: "يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردها من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وفي محاصيلها"¹.

وعموما لو تفحصنا جميع هذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا في هذه المسألة للاحظنا أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل من الخلسة والتدليس، كما يعاب عليها أيضا أن تفسيرها للتدليس مبالغ فيه لأن ذلك لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات باعتبار أنه من احتل عقار بدون وجه حق لأول مرة فلا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية وبذلك فهي تعطي الأولوية والحماية للمعتدي على حساب الملكية العقارية².

لكن من جهة أخرى نجد أن تفسيرها هذا له ما يبرره من الناحية الواقعية، لأن حماية الملكية العقارية في الجزائر يصطدم بالواقع الذي ورثته الحقبة الاستعمارية، إذ أن السندات التي يحوزها الأفراد تثير مشاكل عديدة، فنجدها تفتقد إلى مواصفات العقود الناقلة للملكية، وبذلك رأى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا صرف الأطراف للتقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حقهم في الملكية واستصدار حكم بالإخلاء على أساس أن القاضي المدني هو المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدى حجيتها في الإثبات.³

والجدير بالذكر أن من يقرأ نص المادة 386 من قانون العقوبات وكذا القرارات المذكورة سابقا أعلاه يلاحظ أن الحماية تنصب على الملكية العقارية، فيقول أنه لا مجال للنيابة العامة في هذه الحالة في حماية الحياة الأمر الذي جعل جريمة التعدي على الملكية العقارية تثير الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت الحماية الجزائرية تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه

¹ المحلة القضائية لسنة 1989 عدد 3 ص 292.

² أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 146.

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2012، ص 104.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

العقاري، وكذلك المنتفع في إطار القانون رقم 03/10 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط.

فكما سبق الذكر أن نص المادة 386 من قانون العقوبات تنص على عبارة (انتزاع الملكية)، وبذلك نستبعد واقعة التعدي الجرمي على الحيازة، لكن لو رجعنا الى النص الفرنسي فنجد أنه ينص على عبارة (déposséder) التي تعني منع الحيازة، وبذلك تثار الإشكالية على الصعيد العملي حول محلا لحماية المنصوص عليها في المادة، فهل تنصب على الملكية أم الحيازة ؟

هناك اتجاه يرى أن صياغة المادة المذكورة أعلاه لا ينبئ بوجود جريمة تسمى جنحة التعدي على الحيازة العقارية، بل يقتصر مجاها فقط على المالك الحقيقي، على أساس ما تقضي به المادة الأولى من نفس القانون والتي مفادها أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص "، إضافة الى استبعاد القياس في مادة قانون العقوبات، وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً¹، وقد أخذت غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بهذا الاتجاه من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم 75919² الذي جاء فيه: "أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً 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".

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لتلك المادة تمتد أيضا إلى الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل فيها القانون المدني، و في هذا الاتجاه أيضا سارت المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 الذي جاء فيه أنه : "يستفاد من صريح المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة و لا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".

كما جاء في قرارين غير المنشورين: الأول يحمل رقم 117996 مؤرخ في 1995/05/21 و الثاني يحمل رقم 112646 مؤرخ في 1999/10/09 أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية، و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة

¹ بن رقية بن يوسف، شهادة الحيازة، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص، الدورة الأولى، السنة الأكاديمية 2000 - 2001.

² المحلة القضائية لسنة 1993، عدد 01، ص 214.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية¹.

أما فيما يخص الحماية الجزائية للحيازة في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة، فقد حول القانون للمنتجين الفلاحين المستفيدين من مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في إطار هذا القانون تقديم شكاوى جزائية ضد الأشخاص الذين اعتدوا على حقوقهم في المستثمرة، لكن من الناحية العملية نجد ان وكلاء الجمهورية يقومون بحفظ هذه الشكاوى على أساس أن ملكية الرقبة تعود للدولة وليس للمستفيد الذي لا يملك سوى حق انتفاع دائم لا يخوله الاستفادة من أحكام المادة 386 من قانون العقوبات وأن مديرية أملاك الدولة هي التي يجب عليها رفع الشكاوى.

المطلب الثاني: صور أخرى للتعدي على ملك الغير.

تطرفنا سابقا للمادة 386 من قانون العقوبات، التي تشكل الصورة المباشرة للتعدي على الملكية العقارية السلب بنية التملك، وهي تمثل الحماية الجنائية المباشرة لحق الملكية، وفي هذا المطلب الثاني نتطرق إلى حماية المشرع للملكية العقارية الخاصة من الاستعمال والاستغلال أي في حالة يكون فيها المعتدي مستغلا فقط لحق الملكية العقارية الخاصة دون نية السلب وهي المرور على ملك الغير و نقل أو إزالة الحدود والصيد في ملك الغير، ولو أن الأفعال المكونة للجرم تكون لفترة وجيزة قد لا تتعدى لحظات بغض النظر عن الحالة التي تكون عليها القطعة الأرضية وستتناول كل جريمة على حدى، مع العلم أن هناك بعض الجرائم التي خصها المشرع بنصوص قانونية كجريمة انتهاك حرمة مسكن إلا أننا لم نتطرق إليها لكون الحماية هنا تعنى بقاطني المسكن أكثر من حماية المسكن في حد ذاته من كونه عقار.

الفرع الأول: جريمة المرور على ملك الغير.

تناول المشرع الجزائري تجريم هذا السلوك في قانون العقوبات مرتين الأولى في المادة 458 وصنفها مخالفة وتخص مرور الإنسان والثانية في المادة 413 مكرر وأعطاه وصف الجنحة وتخص مرور الأنعام، ومرد هذا التفريق إلى الخطورة الإجرامية وحجم الأضرار الذي تلحق بالمالك العقاريين، وارتأينا إلى تصنيف

¹ احسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

الجريمتين معا تحت هذا العنوان لأننا نرى أن السلوك المجرم فيهما حماية مباشرة لحق الاستغلال المكون لحق الملكية، وستناول كل واحدة على حدى.

أ/ تجريم المرور على ملك الغير طبقا للمادة 458 ق ع ج.

يعد المرور على ملك الغير من القيود التي تلحق حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد 693 إلى 696 من القانون المدني، وحيث يعتبر حق المرور من حقوق الارتفاق التي تضمنتها المواد 867 وما بعدها من القانون المدني وإن كان المشرع الجزائري قد نص على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام فهي حماية مباشرة لحق الارتفاق المنشق عن حق الملكية العقارية الخاصة.

وقد جاء نص المادة 458 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على مايلي: " يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر: .. كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجر أو منتفعا أو مزارعا لها، أو لم يكن له الحق فيها أو في المرور بداخلها، أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهيأة للزراعة أو مبدورة أو كانت بها حبوبا أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج. ..".

من خلال هذه المادة يتضح أن جريمة المرور على ملك الغير تكيف بأنها مخالفة، وهي لا تخص مرور المواشي أو الحيوانات أو عربات الجر، لأن المسؤولية التي يتحملها حارس الحيوان تدخل ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث المتضمن العمل المستحق للتعويض، أي أن الضرر التي تحدثه الحيوانات إثر مرورها على ملك الغير، تنتج عنه دعوى مدنية يرفعها صاحب الأرض على صاحب أو حارس الحيوانات أو المواشي بهدف الحصول على التعويض أو ما يعرف بمسؤولية حارس الحيوان، وإنما المقصود هنا هو مرور الإنسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها، ودون أن يحمل صفة مالك أو مستأجر أو منتفع أو مزارع، أي دخل هولا يملك الحق في ذلك، ولا وجود لمبرر للدخول¹ ما يجعل منها حماية مباشرة لحق الملكية العقارية الخاصة.

¹ الفاضل حمار. المرجع السابق، ص 58.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

وإن كان فعل المرور على ملك الغير هذا لا يؤدي إلى سلب الملكية أو الحيازة من صاحبها، لأن مجرد استعمال الأرض المملوكة للغير أي المرور دون موافقة وإذن صاحبها يشكل فعلا مجرما، ولو لم يلحق هذا الفعل ضررا ماديا بالعقار، فإذا دخل الشخص عنوة دون رضا المالك تتوافر أركان الجريمة ويعاقب الجاني بالغرامة من 20 إلى 50 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر.

والمرور على ملك الغير يعد اعتداءا ظرفيا¹ أعطاه المشرع وصف الجريمة، ولما كان الفعل يتسم بدرجة قليلة من الخطورة طبقا للعقوبة المقررة له، فقد كيفه المشرع الجزائي على أنه مخالفة بسيطة لا ترقى إلى درجة الجنح كما هو الحال بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات.

ب/ تجريم المرور على ملك الغير طبقا للمادة 413 مكرر ق ع ج:

نصت على هذه الجريمة المادة 413 مكرر من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 غالى 1000 دج

1- كل من أطلق المواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير وعلى الأخص في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهيأة بعمل الإنسان.

2- كل من جعل المواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب أو تمر في أرض الغير المبدورة أو التي بهام حاصل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها.

3- كل من جعل مواشيه أو دوابه معدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير قبل جني المحصول".

والمادة صريحة وواضحة في أركانها، إذ استوجبت أمران الأول فعل المرور على ملك الغير والثاني ملكية الغير لهذه الأرض، وكما سبقت الإشارة في تقديم الفرع أن الجنحة تخص مرور الحيوان لا الإنسان، وذكر المادة للحيوانات عام بعبارة " المواشي " المذكورة في الفقرات الثلاث، إضافة إلى أن ذكر أنواع

¹ جبارة عبد الرحمان. المرجع السابق ص 101.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

الحداثق في النص جاء على سبيل الحصر لأن المشرع أخصها لأهميتها لا لوحدايتها إذ هناك مجموعة كبير من أنواع البساتين والمحاصيل.

وعن شرط ملكية الأرض فانه تحصيل حاصل لقيام الفعل المحرم كون أن استعمال الأرض من طرف صاحبها امتداد لحقه في ملكيتها، ولا يمكن أن يشكل في أي حال من الأحوال جريمة، ليقى التوضيح واجب في حالة الأرض التي استوجب القانون أن تكون مزروعة أو مغروسة أو مهياة لذلك، وتلك علة التجريم في النص، ويتضح هذا جليا في الفقرة الثانية من النص التي اشترطت أن تكون الأرض " مبدورة أو بها محاصيل"، والفقرة الثالثة بذكرها في الفعل المحرم لظرف زمني وهو " قبل جني المحاصيل"، وأما عن القصد الجنائي لمرتكبها فهو محقق بفعالها المادي كونها من الجرائم الشكلية فقد تتحقق بنية الإضرار وقد تتحقق بالإهمال.

الفرع الثاني: جريمة الصيد في ملك الغير.

يعد الصيد من الحقوق الاستثنائية للشخص على ملكه حتى ولو كان الشخص المرتكب للجريمة يحمل رخصة، و يعد تجريم الصيد في ملك الغير دون موافقة صاحب العقار تكريسا لمبدأ استئثار المالك باستغلال واستعمال الشيء المملوك له بما لا يتعارض مع القوانين و الأنظمة و عدم جواز تمتع الغير بما نتيجة تلك الملكية و ما توفره من منافع ما لم يأذن بذلك صاحبها، و لقد أفرد المشرع الجزائري في مسألة الصيد نصا خاصا نظم من خلاله النشاط نظرا لأهمية المحافظة على التوازن الإيكولوجي، حيث جعل من الاصطياد في أرض الغير دون موافقة المالك جريمة طبقا للمادة 47 من القانون رقم: 10/82 المؤرخ في: 1982/08/22 المتضمن قانون الصيد .

و يعاقب على جنحة الصيد في ملك الغير بغرامة من : 100 دج إلى 1000 دج، و تضاعف العقوبة إذا تم الصيد في أرض لم تجن محاصيلها أو أرض مطوقة بسياج.

وكذا تضاعف العقوبة المشددة إذا تمت الجريمة بالليل. وتكون أيضا العقوبة المشددة بالنظر إلى صفة الجاني إذا كان من المكلفين بضبط الصيد طبقا للمادة 51 من نفس القانون¹.

¹ - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 100.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

ونصت المادة 49 " يعاقب بالحبس من 5 أيام إلى ثلاث أشهر وبغرامة من 300 إلى 850 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من :¹

اصطاد في أرض الغير دون موافقته إذا كانت هذه الأرض محاذية لمنزل مسكون، أو إذا كانت مطوقة بسياج يعزلها عن الأرض المجاورة لها

وإذا ارتكبت مخالفة ليلا يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد نص عليها قانون العقوبات "

وعليه فالفعل المجرم يقتضي توافر فعل الصيد، ووقوعه في أرض الغير، وعدم موافقة مالك الأرض.

الفرع الثالث: جريمة نقل أو إزالة الحدود.

نصت المادة 703 من القانون المدني على أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما الملاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما، إلا أن المشرع الجنائي جرم الأفعال التي من شأنها أن تنقل أو تزيل الحدود ونص عليها في كل من ردم حفرة أو هدم سور، و المادة 417 من قانون العقوبات تنص على مايلي: " مهما كانت المواد التي صنع بها، أو قطع أو أقتلع سياجا أخضرا أو أحشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود وأية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعرف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج ".

ومن خلال نص المادة يتبين أن جريمة نقل أو إزالة الحدود تقوم بتوفر الأركان التالية :

أ/ أركان الجريمة: وهي أربعة:

1- الفعل المادي يفيد النقل أو الإزالة:

يتمثل الركن الأول من أركان هذه الجريمة في القيام بما يعد نقلا أو إزالة الحد، ونقل الحد: هو تحويله من مكان إلى آخر أما إزالته : فهو إتلافه أو إعدامه أو محوه، على أنه فيما يتعلق بإزالة الحد لا بد أن تكون الإزالة تامة، ويعتبر في حكم الإزالة ضياع معالم الحد²

¹ - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 101.

² معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق. دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989 ، ص 173 .

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

وطبقا للمادة 417 من قانون العقوبات فقد عدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال تفيد نقل معالم الحدود أو إزالتها كفعل الردم، والهدم، والقطع، والقلع، والنقل والإلغاء، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وينتج عن ذلك إمكانية تصور أفعال أخرى نفيـد نقل الحدود أو إزالتها¹ ، كما لم ينص على الطريقة التي يتم بها النقل أو الإزالة، فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة أي شيء آخر.

ولا يكفي لتحقيق هذا الركن أن يقوم الشخص بالدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها فقط، بل يلزم أن يحصل الإتلاف أو القطع، ولا يشترط أن يكون الفاعل مالكا للأرض المجاورة، بل يكفي أن تكون له صفة ما على العقار، كالمستأجر مثلا.

ويتحقق الركن المادي بأحد الأمرين النقل أو الإزالة فنقل الحد هو تحويله من مكان إلى آخر، وإزالته هي رفعه أو إتلافه أو محوه بأية طريقة كانت.²

2 - نوع الشيء محل النقل أو الإزالة:

وهو الركن المميز لهذه الجريمة، وقد عبر المشرع عنه بعدة صور فقد يكون محل النقل أو الإزالة طبقا لنص المادة حفرة أو سياجا أو سورا، سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا كما قد يكون ربوة أو أحجارا أو صخورا، أو مجرى مياه، يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض، فكل ما تعارف الناس عليه كحدود وفواصل بين الملكيات يصح أن يكون محلا للجريمة، كالأشجار الخضراء، أو الأخشاب اليابسة، والعلامات المصنوعة من الفولاذ أو أي معدن آخر، ويستوي هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء.³

ويستوي في ذلك إن كانت الإزالة أو النقل قد استهدفت جزءا من المحل أو كله، إذا كان ذلك يؤدي إلى تغيير الحدود المتعارف عليها، فلا تقوم الجريمة في حالة ما إذا أزيل جزء من الحد وبقي منه جزء آخر يصلح لتحديد الأملاك، أما في حالة كون الجزء الباقي لا يصلح أن يكون حدا فإن الجريمة تعتبر قائمة.

¹ الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 59 .

² جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ص 84.

³ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف والحريق ، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

وقد يختلط هذا الركن مع ما ذهب إليه بعض الفقه بتسمية " بالشيء المزال حدا " أي ضرورة دخول مفهوم الحد ضمن أنواع العلامات المعدة لفصل الأملاك المتجاورة عن بعضها وفي القضاء المصري، حكم بأن الحدود التي تعاقب المادة¹313 على نقلها أو إزالتها هي التي وضعت باتفاق الملاك المتجاورين أو بأمر من الجهات المختصة أو كان الملاك المتجاورون معترفين بها وراضين عنها.²

3- وجود ملكيات مجاورة للغير:

يعتبر قيام المالك بإزالة الحد الفاصل بين ملكيته و ملكية جاره أساس قيام الجريمة و لا تقوم الجريمة في حالة ردم حفرة إلا إذا كانت هذه الأخيرة حدا فاصلا بين أرضين، وإزالة أوتاد وصغت باتفاق الجارين كحد فاصل بين ملكيتهما يشكل جريمة ويعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات، ولأجل ذلك فلا يمكن أن نتصور أن يكون الجاني إلا جارا، وله ملكية مجاورة للجاني وهذه إما يستشف من نص المادة 703 من القانون المدني السالفة الذكر، إلا إن الجريمة لا تقوم إذا قام المالك بإزالة الحد الذي يفصل بينه وبين ملكية جاره بعدما قام بضم ملكية كأن يكون اشتراها منه وانتقلت ملكية جاره إليه. إلا أنه لا يمكن الجزم بها، المهم أن يكون الحد فاصلا ملكية الضحية وأملاك مجاورة للغير بغض النظر عن صفة الجاني فيها.

4- القصد الجنائي:

يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجنائي على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود، كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بين ملكه وملك جاره، وهو يعلم ويدرك بأنه أزال حدا متعارفا عليه، كفاصل بين ملكيتين متجاورتين، ولا عبرة بالدوافع التي جعلته يزيل الحد أما لو كان الجار وهو يزيل حدا بينه وبين جاره يعتقد أن ذلك الحد داخل في ملكيته فعليه أن يلجأ إلى القضاء لتغيير الحد إذا عجز عن تغييره وديا قبل الإقدام على فعل الهدم أو الإزالة، أما إذا تحقق سوء النية بمجرد القيام بأحد الأفعال التي تفيد نقل أو إزالة الحد، ويعد غير مقبول الدفع لعدم العلم، لذلك تعتبر جريمة نقل أو إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما.

¹ نص خاص بالقانون المصري يعاقب على جريمة نقل أو إزالة الحدود .

² جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 76 .

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

فلا يعاقب من تسبب في إزالة حد بعدم تبصره أو عدم احتياطه ولا من ينتزع حجرا أو شجرة ولو عمدا دون أن يعلم بأنها موجودة حدا، وتتكون الجريمة بمجرد تحقق هذا الشرط ولا يهم أن كان الجاني قد أتى الفعل بنية الإضرار بالغير أو لحر مغنم لنفسه أو لغيره.¹

هذا ما قد يخلط الأمر أمام قاضي الموضوع في بحثه عن النية المشككة للقصد الجنائي للشخص بإزالة الحد دون أن يكون له مصلحة في ذلك ودون أن يبحث في وجودها من عدمها، هذا رغم وضوح المشرع الجزائري في سياسته الجنائية بعدم أخذه بالباعث في ارتكاب الجريمة.

ب- العقوبة:

تأخذ جريمة نقل وإزالة الحدود وصف الجنحة، ويعاقب عليها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج، إلا أنه يشترط لتوقيع العقوبة أن يترتب على نقل العلامات أو إزالتها ضياع تام وكامل للحدود، فإذا وجد بقية ثابتة لا تضيع عليها المعالم فلا عقوبة، ويتوقع العقوبة على الجاني في هذه الجريمة يكون المشرع قد أضفى حمايته على الأملاك وأصحابها، مما يشجعهم على الاستغلال الجيد لأراضيهم مما ينعكس ايجابا على واقعهم الاقتصادي.

هذا فيما يخص الاعتداءات المادية التي قد تقع على الملكية العقارية، إذ هناك تصورات واقية يكون فيها الجنات متعددين أو محاولي الاعتداء على هذه الملكية وهي محاولة الاغتصاب القانوني باستعمالهم وثائق مزورة، أو إدلائهم بتصريحات كاذبة من شأنها أن تحقق لهم إثباتا للملكية غيرهم، ما يشكل اعتداءا يتضمن سلوكا مجرما يستحق الحماية الجزائية وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من خلال الخوض في تجريم التزوير.

الفرع الرابع: تجريم الحرق و التخريب.

يعتبر التخريب والحرق من بين أخطر المظاهر الإجرامية التي يمكن أن يرتكبها الشخص لما في ذلك من جرأة وما لذلك من أثار وخيمة قد تلحق بالأفراد والأموال، لدرجة أن مطبقي القانون من قضاة وضباط الشرطة القضائية كباحثين عن الجرائم يتوخون في بداية اكتشاف مثل هذه الأفعال التأكد بداية من الصحة العقلية لمرتكبيها والمشتبه في ارتكابها لاحتمال إصابتهم بأمراض عقلية ، وهذا دلالة على أن الفعل

¹ جندی عبد الملك بك، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

لا يقدم عليه الشخص العادي بل مرتكبه يحمل في نفسه الإجرامية خطورة تستحق إبعاده من المجتمع حماية للأفراد والأموال.

أولاً: تجريم الحرق

إن جرائم الحريق من الجرائم التي تتميز بالوسيلة المستخدمة فيها، والتي يستعين فيها الجاني عن إدراك قصد بقوى الطبيعة المدمرة مما يجعلها جريمة خاصة وان اشتركت في نتائجها مع جرائم الأموال من جهة والجرائم التي تقع على النفس من جهة أخرى، إذ قد يكون هناك اعتداء على المال والنفس معا¹ وقد تكون عمدية أو دون قصد وقد تقع على مباني مسكونة ومعدة للسكن أو تقع على غيرها،

جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن.

نصت المادة 395 فقرة 01 قانون العقوبات على انه أن "كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو غرف أو أكشاك، ولو متنقلة... وذلك إذا كانت مسكونة وتستعمل للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالإعدام".
ومن خلال نص المادة تبين أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار أرواح الناس²، وحمى بصفة عرضية الملكية الخاصة باعتبارها محل الجريمة.

وبالرجوع إلى النص العقابي يظهر وأن للجريمة ثلاث أركان: فعل وضع النار أو الحرق و نوع الشيء المحرق والقصد الجنائي.

أ/ فعل وضع النار أو الحرق: " الإحراق "

فعل الإحراق يتحقق بوضع النار سواء بإلقاء عود كبريت أو صب نوع من الزيوت، أو الغازات أو المواد سريعة الالتهاب أو غيرها من الوسائل التي يتحقق بها اشتعال النار بل الضروري فعل

¹ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، المرجع السابق، ص 222.

² عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 98

وضع النار، وذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1975/01/07 في الطعن رقم 12027.¹

ب/ نوع الشيء المحرق

يكون محلّ لإضرار النار المباني أو المساكن أو الغرف، أو الخيم أو الأكشاك إلا أن المشرع ذكر محلّ الحرق على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن إدخال عقارات أخرى تكون على العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن، وهذا ما يستشف من العبارة التي استعملها وهي " محلّ الحرق ". والتعداد الوارد في الحالة الأولى زائد ولا لزوم له لأن المشرع ختمه بهذا المصطلح فيجعل من تعديدها لها دون موضوع كون النص الجزائي لا يقدم أمثلة.

فالعبارة في نوع الشيء محلّ الإحراق هو أن يكون مسكوناً أو معداً للسكن، ولا يهم إن كان المحلّ مملوكاً أو غير مملوك لمرتكب الجريمة.²

وهناك تساؤل يثور حول الملحقات التابعة للسكن كالسلاّم والإسطبل وغرف الغسيل المنعزلة عم محل السكن ويشير الأستاذ جندي عبد الملك إلى أن محكمة النقض المصرية في أحكام عديدة انتهت إلى أن عبارة " محلّ مسكون أو معد للسكن " تشمل المباني الملحقة بالمسكن والتي تعد جزءاً مكوناً ومتمماً له.

هذا ما يجعل الحماية المقصودة تمتد إلى كامل الملكية العقارية الخاصة لتحقق بذلك غرضها التشريعي المزدوج.

ويكفي أن يبيت شخص واحد على الأقل في العقار لاعتباره مسكوناً كما تشمل كذلك المباني الملحقة بالمسكن، والتي تعد جزءاً مكوناً ومتمماً له.

¹ الفاضل حمّار، المرجع السابق ص 65

² قرار مؤرخ في 1982/12/7. جيلالي بغدادي. المرجع السابق، ص 359.

ج/ القصد الجنائي:

ويتحقق متى كان الفاعل قد وضع النار عمداً، وعن علم، ويقصد إحداث الحريق، ولا يهم أن كان يقصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك، ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر، فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة¹ والعدول فيها غير مجدي بعد اكتمال اشتعال النار .

د/ العقوبة

تتخذ الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات وصف الجنائية ويعاقب مرتكبها بالإعدام.

جريمة حرق المباني غير المسكونة

نصت المادة/ 396 فقرة 1 و 3 و 4 من قانون العقوبات على ما يلي " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كل من وضع النار عمداً في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له. مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة...إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.

غابات أو حقول مزروعة أشجاراً أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات محمولات قائمة أو قش أو محمولات موضوعة في أكوام أو في حزم."²

والنص المكون للركن الشرعي لهذا الجرم تضمن حماية عديدة لمجموعة أموال كان من بينها ما يشكل ملكية خاصة عقارية للأفراد إضافة إلى عقارات بالتخصيص تدخل ضمن المفهوم العام للحماية الجزائية، وتبعاً لما ورد في الركن الشرعي فإن الجرم تضمن مجموعة من الأركان نحاول إيرادها فيما يلي:

أ/ أركان الجريمة:

وهي أربعة أركان فعل الإحراق، نوع الشيء المحرق ، ملكية الشيء المحرق.

¹ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 228.

² معوض عبد التواب، نفس المرجع ، ص 229.

1/ فعل الإحراق:

وقد سبق توضيح المقصود به في جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن، كون الفعل واحد والمحل مختلف.

2/ نوع الشيء المحرق:

نفس الشيء بالنسبة لمحلّ الشيء المحرق المذكور في جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن، إلا أن الشيء الجديد هنا أن يكون محل الجريمة غير مسكوناً أو غير معد للسكن، لأن إحراق عقار غير مسكون أو غير معد للسكن، يشكل أهم ركن في هذه الجريمة، ويعد ظرفاً مخففاً لتخفيف التكييف فيه فيميز هذه الجريمة عن سابقتها.

3/ ملكية الشيء المحرق:

القاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة في التصرف في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف، ولا يعاقب إذا كان محلّ الإحراق ملكاً له، إلا إذا ألحق أضراراً بالغير، وفي هذه الحالة تطبق عليه عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات وهي الإعدام، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني لأنه يعفى إذا كان ملكاً خالصاً له، وبعبارة أخرى فإنه، يشترط لقيام الجريمة أن يكون الشيء المحرق غير مملوك لمن يضع النار فيه، لأنه إذا كان الشيء مملوكاً له يكون له حق التصرف فيه بما يراه ولا عقاب عليه إذا أحرقه وإنما يكون مستحقاً للعقاب إذا أحدث حال وضع النار فيه ضرراً لغيره¹، فإذا امتد إحراقه إلى الغير ينظر إلى توافر الجريمة على محل الغير ولا على محله.

ب/ القصد الجنائي:

وذلك إذا كان الجاني يعلم حقاً أن الشيء الذي تعمد إحراقه ليس مملوكاً له، والعمد هو توجه الإرادة اختياراً إلى وضع النار أياً كان الباعث عليه أي سواء كان الغرض وضع النار لإحراق المكان ذاته، أو وضعها لتحقيق غرض آخر.

¹ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، المرجع السابق، ص 237.

تكيف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 396 عقوبات بأنها جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات فتضاعف العقوبة إلى الإعدام أو إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص، أو إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة ترفع العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد طبقا لنص المادة 399 عقوبات، وتخفف هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للحاني، أو بأمر منه، وأن يلحق الحرق أضرار بالغير، ويترك أمر تحديد مقدار الضرر للسلطة التقديرية المحكمة، فإذا انعدم الضرر لا عقاب لعدم توفر أحد أركان الجريمة.¹

جريمة الحرق بغير قصد.

نصت المادة 405 مكرر من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلا إتلاف أموال الغير وكان ذلك نشأ عن رعونته، أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم " فتشكل المادة الركن الشرعي للجرم وتتضمن في فحواها أركان ثلاثة أركان نوردتها كمايلي:

أ/ أركان الجريمة :

وهي، أن يحصل حريق، و أن يكون الشيء محل الحرق مملوكا للغير و وأن يكون الحرق بسبب الإهمال 1/ حصول الحريق:

أي النشوب الفعلي للحريق، فالقانون يعاقب على حصول الحريق التام، لا على الشروع فيه، ولا يتصور هنا الشروع، كون الجريمة غير عمدية وان كانت كذلك فان التكييف يتغير وتتحول المحاولة إلى سلوك مجرم منصوص عليه قانونا، بل في جريمة الحريق بإهمال لا بد أن يؤدي الحريق إلى إتلاف أموال الغير.

¹ الفاضل حمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق ص66.

2/ أن يكون الشيء محلّ الحرق مملوك للغير:

يجب أن تكون الأموال التي أتلفت بسبب الحريق مملوكة للغير، وبذلك تستثنى الأموال المملوكة للجاني، إلا أنه إذا قام الجاني بحرق أمواله و امتدت ألسنة اللهب إلى أموال الغير وأحرقتها، فإنه تعد مرتكباً للجريمة، ولم يفرق المشرع بين العقار والمنقول في هذه الجريمة، وإن كنا نرى بان للفرقة هنا أهمية كبيرة، فالفعل الذي يستهدف حرق عقار أكثر خطورة من الفعل الذي يستهدف حرق منقول.

3/ أن يكون الحرق بسبب الإهمال:

هذه الجريمة ليست من الجرائم العمدية، فالجاني لا يعاقب وفقاً لنص المادة 405 مكرر عقوبات، إلا إذا ارتكب الفعل الذي تسبب في الحريق وإتلاف ملك الغير عن إهمال، ورعونة وقد عدد النص صور الإهمال فنص على أنها تكون بغير قصد وعن رعونة أو عن عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم ومثلها إلقاء عود ثقاب مشتعل على أرض بها شحوم أو زيوت أو عدم تنظيف الأفران والمداخن التي توقد بها النار أو إلقاء عود ثقاب أو سيجارة بكومة تبن أو حشيش يابس. الخ

ويعرف الإهمال بأنه الغفلة عن اتخاذ الاحتياطات الواجب، كمن يهمل غلق أنابيب الغاز فيؤدي إلى إشعال حريق، أو نتج الفعل بغير قصد وعن رعونة، والتي يقصد بها سوء التقدير وسوء التصرف، كخطأ في تصميم البناء يتسبب في سقوطه، أو أن ينجم الفعل عن عدم احتياط أو عدم انتباه، أو إهمال، أو عدم مراعاة النظم، أي عدم احترام القوانين واللوائح التنظيمية¹.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 158 الصادر بتاريخ 15/03/1988 بأنه " يكون مرتكباً على أساس قرار المجلس القاضي بإدانة متهم تسبب بغير قصد وعن رعونة أو عدم احتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير طبقاً لمقتضيات المادة 405 مكرر المضافة بقانون 14 فبراير."

ويعد هذا الركن السمة المميزة للجرائم غير العمدية ولذلك يلزم التثبت من توافر عنصر الإهمال أو الخطأ.. لسلامة تكييف الواقعة وانطباق النص القانوني عليها. ذلك أنه إذا انعدم عنصر الإهمال أو الخطأ أو

¹ وهذه الجريمة تتضمن خطأ جزائي ذو طبيعة جنحية يستلزم وجود ضرر.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

عدم الانتباه أو الرعونة لم تكن بصدد الجريمة النصوص عليها بالمادة 405 مكرر والتي مناطها الإهمال لا القصد.¹

ب- الجزاء:

تكيف هذه الجريمة بأنها جنحة، ويعاقب عليها بالمادة 405 مكرر من قانون العقوبات الحبس والغرامة، فالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، والغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

ثانيا: تجريم التخريب

كما سبق الإشارة فإن المشرع الجزائري جرم سلوكات خطيرة وقع محل ارتكابها على ملكية عقارية عامة كانت أو خاصة، ومن بين هذه الأفعال المحرمة، أفعال التخريب والتحطيم لما فيها من خطورة على حياة الأفراد من جهة واستقرار المجتمع وأمنه من جهة أخرى، ومجمل ما جاء في أعمال التخريب الواقعة على محل يشكل ملكية عقارية خاصة خمسة جرائم فنص المادة 400 و 406 وكذا المادتين 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات، وتوضيحا لما ورد من حماية جنائية للملكية العقارية الخاصة نحاول تبيانها تفصيلا عن كل حماية لهذه الأخيرة دون التطرق إلى الأموال العمومية التي تخرج عن مجال دراستنا

ندرس في الفرع الأول سلوك المادتين 400 و 406 اللتان شكلتا في وصفهما جنائية والفرع الثاني للمواد 406 مكرر و 407 و 413 المشكلة لجنح.

أ/ التخريب كجنائية

1/ الركن الشرعي : نصت المادة 400 على أن " كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو خيما أو أكشاك أو بواخر أو سفن. " إلى قولها : " وعلى العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة "

¹ الجرائم الواقعة على العقار ، الفاضل حمار ، المرجع السابق ، ص 80.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

ونصت المادة 406 على أن " كل من خرب عمدا مبان أو .." إلى قولها " وهو يعلم أنها مملوكة للغير " أي أن كلاهما تضمن تجريم لتخريب أملاك عقارية خاصة فاشتركتا في بعض وانفردت كل واحدة ببعض.

2/ الركن المادي: و يتكون من ثلاث عناصر :

- ارتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب:

إن الإتلاف هو : تخريب المال بأية طريقة تجعله غير صالح تماما للاستعمال، بينما التخريب هو جعل المال غير صالح للاستعمال بصورة مؤقتة فقط إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة¹.

و يشترط القانون تخريب الأموال وجعلها غير صالحة للاستعمال أو تعطيلها، فلا يتحتم أن يكون الإتلاف تاما بل يصح أن يكون جزئيا، ولكن يشترط في الإتلاف الجزئي أن يكون من شأنه جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو تعطيله وهو أمر يقدره قاضي الموضوع². حسب ما يثبت الأضرار الواقعة بالضحية.

- محل الإتلاف أو التخريب :

تضمنت الجنايتين ذكر مجموعة من المنقولات وعقارات أصلية و أخرى بالتخصيص، واشتركتا في ذكرهما " للمباني " ما قد يطرح تشابكا في التكييف لكون أن احتمال تعدد الأوصاف قائما في كل حالة تخريب عمدي للمباني، فيكون الاختيار للوصف الأشد³ إلا أن المشرع خصص في المادة 400 وسيلة محددة في التخريب وهي استعمال لغم أو أية مادة متفجرة أخرى، وعمم في المادة 406 بعبارة " بأية وسيلة كانت".

هذا وأن استعمال المشرع لعبارة " كل أشياء منقولة أو ثابتة " يفتح المجال لإمكانية تطبيق المادة في كل مرة يتم فيها تخريب العقار، خاصة ملكيته كانت أو عامة، ويظهر من استعمال أشياء ثابتة مطابق لنص التجريم الخاص بالقانون المصري، كون المشرع الجزائري يختص في تشريعه بمصطلح العقار.

¹ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 94.

² الموسوعة الجنائية ، حندي عبد الملك بك ، المرجع السابق، ص 32.

³ المادة 32 من قانون العقوبات تنص على أن " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

ومن ناحية أخرى اتفقت المادتين على جعل التخريب الجزئي والكلي سواء في التكييف والعقاب ولم يجعلاه لا ظرفا ولا وصفا، بل عممتا كل تخريب أي كانت نهاية فعلها المادي.

- أن تكون الأموال محل الإتلاف أو التخريب ملكا للغير.

يجب أن يقع الإتلاف أو التخريب على مال مملوك للغير إذ أن للمالك حق التصرف في ماله دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالغير و إنما يعاقب على إتلاف ملك الغير، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " ما دامت ملكية محل المتنازع عليه تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإن جنحة تحطيم ملك الغير غير متوفرة الأركان " ¹.

3/ الركن المعنوي :

جرائم الإتلاف أو التخريب من الجرائم العمدية فالقصد الجزائي يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق و على ملك الغير²، إذ يشترط أن يكون الإتلاف بقصد الإساءة، فلا يكفي أن يكون الفاعل قد أتى الفعل عمدا وهو عالم بأنه يتلف شيئا مملوكا لغيره بل يجب فوق ذلك أن يكون له نية الإضرار بغيره، وقد حكم أنه... يتعين أن تتوفر أركان الإتلاف المادي وتعتمد الإتلاف بشرط أن يكون العمد مصحوبا بنية السوء وقصد الإضرار بالغير.³

ب/ العقوبة:

"الجزاء " تميز بين الجريمتين كل على حدى:

- بالنسبة لجناية التخريب العمدي بلغم أو مواد متفجرة المادة 400 ق عقوبات:

أحال المشرع العقوبة المقررة للفعل لنص المواد 395 إلى 399 وهي الخاصة بالحريق العمدي، وتأخذ حسب ترتيب المواد المحال إليها، إما الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات والتي تشكل وصف الجناية ويعاقب مرتكبها بالإعدام.

¹ قرار رقم : 995 صادر بتاريخ : 1987/11/10، غير منشور، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص : 199.

² بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع ، ص : 96.

³ جندي عبد الملك بك ، الاجتهاد من القضاء المصري مأخوذ عن الموسوعة الجنائية، المرجع السابق ، ص 35

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

وإما تأخذ وصف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 396 عقوبات بألها جنائية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المخرب أو المتلف ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات، وهذه تخرج عن مجال دراستنا المتعلق بالأموال العقارية الخاصة، وإذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص أو إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة ترفع العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد طبقا لنص المادة 399 من قانون العقوبات.

وتخفف هذه العقوبة إذا كان الشيء المتلف أو المخرب ملكا للجاني، أو بأمر منه، وأن يلحق التخريب أضرار بالغير، ويترك أمر تحديد مقدار الضرر للسلطة التقديرية المحكمة، فإذا انعدم الضرر لا عقاب لعدم توفر أحد أركان الجريمة.

- بالنسبة لجناية التخريب العمدى بأية وسيلة المادة 406 ق عقوبات

نص المشرع على عقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، ونص على رفع العقوبة إلى السجن المؤبد إذا نتج عن الفعل إزهاق الروح، وعقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج إذا نتج عن الجريمة جروح أو عاهة مستديمة.

تجريم التخريب للأموال العقارية الخاصة كجائحة:

أ/ أركان الجريمة:

1/ الركن الشرعي:

وردت حماية جزائية لبعض الأملاك العقارية الخاصة كجائحة في المادة 406 مكرر و407 من قانون العقوبات فحاء نص المادة 406 مكرر معاقبا لكل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير. وجاء نص المادة 407 معاقبا لكل من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى¹ كلياً أو جزئياً.

¹ تعني وسيلة غير الحرق المجرمة في المادة 396 من نفس القانون.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

و بما أننا بصدد دراسة تطبيق الملكية العقارية فيعتبر الفعل كذلك إذا وقع على مبان أو مساكن أو غرف أو مخازن أو ورش غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن أو غابات و حقول مزروعة أشجار.

وتشكل هذه المواد الركن الشرعي المتضمن باقي الأركان التي سنوردها فيما يلي:

2/ الركن المادي :

يتضمن ثلاث عناصر وقد سبقت الإشارة إليها في الفرع السابق لتطابقها فيما يخص فعل الإتلاف أو التخريب، وتشابكها في محل التخريب، واشتراط أن يكون المحل ملكا للغير ما يجعلنا نقتصر في هذا الفرع على مواضع الخلاف في التخريب كجناية والتخريب كجنحة.

محل التخريب: وهي نفس أموال المنصوص عليها في المادة 396 عقوبات السالفة الذكر، وإذا كانت هذه الأخيرة قد حددت بعض الوسائل المستخدمة في فعل التخريب، وهي وضع النار عمدا فإن المادة 407 عقوبات قد فتحت الباب لوسائل أخرى غير النار، كما وسعت مجال التخريب فيستوي أن يكون كليا أو جزئيا، كما يجب أن يقع التخريب على أموال الغير تعود إليهم بصفة قانونية

وتعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية، وإنما بنية إلحاق ضرر به، وقد تعرض المشرع لهذه الجريمة من خلال المادتين : 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات إلا أن المادة الأولى حصرت ملك الغير في أجزاء من عقار أما النص الثاني فوسع في المقصود بملك الغير ليشمل العقار و المنقول معا وهذا بإحالتها محل الجريمة للمادة 396 والتي تتضمن " مباني، أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك و متقلة. ..إذا كانت غير مسكونة أو غير معدة للسكن. محمولات قائمة "

ما يجعل المباني كمحل للتخريب مذكورة في المادة 406 والمادة 407 بوصفين مختلفين، إلا أن المباني المحددة في المادة 407 إحالة على المادة 396 هي " الغير المسكونة والغير معدة للسكن " ما يجعل التصور الخاص بالتخريب في المادة 406 خاص بالمباني المسكونة، وهذا الطرح لا يستقيم إذ أن عقوبة هذه الأخيرة أخف من العقوبة الواردة في المادة 407.

الفصل الأول.....تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة

ناهيك على أن التخريب في جنحة التخريب الواردة في المادة 407 تتعلق بتخريب جزئي أو كلي، ما يجعلها تحوي العقارات الواردة في المادة 406 مكرر التي اقتصر على التخريب الجزئي.

ليبقى الفرق بينهما هو في ذكر عبارة " وهو يعلم أنها مملوكة للغير " في المادة 406 دون المادة 407، ما سنتطرق إليه في الركن المعنوي.

3/ الركن المعنوي :

كما يبق الإشارة في الحديث عن الركن المعنوي في التخريب المشكل لوصف الجنائية أن الركن المعنوي في هذه الجرائم يتفق في مجمله، كون أن الخلاف ما بين النصوص العقابية يكمن في الوسيلة المستعملة تارة فيصعد حسب خطورتها، وأحيانا حول المحل المراد تخريبه فيشدد في الأموال العمومية ويخفف في الخاصة، وأحيانا حول النتائج المترتبة عن الفعل كأن يترتب إزهاق روح إنسان أو ينتج عنه جروح أو عاهة مستديمة، ليبقى الركن المعنوي واحد وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الإلتلاف أو التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق و على ملك الغير.

ب- العقوبة:

تكيف جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار على أنها جنحة، يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج.

أما المادة 407 فخصصت عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من 500 إلى 5.000 دج مجنحة بذلك نفس الفعل الواقع بغير الحرق كما سبق إيراده، وذلك مراعاة للخطورة الإجرامية وجسامة الفعل.

كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة.

وإذا وقع التخريب على مساكن أو غرف أو مباني أو أكشاك و كانت مسكونة أو تستعمل للسكن، أدت إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص، أو إحداث جروح أو عاهات مستديمة أو استخدام مواد خطيرة تشدد العقوبة وتصل إلى الإعدام.

تجريم تخريب المحصولات .

نصت على هذه الجريمة المادة 413 من قانون العقوبات بقولها "كل من حارب محاصيل قائمة أو أغراسا نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 1000 دج، ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة"، ومن هذا النص تستمد الجريمة شرعيتها القانونية، وفيما يلي باقي الأركان.

أ/ أركان الجريمة

1/ **الفعل مادي وهو التخريب** : وهو الركن المادي المتمثل في التخريب وهو الإتلاف، ويحصل التخريب بأية وسيلة ممكنة وقد أورد جارسون بأن الشراح والمحاكم الفرنسية اعتبرت بث حشيش أو نبات مضر في حقل ما من قبيل أفعال الإتلاف، فيجوز أن يكون التخريب بقطع الشجيرات أو قلعها أو كسرها من أغصانها أو تقشيرها بغرض إهلاكها وإلحاق الأضرار بها وبمالكها وكذا بالأرض المزروعة فيها وتختلف هذه الجنحة عن جناية وضع النار في ملك الغير من حيث أن النار تشكل خطرا داهما وليس من السهل تجنبه أما التخريب فلا يكون بفعل النار وإنما بأي عمل آخر يكون أقل خطورة¹.

2/ **وقوع التخريب على محاصيل أو أغراسا قائمة**: على عكس المشرع المصري الذي حصر محل الإتلاف في الزرع واشترط الإضرار بالغير في تجريمه لإتلاف الزرع² فإن المشرع الجزائري وسع من قائمة الزرع وجعلها عامة بذكره "محصولات قائمة أو أغراسا".

ولم يشترط الضرر اللاحق بما ينتجه الأشخاص في قيام الجريمة بل جعل من جميع ما أنتجته الطبيعة وصنع الإنسان محلا للجريمة، طبعاً إذا تم تخريبه بأية وسيلة كانت، ل يبقى الإشكال العملي في درجة وحجم التخريب الواقع عليها، وهذا الأمر ولعدم تحديده كركن أو كشرط فإن قاضي الموضوع هو من يستنتج بناء على سلطته التقديرية إن كانت الأفعال المرتكبة تشكل تخريباً تاماً بمفهوم هذه المادة.

¹ الفاضل حمّار ، الجرائم الواقعة على العقار ، المرجع السابق ، ص 114.

² المادتين 321 و322 من قانون العقوبات المصري.

3/ أن تكون المحصولات و الأغراس ملكا للغير:

فلا بد أن يكون الزرع ملكا للغير إذ أنه من المقرر أنه لا عقاب على من يتلف زرعه حتى ولو ترتب على ذلك ضرر لدائنيه ولا عقاب على من يقتلع أشجاره المثمرة من العقار الذي أجره بقصد حرمان المستأجر من محصولها، وبالعكس يعاقب المستأجر الذي يقتلع أو يتلف الأشجار المغروسة في الأرض المؤجرة.¹

¹ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، المرجع السابق ص 136.

الفصل الثاني

تعدي الادارة على الملكية

العقارية الخاصة

لا يقتصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة على الأفراد فحسب، بل يمكن أن يتعدى ذلك بأن تقوم الإدارة بأفعال التعدي من خلال معاملاتها اليومية مع الأفراد المالكين، ومن بين الأساليب الجبرية التي تسمح للإدارة في سبيل تحقيق الصالح العام "نزع الملكية" التسخيرة أو الاستيلاء والشغل، وذلك بإلزام الشخص المقصود بالتنازل عن أمواله بمقابل مالي كما أن القوانين الخاصة المنظمة لهذه الأساليب تنظم قانونياً الإجراءات الخاصة والحالات التي يمكن أن تستعمل فيها والتي يجب احترامها لإضفاء المشروعية على أعمال الإدارة هاته، وهي عبارة عن ضمانات للأشخاص يشكل مساساً لهذه الضمانات والذي يمس بحق من الحقوق المحمية بموجب الدساتير وقوانين الدول وهو حق الملكية العقارية وعليه سنحاول إسقاط مظاهر التعدي المذكورة أعلاه على هذه الأساليب، سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى أوجه ومظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتعرض من خلاله لأنواع الدعاوى الناشئة عن التعدي.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: أوجه ومظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة

سنعالج في هذا المبحث بعض الحالات اللامشروعة التي لم تحترم فيها الإجراءات الخاصة والمنظمة لهذه الأساليب، والتي تكيف حقيقة على أنها تعدي على الأملاك العقارية الخاصة بالفرد من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة الغير المشروع ومن خلال نظام الإستيلاء والشغل .

المطلب الأول: أوجه تعدي الإدارة على الملكية الخاصة

الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية الغير مشروع

إذا كان الأصل أن الملكية العقارية الخاصة بالأفراد مصونة بحكم الدستور، ولا يجوز التعدي عليها عمدا بما فيها الدولة، لكن هناك إستثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه سواء بطريق التراضي أو جبرا عنه إذا ثبت وجود منفعة عامة.

ويعرف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة إستثنائية تلزم بموجبها الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية لتحقيق أهداف النفع العام¹.

ونزع الملكية للمنفعة العمومية وسيلة تنتهجها سائر دول العالم التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق اللجوء إلى إستعمال الملكية الخاصة من أجل إنجاز مشاريع تسعى من خلالها إلى تلبية حاجيات المرفق العام، ولأن هذه العملية تنصب على الملكية العقارية الخاصة هي إجراء خطير مادامت الملكية هذه محمية بموجب المواثيق الدولية كإعلان حقوق الإنسان والداستير الدولية.

وفي هذا الصدد نصت المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه:

«لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل، قبلي ومنصف».

وفي هذا الإطار تم اصدار مجموعة من النصوص القانونية الغرض منها تنظيم اجراءات بعمليات نزع الملكية بصفة شرعية وكذا ضمان حقوق منزوعي الملكية.

¹إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص165.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

فجاء قانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991¹ الذي تناول في مضمونه المبادئ العامة التي تضبط سير عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وقد إستكمل هذا النص بنص تنظيمي وهو المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993².

وقد عدل هذا النص بموجب المرسوم التنفيذي 248/05 المؤرخ في 27 أفريل 2005³.

تخضع إجراءات نزع الملكية إلى قواعد تضمنها قانون 11/91 تهدف أساسا إلى حماية الملكية الفردية من تصرفات الإدارة ومن التجاوزات والإلتباسات التي قد تمس بمصداقية الإدارة وتجرّد عملية نزع الملكية من روحها وهي المنفعة العامة، وتعتبر هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام بحيث تؤدي مخالفتها إلى إبطال قرارات الإدارة ولقيام مسؤوليها.

وتتمثل الإجراءات العادية لنزع الملكية في خمسة مراحل:

- 1- التصريح بالمنفعة العمومية وهو إجراء أساسي يجب أن يبين أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها⁴.
 - 2- تقرير شامل عن الحقوق والأموال محل النزاع.
 - 3- إقرار إداري بقابلية الأملاك للتنازل.
 - 4- قرار إداري بنقل ملكية العقار إلى ملكية الدول وهو قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية.
- إن القانون الأساسي الجزائري عند انتهاجه وسيلة نزع الملكية من أجل تحقيق المنفعة العامة، إهتم بوضع تدابير وإجراءات وقائية من شأنها حماية الأفراد من أي تعسف أو إخلال بالشرعية أثناء القيام بهذه العملية اللامشروعية التي قد تطهر من خلال:

¹ الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991، المعدل والتمم بالقانون 04-02 المؤرخ في 29/12/2004 وقانون المالية لسنة 2008.

² الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 1993.

³ المرسوم التنفيذي رقم 248/05 الصادر بتاريخ 10 يوليو 2005، الجريدة الرسمية العدد 48.

⁴ تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 248/05 على مايلي: «مجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يقوم الولاة المعنيون بإعداد قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك أو الحقوق العينية العقارية...».

إن قانون 11/91 قد أعطى للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد المنفعة العامة، ونصت المادة الثانية منه على بعض العمليات التي تكتسي طابع المنفعة العامة وهذا على سبيل المثال وليس الحصر وهي:

1- عمليات التعمير والتهيئة العمرانية.

2- عمليات التخطيط.

ولهذا فإن قيام المنفعة العامة هو الركن الأساسي الذي يركز عليه قرار نزع الملكية وبدونه لا يكون لهذا القرار أي كيان قانوني، هذه المنفعة التي عرف مفهومها ومايزال يعرف تطوراً مستمراً يجعل السلطة الملائمة للإدارة واسعة في تحديد هذا النفع العام، مما يؤدي في كثير من الأحيان التي تعسف الإدارة بتحريك إجراءات نزع الملكية العامة، فهل يعني هذا أنه تحت عنوان المنفعة العمومية قد ينتهك حق الفرد في الملكية الخاصة؟

نبحث أولاً في الإجتهد القضائي الذي وضع حد لتوسيع السلطة التقديرية للإدارة في تحديد المنفعة العامة وهذا بموجب النظرية التقييمية، بحيث أصبح القاضي يراقب مجال الملائمة للإدارة في تحديد المنفعة العامة ويحل محل الإدارة في تقييم وتقديرات محاسن ومساوئ المشروع تناسب المنفعة العامة إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية للمشروع والمساوئ الإجتماعية لاتفوق المنافع الناتجة عنه¹.

وفي إطار البحث عن النصوص القانونية التي تدعم سلطة القضاء في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة في تحديد المنفعة العامة نجد القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة قد كرس مبادئ قانونية جديدة أوجب على الإدارة إحترامها وتطبيقها.

ومن خلال كل ما سبق نخلص إلى أن القرار الإداري الذي لا يهدف إلى تصريح بالمنفعة العمومية ولا يخضع لهذه القواعد يعتبر غير مشروع تعدت من خلاله الإدارة على حقوق ومراكز الملاك ومن بين القرارات القضائية التي تؤكد على قدسية هذه الحقوق نجد القرار رقم 62458 المؤرخ في 1991/03/19 جاء فيه "من المقرر أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينة

¹ وتطبيق القضاء الفرنسي للنظرية التقييمية تبنى معايير جديدة إزاء المشروع المزمع إنجازها أين أخذ في الحسبان أهمية المصاريف التي يتطلبها المشروع وهو ماتم عن طريق القرار المبدئي المتعلق بالمدينة الشرقية الجديدة المؤرخ في 1971/05/28.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

العقارية المطلوب نزع ملكيتها، إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثم فإن مقرر الوالي في-قضية الحال- لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا للمقتضيات القانونية المشار عليها أعلاه¹.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1998/04/13 تحت رقم 157362 أكدت الجهات القضائية ذلك جاء فيه: «من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير... ولما كان ثابتا في قضية الحال بأن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية-لإنجاز مشروع ذو نفع عام- قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة الثانية من القانون رقم 11/91 ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء القرار المطعون فيه».

ولما كان إجراء إستثنائي يمس بحقوق وممتلكات الأفراد أوجب المشرع للإدارة إحترام مجموعة من الشكليات فأحيانا يشترط من الإدارة تسبب قراراتها، وقد يكون التسبب إجراء شكليا جوهريا عندما تتطلب ذلك طبيعة التصرف الصادر عن الإدارة، وعلى ذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 10 مارس 1991 بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 10 جانفي 1987 لمخالفة المادتين 3 و4 من الأمر الصادر في 25 ماي 1976 اللتان توجبان عليه تسبب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا بالإستشارة إلى تحقيق المنفعة العامة وكذا إلى المقرر المصرح بالمنفعة العامة.

كما أشارت المادة 33 من قانون 11/91 إلى أن كل نزع للملكية يتم حاج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعدم الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء، جاء المشرع بهذا النص لمنع تعسف الإدارة في إستعمال مالها من سلطة في تقدير النفع العام وقد تتجلى هذه الحالة من خلال طلب النزع التام الذي يتقدم به صاحب الملكية المنزوعة لأجل نزع الجزء المتبقي من الملكية إثر النزع لمنفعة بسبب عدم قابلية الجزء المتبقي، وقد نصت عليه المادة 22 من القانون السالف الذكر ولأن القانون لم يحدد المعايير التي يجب أن يبنى عليها هذا الطلب لكي تصبح المطالبة بالنزع التام مؤسسة، فإنه

¹ انظر ما يخالف هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 أفريل 1990: "من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذي منفعة عامة ومن ثم فإن التعدي على القرار المطعون فيه بان صفحة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله". «ورد هذا القرار في نشرة القضاء العدد 54 صفحة 186».

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

يثار التساؤل إذا وضعت الإدارة إتمام نزع الجزء المتبقي من الملكية باعتبار مالها من سلطة للملائمة فهي التي تحدد المسافة التي تحتاجها للمنفعة العمومية، إن رفض الإدارة هذا يدخل في نظرية التعسف والتي أشارت إليها المادة 33 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

ب- اللامشروعية الناجمة عن عدم إحترام لنزع الملكية والتعويض:

لقد وضع المشرع إجراءات قانونية لا بد للإدارة وهي بصدد نزع الأملاك العقارية والحقوق المرتبطة بها من إحترامها ومراعاتها لأنها تشكل ضمانات لحقوق الأفراد، وفي حالة عدم إحترامها يشكل مساسا بهذه الحقوق ويجعل هذه القرارات معيبة يعيب تجاوز السلطة ودون التطرق لتفاصيل هذه الإجراءات يمكن ملاحظة مايلي:

لكون نزع الملكية للمنفعة العمومية طريقة إستثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية الأمر الذي يجعل على الدولة مسؤولية التأكد من أن المستفيد من نزع الملكية قد قام مسبقا بمحاولة ودية من أجل الحصول على العين المراد نزع ملكيتها من مالكيها الأصلي، لأن المشرع يفرض على الإدارة محاولة الإقتناء بالتراضي ويقع عبء إثبات ذلك على المستفيد من إجراء نزع الملكية، وقد ورد ذلك صراحة في نص المادة 2 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 186/93 على أساس أن ذلك من النظام العام إذ يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى النشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، التبليغ لكل واحد من المعنيين وهذا ماورد في المادة 11 من قانون 11/91 وعليه إذا لم تحترم هذه الإجراءات يكون القرار غير مشروع يقع تحت طائلة البطلان.

قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدره الوالي إذا كانت الأملاك والحقوق العينية العقارية تقع في تراب ولاية واحدة، وبموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا كانت الأملاك المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو أكثر¹.

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

لقد تنحرف الإدارة في إستعمال سلطتها والذي يظهر غالبا في شكل إستبدال الإجراءات ومثال لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى إستعمال إجراء الإستيلاء من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم وهو نزع الملكية للمنفعة العامة، قرار المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- الصادر في 1965/07/02 قضية شركة عين فكرون ضد الدولة¹ ويظهر أن بعد ما قامت الإدارة بالتصريح بالمنفعة العمومية أصدرت قرار الإستيلاء حتى تضع يدها على الأموال دون إستيفاء شرط التعويض.

حاولت المحكمة العليا في عدة مناسبات الحد من تصرفات الإدارة التي كانت تتعسف في نقل الملكية بدون تقديم التعويض القانوني أو إيداع مبلغ الخزينة العمومية، ففي قرارها الصادر في 04 أفريل 1978 السيد زواوي بوجمعة ضد والي ولاية عنابة يقضي قرار بأن اليد على الأموال من قبل الإدارة بدون القيام بإيداع مبلغ التعويض يشكل إعتداء مادي.

الفرع الثاني: الإستيلاء والشغل الغير مشروعين

تكون أحيانا إجراءات نزع الملكية الطويلة والبطيئة عائقا أمام تنفيذ الإدارة أشغال للمنفعة العامة أو لسير مرفق ما، أو وجود حالة إستعجال قصوى لظروف إستثنائية كما حدث إثر زلزال بومرداس في 12 ماي 2003، الأمر الذي يستدعي ربما الإستيلاء أو شغل عقار أو عقارات تابعة للأفراد ورغم أن هاذين الأسلوبين من الأساليب الجبرية والتي فيهما مساس بحق من الحقوق الأساسية، إلا أنه إستثناء يجوز للإدارة القيام بهما وهذا بموجب نصوص قانونية محددة وكل إستعمال لهاذين الأسلوبين خارج الحدود المقررة قانونا تشكل حالة من حالات التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

سنتطرق للجانب اللامشروع لكليهما في الفرع الأول: الإستيلاء، أما الفرع الثاني: سنخصصه للشغل.

¹ جاء فيه "تلغى المحكمة العليا قرار الاستيلاء الصادر عن الوالي ولاية الجزائر على أساس المقصد من هذا الاستيلاء هو الحصول على قطعة أرض محل نزع الملكية بدون إيداع مبلغ التعويض.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

أولاً: الإستيلاء الغير مشروع

لتنفيذ أعمال المنفعة العامة قد تستدعي الضرورة على الفور بما يتعارض مع إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، وبالتالي تقوم الجهة القائمة على تنفيذ المشروع بالإستيلاء الفوري على العقارات اللازمة لتنفيذه أو الإستيلاء على أجزاء معينة من عقارات معينة¹.

والإستيلاء مثله مثل نزع الملكية للمنفعة العمومية ترمي إلى إجبار المواطنين على التنازل على أموالهم.

نصت عليه المادة 679 من القانون المدني كما يلي: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والإستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن.

والاستيلاء قد يكون تمهيدي يمهد لنزع الملكية، وهو إجراء مؤقت بطبيعته عكس نزع الملكية فهو إجراء دائم، ويكون للجهة الطالبة نزع الملكية والإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة، والهدف منه هو تمكين الإدارة من العين فعلاً حتى تتم إجراءات نزع الملكية كما يكون الإستيلاء مؤقتاً، بأن تضع الإدارة يدها جبراً على المالك على عقار مملوك له مدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار، وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الإستيلاء ووضع الإدارة يدها على العقار لا يكون إلا في الحالات المحددة قانوناً ويظل صاحب العقار طوال فترة الإستيلاء².

ويحدث الإستيلاء المؤقت في الحالات التالية:

1: حالة الإستعجال والضرورة التي تكشف عن ظرف قهري يتطلب التدخل السريع كالحرائق، الزلزال، الفيضانات، تفشي الأوبئة.

¹ أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ص75.

² عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص143.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

2: حالة الظروف الإستثنائية كالحروب، الإضطرابات الأمنية

ويكون الإستيلاء المؤقت في حالة التي تحتاج فيها الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لاتبرر نزع ملكيته، وعلى ذلك تقوم هذه الأخيرة بإستيلاء عليه مع بقاء الملكية لصاحبه مع نية رده في النهاية المحددة¹.

أما شروط الإستيلاء محددة في المادة 679 من القانون المدني:

_الإستيلاء قد يكون فردي أو جماعي.

_أن يكون كتابيا.

1- تحديد الأموال المعنية.

2- تحديد المدة المقررة للإستيلاء.

3- كيفية التفويض.

ويلاحظ أن هذه الإجراءات مبسطة ولم تتطلب لا تعويضا مسبقا ولا تدخلا إجباريا للقضاء قبل نقل الملكية، الأمر الذي يؤدي بالإدارة في بعض الحالات إلى إستبدال نزع الملكية بإستيلاء إلا أن القضاء تفتن لهذا الإستبدال وإعتبره كإنحراف بالإجراءات أو بصورة ما إنحراف السلطة، ففي القرار الصادر عن المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية- بتاريخ 1967/03/03 قضية بايونا ضد الدولة والقرار الصادر بتاريخ 1965/07/02 قضية شركة عين فخارين ضد الدولة اللذان أعادا تكييف الوقائع من الإستيلاء على نزع الملكية مع إستبدال النصوص القانونية المستند إليها.

وفي قرار مجلس الدولة الصادر في 1989/12/14 قضية "بوصيع" ضد والي ولاية الوادي الذي قضى بإعادة تكييف الواقعة إلى إستيلاء بذل نزع الملكية لعدم إحترام وإتباع الإجراءات لكون أنه لم يتخذ أي مقرر لنزع الملكية وأنه لم تتخذ أي إجراء تقييم عن نزع الملكية من طرف نازع الملكية.

وتنص المادة 681 مكرر من القانون المدني: «يعد تعسفا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 ومايليها أعلاه من نفس القانون، ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض مايصدر عن طريق القضاء».

¹ حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص372.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

ويعتبر الإستيلاء غير مشروع على الملكية يتحقق عندما تمس الإدارة حق الملكية العقارية لشخص خاص عن طريق إستيلاء دون إحترام شروطه.

ويتجسد حالة الإستيلاء غير المشروع على الملكية من خلال عناصره:

أ- عملية الإستيلاء ويقصد بها كل عملية حجز أو المصادرة، وضع اليد كل أو جزء من الملكية الخاصة ولو كان مؤقتا.

ب- أن يكون الإستيلاء غير مشروع، ولقد حدد القانون المدني وقانون نزع الملكية الشروط والإجراءات القانونية التي تسمح للإدارة بوضع اليد أو الحجز أو مصادرة ملكية عقارية للأفراد وعليه فأبي إستيلاء يقع خارج هذه الإجراءات يعتبر غير قانوني وبالتالي غير مشروع كأن يقع على المحلات السكنية¹.

فالإستيلاء المخالف لهذا الشرط يعد مخالف للقانون وغير مشروع، وفي قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12 جويلية 1986 تحت رقم 42136 كما كان الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغول من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار وال ولاية عناية المتضمن الإستيلاء على هذا السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه.

عدم إثبات حالة الضرورة والإستعجال لأنه يقع على عاتق الإدارة ذلك، فإذا عجزت في إثباتها كنا أمام حالة من حالات الإعتداء المادي .

ثانيا: الشغل غير مشروع

وقد يحدث وأن تقتضي الضرورة إستعمال أموال الأفراد لوقت معين من اجل القيام بأشغال هامة لتحقيق مهمة من مهام المرفق العام، وعليه فإن الأملاك العقارية تكون قصد الإستعمال وليس من أجل الاكتساب، كأن يستعمل قطعة أرض مجاورة لأشغال شق طريق عمومي لتوقيف الشاحنات والآلات والعتاد لمدة الأشغال، كما يحدث في الكوارث مثلا كالفيضانات أي تقوم السلطات شغل أراضي خاصة بالأفراد بوضع السلع والإعانات.

¹ حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص374.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني: مظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة.

إن انتهاك الإدارة للملكية العقارية الخاصة يتجلى في عدة مظاهر.

كأن تقوم بعمل إداري يتنافى مع مبادئ المشروعية عن طريق قرارات تصدرها في حق الأفراد وهو ما يسمى بالتعدي الإداري.

وقد يكون ماديا عن طريق أعمال مادية ناتجة عن التابعين للإدارة وهو التعدي المادي وكل هاته الحالات تعتبر غير مشروعة لأنها مشوبة بعيب من العيوب قد يصل إلى حد الإنعدام.

الفرع الأول: العمل الإداري غير المشروع.

إن الأصل في القرار الإداري هو احترام الدولة للقانون وترتيب مسؤوليتها في حالة مخالفتها وعليه فإن لا مشروعى القرار ناتجة عن العيوب التي تشوبها والتي يكون مصدرها إما لعدم إختصاص السلطة التي أصدرته أو لعدم إحترامها الأشكال والإجراءات الصحيحة لإصداره أو خالفت القانون في إصداره كأن يصدر مجاملة لبعض الأفراد أو عل سبيل الإنتقام أو التأديب أو صدر بناءا بنص قانوني أسى فهمه.¹ أو أن السلطة مصدرته إنخرفت عن صلاحيتها أو أساءت استعمالها.

وإن من أهم العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله لا مشروعاً هي:

أولاً: عدم الإختصاص.

يقصد بالاختصاص هو صدور القرار ممن يملك سلطة قانون إصداره أي صلاحية عضو السلطة الإدارية شخصياً وموضوعياً ومكانياً وزمانياً، وللتعبير عن إدارتها الملزمة.

ويعد الإختصاص من النظام العام فلا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها المقرر قانوناً أو التفويض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه بل ولا يشفع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الإختصاص وليس هناك ما يبرر مخالفتها لها عدا الظروف الاستثنائية وتوافر شروطها القانونية كما أسس الإدارة الحق

¹ - لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

في الحق في تعديل قواعد الاختصاص لأن قواعد الاختصاص لم تقرر لصالح الإدارة وإنما شرعت لتحقيق
الصالح العام.¹

ويعد عدم الاختصاص أكثر العيوب شيوعا فإذا لا يمكن للإدارة أن تصححه بإجراء لاحق، فإذا
خالف رجل الإدارة مصدرة القرار قواعد الاختصاص كان قراره معيبا بعبء عدم الاختصاص فإذا
أصدرت جهة إدارية قرارا إداري يتعلق بالملكية العقارية الخاصة بالأفراد دون أن تكون مختصة تكون قد
اعتدت عليها وقد أقر المجلس الأعلى هذا في قراره الصادر في 20 جانفي 1967 حينما اتخذ الوزير تدبيرا
بالوضع تحت حماية الدولة بينما تعود هذه السلطة للوالي.

ولكن وجدت بعض الظروف الاستثنائية تبرر عدم إحترام هذه القاعدة فيكون القرار الإداري
مشروع هذا ما أقره المجلس الأعلى في قراره « إن تدبير الاستيلاء اتخذ من طرف جيش التحرير الوطني في
جويلية 1962 بينما تعود السلطة اعتياديا لعامل العمالة» وبما أن جيش التحرير الوطني كان آنذاك السلطة
الوحيدة الموجودة للتقرير فإن هذا التدبير يعتبر صحيحا.

ثانيا: عدم احترام القرار الإداري

ينبغي على الإدارة حتى يكون قرارها صحيحا احترام الأشكال التي يصدر بها القرار والمنصوص
عليها قانونا.

أولا: احترام الأشكال والإجراءات.

يكفي أن يلتزم عضو السلطة الإدارية حدود اختصاصه كي يصبح قراره سليما وإنما يتوجب أن
يصدر هذا القرار وفقا للأشكال التي حددها المشرع في الأشكال المرسومة له.²

ما لم يوجد نص صريح يجعل للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال وبناء على ذلك فإن القرار الإداري الذي
يخالف الأشكال والإجراءات المقررة قانونا يعتبر معيبا بعبء الشكل يجوز الطعن فيه بالإلغاء ما لم يكن
مغطى بحالة من الحالات الاستثنائية وهي الاستحالة المادية كما ولو حصلت استحالة مادية لجميع أعضاء

¹ - بو عمران عادل، نظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية، وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 30-31.

² - بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

اللجنة الاستشارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار القرار والظروف الاستثنائية التي تحول بين الإدارة وإتباعها للإجراءات والشكليات المقررة لإصدار قرار إداري ما.¹

في القرار الصادر بتاريخ 1967/12/27 لعبر المجلس أن تخصيصات المساكن الصادر من الوالي حدث في شروط غير نظامية خطيرة تشكل معها تعديات وترتب مسؤولية الدولة لأن هذه المساكن جرت تخصيصها للمستأجرين باعتبارها أملاك شاغرة في الوقت الذي لم يصدر بشأنها أي قرار مسبق يعلن حالة الشغور.

وعليه فقد حدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة أثناء مباشرتها لكل العمليات الماسة بالملكية العقارية للأفراد كنزع الملكية للمنفعة العامة وفي قراره الصادر في 2001/10/08 قضى مجلس الدولة في قضية (مزيمي فطومة) ضد بلدية اولاد موسى بإبطال إجراءات نزع الملكية بسبب عدم إجراء التحقيق المسبق وعن أمر بإرجاع الأرض المنزوعة لصاحبها لأنه لا يوجد لا تحقيق ولا تبليغ وإن عدم احترام هذه القواعد يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون فيوقع إذا التصريح بأن نزع الملكية وقع خرقاً للقانون وبالتالي يعتبر كأن لم يكن وكذلك الإجراءات التابعة له.

وكذلك القرار الصادر بتاريخ 15 يوليو 1989 الصادر عن المجلس الأعلى القاضي بإبطال مقرر والي البويرة الصادر بتاريخ 11 يوليو 1985 لعدم إحترامه إجراء مسبق عند قيامه بضم قطع أرضية إلى الاحتياطات العقارية.

ثالثاً: مخالفة القانون

عندما يخالف القرار القواعد الدستوية أو التشريعية والتنظيمية يكون قراراً لا مشروعاً في هذه الحالة، وتمثل مخالفة القانون في الأثار القانونية التي ينشأها وهي مجموعة من الحقوق والواجبات المتولدة عن هذا القرار.²

مخالفة القانون هي عدم تطبيق القانون والمخالفة الصريحة لأحكام ومبادئ قانونية فقد تعتمد الإدارة وتمتنع عن عمل يحتّمه القانون مثاله القرار الصادر عن المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - في قضية السيدة

¹ - لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 78.

² - لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

(ريفاشون) ضد قرار والي الجزائر إذ أن الوالي بتاريخ 1972/02/08 أصدر قرار أعلن فيه حالة شغور مسكن السيدة مستندا في ذلك على المادة الأولى من المرسوم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18. المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة ومما جاء في حيثيات القرار السالف الذكر حيث أن الإعلان بالشغور لا يقترن بحضور أو غياب صاحب الملكية من الجزائر بل تنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لإلتزامه وحيث أن والي ولاية الجزائر بإعلانه لشغور ملكية المدعية التي لم تترك الجزائر لمدة شهرين متتاليين وهذا منذ 1962/06/01 ولم تتخلى عن إلتزامتها كمالكة فهنا الوالي يكون قد خرق القانون بصفة واضحة وتجاوز سلطته وقضى بإلغاء القرار الخاص لمخالفة القانون كما قد تصدر الإدارة قرارا لا مشروعاً ناتجاً عن خطأ في تفسير القاعدة القانونية التي إستندت إليها في إصدار قرارها وهذا بإعطائها معنى مغايراً للمعنى الذي قصده المشرع ففي قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 18 أفريل 1969 الذي ألغى قراراً لعمال العمالة محمداً فيه تعويض شغل سكن شاغر لأن النسبة تتجاوز تلك النسبة المحددة في النصوص السابقة على الشغور في حالة عدمك وجود أي نص تشريعي أو لائحي مخالف فليس على المعنى أن يدفع للدولة التي حلت محل حقوق المالك الأول إيجاراً أعلى من ذلك الذي يدفعه لهذا الأخير.

وقد يكون القرار غير مشروعاً لعيب السبب وهو كما عرفه الفقه إنعدام الوقائع المادية والقانونية أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور قرار معين.¹ وهما:

أولاً: عدم صحة الوقائع المادية التي استندت عليها الإدارة لإصدارها لهذا القرار.

ثانياً: عدم ملائمة القاعدة القانونية للوقائع المادية وهو التكييف القانوني للوقائع.

فيكون الخطأ في تقدير الواقعة في حالة الخطأ في صحة الواقعة وتكييفها القانوني وهذا للتأكد مما إذا كانت تلك الوقائع المادية تبرر تطبيق النص القانوني المستند إليه، والمجلس الأعلى باستعماله لهذه الرقابة الملائمة يكون قد توصل إلى إلغاء بعض القرارات.

وقد ابتدعى مجلس الدولة الفرنسي معياراً محمداً يستطيع القاضي الإداري بسط رقابته على سبب القرار والتأكد من مدى مشروعيته حيث فرق بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار والأسباب غير الدافعة وعلى هذا الأساس يكون القرار غير مشروع إذا كانت الأسباب الرئيسية لإصداره غير مشروعة.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 173.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

بل وقد أقر القاضي الإداري فوق ذلك إمكانية تحطي حدود الرقابة التقليدية لمشروعية القرار إلى مجال الملائمة للبحث في مدى ملائمة القرار للوقائع التي استند إليها وتقدير مدى التناسب بين السبب والقرار الصادر على أساسها.¹

ففي قضية (تومارون) تم بقرار من الوالي تأميم أملاك المعنى تطبيقاً للمرسوم الصادر في 01 أكتوبر 1963 الذي يجيز تأميم الاستغاليات الزراعية العائدة للأجانب إلا إن كانت الأملاك هي ملكية الاستعمال السكني فيوجد خطأ في التكييف القانوني الذي يصححه القاضي بإلغاء قرار المحافظة.

رابعاً: الانحراف في استعمال السلطة.

يقصد به هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة باتخاذها قرار يدخل في اختصاصها مراعية في ذلك الأشكال المحددة ولكنها تستعمل سلطتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المستند إليها وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أنه وإلاكتشاف الانحراف بالسلطة فإنه من الضروري البحث عن نية مصدر القرار والتي تتطلب التمييز بين البواعث والدوافع له فقد يكون الهدف منه هو تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة كالأغراض الشخصية.

كما يمكن أن يكون الانحراف بالإجراءات وذلك بلجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف.² وأكثر الحالات تطبيقاً لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم وهو نزع الملكية للمنفعة العامة وهذا ما كرسه المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - في قراره الصادر في 1965/07/02 في قضية شركة عين فخارين ضد الدولة.

الفرع الثاني: العمل المادي غير المشروع.

يرى الفقيه الفرنسي " دلوبادير " أنه قد يكون اعتداء مادي عندما ترتكب الإدارة نشاط مادي ذي طبيعة تنفيذية، عدم المشروعية واضح وجسيم من شأنه أن يتضمن إعتداء على حق الملكية أو مساس بحرية من الحريات الأساسية ولهذا لا يجوز للأمر الإداري أن يعتدي على الملكية وحق الحرية الشخصية، ولو

¹ - بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 42.

² - عمور شلاي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005، 2004، ص 336.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

جاز شكله القانوني لانه حرمان الشخص من حيازة ما يملكه من عقار، يعتبر الأمر الإداري في هذه الحالة قد فقد الصفة الإدارية وأصبح عملاً من أعمال التعدي المادي أو الغضب.

ويتجسد التعدي المادي في حالات عدة أهمها:

- 1- إنعدام الأساس القانوني.
- 2- عدم إحترام الإجراءات.
- 3- عدم إتمام الإجراءات.

أولاً: الإعتداء المادي لإنعدام الأساس القانوني.

يتحقق الإعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحق من الحقوق الأساسية وهو حق الملكية.¹
وهنا تصرفات الإدارة تكون مشوبة بخطأ جسيم.

وبفعل التعدي المادي تفقد الإدارة الإمتيازات التي تتمتع بها السلطة عامة وتعامل معاملة الإقرار وهذا لفداحة الخطأ المنسوب للإدارة، وفي اجتهادات المحكمة العليا من خلال قرارات عدة حددت موقفها من التعدي المادي للإدارة.

ف نجد القرار الصادر في قضية رئيس البلدية (ب د) و (ع.ع) بتاريخ 1985/11/23² فيه "...يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية."

ويتحقق هذا الإعتداء المادي بعد تنفيذ مشروع القرار مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية، لذا نجد حالات الإعتداء المادي لإنعدام الأساس القانوني نادرة جداً على القضاء لأن القاضي عندما يطرح عليه النزاع يصعب عليه التفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم مما يدفعه إلى إلغاء العمل الإداري على أساس دعوى تجاوز السلطة وليس على أساس الإعتداء المادي.

¹ - حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 68.

² - قضية رقم " 42050 " بتاريخ 1985/11/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، العدد 2، ص 2004.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

ثانيا: الإعتداء المادي لإنعدام الإجراءات.

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل إداري حتى وإن كان مشروع، خارج حالات التعدي الجبري المسموح به للإدارة، كتهديم مباشر من طرف الإدارة لعمارة مهددة بالانهيار دون قرار إداري مسبق يحدد صورة تهديمها لأن فيه مساس بحق الملكية العقارية وهي تشكل أكثر حالات الإعتداء المادي.

فعندما يتعلق الخطأ الجسيم بالحريات الفردية وحق الملكية فإن القضاء الإداري يعلن حالة الإعتداء المادي.

ثالثا: الإعتداء المادي لعدم إتمام الإجراءات.

تتبع الإدارة الاجراءات القانونية التي أوجبها النص التشريعي ولكن دون صرف التعويض المستحق عن هذا العمل مخالفة بذلك الدستور وأحكام القانون، فالحكمة العليا استقرت على إعتبار مخالفة عدم إيداع مبلغ التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لدى الخزينة العمومية تشكل إعتداء ماديا يرتب مسؤولية الإدارة وقد حاولت الحد من تصرفات الغدارة إذا كانت تتعسف في نقل الملكية من دون تقديم التعويض القانوني أو إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العامة، ما يمكن أن نخلص إليه أنه في أي من الحالات الثلاثة تفقد أعمال الإدارة مشروعيتها حتى ولو كان في صورة قرار إداري، ويصبح مجرد عمل مادي غير مشروع.

ولتقوم حالة التعدي المادي لا بد من تمام عناصر أهمها ما يلي:

أولا: أن تكون لا مشروعية العمل حسيمة و ظاهرة بحين يفقد هذا العمل الصفحة الإدارية يخرج عن حدود المشروعية ويجعله منعدم الصلة بوظائف السلطة العامة، ويتحقق هذا الشرط إذا لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات الاستثنائية المحددة. بموجب نصوص قانونية وبالتالي يتدخل في حداد الاعمال التعسفية.

ثانيا: أن ينتج عن العمل المادي مساس كبير بحق الملكية وبالحقوق العينية الاخرى وبالحريات الأساسية.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

ثالثاً: أن يرتبط بإجراء مادي تنفيذي إذ لا يكفي إتخاذ قرار من جانب الإدارة وإنما يجب أن تبادر الإدارة في تنفيذه مادياً أو شرعت في التهيئة للتنفيذ فالقرار الإداري مهما بلغت مشروعيته لا يمكن أن يكون عملاً من أعمال التعدي إلا إذا انتقلت الإدارة من مرحلة إصدار القرار إلى مرحلة التنفيذ الفعلي.¹

الفرع الثالث: القرارات الإدارية المدومة.

القرار الإداري المدوم أو غير الموجود هو القرار المشوب بعيب يصل إلى درجة الجسامة بحيث يجرى من صفته كقرار إداري يجعل منه عمل مادي، ويعتبر قرار منعدم بأثر رجعي بحيث يعتبر كأن لم يكن.² وقد فرق القضاء الإداري بين القرارات المعيبة بعيب من العيوب عدم المشروعية، والقرارات الإدارية المدومة التي تكون مشوبة بعيب جسيم تحولها إلى أعمال مادية بحتة.

وقد أحدث الفقيه الفرنسي معيار إغتصاب السلطة الذي حدد حالتين:

أولاً: صدور القرار من فرد عادي أجنبي عن الإدارة لكن هذه الحالة يصعب تصويرها في الواقع الحالي.

ثانياً: هي حالة قيام السلطة الإدارية بإصدار قرار يدخل في إختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.³

كما يعتبر القرار في عدم الوجود المادي له، ويتحقق ذلك في صورتين:

- 1- صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يوجد بعد كأن ينسب القرار خطأً للسلطة الإدارية، أو كأن يكون القرار في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية.
- 2- أما الصورة الثانية في حالة صدور قرار إداري لم يصدر قرار يسحبه أو يلغيه من الجهة الإدارية فإن القرار يصبح معدوماً.

أما ما يهمننا في هذه الدراسة في حالة إغتصاب السلطة الإدارية على صلاحيات باقي السلطات ويفرق الفقه والقضاء في مجال الاختصاص بإصدار القرار بين درجتين لعيب عدم الاختصاص، الأولى تتمثل

¹ - حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 70.

² - محي الدين القسي، مبادئ القانون العام، ط 1999، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1985، ص 85.

³ - عبد الغاني بسويبي عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 78.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

في عدم الاختصاص البسيط أو العادي الذي يعيب القرار الإداري، ويجعله قابلا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء.

أما النوع الثاني فيتجسد في عيب عدم الاختصاص الجسيم والذي أطلق عليه بإغتصاب السلطة الذي يترتب عليه اعتبار القرار الإداري منعما وعدم الأثر.

وتتمثل في الحالات التي يتخذ فيها قرار إداري سواء من شخص أجنبي تماما عن سلم الأعوان الإداريين، أما من سلطة إدارية التي تعتدي على اختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية مخالفة بذلك المبادئ القانونية الأولية، هذا الشكل من عدم الاختصاص هو الأكثر جسامة ولا يؤدي بالقاضي فقط إلى التصريح بأن القرار باطل بل هو معدوم بالتصريح بالانعدام فإن القرار يعتبر حكم الفعل المادي ليس له ولا يمكنه مطلقا ترتيب أية آثار قانونية.

وعندما يكون العيب جسيما يصل حد الغضب يعتبر هذا الأخير منعما ويترتب عليه ذلك أن القرار يفقد صفته الإدارية، ويقول القضاء أن الغضب ينزل بالقرار إلى مرتبة الفعل المادي والدعوى هنا لا ترمي إلى إلغاء القرار وإنما إلى تقرير إنعدامه.¹

إن القضاء الجزائري لا يأخذ بنظرية الإنعدام إلا نادرا ولا يصرح بها في منطوق القرار القضائي، بل يكتفي بعبارة "الإبطال" مع الإشارة بأن القضائيين المصري والفرنسي هما الوحيدين اللذان يشيران بصراحة إلى العيب الذي يشوب القرار الإداري.²

مع الإشارة أن القاضي الإداري هو المختص للفعل في القضية إذا كنا بصدد قرار منعهم حسب المعيار العضوي المكرس في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية.

وعلى ذلك قضيت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 06 يوليو 1997 في قضية والي باتنة ضد (ن.ع) قضي بتأييد القرار القضائي والقاضي بإلغاء قرار الوالي المؤرخ في 09 أفريل، والمتضمن إلغاء إستفادة المستأنف من إستغلال الأراضي الفلاحية.

¹ - طاهري حسين، الإدارة والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 164.

² - لحسن بن شيخ أث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، ج1، دار الربحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 88.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

فمرسوم 51/90 جعل إلغاء الاستفادة من اختصاص القضاء دون سواه وليس للوالي القيام بذلك وفضلت المحكمة العليا عبارة " عيب تجاوز السلطة" بدلا من اغتصاب السلطة.¹

إن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم والمتمثلة في اغتصاب السلطة في الجزائر تتعلق باعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية، فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بإبطال القرار الإداري الصادر بتاريخ 1981/12/13 عن لجنة النزاعات التابعة للبلدية الذي فصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة، وقد توصل المجلس في قراره إلى أن «...حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، والبت في قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ إن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح...» وبالتالي فإن قرارها يعتبر منعما.²

ورغم أن المجلس الأعلى لم يصرح بذلك فالقرار الصادر عن البلدية يعتبر وكأنه عملا ماديا ليس له صفة القرار الإداري وعلى ذلك فالمجلس الأعلى لا يجد أمامه قرار إداري ليبطله، بل يجد أمامه قرارا منعما ولا يصدر قرارا قضائيا منشئا وإنما قرارا مقررًا أو مصرحا بحالة الإنعدام.

وفي قرار مماثل لمجلس الدولة في 31 جانفي 2000 قضية والي ولاية قسنطينة المؤرخ في 1996/12/14 والقاضي بإبطال قرار الوالي «... وحيث أنه في إطار تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 وبموجب المرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 1990/08/06 قامت المصالح الفلاحة بالتعاون مع مصالح الأمن بالانتقال إلى مكان ممارسة المستأنف عليه لحق الانتفاع، الممنوح له في إطار القانون، وحيث إن العارض لم يقدم أي دليل يفيد تغير الوجهة الفلاحية للأرض موضوع النزاع... وحيث إن العارض بعد إن أجرى مقارنة بين نصي المادتين 28 من القانون 19/87 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 حاول ابتداء اجتهاد خارج إطار هذين المرجعين القانونيين للحالات التي يتوقعها المشرع، والتي مخالفاتها من شأنها أن تؤدي إلى سقوط حق المستأنف عليه في ممارسة حق الانتفاع بدعوى وجود واقعة

¹ - المجلة القضائية، العدد2، 1997، ص 48.

² - لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

مساس بالنظام العام... وحيث إن القول بجواز الاجتهاد خارج الإطار القانوني فيه مساس صريح بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الدستور ... حيث متى كان ما تقدم فإن الاستئناف غير جدير بالقبول.¹

فعندما تتخذ السلطة الإدارية قرار هي مختصة باتخاذها وأتبعته بشأنه إجراء صحيح باحترامها للمواعيد، لكنها أسسته على أساس قانوني يشوبه الغلط بالرغم من وجود الأساس القانوني المبرر له فإن القاضي عوضاً عن إبطال القرار إنه يستبدل الأساس الذي أخذته الإدارة بالأساس القانوني الذي يمكن له أن يصلح كأساس للقرار المرفوعة ضده الدعوى.

¹ - لحسن بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع ، ص 98.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني: أنواع الدعاوى الناشئة عن التعدي.

إن اللجوء إلى القضاء حق من الحقوق الأساسية التي يراعي المشروع الدستوري في كل دولة قانون وجود النص عليها وكفالاته، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وتمثل الدعوى الوسيلة القانونية المشروعة للفرد والدولة للفصل في أي نزاع.

وتستعمل من طرف الأفراد للحصول على ما يدعونه من حقوق في استرجاع الملكية وهذا موضوع المطلب الأول، أو إلغاء القرار الغير مشروع الذي تضرر منه المخاطب به من خلال دعوى الإلغاء أو ما يسمى تجاوز السلطة في المطلب الثاني، وحقه كذلك في طلبه التعويض عن الضرر الذي لحق به من عمل الإدارة وهذا في آخر مطلب أي الثالث.

المطلب الأول: دعوى استرجاع الملكية.

يبيح القانون لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم العامة وأصحاب الحقوق طلب استرجاع الأملاك في حالة تخلف انطلاق الأشغال المصرح بها في قرار نزع الملكية، ويلجأ الملاك وأصحاب الحقوق إلى المطالبة باسترجاع الأملاك بعد انقضاء المدة المحددة لانطلاق المشروع المزمع إنجازها في قرار النزع وتخلف الانطلاق الفعلي.

حيث تنص المادة 32 من القانون 11/91 أنه: «إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه وأصحاب الحقوق.»

فيجوز طلب استرجاع الأملاك في حالة ما لم يتم الإنطلاق الفعلي للأشغال في المهلة المحددة بقرار التصريح بالمنفعة العمومية وبعبارة أخرى، لم يقتضى القانون إنجاز المنشآت نهائيا والمطلوب من القاضي هنا تقدير مدى فاعلية إنطلاق الأشغال في حالة عدم الإنطلاق الجدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها.¹

¹ - أحمد رحمان، محاضرات في القانون العام، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02،

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

كما تنص المادة 10 من القانون المذكور أعلاه على الجهة المستفيدة إنجاز مشروع المنفعة العامة في خلال 04 سنوات وإلا جاز بعدها للمالك الأصلي المطالبة باسترداد العقار المنزوع بمقابل مادي وقد إستجاب القضاء الإداري لمثل هذه الطلبات في مناسبات عديدة نذكر على سبيل المثال القرار رقم 711 المؤرخ في 07 أبريل 1998: «... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها والتي إنتزعت ملكيتها من اجل المنفعة العامة، كما يقتضيه القانون ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء المقرر المطعون فيه».

وقد استقر مجلس الدولة على هذا المبدأ في قراره المؤرخ في 25/10/1999 تحت رقم 177767 في قضية ب.س.ع ضد ولاية سطيف أن أستدل في حيثياته بالقرار رقم 71121 المذكور أعلاه وألغى قرار والي سطيف المخالف لمبدأ المادة 32 من قانون 11/91.

وقد فصلت المحكمة العليا في قضية "بوصباغ علي" ضد والي ولاية الجزائر في 17/01/1993 بأن القرار الخاص بنزع الملكية قد يصبح لاغيا، إذا لم يتم تنفيذه في المدة المنصوص عليها في القانون طلب إلغاء القرار إعادة البيع الصالح منه الملكية وذلك خلال مهلة 30 يوما.

لكن هذا الحال بالنسبة للعقارات التي لم تلق التخصيص ولم تنطلق بها الأشغال بتاتا، فما هو موقف القضاء فيما يتعلق بالعقارات التي عرفت بداية أشغال، ولكنها توقفت لمدة تفوق الأربع سنوات القانونية.

فهل يمكن طلب استرجاعها طبقا للمادة 32 المذكورة أعلاه؟

الجواب لم نجده في قضائنا الجزائري، ذلك أننا لم نعر على أي قرار أو اجتهاد مستقر عندنا في هذا الصدد أما في فرنسا¹ فالمسألة قد عولجت حسب حجم وأهمية الأشغال المنجزة قبل التوقف ونسبة إنجازها بالنسبة للمشروع ككل، وكذلك حسب مدة التوقف ونسبة الإدارة في الاستمرار الأشغال أم إهمالها.

هذا مع العلم أنه يوجد في فرنسا تقنيين خاصين بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إذ يختص بالفصل في منازعاتها أساسا قاضي عادي يسمى قاضي النزاع، أما طلبات التفويض عن النزاع فيختص بها القاضي الإداري، ويظهر هنا جليا تعقد هذا النظام بالنسبة للمتقاضين الفرنسي تفاداه المشرع الجزائري يجعل

¹ - بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 27.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

قاضي النزاع هو قاضي التعويض وهو القاضي الإداري بموجب المعيار العضوي المكرس في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم والذي بسط التطبيق للقاضي والمتقاضي والذي كرسته المادة 800 من قانون 09/08¹ مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصها: «... يختص بالفعل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

كما أن للمالك أو أصحاب الحق العيني المنزوع ملكيته اللجوء إلى القضاء في حالة مخالفة الإدارة أو من يقوم مقامها الفرض المخصص له العقار المنزوع والمتمثل في مشروع ذو نفع عام، كأن تستعمل الأملاك المنزوعة للأغراض غير تلك المصرح بها في قرار التصريح بالمنفعة العامة، والمطالبة بإلغاء قرار نزع الملكية واسترجاع أملاكه التي وجهت للغرض الغير مخصص له دون أن تكون هناك دواعي موضوعية لإنحرافها عن المشروع التي أعلنت عنه.²

فالمطلب يوجه أولا للإدارة المستفيدة من نزع الملكية قبل اللجوء للقضاء وذلك لإستصدار القرار الإداري، أما المقابل المالي لإسترجاع العقار محل النزاع فيتم تقييمه بطريقة مماثلة للطريقة التي استخدمت في عملية نزع الملكية، أي مديرية الأملاك الوطنية مؤهلة في تقييم مبلغ إعادة البيع للمالك وأخيرا وفي حالة ما لم يكن المال المراد استرجاعه في ذمة المستفيد من نزع الملكية كأن يتم التصرف فيه بالبيع مثلا لشخص آخر فالمالك يتمكن من الحصول على تعويض بفعل الضرر المادي والمعنوي.

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء.

فدعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون.³

¹ قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

² - وعلي جمال، نزع الملكية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 02، سنة 2005، ص 82.

³ - محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2007، ص 30.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

كما تعرف على أهما الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.

وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن نوعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة.¹

والهدف من دعوى الإلغاء هو إلغاء القرار الإداري الغير مشروع، ففيها لا يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء مراقبة القرار أو الحكم بإلغائه إذا تبين له أنه غير مشروع.²

وتأسيسا على ما سبق يتولى القضاء الإداري رقابة مشروعية القرارات الإدارية وإعدام القرارات غير المشروعة، وحتى وصف بأنه حارس المشروعية الإدارية وحاميها، وأن إحترام مبدأ المشروعية يؤدي أيضا إلى حسن إدارة المرافق العامة ويسرها وضمان فعاليتها ولتحقيق المشروعية بإلغاء القرارات الإدارية³ غير المشروعة يحقق المصلحة العامة والخاصة على حد سواء تستهدف دعوى الإلغاء تحقيق غاية تتمثل في حماية حقوق الأفراد وحرمانهم المشروعة فلا يعني ذلك ان حماية المصلحة العامة هي غايتها الوحيدة.

إن للقضاء دور هام في المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد المعترف بها دستوريا ولما كان التعدي على الأملاك العقارية يمس بأهم حق وهو حق الملكية وهنا يتجلى دوره في مراقبة أعمال الإدارة للتأكد من شرعيتها، وتفحص ما إذا كان القرار أو العمل أو الإجراء المتخذ مشروعا ويجيزه القانون مما قد يضطره إلى مراقبة أعمال الإدارة متى تجاوزت سلطتها في التمسك بالإجراءات القانونية.

ودعوى تجاوز السلطة الهدف منه هو حماية المواطن من تصرفات الإدارة ذات الطابع التعسفي والتي يخرج عن مبدأ المشروعية الذي يحكم جميع الأعمال القانونية، وإلغاء القرار الإداري يرتكز المتقاضي

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 30.

² - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 276.

³ - نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية، والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.....".

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

على الحالات التي كانت محل الدراسة في المبحث الأول ولكننا نرجع إليها باختصار وفق التصنيف التقليدي الذي أتى به " لافيير " والذي يميز بين أربعة أصناف لعدم المشروعية وهي عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، مخالفة القانون، الإنحراف بالسلطة.

وسنحاول إسقاط وسائل الإلغاء هذه على بعض أوجه التعدي التي تجلت من خلال التطبيق اللامشروع لبعض الأنظمة خاصة نزع الملكية للمنفعة العامة، الاستيلاء، وشغل الأراضي وكل ذلك بالتعرض لموقف القضاء الجزائري من خلال بعض الاجتهادات القضائية.

ونظرا لكثرة النزاعات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة المطروحة على مستوى الجهات القضائية والإدارية وغزارة الاجتهاد القضائي في هذا المجال سنركز الدراسة على رقابة المشروعية من خلال دعوى الإلغاء بنزع الملكية للمنفعة العامة وسلطات القاضي الإداري في تحديد عناصر نزع الملكية للمنفعة العامة¹.

أولاً: يفهم من قانون 11/91 أن سلطات القاضي الإداري مقيدة في مجال تحديد المنفعة العامة، بينما تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة لكن إذا اكتفى القاضي بهذه الوضعية فإن ذلك يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعسف الإدارة، خاصة وأن القانون لم ينص على إمكانية الطعن في هذه القرارات المتعلقة بعملية نزع الملكية سوى في إثنيين وهما قرار التصريح بالمنفعة العامة في المادة 13 من قانون 11/91 وقرار قابلية التنازل في المادة 26 وهو القرار الذي يبين مبلغ التعويض رغم أن المراحل التي لم يفتح ظرف الطعن بالإلغاء في القرارات الباقية.

أما فيما يخص دعوى الإلغاء يمكن تأسيسها على إحدى الحالات والوسائل التقليدية المذكورة سابقا وهي عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، الإنحراف بالسلطة.

ثانياً: مراقبة الاختصاص.

يجب أن تصدر القرار الإداري محترماً مصادر النظام القانوني المتعلق بتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الجهاز الإداري.

¹ - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 277-278.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

ويقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، إذا ما توصل إلى أن ركن الاختصاص فيه تعثره عيوب¹ ويتجلى عدم الاختصاص في حالة إعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى كأن يصدر قرار من الوالي في حين تقتضي العملية قرارا وزاريا مشتركا.

ثالثا: مراقب الشكل.

يتميز القضاء الإداري المقارن بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية *substantielle* والإجراءات أو الشكليات الثانوية " *Accessoires* " حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافا للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري.²

وعلى كل فإنه يترتب على حذف الإجراءات والأشكال الجوهرية اللازمة بطلان القرار الإداري، كما يطبقه قضاء مجلس الدجولة.

كما يمكن إهمال السلطة الإدارية الإجراء الجوهرية كالاتناع عن تعيين لجنة للتحقيق، والاكتفاء بتعيين شخص واحد بدلا من لجنة تتكون من 3 أعضاء، فإن للقاضي سلطة الإلغاء لعبب الشكل المحدد بالمادة³ 10 من قانون 11/91 التي أوردت البيانات الضرورية.

رابعا: مراقبة الإجراءات.

لقد وضع المشرع إجراءات قانونية لا بد على الإدارة وهي بصدد نزع الملكية العقارية أو الحقوق المرتبطة بها مراعاتها وإلا جعلت قراراتها في هذا الشأن معيبة كعدم التبليغ، أو عدم إجراء تحقيق مسبق في حالة نزع الملكية.

وعلى هذا قضت الفرقة الإدارية في قرارها رقم 116673 المؤرخ في 1995/04/30 بأنه: " من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم خاصة إزاء

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 289.

² - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 342.

³ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/83 عدلت بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 248/05 كما يلي:

"... أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، يصرح بالمنفعة العامة بمرسوم تنفيذي، يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يلي: - أهداف نزع الملكية المزمع القيام به..."

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

حجية الشيء المحكوم فيه، ومن ثم استوجب إلغاء القرار الذي اغفل في منظومة ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها للتعويض ومن جراء نزع الملكية المنفعة العامة: " وفيما يخص إجراء قرار نزع الملكية قضت الفرقة الإدارية في قرارها رقم 91487 المؤرخ في 1992/05/24 بأن مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1986/11/29 المتضمن التصريح بالمنفعة العامة لمشروع بناء محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العامة والذي يعد قرارا فرديا كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وأن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا المقرر في حرية الشعب.¹

كما يمكن تأسيس الدعوى عل مخالفة القانون إن تجاهلت الإدارة قاعدة قانونية كالإشهار الإجباري مثلا أو عند تصريحها على المنفعة العامة دون إثبات وجودها.

تؤسس الدعوى أيضا على الإنحراف بالسلطة الذي يظهر غالبا في شكل إستبدال الإجراءات ففي قرارها المحكمة العليا المؤرخ في 02 يونيو 1965 شركة عين فكرون ضد والي ولاية المدية.

إستبدال إجراء نزع الملكية بإجراء الاستيلاء المؤقت وتعتبر مشنوبة بعب الإنحراف في استعمال السلطة كل القرارات الإدارية التي تستخدم صلاحيات السلطة العامة لأغراض لا علاقة لها بالنفع العام لأن كل محاولة من الإدارة الاستيلاء أو نزع العقارات خاصة لا ترمي إلى تحقيق النفع العام ولما كان هذا الإجراء بهذه الخصوصية فقد سن له القانون إجراءات خاصة إتباعها والنزع للملكية يتم خارج الحالات والشرط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعدم الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء.²

ومن بين القرارات القضائية التي ذهبت إلى تأكيد هذا الطرح القرار رقم 62458 المؤرخ في 10 مارس 1991 بأنه من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العامة ومن ثم فإن مقرر الوالي - في قضية الحال- لنزع الملكية من اجل حيازة الأراضي إنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه.

¹ - وعلي جمال، المرجع السابق، ص 87.

² - وعلي جمال، نفس المرجع، ص 88.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

ولضمان عدم تعسف الإدارة في تقدير هذا التعويض، ضمن المشرع لكل المعنيين في حالة ما إذا لم يرصد المبلغ التعويضي المقترح عليهم من طرف الإدارة النازعة للملكية حق رفع دعوى أمام القضاء يطعنوا في هذا التقدير ويطالبوا بإجراء تقييم آخر.

وعلى هذا الأساس يلعب القاضي الإداري في هذا المجال دوراً مهماً للغاية كونه مكلف بإيجاد التوازن بين حقوق الأفراد من جهة وإحترام صلاحيات السلطة الإدارية الرامية لتحقيق المنفعة العمومية، ونقطة الحسم في هذا كله والوصول إلى تعويض عادل ومنصف يرضى جميع الأطراف.

وفيما يخص آجال رفع الدعوى فقد فرض المشرع آجال قصيرة القبول دعوى الإلغاء فألزم المتقاضى أن يرفع دعواه خلال شهر من تاريخ تبليغه أو نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة.

أما فيما يخص وقف التنفيذ فمبدئياً محاصمة القرار الإداري لتجاوز السلطة لا تؤدي إلى وقف تنفيذه ومرد ذلك للطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار وهو مبدأ ينتج عن قرينة المشروعية المفترضة فيه.

أما قانون الإجراءات المدنية الجديد فقد حسم الأمر في نص المادة 833: لا توقف الدعوى المرفوعة أما المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أنه يمكن لمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري أما بالنسبة للإستئنافات المرفوعة أمام مجلس الدولة نصت المادة 912 على: "يجوز للمجلس أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها".

يوجد استثناءات لهذه القاعدة بحكم القانون ويتعلق الأمر بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أمام المجلس، فرفع هذه الدعوى من شأنه وقف تنفيذ القرار المخاصم المصرح بالمنفعة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/13 من قانون 11/91¹ والتي جاء فيها أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة لدى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار الإداري المصرح بالمنفعة العامة.

نفس الشيء يقال على رقابة القاضي الإداري على إجراءات عملية الاستيلاء أو شغل الأراضي فما دام القانون قد مس الإجراءات القانونية اللازم إتباعها، وأي تجاهل لهذه الإجراءات يعرض قرارها للطعن

¹ - نصت المادة 3/13 من قانون نزع الملكية على: "... وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية".

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

فيه بالإلغاء، وجاء في القرار الصادر بتاريخ 1984/10/20" من المقرر قانونا أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا كالمعينة والتصريح بالشغور ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة باستيلاء على عقار دون أستيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور يكون مشوبا يتجاوز السلطة، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأموال الشاغرة دون الإثبات بدليل على حالة الشغور هو وحده كاف لتأسيس قراره فإنه بتصرفه على النحو المذكور كان قرارا مشوبا يتجاوز السلطة، استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه.

وآجال رفع الدعوى والجهة المختصة للفصل فيها فهي مقررة وقف القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثالث: دعوى التعويض.

التعويض حسب ما هو متعارف عليه في التشريعات جزاء يترتب نتيجة توافر أركان المسؤولية المدنية وتترتب هذه المسؤولية إذا لم يوفي الإنسان بتعهد إلتزام به أو إذا أحل بواجب من الواجبات التي يفرضها عليه القانون المدني.

ودعوى التعويض الإدارية من الدعاوى الأكثر قوة وقيمة قانونية لما توفره من حماية للحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة الضارة، وجاءت تجسدا وتطبيقا للنظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية.¹

وتقسم دعوى التعويض على أنهما من دعاوى القضاء الكامل حيث: "... تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف فيها... المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية الرامية لطلب التعويض".

كما أن سلطات القاضي في دعوى التعويض واسعة بالمقارنة في دعاوى القضاء الشرعية.²

¹ - لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 74.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 259.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

حيث تتعدد سلطات القاضي من سلطة البحث والكشف عن وجود الحق الشخصي لرفع هذه الدعوى والبحث عن الحق الذي لحقه الضرر نتيجة نشاط الإدارة ثم تقدير نسبة الضرر ومقدار التعويض من الدعاوى الشخصية والذاتية لأنها تهدف إلى التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمركز القانوني لرافعها.

وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وأنه قد مس بحق ذاتي له إنها الحالة القانونية التي تلتزم الدولة أو إحدى مؤسساته بدفع تعويض الضرر أو الأضرار التي تتسبب فيها للغير بفعل الأعمال الإدارية المشروعة أو غير المشروعة.

ويلعب القاضي دورا هاما في إصلاح الأضرار التي تسببت فيها الإدارة¹ سواءا نتيجة أخطاء موظفيها أو بسبب الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو في إطار ما يعرف بالمسؤولية الإدارية في حالة مخاطر الجوار أو بالأشغال العمومية وذلك عن طريق القضاء بمبلغ التعويض.

وعليه فإن كل محاولة من الإدارة في الاستيلاء أو النزاع لعقارات خاصة لا ترمي إلى تحقيق النفع العام تكون باطلة، تعدت الإدارة من خلالها على حقوق ومراكز الملاك وتعد إعتداء مادي يرتب مسؤوليتها وحق الطرف المتضرر فيطلب التعويض عن طريق دعوى التعويض ويمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في الحالات التالية:

الفرع الأول: حالة التعدي المادي على الأملاك العقارية.

وهي تلك التابعة للفرد كأن يستولي على عقاره دون أن تكون حاجة لذلك ودون أن تستند في ذلك لنص قانوني ودون أن تتبع الإجراءات اللازمة أي أن تتعسف الإدارة فقط، ومن أمثلة العملية في هذا المجال ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف قضية "م" ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين الدفلي أين طالبت المدعية بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ 1.958.400.00 دج مقابل قيمة الأرضية المحتلة، ومبلغ 200.000.00 دج مقابل حرمانها من استغلال حقوقها العقارية، مؤسسة دعواها على أنها مالكة أرضية سندات رسمية وأن البلدية وقامت بالتعدي والاستيلاء عليها، وهذا بشق طريق في ملكيتها واستولت على مساحة 20آر و40س، وقد وعدتها البلدية، يعتبر تعديا وبالتالي قيام مسؤولياتها ما دامت لم

¹ - تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل..."

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

تقدم أي وثيقة لتبرير تصرفها، بالإضافة إلى تقرير الخبرة الذي أمرت به الغرفة والذي يؤكد عملية التعدي، أين قضى المجلس بالزام بلدية عين الدفلى بأن تدفع للمدعية مبلغ 979.200.00 دج كتعويض عن التعدي على ملكية المدعية.

الفرع الثاني: حالة التعدي من قبل الإدارة.

وهي كحالة لجوء الإدارة إلى الهدم مباشرة دون اللجوء إلى القضاء أو الهدم الغير مبرر حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أنه: " من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وكما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يخصص لها بذلك بحجة على انه الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات الحالة على انه لم يغلط مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف"¹.

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الإدارية.

وتكون على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أسس التعويض في هذه المسؤولية تختلف عن أسس المسؤولية المدنية.

لأنه لا يعوز عن الضرر إلا إذا وصل درجة من الجسامة وهذا تكريسا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ففي حالة ما إذا تم الاستيلاء على عقار مملوك للفرد أو شغله لمدة معينة فإنه من حقه طلب التعويض على أساس ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة كما نصت المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني²: "... يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا بتعويض كل نقص في البرج.

¹ - انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر ايضا المادة 681 مكرر 3 من القانون نفسه.

الفصل الثاني..... تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة

" هي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصاً ما عبئاً أو إرتفاقاً مع استفادة العامة منه مما يشكل حرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الأضرار اللاحقة به وبمنح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة.

تجدر الإشارة أن المحكمة العليا على اعتبارها أن مخالفة هذا الإجراء تشكل إعتداءً مادياً يترتب مسؤولية الإدارة ويمكن للقاضي طرد الإدارة من العقارات المستولى عليها.

خاتمة

خاتمة:

لا يكفي النظر في الوقت الحالي إلى عقبات الاستثمار التي وقعت فيها التجارة الجزائرية بانفتاحها على العالم بالرغم من أهميته في الحياة المالية ومستقبل البلاد، بل لا بد من النظر في صلاح مجتمعنا أيضا والقضاء على الجريمة باكتشاف أسبابها طبقا للمبادئ العامة في على الإجرام، حماية للأشخاص والأموال، واستقرار المعاملات داخليا، إذ أن جزءا وافرا من النزاعات المعروضة على القضاء الجزائري مردها الخلاف حول الأصول المالية والأموال العقارية وخلافات الجوار التي تصير أحيانا جرائم قتل وغيرها مما يمس بالنظام العام، كأعمال الشغب والافتحامات الارتجالية لأموال الغير،

فالواجب التشريعي هو تجريم صريح يحمي الملاك العقاريين، لتبقى الصورة العقابية الأوضح والأبجع في التشريع الجنائي الراهن في الحماية الجزائرية هي جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات، وللأسف فإن عدم إتمام المسح العقاري العام للأراضي بكل أصنافها حال دون التطبيق الفعال، فأصبح يظهر غامضا مطبقه، ليس لتركيب معقد في النص ولا لسبب آخر سوى غموض تعقد النصوص المدنية المنظمة للملكية العقارية في حد ذاتها، فالحياسة مثلا كأحد أسباب اكتساب الملكية تحمل خلافا على مستوى المحكمة العليا في قراراتها بالنظر إلى أحكام التقادم المكسب وحجية السندات الرسمية.

إن التذبذب في الفصل في النزاعات راجع من كون البعض يأخذ بالأركان الواردة في الاجتهاد القضائي كقاعدة، والبعض الآخر لا يعتمدها أصلا بحجة سمو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على أساس أنه لا يمكن إضافة شروط عدا المذكورة في النص، والبعض يكذب رأي هؤلاء ويدفع بأن تفسير المحكمة للنص جاء بتضييق في معناه ما يجعلها في صواب، ونرى أنه لا بد من الرجوع إلى الأركان المضافة بالاجتهاد القضائي كلما كان هناك تنازع حول الملكية الذي يخرج من اختصاص القاضي الجزائري، ونأخذ بما كمكونات للجرم في حالة وجود نزاع موضوعي حول الملكية، على أن يكون النزاع جدي. والهدف من ذلك كله هو يتحقق القدر الكافي من الاطمئنان لدى المتعاملين مع العقار، والقدر الواجب الرادع في مواجهة المتلاعبين.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1/الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالإجتهااد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائرية، ط3، 2001.
2. إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
3. بو عمران عادل، نظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية، وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
4. جمال سايس، الاجتهااد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، منشورات كليك الجزائر 2013.
5. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان.
6. جورج، شدم روي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، 2009.
7. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
8. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، طبعة 2012.
9. طاهري حسين، الإدارة والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
10. عادل علي حمودي القبسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، الأردن، 1999 .
11. عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
12. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون أ.م.أ. ط4، منشورات بغداد، الجزائر، 2013.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 493.
14. عبد الغاني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
15. عدلي أمير خالد، بالحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992
16. علي الهادي العايبدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية والحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان الأردن، ط6، 2009.

17. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
 18. عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تحليلية تأصيلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
 19. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
 20. عمور شلاي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، 2005.
 21. فريد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيثر، بسكرة، 2013-2014 .
 22. لحسن بن شيخ أث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، ج1، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.
 23. لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
 24. محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط.
 25. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
 26. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2007.
 27. محي الدين القسي، مبادئ القانون العام، ط 1999، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1985.
 28. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق. دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989.
 29. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصيلة، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
 30. وعلي جمال، نزع الملكية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد02، سنة 2005.
- /2 / المذكرات والرسائل العلمية:**

1. بربارة عبد الرحمان ، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000.
2. ببيع الهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق 2007 جامعة قسنطينة كلية الحقوق للطالبة.

3. حسن طوايبيّة، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001/2000 .

4. سماح ورتي، المسح العقاري وإشكالاته في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تبسة، 2006/2005.

5. بربارة عبد الرحمان ، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 1999-2000 .

3/ المحاضرات:

1. أحمد رحمان، محاضرات في القانون العام، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02.

2. بن رقية بن يوسف، شهادة الحياة، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص، الدفعة الأولى، السنة الأكاديمية 2000 _ 2001.

3. بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.

4. فاتح محمد التيجاني، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات الجزء 1 عدد خاص، قسم الوثائق 2002

5. المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 4 ص 310، نسخة من القرار رقم 36742 مؤرخ في 1986/01/21.

6. بن رقية بن يوسف، شهادة الحياة، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص، الدفعة الأولى، السنة الأكاديمية 2000 _ 2001.

4/ القوانين والمراسيم

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.
- القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم.
- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- القانون 02/07 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- المرسوم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07/04/1992.
- المرسوم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993.
- المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المتضمن تحديد كفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها
- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 17 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.
- المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 21 مايو 1983 ، المتعلق بسن اجراء اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن تحديد كفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة.

5/ الأوامر:

- الأمر 74/75 المؤرخ في 11/12/1975، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

6/ قرارات المحكمة العليا:

- قرار رقم : 995 صادر بتاريخ : 10/11/1987، غير منشور، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق.
- قرار رقم 54914 صادر بتاريخ 14/05/1989، المجلة القضائية لسنة 1994 عدد 1 ص 134، 137.
- قرار رقم 63786 صادر بتاريخ 23/09/1990، المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 ص 110
- قرار رقم 108200 مؤرخ في 16/03/1994 مجلة قضائية 1995 العدد الثاني.
- القرار الصادر بتاريخ 15/11/1997 تحت رقم 152633 .
- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 23/06/1999 تحت رقم 188493 .
- قرار رقم 197920 مؤرخ في 28/06/2000، مجلة قضائية 2001 العدد الأول.
- قرار رقم 367715 الصادر بتاريخ 15/11/2006 المنشور في المجلة القضائية لسنة 2006 العدد الثاني.

7/ التنظيم:

1. المنشور الوزاري المشترك الصادر بين وزارة العدل و وزارة المالية و وزارة الداخلية المتضمن آجال التقادم المحددة في الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

2. المنشور الوزاري رقم 03 المؤرخ في 1972/03/01 المتضمن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

3. التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري صادرة عن المدير العام للأموال الوطنية.

الفهرس

الفهرس:

	مقدمة
	الفصل الأول تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة
5	المبحث الأول: اليات حماية الملكية العقارية من تعدي الأفراد
5	المطلب الأول: الملكية العقارية الخاصة
5	الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية الخاصة.
6	الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة.
7	الفرع الثالث: خصائص الملكية العقارية الخاصة.
8	المطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن تعدي الأفراد على الملكية العقارية الخاصة
8	الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة
12	الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة
15	الفرع الثالث: دعوى منع التعرض
16	المبحث الثاني: الحماية الجزائية من التعدي على الملكية العقارية
16	المطلب الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية
16	الفرع الأول: أركان الجريمة.
20	الفرع الثاني: العقاب على الجريمة.
22	الفرع الثالث: موقف القضاء من جريمة التعدي.
27	المطلب الثاني: صور أخرى للتعدي على ملك الغير.
27	الفرع الأول: جريمة المرور على ملك الغير.
30	الفرع الثاني: جريمة الصيد في ملك الغير.
31	الفرع الثالث: جريمة نقل أو إزالة الحدود.
34	الفرع الرابع: تجريم الحرق و التخريب.
50	الفصل الثاني: تعدي الادارة على الملكية العقارية الخاصة
50	المبحث الأول: أوجه ومظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة
50	المطلب الأول: أوجه تعدي الإدارة على الملكية الخاصة
50	الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية الغير مشروع
55	الفرع الثاني: الإستيلاء والشغل الغير مشروعين
58	المطلب الثاني: مظاهر تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة.

59	الفرع الأول: العمل الإداري غير المشروع.
63	الفرع الثاني: العمل المادي غير المشروع.
65	الفرع الثالث: القرارات الإدارية المعدومة.
69	المبحث الثاني: أنواع الدعاوى الناشئة عن التعدي.
69	المطلب الأول: دعوى استرجاع الملكية.
71	المطلب الثاني: دعوى الإلغاء.
77	المطلب الثالث: دعوى التعويض.
78	الفرع الأول: حالة التعدي المادي على الأملاك العقارية.
79	الفرع الثاني: حالة التعدي من قبل الإدارة.
81	خاتمة
83	قائمة مراجع