حماية المشرع الجنائي للحيازة العقارية من جريمة الانتزاع

Protecting the criminal legislator of real estate possession from the crime of expropriation

د. لالة إكرام العلمي: دكتورة في الحقوق، وباحثة في القانون الخاص، المغرب

DR. LALLA IKRAM EL ALAMI: PhD in laws, and Researcher in private law, Morocco, Email: ikrimo.ikrimo2011@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.56989/benkj.v3i2.38

الملخص:

تعد جنحة انتزاع حيازة العقار من أكثر القضايا الرائجة في المحاكم، خاصة في المناطق القروية حيث الوضعية القانونية لمعظم العقارات جد هشة، إذ الحدود الفاصلة غير واضحة المعالم ومحددة بأدوات يسهل تغييرها وإتلافها، علما بأن معظم الملاك لا يعرفون مساحات عقاراتهم إلا على وجه التقريب. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها أنَّ جل التشريعات والدساتير العالمية اعترفت بحق الملكية واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه من التمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيها تبعا لمصالحه وفي حدود القانون، كما أنها سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد ماهيتها، وأسباب اكتسابها، والقيود الواردة عليها. وأوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات أبرزها ضرورة التنصيص صراحة على مفهوم الحيازة المراد حمايتها تجنبا للتأويلات التي قد تعرفها الأحكام القضائية، وتوضيح حقيقة الركن المادي لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير لجعله يشمل بعض صور انتزاع الحيازة التي تضارب الاجتهاد القضائي بشأنها.

الكلمات المفتاحية: الجنحة، الجناية، المخالفة، انتزاع العقار

Abstract:

The misdemeanor of extorting possession of real estate is one of the most common cases in the courts, especially in rural areas, where the legal status of most real estate is very fragile, as the separating borders are not clear and defined by tools that are easy to change and destroy, noting that most owners do not know the areas of their real estate except approximately. The study reached a set of results, most notably that most of the international legislations and constitutions recognized the right of ownership and agreed to protect it as the right that enables its owner to enjoy things, exploit them and dispose of them according to his interests and within the limits of the law. And the reasons for its acquisition, and the restrictions contained therein. The study recommended a set of recommendations, the most prominent of which is the need to explicitly stipulate the concept of possession to be protected in order to avoid interpretations that may be defined by judicial rulings, and to clarify the reality of the material element of the crime of expropriating real estate from the possession of others to make it include some forms of expropriation of possession that contradict jurisprudence.

Keywords: Misdemeanor, infidelity violation, appropriation of property.

المقدمة:

كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها في البداية، أو أنها مشتركة بين الناس جميعا، لكنها وبمرور الزمن ومن حب الإنسان للتملك سرعان ما انتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار والتملك، فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الانسان بالأشياء برابطة تقتضي الاستئثار بالملك. وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء إدخالها في الحيازة، فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء فظهر إلى جانب نظام الملكية نظاما مكن الانسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بغير منازع وهو نظام الحيازة.

فحددت هذه التشريعات ضمن تقنياتها المدنية اسباب كسب الملكية، وعددت من بينها الحيازة. والحيازة وإن كانت مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني دورا هاما ووظائف خطيرة. لهذا كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهرا من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع وذلك بتقرير المراكز القانونية القائمة واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة، كما أنها صورة من صور تفعيل التنمية الشاملة في البلاد خاصة إذا تعلق الأمر بحيازة العقارات.

وحماية جنائية تطرق لها المشرع في الفصل 570 في الفرع الخامس من الباب التاسع من مجموعة القانون الجنائي تحت عنوان الاعتداء على الأملاك العقارية، حيث ينص هذا الفصل على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وغرامة من 200 إلى 500 درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس.

فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى 750 درهما".

ولعل أهمية هذا الفصل تتجلى في المرونة التي تتجسد في كون المنتزعة منه الحيازة يكفيه أن يثبت أن الحيازة كانت بيده، وأنها انتزعت منه بإحدى الوسائل المحددة في إحدى الفقرتين، بخلاف ما عليه الأمر في الحماية المدنية حيث يتعين عليه إثبات الشروط المحددة في الفصل 166 ممن ق.م.م إضافة إلى تقييده بأجل سنة لرفع دعوى استرداد الحيازة حسب الفصل 167 من نفس القانون، لهذا وتفاديا لإثبات ما سبق، فإن أغلب المعتدى على حيازتهم يفضلون اللجوء إلى القضاء الزجري للاستفادة من حماية الفصل 570 من القانون الجنائي.

لكن بالوقوف على الأبعاد القانونية لمقتضيات الفصل 570 من ق.ج نجد أن المقصود من الحيازة المعاقب على انتزاعها من الغير بإحدى الوسائل المعددة فيه، هي الحيازة المادية الفعلية، فالانتزاع كما هو واضح من ظاهر لفظه، هو فعل مادي وسلوك خارجي يتجسد في احتواء صاحبه

حيازة عقار من غيره، وبعبارة أخرى هو نشاط إجرامي بمقتضاه ينقل الفاعل حيازة عقار من الغير إلى نفسه، وأن هذا الفعل يرمي أساسا إلى الحد من علاقة المتضرر بعقاره بوضع اليد على العقار فعليا، من هذا المنطلق لا يمكن تصور قيام فعل الانتزاع إلا بشأن الحيازة التي تفيد وضع اليد أي لا يعقل أن يتم الانتزاع من شخص لا يضع يده على العقار[1].

ويعد موضوع الحيازة العقارية وحمايتها من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا لذلك فقد أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء الموضوعية منها أو الإجرائية[2].

لم يكن المشرع المغربي بمعزل عن ذلك حيث بادر إلى إقرار حماية مزدوجة للحائز، حماية مدنية.

إضافة إلى ذلك يكتسي الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، خاصة إذا علمنا أنه يمكن الحكم به باعتباره جزءا من الدعاوى العمومية أو باعتباره متعلقا بالدعاوى المدنية مع ما يترتب عن هذا من إشكاليات في تنفيذه[3].

وبالرغم من الأهمية التي يشكلها موضوع حماية الحيازة العقارية إلا أنه لم ينل حظه من الدرس والتحليل ابتداء من المشرع نفسه الذي خصص لها فصلا يتيما وهو الفصل 570 من ق.ج، وأيضا على صعيد الدراسات الفقهية، فقد تناولته دراسات قليلة في إطار القانون الجنائي الخاص، دون إغفال الاثار الاجتماعية للاعتداء على الحيازة العقارية، فقد أصبحت تشكل مصدر قلق للحائزين والملاك على السواء وشكلت النموذج الأكثر وضوحا لحالات التنازع بين الأفراد والجماعات وإن كان هذا القلق يزداد أكثر بالنسبة للعقارات غير المحفظة التي تشكل نسبة هامة من البنية العقارية المغربية.

وتدور مشكلة الدراسة حول دور المشرع الجنائي في حماية الحيازة العقارية من جريمة الانتزاع، ويمكن صياغة المشكلة في التساؤل الرئيسي التالي: إلى أي حد ساهم المشرع الجنائي في حماية الحيازة العقارية من جريمة الانتزاع والاعتداء عليها؟

1_ البكري حسن (2001): الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1 سطات مكتبة الرشاد، ص: 11.

البكري، حسن (2001): الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1، الدار البيضاء: مكتبة الرشاد سطات، ص11.

2_ البكاري ابراهيم (2013): حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، العقار والتنمية، طنجة: جامعة عبد المالك السعدي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص: 1_2.

3_ الراجي عبد الرحمان(2012): دور النيابة العامة في الحماية الإجرائية للملكية العقارية، العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، رسالة الماجستير غير منشورة، ص: 2_3.

المبحث الأول: الحماية الموضوعية للحيازة العقارية

جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ككل الجرائم يجب أن تتوافر على ثلاثة أركان: الركن المادي وهو النشاط الخارجي أو الفعل الذي يقوم به الجاني، والركن المعنوي أو القصد الجنائي أي نية التملك ثم الركن القانوني وهو المتمثل في وجود نص تشريعي يجرم ويعاقب موضوع البحث في الفصل 570 من القانون الجنائي، الذي يجرم ويعاقب كل من انتزع حيازة عقار في يد الغير.

وعليه سنتطرق لاركان جريمة انتزاع حيازة العقار (المطلب الاول)، والسياسة العقابية في جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اركان جريمة انتزاع حيازة العقار

بالإضافة للركن القانوني لابد من توافر الركن المادي الذي يتجسد في ذلك النشاط الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى نتيجة إجرامية أي أنه ذلك النشاط الخارجي للفاعل والذي يعطي للجريمة وجودا في العالم الخارجي. (الفقرة الأولى) والركن المعنوي الذي يعتبر من العناصر الأساسية في قيام جريمة الانتزاع فهو الذي يضفي الصفة الإجرامية عل فعل انتزاع الحيازة وبعبارة أخرى هو الذي يخرج بالفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الركن المادي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير.

لا يكفي الركن القانوني لوجود الجريمة، وإنما لابد من توافر ركن مادي، ويتجسد الركن المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير في قيام المنتزع بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه الشرعي من جهة، ووضع اليد عليه من جهة أخرى[1].

واعتبارا لهذه القاعدة فإن الركن المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير يتجسد في ثلاث عناصر:

- **العنصر الأول: فعل الانتزاع.**

يتحقق الركن المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير من الاستيلاء الفعلي على العقار وحرمان الحائز السابق من حيازته، ولذلك يعاقب من يتعرض للحائز الفعلي حتى ولو كانت الملكية شائعة أو متنازعا عليها بين المتعرض والحائز.

والانتزاع هو ما عبر عليه التشريع المصري بفعل الدخول، ويقصد بدخول المكان أو العقار الولوج إليه من أي طريق وهو كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية

1-البكاري إبراهيم (2013): مرجع سابق، ص: 68.

الاستيلاء عليها بالقوة سواء كانت الحيازة شرعية مستندة إل سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك[1].

أما المشرع المغربي فلم يقم بتحديد مفهوم محدد لفعل الانتزاع، مما جعل المفهوم القانوني يتسم بالقصور فاسحا المجال للاجتهاد القضائي خصوصا عل المستوى المجلس الأعلى الذي يضيق مفهومه تارة ويوسعه تارة أخر، الشيء الذي برز معه المفهوم الواقعي لفعل الانتزاع مكرسا بذلك الخصوصية التي يتميز بها الركن المادي للجريمة[2].

- **العنصر الثاني: أن يقع انتزاع العقار من حيازة الغير.**

يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير أو في حيازته وقت القيام بالفعل، ويستفاد ذلك من مصطلح "غيره" الذي جاء به الفصل 570 من القانون الجنائي، إذ لا تتحقق جنحة الاعتداء عل الملكية العقارية إلا بانتزاع حيازة عقار مملوك للغير بل يكفي أن تتوفر فيه صفة الحائز الشرعي الذي جاء بها المجلس الأعلى في أحد قراراته كأن يكون مكتريا، بل إن المشرع يحمي الحيازة الشرعية حتى في مواجهة المالك نفسه، كأن يكون ضحية الاعتداء عل الحيازة هو المكتري ويكون المعتدي هو رب الملك المكري، كما لا يشترط في الحائز، عندما يكون مالكا، أن يكون هو المالك الوحيد، بل إن من حق المالك عل الشياع متى كان حائزا أن يتمتع بالحماية المقررة للحائز[3].

- **العنصر الثالث: أن يكون محل الانتزاع عقارا**

إن الفصل 570 من القانون الجنائي ينطبق على الاعتداء على الملك العقاري فقط، ويقتصر على العقار الأصلي دون العقار بالتخصيص ذلك أن هذا العقار يعتبر منقولا بالنسبة للقانون الجنائي ويعاقب على الاستيلاء عليه بالنصوص المتعلقة بجرائم الأموال وكذلك العقارات بحكم الاتصال إذا فصلت عن المال الثابت، فالمستأجر الذي ينزع بابا أو نافذة يضمها إلى ملكه يعد مبددا ولا يعاقب بمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

1- العلوي مولاي جعفر (2007): الحماية الجنائية للعقار، طنجة: جامعة عبد المالك السعدي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص:33.

2- النوينو عبد السلام (2012): دور القضاء الزجري في حماية الحيازة العقارية، جامعة عبد المالك السعدي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص:19.

3 - حماد ادريس (2011): العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع المغربي، طنجة: جامعة عبد المالك السعدي، ص: 146.

- **العنصر الرابع: أن يقع الانتزاع بإحدى طرق معينة.**

لا يستوعب القانون الجنائي كل صور الاعتداء عل الحيازة، وإنما حدد الصور التي أصبغ عليها صبغة الجريمة وهي تتم بطريقة معينة. ويمكن إجمال هذه الطرق في: الخلسة؛ التدليس؛ استعمال العنف أو التهديد؛ استعمال التسلق أو الكسر؛ بواسطة أشخاص متعددين؛ وحمل السلاح.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير

بالإضافة إلى الركن المادي والمتمثل في فعل أو ترك منصوص ومعاقب عليه من طرف القانون والذي يحقق في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير من الاستيلاء الفعلي على العقار وحرمان الحائز السبق من حيازته، هناك الركن المعنوي بمعنى الذي هو توجه إرادة الجاني الى تحقيق النشاط الإجرامي ويكون الهدف منه هو مخالف القانون فانصراف المجرم إلى تحقيق الفعل الجرمي بعد أن يكون قد قرر القيام به،وبهذا لا يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير مجرد انتزاع الحيازة وانتزاعها بل لابد من توافر عناصر – الركن المادي والركن المعنوي ولأجل أن تتوفر للجائز الحماية الجنائية يجب أن يلازم انزاع الحيازة –الركن المادي– العنصر المعنوي أو القصد الجنائي[1].

ويتوفر القصد الجنائي في جريمة الاعتداء على حيازة الملك العقاري بتوجيه الفاعل إراداته إلى تجريد الحائز من حيازته للعقار مع علمه بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية الواقعية،اي إدراكه بأنه يقوم بإخراج ملك عقاري من حيازة صاحبه وحرمانه من الحقوق التي يمارسها بهذه الحيازة إذ تكون الغاية من الدخول إلى العقار هي احتلاله وحرمان حائز من الاستغلال حتى ولو كان هذا الأخير يتصرف في العقار بلا حق شرعي ولا عبرة في ذلك ما إذا كان المنتزع هو المالك للعقار أو لا، إذ الحماية مقررة للحائز لأن المشرع يهدف إلى بهذه الحماية عدم الإخلال بالأمن اعام وعلى من يملك حقا العقار أن يلتجئ إلى القضاء لاستصدار حكم باسترجاع حقه[2].

ويتحقق القصد الجنائي ولو كان الجاني لا يقصد تملك العقار المنتزع أو حيازته كما إذا كان هدف مجرد الانتقام فقط كما ينتفي القصد الجنائي بالجهل والغلط كما يغلط الجاني في موقع العقار وحدوده[3]. ويعتبر الركن المعنوي العنصر الأساس في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير فهو الذي يضفي الصفة الإجرامية على فعل انتزاع الحيازة بعبارة أخرى هو الذي يخرج بالفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية[4].

1- البكاري ابراهيم (2013): مرجع سابق، ص 72.
2 – المرجع السابق، ص: 72.
3- بنعجيبة أحمد (2001): جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، مجلة الاشعاع عدد 24، ص: 87.
4- النوينو عبد السلام: مرجع سابق، ص: 22.

المطلب الثاني: السياسة العقابية في جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير

تعتبر العقوبة أهم أثر من الأثار الجنائية التي تترتب عن ارتكاب جريمة مال، ويمكن تعريف العقوبة بأنها إيلام يصيب المجرم باسم المجتمع في جسمه أو حريته أو ماله أو حقوقه.

والعقوبة المقررة لمن انتزع عقارا من حيازة غيره هي إما عقوبة بسيطة كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 750 من القانون الجنائي الفقرة الأولى أو عقوبة مشددة والتي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من نفس الفصل.

الفقرة الأولى: ظروف التخفيف

جاء الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي في فقرته الأولى على أنه" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس".

لا يستوعب القانون الجنائي كل صور الاعتداء على الحيازة كما هو معلوم، وإنما حدد الصور التي أضفى عليها صبغة الجريمة حيث تتم بطرق معينة طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي، ومؤدى هذا أن دخول الفرد لعقار غيره واحتلاله له يبقى في أصله عملا خاضعا لقواعد القانون المدني إلى أن يثبت أن هذا الاعتداء اقترت بالخلسة أو التدلسي.

والواضح أن المشرع المغربي لم يعمل على تعريف كل من الخلسة والتدليس والسؤال المطروح: كيف تعامل مل القضاء مع الفراغ التشريعي في القانون الجنائي على مستوى تعريف الخلسة أو التدليس؟

الفقرة الثانية: ظروف التشديد

بالإضافة إلى عنصر التدليس والخلسة المشار إليها سابقا فقد حددت الفقرة الثانية من الفصل 570 من القانون الجنائي وسائل أخرى يتم بها تنفيذ فعل انتزاع الحيازة كالتهديد والعنف[1] والتسلق والكسر أو في ظروف أخرى كالليل وغير ذلك من الحالات التي تعتبر ترجمة واقعية وفعلية للنية الاجرامية للفاعل.

من خلال قراءتنا للفصل 570 يمكن القول إن هذه الجريمة تقوم كلها بتوفر الركن المادي لها مقترنا بظرف واحد من هذه الظروف وتبعا لذلك فإن توفر ظرف واحد يغني عن باقي الظروف في قيام الجريمة بجميع عناصرها وأن ما يجب توضيحه هو نوع هذا الظرف لمعرفة العقوبة التي ستطبق.

1- قرار عدد 597 بتاريخ 19-5-1986 الملف الجنحي رقم 20745

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية لحيازة العقار

المطلب الأول: شروط وصلاحيات تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة.

لقد خولت المادتان 40 و49 من ق.م.ج للنيابة العامة بشروط وصلاحيات معينة ووضعها حدا للاعتداء الحاصل على الحيازة العقارية عن طريق اتخاذها لمجموعة من الإجراءات القانونية وعرضها على الجهات القضائية المختصة.

تنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:يجوز له (أي لوكيل الملك) إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[1].

واضح إذن أن النص صريح في إسناد اختصاص جديد للنيابة العامة مؤداه إرجاع الحيازة إلى الأشخاص الذين كانت لهم بموجب حكم قضائي، ثم انتزعت منهم بفعل جرمي يرتكب بعد تنفيذ الحكم، وهو إجراء يهدف إلى محو آثار الجريمة في انتظار صدور حكم قضائي قد تطول إجراءاته[2].

غير أن تدخل النيابة العامة رهين بتوافر شرطين:

- **الشرط الأول:** أن يتحقق انتزاع حيازة الغير لعقار. ويتحقق انتزاع حيازة العقار من يد الغير بقيام الجاني بنشاط مادي خارجي يجسده من الناحية الواقعية في الاستيلاء الفعلي على العقار بشكل يؤدي إلى فرض سيطرة مادية عليه الأمر الذي ينتج عند حرمان الحائز الشرعي من حيازته كما يتحقق الانتزاع أيضا ولو لم يشغل الجاني ما نزعه من غيره بحرمانه منه كمنعه من استغلاله، خلافا للاتجاه الذي يشترط تحقق احتلال بشأنه من طرف المعتدي بثبوت الجرم، والذي لا ينصف الضحية ويجعل الجاني في حالة لا عقاب رغم ما ارتكبه من جرم[3].
- **الشرط الثاني:** أن يكون الانتزاع قد تم بعد تنفيذ حكم قضائي لا يكفي لتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة، أن يتحقق اعتداء على حيازة الغير لعقار بمفهوم الفصل 570 وانما يتعين أن يتحقق هذا الاعتداء، من بعد تنفيذ حكم، سواء كان هذا الحكم قد صدر في إطار دعوى جنائية،

1- تنص الفقرة 10 من المادة 49 من نفس القانون على أنه " يجوز له (أي لوكيل الملك) إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

2 – شوقي نجيب: قراءة في المقتضيات الجديدة الواردة في الفقرة الثامنة من الفصل 40 من ق.م.ج. الجديد 22.01 عرض ألقي بمقر محكمة الاستئناف بالحسيمة غير منشور، ص:7.

3 – الحسن يحيى (2003): الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والزجري، المعيار عدد 30، ص: 157.

أو في دعوى مدنية وتم تنفيذه كدعوى استرداد الحيازة مثلا [1]، وسواء في ذلك أيضا أن يكون هذا الحكم المنفذ قد صدر عن قضاء عادي أو استثنائي أو عن القضاء الاستعجالي [2]، وحصول المنفذ له على محضر التسليم من طرف العون القضائي مثلا.والحكمة من ذلك أن الاعتداء على حيازة الغير لعقار بعد تنفيذ حكم ينهض في الحقيقة، قرينة قوية على سند المنفذ له في أحقيته في الحيازة[3].

كما أنه يمكن للنيابة العامة أن تتدخل لحماية المتضرر من الاعتداء على الحيازة بعد تنفيذ حكم وذلك بمجرد الإدلاء بمحضر التنفيذ، ولو كان هذا التنفيذ مشوبا بما يبطله أو أن المنفذ عليه قام برفع دعوى بطلان إجراءات التنفيذ، أو بطلان التنفيذ نفسه، لأن الحكمة من تدخل النيابة العامة في هذه الحالة هي حماية الأمن الغير، ولا يستطيع من سلب حقه أن يحصل بنفسه على هذا الحق بالقوة أو ما شابهها، بل عليه اللجوء إلى القنوات الشرعية لاسترداد هذا الحق[4].

كما أن وجود حجة أو سند مهما كانت قوته، يثبت حيازة المعتدى عليه للعقار لا يغني عن وجود حكم قضائي منفذ، وهو ما تنقده أحد الباحثين حينما اعتبره تقييدا لسلطة النيابة العامة في حماية الحيازة وجعلها قاصرة على تلك المكتسبة بحكم تم تنفيذه، مع العلم أن أغلب الاعتداءات على العقار تكون قبل اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بأحقيته في الحيازة[5].

وفي حالة عدم تحقق شروط تدخل النيابة العامة فعلى هذه الأخيرة أن تمتنع عن إصدار أي قرار يتعلق بحماية الحيازة، وترك الأمر للأطراف لرفع الدعوى المستعجلة أو دعاوى الموضوع أمام القضاء المدني لتحديد مراكزهم القانونية[6]. ولو عن طريق اتخاذ تدابير قسرية، بتسخير القوة العمومية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[7].

1 – بادن محمد (2004): مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء قانون م.ج.، مجلة المناظرة عدد 9، ص96.

2 – شوقي نجيب: قراءة في المقتضيات الجديدة من ق.م.ج. مرجع سابق، ص9.

3 – سمحاني أحمد (2005): مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية على ضوء ق.م.ج. الجديد ملف عدد 5، ص141.

4– فودة عبد الحكم: جرائم الائتلاف واغتصاب الحيازة، دار الفكر الجماعي بدون عدد وسنة الطبع، ص: 418.

5 – حراث حاتم (2003): قراءة في مستجدات ق.م.ج. رقم 22.01 على مستوى النيابة العامة، وجدة: مداخلة في إحدى ندوات محكمة الاستئناف غير منشورة، ص16.

6 بادن محمد: مرجع سابق، ص94.

7 المرجع السابق، ص94.

واذا كان الاعتداء على الحيازة العقارية يؤدي من غير شك إلى وضع الجاني والمجني عليه في مركزين مغايرين لما كانا عليه قبل الجريمة، فإن هذا الوضع يقتضي كما يقول أحد الباحثين[1] عن حق اسعافا آنيا ومستعجلا لإبقاء ما كان على ما كان، ولهذه الغاية خول المشرع المغربي صلاحية جديدة للنيابة العامة مؤداها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالنظر لسهولة تحرك النيابة العامة في مثل هذه الظروف، وهو ما لا يتحقق في أغلب الأحوال لقضاء الموضوع [2]، بالنظر للبطء الشديد الذي تسير به عدالته وذلك لمنع استخدام القوة لتغيير الوضع القائم[3]، وتجنبا لكل ما من شأنه أن يلحق ضرار فادحا بالحائز مما لا يمكن تداركه.

وعلى ذلك يجوز أن تصدر أمار يمنع تعرض أي من الطرفين للآخر، أو بجعل الحيازة لأمين تختاره إلى أن يفصل في النازع، أو منع الطرفين من حيازة العين لحين التصرف في الدعوى الجنائية أو صدور حكم فيها.

كما أن المشرع المغربي وخلافا لنظيره المصري لم ينص على المسطرة السابقة لصدور أمر النيابة العامة في منازعات الحيازة، فإذا كانت المادة44[4]مكرر من قانون المرافعات المصري والمضافة للقانون رقم 23 لسنة 1992، قد أكدت على ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، وذلك بإتاحة الفرصة لكل منهم لإعداد وتقديم مستنداته، وان اقتضى الحال إجراء المعاينة اللازمة للعقار محل النازع، فإن المادتين 40 و49 من ق.م.ج لم توردا مقتضيات للتشريع المصري وهو ما انتقده الباحثون[5]، إذ تبقى مسألة تواجهية المسطرة عند تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة في القانون المغربي مسألة جوازية، حيث يمكن لممثلي جهاز النيابة العامة كل في نطاق اختصاصه أن يستدعي أطارف النازع للمثول أمامه لتوضيح ما قد يكون غامضا من ملابسات القضية، كما يجوز لهذا الجهاز القيام بإجراء بحث أما بصفة شخصية أو عن طريق انتداب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذه المهمة.

غير أنه وبالرغم من تحقق شروط تدخل النيابة العامة فإن هذا لا يعني حتما إصدارها لأي أمر أو إجراء لحماية الحيازة، ذلك أن النص قد أبقاها في دائرة منطقة الجواز[6] تاركا السلطة التقديرية

1 شوقي نجيب: مرجع سابق، ص10.

2 أورده المنجي محمد: طبيعة قرارات النيابة العامة، مرجع سابق، ص176-177.

3 – جمعة نعمان محمد (1977): أركان الظاهر كمصدر للحق (التنازع بين القانون والواقع المستقر) مطابع سجل العرب، ص62.

4- الناصري عز الدين وعكاز حامد (1991): القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار المعارف القاهرة ط.2 1991 ص394.

5 – سنية أحمد يوسف: مرجع سابق، ص52.

6 – كامل رمضان جمال: الحماية القانونية للحيازة، مرجع سابق، ص292.

للنيابة العامة لتقدر ما إذا كان الأجدى هو الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو أي إجراء تحفظي أم ترك الحال على ما هو عليه حتى يقول القضاء كلمته أو حتى حفظ الدعوى أو التقرير فيها بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية[1].

غير أن هذا التوجه التشريعي الذي يمنح للنيابة العامة وفق سلطتها التقديرية الخيار بين الأمر أو عدم الأمر بأي إجراء، لم يكن موفقا وينطوي على تناقضات عدة ذلك أن صلاحيات النيابة العامة في منازعات الحيازة جاءت على سبيل الجواز وليس الإلزام، وهو ما يعني أن هذا الجهاز قد لا يتخذ أي إجراء تحفظي لحماية الحيازة أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالرغم من توافر شروط ذلك، أفلا ينطوي هذا الموقف على تناقض مؤداه أن النيابة العامة الحامية للمصلحة العامة تشهد على انتهاك للحيازة ولا تتخذ أمار يرجع الأمور على وضعها السابق[2].

المطلب الثاني: دور قاضي التحقيق في المنازعات العقارية

مما لا شك فيه ان تدخل قاضي التحقيق في منازعات تثبيت الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وان كانت هذه المستحدثة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الجديد جديرة بإبداء بخصوصه.

بالرجوع إلى المادة 142 من القانون الجنائي يمكن القول أنه في حالة تحقق اعتداء على الحيازة العقارية يجوز لقاضي التحقيق الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وهو اختصاص يتقاسمه مع مؤسسة النيابة العامة ولكن بشروط مغايرة وبالتالي يمكن القول أن قاضي التحقيق حسب المشرع المغربي يجمع بين اختصاصين إرجاع الحالة التي ما كانت عليه ومراقبة نفس الإجراء إذا ما قامت به النيابة العامة.

يمكننا ان نتساءل عن مصير الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة عدم ثبوت الفعل المنسوب للجاني، فيصدر أمر قاضي التحقيق بعدم المتابعة لعدم كفاية الأدلة بعدم استئناف إجراءات التحقيق، والقانون الجنائي لم يتعرض لهذه الفرضية[3].

فانه قد أغفل ذلك بخصوص إرجاع الحالة والى ما كانت عليه، رغم أن هذا الإجراء أكثر خطورة من الأول في غالب الأحيان، لذلك كان حرا بالمشرع أن يحترم حقوق، لدا قاضي التحقيق ليس مطالبا بالوصول إلى الحقيقة الموضوعية، وإنما يسعى إلى الحقيقة الوقتية، وعامل الوقت بالنسبة له هو الجوهر والأساس الذي ينبغي أن يسارعه لذلك كان من الطبيعي أن يأخذ مبدأ المواجهة

1 – حراث حاتم: مرجع سابق، ص42.

2 – أبو السعد محمد شتا (1988): منازعات الحيازة منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.2، ص137.

3– توفيق عبد العزيز (2005): قضاء المجلس الأعلى في القانون الجنائي، ط1.

بين الخصوم مفهوما مغايرا في المنازعات الوقتية. ولذلك فان الذي يهم قاضي التحقيق هو التحقق من مسألة واحدة وهي اعتداء على العقار من عدمه، أو بعبارة أوجز التحقق من وقوع ضرر لصاحب المركز القانوني مما يوجب توفير الحماية العاجلة له.

وبصدد هذا الاختصاص الجديد لقاضي التحقيق فانه يثور التساؤل حول ما إذا كان اختصاصا نوعيا أي يستأثر به قاضي التحقيق، وأيضا جهاز النيابة العامة وحدهما دون أن يشاركهما في ذلك هيأت أخرى خاصة القضاء المستعجل صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في منازعات مؤقتا وبعبارة أخرى هل للمتضرر من انتزاع الحيازة أن يختار في طلب استرداد حيازته بين اللجوء إلى قضاء التحقيق والنيابة العامة، أم له أن يرفع دعواه مباشرة أمام قاضي المستعجلات. إن المقتضيات الواردة في قانون المسطرة الجنائية لا تسعف في تحديد ما إذ كان هذا الاختصاص الجديد لكل من قضاء التحقيق والنيابة العامة اختصاصا نوعيا يستأثران به وحدهما، ومع ذلك فانه يمكن للمتضرر من انتزاع الحيازة بفعل جرمي، أن يلجأ إلى طلب حماية أحد هاتين المؤسستين كلما توفرت شروط ذلك أو طلب حماية قاضي المستعجلات، وميزة الخيار هاته قررها له المشرع لاعتبارات وحكمة معينة تمكن أساسا في معالجة ظاهرة بطء التقاضي وخلق وسائل كفيلة ثقة الحائز وتبديد خوفه المتكرر من انتزاع الحيازة منه.

غير أن المتضرر إذا اختار طلب حماية قاضي التحقيق أو النيابة العامة فلا يمكنه رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل في نفس الوقت منعا للازدواجية في الإجراءات لان كل هذه المؤسسات القضائية تقوم بنفس العمل وهو حسم المنازعة بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق.

وطبقا للمادة 83 من قانون المسطرة الجنائية فان التحقيق الإعدادي يكون إلزاميا.

وبالرجوع إلى نص الفصل 570 من القانون الجنائي، نجده يتحدث عن جنحة انتزاع من عقار من حيازة الغير، مقررا لهذا الفصل عقوبة حبسية أقصاها سنتان، ولا ينص الفصل عن إلزامية التحقيق فيها، وهذا معناها أنها غير خاضعة للتحقيق الإلزامي وغير مخاطبة بالتحقيق الاختياري، فكيف إذن يختص قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت في حالة الاعتداء على الحيازة العقارية؟

الواقع أن هناك طريقة أخرى لوضع قاضي التحقيق يده على الملف يتعلق الأمر بطريقة الإحالة من الطرف المطالب بالحق المدني للمادة39 من قانون المسطرة الجنائية.

ومع ذلك يظل التساؤل مطروحا حول ما إذا كان بمستطاع قاضي التحقيق أن يأمر بإرجاع الحيازة إلى الحائز والتي انتزعت من بفعل جرمي بعد إحالة الشكاية عليه من طرف المتضرر، ذلك أن وضع قاضي التحقيق يده على القضية بهذه الطريقة لا تسمح له بإجراء وتحقيق إعدادي مادام

أن هذه الجهة (المطالب بالحق المدني) ليس من حقها أن تلتمس اجراء تحقيق وإنما المسطرة الجنائية ذلك حكرا على النيابة العامة سواء بنص القانون وفق سلطتها التقديرية، إذ أن قاضي التحقيق حتى في حالة تلقيه لشكاية المطالب بالحق المدني طبقا للمادة 92 من القانون المسطرة الجنائية.

ومع ذلك يظل التساؤل مطروحا حول ما إذا كان بمستطاع قاضي التحقيق أن يأمر بإرجاع الحيازة إلى الحائز والتي انتزعت من بفعل جرمي بعد إحالة الشكاية عليه من طرف المتضرر، وذلك أن وضع التحقيق يده على القضية بهذه الطريقة لا تسمح له بإجراء تحقيق إعدادي مادام أن هذه الجهة المطالب بالحق المدني ليس من حقها أن تلتمس اجراء تحقيق، وإنما جعل قانون المسطرة الجنائية ذلك حكرا على النيابة العامة سواء بنص القانون وفق سلطتها التقديرية، إذ أن قاضي التحقيق حتى في حالة تلقيه لشكاية المطالب بالحق المدني فانه ملزم بإحالتها على النيابة العامة لاتخاذ بشأنها ما تراه مناسبا طبقا للقانون فإذا رأت أن القضية تحتاج إلى تحقيق التمست من قاضي التحقيق فتح إعدادي أما إذا اقتضى نظرها غير ذلك فانه يمتنع عليها إصدار أي ملتمس بعدم اجراء تحقيق إعدادي أما إذا اقتضى نظرها غير ذلك فانه يمتنع عليها إصدار أي ملتمس بعدم اجراء تحقيق إلا إذا كانت الوقائع المعروضة لا تستوجب قانونا اجراء المتابعة لوجود أسباب تمس الدعوى العمومية أو إذا كانت الوقائع لا يقبل أي تكييف جرمي حتى ولو افترض ثبوتها أو لم تكن الجريمة من النوع القاتل للتحقيق، وإذا ما اتخذ قاضي التحقيق قرارات مخالفة لملتمسات النيابة العامة فانه ينبغي أن تكون معللة تعليلا كافيا.

ومن خلال كل هذا نجد اختصاص قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ليس اختصاصا أصيلا أي مرتبطا بجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بمفهوم الفصل 570 من ق ج، وإنما الظاهر أنه اختصاصا مرتبطا بتكييف الأفعال المحقق بوصف أشد، يجعلها خاضعة للتحقيق الإلزامي أو الاختياري كما هو الشأن بالنسبة يجعلها لحالتي ارتباط فعل الاعتداء على الحيازة العقارية أو اتحاده بجنح أو جنايات الواجب التحقيق فيها أما بصفة قانونية أو اختيارية، ومن غير هاتين الحالتين نعتقد أنه لا مجال للحديث عن اختصاص قاضي التحقيق في منازعات الحيازة.

كما أن الدليل العلمي الذي أعدته وزارة العدل لتطبيق قانون المسطرة الجنائية نفسه أكد بأن التحقيق الاختياري يكون في الجنح المرتكبة من طرف الرشداء متى كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها يوازي على الأقل خمس سنوات.

لذا المشرع المغربي الذي منح اختصاصا جديدا لقاضي التحقيق بحماية الحيازة العقارية، ولو أنه وفق الخلاصة التي انتهينا إليها ليس اختصاصا أصيلا في معظمه، غير أن ما يقدح فيه أنه تقرر على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب، ولذلك مباشرته مرتبط بمدى تفعيل قضاء التحقيق له.

الخاتمة:

نستخلص من كل ما سبق، أن المكانة التي منحها المشرع المغربي للحيازة العقارية لكي تكون كسبب للملكية، جعلها تحظى بالحماية لان ذلك سيساهم في حماية الملكية، وكذا في الحفاظ على الأمن والنظام العام في المجتمع.

لهذا فقد أولى المشرع لها الحماية الكافية لمنع الاعتداء عليها، فأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء للقضاء وطلب الحماية.

وإذا كان القضاء الزجري يبذل مجهودات محمودة تعطي أكلها لتحقيق الاستقرار والأمن العام بالحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإنه يتعين مواكبة هذه المجهودات تشريعيا لسد أوجه اللبس والقصور اللذان يعتريان المقتضيات القانونية المنظمة للحماية الجنائية لحيازة العقار سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي.

فعدم كفاية المقتضيات الزجرية في توفير الحماية الكافية لحيازة العقار، الأمر الذي يدفعنا إلى إبداء بعض الملاحظات والاقتراحات:

- إقرار فصل وحيد في القانون الجنائي لحماية الأملاك العقارية (وهو الفصل 570) ينم عنه قصور تشريعي في حماية الأموال الثابتة، أضحى لزاما معه تحيين الترسانة التشريعية وتخصيص مجموعة من النصوص الزجرية لحماية العقار لما يكتسبه هذا الأخير من أهمية على جل المستويات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية.
- تعديل صياغة الفصل 570 من ق.ج بإبراز الاعتداء على حيازة العقارات إلى جانب الأملاك العقارية لما يوجد من فرق واضح بينهما.
- النص صراحة على الطبيعة القانونية للحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل انتزاع الحيازة تفاديا للإشكالات المثارة أثناء تنفيذه.

قائمة المصادر والمراجع:

- أبو السعد محمد شتا (1988): منازعات الحيازة، الإسكندرية: ط.2، منشأة المعارف.
- بادن محمد (2004): مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء قانون م.ج، مجلة المناظرة عدد 9.
- البكاري إبراهيم (2013): حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، العقار والتنمية، طنجة، جامعة عبد المالك السعدي.

- البكري حسن (2001): الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1، سطات: مكتبة الرشاد.
- بنعجيبة أحمد (2001): جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير – مجلة الاشعاع عدد 24 دج.
- جمعة نعمان محمد (1977): أركان الظاهر كمصدر للحق (التنازع بين القانون والواقع المستقر) مطابع سجل العرب.
- حراث حاتم (2003): قراءة في مستجدات ق.م.ج. رقم 22.01 على مستوى النيابة العامة، مداخلة في إحدى ندوات محكمة الاستئناف في وجدة غير منشورة.
- الحسن يحيى (2003): الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والزجري.
- الحطاب أبو مسلم: حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي.
- حماد ادريس (2011): العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع المغربي، بطنجة: جامعة عبد المالك السعدي.
- الراجي عبد الرحمان (2012): دور النيابة العامة في الحماية الإجرائية للملكية العقارية، العقار والتنمية، طنجة: جامعة عبد المالك السعدي، رسالة ماجستير.
- سمحاني أحمد (2005): مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية على ضوء ق.م.ج. الجديد ملف عدد 5.
- طيب محمد عمر (2002): إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في مشروع المسطرة الجنائية، مجلة البحوث العدد الأول السنة الأولى.
- العلوي مولاي جعفر (2007): الحماية الجنائية للعقار، بطنجة: جامعة عبد المالك السعدي.
- فودة عبد الحكم: جرائم الائتلاف واغتصاب الحيازة، دار الفكر الجماعي بدون عدد وسنة الطبع.
- الناصري عز الدين وعكاز حامد (1991): القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، القاهرة: ط.2، دار المعارف.
- النوينو عبد السلام (2012): دور القضاء الزجري في حماية الحيازة العقارية، قانون المدني والأعمال، بطنجة: جامعة عبد المالك السعدي.