



المملكة المغربية
جامعة عبد الملك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
تخصص المهن القانونية والقضائية

تحت عنوان:

الحماية الجنائية للحيازة العقارية

تحت إشراف الدكتور(ة):

مصطفى بونجة
وداد العيدوني

إعداد الطالب:
محمد بن حسان

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	الدكتورة: وداد العيدوني
مشرفا	الدكتور: مصطفى بونجة
عضوا	الدكتور: مرزوق آيت الحاج

السنة الجامعية : 2015-2016

إهداء

إلى من قال فيهما جل جلاله:

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى روح أُمي الحبيبة الغالية: منبع الحب والحنان التي تسهر على راحتي، وتنير لي دروب الحياة والنجاح في مسيرتي العلمية

إلى روح أبي العزيز الغالي: رمز الحب والأمان والعطاء بلا حدود، الذي يغرس في نفسي معاني التفاؤل والأمل، ويشجعني على المثابرة والنجاح.

رحمة الله عليهم .

فلكما والذي العزيزين كل الحب والاحترام والتقدير راجيا من الله عز وجل أن يرحمكم برحمته ويجعلكم في جنات النعيم وأسأله سبحانه رضاكم عني.

إلى أخواتي وإخواني: الشموع المنيرة في حياتي.

إلى جميع أفراد عائلتي الأعزاء

إلى أصدقائي وصديقاتي

إلى اللذين ندرؤا أنفسهم لخدمة العدالة وكرسوا جهودهم ووقتهم لإحقاق الحق،

إلى كل من ساهم بالقليل أو الكثير، من بعيد أو من قريب في مساعدتي على إتمام هذا البحث.

إلى كل هؤلاء نهدي ثمرة جهدنا المتواضع راجين من الله تعالى أن يحفظهم ويحيطهم

بعنايته.

* كلمة شكر *

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إن واجب الاعتراف بالجميل والشكر الجزيل يدعوني و أنا انهي كتابة هذا البحث , أن أتقدم بعد شكر الله تعالى الذي يسر لي إتمام هذا البحث , بالشكر الجزيل في هذا المقام , أولاً إلى الأستاذي المحترم مصطفى بونجة على قبوله مهمة الإشراف على هذا البحث , والذي لم يبخل علي بنصائحه القيمة النابعة من تجربته الطويلة في ميدان البحث العلمي , ومتابعته المتواصلة لأطوار انجاز هذا البحث , وعلى ما قدمه لي من توجيهات ساعدتني في مختلف مراحل انجازه .

كما أتقدم بالشكر و الاحترام للسادة الأساتذة الكرام الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة , أستاذتي الفاضلة الدكتورة :وداد العيدوني ، أستاذي الفاضل الدكتور : مرزوق آيت الحاج، الذين رغم انشغالاتهم المتعلقة بأداء مهام تبليغ الرسالة العلمية , إلا أنهم أبو على أن يشاركوا في مناقشة هذا العمل و إثرائه بأفكارهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة التي ستساهم لا محالة في إتمام هذا العمل و اكتمال نضجه .

كما أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان إلى جميع أستاذتي في ماستر "المهن القانونية والقضائية" على كل ما بذلوه من مجهود في سبيل تكويننا ،والرقي بنا إلى أحسن المستويات .

مقدمة:

تعتبر الثروة العقارية دعامة أساسية في البناء الاقتصادي مما يجعل الاعتناء بتنظيمها في غاية الأهمية لضمان ثباتها واستقرارها، ومن أجل ذلك عملت مختلف الدول - خاصة الليبرالية منها - على صياغة نظام يكفل حمايتها، فالعقار مورد للثروة لا ينضب له معين، والعامل الأول في تكوين ثروة الإنسان، وعنوان لمكانة الأسر الاجتماعية ومركزها الأدبي، وهذا يفسر الارتباط الأزلي للإنسان بالأرض الذي كان وسيظل قائماً متجدداً مادامت الحياة على وجه البسيطة، لذلك كان من الطبيعي أن توضع أنظمة العقارية لمختلف أنواع العقارات تنظم الملكية والحيازة والاستغلال و التصرف فيه، خاصة أن الحق الملكية هو الحق أصل الذي تنفرع منه باقي الحقوق العينية الأخرى.

لقد كانت الأشياء في البداية في أصلها مباحة لا مالك لها، أو أنها مشتركة بين الناس جميعاً، لكنها وبمرور الزمن ومن حب الإنسان للتملك سرعان ما انتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار والتملك، فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان 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 نظاماً مكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعاً كاملاً بغير منازع وهو نظام الحيازة .

فجل التشريعات والدساتير العالمية اعترفت بحق الملكية واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن لصاحبه التمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيها تبعاً لمصلحته وفي حدود القانون، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد ماهيتها، وأسباب اكتسابها، والقيود الواردة عليها.

فحددت هذه التشريعات ضمن تقنياتها المدنية أسباب كسب الملكية، وعددت من بينها

الحيازة.

فإذا كان القانون يقرر الحقوق وينص في ذات الوقت على وسائل حمايتها، فإن هناك ظواهر أخرى لا تتوفر لها مقومات الحق وتنتفي بصددتها فكرة الالتزام أو الدين، وهما العنصران البارزان لفكرة الحق، ومع ذلك فإن التعرض لأصحابها يمس بأمن المجتمع واستقراره، الأمر الذي فرض على المشرع التدخل لحمايتهم أسوة بحماية أصحاب الحقوق¹.

فهذا التدخل يطبق خاصة على المجال العقاري بالمغرب الذي يعيش في نظام عقاري مزدوج في هياكله ومنتوع في طبيعته، حيث يتوزع إلى نظام خاص بالعقارات المحفظة وأخرى غير محفظة إذا ما اتبعنا معيار العقارات الخاضعة لمبدأ الشهر العيني وتلك الخاضعة لمبدأ الشهر الشخصي.

وتبقى العقارات غير المحفظة خاضعة في أساس تنظيمها للشريعة الإسلامية وبعض قواعد القانون المدني، أما العقارات المحفظة فتجد جذورها في نظام "تورانس"² المنظم بموجب ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 المتمم و المغير بقانون 14.07³، ثم القانون المطبق على العقارات غير المحفظة، أي مدونة الحقوق العينية.

إضافة إلى هذا التنوع، فإن العقار بالمغرب يعيش تميزاً آخر يتمظهر على مستوى الأنظمة العقارية الخاصة⁴.

¹ يوسف بن طامة، الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004_2005، ص 1.

² يرجع الفضل في انتشار نظام التحفيظ العقاري إلى مدير التسجيلات الأسترالي السيد "روبير تورانس" الذي دفعته خبرته الطويلة في إدارة الجمارك إلى وضع القواعد لتنظيم الأملاك العقارية بأستراليا الجنوبية التي أسست لنظام الشهر العيني أو سجل الملكية العيني والذي تمت المصادقة عليه بالبرلمان الأسترالي سنة 1858 م، ولقي بعد ذلك انتشاراً واسعاً في كثير من الدول وكان المغرب من بين الدول التي أخذت بهذا النظام. - عبد الخالق احمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب - مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، ط 3، 2007، مطبعة طوب بريس، الرباط، ص 3.

³ قانون 14.07 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

⁴ أمين العياطي، مساطر تحصيل العقارات المخزنية إعاقة أم تشجيع للاستثمار. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2007_2008، ص 1.

لذلك فالمشرع أقر حماية مدنية وجنائية للعقار في نفس الوقت ، فإذا كانت الحماية المدنية للعقار فرضت على المشرع أن يجعل من التنازع عليها مسألة مستقلة يفصل فيها بذاتها و لذاتها من خلال فصول المسطرة المدنية، فإن هذه الحماية تبقى قاصرة عن تجنب العقار الاعتداءات ذات الصبغة الإجرامية، وهذا ما فرض على المشرع أن يخص العقار بحماية جنائية من خلال إقرار مقتضيات زجرية ضمن نصوص القانون الجنائي الذي يعاقب كل من سولت له نفسه بمس بملكية و حيازة عقار الغير⁵.

والحيازة وإن كانت مجرد حالة واقعية إلا أن نظامها القانوني له 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.

وإذا كانت الحيازة تنقسم إلى حيازة قانونية (استحقاقية) وأخرى مادية (عرضية) مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، أهمها تتفاوت في مرتبتها القانونية، فإنه من الطبيعي جد ان تتفاوت في وسائل حمايتها، بين ما توفره قواعد المسطرة المدنية والقانون الجنائي.

في هذا الصدد قد أفرد المشرع المغربي حماية خاصة للحيازة، فقانون المسطرة المدنية كرس حماية مدنية للحيازة عن طريق تنظيمه للدعوى الحيازة لرفع كل اعتداء أو تعرض يعيق الحائز في ممارسة حيازته والإستفادة منها، أما قانون الإلتزامات والعقود فقد عالج حكم ثمار التي يجنيها الحائز حسن النية والحائز سيء النية وأفرد لكل واحد منها أحكاما خاصة. هذا وقد اهتمت مدونة الحقوق العينية الجديدة بالحيازة.

كما اهتم القانون الجنائي بحماية الحيازة عن طريق الدعوى المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي، وكذلك اهتم القانون الإجرائي بحماية مهمة للحائز إذ تطرق

⁵ كنزة غنام، الحماية الجنائية للعقار. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006_2007، ص 8.

المشرع المغربي إلى هذه الحماية في المواد 40 و49 و142 من قانون المسطرة الجنائية، وسأقتصر على هذه الحماية الأخيرة في دراستي للفصل 570 من القانون الجنائي الذي شرع لحماية الحائز الفعلي للعقار وواضع اليد عليه، فإن الحماية لا تتحقق ولا تتجسد على أرض الواقع إلا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

والواقع ان مصطلح إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كمصطلح قانوني لم يرد ذكره بتاتا في أي نص قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الجديدة 01/22 بل كان مصطلح استحدثه الفقه وتبناه القضاء ، ونص عليه المشرع في ما بعد في قانون المسطرة الجنائية في المواد 40 التي تتحدث عن إختصاص وكيل الملك والمادة 49 التي تتحدث عن إختصاص الوكيل العام، المادة 142 التي تتحدث عن إختصاص قاضي التحقيق.

وعليه أصبحت الطلبات الرامية إلى استرداد الحيازة وإفراغ المشتكي به من العقار المترامى عليه في إطار جنحة إنتزاع العقار من حيازة الغير يطلق عليه طلبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

والغاية من هذه الحماية الإجرائية هو بقاء الحيازة بيد الشخص الحائز للعقار حتى تزول منه بطريقة شرعية منعا لكل إخلال بالنظام العام واستقرار المجتمع من الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم، ولقد لعب الإجتهد القضائي دورا مهما في توسيع مجال الحماية للحيازة العقارية تماشيا مع نمو المجتمع وتطور الجريمة أمام جمود النصوص الجنائية المعتمدة.

أولاً: أهمية الموضوع

كما هو معلوم فإن للعقار أهمية وقيمة خاصة في وجدان الإنسان، وقد ازدادت أهميته في عصرنا الحالي وعلى جميع الأصعدة والمستويات التي تركز بشكل أساسي على الوضعية العقارية السائدة في كل بلد على حدة.

علاوة على أن العقار بات هو قطب الرحى في خضم أي مشروع يستهدف التنمية البشرية المستدامة والرقي بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وكذا الرقي بمجال إعداد التراب الوطني وما ينضوي في إطاره من مشاريع وبرامج ذات أبعاد استراتيجية حيوية قصوى بالنسبة لكافة البشرية.

وبالتالي، وحتى يتسنى لأي بلد مواجهة التحولات العالمية وتحديات العولمة أصبح من الضروري إدماج الرصيد العقاري في أورش التنمية على اختلافها، ولعل "الطمأنينة العقارية هي الأسس الضرورية لكل استقرار وفي بلد أراد أن يجعل من الفلاحة والمتعاطين لها جنودا ناجحين" كما ورد على لسان الملك الراحل الحسن الثاني، الأمر الذي يجعل موضوع خصوصيات التجريم في المجال العقاري - الحيازة العقارية نموذجاً - ذا أولوية عملية وعلمية لا بد منها، خاصة أمام ما أصبحت تسجله القضايا المتعلقة بجنحة انتزاع حيازة العقار من استفحال وتكاثر لمفاتها أمام القضاء المغربي، وهو بلا شك يؤثر سلباً على استقرار أوضاع المجتمع وطمأنينته وينتقص من هيبة وسيادة الدولة عندما يلتجئ الأفراد إلى اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

وتكمن أهمية الموضوع كذلك في الحماية التي استهدفها المشرع للحيازة العقارية فإنها جاءت مقلصة في فصل وحيد وفريد هو الفصل 570 ق.ج إضافة إلى أن المساطر الإجرائية لا تكاد تكون خاصة وشاملة لهذه الحماية وحدها وإنما هي عامة تتسع لكافة أوجه الحماية الأخرى ولمواضيع أخرى مختلفة، من كل هذا تبرز أهمية مناقشة موضوع بحثنا في ظل القانون والقضاء المغربيين قصد الوصول إلى إحاطة شاملة بالنصوص الموضوعية والإجرائية المنظمة لهذا المجال والكشف ما أمكن عن مختلف الإشكاليات ومناقشة مختلف الحلول المقترحة بالنسبة إليها.

ثانياً: دوافع اختيار الموضوع

لقد كان من الدوافع التي ثارتني لاختيار موضوع "خصوصيات التجريم في المجال العقاري - الحيازة العقارية نموذجاً - هو الخصوصية التي يمتاز بها التشريع الجنائي في مجال الحماية القانونية للعقار واختلافه بشكل واضح عن المقتضيات المدنية التي تعتبر كأصل تشريعي مؤطر للعقار ولمختلف التصرفات والمعاملات الواردة عليه.

ورغبة مني في التعمق أكثر في الشق الحمائي الجزري ومحاولة معرفة ما إذا كان مشرع القانون الجنائي قد كرس نفس الحماية وبنفس الفعالية للعقار التي أقرها المشرع المدني أم أن هناك اختلالاً في نجاعة الاتجاهين التشريعيين، وللوصول كذلك إلى معرفة أوجه الخلل والقصور التي قد تكون اعترت التنظيم التشريعي الجنائي لحماية العقار والحيازة العقارية خصوصاً.

ثالثاً: صعوبات الموضوع

لقد واجهت في إطار إعدادي لبحثي هذا مجموعة من المعوقات، نظراً لقلّة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع التجريم في المجال العقاري بالبحث والتحليل مما اضطرني إلى المجازفة بالخوض في غمار دراسته مما استطعت التوصل إليه من مراجع ومواضيع ذات صلة والاعتماد في كثير من الأحيان على الاستقراء المباشر من نصوص القانوني والعمل القضائي.

ورغم ذلك لم تفت من عزمي هذه العوائق والصعوبات، بل هي التي شكلت بالنسبة لي تحدياً على المواصلة والإقدام في سبر أغوار هذا البحث والإحاطة بمختلف جوانبه من الناحية النظرية والعملية على حد سواء وتمحيص مكامن الخلل التي تعتريه والخروج بخلاصة لمختلف الإشكاليات التي يطرحها والحلول المقترحة بشأنها.

رابعاً: إشكاليات الموضوع

باعتبار أن منطق العدالة الخاصة هو منطق مرفوض من الناحية القانونية، واستخدام العنف بين أفراد المجتمع في اقتضاء حقوقهم إزاء بعضهم البعض، فإن ذلك يفرض بالتالي

تدخلا تشريعيا ناجعات لتوفير الحماية الكافية للحيازة العقارية وهو ما عمل على تسطيره من خلال كل من القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية.

لكن تبقى الإشكالية الرئيسية التي تتبادر إلى الذهن في هذا الصدد: هل استطاع المشرع الجنائي المغربي توفير الحماية اللازمة للحيازة العقارية من خلال القواعد القانونية التي أقرها، سواء في الشق الموضوعي أو الشق الإجرائي؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية نجملها على الشكل الآتي:

- ما هو مفهوم الحيازة العقارية المستهدفة بالحماية سواء المدنية أو الجنائية؟
- وماهي عناصرها وشروطها؟
- ما هي الشروط المتطلبة لقيام جريمة انتزاع الحيازة؟ وما هي الضمانات الحمائية التي توفرها الحماية الجنائية للحائز؟
- ما مدى نجاح المشرع المغربي في إضفاء حماية إجرائية للحيازة وذلك بتحويله لكل من مؤسستي النيابة العامة وقضاء التحقيق التدخل لإرجاع حيازة العقار إلى صاحبه؟
- ما هي الإشكالات المترتبة عن تنفيذ حكم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه منذ بداية التنفيذ وحتى متمه؟

خامسا: المنهج المعتمد

تقتضي طبيعة الموضوع من خلال الإشكالية المطروحة أعلاه دراسته وفق منهج تحليلي لمضمون مختلف النصوص القانونية المؤطرة له، فضلا على اعتماد منهج نقدي بغرض الوقوف على مكامن قوة وضعف التشريع المغربي في هذا المجال، مع ضرورة معرفة عيوب ونقائص هذه النصوص.

ولأجل تدعيم هذه الدراسة، فقد اعتمدت منها إستقرائيا، حاولت من خلاله استقراء الآراء الفقهية وكذلك النصوص القانونية .

سادسا: خطة موضوع البحث

بخصوص الإشكاليات السابق طرحها، وحتى يكون من الميسر معالجتها ومناقشتها، ارتأيت اعتماد التقسيم الآتي لموضوع بحثي:

❖ الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية في التشريع المغربي

تناولت فيه ماهية الحيازة العقارية (المبحث الأول)، بحيث قمت بتبيان مفهوم الحياة العقارية، وكذلك بيان شروطها وأركانها. أما في (المبحث الثاني) فقد تطرقت إلى مفهوم الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية، وكذلك إلى عناصر الإعتداء على الحيازة العقارية والعقوبة المترتبة عنها، وفق الفصل 570 من ق.ج .

❖ الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الحيازة العقارية وإشكالات التنفيذ

قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في (المبحث الأول) منه إلى دور النيابة العامة وقاضي التحقيق بشأن انتزاع الحيازة من ملك الغير. أما (المبحث الثاني) فقد خصصته لحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وإشكالات التنفيذ.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للحيازة العقارية في التشريع المغربي

الحق سواء كان عينيا أو شخصا ينشأ عن الواقعة القانونية التي تنقسم إلى وقائع طبيعية تقع بفعل الطبيعة، و إذ لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثها .

و لكنها ترتب آثارها في الروابط القانونية القائمة، ووقائع اختيارية أو إرادية تشمل بدورها أعمالا مادية و أخرى قانونية، فالأولى مثالها الحيازة موضوع بحثنا بينما الثانية فقد تكون صادرة من جانب واحد كالوصية، أو صادرة من جانبين كالعقد، فكلها مصادر للحق رتب عليها المشرع آثارا قانونية جعلها أسبابا لكسب الملكية .

و لعل أهم مصادر هذه الحقوق و التي نصت عليها مختلف التشريعات في تقنيناتها نجد الحيازة كواقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، و يرتب عليها آثارا قانونية قد يصح أن نصفها بالخطيرة، ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق، و هو يجعلها جديرة بأن تكون محل اهتمامنا و موضوع بحثنا هذا، خاصة إذا علمنا أن دوافع حماية المشرع للحيازة إنما تنطلق من اعتبارات تتعلق بأمن المجتمع و استقراره، و ما يقتضيه الصالح العام من عدم الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة حتى و لو كان المعتدي هو صاحب الحق إذ وجب عليه أن يسلك طريق القضاء للحصول على حقه، و ذلك أيضا فيه تحقيق لمبدأ استقرار التعامل .

وإذا كانت حيازة العقار تشكل مظهرا من مظاهر الواقع ، وترتب تمظهرها لوضعيات واقعية وقانونية لا يمكن تجاوزها ، لما في ذلك من تهديد لنظام المجتمع ، فقد عمد المشرع المغربي منذ عهد الحماية ، إلى تقرير الحماية للحيازة العقارية من خلال مقتضيات ق.م.م كمبدأ عام، إلا أنه ونظرا للتطورات الإجتماعية والإقتصادية والقانونية التي عرفتھا البلاد أصبحت معه تلك المقتضيات العامة قديمة ، وبالتالي عاجزة عن توفير الحماية المطلوبة للحيازة العقارية، وهو الشيء الذي أدى بالمشرع إلى التدخل من جديد لأجل تقرير حماية استثنائية ، تتجلى في المقتضيات الجنائية .

وبعدتنا إلى القانون الجنائي نجد أنه خص هذه الحماية بجنحة انتزاع الحيازة، والتي تعتبر من أكثر الجنح المعروضة على أنظار القضاء، لكونها تتسم بالدقة والأهمية نظرا لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب عنها سواء للأطراف أو المجتمع، ولعل هذا الأمر الأخير هو الذي جعل المشرع يفرد لهذه الجنحة نصا قانونيا استثنائيا، وهو الفصل 570، من ق.ج، بهدف توفير الطمأنينة بين كل من له علاقة بالعقار من باب حماية استقرار الأوضاع، وجعل القانون مرجع الأفراد في منازعاتهم العقارية بدل اللجوء إلى العدالة الخاصة.

وبالتالي، تتبادر إلى الذهن جملة من التساؤلات من قبيل: أين تتجلى ماهية الحيازة العقارية وشروطها؟ وما هي شروطها؟ ثم أين تتجلى سياسة التجريم في الإعتداء على الحيازة وفق القانون الجنائي و للإجابة عن ذلك سنتناول:

✦ ماهية الحيازة العقارية في التشريع المغربي، (المبحث الأول).

✦ تجريم الاعتداء على الحيازة العقارية في القانون الجنائي،(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الحيازة العقارية

تتمتع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب وإنما لما يترتب عليها من آثار خطيرة قد تضعها في مكان الصدارة بين أسباب الملكية، فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهر، إذ غالبا ما يكون حائز الشيء هو مالكه، و على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي على صحة ادعائه، و إذن فالحيازة و باعتبارها حالة واقعية قد لا تستند إلى أي حق للحائز، و رغم ذلك فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية اللازمة، هذه الحماية لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانونا إلا إذا ألمنا بالقواعد أو الأحكام العامة التي تحكمها و تنظمها كمرحلة أولى لتناولها بأكثر توضيح و تفصيل في المرحلة الموالية.

لقد اختص موضوع الحيازة بتنظيم قانوني فريد على مستوى التشريع المغربي، حيث أنه علاوة على خضوعها للتقنين في شقه الوضعي - قانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية - إلا أنها، وضمن باقي مواضيع المدونة، وبصريح عبارة المادة الأولى من هذه الأخيرة، فإنها ظلت مع ذلك خاضعة لأحكام وقواعد الفقه الإسلامي وبالأخص المذهب المالكي منه، هذا على العكس من باقي القوانين المقارنة سواء منها الغربية أو العربية التي أدرجت مقتضيات الحيازة في صلب قوانينها المدنية تحت مسمى الحيازة أو التقادم المكسب⁶، فإن جل التشريعات بما فيها تشريعنا الوطني، أفرد للحيازة مجموعة من الأحكام القانونية، وذلك قصد حفظ الأمن والاستقرار وتدعيم قرينة الحيازة كحجة على التملك.

ومن أجل الإحاطة بماهية الحيازة العقارية نرى انه لابد من الوقوف على:

✖ مفهوم الحيازة العقارية، وكذلك عناصر قيام هذه الأخيرة (المطلب الأول)،

✖ ثم العروج على شروط الحيازة العقارية (المطلب الثاني).

⁶ وإن كان يظهر الاختلاف في كون الفقه الإسلامي يجعلها كالبينة الشاهدة بينما التقنين المدني الوضعي يدخلها في إطار أسباب كسب الملكية.

المطلب الأول: مفهوم الحيازة العقارية وعناصرها

لقد كان الفقه المالكي سابقا إلى تنظيم القواعد الموضوعية والشكلية للحيازة الموضوعية، ثم جاء التقنين الوضعي ليتولى تنظيم قواعد حماية إجرائية للحيازة لا غير، وذلك قبل أن تصدر مدونة الحقوق العينية لتختص هي أيضا بتنظيم موضوع الحيازة، وعلى ذلك سنتطرق إلى تعريف الحيازة العقارية (الفقرة الأولى) قبل أن نعرض على العناصر المكونة لهذه الحيازة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة

سنتعرض في هذه الفقرة إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة (أولا)، قبل أن نتطرق إلى تعريفها القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة

تشتق الحيازة في اللغة من مصدر الحوز، ويعنى به الجمع وضم الشيء⁷، أما في لسان العرب، فالحوز والجمع وكل من ضم شيئا إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزا أو حيازة، وحازه إليه واحتازه إليه أي ضمه إلى نفسه⁸.

ويستشف من هذا التعريف اللغوي للحيازة أنها تقترب نوعا ما من الملكية عندنا تستعمل كلمة الحيازة بمعنى الضم، كما أنها قد تدل على السيطرة على المال وإحكام القبض أو السيطرة عليه.

أما اصطلاحا، فقد تطرق فقهاء المذهب المالكي إلى تعريفها بكونها وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بهدم أو بناء أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجر⁹، كما عُرِفَت أيضا بأنها وضع اليد على الشيء مع ادعاء تملكه

⁷ مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. ج 2، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 173.

⁸ ابن منظور، لسان العرب، ج 5، ص 341.

⁹ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف، القاهرة، مصر، دون ذكر السنة والطبعة، ج 4، ص 319. أنظر بهذا الخصوص أيضا:

والتصرف فيه عشرة أعوام فأكثر على عين المدعي الذي سكت عن ملكه من غير عذر ومحلها ما جهل أصل مدخل الحائز أو علم وكان ينقل الملك عن الأول مثل الشراء منه أو التبرع به على الحائز أو ورثته¹⁰، وقد عرفها ابن قيم الجوزية بقوله: أن يكون الرجل حائزا لدار متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه¹¹.

وقد تناسلت التعريفات الفقهية للحيازة إلى درجة أن معظمها صار يدور حول مغزى واحد، وهو أن الحيازة هي وضع اليد والاستيلاء على الشيء بقصد تملكه، وقد استعمل بعضهم لفظ "اليد" للدلالة على الحيازة، كما استعملها البعض الآخر للدلالة على المال الذي لا مالك له، وفي هذا الشأن يقول الإمام القرافي: إن اليد عبارة عن القرب والاتصال وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها¹².

وجميع هذه المفردات المعبرة عن الحيازة تبين المدى الذي وصل إليه الفقه الإسلامي في اعتناؤه بحماية الحيازة، ليس فقط باعتبارها من أسباب كسب الملكية، بل واعتبارها أيضا دالة أو قرينة أو علامة على الملك، وأن الحماية المقررة للحيازة ذاتها وبصرف النظر عن كون الحائز مالك أو غير مالك.

وتنبغي الإشارة إلى أن الحيازة عند فقهاء المالكية على نوعين: حيازة مجهول أصل الملك لمن هو، وحيازة معلوم أصل الملك لمن هو، فالأولى تكفي فيها عشرة أشهر فأكثر

- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ط 1، ج 6، ص 169.

¹⁰ أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، التدريب على الوثائق العدلية. ج 1، مطبعة الأمنية، الرباط، 1995، ص 142.

¹¹ الإمام ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية. تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة والمطبعة، ص 89.

¹² شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفروق. ج 4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة والطبعة، ص 130. راجع أيضا:

- الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر العربي، 1978، ط 2، ج 6، ص 209-210.

سواء كان المحوز عقارا أو غيره، والثانية لابد فيها من عشر سنين فأكثر حكرا على العقار¹³.

وإذا كان بعض الفقه الإسلامي¹⁴ اعتمد في تقسيم الحيازة على طبيعة الشيء المحوز، فإن البعض الآخر قسمها بالنظر إلى العلاقة ما بين الحائز والمحوز عليه، فالإمام ابن فرحون قسمها إلى ستة أقسام، وذلك بشكل تصاعدي من الحيازة الأضعف التي هي ما بين الآباء والأبناء، إلى أقواها وهي الحيازة ما بين الأجنبي غير الشركاء.

ويبقى هذا الاختلاف بين الفقهاء اختلافا في الشكل لا غير، بحيث إن حتى الصنف الثاني من الفقهاء يخلصون في تقسيمهم إلى أن الحيازة ما هي إلا قسمان، حيازة معلومة الأصل وحيازة مجهولة الأصل.

ثانيا: التعريف القانوني للحيازة

باستقراء مختلف النصوص التشريعية التي تتناول الحيازة، نجد أن المشرع المغربي لم يتطرق إلى تعريف الحيازة بصفة مباشرة مما يتحتم معه البحث عن مفهومها لدى الفقه القانوني.

لذا فقد عرف بعض الفقه¹⁵ الحيازة بكونها: "السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على شيء منقولاً كان أو عقارا أو على حق عيني مترتب على شيء شريطة أن لا تكون الأعمال التي تتم عن هذه السلطة أو السيطرة من قبيل الأعمال التي يأتيها شخص على أنها مجرد رخصة من المباحات أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح".

وعرفها البعض الآخر¹⁶ بكونها "وضع الإنسان يده على شيء ويبقى تحت تصرفه مدة من الزمن. و هي تكون سببا من أسباب الملكية بالنسبة للأشياء التي لا مالك لها.

¹³ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة. ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 356.

¹⁴ كالعلامة التسولي، المرجع الموماً إليه أعلاه، ص 356.

¹⁵ مامون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، ج II، الطبعة الثانية، العربية للطباعة والنشر، 1987، ص 194.

¹⁶ محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2008، ص 310.

وعرفها آخرون¹⁷ بأنها وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، وتكون السيطرة الفعلية عن طريق أعمال مادية، وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية. وبصدور مدونة الحقوق العينية، أصبحت الحيازة خاضعة لأحكامها، وذلك في المواد 3 و 239 إلى غاية المادة 263.

إلا أن ما تنبغي الإشارة إلى أن مدونة الحقوق العينية اقتضت على تنظيم أحكام حيازة معلوم أصل الملك أو الحيازة المبطللة دون الحيازة المكتسبة¹⁸.

الفقرة الثانية: عناصر الحيازة العقارية

في هذه الفقرة سنتطرق إلى عناصر الحيازة العقارية، والتي تنقسم إلى عنصرين أساسيين، هما العنصر المادي (أولا)، ثم العنصر المعنوي (ثانيا).

أولاً: العنصر المادي

يعتبر العنصر المادي هو السيطرة الفعلية أو السلطة الواقعية على الشيء أو على الحق العيني، كزراعة أرض أو غرسها أو الرعي فيها أو سكنى دار أو تأجيرها أو ممارسة حق المرور من عقار.

ويقوم العنصر المادي في الحيازة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز، وأن تكون هذه الرابطة قاطعة في الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تخول له حق السيطرة على عليه والانتفاع به والتصرف فيه، ويجب أن تكون هذه السيطرة الفعلية للحائز خالية من كل العيوب التي تشوبها وهي عدم الاستقرار والإكراه والخفاء¹⁹.

¹⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 784.

¹⁸ الحيازة المبطللة للملك قبلها والحيازة المكتسبة هي حيازة مجهول أصل الملك، في هذا الخصوص راجع: هشام بصري، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 2013، ص 22
¹⁹ مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 144.

ثانياً: العنصر المعنوي

يحدد الفقهاء العنصر المعنوي للحيازة في نية تملك الشيء المحوز الذي يقابله في القانون وجوب ادعاء الحائز أنه مالك فعلاً للعين التي يحوزها، وحين يحدد فقهاء المذهب المالكي شروط الحيازة يجعلون ادعاء الحائز ملكية الشيء المحوز أحد هذه الشروط، وفي ذلك يقول الشيخ الدسوقي:

"ويبقى شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز، وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه"²⁰.

ويقول الحطاب فيما يجب على الحائز: "وادعائه ملكاً لنفسه بائتياع أو صدقة أو هبة"²¹.

يتضح مما سبق أن هذا العنصر يتجلى في نية الحائز في أن يحوز الشيء كمالك أو كصاحب حق عيني، بمعنى أنه يجب أن يتوفر إلى جانب العنصر المادي عنصر النية أو القصد، أي أن تقترن السيطرة المادية على الشيء بنية اكتساب الحق، أي نية التملك والظهور بمظهر المالك للعقار محل الحيازة²².

المطلب الثاني: شروط الحيازة العقارية

الحيازة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، و من ثم فإنها تهدف إلى حماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي، وبالنتيجة تحقيق حماية الأمن و النظام العامين، لأنها تقوم على مبدأ أساسي و هو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء، و مما لاشك فيه أن حماية الحيازة، تخضع في إقرارها للشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، من خلال الفصل

²⁰ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م س، ص 235.

²¹ شرح الحطاب، م س، ص 221.

²² عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي. ط 1968، دار النهضة العربية، ص 112. وعبد الرزاق السنهوري، م س، ص 791.

166 من ق.م.م، المتمثلة في "أن تكون هذه الحيازة هادئة وعلنية، ومتصلة غير منقطعة وخالية من الإلتباس"، بالإضافة الى ماتم ذكره فإن المشرع المغربي قام بتبيان المواقف فيما يخص شروط الحماية الزجرية للحيازة المقررة من خلال الفصل 570 من ق.ج، التي يقتضيها توفر الحيازة المادية والفعلية خاصة ما يهمهم ، شرط الزمن ، وشرط الهدوء ، غير أن هذه الشروط تعالج بما يتناسب أو يتوافق مع طبيعة الحيازة .

سنتناولها تباعا من خلال الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: شرط المدة والهدوء

سنندرس في هذه الفقرة كلا من شرط المدة الزمنية للحيازة (أولا) ثم بعد ذلك شرط الهدوء (ثانيا).

أولا: شرط المدة الزمنية

بتصفحنا للفصل 570 من ق.ج ، لانجد ما يفيدنا بكون الحيازة المادية والفعلية تقتضي توفرها على مدة معينة لكي تحظى بالحماية المقررة في هذا الفصل ، عكس ما عليه الوضع بشأن الحيازة المكسبة للملك، وهكذا فإن المشرع لم يحدد خصوصيات الحيازة المادية والفعلية من حيث عنصر الزمن، فإنه فتح أبواب الإختلاف والتباين حول المدة الزمنية الموفرة لهذه الحيازة في اوساط القضاء والفقهاء، فهذا القصور التشريعي يظهر أثره على القضايا المعروضة على المحاكم، والتي قد تكون أحكامها متضاربة في أحيان كثيرة، كما هو الحال في إطار الحيازة المادية التي لا يتطلب فيها أن يكون الحائز هو صاحب الحق الفعلي، ولذلك فيجب أن تكون متوفرة للحائز لمدة سنة على الأقل ، وذلك وفق ما جاء في الفصل 166 "... منذ سنة على الأقل حيازة عقار...".

وتأسيسا على ذلك فالمقصود بشرط السنة هو أن تكون الحيازة قد استمرت سنة على الأقل قبل التعرض لها²³، أي أن يكون مدعي الحيازة قد وضع يده لمدة سنة على الأقل على العقار أو الحق العيني، ثم حصل الاعتداء على حيازته بعد تمام تلك المدة المذكورة.

ولعل السبب في إقرار هذا الشرط هو أن الحيازة الجديرة بالاعتبار، ومن ثم بالحماية، هي تلك التي يستمر وضعها مدة كافية للتدليل على استمرارية الحوز، وهذه المدة المعتبرة حددها المشرع في سنة كاملة، فيكفي أن الحائز أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع الاعتداء، حتى يفترض أنه قد استمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين²⁴، إذ أنه لا يترتب على الحائز أن يثبت استمرار حيازته من اليوم الأول حتى الأخير، بل يكفي إثبات حيازته في اليوم الأول وفي اليوم الأخير، لأن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يتم التدليل على عكس ذلك²⁵.

والحائز هو الذي يتحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه الذي تقدم معنا²⁶، ومادامت الحيازة واقعة مادية فإنه يجوز إثبات قيام تلك الحيازة لمدة سنة على الأقل بجميع وسائل الإثبات، التي تمكن المحكمة من تقدير توفر مدة السنة في الحيازة من عدمه، لأنها ملزمة بالتحقق من هذا الشرط وإلا كان حكمها معرضا بسبب ذلك للنقض، وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات²⁷ محكمة النقض "أن المحكمة لما استنتجت من شهادة الشهود توافر عناصر الحيازة طبقا لمقتضيات الفصلين 166 و 167 من ق.م.م ولح تحقق معهم حول مدة الحيازة وتاريخ الإخلال بها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته بسبب ذلك للنقض".

²³ امحمد برادة غزيول ومن معه، الدليل العملي للعقار غير المحفظ. منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ع 3، فبراير 2007، ص 50.

²⁴ نجيب شوقي، حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية. مقال منشور بمجلة القصر، ع 11، ماي 2005، ص 111.

²⁵ إدريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبري، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي. ج 2، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ط 1973، ص 191.

²⁶ عبد الرزاق السنهوري، م س، ج 9، ص 930.

²⁷ قرار عدد 475 صادر بتاريخ 1995/03/07 في الملف العقاري 90/5948 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 47، ص 109.

ويكون من حق المدعي حتى يثبت حيازته لمدة سنة كاملة على الأقل أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه، سواء كان المدعي خلفا عاما للسلف أو خلفا خاصا، إذ أن المدعي الذي انتقل إليه العقار عن طريق الإرث أو عن طريق العقد يمكنه أن يضيف إلى حيازته مدة حيازة سلفه²⁸.

وجدير بالذكر أن مدة السنة هذه لا علاقة لها بمدة الحيازة المثبتة للملك المشتركة في إثبات حيازة العقار الذي جعل أصله لمن كان قبل الحائز الراهن²⁹، كما أن في حالة الحائز لمدة تفوق سنة لا يستفيد من الحماية المقررة في الفصل 570، في حين يستفيد منها حائز مدة أقل³⁰.

ثانياً: شرط الهدوء

علاوة على وجوب توفر شرط سنة في الحيازة، فيجب أن تكون هذه الحيازة هادئة، والمقصود بذلك أن يكون الحائز قد حصل عليها بدون عنف أو قوة³¹، سواء كان عنفا ماديا أو معنويا³²، أي ألا يكون الحائز غاصبا ومستندا في حيازته إلى سبب غير مشروع، كالذي ينتزع الأرض بالقهر أو بالسلطان، أو كالدخول إلى المنزل بالقوة وبالإكراه، سواء كان إكراهها ماديا أو معنويا، كما يراد بالهدوء أن تكون الحيازة قد تمت بدون منازعة أو معارضة وبالتالي غير مشبوهة بعنف أو إكراه³³.

وحتى يتحقق هذا الشرط فإنه ينبغي ألا يبدأ الحائز حيازته بأعمال العنف، فإذا بدأ وضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يعيب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك³⁴، غير أنه إذا حصل عليها بوسائل العنف والقوة فإنه لا يستطيع المطالبة بحماية حيازته، إلا أن العنف أو الإكراه لا يعيب الحيازة إلا ما لا نهاية، فإذا مازال

²⁸ العبدلاوي والكزبري، م س، ص 191.

²⁹ نجيب شوقي، م س، ص 111.

³⁰ العبدلاوي والكزبري، م س، ص 201.

³¹ إدريس السماحي، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري. ط 1، 2003، شركة امبريزار للطباعة والتلغيف، مكناس، ص 93.

³² أدولف ربولط، المسطرة المدنية في شروح تعريب إدريس ملين. ط 1999، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص 137.

³³ محمد برادة غزيول، م س، ص 50.

³⁴ السيد عبد الوهاب عرفة، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية. ط 2007، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، ص 28.

هذا العيب واستمر الحائز بعد ذلك في حيازته بصورة هادئة أصبحت حيازته صحيحة وأنتجت آثارها القانونية من حيث إمكانية حمايتها³⁵.

كما أن عيب عدم الهدوء عيب نسبي لا يحتج به إلا المعتدى عليه الذي كان عرضة لأعمال العنف أو الإكراه، وعليه، يجوز للحائز أن يحتج بحيازته مادامت هادئة بالنسبة للمدعى عليه، حتى لو لم تكن كذلك بالنسبة للغير³⁶.

وبتصفحنا لمقتضيات الفصل 570 من ق.ج، يتضح أنه يعاقب على إنتزاع الحيازة العقارية من الغير، خلسة أو تدليس أو بأحد الوسائل المذكورة في الفقرة الثانية من نفس الفصل، وجعل مضمون هذا الزجر عقوبات حبسية وغرامات، لكنه مع ذلك لم يصرح بأي شرط يتعلق بالهدوء في هذه الحيازة، وعليه فإن اقتصار الفصل المذكور على تحديد وسائل ارتكاب جريمة الترامي على ملك الغير دون اشتراط أن تكون الحيازة هادئة حتى تستفيد من الحماية.

عموما، يمكن القول أن الحماية الجنائية للحيازة المادية بمقتضى الفصل 570 من ق.ج تستلزم توفر مثيلا لبعض الشروط المنصوص عليها في ق.م.م الهادفة إلى الحماية المدنية للحيازة العقارية.

الفقرة الثانية: شرط العلنية والاتصال

في هذه الفقرة سنتناول ما بقي من شروط الحيازة العقارية، وهي العلنية (أولا) ثم أن تكون متصلة غير منقطعة (ثانيا).

أولا: كون الحيازة علنية

والمقصود بذلك أن يكون الحائز متمتعا بالعقار أو الحق العيني العقاري بمرأى ومسمع من الناس، لا أن تكون حيازته مستترة ومدار خفاء، أي مبرأة من عيب الخفاء، وتكون غير علنية أو ظاهرة إذا تعدد الحائز إخفاء حيازته، وعليه، يجب أن يستعمل الحائز

³⁵ العبدلاوي والكزبري، م س، ص 192.

³⁶ نفس المرجع السابق، ص 193.

الشيء على النحو الذي يستعمله صاحب الحق، وإلا كانت حيازته غير صالحة لإنتاج أي أثر قانوني في مواجهة من تعمد إخفاء الحيازة عنه³⁷، لأن صاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنا³⁸.

إلا أن هذا لا يعني أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يجب أن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها، فإمكان العلم وليس العلم ذاته، هو الذي يجعل الحيازة علنية خالية من عيب الخفاء³⁹، وبذلك فإنه لا يشترط أن تكون الحيازة ظاهرة لكافة الناس، بل يكفي أن تستعمل بشكل علني بحيث يمكن أن يراها أو يعلم بها من له شأن فيها، ولذلك فعيب الخفاء هو عيب نسبي لا يتمسك به إلا من كان خفاء الحيازة حاصلًا بالنسبة له وكان له شأن فيها⁴⁰.

ثانياً: كون الحيازة متصلة غير منقطعة

إن المقصود بكون الحيازة متصلة أو مستمرة، أن يقوم الحائز بأعمال متكررة على الشيء بما يطابق نوع الحق الذي يمارسه عليه وبصورة منتظمة، دون أن تتوسط أعماله مدد مختلفة تنقطع خلالها الحيازة انقطاعاً غير عادي جبراً أو اختياراً⁴¹، بمعنى أن يكون الانتفاع بالعقار متوالياً ومنتظماً بمقدار ما تسمح به طبيعة الشيء وألا يكون الحائز قد ترك حيازته مؤقتة أو لبث فترات طويلة بغير أن يباشر الانتفاع مع قبول العقار له، وعلى أية حال، فالمرجع في ذلك هو طبيعة الشيء والاستعمال المعتاد والمألوف⁴².

فيجب أن تكون هذه الأعمال من الأهمية والتكرار بحيث تبرز السيطرة المادية في كل الأوقات، ولا يعترف الكف عن مباشرة هذه الأعمال المادية في بعض الأوقات نافياً لاستمرار الحيازة الفعلية، فمثلاً زراعة الأرض لا يكون إلا في وقت الزراعة في موسم

³⁷ عبد السلام بناني وسعيد الفكاهاني وآخرون، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي. ج 2، ط 1، 1983، إصدار الدار العربية للموسوعات بالاشتراك مع الشركة الجديدة، دار الثقافة، الدار البيضاء، ص 5.
³⁸ محمد المنجي، الحيازة - دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1985، ص 56.

³⁹ إدريس السماحي، م س، ص 94.

⁴⁰ عبد السلام بناني وسعيد الفكاهاني وآخرون، ج 2، م س، ص 5.

⁴¹ إدريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبري، م س، ص 194.

- راجع أيضاً: امحمد برادة اغزيول، م س، ص 50.

⁴² عبد السلام بناني وسعيد الفكاهاني وآخرون، ج 2، م س، ص 5.

الجفاف لا ينفى تحقق عنصر الاستمرارية والاتصال⁴³، أو كمن كانت له دار للسكن في قرية للاصطياف، فليس من الضروري أن يشغلها صيف شتاء بل تبقى حيازته مستمرة حتى لو اقتصر على السكن فيها خلال موسم الاصطياف⁴⁴.

وخلافا لعيبي العنف والإكراه والخفية الذي يعتبر نسبيا، فإن عيب عدم الاستمرارية هو عيب مطبق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة، فهذا العيب يجعلها غير صالحة ومن ثم لا تحميها دعاوى الحيازة، وتقدير شرط الاستمرارية هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع في إطار سلطته التقديرية وبحثه عن مدى توافر هذه الشروط ولا رقابة عليه في ذلك من لدن محكمة النقض⁴⁵.

⁴³ نجيب شوقي، م س، ص 112.

⁴⁴ إدريس السماحي، م س، ص 93.

⁴⁵ محمد المنجي، م س، ص 54.

المبحث الثاني: تجريم الاعتداء على الحيازة العقارية في القانون الجنائي.

نظراً لزيادة الجرائم المتعلقة باغتصاب العقار والتي أصبحت تؤرق الكثير من أصحاب العقارات خاصة في المدن الرئيسية مع زيادة التوسع والتخطيط العمراني الهائل، وإن ذلك لم يؤثر فقط على حركة وقواعد بيع وشراء العقارات بل إنه أدى إلى الكثير من الجرائم وصلت إلى إزهاق العديد من الأرواح، وإن كان أسباب ذلك ترجع إلى عوامل عديدة ومختلفة ليس المقام لذكرها إلا أن أحد تلك العوامل ومن أهمها يرجع إلى عدم الوضوح التشريعي وغياب الرؤية أو الفهم السليم في العمل القضائي لتطبيق واقعة التعدي الجنائي على العقار مما أدى إلى اضطراب واختلال في تطبيق الجريمة خاصة وإن السائد في العمل القضائي سواء أمام النيابة أو المحاكم بكافة درجاتها أنه يتم بحث الملكية المستندية وذلك وفقاً لأحكام الملكية في القانون المدني مما أدى إلى الإخلال بمبادئ القانون الجنائي.

هذا وقد اهتم القانون الجنائي بالعقار وأحاطه بضمانات خاصة لما له من آثار اقتصادية واجتماعية، حيث كان وما زال يعتبر مورداً للثروة لا ينضب له معين، وتتجلى بعض هذه الضمانات فيما قرره المشرع الجنائي لحماية العقار من الإعتداء عليه والمس به من عقوبات صارمة تصيب المعتدي في أمواله وحريته، غير أن هذه الحماية لم تنل من التشريعات والدراسات ما يناسب أهمية العقار الاقتصادية والاجتماعية على غرار ما تحظى به الأموال المنقولة من كثرة المقتضيات القانونية التي تزخر بها المنظومة التشريعية.

وبالرجوع إلى محتوى الفصل 570 من ق.ج.⁴⁶ نجد أنه لم يحدد بشكل دقيق العقارات المستهدفة بالحماية الجنائية وإنما جاءت صياغته فضفاضة وشاملة وهذا ما يثير العديد من التساؤلات والإشكالات من أبرزها: ما هي الحيازة العقارية التي يمكن أن

⁴⁶ ينص الفصل 570 من ق.ج. على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس. فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلاً أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً".

تتصوي حمايتها الجنائية في إطار هذا الفصل اليتيم والوحيد 570؛ وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المطلبين المواليين:

✘ المطلب الأول: الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية

✘ المطلب الثاني: وسائل انتزاع الحيازة وعقوبتها

المطلب الأول: الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية

الحماية الجنائية هي الحماية التي يمنحها القانون الجنائي للحائز نتيجة لعمل إجرامي يقع على الحيازة بقصد سلب حيازته أي بمعنى آخر عندما يقترن النزاع على الحيازة بجريمة من جرائم الاعتداء على حرمة ملك الغير.

وتهدف الحماية الجنائية إلى إسباغ الحماية على كافة صور الحيازة للتقليل من منازعاتها جنائيا، كما تهدف إلى استقرار أوضاع المتنازعين وذلك لحماية الأمن العام بالإضافة إلى تحديد دور النيابة العامة في حماية الحيازة.

وكما نعلم جميعا أن الحيازة أصلا عاما، هي سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء يستعملها بصفته مالكا أو صاحب حق عليه سواء استندت هذه السلطة إلى حق أو لم تستند، فالحيازة هي مجرد تسلط فعلي أو مظهر الحق، وهذا المظهر قد يطابق في أغلب الأحيان الحقيقة ، والحيازة المقصودة في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير، والتي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني، كما ذكرنا، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير مالك، تقديرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون اللجوء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من أن الجاني أقام العدل بنفسه ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام ، ولا يشترط أن تكون الحيازة قانونية، بل تكفي الحيازة الفعلية، بعض النظر عن الحق في وضع اليد ، أو عما إذا كان سببها الملكية مفرزة كانت أو شائعة، أم كان سببها أمرا آخر غير الملكية.

لهذا فإن أهم ركن في جريمة انتزاع حيازة عقار هو عنصر الحيازة، لذلك فالقاضي يركز عليه أثناء بحثه ومناقشته الملف المعروض أمامه، فالحيازة تعتبر قطب الرحى وحجر الزاوية.

في هذا المطلب سنعالج كلا من الإطار المفاهيمي للحيازة من وجهة نظر التشريع الجنائي (الفقرة الأولى)، كما سنعمل على التطرق إلى أركان جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وذلك في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة المحمية بمقتضى الفصل 570 ق.ج

كما سبقت الإشارة، فإن الحيازة تعرف بكونها وضع الإنسان يده على الشيء منقولا كان أو عقارا، ومن ثم التمكن من التصرف فيه ردحا من الزمن⁴⁷، وهذه الحيازة قد تكون سببا من أسباب الملكية للشيء محلها - أي حيازة مكسبة للملكية - ماديا أو قانونيا، كما قد تكون مادية فقط، وهي الحيازة المقتصرة على وضع اليد ليس إلا⁴⁸.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف معين للحيازة العقارية في التشريع المغربي حتى في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، وحسنا فعل المشرع، إذ التعريف يبقى اختصاصا فقهيا وقضائيا بامتياز، إلا أن هناك تنظيم وتنصيب على حماية مزدوجة لهذه الحيازة، في الشق المدني وكذا في الشق الجزري، حيث أن المشرع تدخل من خلال ق.م.م وقرر ما يعرف بالحماية المدنية الإجرائية والمنظمة في إطار الفصول 166 إلى 170، على غرار الحماية المدنية الموضوعية المقررة في قواعد م.ح.ع في المواد 3 و 239 إلى غاية المادة 263، وقد أورد هذه الحماية المدنية بحماية زجرية تتولى معقابة كل من تسول له نفسه الاعتداء على تلك الحيازة طبقا لمقتضيات الفصل 570 من ق.ج، وذلك بتقرير عقوبات حبسية وغرامات مالية في حق كل من ترامى على الحيازة المادية للعقار، ومن ثم يتضح أن الفصل 570 ق.ج يقرر حماية الحيازة المادية والتي تفيد وضع اليد على العقار بصورة علنية دون منازع لمدة محددة. وعموما تنضوي هذه الحماية في إطار الحماية الزجرية الموضوعية للحيازة المادية، لكن الإشكال يدور حول طبيعة وماهية هذه الحيازة المادية من وجهة نظر القانون الجنائي، خاصة وأن الأمر يتعلق بمقتضيات جنائية هدفها الحماية الزجرية ضد كل مترام على عقار رغم ربط ذلك بتوفر شروط معينة؟ ولأجل الوقوف على هذه الطبيعة تبادر إلى أذهاننا تحديد الطابع المادي للحيازة المقصودة في الفصل 570 ق.ج (أولا)، وأيضا مناقشة الطابع الفعلي لهذه الحيازة (ثانيا).

⁴⁷ محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي. الطبعة الأولى، 1990، ص 312.
⁴⁸ وهي الحيازة العرضية التي تقوم على الانتفاع بالشيء بدون إمكانية تملكه ولو طال مدة حيازته قانونا.

أولاً: الطابع المادي للحيازة العقارية

باستقراء الفصل 570 ق.ج يتضح من مضامينه أنه يوفر الحماية الزجرية للحيازة المادية بوجه عام، والتي تعني وضع اليد على العقار ولا تتطلب توافر كافة الشروط القانونية للملك الحقيقي، سواء وُصفت بالفعلية أو التصرفية أو الاستغلالية أو العرضية⁴⁹، لأن القاضي الجنائي لا شأن له بالحيازة القانونية مادام ذلك يدخل ضمن اختصاص القاضي المدني، حيث يمكن لغير المالك الحائز أن يستفيد من حماية هذا الفصل ولو كان على حساب المالك الحقيقي، لكون الحيازة مركز يحميه القانون⁵⁰.

مما يسبق فإن هذا لا يعني بأن الفصل 570 ق.ج يضيف أو يقيد حق الملكية، لأن الأمر يتعلق بمسألة أمنية صرفة لا علاقة لها بالفصل في جوهر الحق، أي أن الحائز يبقى واضعاً يده على العقار إلى حين أن تقضي محكمة الموضوع في أصل الحق وتحدد المستحق له مادياً وقانونياً.

وفي ظل هذا الوضع، فإن تحديد مفهوم الحيازة التي يحميها الفصل 570 ق.ج يكون من خلال العودة إلى القضاء للوقوف على أهم الخصائص المميزة لها، وهكذا، نلفي من القواعد التي أكدها في هذا الشأن ما ورد في قرار لمحكمة النقض والذي جاء في حيثياته: "... فإن الطاعن يناقش الحيازة القانونية... في حين أن الفصل 570 من القانون الجنائي إنما يحمي الحيازة المادية والفعلية وهي التي تثبت للمحكمة لفائدة المشتري على مدى ثلاث سنوات إلى أن أقدم الطاعن وباقي الأظناء على انتزاعها من يده دون توفرهم على ما يفيد أن هذه الحيازة انتقلت إليهم بمقتضى محضر تسليم"⁵¹.

ويتجلى من مضامين هذا القرار أن مفهوم الحيازة المحمية بمقتضى الفصل 570 ق.ج، ليس التي معناها التملك أو المؤدية له، وإنما تلك التي تفيد وضع اليد بعد توفر شروط

⁴⁹ محمد العزوزي، حماية الحيازة العقارية في القضاء الزجري. مقال منشور بمجلة دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، ع 5، 2005، ص 38.

⁵⁰ Jean Carbonnier, « Droit Civil », Tome III, presses universitaire de France, Paris, 6^{ème} édition, 1969, p 141.

⁵¹ قرار عدد 6/1098 مؤرخ في 13/06/2007 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 06/18360، منشور بمجلة الملف، ع 12. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، مارس 2008، ص 298.

معينة، تتمثل أساسا في وضع الحائز يده على العقار بصورة علنية واستمرار هذا الوضع مدة معينة من الزمن، إضافة إلى تصرفه في العقار المحاز.

كما ذهبت نفس المحكمة في قرار آخر لها إلى أن: "... مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي إنما شرعت لحماية الحيازة المادية للعقار، أي لحماية واضع اليد عليه، ولا علاقة لها بحق الملك. الأمر الذي يفرض احترام الوضع القائم في العقار وأن على من يدعي أي حق فيه سلوك السبيل القانوني لنيله"⁵².

ومفاد هذه القاعدة أن المالك غير الحائز حيازة مادية لا يمكنه بتاتا التمسك بمقتضيات الفصل 570 ق.ج لكونه غير حائز للعقار، هذا الأمر تؤكد أيضا لدى قضاء الموضوع في أن الفصل 570 ق.ج يهدف إلى حماية من يكون قيد التصرف في عقار من أن تنتزع منه تلك الحيازة بإحدى الوسائل الواردة في الفصل المذكور، وليس من هدفه البت في موضوع الاستحقاق أو الملكية التي خص لها المشرع مقتضيات أخرى غير المقتضيات الجزية⁵³.

ولذلك، فإنه يتمعن الأبعاد التشريعية لمقتضيات الفصل 570 ق.ج، يلفت انتباهنا أنه لم يشر إلى الطابع المادي المراد حمايته بمقتضياته، إلا أنه إذا كان فعل الانتزاع يجعل صلة المتضرر بعقاره تنقطع أو يحد منها على الأقل، فإن ذلك لا يمكن أن يظهر إلا من خلال وضع اليد فعليا على العقار، حيث لا يمكن تصور حيازة لا وجود لها في الواقع⁵⁴، إلا أنه لا مناص من الإشارة إلى أنه إذا كانت الحماية الجزية حسب الفصل 570 ق.ج تتجه إلى الحيازة المادية، فإن ذلك لا يتعارض أبدا مع مبدأ الحماية الدستورية لحق الملكية.

⁵² قرار عدد 2879 صادر بتاريخ 2010/05/24 عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 09/6036. غ.م. على نفس المنهال سارت قرارات أخرى صادرة عن ذات المحكمة:

- قرار عدد 6/689 بتاريخ 2009/04/29 في الملف الجنحي عدد 08/4560 (غ.م).

- قرار عدد 6/1791 بتاريخ 2010/01/03 في الملف الجنحي عدد 10/4999 (غ.م).

⁵³ قرار جنحي عدد 2000/4603 بتاريخ 2000/06/26 صادر عن الغرفة الجنحية العادية بمحكمة الاستئناف بتطوان، منشور بمجلة الإشعاع، ع 23، يونيو 2001، ص 243.

⁵⁴ حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي. ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2001، ص 11.

وعلى ذلك، وبعد تطرقنا للطابع المادي للحيازة العقارية المقصودة بالحماية الزجرية في الفصل 570 ق.ج، فماذا عن الطابع الفعلي لهذه الحيازة؟

ثانياً: الطابع الفعلي للحيازة العقارية

بتصفح نص الفصل 570 ق.ج نجده لا يشير صراحة إلى الطابع الفعلي للحيازة ضمن مقتضياته، لكن هذه الأخيرة نفسها نصت على فعل الانتزاع كفعل مادي وسلوك خارجي يتبلور من خلال حيازة حقيقة تقوم على وضع اليد على العقار، مما يؤدي إلى الحد من علاقة المتضرر بعقاره دون أن يشترط توفر إثبات الملكية، وهو ما أكدته محكمة النقض جاء فيه:

"حيث إن ما يرمي إليه الفصل 333 - سابقاً - [الفصل 570 ق.ج حالياً] هو حماية من يكون بيده التصرف في عقار من أن تنتزع منه الحيازة قهراً تلافياً لما عساه أن يحدثه من اضطراب اجتماعي وليس من غاية النص تمكين صاحب الحق في عقار من ممارسة حقه الذي خوله القانون التوصل إليه بوسائل أخرى"55.

وهذا هو الجاري به العمل على مستوى محاكم الموضوع كلما طرحت أمامها قضية تتعلق بانتزاع الحيازة الفعلية، بمعنى أن مجرد الملك لا يخول له الحماية الجنائية وتبقى أمامه فقط الحماية المدنية.

وهذا ما يظهر في أحد قرارات محكمة النقض الذي جاء في حيثياته:

"حيث إنه لتحقيق الحيازة في جنحة انتزاع عقار ليس المفروض توفر الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية وإنما الحيازة التي تفيد بأن المشتكي كان واضعاً يده على الملك وقد تعرض القرار المطعون فيه إلى ذلك"56.

55 قرار عدد 7 صادر بتاريخ 1964/04/17 عن محكمة النقض، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 70-71، ص 454.

56 قرار عدد 272 بتاريخ 1981/05/05 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي عدد 57832 - 57839 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، ج 1، 1966 - 1986، ص 219.

وتأسيسا على ما تقدم، يمكن القول أن روح الفصل 570 ق.ج تهم وضع اليد أي الممارسة الفعلية لجانب أو أكثر من جوانب الحيازة، وهو ما يجعلنا نميز بين ملكية العقار والحماية المقررة لها، وبين الانتفاع منه وما يضبطه من قواعد حمائية كذلك.

ولعل من البديهي أن نقول أن حق الملكية حق عيني أصلي يتشكل من عناصر ثلاثة هي عنصر الاستغلال، وعنصر التصرف، وعنصر الاستعمال، والتي لا يمكن مباشرتها دون وضع اليد المباشر على العقار، فالأصل إذن أن مالك العقار هو مالك للحيازة المادية والفعلية. لكن الاستثناء عن هذا الأصل هو وجود منتفع بحق من تلك الحقوق المتفرعة عن حق الملكية⁵⁷.

الأمر الذي يقتضي التمييز بين الحيازة القانونية الخاضعة للقانون المدني، وتلك الحيازة الفعلية الخاضعة لمقتضيات الفصل 570 ق.ج، هذه الأخيرة التي تحمي المنتفع باعتباره مالكا لحق الانتفاع المنصب على حق من الحقوق العينية الأصلية، حيث أن المنتفع يمكن أن يستمد حيازة عقار بوسيلتين إما كحق عيني أو كحق شخصي، وهي حيازة حسب الفصل 570 ق.ج دائنا تنتقل قانونيا من المنتفع إلى خلفه سواء كان خاصا أو كان عاما والذي يستفيد أيضا من نفس الحماية المقررة للمنتفع.

وقد صدر عن محكمة النقض قرار في هذا الشأن والذي جعل حيازة حق عيني بالارتفاق هي من صميم اختصاص القضاء الزجري، والذي ورد في إحدى حيثياته أنه: "حيث إن القضاء الزجري يحمي الحيازة لحق عيني بخصوص الارتفاق، وأن المحكمة حينما أدانت الطاعنة من أجل منعها للمطلوبة في النقض استعمال ممر كحق عيني بالارتفاق بسند حاسم بعد أن أصبحت حائزة له بمحضر التنفيذ تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي"⁵⁸.

مما سبق يتضح إذن أن مقتضيات الفصل 570 ق.ج ومضامين قرارات محكمة النقض تروم حماية الحيازة المادية والفعلية للعقار، بغية الحؤول دون أي تعطيل للنظام

⁵⁷ حسن البكري، م س، ص 12.

⁵⁸ قرار عدد 421 بتاريخ 2004/04/21 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 01/26481 (غ.م).

العام والاستقرار والسلم الاجتماعيين، فاحترام الحالات الواقعية وعدم التعرض لها يبقى من أسس المصلحة العامة، واستتباب الأمن في المجتمع، الشيء الذي يحتم حماية الحائز، إذ ليس لأحد اقتضاء حقه بطريق العدالة الخاصة كقاعدة مادام أن الجزاء حكر في يد السلطات العامة وعلى الأخص منها السلطات القضائية، وإلا فإن ديدن المجتمع سيكون هو الفوضى والتسيب لا محالة⁵⁹.

لذلك، سار المشرع نحو تقرير هذه الحماية الجزرية ولو على حساب مالك العقار نفسه في بعض الحالات⁶⁰، ولو كان الحائز فرداً أو جماعة أو مالكا على الشياخ، مادام في مستطاع المالك أن يسلك الطريق المدني للدفاع عن حقه.

إلا أنه، إذا كانت مقتضيات الفصل 570 ق.ج جاءت لأجل زجر كل تهديد للحيازة المادية والفعلية، يبقى من اللازم تناول الأركان الواجب توفرها في جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير حتى تنطبق مضامين الفصل المذكور.

الفقرة الثانية: أركان جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير

ينص الفصل 570 ق.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة 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 ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما".

حسب مضمون هذا الفصل فإنه ولكي يتم العقاب بالحبس والغرامة، لا بد من توفر ركن مادي في جريمة الترامي على ملك الغير، والمتمثل في انتزاع عقار من حيازة الغير

⁵⁹ محمد فريدة، الحيازة والتقدم المكسب. ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 1.
⁶⁰ سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة. دار محمود للنشر والتوزيع، 1995، ص 8.

(الفقرة الأولى)، وركن معنوي يتجلى في نية إجرامية ذات طابع خاص يظهر من خلال الفقرتين الأولى والثانية (الفقرة الثانية).

أولاً: الركن المادي

من المتعارف عليه أن كل جريمة وحتى تعتبر تامة وكاملة فلا بد من توفرها على نشاط إجرامي، يفضي إلى نتيجة إجرامية، وعلاقة سببية تربط بينهما. وفي محاولة لاكتشاف النشاط الإجرامي في جريمة الترامي على ملك الغير كان من الضروري أن نقوم بتحديد مضمون الركن المادي لهذه الجريمة، والذي يتجسد في انتزاع عقار من حيازة الغير وذلك عبر التطرق إلى مفهوم الانتزاع القانوني والفعلي (أ)، ثم المقصود بعقار في حيازة الغير (ب).

أ- مفهوم الانتزاع:

يعني الانتزاع لغة أخذ وجذب الشيء بالقوة، ويقال نزع الشيء ينزعه نزعا فهو منزوع وانتزعه أي اقتلعه واستلبه ومنه نزع عن الشيء أي كف وامتنع عنه⁶¹.

أما في الاصطلاح، فيقصد بانتزاع العقار، القيام بوضع اليد عليه من غير إذن حائزه أو رضاه والمسمى في الفقه الإسلامي بالغصب. سواء كان الانتزاع فعليا أو حكما كما في حالة التعرض للحائز لمنع حيازته⁶²، وقد ارتأى المشرع المغربي استعمال عبارة "الانتزاع" لما تتضمنه من قوة وتسليط حتى يستثنى حالة الدخول للعقار برضا حائزه، ما لم يصمم الداخل على البقاء ضدا على ذلك الحائز⁶³، رغم أنه لم يحدد ما المقصود بهذا الانتزاع.

إلا أنه يمكن القول أن الانتزاع المقصود هو الذي يؤدي إلى وضع اليد على العقار بدون إذن حائزه وبدون موافقته صراحة أو ضمنا، ولو لم يتم الدخول إليه والتصرف فيه وإنما مجرد منع الحائز من ممارسة نشاطه المعتاد على العقار. وهكذا يمكن القول بأن فعل

⁶¹ ابن منظور، لسان العرب، مج 13، ط جديدة ومنقحة، ط 6، دار صادر، بيروت، 2008، ص 233.

⁶² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 1014.

⁶³ حسن الربيعي، الحماية القانونية لواقعة الحيازة. مقال منشور بمجلة الإشعاع، ع 26، دجنبر 2002، ص 106.

الانتزاع يبدأ بنشاط مادي خارجي، يتجسد واقعيا في الاستيلاء الفعلي على العقار بشكل يسمح بفرض السيطرة المادية عليه، مما ينتج عنه حرمان الحائز الشرعي من حيازة عقاره، ولعل هذا ما جعل المشرع المغربي يتجنب تحديد مفهوم أو تعريف معين لفعل الانتزاع، مادام أن هذا الأخير من الناحية الواقعية لا يمكن أن يتحقق بصورة أو صور محددة ومحصورة.

إذا كان هذا هو المفهوم القانوني لفعل الانتزاع الذي يوفر النشاط المادي لجريمة الترامي على ملك الغير، فماذا عن المفهوم الواقعي لهذا الفعل والذي ينتفي في نشاطه المادي الطابع الجرمي المشمول بالفصل 570 ق.ج؟

يمكن القول بأن المفهوم الواقعي للانتزاع له علاقة خاصة بطبيعة العقار المنتزع والغرض الذي أعد له، والتي تجعله يخرج من نطاق جريمة الترامي على ملك الغير، بمعنى إلى أي حد يمكن اعتبار المنع من الاستغلال وما يشابهه انتزاعا للحيازة؟ فالواضح أن الاعتداء على حيازة عقارية يتم بانتزاع العقار من يد الغير كما يمكن أن يتم من خلال المنع الذي يحول دون استغلال ذلك العقار. ففي حين ذهبت كثير من محاكم الموضوع إلى اعتبار أن منع شخص من استغلال عقار وفق ما أعد له يعد انتزاعا للحيازة طبقا للفصل 570 ق.ج، حيث كشف العمل القضائي على صور مختلفة لهذا المنع كالمنع من الحرث أو الرعي⁶⁴ أو الدخول إلى المحل المكثري⁶⁵.

أما فيما يخص محكمة النقض، فقد ذهبت خلاف محاكم الموضوع ولم تعتبر المنع من الاستغلال بمثابة انتزاع للحيازة لعدم توفر العناصر الواردة في الفصل 570 ق.ج.

⁶⁴ حكم ابتدائي عدد 1172 بتاريخ 2004/03/19 صادر عن ابتدائية مكناس في الملف الجنحي عدد 03/4229 (غ.م).

وكذلك: - الحكم الابتدائي عدد 115 بتاريخ 2010/01/27 صادر عن مركزية أزرو في الملف الجنحي عدد 09/559 (غ.م).

⁶⁵ حكم ابتدائي عدد 158 بتاريخ 2010/03/23 صادر عن مركزية عين اللوح في الملف الجنحي عدد 09/450 (غ.م).

وهذا ما جاء في أحد قراراتها: "إن مجرد منع الطاعنين المشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعاً للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي"66.

حيث يتضح أن المنع من الحرث كفعل مجرد، في نظر محكمة النقض لا يصل إلى درجة انتزاع الحيازة، بمعنى أن هذا الفعل المجرد لم ترافقه إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 ق.ج، إلا أنه يمكن القول أن هذه الحالة صعبة التحقق في الواقع، إذ أنه لا يمكن تصور منع من الحرب دون مصاحبته بوسائل أخرى كالقوة، أو التدليس، أو التعدد...

ولعل هذا ما جعل محكمة النقض تقوم بتبني موقف جديد حديث واعتبر المنع من الحرث انتزاعاً للحيازة حسب الفصل 570 ق.ج، حيث جاء في قرار لها: "وحيث إن قرار الطاعن على منع المطلوب في النقض من مواصلة حرث الأرض الحائز لها وحرمانه من استغلالها يشكل عنصر قوة وهو أحد عناصر فصل المتابعة"67.

فهذا ما يؤكد ما تمت الإشارة إليه في كون الاستغلال لا يصح تحققه واقعيًا وماديًا إلا عن طريق التدليس، أو القوة، أو التهديد...، وهو ما يبرزه أيضًا قرار آخر لها الذي جاء في إحدى حيثياتها:

"حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حينما ألغت الحكم الابتدائي، وقضت من جديد بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير اعتمدت في ثبوت الحيازة على عقد التنازل من منفعة التصرف في العقار موضوع النزاع وعلى اعتراف الطاعن بمنع المشتري من التصرف في مشتراه وعللت قرارها بما فيه الكفاية"68.

إذن هذا فيما يخص المنع من الحرق والاستغلال، فماذا عن الدخول العرضي للعقار؟ وهل يشكل المرور والرعي في العقار انتزاعاً للحيازة؟

66 قرار صادر عن محكمة النقض عدد 3/136 بتاريخ 1997/01/21 في الملف الجنحي عدد 92/2280610 (غ.م).

67 قرار عدد 310 بتاريخ 2004/04/07 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 2000/1382 (غ.م).

68 قرار عدد 6/453 بتاريخ 2004/04/28 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 2001/22855، (غ.م).

من المعلوم أن كل حيازة للعقار يلزمها فعل يمارسه الحائز على العقار فيما أعد له، فمن يحرث عقار حائز يستغله في الحرث يعتبر منتزعا للحيازة، وإذا كان معدا للرعي ورعى به اعتبر أيضا منتزعا للحيازة. لكن السؤال المطروح بصدد هذا الأخير - الرعي - هو كيف يمكن تصور انتزاع الحيازة في أرض لا تصلح إلا للرعي؟ وهل قيام شخص برعي ماشيته في أرض غيره لا علاقة له بالحيازة؟

قبل الخوض في هذه المسألة يجب التذكير بأن الانتزاع كفعل لا يرقى إلى جريمة انتزاع عقار في حيازة الغير مادام المنتزع لم يرافق ذلك الفعل المجرد بأي وسيلة من الوسائل المذكورة في الفصل 570 ق.ج.

في ظل هذا، فإن مجرد الدخول العرضي لا يمكن اعتباره جريمة ترامي على ملك الغير، في حين أن الركن المادي لهذه الجريمة يكون محققا عند حرمان صاحب الحيازة من حيازته ولو لم يتم فعليا هذا الدخول العرضي للمنتزع الذي قد يكتفي بوضع اليد بوسائل أخرى كوضع السياج أو المنع من دخول المنزل أو الأرض...⁶⁹.

أما بالنسبة للمرور في العقار، فهو لا يشكل انتزاعا للحيازة حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الذي ورد فيه:

"إن المرور بالماشية داخل أرض المشتكية والرعي بها لا يشكلان اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي وإن تأسيس القرار على هذه الوقائع لإدانة المتهم طبقا للفصل أعلاه يجعل القرار عديم الأساس"⁷⁰.

وعليه، فإن محكمة النقض في تكييفها للفعل المعتبر على أنه انتزاع الحيازة أخذ بعنصرين معا وهما مرور الماشية في أرض المشتكية أولا، والرعي بهذه الماشية في تلك الأرض ثانيا. والواضح أن الأمر فيه صعوبة بالنسبة لاعتبار مرور الماشية فعل انتزاع،

⁶⁹ مصطفى حلمي، الحماية القانونية للعقار. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001، ص 106.

⁷⁰ قرار عدد 6783 صادر بتاريخ 1993/09/09 عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 91/23907 (غ.م) أورده حسن البكري، م.س، ص 30.

عكس ظهوره واضحا بالنسبة لفعل الرعي مادام أن العقار كان مخصصا للرعي من طرف المشتكية وقام المنتزع باستغلاله في الرعي بوضع اليد عليه.

كما يطرح على مستوى الواقع حالات تنصب على استغلال المنتزع لعقار في غير ما أعد له، كمن يرعى في أرض معدة للحرث، حيث يظهر أن هذا الرعي يقترب منه حكم المرور في أرض الغير، والذي ليس له أي مدلول قانوني بخصوص العنصر المادي في الانتزاع، وأنه سبب خسارة لصاحب الأرض المحروثة، ومن ثم لا يمكن إعمال مقتضيات الفصل 570 ق.ج، وإنما يمكن اللجوء إلى مقتضيات أخرى خاصة بالاعتداء المدني.

أما بخصوص التعرض على ملك الغير، هل يعتبر فعلا ماديا تقوم عليه جريمة الترامي على ملك الغير؟ فيمكن القول، أن هذا التعرض إذا استعمل كوسيلة تقصد منع الحائز من التصرف في حيازته، فإن ذلك يجعله يدخل في الجانب السلبي للنشاط المادي للجريمة، فالمنع في جوهره سلوك ونشاط مصدره الإرادة المنفردة - العدالة الخاصة - وليس القانون، ومن ثم يتضح أن سلوك المنع وفر الركن المادي للجريمة بشكل واضح⁷¹.

وإذا كان الاعتداء على الحيازة العقارية عادة ما يكون بوضع اليد على العقار، بنية الاستيلاء عليه واستغلاله بصفة غير مشروعة، فقد يحدث أيضا أن يتم هذا الاستيلاء على جزء معين من العقار واستغلاله، فهل يمكن القول بأن هذا الاعتداء يعتبر انتزاعا للحيازة؟

من خلال مضامين الفصل 570 ق.ج، فإنه لا يمكن اعتبار هذا الاستيلاء عنصرا مكونا لجنحة الترامي على ملك الغير، إلا إذا صاحبها استعمال وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في هذا الفصل كالتدليس أو العنف...، وهو ما سارت عليه محكمة النقض لما اعتبرت في أحد قراراتها أن عملية الاستيلاء المرفوقة بالتدليس تفضي إلى قيام جريمة الانتزاع⁷²، بينما ذهب في قرار آخر له إلى اعتبار استعمال جزء من العقار كمر للسيارة بعدما كان ممرا للراجلين فقط لا ينطبق عليه الوصف القانوني لهذه الجنحة⁷³.

⁷¹ عبد الإله العسكري، هل يعتبر التعرض على حيازة عقار صورة من صور انتزاع الحيازة طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي. مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 21، يوليوز 1989، ص 64.

⁷² قرار عدد 521 بتاريخ دجنبر 2004 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 2001/26412 (غ.م).

⁷³ قرار عدد 555 بتاريخ 2004/05/26 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 2001/30242 (غ.م).

ومن جهتنا نقول، بأن جريمة الترامي على ملك الغير ينتجها الانتزاع المنصب على عقار من جهة، واستغلاله فيما أعد له من جهة ثانية. وبذلك فإن مجرد توفر الفعل المجرد لا يفضي إلى هذه الجريمة إلا إذا صاحبه عنصر من عناصر الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 570 ق.ج، كما أن انتزاع عقار ولكن دون استغلاله فيما أعد له لا يمكن اعتباره فعلا جرميا حسب مضمون الفصل 570 ق.ج وإنما يمكن تكيفه حسب قواعد قانونية أخرى.

إذن، فكل فعل انتزاع أدى إلى حرمان الحائز من الانتفاع بحيازته، وقطع العلاقة بينه وبين العقار المحاز يرقى إلى صميم الفعل المادي لجنحة الترامي على ملك الغير.

فماذا بخصوص الجهة التي يمكن أن ينصب عليها هذا الفعل والتي هي العقار؟

ب- أن ينصب الانتزاع على عقار في حيازة الغير:

لقد قام المشرع المغربي بتقسيم العقار بمقتضى القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية⁷⁴ إلى عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصيص، وتولت كل من المادة 6 والمادة 7 منه تبيان المقصود بالعقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص مع حذف ما كان ينص عليه ظهير 2 يونيو 1915 الملغى بشأن العقارات بحسب المآل الذي تنسحب عليه.

وقد أقدم المشرع على تعريف العقار بالطبيعة في المادة 6 من المدونة بقوله: "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته".

فإذا كان هذا الموقف التشريعي لا يطرح إشكالا بخصوص العقار بالطبيعة عند تطبيق مقتضيات الفصل 570 ق.ج فإنه يظل مبهما بخصوص العقارات بالتخصيص، وكذلك الأملاك الجماعية والحقوق العينية خصوصا وأن الفصل الأخير بدوره جاء عاما ولم يحدد شكل العقار الخاضع لمقتضياته.

⁷⁴ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998 - 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

وهكذا فإن سريان مقتضيات الفصل 570 ق.ج على العقار بالطبيعة يبقى واضحا، مادام فعل الانتزاع يظهر جليا من خلال وضع اليد على شكل من أشكال هذا العقار المحددة في الفصل السابع أعلاه، وهو ما يسهل عملية كشف انتزاع الحيازة دون لبس يمكن أن يشوش على القاضي لإعمال مضامين الفصل 570 ق.ج.

لكن الوضع قد يختلف إذا تعلق الأمر بعقار بالتخصيص، حيث أن تعريف هذا الأخير من خلال الفصل السابع من ظهير 2 يونيو 1915 يجعلنا أمام شكلين لهذا العقار، فمن جهة هناك المنقولات التي تلحق بالعقار بالطبيعة لخدمته ومن جهة ثانية هناك المنقولات الملحقة بالملك بصفة دائمة، وعليه، إذا كانت الفقرة الأولى من الفصل المذكور جعلت عقارا بالتخصيص المنقولات التي تخصص لاستغلال الأراضي إلا أنها اقتصررت على ذكر الأرض فقط، فإن الفقرة الثانية شملت كل أنواع الاستغلال للعقارات من صناعة وتجارة وأعمال مدنية إضافة إلى الاستغلال الزراعي، ولعل ما جعل المشرع ينص على هاتين الحالتين هو كون المنقولات المرصودة لخدمة الأرض لا تكون غالبا لصيقة بهذه الأرض، لذلك اشترط أن يتبين دورها في منفعة الأرض وخدمتها لتعتبر عقارا بالتخصيص، في حين أن المنقولات المرصودة لخدمة عقار يستغل في الصناعة أو الأعمال المدنية تكون غالبا متصلة بذلك العقار ولو لم تظهر منفعة جلية، لذلك لم يشترط المشرع في هذه الحالة أن يتبين الإلحاق الدائم للمنقول بالعقار حتى يعتبر عقارا بالتخصيص.

يتضح إذن أن المنقولات التي تعتبر عقارا بالتخصيص حسب مضمون المادة السابعة آفة الذكر، تقع تحت شمولية الفصل 570 ق.ج متى تعرضت لفعل الانتزاع بوضع اليد أو المنع من الاستعمال أو الولوج إليها خلسة أو بالتدليس أو العنف... مادام أن الفصل 570 ق.ج يعاقب على انتزاع حيازة العقار من الغير، وأن الفعل المادي يصبح محققا بمجرد حرمان صاحب الحيازة من حيازته، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد قراراتها⁷⁵.

⁷⁵ قرار عدد 272 س 24 بتاريخ 1981/05/05 صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 57832 - 57839 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الأول، 1966 - 1986، م.س، ص 219.

إلا أنه من الضروري الإشارة أن العقار المنتزع ودائما حسب الفصل 570 ق.ج هو الذي يخرج من حيازة صاحبه ولكن يبقى في مكانه دون أن ينتقل إلى مكان آخر، وهذا هو الاختلاف بين فعل الانتزاع المقصود في الفصل 570 ق.ج وفعل السرقة المعاقب عليه في الفصول 505 و 512 و 518 من ق.ج حسب الحالات.

حيث أن السرقة المناصبة على العقار بالتخصيص لابد لفعلها الإجرامي أن يحدث انصرافا وتحولات في مكان وزمان العقار المسروق، مما يعني أن يكون الفعل المادي للسرقة مقرونا بنية التملك ونقل الشيء من مكانه إما لبيعه أو تبيده⁷⁶، مما يمكن القول معه بأن القصد الجنائي يبقى حدا فاصلا في التمييز بين فعل الانتزاع وفعل السرعة المنصبين على العقار.

أما بالنسبة للأحكام العقارية الجماعية، فإذا كان المشرع قد سكت عن تعريفها واكتفى بتحديد أنواع الأملاك البلدية من خلال ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأملاك البلدية، فإن الفقه ذهب إلى التمييز بين الملكية العقارية الجماعية العامة والملكية العقارية الجماعية الخاصة، حيث عرف الأولى على أنها كل الأملاك التي تخصص للمنفعة العامة ولا تخضع لأحكام القانون الخاص وتسري عليها قواعد استثنائية، بهدف حمايتها والمحافظة عليها، كما هو الشأن في الفصل 223 و 595 ق.ج، في حين عرف الثانية بأنها الأملاك التي تتصرف فيها الجماعات المحلية بتصرفات مثل التي يقوم بها الأفراد تجاه ملكيتهم⁷⁷، مما يجعلها في حكم العقارات الخاضعة للحماية الجنائية المخولة لهؤلاء الأفراد بمقتضى الفصل 570 ق.ج.

وفيما يتعلق بأراضي الجموع، فالنزاعات المتعلقة بها يمكن أن تدخل في اختصاص القضاء الزجري وذلك إذا تحققت دواعي تطبيق الفصل 570 ق.ج، من خلال الترامي على الأراضي، ذلك أن هذه الأراضي وإن كان المتصرف فيها ليس مالكا، وإنما له حق

⁷⁶ ماني حمادي، شروط إعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن - تونس ومصر نموذجا. مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 26، فبراير 2006.

⁷⁷ محمد بونبات، الملكية العقارية الجماعية وطرق حمايتها. منشور بكتاب: تدابير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، ط 1، مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، 2003، ص 23.

الانتفاع، فإن أي تطول على هذا الحق يعرض القائم به إلى العقاب المنصوص عليه في الفصل المذكور⁷⁸.

أما فيما يتعلق بالحق العيني الذي هو حسب منطوق المادة 8 من م.ح.ع "سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين". فيمكن القول بأن حماية الحيازة في هذا الحق هي بمثابة حماية حيازة العقار، وبالرجوع إلى محكمة النقض، نجدها قد اعتبرت حق الارتفاق يحمل صفة عقار ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الأخير، حيث ورد في أحد قراراتها على أن: "... إغلاق الطريق بعد إجراءات التنفيذ يجعل القضاء الزجري مختصا في حماية الحيازة في الحق العيني المتعلق بارتفاق المرور كما يحمي الحيازة في العقار نفسه"⁷⁹.

ويستشف مما سبق أن الحقوق العينية المرتبطة بالعقارات تخضع لنفس الحماية الزجرية المقررة لهذه الأخيرة وعلى رأسها مقتضيات الفصل 570 ق.ج متى توفرت عناصر تنفيذه.

ثانيا: الركن المعنوي

يتطلب قيام الركن المعنوي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في النية الإجرامية لدى الجاني، إلا أنه في بعض الأحيان من الضروري توفر قصد جنائي خاص تبعا لخطورة الفعل الجرمي.

وباستقراءنا للمقتضيات الزجرية التي أفردتها المشرع المغربي للحيازة نجده قد خصص لها فصلا وحيدا يحميها من جريمة الترامي وهو الفصل 570 ق.ج، مما يؤدي إلى جعل هذه الجريمة تتميز بخصوصيات تجعلها مختلفة عن باقي الجرائم، خاصة عندما نطلع على مضامين هذا الفصل والتي جاءت ضمن فقرتين تعدد مجموعة من الوسائل، التي يشكل توفرها الركن المعنوي لهذه الجريمة، حيث يبقى القاضي في القول بتحقيق هذا الركن

⁷⁸ عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع والتنظيو والوصابة. ط 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 1999، ص 86.
⁷⁹ قرار عدد 1843/6 بتاريخ 2002/10/02 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 62، ص 271.

ملزما بتبيين توفر إحدى تلك الوسائل من عدمه أثناء تعليل حكمه، ومن ثم خضوع الفعل للأحكام الجزائية أو إدراجه ضمن الأحكام المدنية.

والركن المعنوي هو توجه إرادة الجاني الى تحقيق النشاط الإجرامي ويكون الهدف منه هو مخالفة القانون، فانصراف المجرم إلى تحقيق الفعل الجرمي بعد أن يكون قد قرر القيام به، وبهذا لا يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار من حياسة الغير مجرد انتزاع الحياسة وانتزاعها بل لابد من توافر عناصر - الركن المادي والركن المعنوي ولأجل أن تتوفر للجائز الحماية الجنائية يجب أن يلازم انتزاع الحياسة -الركن المادي- العنصر المعنوي أو القصد الجنائي⁸⁰.

ويتوفر القصد الجنائي في جريمة الاعتداء على حياسة الملك العقاري بتوجيه الفاعل إراداته إلى تجريد الحائز من حيازته للعقار مع علمه بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية الواقعية، أي إدراكه بأنه يقوم بإخراج ملك عقاري من حياسة صاحبه وحرمانه من الحقوق التي يمارسها بهذه الحياسة 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 عبارة 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 حقه⁸¹.

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 و الغلط كما يغلط الجاني في موقع العقار وحدوده⁸².

80 إبراهيم البكاري: حماية الحياسة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2013/2012. ص 72.

81 إبراهيم البكاري حماية الحياسة بين مقتضيات القانون المدني و القانون الجنائي نفس المرجع والصفحة

82 أحمد بنعجيبة، جنحة انتزاع عقار من حياسة الغير. مجلة الإشعاع عدد 24 دجنبر 2001، ص 87

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 الجنائية⁸³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن العنصر المعنوي في هذه الجريمة ينفرد بخصوصيات تجعله مميزا عن النية الإجرامية عند الفاعل في جرائم أخرى فإذا كان القصد الجنائي بنوعيه العام و الخاص هو معيار تجريم عدد من الأفعال الخالفة للقانون فإن هذا الركن في جريمة انتزاع الحيازة أبرزه المشرع في صور التندليس و الخلسة و العنف و التهديد وغير ذلك مما هو محدد في الفصل 570 من القانون الجنائي كترجمة واقعية لنية الفاعل في الاعتداء على الحيازة.

إلا أن العنصر المعنوي في هذا الفعل على النحو المحدد في الفصل 570 من القانون الجنائي هدف منه ورائه المشرع تضيق دائرة تجريم أفعال الاعتداء على حيازة الغير⁸⁴.

المطلب الثاني: طرق انتزاع الحيازة وعقوبتها

لقد قام المشرع المغربي بتحديد مجموعة من الوسائل من خلال الفصل 570 من ق.ج الذي يعاقب على ارتكاب جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، هذه الوسائل التي يتم بها إتيان الفعل المادي لهذه الجريمة، حيث أنه باقتران هذا الفعل بأحد تلك الوسائل أو ببعضها يكون الفاعل مرتكبا لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ويتم الحكم عليه بالعقوبة المقررة لذلك الفعل.

وقد فرق المشرع المغربي بين نوعين من الوسائل، نص على النوع الأول في الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج (الفقرة الأولى)، ونص على النوع الثاني في الفقرة الثانية

⁸³ عبد السلام النوينو : دور القضاء الزجري في حماية الحيازة العقارية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر قانون المدني و الأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية، 2011/2012، ص 22.

⁸⁴ مولاي جعفر العلوي، الحماية الجنائية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006/2007، ص 74

منه، وهذا التقسيم لم يأت عفويا حيث أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة تتحدد من خلال الوسيلة المستعملة لانتزاع الحيازة (الفقرة الثانية)، وهذا ما سنتناوله بالشكل الآتي:

الفقرة الأولى: انتزاع الحيازة طبقا للفصل 570 ق.ج

في هذه الفقرة سنتعرض لوسائل انتزاع الحيازة طبقا للفقرة الولي من الفصل 570 ق.ج (أولا)، ثم لوسائل انتزاع هذه الحيازة طبقا للفقرة الثانية من نفس الفصل (ثانيا).

أولا: وسائل الانتزاع طبقا للفقرة 1 من الفصل 570 ق.ج

تنص الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس".

حتى يمكن مواخذة المتهم بجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم عليه بالعقوبة المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج أن يتم انتزاع الحيازة إما عن طريق الخلسة (أ) أو عن طريق التدليس (ب).

أ- استعمال الخلسة:

عرف جانب من الفقه الخلسة بكونها: الاستيلاء على العقار بسرعة وفي غفلة من الحائز كالقيام بحرث الأرض أو غرسها في ظرف وجيز أثناء غيبة الحائز السابق أو ابتعاده عن مكان الأرض لعمل ما⁸⁵.

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه يقصد انتزاع الحيازة خلسة جميع صور هذا الإنتزاع متى تم بصورة خفية أي بدون إذن حائز العقار أو على الأقل دون علمه.

وقد أقرت محكمة النقض ما ذهب إليه محكمة الموضوع من اعتبار انتهاز فرصة غيبة الحائز خلسة وذلك في الحثية التالية: "وحيث استعتمت المحكمة إلى شهود الإثبات

⁸⁵ عبد السلام النونيو، م.س، ص 23

فتبين من شهادتهم أن المتهم ارتكب جريمة الترامي ضد أملاك المتضرر خلصة حيث انتهز غيبته فكانت هذه الوسيلة على غير أساس⁸⁶.

والغيبة هنا ليست هي الغيبة المحددة شرعا في الإختفاء والانقطاع عن أنظار الجمهور إلى حد احتمال فقدان أو الموت وإنما هي عدم حضور المتضرر وعدم تواجده بالعقار الذي استهدفه فعل انتزاع الحيازة، كأن يكون مسافرا أو قاطنا خارج دائرة العقار أو معتقلا أو مريضا فمفهوم الغيبة على هذا النحو لا يمكن اعتباره صورة من صور الخلصة إذا كان المتضرر غائبا و لكن من يقوم مقامه في حيازة العقار و حراسته متواجد وحاضر كمن يسكن خارج دائرة العقار ويعهد لقريبه أو خادمه أو شريكه بتدبير شؤون عقاراته.

لذلك فالغيبة المعتبرة في هذا المجال هي التي يترتب عنها انقطاع حبل المراقبة و الحراسة فيما بين الحائز و العقار دون وجود من يعوضه في هذه الحراسة، على أن الغيبة التي سترتب عنها الانقطاع شبه الدائم بين حائز العقار لا تعتبر هي الأخرى ذريعة للقول بأن الفاعل انتهزها للسطو على عقار المتضرر، ذلك أن الذي يغيب عان عقاره مدة سنين لم يعد حائزا و لم يعد أهلا للحماية التي يتضمنها الفصل 570 من المجموعة الجنائية.

ومن هذا المنطلق فإنه كلما انعدمت هذه المميزات فإن الفعل يبقى في حد ذاته عملا مدنيا تسري عليه قواعد القانون المدني و المسطرة ما تعلق منها بالحيازة.

وإثبات الغيبة يخضع لمبدأ الإثبات الحر لاعتبارها واقعة خاضعة للقانون الجنائي⁸⁷.

ب- استعمال التدليس:

إن مفهوم التدليس في الميدان الجنائي لا يختلف عم مفهومه في الميدان المدني فإذا كان هذا الأخير يجسده في كل استعمال للوسائل الإحتيالية 'قصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يكون هو الدافع للتعاقد بحيث لولا الغلط ما كان ليتعاقد معه فإن التدليس في الميدان الجنائي والاحتيال و استعمال الخديعة بهدف إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى قبوا أمر

⁸⁶ قرار عدد 7841 بتاريخ 11 أكتوبر 1984 غير منشور.

⁸⁷ كنزة غنام، م.س، ص 47.

يضر بمصلحته فالمجني عليه يقبل وضع الجاني المدلس يده على عقار تحت تأثير الوهم الذي يولده الذي في ذهنه يتأكدات خادعة، كأن يعمد الجاني المدلس إلى مالك الأرض ويدعي له أمرا ما ليخليه عنها ولو مؤقتا ثم يحتلها بعده وينتزع منه حيازتها بتلك الحيلة وإن يعمد إلى النائب عن المالك في حيازة العقار ويوهمه بأن رب الأرض كلفه بأن يقوم بأشغال ما تقتضي حيازته لها ويتمكن بهذه الحيلة من التوصل إلى انتزاع حيازة تلك الأرض من حائزها العرضي النائب عن المالك، وقد حكمت محكمة النقض في إحدى قراراتها أن التدليس المعتبر قانونا هو الفعل الذي يقوم به المعتدي تضليلا للتوصل إلى انتزاع الحيازة من يد صاحبها لا الأفعال التي يقوم بها بعد ذلك⁸⁸.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن محكمة النقض نصت على ضرورة التنصيص على كيفية التي تم بها التدليس كما جاء في أحد قراراتها: "الإشارة في الحكم لثبوت عنصر التدليس من غير التنصيص على الكيفية المستعملة في ذلك لا يكفي للقول بثبوت الجريمة والمحكمة التي أصدرت قراراتها دون بيان عنصر التدليس لم تجعل لقرارها أساسا صحيحا من الن القانون ويتعرض للنقض"⁸⁹.

وصور التدليس لا تقع تحت الحصر بل هي تتعدد بتنوع أساليب الإجرام من الصور التي عرضت على القضاء واستعمل فيها التدليس بدهاء حيث جاء قرار لمحكمة النقض: "حيث أن الطاعن لما تسلم المفتاح من المشتكي واستغل ثقته فيه مما يجعل عنصر التدليس في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير متوافرا على النحو المحدد في الفصل 570 من القانون الجنائي"⁹⁰.

وإذا كانت الصور السابقة للتدليس لا تثير إشكالات فإن العمل القضائي على مستوى بعض المحاكم اعتبر أن ادعاء المنتزع للحيازة أو الملك تدليسا بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي وذلك ما عبرت عنه محكمة الاستئناف بفاس بقولها: "وحيث أن المتهمين بادعائهم بأن الأرض حوزهما وملكهما وأنهما ورثاها من والدهما الذي كان قد تسلمها من

⁸⁸ قرار رقم 407 بتاريخ 29-02-69 مجموعة قرارات المجلس الأعلى ص: 69 أورده محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع. مطبعة دار الأمان الرباط الطبعة الأولى ص: 167.

⁸⁹ قرار عدد 1158-5 بتاريخ 14-06-1995 ملف جنحي 16842-92 (غ.م).

⁹⁰ قرار محكمة النقض عدد 419-3 صادر بتاريخ 12-3-1996 ملف جنحي عدد 27770 (غ.م).

شخص يدعى مسعود بن الحاج وهز مجرد وسيلة للتظليل وإضفاء صبغة المشروعية عن فعلهما مما يجعل عنصر التدليس ثابتا في حقهما"⁹¹.

وبخصوص موقف المجلس الأعلى من اعتبار ادعاء الملك أو الحوز تدليسا بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي يمكن القول أن موقفه طبيعته سمة التعارض فتارة يؤيد هذا الإعتبار وتارة أخرى يرفضه.

فلقد جاء في قرار لمكمة النقض: "حيث أن ادعاء المتهم ملكية الأرض لتبرير حرثه لها وإثبات الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة بخلاف هذا الإدعاء ينهض تدليسا بالمعنى الوارد في الفصل 570 من القانون الجنائي"⁹².

في حين عمد في قرار آخر إلى أن ما أثير في شأن عنصري المتابعة المتمثلين في الخلسة أو التدليس على أساس ادعاء الملك من طرف الطاعن فإن هذا الإدعاء إنما يدخل في صميم دفاع المتهم عن المنسوب إليه وليس له أساس بمفهوم التدليس و الخلسة"⁹³.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن المتهم في حال تدليسه على المشتكي عند انتزاعه للعقار بادعائه أنه صاحب الملك وانخدع بذلك الحائز ودخل المتهم إلى العقار نكون حينئذ بلا شك أمام تدليس لكن في حال كون فعل الإنتزاع تبعه دفع أمام المحكمة بادعاء الملك أو الحوز فإن ذلك يعتبر وسيلة دفاع لإنكار التهمة المنسوبة إليه وليس تدليسا بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي.

الحاصل أن صعوبة التكييف القضائي لعنصر التدليس والمواقف المتناقضة لمحكمة النقض جعل محاكم الموضوع تجد صعوبة كبيرة في استخلاصه من وقائع الملف فأحيانا نجدها تشير إلى تعليل ثبوت عنصر التدليس وأحيانا أخرى تكتفي بالإشارة إلى ثبوته مما يجعلها عرضة للنقض من قبل محكمة النقض لانعدام التعليل أو انقضائه"⁹⁴.

⁹¹ قرار عدد 1781 بتاريخ 10-03-1998 ملف جمحي رقم 961-70105 (غ.م).

⁹² قرار محكمة النقض عدد 2415-6-95 ملف جنحي عدد 29931-94 (غ.م).

⁹³ قرار عدد 381-6-1979 ملف جنحي رقم 199979 (غ.م).

⁹⁴ عبد السلام النونيو، مرجع سابق ص 27.

وبالإضافة إلى الخلسة والتدليس يمكن أن يتم تنفيذ فعل انتزاع الحيازة من الغير بوسائل أخرى وفي ظروف محددة وذلك ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

ثانياً: وسائل انتزاع طبقاً للفقرة 2 من الفصل 570 ق.ج

تتجلى هذه الوسائل في انتزاع الحيازة ليلاً (أ) أو انتزاع الحيازة بالعنف والتهديد (ب) أو بالتلسق والكسر (ج) أو بواسطة أشخاص متعددين (د) أو باستعمال السلاح (هـ).

أ. انتزاع الحيازة ليلاً:

لم يعرف القانون الجنائي الليل كأحد عناصر ارتكاب جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وقد تم الاكتفاء بالتعريف الفقهي اعتماداً على المفهوم الفلكي وهو الفترة الزمنية الممتدة من غروب لشمس إلى شروقها في اليوم الموالي أي الفترة التي يخيم فيها الظلام والتي تكون فيها الجريمة أشد خطراً وأكثر سهولة.

والحكمة من تشديد العقوبة في هذه الحالة هي أن الليل هو الوقت الذي يأوى فيه الناس للراحة من عناء الأعمال فالمجني عليه يباغت بالجريمة وقد خلد إلى الراحة واستسلم إلى النوم فلا يمكنه الدفاع عن حرمة مسكنه كما مان سيدافع أثناء النهار⁹⁵.

فالفاعل هنا يستغل جنح الليل واستراحة صاحب العقار فيعمد إلى العقار ليلاً ويستولي عليه وهذا ما جعل المشرع يشدد العقوبة وتظل سلطة التقدير لمفهوم الليل في يد القضاء حيث نجد أنه يشدد العقوبة في بعض الحالات ولا يشدها في حالات أخرى رغم وقوعها في نفس الوقت رغم الاستقرار على مفهوم واحد وهو غروب الشمس إلى شروقها⁹⁶.

⁹⁵ جواد الهروس الحيازة و لاستحقاق في الفقه المالكي و التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم ماستر الدراسات العليا، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، سنة 2009 ص 199.

⁹⁶ محمد القدوري حيازة المنافع و حيازة العقار مرجع سبق ص 168

ب. انتزاع الحيازة بالعنف أو التهديد:

يقصد بالعنف في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير كل ما يقوم به الجاني ضد الأشخاص لإجبارهم على عدم التعرض له في سبيل ارتكاب الجريمة⁹⁷.

وإن كان العنف الذي يعتد به هو الذي يقع على الأشخاص لا على الأشياء حسب هذا الرأي، فإن هناك من يذهب إلى ضرورة التوسع في مفهوم العنف ليشمل العنف ضد الحيوانات أو الأشياء، كمنع حيوانات صاحب الحيازة من الدخول أو إخراجها من العقار بالقوة، وكذلك استعمال القوة ضد الأشياء بغير الكسر والتلف، مثل تحويل مجرى المياه وردم منبعه أو وضع حواجز تمنع الدخول إلى الملك العقاري⁹⁸، وبذلك فالعنف الذي يعتد به في إطار الفصل 570 من ق.ج قد يكون موجهاً ضد الحائز نفسه أو ضد الأشياء الموجودة في العقار⁹⁹.

أما التهديد فلا يقتضي استعمال العنف وإنما يقتصر على التلويح به فقط، والتهديد بالعنف قد يكون صريحاً يوجهه منتزع الحيازة علانية على من يحاول اعتراضه فيما عزم عليه، وقد يكون ضمناً يستفاد من الملابس والمظاهر المحيطة بعملية الانتزاع، وهكذا يستنتج التهديد بالعنف من مجرد استيلاء المتابع على العقار بمحضر حائزه السابق، فتحديه للحائز قرينة على عزمه استعمال العنف إذا بدا منه أي رد فعل¹⁰⁰، حيث يكفي أن يصدر من الجاني ما يفيد عزمه على استعمال العنف من مظاهر مادية توحى بأن في نيته استعماله، وبذلك اعتبر المشرع أن التهديد بالعنف كالعنف نفسه¹⁰¹.

ج. التسلق أو الكسر:

97 إبراهيم البكري حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني و القانون الجنائي مرجع سابق ص 168
98 أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية. ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 5، 2001، ص 469.
99 طارق السباعي، تطبيقات جنائية. ج 2، مطبعة الصومعة، الرباط، ط 1988، ص 46.
100 أحمد الخليلي، م.س، ص 469.
101 أبو مسلم الخطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته جنائياً. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص - وحدة التكوين والبحث القانوني المدني، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2002-2003، ص 81.

المقصود بالتسلق هو دخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقتة، يستوي في ذلك استعمال سلم أو حبل أو الصعود على الجدار أو القفز إلى الداخل من نافذة أو الهبوط إليه من أي ناحية كمنزل مجاور أو سور مبنى¹⁰².

ويعرف الفصل 513 ق.ج التسلق بأنه "يعد تسلقا الدخول إلى منزل أو مبنى أو ساحة أو حظيرة أو أية بناية أو حديقة أو بستان أو مكان مسور، وذلك بطريق تسور الحوائط أو الأبواب أو السقوف أو الحواجز الأخرى".

أما الكسر فيقصد به استعمال الجاني أي وسيلة من وسائل العنف لدخول المكان المقصود، أي استعمال كل طريق غير عادي فيه شيء من العنف ولا يعتبر ظرفا مشددا إلا إذا حدث في المحيط الخارجي للمكان¹⁰³.

وقد عرفه الفصل 512 ق.ج بقوله: "يعد كسرا التغلب أو محاولة التغلب على أي وسيلة من وسائل الإغلاق سواء بالتحطيم أو الإتلاف أو بأية طريقة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق، أو من أخذ شيء موضوع في مكان مقفل أو أثاث أو وعاء مغلق".

د. انتزاع الحيازة بواسطة أشخاص متعددين:

يتوفر عنصر التعدد عندما ترتكب جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير من طرف شخصين فأكثر ساهموا في تنفيذ الأفعال المادية لجريمة انتزاع الحيازة، ولا يقف دورهم عند المشاركة لأن ظرف التعدد مقصور على تعدد المساهمين دون غيرهم حسب ما جاء في الفصل 129 من القانون الجنائي.

وقد ميز المشرع بين ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدة أشخاص، بين من يعتبر فاعلا أصليا أو مساهما و من يقتصر دوره على اعدادها ماديا أو معنويا بالتحريض أو التشجيع ويسمى هنا مشاركا والحكمة من تشديد العقاب عند تعدد المعتدين هو أن التعدد

¹⁰² حامد عكاز وعز الدين الديناصوري، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف الإسكندرية، ص 554.

¹⁰³ نفس المرجع السابق، ص 554.

يسهل ارتكاب الجريمة ويجعلها أشد خطرا لما يخلفه تعدد الجناة من رعب في نفسية الحائز¹⁰⁴.

وفي هذا الإطار جاء قرار مجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض حاليا - : "لما ثبت للمحكمة من مناقشة القضية أن حيازة العقار المتنازع فيه لم تكن قط بيد المتهمين وإن هؤلاء انتزعوا الحيازة وهم جماعة وإن ما قاموا به تنطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي"¹⁰⁵.

هـ. استعمال السلاح:

لقد حاول المشرع إعطاء تعريف للسلاح وذلك بموجب الفصل 303 من القانون الجنائي والذي ينص على أنه "يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات والأشياء الوافرة أو الراضة أو القاطعة"، أي أن السلاح هو كل أداة من شأنها لو استعملت أن تمس بسلامة الجسد سواء كانت الأداة التي يحملها الجاني أثناء ارتكابه للجريمة سلاحا بالطبيعة وقد تكون سلاحا بالاستعمال إلا أنه يجب التمييز بين حالتين وتتجلى أهمية التمييز في كون أن حمل السلاح بالطبيعة عند انتزاع الحيازة يجعل الفعل خاضعا لعقوبة الفقرة الثانية لحمل السح ولو لم يستعمله الجاني حتى لو كان حمله للسلاح يرجع إلى سبب آخر لا علاقة له بتنفيذ فعل الانتزاع.

من خلال قراءتنا للفصل 570 يمكن القول أن هذه الجريمة تقوم كلها بتوفر الركن المادي لها مقترنا بظرف واحد من هذه الظروف وتبعاً 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 ستطبق¹⁰⁶.

¹⁰⁴ محمد القدوري حيازة المنافع و حيازة العقار، مرجع سبق ص 168.

¹⁰⁵ إبراهيم البكاري، مرجع سابق، ص 89.

¹⁰⁶ عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي - القسم الخاص. دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ص 184-185.

الفقرة الثانية: آثار انتزاع العقار من حيازة الغير

سنتناول في هذه الفقرة كلا من العقوبات المقررة للوسائل الوارد عليها النص في الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج (أولاً)، وبالمثل فيما يخص الوسائل المقررة في الفقرة الثانية من نفس الفصل (ثانياً).

أولاً: العقوبة المقررة طبقاً للفقرة 1 من الفصل 570 ق.ج

يتضح من خلال مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج أن المشرع أفرد عقوبة مخفضة هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين درهم إلى خمسمائة درهم.

وهذه الفقرة لا تثير أي إشكال حيث تكون هذه العقوبة قاصرة على حالتها انتزاع العقار من الغير إما باستعمال الخلسة أو التدليس مع عدم وجود أي ظرف من الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل المذكور، وإن توافر ظرف واحد يغني عن باقي الظروف في قيام الجريمة بجميع عناصرها، فإنه يجب توضيح نوع هذا الظرف للقول بما إذا كانت عقوبة الفقرة الأولى هي التي تطبق أم عقوبة الفقرة الثانية، بحيث يتعين على المحكمة أن تبرز في حكمها عنصراً أو عناصر الانتزاع للنطق بإحدى عقوبتي الفصل 570 من ق.ج، مما يستنتج معه أنه لا علاقة تربط بين عناصر الفقرة الأولى بعناصر الفقرة الثانية من الفصل 570 ق.ج¹⁰⁷.

ثانياً: العقوبة المقررة طبقاً للفقرة 1 من الفصل 570

يطرح السؤال حول الظروف التي عددها المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق.ج والتي أوجب لتطبيق عقوبتها أن يقترن أحدها أو بعضها بالسلوك المادي للجريمة، فهل تعتبر ظروف تشديد بالمعنى القانوني أم أنها تدخل ضمن مكونات الجريمة؟ وبمعنى آخر فهل هذه الظروف تتعلق بجريمة واحدة تتعلق بالخلسة أو التدليس طبقاً للفقرة الأولى،

¹⁰⁷ أحمد الخليلي، م.س، ص 476.

أما بقية الظروف الأخرى فهي ظروف مشددة، أو أنها تتعلق بجريمتين نتصت على الأولى الفقرة الأولى من الفصل 570 ق.ج ونصت على الثانية الفقرة الثانية منه؟

فهناك من يعتبر¹⁰⁸ أن الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق.ج هي ظروف مشددة للجريمة المذكورة في الفقرة الأولى منه، وهذا يعني أن الفصل 570 يتعلق بجريمة واحدة وأنه يتعين على المحكمة التي تنظر في الجريمة أن تبرز دونا في حكمها ومع توافر أحد الظروف المذكورة في الفقرة الثانية عنصر الخلسة أو التدليس، حيث أن حماية الملكية العقارية طبقا لمضمون الفصل 570 ق.ج، لا تقوم إلا في حالة انتزاع العقار من حيازة صاحبه خلسة أو باستعمال التدليس، أما في غياب أحد هذين العنصرين فلا مجال لتكليف الفعل الجرمي بجريمة الاعتداء على الملكية العقارية وإنما يجب البحث عن وصف آخر¹⁰⁹.

ويرجع ذلك حسب ذ.الخمليشي إلى كون الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق.ج تعرضت لوسائل انتزاع الحيازة المشددة للعقوبة ولظروف التشديد معا - علما أن العقوبة المشددة قررها القانون إما نظرا لوسيلة انتزاع الحيازة وإما بسبب وجود ظروف تشديد - بأسلوب يثير بعض الصعوبة في التطبيق، حيث أن كثيرا من الأحكام القضائية يرد فيها أنه يشترط لتطبيق الفصل 570 أن يتم انتزاع حيازة العقار بالخلسة أو بالتدليس، الأمر الذي يفهم منه أن ما ورد في الفقرة الثانية من نفس الفصل كله ظروف تشديد تكون دائما مع انتزاع الحيازة خلسة أو تدليسا¹¹⁰.

وفي نفس الإطار، اعتبر ذ.الخمليشي¹¹¹، بأن الفقرة الثانية المشار إليها تشتمل على وسائل مستقلة لانتزاع الحيازة وعلى ظروف تشديد تلحق الاستيلاء على العقار خلسة أو تدليسا على الشكل الآتي:

¹⁰⁸ طارق السباعي، م.س، ص 45.

¹⁰⁹ العربي مياد، الحماية الجنائية للملكية العقارية. مجلة القانون المغربي، ع 11، مارس 2007، ص 35.

¹¹⁰ أحمد الخمليشي، م.س، ص 476.

¹¹¹ نفس المرجع، ص 477.

● الوسائل المتعلقة بتشديد العقوبة: هذه الوسائل هي العنف أو التهديد به، فكلما انتزعت حياسة الملك العقاري بإحدى هاتين الوسيطتين طبقت العقوبة المشددة دونما حاجة إلى البحث عن الخلسة أو التدليس، كما أن وجود ظروف تشديد كالتعدد وحمل السلاح لا أثر له مع هاتين الوسيطتين، لأن المشرع قرر عقوبة واحدة كان العنف أو التهديد به من شخص واحد أو من عدة أشخاص، كان الجاني أو أحد الجناة مسلحا أم لا.

● ظروف التشديد: وتشمل كلا من الليل والتسلق والكسر وتعدد الأشخاص وحمل السلاح، فهذه ظروف تشديد يظهر أثرها خاصة مع الخلسة أو التدليس ولا تستقل بمفردها لتكوين الركن المادي، فإذا كان منتزعا الحياسة مسلحا أو كان معه شخص آخر ودون أن توجد خلسة أو تدليس أو عنف أو تهديد به، فإن الفصل 570 غير قابل للتطبيق لأن أيا من وسائل الاعتداء على حياسة العقار التي حددها القانون لم يتحقق، أما ظرف الليل فيمكن اعتبار الخلسة موجودة معه دائما كما أن الكسر يمكن تكييفه بالعنف في كثير من الحالات.

ويبقى الاتجاه الأخير جديرا بالتأييد نظرا للفصل الذي أقامه ما بين العناصر التي لا يمكن أن تشكل لوحدها جنحة انتزاع عقار، وبذلك تم اعتبارها من مشددات جريمة الانتزاع وما بين العناصر التي تشكل جريمة انتزاع الحياسة ولو أنت بمفردها وبمعزل عن عنصري الخلسة والتدليس.

الفصل الثاني:

دور القضاء في حماية الحيازة العقارية وإشكالات التنفيذ

لقد كانت رغبة المشرع الأساسية، من وراء تدخله عبر الفصل 570 ق.ج، هو ضمان الاستقرار عبر حماية الحيازة العقارية، وذلك بالنسبة لكل ما قد تفرزه الخصومات العقارية من أفعال وتصرفات، باعتبار أن مضامين هذا الفصل تسعى إلى الحفاظ على الأوضاع الظاهرة، وبالتالي صيانة الأوضاع الاجتماعية، ولعله؛ وفي نفس الإطار، اتجهت رغبة المشرع إلى استكمال مقتضيات الموضوعية الخاصة بالحماية الزجرية للعقار، بواسطة مقتضيات أخرى إجرائية لا تقل خطورة ونجاعة عنها، بالرغم من اختلافهما لا من حيث الطبيعة القانونية ولا الطرق المتبعة ولا حتى الجهات القضائية المختصة، إلا أنهما مع ذلك، يبقيان بمثابة الوجهين لعملة واحدة.

وتعتبر الحماية الإجرائية للعقار بمثابة حماية قضائية إضافية فرضها الواقع العملي وكشف عنها الفقه الجنائي المتخصص، وتنضوي في ظلها مجموعة من القواعد القانونية التي تسعى إلى حفظ النظام القانوني أثناء إعماله، كيف لا ودور القواعد القانونية الإجرائية في الأساس يبقى تنظيم وضبط الطرق التي يتم بمقتضاها حماية الحق؟ لأجل ذلك، جاءت هذه القواعد من أجل ضمان السير السليم للمعاملات العقارية.

فالحماية الإجرائية المقررة لحيازة العقار هي من الأهمية بمكان على مستوى قواعد قانون المسطرة الجنائية، باعتبارها الكفيلة بمعالجة مختلف المنازعات المنبثقة عن جنحة انتزاع الحيازة العقارية، خاصة وأن هذه الجنحة قد نظمها فصل وحيد تطبعه سمات العمومية والتجرد، مما كان من الضروري معه أن توفر قواعد مسطرية محددة للجهات التي تتولى التدخل عند وقوع جنحة كما هو مقرر في الفصل 570 ق.ج، وكذلك القواعد المنظمة لاختصاصات هذه الجهات سواء فيما يتعلق بالمتابعة أو فيما يتعلق بالمحاكمة.

وتأسيساً على ذلك، وفي صدد مناقشتنا لأهم الإجراءات التي تعمل على توفير الحماية للحيازة العقارية، نتساءل عن الصلاحيات المخولة لكل من جهاز النيابة العامة ومؤسسة قاضي التحقيق بشأن مساطر حماية الحيازة العقارية؟ وذلك عن الشروط اللازم توفرها لتدخلهما؟ وبالتالي ما هي مختلف المساطر المتبعة بشأن هذه الحماية إلى جانب المتابعة ثم المحاكمة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في كل منهم:

✘ دور النيابة العامة وقاضي التحقيق بشأن انتزاع الحيازة من ملك الغير،
(المبحث الأول).

✘ حكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإشكالات التنفيذ، (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور النيابة العامة وقضاء التحقيق بشأن انتزاع الحيازة من ملك الغير

تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بتحريك وممارسة الدعوى العمومية في إطار ما تقتضيه مضامين قواعد المسطرة الجنائية، لكن ما بحكم ما أصبح يعرفه الصعيد الوطني من تغيرات تفرضها الأوضاع الداخلية والخارجية، وعلى رأسها انخراط المغرب في الاتفاقيات الدولية والمنظمات العالمية، وكذلك ما أصبح يعرفه النظام الدولي من هشاشة وفوضوية أفقدت العلاقات الدولية توازنها، وما رافق ذلك من تنام لظاهرة الإرهاب، كلها متغيرات حذت بالمشرع إلى تعديل ق.م.ج، وذلك بصياغة قانون جديد، لعل أهم ما يحمله في طياته هو ما يتعلق بالصلاحيات المستحدثة لجهاز النيابة العامة بحكمه الجهاز الساهر على حفظ النظام العام داخل المجتمع.

أما فيما يتعلق بقاضي التحقيق كجهاز قضائي، فهو الساهر على ما يعتبر من أهم وأخطر مراحل النظر في الدعوى العمومية سواء كان ذلك أمام المحاكم العادية أو المحاكم الاستثنائية، إذ يملك سلطات واسعة للتقرير في حرية الأفراد وممتلكاتهم، كما يتولى مباشرة مهامه من خلال العديد من النصوص القانونية المعقدة، والتي تترك له هامشا واسعا من السلطة التقديرية المتوقعة في الأساس على مهاراته العلمية والعملية.

وبذلك، سنتعرض في هذا المبحث إلى كل من:

✘ دور النيابة العامة بشأن جريمة الترامي على حيازة الغير (المطلب الأول)،

✘ دور قاضي التحقيق في نفس الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة والإجراءات المخولة لها.

حفاظا على استقرار المراكز القانونية للأطراف إلى أن تتغير بحكم قضائي وحفاظا للأمن العام والحيلولة دون حصول الأفراد على ما يدعونه من حقوق عن طريق الجريمة وبغير الإلتجاء إلى القضاء وضمانا لإستقرار الأوضاع الناشئة عن الحيازة ، فقد خول المشرع للنيابة العامة تحت ضوابط معينة وإجراءات قانونية لحماية المتضرر من جرائم الإعتداء على الحيازة.

في هذا الصدد جاءت المادتان 40 و49 من ق.م.ج وخولت للنيابة العامة شروطا وصلاحيات معينة ووضعها حدا للاعتداء الحاصل على الحيازة العقارية عن طريق اتخاذها لمجموعة من الإجراءات القانونية وعرضها على الجهات القضائية المختصة (الفقرة الأولى)، هذا عدا عن دورها في سلوك مسطرة الصلح بمناسبة ارتكاب جريمة الترامي على ملك الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية الحيازة العقارية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

في هذه الفقرة سنتناول كلا من الشروط اللازمة لتدخل النيابة العامة (أولا)، على أن نتعرض (ثانيا) لصاحيات الهيئة القضائية بخصوص أوامر النيابة العامة.

أولا: شروط تدخل النيابة العامة

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".

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 إجراءاته¹¹².

¹¹² نجيب شوقي، قراءة في المقترضات الجديدة الواردة في الفقرة الثامنة من الفصل 40 من ق.م.ج. الجديد 22.01 عرض ألقى بمقر محكمة الاستئناف بالحسيمة غير منشور ص.7.

غير أن تدخل النيابة العامة رهين بتوافر الشرطين الآتيين:

1. تحقق اعتداء على الحيازة العقارية بعد تنفيذ حكم قضائي:

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 نزرعه 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 جرم¹¹³.

وعليه، فإنه يحق للنيابة العامة التدخل لإنصاف المعتدى عليه، متى أدلى هذا الأخير بمحضر يفيد التنفيذ، حتى ولو شاب ذلك المحضر عيب يبطله، وحتى وإن قام المنفذ عليه بالطعن ببطلان إجراءات التنفيذ، استنادا إلى أن تدخل النيابة العامة إنما يتأتى لحماية النظام والسكينة العامتين، وهذا أيضا يدفع إلى استنتاج أن توفر المتضرر على حجج أو سندات تامة، ومهما كانت قوتها الثبوتية في حيازة العقار، لا تسقط شرط وجود حكم قضائي منفذ حتى تستطيع النيابة العامة التدخل.

كما أن وجود حجة أو سند مهما كانت قوته، يثبت حيازة المعتدى عليه للعقار لا يغني عن وجود حكم قضائي منفذ، وهو ما انتقده 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 الحيازة¹¹⁴.

¹¹³ يحيى الحسن: الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والجزري، المعيار عدد 30 يونيو 2003، ص. 157.
¹¹⁴ حاتم حراث، قراءة في مستجدات ق.م.ج. رقم 22.01 على مستوى النيابة العامة، مداخلة في إحدى ندوات محكمة الاستئناف في وجدة ماي 2003، غير منشورة ص. 16.

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.

وطبقا للمادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية الجديد، فإنه بتحقق انتزاع حيازة الغير لعقار بعد تنفيذ حكم قضائي قضى بها، تخول للنيابة العامة التدخل قصد تعزيز حماية الحائز ومن ثم حماية الأمن العام، بمجرد الاعتداء على الحيازة العقارية. وبذلك لم يكتف المشرع بحماية السلطة الإدارية، وخاصة أجهزة الأمن، بوقف أي عدوان حال على الحيازة، والاقتصر على هذه الحماية ذات الطابع الوقائي، وإنما دعمها قانون المسطرة، الجنائية الجديد، عن طريق الحماية القضائية لمركز الحائز سواء في صورة وقائية، ترمي إلى وقف العدوان الحال أو المستقبل أو في صورة علاجية ترمي إلى محو آثار الاعتداء، الواقع عليه، ورد الحيازة المسلوقة إلى الحائز¹¹⁵، ولو عن طريق اتخاذ تدابير قسرية، بتسخير القوة العمومية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه¹¹⁶.

وإذا 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 الباحثين¹¹⁷ عن حق إسعافا 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 الموضوع¹¹⁸، بالنظر للبطء الشديد الذي تسير به عدالته وذلك لمنع استخدام القوة لتغيير الوضع القائم¹¹⁹ وتجنبنا لكل ما من شأنه أن يلحق ضرار فادحا بالحائز مما لا يمكن تداركه.

115 محمد بادن، مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء ق.م.ج المغربي. مجلة الإشعاع، ع 29،

غشت 2004، ص. 94

116 محمد بادن، مرجع سابق، ص. 94

117 نجيب شوقي، مرجع سابق، ص. 10

118 أورده محمد المنجي، طبيعة قرارات النيابة العامة...م...س، ص. 176، 177

119 نعمان محمد جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق (التنازع بين القانون والواقع المستقر) مطابع سجل العرب 1977 ص. 62

وفضلا عن إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإنه يجوز للنيابة العامة أن تأمر بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة، غير أن المادتين 40 و40 لم تشير إلى نوع الإجراء التحفظي الممكن اتخاذه من طرف النيابة العامة، ولو على سبيل المثال مما خلق غموضا في النصين ينعكس أثره سلبا على العمل القضائي عند التطبيق¹²⁰.

ذلك أن الإجراءات التحفظية كما هو معلوم يدخل ضمنها وضع الأختام والحجز التحفظي والحراسة القضائية وغيرها¹²¹، لذلك كان على المشرع الاقتصار على تحويل النيابة العامة حق اتخاذ ما تراه مناسبا من الإجراءات والتدابير لحماية الحيازة من غير حاجة إلى وصف الإجراء المذكور بكونه تحفظيا، لأن المعنى يستقيم بدون هذا الوصف، سيما أن هذه الإجراءات تستهدف المحافظة على وضع قائم وتتسم بالسرعة والاستعجال ولا تغير من المركز القانوني للأطراف.

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

ومن جهة أخرى فإن المادتين 40 و49 لم تتحدثا عن طريقة عرض النزاع وإذا كان الأمر كذلك فإنه ينبغي ألا يغيب عن الأذهان الحكمة من واء المادتين تكمن أساسا في رغبة المشرع في حسم هذه المنازعات على وجه السرعة، ومتى كان الأمر كذلك، فمن الطبيعي أن يكون طرح النزاع أمام النيابة العامة بإجراءات ميسرة تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام المحكمة أو القضاء المستعجل ولذلك فقد استقر الفقه على أن عرض النزاع أمام النيابة العامة يتحقق في أي شكل من أشكال الإبلاغ سواء اتخذ النيابة العامة وا إذا كان الأمر كذلك فإنه ينبغي ألا يغيب عن الأذهان الحكمة من واء المادتين تكمن أساسا في رغبة المشرع في حسم هذه المنازعات على وجه السرعة، ومتى كان الأمر كذلك، فمن الطبيعي أن يكون طرح النزاع أمام النيابة العامة بإجراءات ميسرة تختلف عن الإجراءات

¹²⁰ الحسين بويقين، مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نوع خاص من الجرائم. مجلة المرافعة، ع 13، دجنبر

2002، ص. 17

¹²¹ الحسين بويقين، م.س، ص. 17

المتبعة أمام المحكمة أو القضاء المستعجل ولذلك فقد استقر الفقه على أن عرض النزاع أمام النيابة العامة يتحقق في أي شكل من أشكال الإبلاغ سواء اتخذ صورة شكوى أو إبلاغ أو محضر شرطة أو درك... وقد يتحقق بحضور الخصوم أنفسهم¹²².

كما أن المشرع المغربي وخلافا لنظيره المصري لم ينص على المسطرة السابقة لصدور أمر النيابة العامة في منازعات الحيازة، فإذا كانت المادة 44¹²³ مكرر من 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، وإن اقتضى الحال إجراء المعاينة اللازمة للعقار محل النزاع، فإن المادتين 40 و49 من ق.م.ج لم توردتا مقتضيات للتشريع المصري وهو ما انتقده الباحثون¹²⁴، إذ تبقى مسألة تواجبه 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 أطراف النزاع للمثول أمامه لتوضيح ما قد يكون غامضا من ملبسات 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 الجواز¹²⁵ تاركا السلطة التقديرية 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 الجنائية¹²⁶.

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

122 نجيب شوقي، مرجع سابق ص.11

123 عز الدين الناصري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار المعارف القاهرة ط.2 1991 ص.394

124 سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل. دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة، ط

2001، ص.52

125 رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة. مجموعة النيل العربية للطباعة والنشر، ط 1، 2000، ص.292

126 حاتم حراث مرجع سابق ص.42

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 السابق¹²⁷.

2. عرض الأمر على القضاء في أجل معين:

إن حماية المشروعية والقانون تقتضي أن يعرض الإجراء المأمور به من طرف النيابة العامة في مجال الحيازة العقارية على الهيئات القضائية المختصة بمراقبته وذلك حسبما تقضي به صياغة المادتين 40 و 49 من قانون م.ج، وقد ارتأى المشرع أن يمنح لهيئة المحكمة (قضاء الموضوع) ولقضاء التحقيق صلاحية الرقابة على عمل النيابة العامة، وهو بذلك يضع هينتان قضائيتان في نفس المرتبة القانونية، وهي مساواة لم يكن لها ما يبررها ذلك يضع هينتان قضائيتان في نفس المرتبة القانونية، وهي مساواة لم يكن لها ما يبررها ذلك أنه من غير المنطقي أن يختص أيضا قضاء التحقيق بهذه الرقابة¹²⁸، إذ أن هذا الأخير في ظل قانون المسطرة الجنائية يخضع لهيمنة النيابة العامة، ولا يتمتع باستقلالية تامة اتجاهها، حيث لا يتخذ قاضي التحقيق أي إجراء إلا بعد أخذ أري النيابة العامة، ولهذه الأخيرة أن تستأنف جميع أوامره أمام الغرفة الجنحية طبقا للمادتين 222 و 196 من المسطرة الجنائية¹²⁹.

ومن جهة ثانية إذا كانت المادة 40 (فقرة 8) قد حددت اختصاص وكيل الملك بالأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة، فإن الفقرة 10 من المادة 49 يكتنفها اللبس والغموض، ذلك أنها لم توضح متى يكون الوكيل العام للملك مختصا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو الأمر بأي إجراء تحفظي لحماية

127 محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة منشأة المعارف الإسكندرية ط.2 1988 ص. 137

128 وكل ذلك وفق ملاءمة المتابعة أو الأسلوب التقديري، راجع بخصوص هذا النظام الجنائي في تحريك الدعوى

العمومية أحمد الخليلشي، شرح قانون م.ج. ص. 28

129 محمد شتا أبو السعد، مرجع سابق، ص. 138

الحيازة المسلوقة، مما يفيد أنه يملك صلاحية القيام بذلك في كل الأحوال التي يضع فيها يده على القضية واما يرجع الاختصاص لوكيل الملك¹³⁰.

وإذا كان الأمر كذلك، فيمكن عرض أمر صادر عن هيئة قضائية أعلى (الوكيل العام) على هيئة قضائية أدنى (قضاء الموضوع، قضاء التحقيق) بالمحكمة الابتدائية، لذلك كان لا بد من إزالة هذا الغموض و الإشارة إلى أن الوكيل العام للملك لا يختص بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بأي إجراء تحفظي إلا إذا كان ذلك يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التابع لها¹³¹.

وعموما يتعين على النيابة العامة متى أمرت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة أن تعرض عملها على المحكمة أو قضاء التحقيق المختصين، داخل أجل ثلاثة أيام ابتداء من اليوم التالي لصدوره، وهو أجل كامل، لا يحتسب فيه يوم اتخاذ الأمر ولا اليوم الأخير، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة في احتساب المواعيد، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها¹³²، كما أنه ليس هناك ما يمنع عرض الأمر على الهيئة القضائية المختصة في نفس اليوم الذي صدر فيه الإجراء لأن المطلوب هو الإسراع في ذلك¹³³ وعدم التقيد بالأجل يجعل عمل النيابة العامة كأن لم ينجز طبقا للمادة 751¹³⁴ من قانون المسطرة الجنائية لأنه كان عليها أن تحيله وهذا أمر يفيد الوجوب والوجوب يفيد الفور لا التاريخي¹³⁵.

ولذلك فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء جديد بعد سقوط الإجراء الأول واعتباره ملغى بقوة القانون، بل لا يجوز لها أن تأمر حتى بنفس الإجراء، وتعرضه على

130 طيب محمد عمر، إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه في مشروع المسطرة الجنائية، مجلة البحوث العدد الأول السنة الأولى مارس 2002 ص. 61

131 تنص المادة 222 من ق.م.ج.: "يحق للنيابة العامة أن تستأنف لدى الغرفة الجنحية كل أمر يصدره قاضي التحقيق باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقا لمقتضيات المادة 196

132 الحسين بويقين، مرجع سابق، ص. 17

133 الحسين بويقين، مرجع سابق، ص. 17

134 وفي ذلك ينص الفصل 750 من ق.م.ج.: "جميع الأجل المنصوص عليها في هذا القانون هي آجال كاملة لا تشمل اليوم والأول ولا اليوم الأخير ويستثنى من ذلك الأجل التي تكون محددة بعدد الساعات".

135 محمد شتا أبو سعد، ص. 146

الجهات القضائية المختصة، فالسقوط جازء إجرائي يقع عند مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالأجال والمواعيد¹³⁶.

وإذا عرض الأمر القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الإجراء التحفظي الصادر عن النيابة العامة على الجهات القضائية المختصة داخل أجله القانوني فإن لهذه الأخيرة أن تتحقق أولاً من توافر شروط تدخل النيابة العامة من انتزاع حيازة الغير لعقار وحصول هذا الانتزاع بعد تنفيذ حكم، فعندئذ يمكن لقاضي الموضوع أو قضاء التحقيق أن يقدر مدى ملاءمة الإجراء المتخذ من طرف النيابة العامة لحماية الحيازة، فيأمر إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه ولفظ التعديل ينصرف إلى مركز وسط بين التأييد والإلغاء، فهو لا يصل إلى حد التأييد المطلق ولا إلى حد الإلغاء المطلق بل ينطوي على تأييد جزئي وإلغاء جزئي، لكنه كما يقول بعض الفقه¹³⁷ لا يصل حد تمكين شخص ثالث من الحيازة خلاف المتنازعين إلا إذا كان هذا الأخير ممثلاً في النزاع ولم تعر النيابة العامة اهتماماً لطلبه بالتمكين أو المنع بل تركته في وضع قلق رغم مصلحته المشروعة في طلب حمايته. أما إذا لم يلبس النزاع لا يرقى إلى مرتبة الجريمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي واما ظل محتفظاً بصبغته المدنية الصرفة ويجب أن يكون الحكم القاضي بتعديل أو تأييد أو إلغاء قارر النيابة العامة معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية، واذ كان الحكم مؤيداً لقارر النيابة العامة، فإنه لا يجوز أن يؤسس على كون قرار النيابة العامة في محله، ويؤيده لأسبابه، لأن النيابة العامة ليست درجة تقاضي، بل لابد من تعليل الحكم بأسباب جديدة تحمل قضاءه¹³⁸.

وعلى كل، فإن الدور الجديد الذي أسند للنيابة العامة، وإلى أن يتم توسيعه وجعله شاملاً لحالات أخرى مراعاة لمتطلبات استقرار الأوضاع وحفاظاً على الأمن العام يعد أحد الوسائل الجديدة الناجعة لحل بعض مشاكل انتزاع الحيازة العقارية¹³⁹.

136 وفي ذلك تنص المادة 751 على أنه ... كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازَه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز ...

137 مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة. دار المطبوعات الجامعية 1989، ص. 41

138 مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص. 41

139 عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص. 78

ثانياً: سلطات الهيئة القضائية بخصوص أوامر النيابة العامة

لعل من الواضح من استقراء مضمون الفقرتين 8 و 11 من المادتين 40 و 49 ق.م.ج، أن مراقبة أوامر النيابة العامة بإجراء تحفظي أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هي من اختصاص الهيئة القضائية، والمتمثلة في هيئة الحكم أو هيئة التحقيق، فالنيابة العامة يجوز لها قانوناً أن تعرض أوامرها المتخذة بشأن الحيازة العقارية، داخل أجل 3 أيام إما على قضاء الموضوع أو قضاء التحقيق.

وهكذا فإن كانت النيابة العامة ملزمة بتقديم أمرها إلى أحد الجهازين القضائيين داخل الأجل المحدد، فإن قاضي الموضوع أو قاضي التحقيق وهو ينظر في الأمر الذي عرضته عليه، يبقى غير ملزم بأي أجل قانوني، حيث له أن يبت في أوامر النيابة العامة بصفة استعجالية كما له أن يتراخى في بته، ولعل المشرع لما لم ينص على أجل معين من أجل الحسم في الأمر بالإجراء التحفظي أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كانت غايته إعطاء القضاء أوفر وقت ممكن ليتخذ رأيه، في ضوء ما لديه من مستندات معروضة عليه، مما يتضح معه أن سلطة القضاء لها كامل الحق في تأييد أو تعديل أو إلغاء أمر النيابة العامة، على وجه استعجالي بمقتضى حكم معلل ومستقل، كما لها إرجاء بتهأ إلى حين النظر في الدعوى بكاملها¹⁴⁰.

ويبقى الرأي الأرجح، هو الرأي الذي يعتبر أن هناك حالات يتعين على القضاء أن يبت فيها ولو قرر تأخير النظر في الملف، كما في حالة إحالة الأمر في إطار المسطرة الفورية المنصوص عليها في المادة 74 ق.م.ج¹⁴¹، وكما في حالة عرض النيابة العامة

140 أحمد سمحاني، مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد. مقال منشور بمجلة الملف، ع 5، يناير 2005، ص 149.

141 تنص هذه المادة على أنه: "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أن يصدر أمراً بإيداع المتهم بالسجن بعد إشعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالاً واستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن أن يقدمه للمحكمة حراً بعد تقديم كفالة مالية أو كفالة شخصية.

يجق للمحامي أن يحضر هذا الاستنطاق، كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله، وأن يدلي نيابة عنه بوثائق أو إثباتات كتابية. كما يمكنه أن يعرض تقديم كفالة مالية أو شخصية مقابل إطلاق سراحه.

يراعى في تقدير الكفالة المالية - عند الاقتضاء - مقتضيات المادة 184 من هذا القانون. ويحدد مقرر النيابة العامة بكل دقة القدر المخصص كضمان لحضور المتهم.

لأمرها على الهيئة القضائية قبل عرض ملف المتابعة، متى توفرت شروط الإجراء التحفظي أو إرجاع الحالة الذي أمرت به، مرفقا بنسخ من محاضر جريمة الانتزاع التي لازالت الأبحاث قائمة بشأنها، فعلى تلك الهيئة أن تؤيد أو تعدل أو تلغي الأمر المعروف عليها وهي لم تتوصل بعد بملف المتابعة.

ويبقى السؤال المثار بشأن اختصاص هيئة الحكم أو هيئة التحقيق في تأييد أو تعديل أو إلغاء أمر النيابة العامة هو: هل يعتبر عرض الأمر على قاضي التحقيق له نفس القيمة القانونية عند عرضه على هيئة الحكم؟

المستقر عليه قضاء، أن قضاء الموضوع له السلطة المطلقة في اتخاذ القرار، حسب تصوره لوقائع النزاع، بناء على ما هو ثابت في وثائق الملف وملابسات النزاع، لكن ماذا عن قاضي التحقيق الذي تختلف صلاحياته عن صلاحيات قضاء الموضوع؟ ويخضع في ظل ق.م.ج لهيمنة النيابة العامة وذلك طبقاً للمادة 106¹⁴² من القانون نفسه، لذلك فهو يستشيرها عندما تعرض عليه طلبات استرداد الأشياء المحجوزة، إضافة إلى حق الأطراف في عرض الأوامر الصادرة عنه بخصوص ذلك على الغرفة الجنحية، إذ أنه سواء النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو الغرفة الجنحية، لا يبتون مبدئياً في طلبات الرد إلا بصفة مؤقتة وتحفظية، إلى حين عرض الأوامر على قضاء الموضوع.

تضمن النيابة العامة مقرر تحديد الكفالة في سجل خاص وتوضع بالملف نسخة من المقرر ومن وصل إيداع المبلغ.

تطبق على إيداع الكفالة واستردادها ومصادرتها مقتضيات المواد 185 وما يليها إلى 188.

يستعين وكيل الملك بترجمان أو بكل شخص يحسن التخاطب أو التفاهم مع من يقع استنطاقه عند الاقتضاء.

إذا صدر الأمر بالإيداع في السجن، فإن القضية تحال إلى أول جلسة مناسبة تعقدتها المحكمة الابتدائية، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 385 الآتية بعده.

يتعين على وكيل الملك إذا طلب منه إجراء فحص طبي أو عاين بنفسه أثراً تبرر ذلك، أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص.

إذا تعلق الأمر بحدث يحمل أثراً ظاهراً للعنف أو إذا اشتكى من وقوع عنف عليه، وجب على ممثل النيابة العامة وقبل الشروع في الاستنطاق إحالته على فحص يجريه طبيب.

ويمكن أيضاً لمحامي الحدث أن يطلب إجراء الفحص المشار إليه في الفقرة السابقة".

¹⁴² جاء في المادة 106 من ق.م.ج أنه: "يجوز للمتهم وللطرف المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حقوقاً على شيء محتفظ به لدى العدالة أن يقدم طلباً لقاضي التحقيق لاسترداده أو استرداد ثمنه إذا كان قاضي التحقيق قد قرر بيعه خشية فساد أو تلفه أو لتعذر الاحتفاظ به".

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يمكن القول أن قضاء التحقيق أصبح درجة ثانية للبت في الأمر الصادر عن النيابة العامة؟ من الراجح أن حل هذا الإشكال يكمن في محاولة المشرع إيجاد صيغة تجعل النظر يبقى لقضاء الموضوع، ولعل العلة في ذلك أن تدخل قاضي التحقيق يكون إلزامياً في الجرح المنصوص عليها بنص خاص في القانون، أو اختيارياً في الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر¹⁴³، وهو الأمر غير المتوفر في الفصل 570 من ق.ج، فهذا الأخير وإن كان نصاً خاصاً إلا أنه لم يشير إلى التحقيق في هذه الجرح، لا إلزامياً ولا اختيارياً، مما يعني معه استبعاد قاضي التحقيق من هذا الموضوع وتركه مقصوراً على هيئة الحكم¹⁴⁴.

وصفوة القول أنه إذا كانت ضرورات الحفاظ على النظام العام ونشر الطمأنينة، بشأن المعاملات العقارية وصيانة لحقوق الأفراد ومصالحهم، تلافياً لظهور مفهوم العدالة الخاصة، قد فرضت على المشرع منح النيابة العامة دوراً هاماً في ميدان منازعات الحيازة، فإن الغاية نفسها دفعته إلى استحداث قناة جديدة لحل هذه النزاعات تتمثل في الصلح، الذي يشرف عليه وكيل الملك، فما هو الدور الذي تضطلع به النيابة العامة في مجال الصلح بشأن نزاع الحيازة؟

الفقرة الثانية: الصلح وآثاره في انتزاع الحيازة

إن المشرع وعلى غرار التشريعات الحديثة، قد خلق للنيابة العامة قناة جديدة للتدخل في المنازعات، تظهر من خلال ما اصطلح عليه بألية الصلح، والتي اعتبرت بديلاً ممكناً لتفادي العقوبات السالبة للحرية بوسيلة حضارية¹⁴⁵، تتماشى والسياسة الجنائية الجديدة،

¹⁴³ تنص المادة 83 من ق.م.ج في هذا الشأن: "يكون التحقيق إلزامياً:

(1) في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة؛

(2) في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛

(3) في الجرح بنص خاص في القانون. يكون اختيارياً فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجرح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر".

¹⁴⁴ وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 186.

¹⁴⁵ لحسن بيهي، أي دور للنيابة العامة في أفق قانون المسطرة الجنائية الجديد. مقال منشور بمجلة أنفاس حقوقية، عدد 2 - 3، دجنبر 2003، ص 62.

حيث بواسطتها يتمكن الأطراف من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية مرضية تغني عن اللجوء إلى القضاء.

وقد عرف المشرع المغربي الصلح في الفصل 1098 من ق.ل.ع بقوله: "عقد بمقتضاه يحسم الأطراف نزاعاً قائماً أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً".

انطلاقاً مما سبق، نتساءل عن سلطات النيابة العامة بخصوص إجراء الصلح حسب مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج؟ (أولاً) وكذا عن الآثار المترتبة عن تحقيق هذا التدبير من عدمه؟ (ثانياً).

أولاً: ممارسة النيابة العامة لتدبير الصلح

إسوة بالعديد من التشريعات المقارنة عمد المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية الجديد إلى تبني مبدأ الصلح بالمادة 41 من ق.م.ج¹⁴⁶ كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة السالبة للحرية ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية، وتكمن إيجابيات هذه المسطرة في النقاط الآتية:

- تخفيف العبء على المحاكم وريح الوقت.
- جعل القضاء يركز مجهوده على القضايا الأساسية.
- محاربة البطء في البت في القضايا خاصة منها ما يرتبط بحرية الأفراد.
- تطوير النزاعات القائمة بخصوص بعض الجرائم المحدودة.
- تخفيف الاكتظاظ الذي تعاني منه السجون.
- تحقيق نوع من التوازن بين حقوق الإنسان وحقوق المجتمع.

¹⁴⁶ عبرت الصيغة الأولية لمشروع قانون المسطرة الجنائية المقدمة من طرف مديرية الشؤون الجنائية والعمومية على كلمة الصلح بمصطلح السدد، وقد أثار هذا التعبير جملة من الملاحظات أثناء مناقشة المادة 41 من ق.م.ج في لجنة العدل والتشريع لينفق النواب في النهاية على استبدال كلمة سدد بكلمة صلح.

ويكمن موضوع الصلح¹⁴⁷ القضائي في مراجعة أطراف النزاع بمحض إرادتهم أو باقتراح من النيابة العامة وكيل الملك أو نائبه لفض النزاع بشكل حبي مع توثيق الصلح بمحضر رسمي، وما من شك في أن هذا الإجراء يوطد العلاقات الإنسانية بدل إقامة الدعوى العمومية التي قد تنتهي بإدانة أحد الأطراف مما يكرس البغضاء والحققد في النفوس وعدم رضى المحكوم عليه بالعقوبة.

وقد أكدت المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديد على الطابع الاختياري وليس الإلزامي للصلح وجعله من اختصاص النيابة العامة علما بأن القانون الجديد حافظ لها على اختصاصاتها التقليدية في حماية المجتمع وإقامة الدعوى العمومية واستعمال حق الملائمة، كما سمح فقط بالمصالحة في بعض القضايا للحفاظ على علاقات الاستقرار الاجتماعي.

ويتوفر قاضي النيابة العامة على سلطة تقديرية في التحري والبحث عند مباشرته لإجراء الصلح، وهو بهذه الصفة لا ينصب نفسه مكان أطراف النزاع بل يقترح ولا يلزم، كما أنه يوضح ويفسر ولا يمارس أي ضغط.

وتجب الإشارة إلى أن القانون المقارن لم يجمع على منح الاختصاص في مسطرة الصلح للقضاء الجالس لأن الغاية من اعتماد الصلح هي التخفيف على قضاة الحكم والحد من تراكم الملفات والقضايا.

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا رغم التخوفات التي أبدتها البعض حول اختصاص النيابة العامة بهذا التدبير للاعتبارات الآتية¹⁴⁸:

147 يمكن تعريف لفظ السدد اصطلاحيا كما ورد في لسان العرب لابن منظور بأنه "القصد في القول والوفوق والإصابة والتسديد والتوفيق للسداد أي للصواب"، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح" راجع جلال ثروت في نظم الإجراءات الجنائية، درا الجامعة الحديثة الطبعة الأولى 1997 الإسكندرية .

148 أبدى العديد من النواب تخوفات عدة من إسناد الصلح للنيابة العامة يمكن تلخيصها كالآتي :

- تضخم الملفات والمحاضر المحالة على النيابة وتعدد مساطر الاستنطاق والاستماع للمعتقلين وإنجاز الإنابات القضائية مسؤولة تستغرق معظم وقت عمل النيابة العامة، وإذا ما تمت إضافة مسطرة الصلح لهذا العمل أمام الخصاص الملحوظ في وسائل العمل المادية والبشرية فإن من شأن ذلك أن يؤثر سلبا على فعالية وسرعة هذه المسطرة .

- 1- أن الجهة الوحيدة التي تملك الدعوى العمومية هي النيابة العامة
- 2- تفعيل مبدأ ملائمة المتابعة الذي يعد مبدأ أخذ به المشرع المغربي منذ سنة 1959 إلى الآن.

وعموماً، فمسألة الوقت وتدبيره حتى تتمكن النيابة العامة من الإشراف الجيد على الصلح مسألة نسبية لأنه من المفروض قبل اعتبار تقييم الزمن الانطلاق من مبدأ اختيارية المصالحة وفي قضايا معينة وليس كلها، كما أن إشكالية الاكتظاظ في الملفات المعروضة على قضاء الموضوع وبطء إجراءات التقاضي لا ترجع في الواقع إلى كثرة الملفات بقدر ما تعود إلى مشاكل إجرائية ترتبط بتجهيزها والإسراع بالبت فيها.

كما أن مقررات الصلح التي تحال على غرفة المشورة لا تتم إلا بإشعار فوري يوجه للأطراف وإخطارهم بتاريخ الجلسة الأولى التي سوف يعرض فيها على خلاف ما لو تم عرض ملف النزاع بالطريقة العادية على المحكمة وما قد يستغرقه من وقت للفصل فيه . ولا تعتبر مسطرة الصلح مسقطة للدعوى العمومية بل موقفة لها فقط حيث يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في حالتين:

1 - تراجع المشتكى به عن تنفيذ مقرر الصلح المصادق عليه

2 - ظهور أدلة جديدة لم تعرف من قبل تقتضي تحريك المتابعة.

وعموماً، فالغاية المثلى من مراجعة القضاء لا تكمن في إصدار الأحكام، بل في تحقيق العدالة من خلال العمل على تغليب جانب السماحة والعفو على منطلق الانتقام والعقاب¹⁴⁹.

- إمكانية قيام سوء فهم هذه المسطرة من لدن مرتكبي الإجرام، واعتبارها من طرفهم أداة تسهل اقترافهم للجرائم .
- إمكانية اعتماد الضغط من لدن النيابة العامة على الأطراف لاعتماد الصلح.
- استلزام مسطرة الصلح لمكاتب فنية وذهنية ولقدرة عالية على المحاوراة والإقناع لإيجاد أرضية للتصالح قد لا تتوفر دوماً .

إن إسناد الصلح للنيابة العامة مسألة تحمل تناقضاً صارخاً لأنه يجعل من هذه الأخيرة خصماً وطرفاً في نفس الوقت فهي من جهة تمارس الصلح مع المشتكى والمشتكى به، ومن جهة أخرى تملك سلطة تحريك المتابعة ضد هذا الأخير. ¹⁴⁹ وزارة العدل - مديرية الدراسات والتعاون والتحديث، الصلح الزجرى دراسة للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ص 5.

والإجراءات التي تتم بها عملية الصلح بين طرفي الدعوى العمومية تمر بمرحلتين، مرحلة ما قبل المصادقة على الصلح ومرحلة المصادقة عليه من طرف المحكمة.

فهكذا في المرحلة الأولى وبعد اتفاق الطرفين على الصلح أو قبوله من المشتكى به أو المشتبه فيه بعد اقتراحه عليه من طرف وكيل الملك في الحالة التي يتغيب فيها المضرور لكنه يدلي من ضمن وثائق الملف بتنازل مكتوب وموقع من طرفه يشير فيه إلى عدم رغبته متابعة الخصم أو في حالة عدم وجود مشترك - الفقرة 6 من الفصل 41 - ففي هذه الحالة يتولى وكيل الملك بحضور طرفي الخصومة رفقة دفاعهما ما ل يتنازل أحدهما عن حضور إجراءات الصلح بمفرده وبدون مؤازر، في محضر يتضمن ما تم الاتفاق عليه وبعد توقيعه من الجميع أي الطرفين ووكيل الملك يخبرهما الأخير بالتاريخ الذي تقرر أن تدرج فيه القضية أمام غرفة المشورة حيث تتولى الهيئة المتمثلة في رئيس المحكمة أو منة ينوب بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما المصادقة على الصلح.

أما بالنسبة للمرحلة الثانية أي التي تلي إحالة الملف على غرفة المشورة فإن السيد رئيس المحكمة أو من ينوب عنه يصدر أمرا قضائيا في القضية، وأمره هذا يكون باتا لا يقبل أي الطعن.

ومن بين ما يتضمنه الأمر القضائي المذكور وحسب ما ورد بالمادة 41 من ق.م.ج مصادفته على ما تفق عليه الطرفان وعند الاقتضاء أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوني مع الإشارة إلى أجل لتنفيذ المتهم ما التزم به إثر الصلح الذي تم بينه وبين المشتكى أو بناء على اقتراح النيابة العامة.

وتشير نفس المادة إلى أن كل من مسطرة الصلح وكذا الأمر القضائي الصادر في غرفة المشورة من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه يوقفان إقامة الدعوى العمومية. وطبيعي في هذه الحالة أن تسقط الدعوى العمومية بسبب الصلح الذي تم الاتفاق عليه وصادقت عليه المحكمة وإلا فما الفائدة من إجازته في المادة الجنائية¹⁵⁰.

150 جاء في المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية الجديد في فقرته الثانية: "وتسقط الدعوى العمومية بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك".

يستفاد إذن أن وكيل الملك وهو يشرف على الصلح، فإنه يمارس سلطة تقديرية تسمح له بالبحث والتحري، حيث ينصب نفسه مقترحا وموضعا دون ممارسة أي ضغط أو إكراه كيفما كان نوعه على الأطراف، وهو دور يتماشى مع اختصاص النيابة العامة باعتبارها الساهر على سير الدعوى العمومية وتمتعها بسلطة الملاءمة¹⁵¹.

ثانيا: آثار تنفيذ الصلح

كما سبق القول، فسواء كان محضر الصلح ناتجا عن اتفاق بين الأطراف، أو باقتراح من طرف وكيل الملك، فإنه لا يتم بصفة نهائية إلا بإحالة محضره على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه، قصد المصادقة عليه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما في غرفة المشورة، بمقتضى أمر قضائي يتضمن ما تم الاتفاق عليه، وغرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى لما هو مقرر قانونا، وهو أمر لا يقبل أي طعن، وهذه المصادقة تجعل الأطراف ملزمين بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه داخل الأجل المحدد، حيث أن المتضرر يستفيد من سرعة فض النزاع ورد الاعتبار له، ووضع حد لآثار الجريمة باسترجاع الحيازة، وإصلاح الضرر وتمكينه من التعويض، في حين يستفيد المشتكى به من الإعفاء من المتابعة ومتاعب المحاكمة، إضافة إلى الإعفاء من العقوبة والمصاريف القضائية المتعلقة بمراحل الدعوى من بدايتها إلى نهايتها، علاوة على أن أكبر مستفيد هو المجتمع، حيث تذوب الأحقاد بين أفرادها وتسود الطمأنينة والثقة بينهم¹⁵².

وإذا كانت المادة 41 من ق.م.ج تنص على الصلح وشروطه، فهي لم تشر إلى ما يفيد سقوط الدعوى العمومية بعد تنفيذ اتفاق الصلح، ولكن يمكن القول أن الدعوى تتوقف، ولا يمكن لوكيل الملك أو نوابه مباشرتها من جديد إلا في حالات هي:

الحالة الأولى: وهي التي لم تتم فيها المصادقة من طرف المحكمة على الصلح

لسبب من الأسباب وتجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يرتب أي آثار في حالة عدم مصادقة المحكمة على الصلح أي هل من حق صاحب المصلحة الذي هو المشتكى به أو المشتبه فيه

¹⁵¹ عبد الرحيم المودن، الصلح كإجراء جديد داخل قانون المسطرة الجنائية. مقال منشور بمجلة أنفاس حقوقية، ع 2-3، دجنبر 2003، ص 138.

¹⁵² نجيب شوقي، م.س، ص 137.

أن يطعن في الأمر المذكور، وما هي الجهة التي تتولى البث في طعنه، بخلاف الحالة التي تصادق فيها على الصلح بحيث يصبح حكمها باتا لا يقبل أي طعن.

الحالة الثانية: وهي التي يرفض فيها المحكوم عليه تنفيذ ما التزم به في المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات المصري في فقرتها الثالثة: (ولا يسقط المتهم بفوات ميعاد الدفع).

ورغبة المشرع في ذلك هو حرصه على إعطاء المتهم فرصة ثانية في أن يراجع نفسه ويتدارك ما صدر عنه من تماطل وما فاتته من وقت ويتصالح حتى بعد فوات الأجل المحدد لتنفيذ الصلح - خمسة عشر يوما - غير أن الجزاء الوحيد الذي يترتب عن هذا التأخير هو إلزامه بدفع مبلغ أكثر من المبلغ الذي كان يتعين عليه دفعه لو كان تصالح في الميعاد المقرر ويدفع في هذه الحالة نصف الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر.

الحالة الثالثة: وهي التي تظهر فيها عناصر جديدة تسمى الدعوى العمومية. فقد يصل إلى علم أو يد النيابة العامة ما من شأنه تغيير الصورة التي ظهرت بها في الوهلة الأولى الجريمة أي جعلها مثلا خارجة عن إطار الجرائم التي يجوز فيها الصلح كما إذا كانت العقوبة الحبسية المقررة لها تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا حسب مقتضيات الفقرة الأولى في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية والكل ما لم تكن الدعوى العمومية قد تقادمت¹⁵³.

وباعتبار النيابة العامة الجهاز الذي يسهر على تنفيذ المقررات القضائية فوكيل الملك في إطار الإجراءات التي تتعلق بالصلح وبعد إشعاره من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بصفة فورية بالأمر الصادر عنه حين مصادقته على الصلح يتولى السهر على تنفيذ تلك الالتزامات التي صادقت عليها المحكمة من طرف المتهم.

ويترتب على ما تقدم أن الاتفاق الذي أبرم بين الطرفين يبقى مجرد مشروع صلح ما لم تتم إجازته أو المصادقة عليه من طرف المحكمة ولا يجوز التمسك بما جاء بالمحضر

¹⁵³ نصت المادة الخامسة من ق م ج " ... بمرور خمس سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة".

المحرر من طرف وكيل الملك والذي تضمن آراء واقتراحات طرفي النازلة أو ما اقترحتة النيابة العامة على المشتكي أو المشتبه به - الفقرة 6 من المادة 41 - للقول بأن الصلح قد تم فعلا في الدعوى العمومية بحيث لا أثر له ما دامت المحكمة لم تقل كلمتها فيه.

ومن هذه الناحية أيضا يختلف المشرع المغربي عن المشرع المصري في تحديده للجهة التي أنيطت بها مهمة اقتراح الصلح، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 18 مكرر، فبعد أن أوضح لكل من الضابطة القضائية والنيابة العامة اختصاصه لاقتراح الصلح على المتهم أو وكيله - المخالفات بالنسبة للأولى والجنح التي تكون عقوبتها الغرامة فقط بالنسبة للثانية - ألزم المتهم الذي قبل التصالح أن يعرض المبلغ المحدد في المحضر خلال أجل حدد في خمسة عشر يوما ويكون الدفع إلى صندوق المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له في ذلك من وزير العدل.

ويستفاد مما ذكر أن الصلح في المادة الجنائية بالنسبة للمشرع المصري لا يحتاج إلى مصادقة من المحكمة كما هو عليه الحال بالنسبة لقانون المسطرة الجنائية المغربي ولعل حكمته في ذلك هو التخفيف على المحاكم من عبء إحالة القضايا التي يجوز فيها الصلح وما أكثرها وبالتالي إعفاءها من البت فيها، وتبقى الحالة الوحيدة التي يمكن للمحكمة المصادقة على الصلح هي الحالة التي يقبل فيها المتهم التصالح في شأن الدعوى المعروضة أمامها ما دامت تتعلق بجنحة من الجنح التي يعاقب عليها المشرع بالغرامة فقط.

وبعد التطرق إلى إجراءات الصلح في الدعوى العمومية منذ انطلاقتها الأولى أي ابتداء من تضمين ما اتفق عليه طرفا النازلة وتضمينه بالمحضر من طرف وكيل الملك ثم إحالته على الهيئة المختصة للتصديق عليه ومتابعة تنفيذ ما صدر في شأنه من أوامر قضائية والكل استنادا لمقتضيات المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديد نتساءل، هل المقترضات السابق ذكرها والتي وضعها المشرع المغربي لأول مرة كوسيلة لإنهاء نزاع ذي طبيعة جنائية هل أوفت فعلا بالغرض الذي صيغت من أجله وبالكيفية التي لن تطرح معها أي إشكال حينما ستعرف طريقها إلى التطبيق على أرض الواقع؟

إن الجواب على هذا السؤال العريض سوف أحاول أن أستقي الجواب عنه من خلال عدة ملاحظات هي في نفس الوقت مؤاخذات عن الكيفية التي صيغت بها مقتضيات الفصل 41 من ق.م.ج وهي تتمحور حول النقط التالية:

الملاحظة الأولى: فحوى محضر الصلح الذي يتولى وكيل الملك تحريره

لا خلاف في أن الجهة التي عهد إليها قانون المسطرة الجنائية الجديد تضمين ما اتفق عليه الأطراف من صلح في المحضر هي النيابة العامة باعتبارها الجهاز المكلف بتحريك الدعوى العمومية. وهو ما جاء في العبارات التالية: - يطلب المتضرر أو المشتكى به من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر... في حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين على الصلح يحرر محضرا بحضورهما وحضور دفاعهما ... ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الطرفان -.

ومن يتمعن في معنى المقتضيات المذكورة فلن يخرج إلا بفكرة واحدة وهي إضفاء صفة وسيط على ممثل الحق العام مهمته هي تلقي تصريحات واتفاقات الأطراف ثم يقوم بعدها بتضمينها في محضر لا حول له فيه ولا قوة ما عدا الإمكانية الوحيدة المخولة له للتدخل في إعطاء أو عدم إعطاء موافقته كلما تبين له بأن موضوع الصلح يخرج عن دائرة ما أجاز القانون الصلح فيه.

وتبقى الصورة الوحيدة التي تركت له فيها مبادرة اقتراح الصلح هي التي جاءت بها الفقرة 6 من المادة 41 أي - إذا لم يحضر المتضرر أمام وكيل الملك وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صاد عنه أو في حالة عدم وجود مشتك يمكن لوكيل الملك أن يقترح على المشتكى به أو المشتبه فيه صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقته يحرر وكيل الملك محضرا يتضمن ما اتفق عليه...

وحبذا لو أبقى المشرع على الدور البارز الذي كان من المقرر أن تلعبه النيابة العامة في السير بإجراءات الصلح في الدعوى العمومية إلى النتيجة المرجوة والذي جاءت به

المادة 41 من مشروع قانون المسطرة الجنائية، إضافة إلى كون وكيل الملك هو أول من كان يملك إمكانية السعي إلى السدد بين الطرفين فهو من يقوم باقتراح التدابير التي تشكل إطاراً للصلح ومن ضمنها تعويض الضمنية من طرف المشتكى به، أدائه غرامة في حدود نصف ما هو مقرر قانوناً مع إمكانية تقسيط الغرامة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه¹⁵⁴.

وبعد تضمينه للمحضر التدابير المذكورة أو التي كانت موضوع الصلح يرفقه بملتمس يطلب فيه من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بالتصديق بغرفة المشورة على المقرر بواسطة أمر قضائي.

غير أن الصياغة الجديدة للفصل المتعلق بالصلح أسقطت عن النيابة العامة اتخاذ أي مقرر يتضمن التدابير المتخذة والتي تم الاتفاق عليها وهذا الإسقاط خلق إشكالات قانونية خاصة ما يتعلق منها بنوعية التدبير أو التدابير المنتظر المصادقة عليها من طرف المحكمة في أمرها القضائي وهو موضوع الملاحظة الثانية.

الملاحظة الثانية: نوع التدبير موضوع الأمر القضائي

جاء في الفقرة الخامسة من المادة 41 من ق م ج: " - يتضمن الأمر القضائي ما اتفق عليه الطرفان، وعند الاقتضاء ما يلي:
- أداء غرامة غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقرر قانوناً.
- تحديد أجل لتنفيذ الصلح".

فكما سبقت الإشارة فإنه حيثما يتم صلح في نزاع ما إلا ويستتبع ذلك وجود مقابل لهذا الصلح يستفيد منه أطراف العلاقة . فمقابل الطرف المضرور في الدعوى الجنائية هو ما غنمه من تعويض بدون عناء ولا مصاريف جبرا للضرر الذي ألم به بفعل عمل يجرمه القانون، والطرف المقابل له وهو الشخص مرتكب الفعل - المتهم أو المشتبه فيه- يتفادى الحكم بإدانته مع ما يترتب عن ذلك من آثار على حياته الاجتماعية ونبذه من طرف المجتمع.

¹⁵⁴ عبد اللطيف إدزي، عرض حول: الصلح في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد. ص 8 وما بعدها

أما الطرف الثالث والرئيسي في النزاع هو المجتمع الذي تشخصه النيابة العامة والتي أوكل إليها المشرع مهمة ملاحقة كل من زرع أمنه واستقراره ويكون الجزاء هو معاقبته حتى لا يعيد الكرة مستقبلاً.

هذا الجزاء العقابي قد يمس حريته أو يطال ذمته المالية، الحبس والغرامة، فمن الأمور الأساسية التي توجب أن يتضمنها الأمر القاضي بالمصادقة على الصلح حسب ما جاء في الفقرة الخامسة أعلاه ما اتفق عليه الطرفان علماً بأنهما لا يمكن أن يكون موضوع الصلح الذي أبرم بينهما إلا الجانب المادي أي تعويض الطرف المضرور أي المشتكي مقابل تنازله عن مطالبته به مستقبلاً. فهذا الأخير لا يجوز له بل يمنع عليه التصرف في الدعوى العمومية التي تبقى ملكاً للمجتمع وحده¹⁵⁵.

وأضافت نفس المادة وعند الاقتضاء، وهذا هو بيت القصيد، وكلمة الاقتضاء هنا تعني التخيير إذ أن القاضي الذي صادق على الصلح غير مجبر لإضافة التدبيرين الباقيين وهما أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً وتحديد أجل لتنفيذ الصلح.

ويتساءل سائل هنا عن ما هو الجدوى من الصلح الذي أجازه المشرع في الدعوى العمومية ما دام المقابل الذي جعل المجتمع في شخص النيابة العامة يتنازل عن حقه في متابعة مرتكب الفعل الجرمي والحالة أن هذا المقابل غير ملزم للمحكمة أن تحكم به ويمكنها الاكتفاء بالمصادقة على ما اتفق عليه الطرفان المشتكي والمشتكى به. وحبذا لو ألغى المشرع عبارة عند الاقتضاء وأبقى على التدابير الثلاثة المذكورة بالفقرة الخامسة أو على الأقل استبدال عبارة ما اتفق عليه الطرفان التي تعين أن يتضمنها الأمر القضائي وأن يحل محلها كتدبير رئيسي وذو الأولوية ذلك الذي يقضي بأداء الغرامة المقررة قانوناً. وحتى لو اكتفى الأمر القضائي على أداء الغرامة واغفل التطرق إلى اتفاق الطرفين فإن ذلك لن يضر المشتكي في شيء ما دامت أمامه إمكانية المطالبة بتعويضه لدى المحكمة المدنية المختصة.

155 جاء في الفقرة الأولى من المادة 7 من ق م ج : "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من تعرض شخصياً لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة".

ويمكن أن يتولد عن الصياغة المعطاة لهذه الفقرة السؤال التالي: في الحالة التي يكتفي فيها الأمر القضائي بما اتفق عليه الطرفان دون بقية التدابير، ما هو موقف النيابة العامة والحالة أنها الطرف الرئيسي في الدعوى العمومية؟ هل تقوم باستئنافه وما هي الجهة التي تتولى أمر البث في الطعن المذكور؟ فهذه إشكالية أخرى انضافت إلى بقية الإشكاليات التي خلفتها صياغة المادة 41 من ق م ج في معالجتها لموضوع الصلح في الدعوى العمومية.

وعدم لزومية أداء الغرامة جاءت أيضا في الفقرة السادسة من المادة 41 وهي الحالة التي لم يحضر فيها المتضرر أمام وكيل الملك ويتبين له من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، يمكن له أن يقترح على المشتكى به صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقرر قانونا للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله. ويفهم من الصياغة المذكورة أنه حتى بالنسبة لممثل النيابة العامة يمكنه أن يكتفي في اقتراحه بإجراء الصلح على الجانب المادي فقد أي تعويض المتضرر ويغض الطرف عن تكليف المشتكى به بأداء الغرامة، وتبقى الحالة الوحيدة التي يمكن التركيز فيها على الجانب الجزري أي الصلح مقابل أداء الغرامة حالة عدم وجود مشتك في القضية المعروضة على النيابة العامة.

الملاحظة الثالثة: هل هنالك إمكانية طلب الصلح أثناء نظر الدعوى من طرف

المحكمة؟

جاء في الفقرة الأولى من المادة 41 من ق.م.ج أنه يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية ... أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.

فهل إمكانية إبرام الصلح تبقى جائزة حتى بعد إقامة الدعوى العمومية وعرض القضية للنظر فيها من طرف المحكمة الجنحية؟ هذه الحالة لم يتطرق إليها قانون المسطرة الجنائية وتعتبر من بين أهم الإشكاليات التي أغفل تضمينها خلافا لبعض التشريعات وعلى رأسهم المشرع المصري الذي جاء في قانون الإجراءات الجنائية المادة 18 مكرر أن حق المتهم في التصالح لا يسقط بفوات ميعاد دفع الغرامة موضوع

الصلح ولا بإحالة الدعوى الجنائية على المحكمة كما لزم الأخيرة بقبول التصالح في الدعوى المعروضة عليها ما دامت تتعلق بجنحة من الجرح التي يمكن إجراء الصلح في شأنها.

فقد يحصل أن لا يتفق المشتكي والمشتكى به على الصلح بفعل ما حصل للأول من ضرر تسبب له فيه خصمه أو ينجحان في تبديد الخلاف فيما بينهما في شأن بعض الأمور فقط وتبقى الأخرى عالقة لعدم توصلهما إلى اتفاق نهائي حولها، لكن مع مرور الوقت قد يعاود كل منهما الآخر نظرا لما تقتضيه مصلحته في إعادة الأمور إلى سابق عهدها قبل النزاع أو قد يتدخل بعض ذوي النيات الحسنة من العائلة أو الأصدقاء أو الجوار ويتوصلا إلى إبرام صلح لكن بعدما تكون القضية قد خرجت من يد النيابة العامة التي حركت في شأنها الدعوى العمومية وإحالتها على المحكمة للبحث فيها.

ففرى أنه ليس هناك أي مانع يحول دون تقديم الطرفين أو أحدهما طلبه إلى المحكمة يلتمس منها قبول الصلح الذي تم بينهما وذلك أسوة بما يجري به العمل في الميدان المدني¹⁵⁶.

بل لا مانع أيضا من قيام المحكمة بدورها في أن تقترحه على الطرفين كلما كانت الدعوى العمومية منصبة على جنحة من الجرح التي أجاز فيها القانون الصلح. ويمكن أيضا أن يقاس على الصلح الذي يتم بين أطراف النزاعات المدنية حيث يظل الباب مفتوحا أمام إمكانية إبرامه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد صدور الحكم وأثناء عملية تنفيذه أي بعد صيرورة الحكم نهائيا وباتا¹⁵⁷.

¹⁵⁶ تنص المادة 124 من قانون المرافعات المصري "للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محاضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلاهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي واعتباره ، وتعطي صورة وفقا للقواعد المقرر لإعطاء صور الأحكام" مع الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية لا نظير فيه لهذه المادة".

¹⁵⁷ جاء في المادة 534 من قانون التجارة المصري بالنسبة لجرائم الشيك = وتأمير النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا - ويفرق المشرع المصري في هذه الحالة بينما ما إذا تم الصلح قبل صدور الحكم النهائي حيث يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية وبين الحالة التي يتم فيها الصلح بعد الحكم فيترتب عليه أن تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة.

الملاحظة الرابعة : ما حكم الصلح في حالة تعدد الجرائم ؟

قد يحدث أن يرتكب شخص عدة جرائم في حق شخص واحد أو في حق عدة أشخاص غير أنه أمام ممثل الجميع أمام النيابة العامة يتقدم الطرف المضرور أو الطرف المعتدي - المشتكى به - بطلب إلى وكيل الملك يرمي إلى تضمين المحضر صلحا أبرم بين الطرفين أو يقترح على خصمه إبرام صلح معه وبعد تضمين وكيل الملك محضرا بما ذكر يحال على الهيئة المختصة للمصادقة عليه.

فما هو إذن مضمون الأمر القضائي الذي سوف يصدر في النازلة ؟ هل يجب على الهيئة أن تحكم فقط في الجريمة التي توصف عقوبتها بالأشد أم تبث في كل حالة على حدة ؟! ويثار نفس السؤال بالنسبة للحالة التي يضمن فيها صلح الطرفين عن كل جريمة وفي محضر مستقل عن الآخر¹⁵⁸.

نعتقد أن المقتضيات القانونية صريحة في هذا الصدد ويتعين تفعيلها بالنسبة للجنح التي يجوز فيها الصلح.

فقد جاء في الفصل 118 من القانون الجنائي: على أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها.

كما جاء في الفصل 119 من نفس القانون على ما يلي: "- تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في أن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن-".

فمن خلال هذا التعريف يتبين أن من بين شروط قيام حالة التعدد هو أن تكون الجرائم المتعددة صادرة عن شخص واحد.

ومتى توافرت حالة من حالات تعدد الجرائم فإن الجاني يستفيد من النص الذي وضع لتحديد العقاب اللازم توقيعه عليه. والمشرع في تأسيسه لقاعدة عدم ضم العقوبات في حالة تعدد الجرائم هدفه بالأساس هو عدم المغالاة في توقيع العقاب والإفراط فيه،

¹⁵⁸ عبد اللطيف إدزي، م.س، ص 11.

وهو بذلك يرمي إلى اعتبار قدسية الفرد والتمسك بمبدأ احترام حقوق الإنسان وبالتالي جعل العقوبة تقويماً لسلوكه، لا إفناء لحياته أو ماله¹⁵⁹.

الملاحظة الخامسة: هل هناك ميعاد محدد لتنفيذ حكم الصلح؟

إذا تم صلح في الدعوى العمومية وصدر عن المحكمة أمر قضائي بالمصادقة عليه فهل هناك ميعاد معين تعين على المحكوم عليه تنفيذ ما التزم به خلاله وإلا سقط حقه في الاستفادة من الصلح؟

إن الحديث عن أجل لتنفيذ الصلح ذكر في مناسبتين اثنتين حسب المادة 41 من ق.م.ج الأولى في معرض الإشارة إلى أحد التدبيرين اللذين يمكن لرئيس المحكمة أو من ينوب عنه أن يضيفهما في أمره القاضي بالمصادقة على ما اتفق عليه الطرفان ومن بينهما تحديد أجل لتنفيذ الصلح - الفقرة الخامسة من المادة 41-، أما المناسبة الثانية وهي التي جاءت عند الحديث عن إمكانية معاودة الإجراءات وإقامة الدعوى العمومية من طرف وكيل الملك في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد¹⁶⁰.

فمن خلال المقترضات القانونية التي جاء عليها الذكر نستطيع الجزم بأن الجزاء الذي يترتب عن عدم تنفيذ الصلح داخل الأجل هو سقوط حق المحكوم عليه المشترك به - في الاستفادة من الصلح.

لكن هل لهذا الأجل من أمد أقصى وما هو المعيار المراعى في تحديده من طرف المحكمة، هل ينظر فيه إلى نوع كل جريمة على حدة وما تشكله من خطورة، أم السند هو مبلغ الغرامة المحكوم بها، أم الظروف الاجتماعية والمادية للمحكوم عليه؟ وكان حرياً بالمشروع في صياغته للمادة 41 من ق م ج أن يبقى على ما جاء به في نفس المادة من المشروع حين خول لوكيل الملك أثناء تحريره لمحضر السدد أن يأمر بتقسيم الغرامة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وهي مدة كحد أقصى توجب على المشتكى به أن ينفذ الحكم خلالها.

159 حسن البكري، تعدد الجرائم وأثرها على العقوبة، مكتبة الرشاد - سطات ص 11.
160 عرف ذمامون الكزيري الأجل بأنه أمر مستقبل محقق الوقوع يتوقف على حدوثه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. نظرية الالتزامات في ق ا ع الجزء الثاني ص 65.

وفي معرض الكلام عن إمكانية إقامة الدعوى العمومية من طرف وكيل الملك في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادقت عليها المحكمة ، يثار السؤال التالي:

هل الأمر هنا يتعلق بالجانب الزجري والمدني معا أم فقط ما يتعلق بالغرامة؟

فالفقرة الخامسة من المادة 41 المتعلقة بالأمر القضائي حصرت من بين الأمور التي لها الأسبقية عند التصديق على الصلح ما اتفق عليه الطرفان- المشتكي والمشتكى به- واتفاقهما هذا لا يمكنه أن يعالج غير الأمور المدنية التعويضية-. ثم ما هو الحل في الحالة التي يدعى فيها المشتكى به لما قضى به الأمر القضائي لكن فقط فيما يتعلق بالعقوبة، مثلا أداءه لنصف الحد الأقصى للغرامة وتقايس أو رفض عمدا أداءه للتعويض المتفق عليه مع المضرور، فهل يخول للنياحة العامة في هذه الحالة إقامة الدعوى العمومية في مواجهة المشتكى به متدرعة بكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، وبناء على طلب أية جهة¹⁶¹؟

فهذه الإشكالات أو الثغرات التي ذكرتها وقد يكتشف غيرها من قبل كل من سبر أغوار المستجدات التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية الجديد في شكل ردة فعل الفعاليات القانونية وسوف تتضح أكثر من خلال الممارسة اليومية، هذه الممارسة التي ستتولد عنها اجتهادات قضائية هي التي وحدها الكفيلة بنسخ غياب ذلك الانسجام الذي كان من المفروض أن يسود بين الفقه والاجتهاد القضائي والتشريع حتى تصبح القاعدة القانونية مسايرة للواقع.

المطلب الثاني: سلطات قاضي التحقيق في حماية الحيازة.

يعد التحقيق مرحلة مهمة وبارزة للنظر في الدعوى العمومية، أمام المحاكم العادية والاستثنائية على حد سواء، أوكل المشرع القيام به إلى جهاز قضائي مستقل عن جهازي المتابعة والحكم، وهكذا فقاضي التحقيق يعتبر أهم جهة خصها ق.م.ج بأمر القيام بترجمة

¹⁶¹ حسب قانون المسطرة الجنائية الفرنسي رقم 99- 515 بتاريخ 1999/06/223 في الفصل 41- 2 فإن أداء الغرامة يوزع حسب جدول استحقاقات يحدده وكيل الجمهورية وينبغي أن يتم ذلك داخل مدة لا يمكن أن تتعدى سنة واحدة . أما بالنسبة لتعويض الأضرار التي تسببت فيها الجريمة فوكيل الجمهورية يكون ملزما في أن يقترح على مرتكب الأفعال تعويض الأضرار التي تسببت فيها الجريمة داخل أجل لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر ويشعر بذلك الضحية .

مسطرة التحقيق إلى إجراءات ملموسة وعملية¹⁶²، باعتباره يشكل قناة وسطى بين مسطرتي البحث التمهيدي والمحاكمة النهائية، ولهذا فلا يمكن لقضاء الحكم أن يتدخل في عمله إلا باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه.

وعموما فقد عرفت صلاحيات قاضي التحقيق توسعا كبيرا في ظل ق.م.ج، لكن ما يهمننا في موضوعنا هذا هو تلك الاختصاصات المتعلقة بحماية الحيازة العقارية من خلال القانون نفسه، وفي هذا الإطار سنحاول معرفة الشروط اللازمة لممارسة قاضي التحقيق لاختصاصه في منازعات الحيازة العقارية (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى المهام المنوطة به في الميدان نفسه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط تدخل قاضي التحقيق

تنص المادة 40 من ق.م.ج على أن وكيل الملك يجوز له إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة ان يأمر باتخاذ اي إجراء يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كما نصت المادة 49 من ق.م.ج أن الوكيل العام للملك له يجوز له إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم ان يأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ اي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ان يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه¹⁶³.

أولا: وجود دلائل كافية على جدية الاتهام

جاء في الفقرة الرابعة من المادة 142 من ق.م.ج أنه: "له - قاضي التحقيق - متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام..."، حيث يتضح أنها أوردت مصطلح الدلائل، والتي يقصد بها كل المعاملات والسمات التي تظهر وتستشف من خلال الحالة الظاهرة والبارزة للعيان، وهي بذلك لا تنصب على الجوهر ولا تتطلب التعمق والتوغل في تبيانها، فهي

¹⁶² محمد أهداف، شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق الإعدادي - الجزء الثاني. طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، الطبعة الأولى، مكناس، 2005، ص 9.

¹⁶³ ادريس حماد العقار بالطبيعة و قواعد حمايته في التشريع المغربي رسالة نيل دبلوم ماستر 2010/2011 ص 153

تستنتج من وقائع وأحداث لا بد أن تكون كافية عقلا لتوجيه جدي للاتهام، من خلال هذا يتبين أن المقصود بمصطلح الدلائل يختلف في جوهره عن المقصود بمصطلح الأدلة، والتي تتطلب البحث والتنقيب عنها عن طريق ما يعرف عادة بعملية الاستدلال، أي محاولة الوصول إلى الدليل الذي هو الهدف من التحقيق برمته¹⁶⁴.

وهكذا يمكن القول، أن الدلائل الكافية التي نص عليها المشرع إنما تنسحب على المظاهر والعلامات الخارجية، التي تفيد توجيه الاتهام إلى المترامي على الحيازة، مما يستنتج معه، أنه إذا تبين بعد صدور قرار التحقيق بناء على هذه الدلائل الكافية أنها كانت فقط شبهات خاطئة، فذلك لا يعني أن الجهة التي أمرت بالإجراء كان هدفها أن تحور الحقيقة.

والدلائل الكافية لما نص عليها المشرع فقد ربطها بأن تؤدي إلى جدية الاتهام، دون أن يلزم بأن تكون صريحة في دلالتها على ما يراد إثباته والوصول إليه، مادام أن الأمر لا يتعدى منهجية استنتاجات بناء على ظروف وملابسات ونتائج سبق أن برزت واقعا.

يظهر مما سبق، أن قاضي التحقيق في اعتماده على الدلائل الكافية لإصدار أمره بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فهو لا يصل حد المساس بجوهر النزاع، وإنما يهدف اتخاذ إجراءات تؤدي إلى الحماية الظاهرة التي قصدها المشرع، وكأننا أمام القضاء الاستعجالي، بمعنى أن الأمر لا يعدو أن يكون سوى إجراء احترازيا وقتيا قابلا للاستئناف أمام الغرفة الجنحية، بطلب من النيابة العامة أو المتضرر حسب مقتضيات المادتين 222 و 224 ق.م.ج، وهو ما يجعلنا نقول أن المشتبه فيه يبقى مقضيا من إمكانية استئناف أمر قاضي التحقيق بشأن الإرجاع إعمالا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 223 ق.م.ج.

إلا أن ما يجب الانتباه إليه، هو أن هذه الدلائل الكافية وإن كانت تستخلص من مظاهر وعلامات خارجية للحالة، فإنها لا بد أن تكون متوفرة على نسبة من جدية لتوجيه

¹⁶⁴ عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية - ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، ط 1، الدار البيضاء، 2009، ص 37.

الاتهام، مما يعني أنه يجب أن تتوجه نحو إثبات الجريمة ونسبة هذه الأخيرة إلى المشتبه فيه¹⁶⁵.

غير أن السؤال الذي يفرض نفسه بخصوص هذا الصدد هو: هل تدخل قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يبقى أمرا جوازيا أم إلزاميا؟

الملاحظ وبالرجوع إلى الفقرة 4 من 142 من ق.م.ج أنها أوردت عبارة "وله" التي تفيد أن تدخل قاضي التحقيق يبقى تدخلًا اختياريًا متى قامت تلك الدلائل الكافية على جدية الاتهام في جنحة الاعتداء على الحيازة العقارية.

ويجب الإشارة أيضًا، أن الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من طرف قاضي التحقيق، يبقى رهينا بتقديم طلب لتدخله سواء من طرف النيابة العامة حسب المادة 89 ق.م.ج، أو من طرف المتضرر بصفته طرفًا مدنيًا طبقًا للمادة 92 ق.م.ج، وهو ما يبرز معه أيضًا الطابع الجوازي للأمر الصادر عن قاضي التحقيق بشأن حماية الحيازة العقارية، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

ثانياً: تحقق الاعتداء على الحيازة العقارية

ويلزم لتحقيق هذا الشرط أن يتم دخول العقار بصفة غير قانونية أي بالعنف و دون رضی المالك، بحيث تنتقل الحيازة الى الشخص المعتدي. ويجب أن يكون هذا الإعتداء واقعا على عقار كيف مكان سواء كانت أرضا مبنية أم عارية.

وقد جاء في الصيغة النهائية للمادة 40 و 49 من ق.م.ج على شرط انتزاع حيازة عقار من يد الغير على عكس ما كانت تنص عليه نفس المواد سابقا حيث كان ينصان على ضرورة توفر دلائل كافية على جدية الاتهام.

ويتحقق انتزاع الشيء بوضع يد المعتدي على العقار موضوع النزاع وضمه إليه واحتلاله جزئيا أو كلياً.

¹⁶⁵ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 483.

والمشرع المغربي لم يقد بتحديد كيفية انتزاع العقار من حيازة الغير أو شكل التصرف فيه، وإنما اقتصر البعض خطأً مثلاً على اعتبار أن انتزاع العقار وكذا حيازة المشتكى لأرض الزراعية لا يتحققان إلا إذا ما تم ذلك بحرثها وعدم اعتبار أن انتزاعها لها كالأراضي يها أو القيام بصيانتها تفقده¹⁶⁶.

وقد اتجه البعض إلى اعتبار انتزاع عقار من حيازة الغير جريمة مستمرة على أساس أن الجاني يستمر فعله غالباً لفترة كان يستولي على أرض فلاحية ويستمر في استغلالها أو أن يحتل منزلاً ويمكث فيه لمدة.

إلا أن الاجتهاد القضائي السائد لم يساير هذا الاتجاه خاصة وأنه لا يقصد بالفورية الجريمة المنفذة في وقت قصير والمستمرة المنفذة في وقت أطول لأن الزمن الذي يستغرقه تنفيذ الجريمة لا أثر له على الإطلاق وإنما التمييز بينهما يرجع إلى الركن المعنوي وإلى تحديد الإرادة الجنائية لدى الجاني أو عدم تجديدها.

وهنا يمكن القول أن الجريمة في الفصل 570 من ق.ج هي جريمة فورية و إن استمر اثرها استمرار احتلال الجاني للعقار

الفقرة الثانية: مهام قاضي التحقيق في منازعات الحيازة العقارية

سنتناول في هذه الفقرة مهام قاضي التحقيق في منازعات الحيازة العقارية (أولاً)، ثم بعد ذلك إعطاء بعض الملاحظات بشأن مهمة قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (ثانياً).

أولاً: مهمة الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

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

¹⁶⁶ عبد السلام النوينو دور القضاء الجزري في حماية الحيازة العقارية، م.س، 2012_2011 ص 56

قاضي التحقيق حسب المشرع المغربي يجمع بين اختصاصين إرجاع الحالة التي ما كانت عليه ومراقبة نفس الإجراء إذا ما قامت به النيابة العامة.

وفي إطار المادتين 40 و 49 من القانون الجنائية، وهذا يجعلنا نتساءل عن مدى هذه المراقبة في ظل الهيمنة الكبرى للنيابة العامة وعدم التكافؤ بين المؤسستين لأنه لا يعقل أن يختص قاضي التحقيق كدرجة ثانية لمراقبة الأمر والقاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو أي إجراء تحفظي لحماية الحيازة أمرت به النيابة العامة، فهذا الأمر سيؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية للأطراف فكان المشرع حرا أن يمنح صلاحية المراقبة للمحكمة.

كما 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 الفرضية¹⁶⁷.

وبرجوعنا إلى قرارات المشرع بصدد صلاحيات قاضي التحقيق جعل له المواجهة حين البت في طلب رد الشيء تحت يد العدالة محترما بذلك أهم حق من حقوق الدفاع¹⁶⁸.

فإنه قد أغفل ذلك بخصوص إرجاع الحالة والى ما كانت عليه، رغم أن هذا الإجراء أكثر خطورة من الأول في غالب الأحيان ، لذلك كان حريا بالمشرع أن يحترم حقوق الدفاع بهذا الخصوص.

وقاضي التحقيق ليس مطالباً بالوصول إلى الحقيقة الموضوعية، وإنما يسعى إلى الحقيقة الوقتية، وعامل الوقت بالنسبة له هو الجوهر والأساس الذي ينبغي أن يسارع إليه، لذلك كان من الطبيعي أن يأخذ مبدأ المواجهة بين الخصوم مفهوما مغايرا في المنازعات الوقتية.

¹⁶⁷ عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في القانون الجنائي لغاية 2005 مع آخر التعديلات الطبعة الأولى 2006
¹⁶⁸ عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في القانون مكرر الطبعة الأولى 2006

ولذلك فإن 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 فإنه يثور التساؤل حول ما إذا كان اختصاصا نوعيا 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 مؤقتة 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 إذا كان هذا الاختصاص الجديد لكل من قضاء التحقيق والنيابة العامة اختصاصا نوعيا يستأثران به وحدهما، ومع ذلك فإنه 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 فإن التحقيق الإعدادي يكون إلزاميا: في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة.

- في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث.

- في الجناح بنص خاص في القانون.

- يكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجناح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجناح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

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 للمادة 39 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 تلتزم إجراء 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 تلتزم إجراء 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 فإنه ملزم بإحالتها على النيابة العامة لاتخاذ بشأنها ما تراه مناسبا طبقا للقانون فإذا رأت أن القضية تحتاج إلى تحقيق التمس من قاضي التحقيق فتح إعدادي أما إذا اقتضى نظرها غير ذلك فإنه يمتنع عليها إصدار أي ملتمس بعدم اجراء تحقيق إعدادي أما إذا اقتضى نظرها غير ذلك فإنه 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 فإنه ينبغي أن تكون معلة تعليلا كافيا¹⁶⁹.

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 بتكليف 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 جنایات 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 الرشاء 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 يقدر فيه أنه تقرر على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب، ولذلك مباشرته مرتبط بمدى تفعيل قضاء التحقيق له.

¹⁶⁹ جعفر العلوي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون، م.س.

ثانياً: ملاحظات بشأن مهمة قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إن في تخويل هيئة التحقيق مهمة مراقبة أوامر النيابة العامة فيه مساس باستقرار المراكز القانونية للأطراف، فكيف يستساغ منح قاضي التحقيق المصادقة بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء لتلك الأوامر الصادرة عن وكيل الملك أو نوابه، بخصوص النزاع على الحيازة؟ في حين أن هذا الأخير يملك كامل الصلاحية في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، ماعدا الأمر بإجراء خبرة، إضافة إلى أنه يعد تابعا لجهاز النيابة العامة مادام يأخذ رأيها ويتخذ أوامره بناء على ملتوماتها، ورغم ما ينتج عن ذلك من تعدد لمراحل النزاع، إلا أننا نرى أنه لا بأس في منح قاضي التحقيق هذه المراقبة على أوامر النيابة العامة بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو أي إجراء تحفظي بشأن النزاع على الحيازة العقارية، لأن في ذلك فتح لقنوات عديدة من أجل حماية الحيازة العقارية في الواقع العملي، لما في ذلك من استقرار في المعاملات ونشر الطمأنينة، إلى حين تدخل قضاء الموضوع بالفصل النهائي في النزاع.

ويلاحظ أيضا أن المشرع قصر تدخل قاضي التحقيق على الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فقط، دون اتخاذ أي إجراء تحفظي يتعلق بالنزاع على الحيازة العقارية، ومن المرجح أن أمره أيضا بالإجراء التحفظي لا مانع يحول دونه سوى عدم النص عليه، لأن في إسناد هذه المهمة إلى قاضي التحقيق حماية مضاعفة للحائز الفعلي والمادي للعقار، خاصة وأن الأمر لا يتعدى إجراءات وقتية هدفها الطمأنينة واستتباب الأوضاع القائمة، في انتظار تدخل القضاء الجالس بحكم فاصل في جوهر النزاع، خصوصا وأن تدخل قاضي التحقيق جاء مجردا من قيد صدور وتنفيذ حكم قضائي عكس النيابة العامة التي في إصدارها لأوامرها الإجرائية التحفظية أو الإرجاع تكون ملزمة بانتظار صدور حكم نهائي في الواقعة وتنفيذه.

وبالرجوع إلى الفصل 4 من المادة 142 من ق.م.ج، يتضح أن المشرع نص على أن قاضي التحقيق يتولى التدخل بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بمقتضى "أمر"، وهو ما

تنقصه الدقة القانونية بعدم النص على أنه "أمر قضائي" لأنه صادر عن جهة قضائية مستقلة بذاتها تتولى مهمة التحقيق والبحث عن الحقيقة.

ونعتقد أنه إذا كان من حق النيابة العامة أن تستأنف أمر قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وفقا للمادة 222 ق.م.ج، ماعدا الأوامر الصادرة بإجراء الخبرة طبقا للمادة 196 ق.م.ج، فإن إقصاء المتهم من استئناف ذلك الأمر بالإرجاع يخل بالتوازن بين أطراف النزاع، حيث يبقى المتهم مكتوف الأيدي أمام خصمه النيابة العامة من جهة، وعدم احترام حقوق الدفاع لتحقيق المحاكمة العادلة من جهة ثانية، وكان من الأجدر أن يدخله المشرع ضمن الأوامر الممكن استئنافها من طرف المتهم والمنصوص عليها في المادة 223 من ق.م.ج.

كما يمكن التساؤل حول اختصاص قاضي التحقيق بشأن الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في الحيازة العقارية هل هو اختصاص نوعي يستأثر مع النيابة العامة به، أم أنه يمكن تدخل جهات أخرى وتشاركهما بهذا الاختصاص؟

من المرجح أن القانون الخاص الجنائي لم يحدد أي جهة أخرى يمكنها أن تتولى إلى جانب قاضي التحقيق والنيابة العامة ممارسة اختصاص الإرجاع، لكن وبالاطلاع على ق.م.ج، وخاصة الفصل 149¹⁷⁰ منه نجد أن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة يمكن أن ينعقد له الاختصاص، كلما توفر عنصر الاستعجال، مما يجعله يتخذ أي إجراء تحفظي كلما لجأ إليه المتضرر من انتزاع حيازته العقارية، عندما تتوفر شروط الحماية من طرف قاضي المستعجلات، ولعل اللجوء إلى هذه الخيارات المتعددة أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي المستعجلات، إنما فيه حماية لمصالح المتضرر لما يعرفه النقاضي من بطء للفصل في النزاع وكذا منح الحائزين الفعليين والماديين قنوات مختلفة بغرض تعزيز ثقتهم في تحصيل حقوقهم بواسطة الجهاز القضائي المستقل والنزيه، وتشتيت مخاوفهم من ضياع حيازتهم العقارية.

¹⁷⁰ جاء في هذا الفصل أنه: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات...".

المبحث الثاني: حكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإشكالات التنفيذ

كما سبق بيان ذلك، فإن الغاية من وضع الفصل 570 ق.ج هو توفير الحماية اللازمة المادية والفعلية للعقار من الاعتداء متى توفرت إحدى الوسائل التي نص عليها الفصل المذكور، لذلك، فإن ثبوت الإدانة في جنحة الترامي على ملك الغير يؤدي بكل تأكيد إلى تطبيق مقتضيات الفصل 570 ق.ج، كما أن الأمر يقتضي أيضا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعه، وتمكين الحائز الفعلي من إعادة وضع اليد عليه، وهذه النتيجة المترتبة عن الحكم بالإدانة هي ما يسمى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وتأسيسا على ما تقدم، سوف نتناول في هذا المبحث كلا من:

الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في (المطلب الأول)،
على أن نناقش الإشكالات الناجمة عن تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إذا كانت القاعدة تقتضي أن الحكم الجنائي يجب أن ينفذ متى أصبح نهائياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو تنفيذ يختلف حسب نوع كل حكم حيث هناك أحكام يكفي الإعلان عنها لتنفيذها مثل الأحكام التقريرية بينما الأحكام القاضية بعمل أو الامتناع عنه أو أداء مبلغ مالي فتنفيذها يقتضي إجراءات معينة من لدن الجهة المختصة.

لذا فإن تنفيذ الأحكام الجزائية في الدعاوى العقارية قد تعترضه صعوبات من بدايته إلى نهايته، خاصة وأن التنفيذ عامة موضوع شائك وإجراءاته معقدة، لذلك فإنه ومن أجل الإحاطة بتنفيذ الحكم الجزائي في المادة العقارية القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يلزم قبل كل شيء تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحكم من منظور كل من التشريع والقضاء والفقهاء (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى تنفيذه وحججه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الموقف التشريعي والقضائي والفقهي

في هذه الفقرة، سنتطرق على التوالي إلى موقف كل من التشريع (أولاً) والقضاء (ثانياً) والفقهاء (ثالثاً) من الطبيعة القانونية للحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

أولاً: الموقف التشريعي

إن القانون الجنائي تكفل بحماية الحيازة المادية للعقار مهما كان السند الذي تعتمد عليه ومهما بلغت حججه من القوة أو الضعف، وبصرف النظر عن مدة هذه الحيازة.

فمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي شرعت لحماية الحائز المادي للعقار ومعاقبة كل من اعتدى على حيازته هذه.

ومؤدى هذا المبدأ يقضي بإرجاع حالة الحيازة إلى ما كانت عليه، وذلك بطرد المعتدي من العقار المنزوعة حيازته وتمكين الحائز المتضرر من إعادة وضع يده عليه.

إلا أنه باستقراء الفصل المذكور نجد المشرع قد سكت عن تحديد الطبيعة القانونية للحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وهو عكس القاعدة العامة التي تقتضي بأن

الطبيعة القانونية للأحكام القضائية يحددها القانون نفسه سواء ما يهيم التبليغ أو الطعن أو التنفيذ، ومن ثم فإن عدم تحديد المشرع لهذه الطبيعة جعله يفتح المجال أمام تضارب الاجتهادات القضائية والمواقف الفقهية بخصوص هذا الموضوع.

وبالرجوع إلى المقتضيات العامة نجد الفصول من 105 إلى 106 ق.ج جاءت تحت عنوان "في باقي ما يمكن أن يحكم به"، وقصدت بذلك إلزامية البت في كل توابع الحكم بعقوبة أو تدبير وقائي من صوائف ومصاريف¹⁷¹ ورد الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى كل من له حق عليها، كما أن هذه الفصول قررت إمكانية أن تأمر المحكمة بالرد من تلقاء نفسها أو بطلب من المجني عليه وفق قرار معلل¹⁷²، إضافة إلى نصها على ضرورة تحقيق التعويض الكامل للمتضرر عن الضرر الشخصي الحال¹⁷³.

أما ق.م.ج فإن فيه فصلا وحيدا اعتبر أن أموال المحكوم عليه إذا لم تكن كافية لتحصيل المصاريف والغرامة ورد ما يلزم رده وكذا التعويضات، فإن المبلغ المحصل يخص وفق ترتيب يأخذ بالمصاريف القضائية أولا، ثم رد ما يلزم رده ثانيا، ثم التعويضات ثالثا، وأخيرا الغرامات وهو نص المادة 634 من ق.م.ج.

ولعل ما يجعل بحث الطبيعة القانونية للحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه / رد ما يلزم رده مهما، هو الأهمية التي يقتضيها تحديد هذه الطبيعة لما تفرزه من نتائج عملية مترتبة عنها، حيث أن الأخذ بكون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزء من الدعوى العمومية يستتبعه قضاء المحكمة تلقائيا بهذا الإرجاع وإذا اعتبر تعويضا مدنيا فإنه يخضع

¹⁷¹ ينص الفصل 105 من ق.ج على أن: "كل حكم بعقوبة أو تدبير وقائي، يجب أن يبت في الصوائر ومصاريف الدعوى طبق القواعد المنصوص عليها في الفصلين 347 و349 من المسطرة الجنائية. ويجب أن يبت علاوة على ذلك، إذا اقتضى الحال في طلبات الرد والتعويضات المدنية".
ونص الفصل 106 من نفس القانون على أن: "الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها. ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن".

¹⁷² راجع الفصل 107 ق.ج.

¹⁷³ راجع الفصل 108 ق.ج.

للقواعد العامة للدعوى المدنية التابعة مما يخول المطالبة به في إطار دعوى مدنية مستقلة أمام القضاء المدني بعد الحكم الجنحي النهائي ولا يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائياً¹⁷⁴.

ثانياً: الموقف القضائي

بالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن محاكم الموضوع قد اختلفت فترة من الزمن حول ما إذا كان يحق لها أن تحكم بإرجاع الحيازة إلى صاحبها أم لا وذلك باعتبار أن الفصل 105¹⁷⁵ من القانون الجنائي لا يعطي الحق للمحاكم للبت إلا في الدعوى العمومية وما يتعلق بها من مصاريف ورد وتعويضات على أساس أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يندرج ضمن أي من الأوامر المذكورة¹⁷⁶، غير أن أحكاماً أخرى صدرت مقررة أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يعد من صميم النظام العام الذي تقضي به المحكمة من غير طلب بذلك لارتباطه بالعقوبة الحبسية والغرامة المنصوص عليهما في الفصل 570 من القانون الجنائي¹⁷⁷.

فهذا التذبذب في مواقف محاكم الموضوع يمس من الناحية العملية بحقوق الطرف المتضرر بحيث يصبح تحت رحمة الهيئة وسلطانها التقديرية في التكييف الذي ترتبه مناسباً لحكم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه الشيء الذي يجعلنا نؤكد على ضرورة الحسم التشريعي في هذه المسألة عوض تركها مثار جدال بين الفقه والقضاء.

¹⁷⁴ طيب محمد عمر، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في مشروع قانون المسطرة الجنائية. مقال منشور بمجلة البحوث، ع 1، س 1، مارس 2002، ص 54.

¹⁷⁵ ينص هذا الفصل على: "كل حكم بعقوبة أو تدبير وقائي، يجب أن يبت في الصوائر ومصاريف الدعوى طبق القواعد المنصوص عليها في الفصلين 347 و349 من المسطرة الجنائية.

ويجب أن يبت علاوة على ذلك، إذا اقتضى الحال في طلبات الرد والتعويضات المدنية".
¹⁷⁶ وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بوجدة في قرار لها تحت عدد 2911 بتاريخ 2005/06/22، ملف جنحي رقم 1198-04.

- عبد السلام النوينو، م.س، ص 38.
¹⁷⁷ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس عدد 24/6431 صادر بتاريخ 2002/06/25، ملف جنحي رقم 01/12153، أورده عبد السلام النوينو، مرجع سابق، نفس الصفحة.

أما محكمة النقض فقد عرفت قراراتها نفس التردد، إذ جاءت بعض القرارات بأنه لا يحكم بإرجاع الحياسة إلى صاحبها إلا ضمن طلب مدني¹⁷⁸.

غير أنه في قرارات لاحقة لمحكمة النقض نجدها بدأت تنحو نحو اعتبار الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من اختصاص القضاء الزجري الذي يقضي به تلقائياً دون الحاجة إلى طلبه¹⁷⁹.

ثالثاً: الموقف الفقهي

لقد ذهب بعض الرأي إلى اعتبار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تعويضاً مدنياً¹⁸⁰، ويترتب عن هذا الرأي النتائج التالية:

- تقديم طلب إرجاع الوضع إلى حاله في إطار الدعوى المدنية التابعة طبقاً للقواعد المنظمة لهذه الأخيرة أو في إطار الدعوى المدنية المستقلة بعد ثبوت نهائية الحكم القاضي بالإدانة طبقاً لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية؛
- أن يتم تقديم طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من طرف المتضرر صاحب المصلحة أو ممن ينوب عنه، فلا تتدخل المحكمة من تلقاء نفسها في هذا الشأن¹⁸¹.

¹⁷⁸ قرار محكمة النقض عدد 4971 بتاريخ 1983/07/26، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 36/35، ص 252، أورده محمد أقبوب ومولاي إدريس شداد، الحماية المدنية والجنائية للحياسة، مرجع سابق، ص 50.

- مأخوذ بتصريف من عبد السلام النوينو، نفس المرجع، ص 40.
¹⁷⁹ أمثلة من هذه القرارات:

- قرار محكمة النقض عدد 6/1031 بتاريخ 2005/09/21، ملف جنحي عدد 02/11427.

- قرار محكمة النقض عدد 1662 بتاريخ 2006/05/22، ملف مدني عدد 2003/3/1/4197.

- عبد السلام النوينو، م.س، ص 40 و 41.

¹⁸⁰ للتذكير فالأصل أن الدعوى المدنية لا تعنى إلا بالنزاعات المدنية، عكس الدعوى الجنائية / العمومية التي ترتبط بالحق العام في معاقبة المجرم على الجرائم التي يرتكبها، إلا أن هناك نوعاً من الدعوى المدنية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدعوى العمومية ويتحد معها في المصدر الذي هو الجريمة التي تسببت في الضرر الخاص والذي سمح القانون بعرضها استثناء على القضاء الزجري لينظر في تعويض الضرر إذا توفرت شروطه فتسمى الدعوى المدنية التابعة وهي تبقى إمكانية متاحة للمتضرر، إذ يمكنه سلوك الطريق المدني الصرف بعيداً عن القضاء الزجري.

- راجع في هذا الصدد: عبد السلام بنحدو، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية. مطبعة اسبارطيل، طنجة، ط 2008، ص 56 و 61.

¹⁸¹ عبد الرحمان الراجي، دور النيابة العامة في الحماية الإجرائية للملكية العقارية. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية، 2012_2013، ص 19.

أما الرأي الآخر¹⁸² فيقول بأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب باعتباره جزءاً من العقوبة الزجرية الصادرة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير رغم عدم تنصيص الفصل صراحة على هذا المقتضى¹⁸³.

ومهما يكن من أمر، فإن اعتبار هذا الرأي يرتب النتائج التالية:

- ارتباط هذا الحكم بالنظام العام¹⁸⁴ باعتباره يخضع لمقتضيات الدعوى العمومية؛
- يمكن للمحكمة أن تقضي به ولو لم يطلب منها ذلك باعتبار الحكم من النظام العام؛
- تبقى المحكمة مطالبة بالحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كلما توفرت شروطه الضرورية تحت طائلة تبرير قرار الرفض.

وخلاصة القول، فإن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يبقى الغاية المنشودة من إقرار الفصل 570 ق.ج الذي جاء لحماية حيازة الحائز وليس الاكتفاء بإدانة المعتدي، مما يجعل تلك الحماية يشوبها النقصان إذا لم يرافقها إرجاع الأمور إلى نصابها قبل تبلور الجريمة، فالهدف من الفصل 570 هو تحقيق الأمن والاستقرار، وعليه فإن كل إدانة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير دون أن يرافقها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يجعله فارغاً من محتواه وهدفه المنشود، مما يكون معه الاتجاه الذي يجعل هذا الإجراء جزءاً من الدعوى العمومية هو الأجدر بالاتباع.

¹⁸² كنزة غنام، م.س، ص 119 وما يليها.

¹⁸³ ينص الفصل 570 من القانون الجنائي على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس. فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلاً أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً".

وباستقراء مضامين هذا الفصل لا نجد أية إشارة صريحة أو ضمنية إلى اعتبار الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزءاً من العقوبة المنصوص عليها فيه.

¹⁸⁴ إن النظام العام من منظور القانون الجنائي المغربي لا نجد أي إشارة تفيد المقصود من هذا النظام في تشريعنا الجنائي هذا إن لم يتم الخلط بينه وبين مفهوم الأمن العام (الفصل 235 من ق.ج) أو الثقة العامة (الفصل 248 من نفس القانون)، كما أن التحديد المفاهيمي اثار جدالاً فقهيّاً واسعاً بسبب ما يكتنف هذا المفهوم من غموض في مختلف التشريعات الجنائية، إلى درجة أنه اعتُبر بأن "النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به"، ويمكن على أية حال تعريف النظام العام بكونه الإطار القانوني العام الذي تعمل فيه الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة، وذلك من خلال الطبيعة الأمرة للقواعد القانونية، أو "هو الأمر التشريعي المسطر في القاعدة القانونية التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها عند تطبيقها، أو الإغفال عن هذا التطبيق من طرف السلطة المأمورة به".

- راجع في هذا الصدد: محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي. ط 2، 2005، مطبعة أنفوبرانت، فاس، ص 172 و 173.

الفقرة الثانية: تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وحجيته

من خلال هذه الفقرة سنعالج مسألة تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (أولا) ثم حجية هذا الحكم (ثانيا).

أولا: التنفيذ

من اللازم لتحقيق غاية تشريع الفصل 570 ق.ج بالحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، هو تنفيذه وترجمته على أرض الواقع، إلا أن هذا التنفيذ كثيرا ما يطرح صعوبات جمة تتعلق أساسا بالجهة المكلفة بتنفيذه وكذا الجهة المختصة بالبت في صعوبة تنفيذه وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في موضع لاحق من هذا البحث.

ومهما يكن من أمر، فإذا اعتبر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تعويضا مدنيا فإنه يتم الحكم به في إطار الدعوى المدنية التابعة التي يمارسها الطرف المتضرر، ويخضع تنفيذه لمسطرة تنفيذ الأحكام المدنية حسب مقتضيات القسم التاسع من ق.م.م، وحسب هذه المقتضيات فإن تنفيذ الحكم يتم بناء على طلب من المستفيد أو من ينوب عنه¹⁸⁵، ويتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك بعد الحصول على نسخة تنفيذية من الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وتبليغ الحكم موضوع التنفيذ المحكوم عليه، ولا يتم التنفيذ إلا بعد استصدار شهادة من كتابة الضبط تفيد عدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف ضد الحكم موضوع التنفيذ وإن كان قابلا للطعن بالنقض أو تم الطعن فيه لأن هذا الأخير لا يوقف التنفيذ حسب مقتضيات الفصل 361 ق.م.م.

أما إذا اعتبر الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزءا من العقوبة الجزرية فإن المسطرة المتبعة في تنفيذه تخضع لقواعد المسطرة الجنائية المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية، خاصة الفصل 597 الذي ينص على أنه: "تقوم النيابة العامة والطرف المدني كل فيما يخصه بتتبع تنفيذ المقرر الصادر بالإدانة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القسم.

¹⁸⁵ الفصل 429 من ق.م.م

يقع التنفيذ بطلب من النيابة العامة عندما يصبح المقرر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية أو الطعن بالنقض لمصلحة الأطراف¹⁸⁶.

ثانياً: الحجية

هناك اختلاف حاصل حول الطبيعة القانونية لهذا الحكم كما سلفت الإشارة، وبما أن القاضي الجنائي يحكم بخصوص نزاعات الحيازة دون المساس بجوهر الحق ويحمي الحيازة الفعلية المعتدى عليها، ويكتسب الحجية الجنائية بما تطرق له، فإن إقراره بالتالي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يكتسي أيضاً حجية الحكم الجنائي.

وعليه، فالحكم بإرجاع الوضع إلى حاله يستلزم قانوناً التمتع بحجية أمام القاضي المدني، ففصل المحكمة الجزرية في موضوع الإرجاع يمنع المحكمة المدنية من إعادة البت في نفس الموضوع ويتعين عليها أن تعتد بما جاء في الحكم الجنائي حتى لا يكون حكمها مخالفاً لمقتضيات القواعد العامة ولقاعدة "الجنائي يعقل المدني"، وذلك راجع لسبقية البت وحتى لا تتضارب الأحكام وتتعارض الاختصاصات¹⁸⁷.

لكن إذا ما ثبت وأن قامت المحكمة الجزرية بعدم الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه معتبرة الأمر يدخل ضمن الدعوى المدنية، فإن الحكم الجزائي الذي أثبت الاعتداء على الحيازة وأدانه لا تكون له أدنى حجية أمام القضاء المدني الذي من حقه البحث في موضوع الإرجاع كموضوع جديد تماماً عن ذلك الذي تعرض له الحكم الجنائي ويقوم أثناء ذلك في البت في طلب المتضرر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه¹⁸⁸.

إلا أنه في حالة ما إذا تم تقديم شكاية أمام القضاء الجنائي بشأن الترامي على ملك الغير وفي نفس الوقت تم تقديم مقال افتتاحي للدعوى أمام القضاء المدني تابع للنزاع، فإنه يتوجب على القضاء المدني وفق ما نظّمته القواعد العامة أن يكف عن البت في النزاع المعروف أمامه إلى حين الفصل في موضوع الشكاية من قبل القضاء الجنائي، حتى إذا

¹⁸⁶ حسن البكري، م.س، ص 124.

¹⁸⁷ نجيب شوقي، م.س، ص 112.

¹⁸⁸ عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض. منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 1993، ص 196.

كان وصدر حكم جنائي توجب على القاضي المدني التقيد به في حدود ما تبينه المقتضيات القانونية.

أما الأمر أو القرار الصادر عن المحكمة بإرجاع الوضع إلى حاله فلا يعد من الأحكام الباتة لذلك فهو لا يكتسب قوة الشيء المقضي به ولا تكون له إلا حجية مؤقتة لا يتقيد بها القاضي المدني، أما الأحكام والقرارات المتعلقة بحماية الحيازة أمام القضاء المستعجل فإن هذا الأخير وكالقضاء المدني لا تؤثر أحكامه على المحاكم الجنائية بل يجب عليه الانصياع لهذه الأخيرة وبما قضت به، لأن صدور الحكم عن المحكمة الجزرية بالفصل في النزاع الرامي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وصورته نهائياً يكتسي حجية لازمة لمنع القضاء المستعجل من إعادة الفصل في ذات النزاع رغم وحدة الأطراف والموضوع والمنازعة¹⁸⁹.

خلاصة القول أن الحكم أو القرار الجنائي بإرجاع الوضع إلى حاله يكتسي حجيته ويصير قابلاً للتنفيذ بمجرد إقراره من طرف القاضي الجنائي وبالتالي يحد من سلطة كل من القضاء المدني والقضاء الاستعجالي في البت مرة أخرى في نفس الموضوع، لكن إذا حدث وأغفل القاضي الجنائي الإقرار بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فإنه لا يبقى أمام المضرور سوى اللجوء للقضاء المدني أو الاستعجالي لتدارك ما فاتته من حق.

المطلب الثاني: الإشكالات الناجمة عن تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت

عليه

يعتبر تنفيذ الأحكام¹⁹⁰، النقطة الأساسية في المراحل التي يقطعها بدءاً من رفع الدعوى و مروراً بإجراءاتها ووصولاً إلى الحكم فيها، و ترد هذه الأهمية إلى كون الحقوق تبقى بدون حماية حقيقية¹⁹¹، إذا لم تنفذ فما غايتنا بحكم لم ينفذ، و كما يقول عمر رضي

189 نفس المرجع أعلاه، ص 446.

190 سواء أكانت أحكاماً، أو أوامر، أو قرارات.

191 إبراهيم البكري، م.س.

العقار والتنمية، جامعة عبد الملك السعدي، كلية الحقوق بطنجة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 102.

الله عنه لا خير في حكم لم ينفذ، وقد يتعرض التنفيذ لمجموعة من الاشكاليات، فما المقصود بإشكاليات التنفيذ؟

فالمشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية لم يضع تعريفاً لإشكالات التنفيذ، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف إشكالات التنفيذ بأنها منازعات تتعلق بالقوة التنفيذية للحكم، فهي تشكل كل دفع بإنكار قوة الحكم في التنفيذ أو تستوجب تأجيله أو تعديله¹⁹².

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الإشكال في التنفيذ هو الصورة المكتملة لخصومة التنفيذ في الإجراءات الجنائية يتمسك فيها المحكوم عليه أو المنفذ ضده بعدم صحة التنفيذ قانوناً أو عدم جوازه¹⁹³.

ويمكن تعريف إشكال التنفيذ في المنازعات القانونية بالصعوبات التي تعترض إجراءات التنفيذ بهدف منعه أو الحيلولة دون تمامه، وسيتخذ الإشكال في التنفيذ إلى حرص المشرع على أن ينفذ الحكم، والمقصود بالحكم هنا الحكم بالمعنى الواسع طبقاً للقانون وتحت إشراف القضاء وذلك في حدود ما قضى به، وبناء على ذلك فإن سند نظام الإشكال هو ضمان تنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً على الوجه الذي حدده القانون.

وعليه، فإن مسطرة التنفيذ قد تعترضها بعض العوارض والتي تؤثر سلباً في سلامتها¹⁹⁴، والتي أفرزها الواقع العملي والتي تتجلى في إشكالية اصطدام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع مقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية، وما نتج عن ذلك من صعوبة تحديد مرجع رفع الإشكال في تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه: صعوبات التنفيذ والجهة المختصة (الفقرة الأولى)، ثم إلى الصعوبات المثارة أثناء التنفيذ (الفقرة الثانية).

192 إبراهيم السمحاوي، تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته. الطبعة الثانية، ص 332.
193 حسن عزام، قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول - المجلد الثاني، ط 1983، ص 927.
194 عبد السلام النوينو، مرجع سابق، ص 42.

الفقرة الأولى: الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه: صعوبات التنفيذ والجهة المختصة

سنتعرض في هذه الفقرة إلى صعوبات التنفيذ (أولا) ثم إلى الإشكالات المتعلقة بالجهة المختصة به (ثانيا).

أولا: صعوبات التنفيذ

جاء في المادة 597 من ق.م.ج أنه: "تقوم النيابة العامة والطرف المدني، كل فيما يخصه، بتتبع المقرر الصادر بالإدانة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القسم.

يقع التنفيذ بطلب من النيابة العامة عندما يصبح المقرر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية، أو الطعن بالنقض لمصلحة الأطراف...".

في حين جاء في المادة 598 من نفس القانون أنه "يمكن أن يجري التنفيذ بطلب من الطرف المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية، بمجرد ما يصبح المقرر الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائيا لعدم قبوله لأي طريق من طرق الطعن العادية...".

فأي مسطرة يجب اتباعها في تنفيذ الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟ إذا تم النظر إلى هذا الحكم بأنه جزء من العقوبة الجزرية فإن المقرر القضائي الخاص بهذا الإرجاع تتولى تنفيذه النيابة العامة بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادية أو الطعن بالنقض، مما يكسبه قوة الشيء المقضي به، وفي حالة العكس فإنه يحكم به في إطار الدعوى المدنية التابعة وفق مسطرة تنفيذ الأحكام المدنية بناء على طلب من المستفيد أو من ينوب عنه.

ويثور سؤال آخر حول المسطرة الأنجع في المسطرتين المقررتين بموجب المادة 597 و 598 ق.م.ج بالنسبة للمستفيد من الحكم بالإدانة؟

إذا تولت النيابة العامة مهمة التنفيذ باعتبار الإرجاع جزء من العقوبة فإن هذا الحكم لا ينفذ كلما كان قابلا للطعن بالنقض أو بإحدى طرق الطعن العادية، وبالتالي يفقد المستفيد

من الإدانة ميزة سلوك مسطرة أخرى تسمح له بالتنفيذ بمجرد انقضاء أجل طرق الطعن العادية ويفقد حكم الإرجاع الصفة الوقتية التي تميزه¹⁹⁵.

وإذا تم تكييف الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كجزء من الدعوى المدنية التابعة وليس باعتباره رداً كما يقرر ذلك الفصلين 105 و 106 ق.ج، فإن ذلك يخدم مصلحة المستفيد من الحكم الذي يطالب بالتنفيذ بمجرد استيفاء أجل الطعن العادية، في حين يكون سلبياً على المتهم الذي يفقد الحيازة رغم طلبه النقض.

ثانياً: الجهة المختصة

يعتبر الاختلاف الحاصل في تحديد الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله في الأحكام الصادرة بالإدانة من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ممتداً إلى تحديد الجهة المؤهلة أو المخولة قانونياً للبت في الصعوبات الناجمة أثناء تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله.

وهو الأمر الذي طرح إشكالية على القضاء في الميدان العملي في صورتها التي يعهد فيها إلى قسم التنفيذ بالمحكمة تنفيذها حيث اختلفت الآراء حول الجهة التي لها حق البت في هذه الصعوبات هل هو رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عملاً بمقتضيات الفصلين 149 و 436 من ق.م.م أم المحكمة مصدرية الحكم القاضي بالإدانة وإرجاع الوضع إلى حاله عملاً بمقتضيات ق.م.ج؟

هنا الرأي ينقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن قاضي المستعجلات سواء كان رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هو المختص في البت في الصعوبات الناجمة عن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك عندما يكون النزاع معروضاً على أنظار محكمة الاستئناف، وهو اختصاص مستمد من الفصل 149 من ق.م.م¹⁹⁶.

¹⁹⁵ يوسف بن طامة، م.س، ص 49.

¹⁹⁶ عبد الرحمان الراجي، مرجع سابق، ص 40.

لكن الملاحظ من خلال هذا الرأي هو أنه يعطي لإرجاع الوضع إلى حاله صبغة مدنية مثله في ذلك مثل التعويضات المحكوم بها في إطار الدعوى المدنية التابعة خلافاً لمحكمة النقض التي استقرت على اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله بمثابة الرد الذي يتعين الحكم به كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزرية ولو لم يطلبه الطرف المتضرر¹⁹⁷.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى القول بأن الجهة المختصة للبت في الصعوبات الناجمة عن تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله هي المحكمة المصدرة للحكم القاضي بذلك تطبيقاً للمادة 599 من ق.م.ج التي تنص على أن المسائل النزاعية العارضة المتعلقة بالتنفيذ يرجع النظر فيها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المقصود تنفيذه.

إلا أن المادة 599 من ق.م.ج التي استشهد بها أصحاب هذا الرأي تفرق في مضمونها ومعناها بين نوعين من الصعوبات: الصعوبة الوقتية والصعوبة الموضوعية، وتبين ما إذا طامت الصعوبة بنوعيتها تنصب على الجانب المدني من الحكم أو على الجانب الجزري، فإذا كانت الصعوبة في التنفيذ هي نوع الصعوبة الموضوعية التي من شأنها المس بحجية الحكم في حد ذاته فإن الاختصاص هنا للبت في هذه الصعوبة ينعقد لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم وهي المحكمة الجنحية طبقاً للمادة 599 ق.م.ج سواء تعلق الإشكال في التنفيذ بالحكم الصادر في الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التابعة، أما إذا كانت الصعوبة في التنفيذ هي من نوع الصعوبة الوقتية وتنصب على الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة فإن الاختصاص في نظرنا ينعقد حتماً لقاضي المستعجلات للبت فيها¹⁹⁸.

والرأي الراجح خلال هذين الرأيين يمكن القول بالاتجاه القائل باختصاص المحكمة الجنحية أو الجنائية حسب الأحوال للنظر في صعوبات تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله هو الأقرب إلى الصواب وذلك للاعتبارات التالية:

¹⁹⁷ حسن البكري، مرجع سابق، ص 126.
¹⁹⁸ كنزة غنام، كنزة غنام، الأحكام الصادرة عن القضاء الجزرية في الدعوى العقارية، مقال في مجلة الحقوق المغربية تحت عنوان القواعد الموضوعية و الشكلية في مساطر المنازعات العقارية، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2011، ص 124 و 125.

1. إن المحكمة التي قضت بإرجاع الوضع إلى حاله لها سابق دراية ومعرفة لكل الجوانب المتعلقة بالقضية التي صدر فيها قرار إرجاع الوضع، ذلك أنها قبل أن تقرر إرجاع الوضع ناقشت موضوعه واستمعت لطرفيه وحددت مراميه وعالجت كل إشكال محتمل قيامه بشأنه؛

2. إن صعوبة تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله قد تنجم عن إغفال أو ثغرة أو خطأ في منطوق قرار إرجاع الوضع كما قد تنجم عن اختلاف في تأويل هذا القرار فيما بين طرفيه، ففي هذه الحالة ألا تبدو مراجعة قاضي المستعجلات لرفع الإشكال أو الصعوبة من قبيل الخطأ في الطرف السليم؛

3. عن قانون المسطرة المدنية باعتباره القانون الأصل ينص في فصله 26 على كل محكمة تختص بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من القانون المذكور.

انطلاقاً من هذا الفصل فإنه مادام قرار إرجاع الوضع إلى حاله يصدر عن المحكمة الجزرية فإن هذه الأخيرة هي المختصة بالنظر في كل الصعوبات الناتجة عن تنفيذ قرار الإرجاع.

4. لا شك أن مسألة إرجاع الوضع إلى حاله كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزرية مثلها مثل مسألة المصاريف كجزء من قرار الإدانة، وهذه الأخيرة استقرت محكمة النقض في أكثر من قرار لها على مراجعة المحكمة مصدرة القرار في رفع كل صعوبة طرأت في تنفيذها عملاً بالمادة 599 من ق.م.ج.

الفقرة الثانية: الصعوبات المثارة أثناء التنفيذ

في هذه الفقرة سنتطرق إلى مسألة تضارب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع مقتضيات الفصل 166 ق.م.ج (أولاً)، ثم إلى الصعوبات الناجمة عن المسائل التقنية أثناء التنفيذ (ثانياً).

أولاً: تضارب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع مقتضيات الفصل 166 ق.م.م

إذا كانت مقتضيات المادة 532 ق.م.ج وكذا اجتهادات محكمة النقض يعتبران الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حالة اعتباره جزءاً من الدعوى العمومية، ويدخل بالتالي في إطار دعاوى الرد المنصوص عليها في المواد 106 و 108 من ق.ج.199، وما دام أن رد ما يلزم رده لا يتم إلا بعد إدلاء صاحب المصلحة بما يفيد الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي أو مما يفي فوات ميعاد الطعن حسب الفصل 493 من ق.م.ج.200 فإن التساؤل الذي يطرح نفسه بقوة في هذا الجانب هو مدى الإمكانية التي يملكها المتهم حتى يحتج على الطرف المتضرر الذي طالب باسترداد الحيازة مرتكزاً في ذلك على الفصل 166 ق.م.م بتطبيق قاعدة "الجنائي يعقل المدني"، خاصة أمام السلطة الممنوحة للقضاء الجزري في إثارة استرداد الحيازة في كل وقت حتى ولو لم يطالب بذلك المتضرر؟ و هذا فيه خرق للقاعدة المدنية المنصوص عليها في المسطرة المدنية ألا وهي أن القاضي عليه أن يحكم وفق طلبات الأطراف.

فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض أنه: "في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من الحكم بشيء غير مطلوب، حيث يتضح من شكاية السيد - ... - أنه لم يطلب التخلي و رفع اليد عن العقار المدعى فيه، ومع ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت بالإفراغ و أيدته محكمة الدرجة الثانية، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد حكم بشيء غير مطلوب، مما يتعين نقضه، حيث أن العارضين كانا متابعين أمام المحكمة بجريمة الترامي على ملك الغير، وإن المحكمة بعد أن ثبتت لديها الإدانة وحكمت عليهما جنائياً كان من حقها أن ترد الأمور إلى نصابها وأن تعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وهذا من باب الرد الذي يجوز للمحكمة أن تأمر به ولو لم يطلبه صاحب الأمر، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس"201.

199 عرف المشرع المغربي دعوى الرد على أنها إعادة الأشياء أي المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها.

200 كنزة الغنام، الأحكام الصادرة عن القضاء الجزري في الدعاوى العقارية. مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية، ط 2، 2011، مطبعة الأمنية، ص 122.

201 قرار محكمة النقض، عدد 550 بتاريخ 1980/05/22، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ص 72.

وجاء في قرار آخر: "حيث إن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مرتبط بالجريمة المدان بها الطاعن، وليست لها أية علاقة بالدعوى المدنية، إذ الأمر يتعلق بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، وهذا يدخل في التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في المادة 387²⁰² من ق.م.ج²⁰³. وقد أوردت محكمة النقض هذه الحيثية في معرض ردها على وسيلة أثارها الطاعن دفع فيها بكون المحكمة بثت في غير ما تقدم به الطلب لكن الملاحظ أنه رغم صدور قرارات متواترة عن محكمة النقض اعتبرت إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخلاً ضمن ما يلزم رده في إطار الدعوى العمومية ودون طلب فرغ ذلك فجل المحاكم المغربية تقريباً ما تزال تعتبر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزءاً من الدعوى المدنية التابعة ولا تحكم به إلا بعد أن يطلبه المطالب بالحقوق المدني²⁰⁴.

من الواضح أن هذا الموضوع يثير العديد من الإشكاليات والتي يمكن الوقوف عليها بالرجوع إلى مصدر الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وهذا ما لحظناه في القرارات القضائية أعلاه، وإذا ما كان جزءاً من الحكم القاضي بالإدانة في جنحة الاعتداء على حيازة الغير.

وعليه، في حالة ما إذا قامت المحكمة الجنحية القاضية بالإدانة في جنحة الترامي بإصدار قرار بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كجزء من الدعوى العمومية، فإنه يصبح في حكم رد ما يلزم رده، وبالتالي تكون المحكمة الجنحية مطالبة بإثارته تلقائياً ولو لم يطالب به المتضرر لاعتباره من صميم النظام العام، فإذا أغفلت هذه المحكمة البت في الإرجاع فإن صاحب المصلحة من حقه المطالبة باستعادة حيازته ولكن أمام نفس المحكمة طبقاً لمقتضيات المادة 599 ق.م.ج، أما في حالة ما إذا رفضت الفصل في أمر الإرجاع فهي تكون ملزمة بتعليل قرارها بتبيان موجبات هذا الرفض.

²⁰² إذا تم التصريح بإدانة المتهم بارتكابه جنحة أو مخالفة فإن المحكمة تحكم عليه بالعقوبة وعند الاقتضاء، بالعقوبات الإضافية و التدابير الوقائية

وثبت إن اقتضى الحال، في المطالب المتعلقة برد ما يجب رده وبالتعويض عن الضرر، مع مراعاة مقتضيات المادة 366 أعلاه.

²⁰³ قرار محكمة النقض عدد 6/1084 بتاريخ 2005/09/21 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 64-65.

²⁰⁴ شكير الفتوح، انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، العدد 37-38 دجنبر 2010. ص 229.

من هنا فإن المتهم يكون من حقه التمسك بما جاء في منطوق الحكم الجنحي تطبيقاً لمبدأ "الجنائي يعقل المدني"، وبالتالي فإن لجوء المتضرر إلى القضاء المدني عملاً بمقتضيات الفصل 166 ق.م.م من أجل استرداد الحيازة يبقى مرفوضاً بناء على قاعدة "سببية البت" في حالما إذا كان هناك وحدة في الموضوع والأطراف والمنازعة.

غير أن الذي يثير الانتباه في هذا الشأن هو إذا كان الفصل 570 ق.ج أقر جنحة انتزاع الحيازة من الغير، وعاقب عليها متى توفرت إحدى الوسائل التي تشكل الركن المعنوي²⁰⁵ للفعل الجرمي ويفرض اللجوء إلى القضاء الزجري لأجل الفصل في النزاع، فكيف نفسر إقدام المشرع على النص في الفقرة الثانية من الفصل 166 ق.م.م على أنه يمكن للمتضرر رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو الإكراه، علماً أن هاتين الوسيلتين يمكن أن تكونا جزءاً من الوسائل الواردة في الفصل 570 ق.ج، وبالتالي اللجوء إلى القضاء المدني من أجل استرداد الحيازة المدنية والفعلية؟

وهذا يدعونا إلى مناقشة المشرع من أجل تفادي هذا التضارب بين ما أقره الفصل 570 ق.ج والفصل 166 ق.م.م، خصوصاً ما يهم استرداد الحيازة التي انتزعت تحت وسيلة من الوسائل المشككة للركن المعنوي لجنحة الترامي على حيازة الغير.

إلا أن ما يمكن الجزم به بخصوص دعوى الحيازة المقررة في الفصل 166 ق.م.م هو أن هذا الأخير لا يتكفل إلا بحماية الحيازة الفعلية، لأن الحائز الفعلي لا بد من حماية حيازته مادام لم ينتزعا منه القانون²⁰⁶، وهي نفس الحيازة التي تقرر حمايتها بمقتضى الفصل 570 ق.ج.

كما نشير إلى أن آراء الفقه اختلفت حول العلاقة بين طلب إرجاع الوضع إلى حاله وعلاقته بقواعد استرداد الحيازة، فإذا كان هناك اتجاه يعتبر دعوى الإرجاع أمام المحكمة المدنية هي دعوى الحيازة طبقاً للفصل 166 ق.م.م، فإن اتجاهاً ثانياً اعتبرها دعوى

²⁰⁵ منير عدي، "الحماية الجنائية لحيازة العقار وفق القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم سلك الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجده، السنة الجامعية ص 63.

²⁰⁶ نقيب شوقي، "حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية"، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 11، ماي 2005، ص 109.

تعويض تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، في حين سار اتجاه ثالث إلى الدعوى بإقامة هذه الدعوى أمام المحكمة الجنحية جاعلاً إياها ضمن ما يلزم رده.

ونستنتج مما سبق أن الهدف من دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو واحد يتجلى في استعادة المتضرر للحيازة المنتزعة منه بفعل الاعتداء، مما يجعلنا نرجح أن يتبع هذا المتضرر المسطرة الأسهل في نظره لاستيفاء حقه، مادام الأمر لا يتعلق بالفصل في جوهر الحق، وإنما يرمي المحافظة وصيانة وضع قائم إلى حين الفصل في الموضوع، فغياب نص صريح يفصل ويحدد المسطرة المتبعة بشكل واضح لممارسة دعوى الإرجاع هو الذي يسمح بتعدد وظهور كل تلك التكييفات السابقة الذكر.

وفي نظرنا نعتقد أن أسهل مسطرة يمكن للمتضرر اللجوء إليها هي تلك التي تعتمد في تطبيقها على كون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزء من الدعوى العمومية، تختص بها المحكمة الجزرية دون سواها، لما فيها من سرعة وليونة لنفاذي تعقيدات وكثرة شروط المسطرة المدنية بخصوص استرداد الحيازة واستيفاء التعويض.

ونختم بالقول بأن الأمر لا يقف عند هذا التضارب القانوني بين مقتضيات الفصل 166 ق.م.م وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، بل يتعداه أيضاً إلى صعوبات تواجه عملية التنفيذ خلال إنجازها وهي المعروفة بالصعوبات التقنية والتي سنعمل على شرحها بالتفصيل في المطلب الثاني محاولين الإلمام بأسبابها و سبل معالجتها.

ثانياً: الصعوبات الناجمة عن المسائل التقنية

بالنسبة للتنفيذ في المادة الجزرية يختلف فيما إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة حبسية موقوفة التنفيذ أم عقوبة نافذة أم غرامة مالية.

فبالنسبة للعقوبة الحبسية إذا كانت نافذة فإن المحكوم عليه ملزم بقضاء العقوبة بمجرد اكتساب الحكم حجيته، أما إذا أحيل في حالة اعتقال فإن المتهم يبقى معتقلاً حتى انتهاء عقوبته أو تبرئته في المرحلة الاستئنافية، هذا بالنسبة للعقوبة الحبسية.

أما بالنسبة للغرامة المالية المحكوم بها في مواجهة الإضافة إلى العقوبة الحبسية.
فإن المتهم ملزم بأداء ما بذمته لفائدة الخزينة العامة تتمثل في الغرامة والصوائر أو
الصائر.

إلا أن الإشكال الذي يطرح غالباً في هذه المرحلة هو صعوبة التنفيذ على الملزمين
بأداء الديون العمومية نظراً إما لتغيير الملزم مقر سكنه وكذا صعوبة تعرف مأمور التنفيذ
على الملزم بأداء الدين وذلك راجع لمجموعة من العراقيل من بينها تشابه الأسماء في
منطقة معينة أو لعدم توفر الكثير من الأشخاص على البطاقة الوطنية وخاصة في المناطق
النائية.

وكل هذا بطبيعة الحال يعرقل عمل مأمور التنفيذ.

أما في حالة وجود الملزم بأداء الدين تطرح صعوبة الحجز على أموال المدين نظراً
للسعوية التي يمكن أن تطرحها إشكالية الحجز على أموال الملزم ومن سيكلف بحراسة
المحجوزات وكذا من سيكلف بمصاريف البيع بالمزاد العلني والاجراءات السابقة له وأن
الدولة هي صاحبة الحق.

إلا أنه على أرض الواقع نجد أنه عملياً في الغالب أن مأموري التنفيذ في المحاكم ما
يقومون بتحرير محضر تفتيش، وكذا محضر بعدم وجود ما يحجز تجنباً لكل الاشكالات
السابقة وكذا تتم إحالة ملف الملزم بأداء الدين العمومي إلى مرحلة مهمة وهي مرحلة
الإكراه البدني.

هذه المرحلة من يسهر عليها؟ يسهر عليها قاضي تطبيق العقوبة تحت إشراف وكيل
الملك، أما فيما يتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإن مأمور التنفيذ في المادة التنفيذية
هو من يسهر على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد تقديم طلب من طالب التنفيذ.

والثابت في الميدان العملي طبقاً للفصل 570 من ق.ج أن المحكمة الجنحية تهتم
بمناقشة عنصر الحيازة للعقار موضوع النزاع وكلما ثبت لديها قيام اعتداء على هذه
الحيازة طبقاً للفصل المذكور قضت بالإدانة وإرجاع الحيازة إلى صاحبها الشرعي، إلا أنه

غالباً ما يصطدم تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله بمسائل تقنية، والحكم بإرجاع الوضع بصورة عامة وغير مفصلة ومحددة هو السر في وقوع هذا الاصطدام، فالملاحظ أن الاكتفاء بالحكم بإرجاع الوضع دون تحديد مدى وحدود هذا الوضع أسساً وحدوداً من شأنه أن يترك الباب مفتوحاً لعدد من الاحتجاجات من لدن طرفي النزاع وقت التنفيذ.

وهكذا نلاحظ لدى جهاز التنفيذ بالمحكمة قيام صعوبة عملية في تنفيذ قرار إرجاع الوضع إلى حاله خاصة في الأراضي غير المحفظة التي تعرف صعوبة بالنسبة للمنفذ مما يضطر معها مأمور الإجراءات في أغلب الأحيان إلى الاستعانة بخبير لتحديد الجزء المراد إرجاع حيازته للمتضرر، وهكذا يتعطل التنفيذ وتثور بشأنه مجموعة من الدفوع والاحتجاجات والتي قد يتخذ منها المحكوم عليه وسيلة للتسوية والمماطلة.

وعلى هذا الأساس، فإن أصل المشكلة يأتي من القرار موضوع التنفيذ لم يحدد الهوية المادية والقانونية للعقار المراد إرجاع حيازته لصاحبه، وعليه، لا يمكن أن يتم تحديد المجال التنفيذي لإرجاع الوضع درءاً لكل اختلاف حول ذلك وقت التنفيذ.

وتوضيحاً لهذه الصعوبة نورد الصورة التالية والتي يعرض مثلها على القضاء كثيراً: قد يتقدم شخص بشكاية مفادها أن خصمه انتزع منه حيازة أرضه المسماة (كذا) وبعد البحث في الموضوع تقضي المحكمة بالإدانة مع إرجاع الوضع إلى حاله، لكنه عند تنفيذ هذا الشق الأخير في حيز الواقع يصطدم مأمور الإجراءات بعدة أمور تزيد من صعوبة مهمته فهو مطالب بتنفيذ قرار لم يتحدد مجال تنفيذه أسماً وحدوداً ومساحة.

فمن حيث الاسم مثلاً غالباً ما يكون أس العقار يجري على مجموعة من العقارات، ومن حيث المساحة قد يشمل التنفيذ أجزاء لا علاقة لها بالنزاع، وقد يغفل المأمور مساحة لها صلة مباشرة بموضوع النزاع.

ومن حيث الحدود قد يتجاوز التنفيذ حدود العقار المتنازع عليه، والعكس صحيح، لذلك وجب على المحكمة وهي تقضي بإرجاع الوضع إلى حاله أن تحدد هذا الوضع في جانبه المادي والقانوني درءاً لكل صعوبة تقنية قد تنشأ وقت التنفيذ.

بالنسبة لإرجاع الحالة تصعب في حالة بناء سور مثلاً أو إزالة أشجار تمثل سياج فهنا لا يمكن الحكم بإرجاع الوضع إلى حاله، لأنه ألحق الضرر وبالتالي يبقى لصاحب الحق المطالبة بالتعويض عن الخسائر.

ومن بين الإشكالات المثارة أيضاً هو عندما يتجه مأمور التنفيذ إلى عين المكان فيجد حصاراً من طرف المنفذ عليه، مما يتطلب على مأمور التنفيذ طلب الاستعانة بالقوة العمومية التي يقدم بشأنها طلباً إلى العامل أو مباشرة إلى وكيل الملك على اعتبار أنه ضابط سامي للشرطة القضائية ويعطي للمنفذ الموافقة الكتابية بشأن المؤازرة بالقوة العمومية وبحضور جميع الأطراف²⁰⁷.

²⁰⁷ حسن البكري، مرجع سابق، ص 131 و 132.

خاتمة:

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 و النظام 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 مرموقة تعطي أكلها لتحقيق الاستقرار والأمن العام بالحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإنه يتعين مواكبة هذه المجهودات تشريعياً لسد أوجه اللبس والقصور اللذان يعتريان المقتضيات القانونية المنظمة للحماية الجنائية لحيازة العقار سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي.

وإذا كانت غاية القانون الجنائي من حماية الحيازة العقارية هي منع الأفراد من استخدام القوة والعنف وأخذ الحق بالقوة والعنف ومسلك العدالة الخاصة - العدالة في مواجهة بعضهم البعض دون اللجوء إلى القانون والقضاء، فإن تحقيق هذا الهدف يقضي تعزيز ثقة الحائزين فيما توفره لهم من حماية قانونية وقضائية كفيلة بذلك عوض تكوين الاقتناع بعدم نجاعة وفعالية النصوص القانونية والأحكام القضائية وذلك من خلال عدة نقاط:

✘ تعديل صياغة الفصل 570 من القانون الجنائي وذلك بجعل عنوان الفرع الخامس من الباب التاسع في الاعتداء على حيازة العقارات بدل الإبقاء عليه في صيغته الحالية وهي في الاعتداء على الأملاك العقارية لما يوجد من الفرق الواضح بين ملكية العقار وحيازته؛

✘ النص الصراحة في الفصل 570 من القانون الجنائي على الحيازة المراد حمايتها وهي الحيازة المادية والفعالية للعقار تجنباً لكل تأويل؛

✘ توضيح حقيقة الركن المادي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لجعل العقاب يشمل بعض الصور من انتزاع الحيازة التي تضارب الاجتهاد القضائي بشأن اعتبارها من صميم فعل الانتزاع وعدم اعتبارها كذلك، وخاصة منع الحرث، حيث يشكل الفعل انتزاعاً حقيقياً للحيازة ويمثل نسبة كبيرة من صور هذا الانتزاع؛

✘ النص صراحة على الطبيعة القانوني للحكم القاضي بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل انتزاع الحيازة تفادياً لأي تفسير أو تأويل في طبيعته لأهمية الإجراءات اللاحقة على النطق به سيما علي مستوي مسطرة التنفيذ والجهة القضائية المختصة بالنظر في الصعوبات التي تعترض التنفيذ.

✘ النص صراحة على الحدود الفاصلة بين ما يعتبر انتزاعاً مدنياً للحيازة وما يعتبر انتزاعاً جرمياً لها.

✘ النص صراحة على وجوب ممارسة النيابة العامة لصلاحياتها المحددة في المادتين 40 و49 من قانون المسطرة الجنائية كلما تعلق الأمر بانتزاع الحيازة بفعل جرمي، وليس ترك الأمر لسلطاتها التقديرية، والأمر نفسه لقضاء التحقيق.

لائحة المراجع:

أولاً: الكتب العامة

- ✻ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة. ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- ✻ أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، التدريب على الوثائق العدلية. ج 1، مطبعة الأمنية، الرباط، 1995.
- ✻ ابن منظور، لسان العرب، مج 13، ط جديدة ومنقحة، ط 6، دار صادر، بيروت، 2008.
- ✻ الإمام ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية. تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة والمطبعة.
- ✻ إبراهيم السمحاوي، تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته. الطبعة الثانية.
- ✻ أدولف ريولط، المسطرة المدنية في شروح تعريب إدريس ملين. ط 1999، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✻ إدريس السماحي، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري. ط 1، 2003، شركة امبريزار للطباعة والتلغيف، مكناس.
- ✻ إدريس العلوي العبدلاوي ومامون الكزبري، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي. ج 2، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ط 1973.
- ✻ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف، القاهرة، مصر، دون ذكر السنة والطبعة، ج 4.
- ✻ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- ✻ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- ✻ أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية. ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 5، 2001.

- ✻ احمد برادة غزيول ومن معه، الدليل العملي للعقار غير المحفظ. منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ع 3، فبراير 2007.
- ✻ هشام بصري، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 2013.
- ✻ الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر العربي، 1978، ط 2، ج 6.
- ✻ حسن عزام، قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول - المجلد الثاني، ط 1983.
- ✻ طارق السباعي، تطبيقات جنائية. ج 2، مطبعة الصومعة، الرباط، ط 1988.
- ✻ مامون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، ج II، الطبعة الثانية، العربية للطباعة والنشر، 1987.
- ✻ مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. ج 2، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة.
- ✻ محمد بونبات، الملكية العقارية الجماعية وطرق حمايتها. منشور بكتاب: تدابير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، ط 1، مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، 2003.
- ✻ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ط 1.
- ✻ محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2008.
- ✻ محمد أحداق، شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق الإعدادي - الجزء الثاني. طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، الطبعة الأولى، مكناس، 2005.
- ✻ محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي. ط 2، 2005، مطبعة أنفوجبرانت، فاس.

- ❖ نعمان محمد جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق (التنازع بين القانون والواقع المستقر) مطابع سجل العرب 1977.
- ❖ عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية - ج 2، مطبعة المعارف الجديدة، ط 1، الدار البيضاء، 2009.
- ❖ عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي - القسم الخاص. دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط.
- ❖ عبد السلام بناني وسعيد الفكهاني وآخرون، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي. ج 2، ط 1، 1983، إصدار الدار العربية للموسوعات بالاشتراك مع الشركة الجديدة، دار الثقافة، الدار البيضاء.
- ❖ عبد السلام بنحدو، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية. مطبعة اسبارطيل، طنجة، ط 2008.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- ❖ عبد الخالق احمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب - مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية، ط 3، 2007، مطبعة طوب بريس، الرباط.
- ❖ شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفروق. ج 4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر السنة والطبعة.

ثانياً: الكتب المتخصصة

- ❖ جلال ثروت في نظم الإجراءات الجنائية، درا الجامعة الحديثة الطبعة الأولى 1997 الإسكندرية.
- ❖ حامد عكاز وعز الدين الديناصوري، الحياسة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف الإسكندرية.
- ❖ حسن البكري، الحماية القانونية لحياسة العقارات في التشريع الجنائي المغربي. ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2001.

- ❖ مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة. دار المطبوعات الجامعية 1989.
- ❖ محمد المنجي، الحيازة - دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1985.
- ❖ محمد فريدة، الحيازة والتقدم المكسب. ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ❖ محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع. مطبعة دار الأمان الرباط الطبعة الأولى.
- ❖ محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة منشأة المعارف الإسكندرية ط 2، 1988.
- ❖ مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.
- ❖ السيد عبد الوهاب عرفة، الحيازة المدنية وحمائتها الجنائية. ط 2007، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة.
- ❖ سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة. دار محمود للنشر والتوزيع، 1995.
- ❖ سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل. دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة، ط 2001.
- ❖ عبد الوهاب رافع، أراضى الجموع التنظيو والصابة. ط 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 1999.
- ❖ عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض. منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 1993.
- ❖ عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي. ط 1968، دار النهضة العربية.
- ❖ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة. مجموعة النيل العربية للطباعة والنشر، ط 1، 2000.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

- أبو مسلم الحطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته جنائياً. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص - وحدة التكوين والبحث القانوني المدني، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2002-2003.
- إبراهيم البكاري: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2012/2013.
- عبد الرحمان الراجي، دور النيابة العامة في الحماية الإجرائية للملكية العقارية. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2012_2013.
- منير عدي، "الحماية الجنائية لحيازة العقار وفق القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم سلك الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجده، السنة الجامعية 2011-2012.
- عبد السلام النوينو : دور القضاء الزجري في حماية الحيازة العقارية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر قانون المدني و الأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011/2012.
- جواد الهروس الحيازة و لاستحقاق في الفقه المالكي و التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم ماستر الدراسات العليا، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، سنة 2009.
- مولاي جعفر العلوي، الحماية الجنائية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006/2007.

- كنزة غنام، الحماية الجنائية للعقار. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006_2007.
- يوسف بن طامة، الحماية الجنائية لحيازة العقار في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004_2005.
- مصطفى حلمي، الحماية القانونية للعقار. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001.

رابعاً: المقالات

- ◆ أحمد بنعجبية جناحة انتزاع عقار من حيازة الغير. مجلة الإشعاع عدد 24 دجنبر 2001.
- ◆ أحمد سمحاني، مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد. مقال منشور بمجلة الملف، ع 5، يناير 2005.
- ◆ حمادي ماني، شروط إعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن - تونس ومصر نموذجاً. مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 26، فبراير 2006.
- ◆ الحسين بويقين، مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نوع خاص من الجرائم. مجلة المرافعة، ع 13، دجنبر 2002.
- ◆ حسن الربيعي، الحماية القانونية لواقعة الحيازة. مقال منشور بمجلة الإشعاع، ع 26، دجنبر 2002.
- ◆ طيب محمد عمر، إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه في مشروع المسطرة الجنائية، مجلة البحوث العدد الأول السنة الأولى مارس 2002.

- ◆ يحيى الحسن: الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والجزري، المعيار عدد 30 يونيو 2003.
- ◆ كنزة غنام، كنزة غنام، الأحكام الصادرة عن القضاء الجزرية في الدعاوى العقارية، مقال في مجلة الحقوق المغربية تحت عنوان القواعد الموضوعية و الشكلية في مساطر المنازعات العقارية، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2011.
- ◆ لحسن بيهي، أي دور للنيابة العامة في أفق قانون المسطرة الجنائية الجديد. مقال منشور بمجلة أنفاس حقوقية، عدد 2 - 3، دجنبر 2003.
- ◆ مجلة الملف، ع 12. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، مارس 2008.
- ◆ مجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، ج 1، 1966 - 1986.
- ◆ مجلة القضاء والقانون، ع 70-71.
- ◆ مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 47.
- ◆ مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 62.
- ◆ محمد بادن، مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء ق.م.ج المغربي. مجلة الإشعاع، ع 29، غشت 2004.
- ◆ محمد العزوزي، حماية الحيازة العقارية في القضاء الجزري. مقال منشور بمجلة دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، ع 5، 2005.
- ◆ نجيب شوقي، حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية. مقال منشور بمجلة القصر، ع 11، ماي 2005.
- ◆ عبد الإله العسكري، هل يعتبر التعرض على حيازة عقار صورة من صور انتزاع الحيازة طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي. مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 21، يوليوز 1989.
- ◆ عبد الرحيم المودن، الصلح كإجراء جديد داخل قانون المسطرة الجنائية. مقال منشور بمجلة أنفاس حقوقية، ع 2-3، دجنبر 2003.
- ◆ العربي مياد، الحماية الجنائية للملكية العقارية. مجلة القانون المغربي، ع 11، مارس 2007.

◆ شكير الفتوح، انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي، مجلة الاشعاع، العدد 37-38 دجنبر 2010.

◆ خامسا: التقارير والندوات

◆ وزارة العدل - مديرية الدراسات والتعاون والتحديث، الصلح الزجري - دراسة للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

◆ حاتم حراث، قراءة في مستجدات ق.م.ج. رقم 22.01 على مستوى النيابة العامة، مداخلة في إحدى ندوات محكمة الاستئناف في وجدة ماي 2003، غير منشورة.

سادسا: المراجع باللغة الفرنسية

- Jean Carbonnier, « Droit Civil », Tome III, presses universitaire de France, Paris, 6^{ème} édition, 1969

الفهرس:

1	مقدمة:
Error! Bookmark not defined.	الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية.
14	المبحث الأول: ماهية الحيازة العقارية.
15	المطلب الأول: مفهوم الحيازة العقارية وعناصرها.
15	الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة.
15	أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة.
17	ثانياً: التعريف القانوني للحيازة.
18	الفقرة الثانية: عناصر الحيازة العقارية.
18	أولاً: العنصر المادي.
19	ثانياً: العنصر المعنوي.
19	المطلب الثاني: شروط الحيازة العقارية.
20	الفقرة الأولى: شرط المدة والهدوء.
20	أولاً: استمرار الحيازة لمدة سنة.
22	ثانياً: أن تكون الحيازة هادئة.
23	الفقرة الثانية: شرط العلنية والاتصال.
23	أولاً: كون الحيازة علنية.
24	ثانياً: كون الحيازة متصلة غير منقطعة.
26	المبحث الثاني: تجريم الاعتداء على الحيازة العقارية وفق الفصل 570 من ق.ج.
28	المطلب الأول: الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية.
29	الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة المحمية بمقتضى الفصل 570 ق.ج.

- أولاً: الطابع المادي للحيازة العقارية 30
- ثانياً: الطابع الفعلي للحيازة العقارية 32
- الفقرة الثانية: أركان جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير 34
- أولاً: الركن المادي 35
- ثانياً: الركن المعنوي 43
- المطلب الثاني: وسائل انتزاع الحيازة وعقوبتها 45
- الفقرة الأولى: وسائل انتزاع الحيازة طبقاً للفصل 570 ق.ج 46
- أولاً: وسائل الانتزاع طبقاً للفقرة 1 من الفصل 570 ق.ج 46
- ثانياً: وسائل انتزاع طبقاً للفقرة 2 من الفصل 570 ق.ج 50
- الفقرة الثانية: آثار إنتزاع العقار من حيازة الغير 54
- أولاً: العقوبة المقررة طبقاً للفقرة 1 من الفصل 570 ق.ج 54
- ثانياً: العقوبة المقررة طبقاً للفقرة 1 من الفصل 570 54
- Error!** الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الحيازة العقارية وإشكالات التنفيذ
- Bookmark not defined.**
- المبحث الأول: دور القضاء والواقف والتحقيق بشأن انتزاع الحيازة من ملك الغير 59
- المطلب الأول: ضوابط تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة والإجراءات المخولة لها 60
- الفقرة الأولى: حماية الحيازة العقارية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه 60
- أولاً: شروط تدخل النيابة العامة 60
- ثانياً: سلطات الهيئة القضائية بخصوص أوامر النيابة العامة 68
- الفقرة الثانية: الصلح وآثاره في انتزاع الحيازة 70
- أولاً: ممارسة النيابة العامة لتدبير الصلح 71

- 75..... ثانيا: آثار تنفيذ الصلح
- 85..... المطلب الثاني: دور قاضي التحقيق
- 86..... الفقرة الأولى: شروط تدخل قاضي التحقيق
- 86..... أولا: وجود دلائل كافية على جدية الاتهام
- 88..... ثانيا: تحقق الاعتداء على الحيازة العقارية
- 89..... الفقرة الثانية: مهام قاضي التحقيق في منازعات الحيازة العقارية
- 89..... أولا: مهمة الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه
- 94..... ثانيا: ملاحظات بشأن مهمة قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه
- 96..... المبحث الثاني: حكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإشكالات التنفيذ
- 97..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه
- 97..... الفقرة الأولى: الموقف التشريعي والقضائي والفقهي
- 97..... أولا: الموقف التشريعي
- 99..... ثانيا: الموقف القضائي
- 100..... ثالثا: الموقف الفقهي
- 102..... الفقرة الثانية: تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وحجيته
- 102..... أولا: التنفيذ
- 103..... ثانيا: الحجية
- المطلب الثاني: الإشكالات الناجمة عن تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه
- 104.....
- الفقرة الأولى: الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه: صعوبات التنفيذ والجهة المختصة
- 106.....
- 106..... أولا: صعوبات التنفيذ

107	ثانيا: الجهة المختصة.....
109	الفقرة الثانية: الصعوبات المثارة أثناء التنفيذ.....
110	أولا: تضارب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع مقتضيات الفصل 166 ق.م.م.....
113	ثانيا: الصعوبات الناجمة عن المسائل التقنية.....
117	خاتمة:.....
119	لائحة المراجع:.....
127	الفهرس:.....