

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية الجنائية للحيازة العقارية دراسة تحليلية مقارنة

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

الأستاذ المشرف

الطالب

أ.د بن عمّار محمد

قتال جمال

السادة أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. بن مرزوق عبد القادر
مقرراً ومشرفاً	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د بن عمّار محمد
مناقشا	جامعة أدرار	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. مسعودي يوسف
مناقشا	جامعة بشار	أستاذ محاضر قسم (أ)	د. حسيني مراد

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

لا تُنكرن إهداءنا لك مَنْطِقًا ... منك استفدنا حُسْنَه ونظامه
فالله عزَّ وجلَّ يشكر فعل من ... يتلو عليه وحيه وكلامه

بعد الصلاة والسلام على من بذكره تحلى الجلسات وتطيب الخطابات؛ سيّد

الخلق مُحَمَّدٌ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْدِي طيب وثمره هذا الجهد:

إلى التي لا تكفي الكلمات لوصفها ولا العبارات لشكرها، إلى من كانت مثلاً
للكفاح والتضحية ورمز الصبر والحنان، سيدة نفسي ومحبوبة قلبي، الطاهرة
النقية وَالَّذِي الْعَزِيزَةَ "الحاجة عائشة" الحبيبة أطال الله في عمرها،
إلى الذي مهّد لي سبيل العلم والمعرفة وشقّ الطريق أمامي في هذه الحياة، معدن
الإخلاص وَالَّذِي الْعَزِيزَ "سيدي الحاج محمد" حفظه الله،

إلى من هي سندي على صعاب هذه الحياة زوجتي الغالية التي صبرت عليّ
طيلة فترة انجاز هذا العمل،

إلى بصيص الأمل في حياتي، والشمعة التي تنيرها، ابني العزيز "محمد أيمن" أنبته
الله نباتا حسنا، وجعله فارسا من فرسان القرآن الكريم، ومن أهل العلم والمعرفة.
وإلى جميع عائلة قتال وعائلة بن فرحات وعائلة بن حسين كبيرا وصغيرا.

وإلى جميع إخوتي وأخواتي، وأخص بالذكر أخي الغالي "أحمد".
إلى من كان سندا وعونا لي على إتمام هذا العمل أخي الذي لم تلده أمي
وصديقي الغالي "شوقي نذير".

إلى روح فقيدنا وأستاذنا الجليل مامون عبد الكريم طيب الله تراه

بكم. محبّكم جمال

شكر وتقدير

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ»

وقال أيضا:

«مَنْ صُنِعَ إِلَيْهِ مَعْرُوفٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا فَقَدْ أَبْلَغَ فِي الشَّاءِ»

أقدم أستاذي على نفس والدي... ولين نالني من والدي العز والشرف

فذلك مربّي الرّوح والرّوحُ جوهرٌ... وهذا مربّي الجسم، والجسمُ من صدف

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالتحية الخالصة والشكر الجزيل والثناء الجميل

إلى الأفاضل أستاذتي:

الفاضل الأستاذ الدكتور **بن عمار محمد** لقبوله الإشراف على رسالتي، والذي لم

يدخر جهدا في نصحي وتوجيهي وإرشادي، سيما بعد انتقال المغفور له بإذن الله تعالى

الأستاذ الدكتور **هامون محمد** إلى رحمة ربّه، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الأفاضل أساتذتي الكرام السادة أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور **بن مرزوق عبد الفادر**

الدكتور **مسعودي يوسف**

الدكتور **حسيني مراد**

تلميذكم قتال جمال





يعتبر القانون الجنائي من القوانين التي من خلاله تحاول الدولة أن تضبط النظام السائد في المجتمع، بالمحافظة على أمنه واستقراره، ولا يكون هذا إلا إذا تمّ ضبط سلوك الأفراد داخله، ومنع مخالفة وخرق القانون، لأنّ خرق القواعد القانونية تتولد عنه الجريمة، هذه الظاهرة التي يعمل القانون الجنائي على حماية المجتمع منها بالدرجة الأولى ثم الفرد.

وتعتبر الجريمة في هذا الصدد اعتداءً على المصالح العامة والخاصة التي تحميها الدولة بموجب القانون، وعلى ذلك تتدخل الدولة كلما تمّ خرق القانون، بالاعتداء على مصلحة أقرت لها الحماية القانونية، وذلك بفرض الجزاء المتمثل في العقوبة المقررة قانونياً.

وعلى ذلك؛ فإنّ وضع الدولة للقواعد القانونية كان ضرورة لابد منها حتى يمكنها أن تحمي مصالح الأفراد، وبالتالي حماية أمنه واستقراره، لأنّه بحماية مصالح كلّ فرد داخل الجماعة يترتب عنه استقرار المجتمع، وبالتالي المحافظة على النظام العام، بمنع وتجريم كلّ فعل من شأنه أن يهدد مصالح مواطنيها وبالتالي مصالحها، وعلى هذا الأساس جاءت هذه القواعد القانونية الجنائية لكي تنظم المجتمعات بالمحافظة وحماية حقوق أفرادها، هذه الحقوق التي لا تكاد تخرج عن أمرين اثنين هما: أموال الناس وأرواحهم، حيث عملت الدولة على حماية أرواح أفرادها وحماية أموالهم من الاعتداء عليها سواء بسلبها بأيّ صورة من صور الاعتداء.

وإذا كانت الأموال تقسم إلى منقولات وعقارات فإنّ العقار بوصفه مالاً كان يحتل الأهمية في حياة كلّ فرد، هذا المال ونظراً لكثرة الاهتمام به منذ القدم، واعتباره الثروة التي لا تتأثر بالأزمات، أولى المشرع أهمية كبيرة لهذا النوع من الأموال، لاعتبار الاعتداء عليه قد يتولد عنه المساس بالأرواح إلى غير ذلك من الجرائم التي سببها النزاعات العقارية.

كلّ هذه الأسباب وغيرها جعلت من الدولة ممثلة في المشرع أن تعطي اهتماماً بالغاً للعقار، بأن تقرّر له الحماية القانونية اللازمة حتى تستقر الأوضاع داخل مجتمعها.

وإذا كان العقار بمفهومه القانوني⁽¹⁾ الذي هو الشيء المستقر والثابت في حيّزه، والذي لا يمكن نقله من دون أن يتلف، فإنّ المشرع بسبب حاجة الإنسان إليه، نظمّ عليه بعض التصرفات اللصيقة به، والتي إذا مارسها عليه أصبحت حقاً من حقوقه، وأوجب لها أيضاً الحماية القانونية، ولعلّ أهم هذه التصرفات التي ترد على العقار هي الحيازة، هذه الظاهرة التي عرفها الإنسان منذ أن تعلّق بالعقار وأفضته الحاجة إليه وأقرتها الأعراف والقوانين الوضعية وقبل ذلك الشريعة الإسلامية السمحاء، هذه الحيازة التي يمارسها الإنسان على العقار تحولت إلى ظاهرة أخرى تمثلت في نشوء الملكية⁽²⁾، وما ينشأ عنها من حقوق متفرعة، وهو الأمر

(1) انظر في تعريف العقار المادة 683 684 : 75-85 : 20
1395 هـ الموافق لـ: 1975/09/26 .
الجريدة الرسمية، العدد 78 1975 990 .
(2) الملكية هي أ شمل الحقوق العينية
نه يمتزج بل يختلط مفهومه مع الشيء
، انظر في هذا الصدد:

L'association de recherches pour l'enseignement du droit, initiation au droit, DUNOD, paris, 1968, p 125

الذي أقرته السنة النبوية الشريفة⁽¹⁾ في أكثر من حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم من تحول الحيازة إلى ملكية إذا توفرت شروط ذلك.

وعلى اعتبار أن حماية العقار هي حماية للحقوق والتصرفات والأعمال التي ترد عليه، لأن هذه التصرفات والسلطات التي يمارسها المالك أو الحائز على العقار هي التي تحرك جانب الحماية القانونية التي أقرها المشرع، كون التعامل مع الآخرين يحتم عدم التعدي على حقوقهم المقررة لهم بموجب القانون.

وإذا كانت من بين أهم الأعمال والسلطات التي يمارسها الإنسان على العقار هي الحيازة، هذه السلطة التي من خلالها تظهر العلاقة بين الإنسان والعقار، وتعرف الحيازة بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور؛ سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس، أو بيع أو هدم أو بناء،..."⁽²⁾.

وعرفها الفقه الحديث بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه"⁽³⁾، وعرفت أيضا بأنها: "السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على منقول أو عقار أو على حق عيني شريطة أن لا تكون الأعمال التي تتم عن هذه السلطة أو السيطرة من قبيل الأعمال التي يأتيها شخص على أنها

(1) وفي هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ" الحديث أخرجه الإمام مالك بن أنس، الموطأ (برواية ابن وهب)، كتاب القضاء في البيوع، حديث رقم: 214 60.

(2) ، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، المجلد الرابع (الحيازة والتقادم في الفقه الإ) () القاهرة، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978 54.

(3) قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، (سالة ماجستير، كلية 2008-2009) 09.

مجرد رخصة من المباحات أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح⁽¹⁾، كما أنّ هناك من الفقهاء من عرفها بأنّها: "وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"⁽²⁾

وعلى هذا الأساس تعتبر الحيازة من بين المواضيع البالغة الاهتمام لاعتبار أنّها تتمتع بمكانة جد هامة ضمن الأنظمة والقوانين الوضعية، وهذا لما يترتب عليها من آثار قانونية كونها قرينة على الملكية، والاهتمام بالحيازة لم يكن محل اهتمام القوانين الوضعية، فحسب بل نجد أنّ الشريعة الإسلامية هي الأخرى أعطت أهمية كبيرة للحيازة من حيث دراستها ومن حيث ما ينجر عنها من آثار، إذ اعتبرت الحيازة طريقاً من طرق اكتساب الملكية أو طريقاً لاستمرار حق الاستغلال والاستفادة من العقار.

وتعتبر الحيازة من أهمّ موضوعات القانون المدني حيث أخذ بها المشرع واعتمدها في نقل الحقوق متى توفرت على الشروط التي فرضها القانون، وأقرّ لها الحماية حتى وإن كان المدعي هو المالك عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث، وأكثر من ذلك جعل من الحيازة قرينة على الملكية⁽³⁾ وإن كانت تاريخياً الحيازة أسبق من الملكية.

وإذا كان موضوع الحيازة نال القسط الأكبر من حيث تناوله من الناحية المدنية، إلاّ أنّه يجب أن نميّز في هذا الصدد بين القواعد التي نظم من خلالها المشرع الحيازة سواء على المنقول أو العقار، حيث تناول جواز تملك الأموال المنقولة أو غير المنقولة بواسطة الحيازة والشروط التي يجب

(1) ياسيد الحيازة و حكمها في تشريع السوري والتشريعات العربية، ط03 سوريا، تنوير للتزويد والطباعة، 1995 16.

(2) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من سباب كسب الملكية، لاسكندريه 2003 12.

(3) نور طلبة، الحيازة، () الاسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2004 03.

أن تتوفر في المال موضوع الحيازة أو التي يجب أن تتوفر في الحائز من نية حسنة أو غير حسنة، وإلى غير ذلك من الشروط والأوضاع التي يبحث فيها القانون المدني⁽¹⁾، إلا أن هذا التنظيم للقواعد القانونية الموضوعية فرض على المشرع أن ينيط واقع الحيازة بتنظيم إجرائي من شأنه أن يحمي الحيازة من أي اعتداء، وهذا ما يصطلح عليه بالحماية المدنية للحيازة العقارية، هذه الأخيرة قد ضمنها في ثلاثة دعاوى خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن التنظيم الأخير - قواعد الإجراءات - الهدف منه حماية الحيازة بحد ذاتها أو حماية المال من وضع اليد غير مشروع⁽²⁾.

وعليه؛ فإن الحماية المدنية التي أقرها المشرع للحيازة نظمها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني من خلال دعاوى الحيازة العقارية، هذه الدعاوى هي دعوى استرداد⁽³⁾ الحيازة ودعوى منع التعرض⁽⁴⁾، ودعوى وقف الأعمال الجديدة⁽⁵⁾، هذه الدعاوى الثلاث التي جاء بها المشرع توفر من خلالها الحماية القانونية المدنية للحيازة العقارية، ذلك أن الحائز عندما يتم الاعتداء على حيازته يلجأ إلى القضاء المدني بغرض استرداد حيازته أو منع أي تعرض قد يعرقل حيازته أو بأن يدرأ أي عمل من شأنه أن يعيق حيازته.

وإذا كان المشرع من خلال الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة قد أراد حماية المصلحة الخاصة للأفراد وهو الغرض من وضع القانون المدني والقواعد الإجرائية، فإن الاعتداء على الحيازة العقارية كما

-
- (1) 838 808
 (2) شفيق طعمة، حكام الحيازة 01 سوريا، دار الصفدي، 1999، 08.
 (3) نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة ضمن المادة 524 وما يليها من قانون رقم: 09-08 : 18 : 1429 هـ : 25 فيفري 2008
 الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.
 (4) 820
 (5) 821 الجديدة.

يهدد مصالح فردية قد يهدد ذلك الاعتداء المصلحة العامة للمجتمع، وبالتالي يهدد استقرار المجتمع ومنه الإخلال بالنظام العام.

لذلك؛ ولأجل تلك الأسباب لم يكتف المشرع سواء الجزائري أو غيره من التشريعات الأخرى بوضع قواعد الحماية المدنية للحيازة العقارية فقط، بل أناط الحيازة العقارية بعناية وحماية تستمد وجودها من مبدأ المحافظة على النظام العام واستقرار المجتمع، وذلك بواسطة إقرار حماية من نوع خاص تمثلت في الحماية الجنائية⁽¹⁾ تمارس عن طريق الدعوى العمومية إذا ما توفرت شروط تحريكها .

وإذا كان من المسلم به أنّ النزاع حول الحيازة العقارية هو نزاع مدني، فإنّ الغاية من حماية الحيازة جزائياً عن طريق حكم جزائي هو إبقاء الحيازة في يد الحائز للعقار حتى تثبت له أو تنتقل إلى غيره بطريقة قانونية، وهذا كلّه منعا لأيّ إخلال بالنظام العام واستقرار المجتمع.

(1) الحماية الجزائية هي "مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يتوصل بها المشرع لوقاية شخص و بوجه عام مصلحة معنية ضد المساس رض جزاء جنائي على من يخالف ذلك

جرائي الذي انطوى على هذا المساس بشكل " والغاية من الحماية الجزائية سواء في الفقه الإهم القيم والمصالح حيث يرى الفقهاء الشريعة الإسلامية الحماية الجنائية التي تمثلها العات الشرعية شرعت لحفظ المصالح الشرعية، رعت حماية الدين من الردة وخصص لها العقوبة الزمة، وشرعت حماية النفس من الاعتداء عليها بواسطة وحماية المال من الاعتداء عليه عن طريق الحدب وحماية النسل بتجريم الزنا والمعاقبة عليه بالجلد لى غير ذلك من المصالح التي تمس كيان المجتمع، ا في القانون فتقرر حماية المصالح الضرورية و يم الجوهريّة في حياة الفرد والمجتمع وخص هذه المصالح بالحماية الجنائية باعتبارها قصى مراتب الحماية القانونية ارنة بالحماية الإدارية و المدنية وذلك اعتبارا للمصالح التي تهّم غيرها من المصالح الأ : ، الحماية الجزائية للدين الإ (رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج

وإذا كان المشرع قد أقر الحماية الجنائية للحيازة العقارية فليس معناه أنه يتدخل في اختصاص القضاء المدني بالفصل في أصل الحق، وإنما الغرض هو المحافظة على الأوضاع الظاهرة حتى لا يكون للأفراد الحق في اقتصاص حقوقهم بأنفسهم، وبذلك منع الاعتداء على الحيازة الواردة على العقار ومنع انتزاعها من صاحبها، وإذا حدث ذلك عدّ الجاني مرتكب الجريمة يتحتم معاقبته عليها.

هذه الجريمة اصطلاح على تسميتها في أغلب التشريعات جريمة التعدي على الحيازة العقارية، وهناك من يدخلها ضمن جرائم التعدي على ملك الغير كما فعل المشرع الجزائري.

وإذا كان الأصل في حماية الحيازة ضمن القواعد المدنية، فإنّ هذا السبب جعل من المشرع الجنائي حين نص على جريمة التعدي على الحيازة العقارية وأقرّ لها الحماية الجنائية، عدم التوسع في هذه الحماية، ذلك احتراماً منه للأحكام الأصلية التي تضمنها القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

وهذا هو الأمر الذي استدعى أفراد المشرع الجزائري نصاً وحيداً يجرم فيه هذا السلوك، وهو الحال كذلك بالنسبة للمشرع المغربي وكذا المصري.

وعلى ذلك فإنّ دراستنا لهذا الموضوع سوف تقتصر على نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾ لاعتباره النص الوحيد الذي يجرم ويعاقب على جريمة التعدي على الحيازة العقارية محاولة منا لإزالة الغموض الذي يكتنفه من حيث إنّ عباراته وألفاظه تتداخل مع قواعد

(1) حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1
2001 02.

(2) : 01-14 : 04 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق لـ: 04
فيفري 2014 : 156-66 : 18 : 1386 هـ
: 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية العدد 07 2014 04.

ومقتضيات القانون المدني في جوانب عدة، وما أفرزته ألفاظه وعباراته من جدل كبير بين فقهاء وشرّاح القانون من جهة، والقضاء من جهة أخرى، وهو الأمر الذي أدى إلى فهم النص وتحديد محتواه ومضمونه بمفاهيم مختلفة، ذلك أنّ العبارات التي جاء بها نص المادة 386 تقضي أن يكون النزاع على الملكية وليس على الحيازة بصريح نص المادة "...كل من انتزع عقارا مملوكا للغير..."، هذه العبارة والألفاظ التي تكتنفها ولدت الكثير من التساؤلات مفادها هل المشرع قصد حماية الملكية أم الحيازة؟

وإنّ الملاحظة الواجب التنبيه إليها هي أنّ نص المادة 386 جاء ضمن القسم الخامس بعنوان: "في التعدي على الملكية العقارية" من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من الأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات⁽¹⁾ كما يلي:

"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار كلّ من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس،

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 500 إلى 3000 دينار"

(1) الجريدة الرسمية، العدد 49 1966 .706

وقد عدلت هذا المادة ثلاث مرات وهي:

1. التعديل الأول:

عدّلت هذه المادة بالقانون رقم: 82-04 المؤرخ في: 13 فبراير 1982م⁽¹⁾، حيث عدلّ عنوان القسم الخامس، ومضمون المادة، فجعل العنوان كما يلي:

- التعدي على الأملاك العقارية بدلا من في التعدي على الأملاك العقارية.

أما مضمون المادة فأصبح يقرأ كالاتي:

- المادة 386 "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد وأكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج".

2. التعديل الثاني:

في هذا التعديل تمّ استدراك بعض الأخطاء الواقعة ضمن المادة 386 بموجب القانون رقم: 82-04 المؤرخ في: 13 فبراير 1982م⁽²⁾، حيث تمّ تصحيح الأخطاء الواقعة في المادة 386 في الفقرة الثانية، السطر الثاني والرابع

○ يقرأ: "...أو العنف..."، بدلا من: "...والعنف..."

○ يقرأ: "...واحد أو أكثر..."، بدلا من: "...واحد وأكثر..."

(1) الجريدة الرسمية، العدد 07 1982 3064.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 49 1982 3067.

3. التعديل الثالث:

قام المشرع بهذا التعديل بموجب المادة 60 من القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1427هـ، الموافق لـ: 20 ديسمبر 2006م⁽¹⁾، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.

حيث عدّل في العقوبات المالية المقررة للجنح، برفع قيمتها، حيث تنص المادة:

- المادة 467 مكرر: ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي:
- يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج.
 - يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج.
 - يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج ماعدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى.

وإن الناظر إلى اجتهادات المحكمة العليا يجدها مختلفة إن لم نقل متناقضة، ذلك أنه في بعض قراراتها قضت بأن المشرع قصد حماية الملكية التي تستند إلى سند قانوني، وهذا ما يوضحه القرار الآتي⁽²⁾... حيث أن تطبيق المادة 386 من ق.ع التي تنوه على التعدي على الملكية العقارية للغير يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي جرد منه عن طريق الخلسة أو التدليس مع التأكيد أن المشرع أراد من خلال مقتضيات هذه المادة ردع كل من اعتدى على ملك الغير ورفض التخلي عن ذلك الملك العقاري بعد حكم نهائي ووقع تنفيذه بكل طرق التنفيذ القانونية...، وفي

(1) الجريدة الرسمية، العدد 84 2006 11.

(2) المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 1991/11/05 : 75919 المجلة القضائية

1993 01 214 216.

قرارات أخرى قضت بأنّ المشرع لم يقصد فقط الملكية بل تعداه إلى الحيازة وهذا بصريح ما جاء في قرارها الآتي⁽¹⁾: "...إنّ المشرع لا يقصد بعبارة - المملوك للغير - الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما قصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية..."، وهذا راجع إلى أنّ نصوص قانون العقوبات هي في الأصل نصوص مترجمة من الفرنسية إلى العربية، وهو الأمر الذي يخلق التباس وغموض في مفهوم النصوص إذا كانت هذه الترجمة رديئة وتعتمد على الترجمة الحرفية، مما يجعلها في حالات لا تعطي للمادة المعنى الحقيقي لها، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الآتي بما يلي: "... يستفاد من صريح نص المادة 386 المحررة باللغة الفرنسية⁽²⁾ أنّ الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة..."⁽³⁾.

إنّ موضوع الحماية الجنائية للحيازة العقارية وبالنظر إلى نصوص التجريم سواء في قانون العقوبات الجزائري أو في القوانين المقارنة (مصر والمغرب) من جهة، والتشريع الجنائي الإسلامي من جهة أخرى يثير العديد

(1) المحكمة العليا، بتاريخ: 1995/05/21 : 17996 (غير منشور)، نقلا عن: حسن بوسقيعة ن العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي 2010-2011 164.

(2) Art .386« est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 100.000 DA, quiconque par surprise ou fraude, dépossède autrui d'un bien immeuble.

Si la dépossession a eu lieu, soit la nuit, soit avec menaces ou violences, soit à l'aide d'escalade ou d'effraction

soit par plusieurs personnes, soit avec un port d'arme apparente ou cachée par l'un ou plusieurs des auteurs

l'emprisonnement est de deux (2) ans à dix (10) ans et l'amende de 20.000 DA à 100.000 DA »

Ahmed bouskia .code pénal. Edition 2010.2011. berti

(3) بربرة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة، 1999 2000) 72.

من نقاط الاستفهام التي يتحتم تخصيص القسط الكبير من هذه الدراسة لها، وذلك لأنها تعتبر نقاط جوهرية لقيام جريمة التعدي على الحياة العقارية، وهي النقاط نفسها التي كانت محل خلاف بين الفقه والقضاء، ومن جملة هذه النقاط الجوهرية: ما هو المقصود بالحياة محل الحماية الجنائية؟، وما مفهوم العقار؟ وما دور كل من النيابة العامة والمحكمة في الحياة العقارية؟

ونظرا لأهمية الموضوع ودقته وانطلاقا مما أفرزته الممارسات العملية مع جنحة التعدي على الحياة العقارية من خلال القضايا المعروضة على المحاكم، فقد ارتأينا أن تركز دراستنا لهذا الموضوع على جانبين؛ الجانب الأول من خلاله نبين الحماية الموضوعية للحياة العقارية باعتبار الأركان التي تقوم عليها جريمة التعدي على الحياة العقارية، والعناصر المكونة لها، أما الجانب الثاني والذي من خلاله نبين الحماية الإجرائية للحياة العقارية من خلال التعرض لدور النيابة العامة والمحكمة في حمايتها للحياة العقارية، على أن تقتصر دراستنا لهذا الموضوع على حماية الحياة العقارية الخاصة جنائيا فقط، دون العقارات المملوكة للدولة.

أمام هذه الإشكاليات المختلفة والمتناقضات التي يثيرها هذا الموضوع من الناحية العملية وبخاصة بسبب عدم الفهم الجيد والصحيح للنص وعدم دقة ألفاظه من جهة، وعدم استقرار القضاء وبخاصة في الجزائر على تحديد مفهوم واحد للنص، وبالنظر إلى المادة 386 قانون العقوبات الجزائري والفصل 570 قانون جنائي مغربي، والمادة 369 قانون العقوبات المصري نطرح مسائل قانونية هامة تستحق الدراسة، نوجزها في الإشكالية العامة وهي:

فيما تتمثل شروط أعمال الحماية الجنائية للحياة العقارية الخاصة في التشريع الجنائي الجزائري والتشريع الجنائي المقارن من جهة، والتشريع

الجنائي الإسلامي من جهة ثانية، وهل وفق المشرع في حماية الحياة العقارية الخاصة جنائيا من خلال نصوص قانون العقوبات؟

إنّ هذه الإشكالية تحمل في طياتها العديد من التساؤلات والإشكالات الهامة التي تعتبر أرضية خصبة للدراسة تمثلت في الآتي:

- هل كلّ فعل استهدف الحياة العقارية يشكل جرما بالمعنى الذي جاءت به النصوص العقابية؟ أو بعبارة أخرى متى يعتبر الفعل الواقع على الحياة تعديا؟
- ما هي الحياة المقصودة بحماية النصوص العقابية؟
- أي نوع من العقارات الذي يقصده المشرع بالحماية الجنائية؟
- ما هو مفهوم عنصر الخلسة والتدليس التي تقوم عليهم الجريمة؟

هذه الإشكاليات والتساؤلات تفتقر إلى جواب يزيل اللبس من خلال التطرق إلى نصوص التجريم والعقاب المقررة لهذه الجريمة، بالشرح والنقد، وهذا الأخير الذي لخصه العمل القضائي في قصور التشريع وعدم كفايته في حماية الحياة العقارية الخاصة.

وإنّ طبيعة الموضوع فرضت علينا أن تكون هذه الدراسة دراسة تحليلية مقارنة، وذلك من خلال عرضنا للمادة القانونية المتمثلة في نص المادة 386 من ق ع ج والفصل 570 من ق ج المغربي، والمادة 369 من ق.ع المصري، والتي نحاول أن نحلل ألفاظها وعباراتها وإبراز إيجابياتها والنقائص التي تعترى النص بغرض الإجابة عن كلّ الإشكالات التي يطرحها موضوع الدراسة.

واعتمادا على المنهج المقارن من خلال التطرق إلى قانون العقوبات الجزائري والقانون الجنائي المغربي وقانون العقوبات المصري والمقارنة بينهم من خلال إبراز الحماية الجنائية التي أناطها بالحياة العقارية، وذلك

بإبراز سلبيات وإيجابيات كلّ تشريع من خلال إجراءات الحماية ومدى مفاضلة تشريع عن الآخر من حيث كفاية الحماية المقررة للحيازة العقارية.

إضافة إلى الاعتماد على العمل القضائي من خلال عرض الاجتهادات القضائية سواء بالنسبة للمحكمة العليا أو المجلس الأعلى أو محكمة النقض المصرية، وإبراز دور القضاء في إرساء دعائم الحماية الجنائية للحيازة العقارية، وكيف تعامل القضاء مع هذه الجريمة، من جهة ثانية عرجنا على ما جاء به الفقه الإسلامي في مجال حماية الحيازة العقارية مقارنة بالقوانين الوضعية، وإن كان الفقه الإسلامي يميل إلى دراسة الحيازة من حيث أثرها في تملك العقار أو المنقول، وما يترتب عنها أكثر من تطرقه لحمايتها.

وتكمن أهمية الدراسة في المكانة والأهمية التي تلعبها الحيازة في حياة الفرد من جهة، وفي ما ينتج عنها من نتائج سلبية أو ايجابية على المجتمع من جهة أخرى.

أمّا بالنسبة لمكانة الحيازة العقارية في حياة الأفراد فتتمثل في اعتبارها الوسيلة التي تكتسب بها الحقوق في العقار، ووسيلة لإثبات هذه الحقوق بوضع اليد على العقار أو الحق العيني العقاري، على اعتبار أنّ الحائز يكون في الغالب هو المالك.

أمّا عن أهمية الدراسة بالنسبة للمجتمع فإنّها تكمن في أنّ حماية الحيازة جنائياً تمثل عنصراً مهماً في استقرار الأمن والمحافظة على النظام العام داخل المجتمعات، وذلك بحماية الحيازة ضد أي اعتداء من شأنه أن يعمل على عدم استقرار الأوضاع الظاهرة على الأقل داخل المجتمع لا سيما أنّ الاعتداء على الحيازة قد يهدد أمن المجتمع واستقراره من خلال الجرائم

التي قد ترتكب نتيجة التعدي الحاصل على الحيابة العقارية، وبالتالي انتشار أعمال العنف التي تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأمن المجتمعات. ومن جهة أخرى يمكن أن تظهر أهمية الدراسة أيضا من خلال تقديم أهمية الجزاء الجنائي كونه الوسيلة الفعالة التي تحقق الحماية الجنائية للمصالح العامة والخاصة.

وانطلاقا مما تقدم ونظرا للأهمية الكبيرة للموضوع تمّ اختيارنا له، بالإضافة إلى عدة أسباب أخرى يمكن أن نجملها في الآتي:

- معرفة طبيعة الحماية الجنائية التي قررها المشرع للحيابة العقارية.

- الحثّ على ضرورة أعمال الحماية الجنائية للحيابة العقارية باعتبار أنّ هذه الأخيرة لها مكانة بارزة في نفوس الأفراد ناتجة عن مكانة الأرض بصفة عامة لدى الانسان.

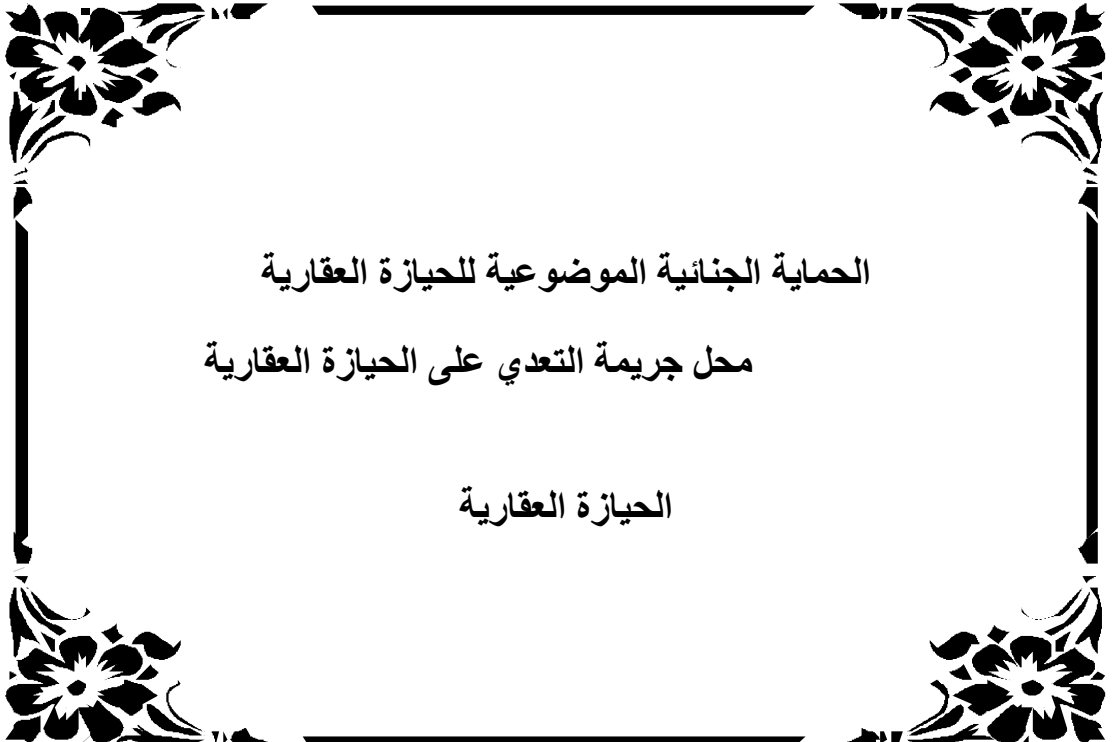
- محاولة فكّ الغموض واللبس الحاصلين في موضوع الحماية من الناحية الموضوعية الإجرامية.

- محاولة منّا كذلك لاستبيان النقص واللبس الحاصلين في عبارات وألفاظ النصوص القانونية، ومنه إبراز السلبيات التي تعترى المشرع في صياغته لنصوص التجريم (م 386 ق ع).

- فكّ الغموض واللبس الحاصل بين الفقه والقضاء في مفهوم المادة 386 ق.ع ومضمونها، والهدف الذي صيغت من أجله في أنّه لا يريد من خلالها حماية الملكية التي تستند إلى سند قانوني فقط، وإنما الواقع العملي الناتج من خلال المنازعات العقارية أثبت أنّ المشرع قد قرر الحماية الجنائية للحيابة العقارية بموجب نص المادة 386 ق.ع وهو الأمر الذي استقر عليه العمل القضائي في الجزائر أو المغرب أو مصر.

- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، إن لم نقل انعدامها، وبخاصة في الجزائر.
- التناقض الحاصل الذي وجدناه ولمسناه ضمن الاجتهادات القضائية وبخاصة للمحكمة العليا في مجمل عناصر الدراسة.
- ولمعالجة هذا الموضوع فقد قمنا بتقسيمه إلى بابين حيث تناولنا في الباب الأول الحماية الجنائية الموضوعية للحياسة العقارية الخاصة، وقسمنا هذا الباب إلى فصلين؛ تعرضنا في الفصل الأول إلى محل جريمة التعدي على الحياسة العقارية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى الأركان التي تقام عليها الجريمة وعالجنا فيه ركن المادي والركن المعنوي فقط على اعتبار أن الركن الشرعي ممثل في نص التجريم.
- أما الباب الثاني من الدراسة فقد خصصناه إلى الحماية الإجرائية للحياسة العقارية والعقوبة المقررة لجريمة التعدي على الحياسة العقارية وهذا ضمن فصلين، عالجنا في الأول الحماية الإجرائية للحياسة العقارية باستبيان الإجراءات القانونية من أول إجراء إلى غاية صدور حكم في الدعوى العمومية، أما الفصل الثاني فقد عالجنا فيه العقوبات المقررة لجريمة الاعتداء على الحياسة العقارية في القوانين الوضعية وكذلك التشريع الجنائي الإسلامي.





الحماية الجنائية الموضوعية للحياسة العقارية
محل جريمة التعدي على الحياسة العقارية

الحياسة العقارية

مَهَيِّدًا

لم يقتصر المشرع الجزائري في حماية العقار وحماية ما ترد عليه من حيازة أو ملكية أو ما يترتب عنهما من حقوق أخرى على الحماية القانونية المدنية التي ضمّنها في القانون المدني أو القوانين الأخرى، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قرّر للحائز رد الاعتداء إذا وقع على حقه في حيازة العقار ضمن دعاوى حماية الحيازة، حيث مدد هذه الحماية على العقار بالطبيعة وعلى جميع الحقوق التي ترد عليه، بل تعدى ذلك إلى إضفاء حماية جنائية بالموازاة إلى الحماية المدنية، جرم من خلال نصوصها كل اعتداء ممكن أن يقع على الحيازة في حد ذاتها وعلى العقار محل الاعتداء.

لكن؛ لا يفهم من إقرار المشرع للحمايتين هو إحداث ازدواجية في وسائل الحماية القانونية للحيازة إذ إن الحماية المدنية للحيازة الغاية منها هي الحفاظ على المصالح الخاصة بالحائز، وهذا ما تهدف إليه قواعد الحماية المدنية من المحافظة على المصالح الخاصة للأفراد بوجه عام.

إذ إنّ الغاية من إقرار الحماية الجنائية بالموازاة مع الحماية المدنية هو حماية النظام العام بتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بإعمال قواعد القانون الجنائي التي من خلالها يتحقق الهدف منها وهو تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، باتخاذ الإجراءات، ويمنع وقوع الجرائم التي قبل أن تهدد مصالح الفرد فإنّها تهدد مصالح المجتمع⁽¹⁾.

(1) حطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي، ط 1 النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2004، 73.

ومن أجل تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وهو الهدف والغاية من وضع قواعد قانونية تكرس ذلك، تولى المشرع الجنائي وضع قواعد قانونية جنائية الهدف منها حماية العقار وحماية الحقوق التي يمارسها عليه؛ سواء ماله أو حائزه، تمثلت في قواعد موضوعية تهدف إلى تجريم أفعال الاعتداء على العقار أو المس ببعض حقوق ماله أو حائزه⁽¹⁾.

هذه القواعد القانونية من خلالها يجرم المشرع الفعل ويدخله في باب المحظورات بتبيان السلوك الاجرامي الذي إن وقع يعتبر مساسا بحق من حقوق الأفراد.

وقبل ذلك، يوضح محل الاعتداء سواء كان القصد به المحل المادي الذي تقع عليه الحياة، والمتمثل في العقار والمحل القانوني الذي يمثل الحياة التي يحميها القانون الجنائي، ويكون بذلك قد حدد المشرع الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

إن إسباغ هذه الحماية على الحياة العقارية التي تخول صاحبها ممارسة جميع الحقوق التي يخولها له القانون، لم يكن محلها فقط في القانون الجنائي الوضعي، بل نجد أن التشريع الجنائي الإسلامي قد اهتم قبل ذلك بالحقوق التي ترد على العقار ومن ضمنها سلطة الحائز على العقار الذي يحوزه، حيث قرر له هو أيضا قواعد قانونية موضوعية، إجرائية تحمي هذه الحياة التي خولها القانون لصاحبها.

وعليه؛ سيكون محور دراستنا في هذا الباب مسلط على الحماية الجنائية الموضوعية للحياة العقارية، مسلطين الضوء على هذه القواعد القانونية الموضوعية التي خصها المشرع في قانون العقوبات أو الفقه الاسلامي قبله.

ولذا؛ يتوجب أن نقسم هذا الباب إلى فصلين نخصص الفصل الأول منه إلى دراسة المحل القانوني والمادي (الركن المفترض) لهذه الجريمة (جريمة التعدي على الحياة العقارية)، على أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين يعالج في المبحث الأول منه محل الجريمة (الركن المفترض) المتمثل في المحل القانوني لجرائم الاعتداء على الحياة العقارية والمتمثل في الحياة الأحق بالحماية أو ماهي الحياة التي يعيها القانون الجنائي والتشريع الجنائي الإسلامي بالحماية، وفي المبحث الثاني من هذا الفصل نتطرق إلى المحل المادي لهذه الجريمة، مبينين من خلاله مفهوم العقار الذي ترد عليه الحماية الجنائية.

أما الفصل الثاني سيخصص لدراسة أركان هذه الجريمة من خلال مبحثين المبحث الأول: يعالج الركن المادي، أما المبحث الثاني يخصص إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة، مع الإشارة إلى أن الركن الشرعي تمثله المادة (386 ق.ع)

محل جريمة التعدي على الحيابة العقارية
(الأركان المفترضة في جريمة التعدي على الحيابة
العقارية)

يما
الحيابة العقارية
المحل المادي لجريمة الاعتداء على
الحيابة العقارية

مَهَيِّدًا

من خلال نص المادة (386 ق.ع) وهي المادة الوحيدة التي خصصها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات للجرائم التي تستهدف الأملاك العقارية بقوله: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهرا أو مخبأ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

وبالوقوف على نص المادة يتبين أنه يحمل مجموعة من النقاط الهامة التي تستوجب الدراسة والتحليل الدقيق فالمادة (386 ق.ع) نجدها تتعلق أساسا بالعقارات من جهة وحيابة هذه العقارات من جهة أخرى، ونوع الأفعال المجرمة التي تنصب على حيابة العقارات، لكن بالمقابل ليس كل فعل استهدف حيابة عقار يشكل جرما، بالمعنى التي جاءت به المادة (386 ق.ع)، وإنما الفعل الذي يعتبر بالفعل انتزاعا لعقار من حيابة أو ملكية الغير، وهو ذات الفعل الذي يجب أن يقترن بوسيلة من الوسائل التي حددتها المادة (386 ق.ع).

من هذا المنطلق، يمكن التساؤل حول المقصود بالحيابة التي يحميها هذا النص وما هو العقار الذي ترد عليه هذه الحماية المتضمنة في نص المادة (386 ق.ع)، ومتى يعتبر الفعل أو السلوك الواقع على هذه الحيابة انتزاعا وما مفهوم الوسائل التي يجب أن يقترن بهما هذا الفعل حتى يمكن أن يكون لنا جريمة تامة بأركانها.

هذه التساؤلات تفتقر إلى الجواب بالنظر إلى قانون العقوبات الجزائري وبخاصة المادة (386 ق.ع)، التي تعتبر النص الوحيد الذي نعتمد عليه في تبيان أحكام جريمة التعدي على الحيابة العقارية، وبما اصطلح عليه المشرع الجزائري جريمة انتزاع عقار مملوك للغير، وهذا القصور أوضحتة كذلك الاجتهادات القضائية التي جاءت في باب الحديث عن تفسير هذه المادة، وماذا قصد المشرع من خلالها.

هذا ما يحاول البحث معالجته من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يعالج فيه الحيابة الأحق بالحماية موضحا مفهوم الحيابة التي يحميها القانون الجنائي، وما المقصود بالحيابة محل الحماية في التشريع الإسلامي؟.

أما المبحث الثاني فسيخصص للمحل المادي للحيابة، والذي نقصد به العقار محل الحماية في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي، وما المقصود بالعقار في نص المادة (386 ق.ع).

لقانوني لجرائم الاعتداء على الحيابة العقارية (الحيابة الأحق بالحمابة)

مهتد

تعتبر الحيابة العنصر الجوهرى فى جريمة التعدى على الحيابة العقارية، وهى الركن الأساسى فى هذه الجريمة، لذلك فإن القاضى أثناء النظر فى هذه الجريمة، عليه أن يركز على عنصر الحيابة وذلك بتحديد من يحوز على العقار، وعليه؛ ومن خلال هذا المبحث سوف نبحث عن مفهوم الحيابة التى يحميها القانون الجنائى باعتبارها المحل القانونى لجرائم الاعتداء على الحيابة العقارية من خلال التطرق إلى المقصود بالملوك للغير حسب نص المادة (386 ق.ع)، هل المشرع قصد الملكية التى تستند إلى سند رسمى، وهذا هو المفهوم الضيق لنص المادة (386 ق.ع)، أم يتعداه إلى المفهوم الواسع للنص الذى يقصد بملوك للغير الحيابة، وإذا كان كذلك فما هى الحيابة التى قصدها المشرع الجزائرى وما هى شروطها وهل هى الحيابة المقصودة فى نصوص القانون المدنى.

هذا ما سوف نقوم بمعالجته من خلال هذا المبحث الذى سنقسمه إلى مطلبين نعالج فى المطلب الأول مفهوم الحيابة الأحق بالحمابة فى القانون الجنائى ثم الحيابة محل الحمابة فى التشريع الجنائى الإسلامى فى المطلب الثانى.

مفهوم الحيابة التي يحميها القانون الجنا

لحيابة الأجر بالحمابة الجناية

من خلال نص المادة (386 ق.ع) وبخاصة الفقرة الأولى منها التي تقضي "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و...كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التديس...".

إن هذه المادة من خلال قراءتها نجد أن عباراتها اتسمت بالسطحية والعمومية ذلك أنه يمكن لنا التساؤل عن نية المشرع في التجريم على اعتبار أنه يقصد من خلال هذه المادة تجريم الاعتداء على الملكية بمفهومها الضيق، والتي تستند إلى سند قانوني أم يتعداه إلى قصد آخر.

في هذا قضت المحكمة العليا في القرار رقم: 70 المؤرخ في: 1988/02/02 حول موضوع التعدي: "يستفاد من صريح نص للمادة (386) من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنة تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيابة"⁽¹⁾، إن الناظر في المادة (386 ق.ع) باللغة العربية نجد أنها تحتوي على عبارة (انتزاع الملكية)، والعبارة نفسها باللغة الفرنسية (*déposseder*) التي تعني اصطلاحا منع الحيابة، مما يثير إشكالا جوهريا حول المقصود من حماية، هل الملكية الصحيحة التامة أم الحيابة⁽²⁾، وقد استقر موقف المحكمة العليا على وجوب حماية الحيابة من خلال عدة قرارات قضائية نذكر منها.

(1) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 1988/02/02 : 70، (غير منشور)، نقلا عن ابة الجزائرية للأملك العقارية الخاصة، (رسالة ماجستير، كلية

الحقوق جامعة البلية، 1999-2000) 73

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- قرار بتاريخ: 26-07-2000 قضية (النيابة العامة) ضد (ب.م/ش.م) ملف رقم: 203501 حيث أكدت فيه المحكمة العليا أنه "من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناءً على وثائق في حوزته"⁽¹⁾

- قرار آخر لها أكدت المحكمة العليا على أن المقصود بالحماية هي الحيابة حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ: 21-05-1995، وفي قرار آخر صدر بتاريخ: 09-10-1999 أكد كذلك "على أن المشرع لا يقصد بعبارة (المملوك للغير) الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما قصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا؛ ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل أيضا الحيابة القانونية"⁽²⁾.

- وفي قرار آخر صدر بتاريخ: 13-09-2003 ملف رقم: 246158 أكدت فيه المحكمة أنه: "من الثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن تطبيق المادة (386) لا يقتضي أن يكون العقار المعتدى عليه ملكا للضحية، بل يكفي أن يكون في حيازته وأن تكون الحيابة هادئة،

(1) : 2000-07-26 : مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد 203501 :

(2) 1990 : 112646 (غير منشورين)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 1995-05-21 : 17996 : 10-09-2002 149 .164

ذلك أن مثل هذه الحيازة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع⁽¹⁾

- كما كانت المحكمة العليا واضحة في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/06 ملف رقم: 495925 عن غرفة الجرح والمخالفات والقاضي بما يلي: حيث إنه يتبين من مراجعة أوراق الملف لاسيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قد اعتمدوا في تسبب قرارهم على حيثية مفادها: أنه لا يظهر من الملف أن هناك حكما بالطرد من القطعة الأرضية ولا محضر تنصيب، لكن كل ما هناك محضر معاينة، وأن كلا من الضحايا في نزاع على القطعة الأرضية المسماة (...). وليس ما يدل على أن هناك حكم فصل نهائي، مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين لعدم توفر أركان جريمة التعدي على القطعة الأرضية.

وحيث أن هذا التأسيس يعد غير سليم ومتناقضا مع حيثيتين سابقتين تفيدان بأن الأطراف المدنية قدموا شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات وأن المتهمين اعترفوا بقيامهم بحرث الأرض، لكن ليس بالقوة باعتبارهم مالكين لها، ولديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض.

وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاءً بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية، وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة.

(1) : 2003-09-13 : 246158، مجلة المحكمة العليا،

وحيث أن قيام قضاة المجلس بعكس هذه القاعدة يعدون قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

وحيث أنه يترتب عما سبق ذكره التصريح بنقض القرار المطعون فيه بالنسبة للمتهمين (ص.ب) و (ص.ر) وحدهم⁽¹⁾

من خلال هذه الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا التي تؤكد فيها أنه يجب توسيع مفهوم نص المادة (386 ق.ع) ليشمل حماية الحيابة أيضا دون الاقتصار على المفهوم الضيق، ذلك أن الأصل كما جاء في قرار المحكمة العليا السابق ذكره أن نص المادة عند قراءته باللغة الفرنسية يؤكد على حماية الحيابة، وعليه؛ فإن المفهوم الذي أقرته المحكمة العليا يؤكد أن المشمول بالحماية هي الحيابة أيضا.

وعلى اعتبار الاجتهادات القضائية لمضمون نص المادة (386 ق.ع) التي أكدت لنا أن المشمول بالحماية هي الحيابة، لذلك فإن المبدأ الذي سننتهجه هو أن مضمون النص القانون يحمي الحيابة كما يحمي الملكية وأن المقصود بالملوك للغير هو العقار الذي يقع تحت حيابة شخص ما.

وعليه؛ فإن القاعدة التي نبني عليها هذا البحث هو اجتهادات المحكمة العليا في إقرار الحماية الجنائية للحيابة العقارية، ولذا لا يمكن أن يكون هناك اختلاف في مضمون المادة (386 ق.ع) أو القول إن هذا النص لا يعني بالحماية حماية الملكية فقط بل يتعداه للحيابة أيضا، وذلك بالتقيد بحرفيات النص، إذ إن الهدف الأساسي والرئيس من هذا النص حسب اجتهادات المحكمة العليا هو حماية الحيابة العقارية.

(1) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 2009/01/06 : 495925 :
العليا، 2009 : 394

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع المغربي كان واضحا في المقصود بالحماية الجنائية من خلال نص المادة (570) من قانون العقوبات الجنائي المغربي المتعلقة بتجريم الاعتداء على الحيازة العقارية بصريح نص المادة: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره، خلصة أو باستعمال التدليس، فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا..."⁽¹⁾، كما هو الحال في القانون المصري ضمن المواد من (369-373) ق.ع المصري، حيث أقر المشرع المصري ضمن المادة (369) ق.ع⁽²⁾ على أن المقصود بالحماية هي الحيازة العقارية بقوله: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري..."

وعلى هذا الأساس ومن خلال النصوص القانونية المقدمة يتضح أن التشريع والعمل القضائي في مصر والمغرب قد استعمل مصطلح الحيازة على عكس المشرع الجزائري، الذي جاءت كما بينا سابقا المادة (386) عامة أو أنها غير واضحة المعنى، إذ ماذا يقصد المشرع من لفظ "مملوك للغير" وهو السؤال الذي أجابت عليه المحكمة العليا ضمن اجتهاداتها التي ذكرت أعلاه، وكذلك هو العمل القضائي المصري والمغربي في كثير من القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية العليا التي سنذكرها في مناسبات أخرى.

(1) 570 الظهير الشريف رقم: 1.59.413 28 جمادى الثانية (26) (1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 1383 هـ (05 يونيو 1963) 1253.

(2) 369 التعديلات بالقانون 95 2003

ولكن؛ السؤال المطروح في هذا المجال يتمحور حول مفهوم الحيابة التي يسعى المشرع من خلال النصوص القانونية العقابية إلى حمايتها، سيما وأن كلا من القضاء الجزائري والمغربي والمصري قد أكد على ضرورة حماية الحيابة العقارية.

إن الحيابة العقارية منها ما هو متعلق بالملكية ومنها ما يقتصر على وضع اليد فقط، وبمفهوم آخر فإن الحيابة منها ما يرتب كسب الملكية ومنها ما ليس كذلك، وعليه؛ فإن الحيابة الأولى تشمل الحيابة القانونية بينما الحيابة الثانية تشمل الحيابة المادية فقط⁽¹⁾

وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم يوضح الصورة بالشكل الكافي حيث كان غامضا في معنى الحيابة التي هي محل للحماية من خلال نص المادة (386) ق.ع التي تعتبر الإطار التشريعي الذي نركز عليه بحثنا هذا، وهي المادة الوحيدة التي نص فيها المشرع على حماية الحيابة بمفهوم الاجتهاد القضائي التي جاءت به المحكمة العليا، وعلى هذا؛ فإن دراستنا في هذا الصدد ستتركز على اجتهاد المحكمة العليا ضمن قراراتها بخصوص الحيابة المشمولة بالحماية الجنائية.

من خلال القرارات القضائية التي جاءت بها المحكمة العليا التي ذكرناها والتي سنذكرها في المواضع التي تناسبها سنتطرق إلى مفهوم الحيابة المقصودة بالحماية الجنائية في التشريع والقضاء الجزائري.

حيث تقضي المحكمة العليا ضمن قرارها المؤرخ في: 13-09-2003 ملف رقم: 246158: "إن العبرة في تطبيق أحكام المادة (386) ق.ع ليست في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال بل إنها تكمن أساسا في

تحديد المعتدي والمعتدى عليه، من خلال تحديد الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية والثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن الحيابة الهادئة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع...⁽¹⁾

وقد أكدت المحكمة العليا "أن المشرع لا يقصد بعبارة الملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا؛ ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيابة القانونية"⁽²⁾

ومن خلال هاته الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا نجد أن القضاء الجزائري استقر على وجوب حماية الحيابة العقارية، لكن هذه الاجتهادات لم توضح ما نوع الحيابة المشمولة بالحماية الجنائية، حيث إنه في القرار الأول (القرار المؤرخ في: 13-09-2003 ملف رقم: 246158) ترى المحكمة العليا وجوب أن تكون الحيابة هادئة فقط، لتكون محلا للحماية القانونية، أما في القرار الثاني (القرار المؤرخ في 21-05-1995 ملف رقم: 17996) فترى أن الحيابة المقصودة هي الحيابة الفعلية (الملكية الفعلية) والحيابة القانونية، وعلى هذا الأساس سنبحث في معنى كل نوع من أنواع الحيابة التي جاءت بها المحكمة العليا ضمن اجتهاداتها المقدمة.

وعليه؛ فما المقصود بالحيابة الهادئة، وما المقصود بالحيابة الفعلية، وما المقصود بالحيابة القانونية، لنخلص في الأخير إلى أي نوع من أنواع

(1) نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009 .132

(2) 1990 : 112646 (غير منشورين)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 10-09-17996 : 1995-05-21 : 1990 : 112646 (غير منشورين)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 164.

الحيابة يكون محلا للحماية الجنائية، مع العلم أن المحكمة العليا في معظم اجتهاداتها القضائية ترجع إلى مفهوم الحيابة في القانون المدني، لذلك فإننا سنعمد في تبيان هذه الأنواع على المفهوم المذكور في القانون المدني.

1- مفهوم الحيابة الهادئة⁽¹⁾

بمفهوم المخالفة تكون الحيابة مشوية بعيب عدم الهدوء، إذا انتقلت إلى صاحبها أو حصل عليها باستعمال القوة أو بالتهديد مع شرط احتفاظه بها دون زوال سبب انتقالها إليه، أي دون زوال القوة أو التهديد، وعليه فإن حصول الحائز على هذه الحيابة باستعمال القوة أو التهديد تكون في هذه الحالة معيبة بعيب عدم الهدوء، بشرط أن يكون استعمال القوة أو التهديد أو ما يصطلح عليه بالإكراه قد استعمل قبل انتقال الحيابة إلى الحائز وأن القوة أو التهديد هما من اعتمدا في نقل الحيابة أو هما السبب في انتقال الحيابة إلى الحائز، ويشترط كذلك أن يبقى الحائز مستعملا لهذه القوة أو التهديد طيلة مدة حيازته للمحافظة عليها، وعلى هذا فإن زوال عنصر الإكراه أو عدم الهدوء (القوة والتهديد)، وبقاء الحائز بعد انقطاع الإكراه مستمرا في حيازته، فإنه يصبغ على الحيابة صفة الهدوء، ويرى القضاء الفرنسي أنه لا يكفي أن يزول سبب عدم الهدوء للحيابة الذي حصل به الحائز على الحيابة ابتداءً، بل يجب أن تبقى صفة الهدوء مستمرة طول مدة الحيابة⁽²⁾، والحيابة غير الهادئة هي التي تكون محل اعتراض أو منازعة من طرف الغير، وبهذا المفهوم فإن الحيابة لا تكون مشمولة بالحماية القانونية لعدم توفر عنصر الهدوء فيها، وبمفهوم المخالفة إن الحيابة حتى تكون محلا للحماية القانونية سواء المدنية أو الجنائية يجب

(1) يعتبر الهدوء شرطا لقيام الحيابة القانونية التي ترتب آثار قانونية للحائز كما ن الهدوء في الحيابة هو شر في رفع دعاوى الحيابة المدنية حسب نص المادة 524 . . .

(2) سنهوري، الوسيط في شر القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد 3 بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر سنة النشر،

أن تكون هادئة لا يشوبها عيب الإكراه من استعمال للقوة أو التهديد طوال مدة بقاء الحيابة.

والهدوء في الحيابة هو أن يستطيع الحائز أن ينتفع بالشيء المحوز انتفاعا لا يشوبه إكراه مادي باستعمال القوة مثلا أو إكراه معنوي عن طريق التهديد، وفي هذا قصت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها المؤرخ في: 03-09-2003 الذي سبق ذكره "أن الحيابة الهادئة للعقار تخلق حقا مكتسبا لصالح من يوجد فعلا عليه تجاه الآخرين، كيف ما كانت صفتهم"⁽¹⁾.

2- مفهوم الحيابة القانونية:

الحيابة القانونية هي السيطرة الفعلية على الشيء المحاز، سواء كانت هذه السيطرة مستندة إلى حق أم لم تكن كذلك ومباشرة الحائز لحيابته بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني.

كما يعرف الفقه الإنجليزي الحيابة بأنها: وضع اليد المادي المصحوب بنية التملك لشيء كأنه مال مملوك⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس تكون الحيابة قانونية إذا اجتمع فيها لدى الحائز ركنا الحيابة معاً؛ الركن المادي والركن المعنوي⁽³⁾

ومنه؛ فإن الحيابة تقوم على عنصرين الأول العنصر الواقعي ويتضمن التحكم الفعلي (السيطرة المادية)، والسيطرة غير العابرة (غير عرضية)، وهي التي تتمثل في السيطرة المادية على الشيء محل الحيابة، وهذه السيطرة

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص133.

(2)Thunis Xavier, van der Mensbrugge François, A la recherche de la «possession »en droit anglais. IN : Revue internationale de droit comparé, Vol, 52 N°1, Janvier- mars 2000, p78

(3) نادية، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية

المادية تمثلها كل الأعمال المادية التي يظهر بها الحائز على الشيء المحاز، ونجد أن هاته الأعمال تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز، والعنصر الثاني التي تقوم عليه الحيابة يتمثل في العنصر الشخصي والمتمثل في قصد الحيابة (نية الحيابة)⁽¹⁾، أي نية الحائز في حيابة الشيء لنفسه، باعتباره صاحب الحق فيه، إذ عدم توفر الحيابة على الركن المعنوي كانت الحيابة حيابة عرضية⁽²⁾، أما إذا كانت الحيابة تتوفر على العنصرين معاً كانت الحيابة قانونية⁽³⁾

وهذا النوع من الحيابة يرتب آثارا قانونية عديدة هي: أنها تكون مشمولة بالحماية القانونية حتى وإن لم تكن مستندة إلى حق، كما أن هذا النوع من الحيابة إذا توفرت فيه شروط صحتها⁽⁴⁾ تؤدي إلى كسب ملكية الحق العيني بالتقادم المكسب، كما أن هذا النوع من الحيابة يعتبر قرينة على الملكية حتى يثبت العكس، إذ إن الحيابة القانونية تجعل افتراضا أن الحائز هو المالك أخذا بالظاهر، والأثر الأهم في ذلك أن للحائز الحق في ممارسته دعاوى حماية الحيابة برداً أي تعرض أو اعتداء على حيازته.

(1)Steinauer, la possession en droit civil, université de fribourg,IUR2,2010-2011,p08

(2) الحيابة العرضية هي: السيطرة المادية على العقار لحساب الغير وليس لحساب نفسه، وبهذا يتحقق الركن المادي وينعدم الركن المعنوي، ومثال الحيابة العرضية، المستأجر، الدائن المرتهن بموجب

انظر: عبد الوهاب عرفة، الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007 .22

(3) سليمان علي سليمان عمارة، الحيابة في القانون المدني الأ (رسالة ماجستير، ية الدراسات الفقهية والقانون، قسم القانون، جامعة آل البيت، دون ذكر سنة المناقشة) 103.

(4) شروط صحة الحيابة تتمثل فيما نصت عليه 808 . وهي:

- ن تكون الحيابة هادئة.
- ن تكون الحيابة واضحة.
- ن تكون الحيابة ظاهرة غير خفية.
- ن تكون الحيابة مستمرة غير منقطعة.

والجدير بالذكر أنّ هناك فرقا بين الحيابة والملكية حيث إنّ الحيابة تمثل الوقائع والملكية تمثل القانون، والحيابة هي مظهر من مظاهر الملكية وبدورها يمكن أن تؤدي إليها لأنّ في قانون الأموال الوقت أو الزمن يثبت أكثر مما يمحي (يزيل) ومن جهة أخرى يرى Jean Carbonnier أنّ الحيابة هي ظلّ الملكية⁽¹⁾.

3- الحيابة الفعلية:

أشار اجتهاد المحكمة العليا المؤرخ في: 1995/05/21 ملف رقم: 17996 الذي تم ذكره أعلاه أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فقط، وإنما قصد بها كذلك الملكية الفعلية، وذلك على أن نأخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع، وعليه فإن اجتهاد المحكمة العليا يمكن أن نستشف من خلاله أن المقصود أن الحماية الجنائية التي جاء بها نص المادة (386 ق.ع) يقصد بها حماية الملكية الحقيقية، وذلك في نصها: أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب أي أن المشرع لا يحمي الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وهذا ما يستدل من لفظ (فحسب) هذا من جهة، ومن جهة ثانية ما جاء في اجتهاد المحكمة العليا في القرار نفسه من لفظ (وإنما قصد بها أيضا)، كذلك هو الحال بالنسبة لهذه العبارة التي تدل دون لبس أن الحماية الجنائية أو إن إعمال نص المادة (386 ق.ع) علاوة على أنه يحمي الملكية الحقيقية، والتي هي الأولى بالحماية يحمي كذلك الحيابة (الملكية الفعلية)، ومنه وبناء على ما سبق، نطرح التساؤل حول مفهوم الحيابة الفعلية التي قصدتها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها.

(1)Thunis Xavier, van der Mensbrugge François, A la recherche de la «possession» en droit anglais. IN : Revue internationale de droit comparé, Vol, 52 N°1, Janvier- mars 2000, p78

إن المقصود بالحيابة الفعلية هي التي لا تستوجب توافر العنصر المعنوي فيها، وهو نية التملك، كما لا تستوجب أن تكون حيابة عرضية مستندة إلى سند⁽¹⁾، وتعرف أيضا بأنها سلطة فعلية على مال مادي لا تقتضي بالضرورة وجود حق على هذا المال⁽²⁾، أو هي مجموعة الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز على محل الحيابة بصورة توجي أن له على هذا المحل سيطرة فعلية⁽³⁾، وإن السيطرة الفعلية على الحق أو الشيء تنشأ باستعمال هذا الحق عن طريق أعمال مادية تتناسب وطبيعة هذا الحق أو الشيء⁽⁴⁾، وقد استخدم المشرع الجزائري ضمن المواد (808 و 815) من القانون المدني تعبير "السيطرة الفعلية" ذلك للدلالة عن الحيابة الفعلية التي يمثلها الركن المادي⁽⁵⁾، وهذه السيطرة هي ما يصطلح عليها بالحيابة المادية أو الحيابة العرضية⁽⁶⁾

ومن خلال ما تم تقديمه فيما يخص الحيابة الأحق بالحماية الجنائية في التشريع والقضاء الجزائري من خلال التطرق إلى اجتهادات المحكمة العليا التي تعتبر المرجع الأساسي في دراستنا هذه، ومن خلال هذه الاجتهادات التي أوردناها يتضح أن المحكمة العليا صرحت بوجود ثلاثة أنواع من الحيابة وهي: الحيابة الهادئة والحيابة القانونية والحيابة الفعلية، وعلى غرار ما تم شرحه لهذه الأنواع، فإننا سنعمد إلى تحديد الحيابة التي أرادها المشرع أو التي أوضحتها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها.

(1) محمد السعيد وادي، الحماية الجنائية للحيابة العقارية، ط2 2001 66.

(2) Steinauer, op cit, p08

(3) ياسين غانم، الحيابة و حكمها في التشريع السوري والتشريعات العربية، ط3 2000 حمص سوريا تنوير لتنفيذ والطباعة، 1995 21.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 784.

(5) ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007) 12-13

(6) قادري نادية، المرجع السابق، ص 90.

ولا: مفهوم الحيابة محل الحماية ال نية وفقا لاجتهادات المحكمة العليا

إن الحيابة هي السلطة الفعلية أو الواقعية يباشرها الحائز على شيء أو حق عيني⁽¹⁾، على أن لا تكون الحيابة -وفقا لما تقضي به نص المادة (808 ق.م-)، من قبيل ما يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة تبيح له القيام بها أو من قبيل ما يتحمله الغير على سبيل التسامح.

كما تعرف الحيابة في منظور القانون المدني الفرنسي م 2228: "الحيابة هي وضع اليد والتمتع بشيء أو حق سواء مارسنا ذلك بأنفسنا أو عن طريق الغير"، ومن خلال هذا التعريف تعتبر الحيابة سلطة على شيء أو مال، والحائز هو من يتحكم فعليا في المال المحوز سواء بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁾.

وتقسم الحيابة إلى نوعين؛ منها ما هو مكسب للملكية، ومنها ما يقتصر على وضع اليد فقط⁽³⁾، حيث إن الحيابة الأولى (المكسبة للملكية) هي الحيابة القانونية التي تتوفر على الركن المادي الذي يمثل السيطرة الفعلية والمادية على العقار محل الحيابة، والركن المعنوي الذي يقصد به نية الحائز بأن يحوز الشيء لنفسه، باعتباره صاحب الحق، وظهوره بمظهر المالك، أما الحيابة الثانية (وضع اليد فقط) فهي الحيابة التي لا تتوفر على الركن المعنوي وإنما تتوفر على السيطرة المادية والفعلية على العقار فقط، حتى وإن كانت حيابة عرضية، لا تستند إلى سند قانوني، غير أنها حيابة مشروعة.

(1) 01/808 على أنه: "لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على نه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل..."

(2) Husain Al rashidi , LA possession de la propriété immobilière (En Droit Français Et En Droit Koweitien A' la lumière DU droit musulman)thèse soutenue publiquement le 21 mai 2008,université Robert Schuman,strasbourg03, p24

(3) .04

1/ الحيابة القانونية محل حماية الجنائية:

من خلال التقسيم السابق للحيابة بصفة عامة يمكن القول إن الحيابة التي هي محل للحماية الجنائية - بدرجة أولى - هي الحيابة القانونية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في اجتهادها: "إن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب... بل يتعدها ليشمل الحيابة القانونية".

2/ الحيابة المادية محل الحماية الجنائية:

من القواعد التي اعتمدها المحكمة العليا في هذا الشأن هي:

- الاجتهاد القضائي الذي يقضي بأنه: "...من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيابة شخص آخر، حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيابة..."⁽¹⁾، ومؤدى هذا الاجتهاد أن المالك الذي لا يحوز العقار حيابة مادية على أساس أن هذه الحيابة يمارسها شخص غيره لا يمكنه التمسك بنص المادة (386 ق.ع)، وذلك لاعتبار أنه غير حائز وأنّ الحيابة لدى الشخص الذي له السيطرة الفعلية، ووضع اليد على العقار، وعلى هذا، فإن القاعدة التي جاءت بها المحكمة العليا في قرارها تؤكد على أن جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقاً لنص المادة (386 ق.ع) يقصد بها أساساً الحيابة لا الملكية⁽²⁾

(1) المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2009-01-06 :
495925 مجلة المحكمة العليا 2009 394

(2) 8

- الاجتهاد القضائي الذي كرس من خلاله المحكمة العليا هذه القاعدة كذلك بقولها: "إن المشرع لا يقصد بعبارة (المملوك للغير) الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني..."

ومن خلال هاتين القاعدتين يتبين لنا أن معنى الحيابة التي يقصدها نص المادة (386 ق.ع)، والذي يهدف إلى حمايتها؛ هي الحيابة التي تفيد وضع اليد أو الحيابة المادية والفعلية، ذلك أن المحكمة العليا على غرار اجتهاداتها نجدها تسبغ الحماية الجنائية بموجب نص المادة (386 ق.ع) على هذا النوع من الحيابة، والتي تنحصر شروطها في: (1)

- وضع يد الحائز على العقار المحاز بصورة علنية.

- تصرف الحائز في العقار المحاز.

- استمرار وضع اليد.

ومن خلال هذه القرارات التي قدمناها سواء الخاصة بالحيابة القانونية أو الحيابة المادية والفعلية، يتضح أن الحيابة التي يقصدها المشرع من نص المادة (386 ق.ع) إلى حمايتها هي الحيابة بنوعيتها؛ الحيابة القانونية والحيابة المادية.

3/ الحيابة الهادئة محل الحماية الجنائية:

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في: 26-07-2000 الذي سبق ذكره ما يلي: " من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها، أن يسعى

للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقاً للقانون وإلا كان هو المعتدي، إذا حاول استرجاع الأرض بناءً على وثائق في حوزته".

وفي قرار ثان، قضت المحكمة العليا: "إن الحيابة الهادئة للعقار تخلق حقاً مكتسباً لصالح من يوجد فعلاً عليه تجاه الآخرين، كيف ما كانت صفتهم طالما أن القضاء لم يبت في دعوى من يدعي حق الملكية، ومن ثم يطلب استرداد أرضه..."⁽¹⁾

إن هذه القواعد التي كرستها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها القضائية مفادها أن الحيابة محل الحماية الجنائية المشمولة بنص المادة (386 ق.ع) يجب أن تكون هادئة وعنصر الهدوء هو تمكن الحائز من استعمال العقار والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة، حتى لا يكون مغتصباً⁽²⁾.

وعليه؛ فلكي تنتج الحيابة آثارها القانونية، يجب أن تتسم بالهدوء وأن لا يشوبها عيب الإكراه؛ سواء كان إكراها مادياً أو معنوياً، باستعمال التهديد، كما تعتبر الحيابة غير هادئة إذا انتقلت إلى الحائز عن طريق استعماله الغش واستعماله طرقاً احتيالية⁽³⁾، وعليه؛ فإنه يتوجب على الجهة القضائية النازرة في قضايا الاعتداء على الحيابة العقارية أن تعمل على مناقشة عنصر الهدوء في الحيابة.

وما يمكن الإشارة إليه هنا، هو أن شرط الهدوء محله الحيابة القانونية، التي ترتب آثار قانونية للحائز لاعتبار أنه لكي تكون الحيابة

(1) المحكمة العليا، بتاريخ: 2003-09-03 : 246158، المجلة القضائية

2003 449

(2) قادري نادية، مرجع سابق، ص 75.

(3) منير عبد المعطي الحماية المدنية والجنائية للحيابة، ط1، دار العربي للتوزيع، 2002 .44-43

قانونية يجب أن تتوفر على عنصرها المادي والمعنوي، وشروطها من استمرار وهدوء ووضوح...الخ، كما أن اجتهاد المحكمة العليا يوحي لنا أن هذه الأخيرة ومن خلال قراراتها تؤكد على أن الحيابة المحمية بنص المادة (386 ق.ع) هي الحيابة بالمفهوم الذي جاء به القانون المدني، وعليه؛ فإنه إذا كان شرط الهدوء لازماً في الحيابة العقارية حسب ما أقرته المحكمة العليا، فإن هذا الشرط كما أسلفنا يخص الحيابة القانونية المكسبة للملكية، مما يثير تساؤلاً حول لزوم شرط الهدوء في الحيابة المادية (الفعلية)؟.

إن المحكمة العليا في مجموع قراراتها التي ذكرناها بينت أن الحيابة محل الحماية هي الحيابة بنوعيتها، ولذا فإن الحيابة الشرعية يجب أن تكون هادئة وغير متنازع عليها، ومنه فإن الحيابة المشمولة بحماية نص المادة (386 ق.ع) هي الحيابة التي تتوفر فيها شروط وعناصر الحيابة المقصودة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (524 ق.إ.م.إ)، لأنه تتوفر هذه الشروط في الحيابة المقصودة بالحماية الجنائية فهو يضيف عليها الشرعية ذلك لأنه لا يتصور حماية للحيابة غير مشروعة ولا يستند فيها صاحبها إلى سند أو مبرر يكون مقبولاً⁽¹⁾.

وبالقول إن الحيابة المعنية بالحماية الجنائية طبقاً لنص المادة (386 ق.ع) وتفسيرها من المحكمة العليا، هي الحيابة التي تتوفر فيها شروط الحيابة بمفهوم القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ذلك بوجود تطرق المحكمة للنظر في هذه الشروط ومناقشتها كل شرط على حدى، لأن هذه الحماية الجنائية المنصوص عليها في المادة (386 ق.ع) هي حماية للحيابة المادية والقانونية المشروعة، وعليه؛ استبعاد حماية أي

(1) شكير الفتوح، (انتزاع عقار من حيابة الغير في العمل القضا (الإشعاع الصادر عن هيئة المحامين بالقنيطرة 2010 38-37 206-207).

(2) المقصود في هذا الصدد شروط الحيابة وليس أركانها لأن في نوعي الحيابة حتى تكون محلاً للحماية.

حيابة أخرى، فمن غير المعقول أن يغتصب شخص عقارا ويستغله بحسب طبيعة ذلك العقار لعدة أيام أو عدة أشهر ليقال إنه جدير بالحماية التي يقرها نص المادة (386 ق.ع).

ثانيا: مفهوم الحيابة المشمولة بالحماية في التشريع الجنائي المقارن.

من خلال هذا العنوان سنحاول التطرق إلى الحيابة المشمولة بالحماية الجنائية في بعض التشريعات المقارنة، ونأخذ على سبيل المثال القانون المصري والقانون المغربي لكي نعطي مقارنة فيما بعد بين المفهومين (القانون والقضاء الجزائري، التشريع الجنائي المقارن المغربي والمصري) مبينين الاختلاف إن وجد.

1/- الحيابة محل الحماية في القانون :

ينص المشرع المغربي في الفصل (570) من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، من انتزع عقارا من حيابة غيره، خلصة أو باستعمال التدليس، فإذا وقع انتزاع الحيابة 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"⁽¹⁾

إن الملاحظة الأولى من خلال قراءة هذا النص هي أن المشرع المغربي كان صريحا في نصه عن محل الحماية الجنائية التي يطبق عليها الفصل (570 ق.ج.مغربي)، وذلك بالنص صراحة على أن المقصود بالحماية هي الحيابة، وليس الملكية كما فعل المشرع الجزائري في نص (المادة 386 ق.ع)، حيث إن اللبس الذي وقع فيه المشرع الجزائري تفاداه

(1) ظهير شريف رقم: 159/413 : 28 جمادى الثانية 1382هـ : 26: 1962

المشرع المغربي، وبذلك لم يترك مجالاً للتأويل كما فعلت المحكمة العليا الجزائرية في تفسير المقصود بعبارة (المملوك للغير)، حيث وسّعت في مفهومها ليشمل الحيازة بأنواعها.

وهو ما أكده المجلس الأعلى بالمغرب في مجال مفهوم الحيازة المشمولة بالحماية حيث جاء في قرار له ما يلي: "إن الفصل 570 من القانون الجنائي إنما يحمي الحيازة العقارية للحائز، فيكفي لقيام جريمة انتزاع حيازة عقار أن تتوفر للمشتكي الحيازة التي تفيد وضع اليد ولا يشترط أن تكون الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية"⁽¹⁾.

من خلال هذه القاعدة التي كرسها المجلس الأعلى نجد أنه اعتبر الحيازة المشمولة بالحماية وفقاً لنص الفصل (570 ق.ج.م) هي الحيازة التي تفيد وضع اليد أو الحيازة الفعلية أو المادية التي تتمثل في العلاقة القانونية والفعلية بين الحائز والعقار موضوع الحيازة⁽²⁾، إلا أن هذا المفهوم للحيازة لا نقصد من خلاله عدم إعمال الحماية الجنائية طبقاً لنص الفصل (570 ق.ج.م) على الحيازة المادية والقانونية إذ إن هذه الحيازة هي الأحق والأولى بهذه الحماية⁽³⁾ والأكثر من ذلك أن المجلس الأعلى جعل القضاء الجنائي مختصاً في حماية الحيازة المتعلقة بالحق العيني المتعلق بارتفاق المرور، حيث أكد ضمن قراره: "إن غلق الطريق بعد إجراء تنفيذ الحكم

(1) : 96/2067 : 25 : 1996 سن هوداية، هم القرارات المجلس الأعلى في جرائم 90/27549

1 والتوزيع، 2000، 125. عمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي () ، عن هيئة المحامين بالرباط، الرباط ()

2006 26 82. (3) 08.

المدني ضد المتهم يقضي بأحقية المشتكي بحق الارتفاق للمرور في أرض
المتهم⁽¹⁾

مما تقدم يتضح أن الحيابة المقصودة في القانون المغربي ضمن الفصل
(570 ق.ج.م) هي الحيابة التي تفيد وضع اليد والتي لا تكون محلا
للحماية إلا إذا توفرت على شروط معينة هي:⁽²⁾

- وضع يد الحائز على العقار بصفة علنية، وهنا ينتفي عنصر الخفاء.
- التصرف في العقار بالقيام بأعمال مادية حسب طبيعة العقار أو
الحق العيني.
- أن تكون هذه الأعمال قد تواصلت لمدة معينة من الزمن قصرت أو
طالت.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط المذكورة في القانون المغربي هي
الشروط نفسها في الحيابة المحمية بنص القانون المدني الجزائري.

كما أكد المجلس الأعلى في قرار له -وهذا عكس القضاء الجزائري- أن
الفصل (570 ق.ج.م) يحمي حتى الحيابة الفعلية ولو كانت معتصبة⁽³⁾،
حيث جاء في نص القرار ما يلي: "أن القضاء الزجري يحمي من بيده
الحيابة ولو كانت غصبا..."⁽⁴⁾

(1) : 6/1843 الصادر بتاريخ: 2002/10/02 شكير

204-203

84-83 (2)

(3) يهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القاد
المغربي (في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية)،
3 4، المغرب، المركز القومي للإصدارات القانونية، 211 559.

(4) : 6/766 بتاريخ 2005-06-12 شكير الفتوح،

2/- الحيابة محل الحماية في القانون

سمى المشرع الجزائري والمشرع المغربي الجرائم التي تمس الحيابة بالجرائم التي تمس أملاك الغير، حيث صنفها التشريعان ضمن باب التعدي على الأملاك العقارية، بينما نجد المشرع المصري قد أدرج الجرائم التي تقع على الحيابة في باب انتهاك حرمة ملك الغير، ونشير إلى أن الإطار القانوني لهذه الجريمة هو نص المادة (369 ق.ع المصري)، حيث تجمع هذه المادة جميع صور الاعتداء الذي يقع على الحيابة العقارية الخاصة⁽¹⁾، في نصها: "كل من دخل عقارا في حيابة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري، وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح، تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري"⁽²⁾

بالنظر إلى نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع المصري قد قصد بالحماية الجنائية الحيابة الفعلية، إذ إن هذه الحيابة تختلف عن الحيابة القانونية لعدم توفرها على الركن المعنوي الذي يمثل نية التملك، وهي تختلف كذلك عن الحيابة المادية العرضية التي تقوم على سند، وعليه فالمشرع المصري يحمي الحيابة الفعلية التي تنشأ للحائز بوجود السيطرة الفعلية للعقار⁽³⁾

(1) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعا الحيابة، دون ذكر رقم الطبعة، الاسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2000، 99.

(2)

.67-66

عيد وادي

(3)

وحتى تكون هناك حيازة فعلية يجب أن يباشر على العقار أعمال السيطرة المادية بحسب طبيعة العقار الذي يفرض طبيعة أعمال السيطرة من حيث استمرارها أو تكرارها، وأن هذه الحماية التي أعطاها المشرع للحيازة الفعلية هي حماية مكرسة بغض النظر عن وجود الملكية لشخص غير الحائز أو وجود حيازة شرعية أو الادعاء بالأحقية في وضع اليد، والسبب من ذلك هو رغبة المشرع المصري في المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن⁽¹⁾

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن الشارع إنما أراد بالمادة 369 ق.ع العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد، فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكر يكون عليه احترامها مهما كان حقه في وضع اليد، أما أن يدخل الأرض مع علمه بأنها بالفعل في حيازة زيد قاصدا منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب⁽²⁾

ثالثا: مقارنة بين المفاهيم

بالرجوع إلى ما قدمناه من مفاهيم للحيازة المشمولة بالحماية الجنائية بصفة عامة بمقتضى النصوص القانونية والعمل القضائي الذي يتمثل في اجتهادات الجهات القضائية الرقابية يتضح أن مفهوم الحيازة محل الحماية الجنائية في التشريع والقضاء المغربي وكذا المشرع والقضاء المصري، إذ أننا نجد أن المشرع المغربي والمصري كانا صريحين في مدلول محل الحماية الجنائية حتى نجد أن المشرع المغربي قال بالحيازة في نص الفصل (570 ق.ع) وهو الحال نفسه في نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري،

(1) مصطفى مجدي ه جة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دون ذكر رقم الاسكندرية، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1991 15-16-17.

(2) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 565.

عكس المشرع الجزائري الذي كان غامضا في نص (المادة 386 ق.ع) بإدراج عبارة "مملوك للغير"، هذا ما يجعل التأويل قائما عن ماذا كان يقصد المشرع بهذه العبارة (الملكية الحقيقية أو الحيابة)، وقد أوضحنا ذلك حسب ما تقدم من اجتهادات للمحكمة العليا.

وأیضا نجد أن القضاء المغربي والمصري قصد بالحيابة محل الحماية الجنائية (الحيابة الفعلية) التي تفيد وضع اليد فقط، بشرط أن تكون هذه الحيابة مستوفية للشروط المطلوبة، على حسب طبيعة استعمال العقار، وأن هذا الاستمرار أو مدة الحيابة التي تمثل السيطرة الفعلية لا تتفقد بمدة زمنية معينة، بل نجد أن القضاء المغربي في بعض قرارات المجلس الأعلى قد قضى بوجوب حماية حتى الحيابة المغتصبة، هذا دون الإخلال بحماية الحيابة الشرعية والقانونية، عكس القضاء الجزائري الذي يرى بوجوب إعمال الحماية على الحيابة القانونية والهادئة بالدرجة الأولى، وهذا ما استنتجناه من اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال، وجعل حماية الحيابة الفعلية أو المادية في المقام الثاني من حيث الحماية، وهذا ما يبرره استناد اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر في أغلب قراراتها، على أن الحيابة محل الحماية الجنائية هي نفسها الحيابة التي أقرها وحماها المشرع الجزائري بنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نشیر أيضا إلى أن القانون والقضاء المغربي والمصري بإقرارهم لمفهوم الحيابة محل الحماية (الحيابة الفعلية)، لم يجعلوا بصريح اجتهادات الجهات القضائية عندهم الحيابة محددة بمدة زمنية معينة، أو لم يسبغوا عليها مدة السنة المقررة في القانون المدني عندهم، إذ إن نطاق الحيابة الذي ينحصر في الجانب المادي أو السيطرة الفعلية على العقار، وكذا نظر الجهة القضائية الجنائية في مسألة الحيابة على أساس مادي، لا يتطرق إلى نزع حق أو منح حق، ومن جانب ثاني فإن هدف المشرع من حماية

الحيابة هو المحافظة على النظام العام بتحقيق الأمن والاستقرار، كل هذا جعل الاهتمام بمدة الحيابة الواجب توفرها حتى تكون الحيابة محل حماية أمرا غير مهم، لم ينص عليه المشرع صراحة، هذا من جانب النصوص القانونية، أما من جانب الوقائع والقضايا بخصوص حماية الحيابة فإن الحائز لمدة سنة أو تفوق حيازته ذلك، قد لا يستفيد من الحماية أما الحائز الذي دامت حيازته لأشهر فقط، تكون حيازته محلا للحماية الجنائية⁽¹⁾، وهذا الشيء الايجابي الذي لم نجد فيه اختلافا بين القوانين والعمل القضائي التي قدمناها، مما يجعلنا نتساءل عن مفهوم الهدوء الذي قصدته المحكمة العليا هل هو وجوب أن تكون الحيابة غير متنازع فيها، وهذا هو الأصل والفهم السوي، أم أن الهدوء يفهم منه كذلك أن تستمر الحيابة مدة السنة وفقا لما يقتضي به القانون المدني.

شروط الحيابة محل الحماية الجنائية

أولاً- يتفق التشريع والقضاء الجزائري مع التشريع والقضاء المغربي والمصري في كون الحيابة الجديرة بالحماية الجنائية طبقاً لنص المادة (386 ق.ع.ج) والفصل (570 ق.ج.م)، والمادة (369 ق.ع.م)، هي الحيابة المادية أو الحيابة التي تتوفر على السيطرة الفعلية للحائز على العقار بالدرجة الأولى بالنسبة للقضاء المغربي والمصري، أما القضاء الجزائري فإنه يحمي الحيابة المادية (وضع اليد) لكن بالدرجة الثانية لأن المحكمة العليا قد أقرت في أكثر من معرض أن الحيابة الواجب حمايتها هي الحيابة القانونية، وأن تكون هذه الحيابة مشروعة غير مخالفة للقانون.

ثانياً- كما تتفق التشريعات محل المقارنة على ضرورة توفر شرط الهدوء في الحيابة حتى تكون محلاً للحماية العقارية، ذلك أن الحيابة المغتصبة والتي هي متنازع فيها، لا تكون محلاً لهذه الحماية، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها السابق الذكر في حيثية أخرى منه⁽¹⁾: "...حيث إن العبرة كل العبرة في تطبيق أحكام المادة 386 ق ع ليست في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها، كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال، بل إنها تكمن أساساً في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال الإجابة على سؤال بسيط ألا وهو من الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية.

حيث إن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن، هو أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها طبقا لما ينص عليه القانون المدني تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي، فإنه يتعين دائما على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها، دون أن يكون هو الحائز الحقيقي لها وقت الوقائع، أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه، يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، وإلا كان هو المعتدي إذا حاول إنصاف نفسه بنفسه واسترجاع الأرض بناءً فقط على وثائق بحوزته دون المرور بالقضاء".

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بالمغرب في أكثر من مناسبة على ضرورة توفر شرط الهدوء في الحيابة حتى تكون محلا للحماية بموجب الفصل (570 ق.ج.م) حيث كرس قاعدة مفادها⁽¹⁾: "...إن جنحة التعدي على الحيابة العقارية تستلزم لتحقيقها أن يكون الطرف المشتكي حائزا للعقار موضوع النزاع وأن تكون هذه الحيابة هادئة ومستقرة وقانونية ومشروعة..."⁽²⁾، وفي قرار آخر قضى فيه: "...أن من شروط انتزاع الحيابة أن تكون الحيابة هادئة وأن مرور أربع سنوات على وجود الطاعن في الأرض لم يبق معه أي مجال لتطبيق الفصل (570 ق.ج.)"⁽³⁾

وقد أوجب الفقه والقضاء المصري أن تكون الحيابة هادئة حتى تكون محلا للحماية الجنائية طبقا لنص المادة (369) أي أنها وقعت بدون إكراه، على اعتبار أنه لا مجال لحماية الحيابة المغتصبة، وفي هذا قضت محكمة

(1) انظر ما يخالف ذلك "ن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد تبنى علله وأسبابه ن الحكم الابتدائي المؤيد بين بوضوح أسماء الشهود المستمع إليهم من وابه وما اعتمده المحكمة من تصريحات في تكوين قناعتها فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وأن فصل المتابعة لا يشترط أن تكون الحيابة هادئة"،

3/684 بتاريخ: 1996-04-16

15-14.

(2) شكير الفتوح، مرجع سابق، ص 207.

(3) 83.

النقض المصرية: "أنه إذا كان المستأجر الحائز قد هيا الأرض للزراعة فاختمس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض وألقى فيها بذوره فإن هذا العمل المختمس لا يحول الحيابة لذلك الشخص، إذ لا يعقل أن مجرد إلقاء البذور مخالسة من شخص، بعد أن هيا المستأجر هو الحائز الفعلي الأرض للزرع يعتبر حيابة، وإنما هو مجرد غش، والقانون لا يحمي الغش"⁽¹⁾

ثالثا- إن الشرط الثالث للحيابة المعتبرة قانونا والمحمية جنائيا هو شرط الاستمرارية، والمقصود باستمرار الحيابة، صلة الحائز بالعقار التي تبرزها أعمال السيطرة المادية والفعلية المتوالية على العقار، وهذه الاستمرارية تتوقف على طبيعة العقار أو الحق المحاز إذ من العقارات ما تقتضي طبيعته استعماله يوميا كالمستأجر الذي يحوز حق السكن أو يقتضي استعماله على فترات سواء متقاربة أو متباعدة⁽²⁾

وهذا الشرط يخضع لتقدير المحكمة لاعتبار أنه مرتبط بالوقائع المطروحة أمام القاضي لا بالقانون، إذ إن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت طبيعة العقار تستلزم أن تكون الحيابة مستمرة بصفة دائمة أو بصفة متقطعة، ورغم ذلك فإن تقطع الحيابة نتيجة لطبيعة العقار أو الحق المحاز لا يفسر بانعدام هذا الشرط، وبالتالي عدم وجود الحيابة.

وبالرجوع إلى مفهوم الحيابة المراد حمايتها بنص المادة (386) والتي بينها سابقا، وقلنا إن اجتهادات المحكمة العليا أقرت حماية الحيابة بكل أنواعها، لكن حسب الأولوية لاعتبار أن الحيابة المحمية جنائيا هي الحيابة القانونية، وهذه الأخيرة بينا أنها هي الحيابة نفسها المقصودة بالحماية المدنية، وعليه؛ نجد أن الفقه والاجتهاد القضائي قد استقرا على شرط استمرار الحيابة لمدة زمنية محددة بالنسبة للحيابة القانونية المكسبة للملك،

132.

(1) عبد الوهاب عرفة،

(2) قادري نادية، مرجع سابق، ص 87.

وهو الحال كذلك في النوع الثاني من الحيابة المستهدفة بحماية نص المادة (386 ق.ع) التي قصدته المحكمة العليا في اجتهاداتها الخاصة بالحيابة الهادئة لاعتبار أن هذه الصفة تعتبر شرطا في الحيابة القانونية المكسبة للملك، وعليه؛ يتوجب شمولها الشروط نفسها المشمولة بها الحيابة القانونية، ونجد أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المادة (524) اشترط في الحيابة القانونية المشمولة بالحماية المدنية أن تتوفر على شرط الاستمرار مدة سنة، وهي المدة التي يستوجب وجودها حتى يمكن إعمال الحماية الجنائية، وأما الحيابة القائمة على سند قانوني فإنها غير مقيدة بهذا الشرط على الاطلاق، كالحيازة العرضية والحيابة المادية التي يمارسها المستأجر مثلا الذي يحوز العقار بموجب عقد ايجار، فإن حيازته تكون محمية مدنيا وجنائيا دون أن تكون مشروطة بمدة زمنية محددة.

في حين أن الحيابة الفعلية والتي تهدف إلى وضع اليد على العقار بغرض السيطرة عليه فعليا، تكون كما أسلفنا محمية جنائيا بما قضت به المحكمة العليا، لكن نجد أن هذه الحيابة لا يتوقف إعمال حمايتها على شرط الاستمرارية المحدد بمدة زمنية معينة، ذلك أن المهم فيها أن يكون الحائز له السيطرة المادية والفعلية وقت نشوب النزاع ليكون هو من تحمي حيازته، وهو الأمر الذي قصت به المحكمة العليا في قرارها "...حيث إن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى (ب، ط) في قضية الحال على أساس فقط أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار، وهي المسألة التي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة، وأغفلوا تماما الإجابة على سؤال معرفة من كان يستغل الأرض وقت النزاع، وذلك لتحديد المعتدي والمعتدى عليه، كما تقتضيه المادة (386 ق.ع) بمفهومها الصحيح والمميز، وعليه؛

فإن التصريح بانتفاء وجه الدعوى دون تبيان ذلك يكون فعلا قد جاء غير مؤسس وبالتالي قابلا للإبطال...⁽¹⁾

وإذا قلنا باجتهاد المحكمة العليا هذا، فإن الحائز ليوم أو يومين قبل نشوب النزاع يعد هو الحائز وهو من تستحق حيازته الحماية الجنائية، ولعل السبب في عدم اهتمام المشرع بالتنصيص ضمن المادة (386 ق.ع) على هذا الشرط (ضرورة استمرار الحيازة لمدة محددة من الزمن)، وكذلك هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا، هو أن الحماية الجنائية للحيازة هدفها تحقيق الأمن واستقراره والمحافظة على النظام العام دون التطرق إلى الملك وأسبابه.

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع المغربي هو الآخر لم يحدد ضمن نص الفصل (570 ق.ج.م) مدة معينة للحيازة المشمولة بالحماية الجنائية المقررة، وأمام هذا القصور في التشريع، اختلفت الآراء بين رجال الفقه والقانون والقضاء، هل الحيازة المقصودة في نص المادة أعلاه يجب أن تكون مقيدة بشرط الاستمرارية أم لا؟، وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى بالمغرب في قرار له "...حيث يتضح من محضر الكراء المؤرخ في: 17-10-1975 ملف عدد 72/55 أن المشتكي اكرى العقار المذكور لمدة سنة فلاحية ابتداء من الفاتح أكتوبر 1975 إلى غاية 30-11-1976، وحيث بذلك أصبح حائزا بقوة القانون حيازة يجب حمايتها متى تعرضت للغضب... وذلك بصرف النظر عن مدة الحيازة ما دامت العبرة بالحيازة الفعلية⁽²⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 257.

أما القضاء والتشريع المصري نجده هو الآخر لم يقف عند هذا الشرط حتى تكون الحيابة محلا للحماية الجنائية بموجب المادة (369) ذلك أن المشرع المصري اعتدّ بالحيابة الفعلية للحائز وهو الأمر نفسه الذي أقرت محكمة النقض المصرية كذلك في قولها: "أنه إذا كانت طبيعة العين أو الظروف الخاصة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع، فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيابة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوافر الحيابة بركنيها المادي والأدبي..."⁽¹⁾، وعلى اعتبار أن المشرع المصري يحمي الحيابة الفعلية بغض النظر عن الحيابة القانونية أو الحيابة العرضية القائمة على سند، ذلك لعدم اشتراطه الاستمرارية في الحيابة، بل يأخذ بوجود السيطرة الفعلية على العقار، طالبت مدة هذه السيطرة أم قصرت⁽²⁾

مما تقدم يمكن القول إن كل من التشريع والقضاء الجزائري، وكذا المغربي والمصري لم يشترطا عنصر الاستمرارية الذي تجب بها الحماية الجنائية للحيابة، وإن كان العمل القضائي في بعض الأحيان يقول بشرط الاستمرارية في الحيابة، حتى يتوجب حمايتها جنائيا، فإنه لا يعني بذلك أن يؤخذ هذا الشرط بمفهومه المعمول به في حماية الحيابة المدنية، ذلك أن هذه الأخيرة تكون مرتبطة في أعمالها بضرورة أن تكون الحيابة مستمرة.

ولعل سبب عدم اشتراط الاستمرارية في الحيابة، حتى يمكن أعمال الحماية الجنائية لها، يرجع إلى طبيعة العقار محل الحيابة، وطبيعة استغلاله والانتفاع به، ما إذا كانت هذه الطبيعة تتطلب الاستمرارية أم تكفي مجرد حيابة متقطعة.

(1) ايهاب عبد اللطيف وسمير صبحي، مرجع سابق، ص 562.

(2) السعيد وادي، مرجع سابق، ص 66-67

كما يمكن إرجاع عدم ربط الحماية الجنائية بشرط الاستمرارية، إلى الغاية التي يقصدها المشرع من إعمال هذه الحماية، وهي حفظ النظام العام بالدرجة الأولى.

مفهوم الحيابة الأحق بالحماية في الفقه الإ

يتفق فقهاء المالكية⁽¹⁾ في تعريفهم للحيابة على أنها: "وضع اليد⁽²⁾ على الشيء والاستلاء عليه"⁽³⁾⁽⁴⁾، أو أنها: "وضع اليد والتصرف في الشيء

(1) إن اقتصرنا على سرد الأقوال في الفقه المالكي في مفهوم الحيابة مرده إلى: تجنب الوقوع في الاختلافات الفقهاء التي قد تخرجنا عن موضوع الدراسة، وحصر الموضوع.

(2) اليد في الفقه الإ :
يد مبطلّة: وهي التي تدل القرائن الظاهرة على بطلانها كيد المتهم بالسرقة على بعض موال الكثيرة التي يدعي ملكيتها، وهو معروف بالفقر فلا تعتبر يده، ومثل يد المستأجر على العين المؤجرة، والوديع على الوديعة، ومثل يد الأجير على الجواهر والأ متعة وغيرها فلا تعتبر هذه اليد وسيلة للقضاء، ولا تدل على ملكية صاحبها لما في يده.

ثانيا: يد محقة: وهي التي تكون على عمار و منقول لمدة طويلة، فإذا كان الشخص حائزا لدار مثلا متصرفا بها السنوات الطوال بالهدم والبناء والإجارة والعمارة وينسب ملكيتها لى نفسه، وجاء نسان حاضر يراه ويشاهد فعالة فيها طوال المدة ولا يعارضها ولا يذكر حقا له، ولا مانع من مطالبته من سلطان و غيره من قرابة طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم نها له ويريد ن يقيم البيئة على ذلك فدعواه غير ن القرائن انصبت على كذبها وتعتبر يد الأول دليلا على ملكيته ويحكم له بذلك والمدة عند المالكية عشر سنوات وعند الشافعية حسب العرف وعند الحنفية خمس عشر .

: يد محتملة: لكونها مبطلّة كاليد على المنقولات واليد المجردة عن التصرفات على فهذه اليد قرينة على ملكية صاحبها، وكذا اليد المقترنة بالتصرف لمدة قصيرة، فهي قرينة ضعيفة، لاحتمال كونها في يده إجارة أو عارية أو غصبا أو وديعة أو غير ذلك، فهذه اليد تعتبر من المرجحات الأولية التي توجب على القاضي الحكم بموجبها، لم يوجد دليل أو بيّنة بعكس ذلك، لأن الغالب أن اليد دليل الملك، راجع في هذا الصدد محمد مصطفى الزحيد
حوال الشخصية)، الجزء الأ
ولى دمشق، سوريا، مكتبة دار
البيان، 1982 558 559.

(3) جواد الهروس، الحيابة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي، (رسالة دبلوم ات العليا المعمقة في المعاملات في الفقه والقانون، جامعة القرويين، فاس، 2002/2001) 63.

(4) تم الاقتصار على هذا التعريف لأن كل التعريفات التي ذكرها فقهاء المالكية تصب في المعنى المذكور في التعريف، راجع في المعنى، جواد الهروس، الحيابة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي، المرجع نفسه، ص63.

المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم، وغيره من وجوه التصرف"⁽¹⁾

وعليه؛ فإن الحيابة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء المحوز عقارا كان أو منقولا، والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، على أن يكون الشخص المحوز عليه؛ موجودا وحاضرا، وهو يعلم بأن الشيء المحوز الذي يتصرف فيه الحائز ملكا له، دون أن يمانع هذه الحيابة وهذا التصرف الذي يرد على الشيء المحوز، وأن هذا السكوت لم يكن لعذر أو لمانع شرعي، ودون أن ينازع الحائز في حيازته طول مدة الحيابة، وفي هذا الصدد يقول فقهاء المالكية: إن الحيابة بهذا تكون وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى إذا أقامها المحوز عليه⁽²⁾.

تعتبر الحيابة في الفقه الإسلامي مظهرا من مظاهر الملك، وقرينة عليه، وهي بذلك ليست سببا لنقل الملكية أو لاكتسابها إلا فيما يخص إحياء الأرض الموات، بهذا المفهوم دليل على أن حائز الشيء هو مالكة، على أن تكون وفق الشروط التي رتبها الفقهاء⁽³⁾.

ومن خلال هذا يتبين أن الفقه الإسلامي يختلف عن القوانين الوضعية التي تجعل الحيابة سببا للملكية أو ناقلة لها، وعلى هذا يمكن أن نتطرق من خلال هذا المبحث إلى نقاط عدة، لدراسة مفهوم الحيابة التي تكون محلا للحماية في الفقه الإسلامي من خلال النقاط الآتية:

(1) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، دون ذكر رقم الطبعة، القاهرة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، 1977 196.

(2) جواد الهروس، الحيابة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي، 64.

(3) محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع، "حيازة الضرر"، وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيابة، ط01 2005 63.

الحيازة في الفقه الإ

الحيازة في الفقه الإسلامي، إما أن تكون حيازة استحقاقية بها يمكن للحائز أن يملك العقار، وهي على هذا سبب من أسباب كسب الملكية، وإما أن تكون حيازة عرضية (تصرفية)، وهي التي بموجبها يكون للحائز حق استغلال العقار والانتفاع به، وهي بذلك لا تعتبر سببا لكسب الملكية⁽¹⁾.

: الحيازة الاستحقاقية

أخذ الفقهاء في تقسيمهم للحيازة الاستحقاقية معيار طبيعة العقار محل الحيازة؛ فقسموها إلى نوعين: حيازة مجهولة الأصل، وحيازة معلومة الأصل⁽²⁾.

تقسم الحيازة الاستحقاقية إلى قسمين: حيازة مع جهل أصل الملك، وحيازة مع علم أصل الملك، فالأولى يكفي فيها عشرة أشهر فأكثر، والثانية لا بد فيها من عشر سنين فأكثر في العقار، أو عامين في غيرها⁽³⁾، وعليه؛ ومن معرض هذا الحديث تكون الحيازة الأولى مجهولة الأصل سببا من أسباب كسب الملكية بالنسبة للأموال التي لا يعرف مالکها، وتكون الحيازة الثانية معلومة الأصل سببا من أسباب نقل الملكية من المالك الأصلي إلى الحائز، وذلك للأموال التي يثبت حائزها أنها تحت يده، وأنه يتصرف فيها منذ زمن مع إثبات علم من يدعي ملكيته لها⁽⁴⁾.

(1) عبد العلي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، ط01، الدار البيضاء، المغرب، المركز الثقافي 1996 21.

(2) نفسه 28.

(3) يحيى بلحسن، (الحيازة وحمايتها في الميدانين؛ المدني والجزري)، _____، المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، مطبعة دار السلام، 2004 37.

(4) جواد الهروس، الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي 55-84.

1- /الحيابة مجهولة الأ :

وهي الحيابة التي تنصب على العقار الذي لا مالك له، وهذه الحيابة هي التي تكون مكسبة للملك⁽¹⁾، والحيابة بهذا المفهوم هي ما يصطلح عليه بالحيابة الاستحقاقية، أي استحقاق العقار وتملكه، ولا تكون هذه الحيابة إلا بتوفر شرطين هما: وضع اليد، وادعاء الملك، وتسمى أيضا بالحيابة التي تثبت التملك، أي تجعل العقار المحاز مستحقا لحائزه، وفي هذه الحيابة تشترط مدة عشرة أشهر، ذلك لانصبابها على عقار جهل أصله، أي لا يعرف لمن كان هذا العقار⁽²⁾

2- /الحيابة معلومة الأصل:

وهي تدخل ضمن الحيابة الاستحقاقية، وتسمى كذلك بالحيابة قاطعة للنزاع⁽³⁾، وهي الحيابة التي يُعلم فيها أصل العقار، أي يعلم الحائز مالك العقار، ولكن كان هذا المالك ساكتا عن الشيء المحوز مع علمه بأنه تحت حيابة غيره مدة عشرة سنوات ولم ينازع فيه، بالإضافة إلى وجوب توفر شروط الحيابة، ونشير إلى أن هذه الحيابة تفيد حائز العقار في كسبه إذا جهل سبب مدخل الحائز، أما إذا كان العكس أي معرفة سبب دخوله ووضع يده على العقار، فهنا هذه الحيابة لا تكون سببا لكسب الملكية أبدا، كالذي حاز العقار باستنجاره⁽⁴⁾

(1) محمد القدوري، حيابة العقار وحيابة المنافع 85.

(2) عبد العلي العبودي، الحيابة فقها وقضاء 28.

(3) الحيابة القاطعة للنزاع: هي الحيابة التي تثبت لحائز العقار وتجعل دعوى من يدعي ملكية ذلك العقار غير مسموعة وغير مقبولة وبالتالي يسقط حقه في المطالبة به نتيجة لسكوته المدة التي حددها الفقهاء ليه يكون هذا النوع من الحيابة قرينة قاطعة على أنه لا حق للغير فيه وتسمى بالحيابة القاطعة لحق الغير :

84- 85.

جواد الهروس،

29.

(4)

ثانيا- الحيازة العرضية:

يُميز فقهاء المذهب المالكي بين الحيازة التي تدل على الملك والحائز العرضي، الذي تكون حيازته عبارة عن السيطرة المادية على العقار دون أن يكون مدعيا لملكية العقار⁽¹⁾، ويطلق عليها اسم الحيازة التصرفية، وهي وضع الحائز يده على عقار بطريقة شرعية، والانتفاع به، دون أن تكون له نية التملك أو مظنته، مهما طال مدة حيازته⁽²⁾.

وكما يحمي المذهب المالكي الحائز حيازة الاستحقاق، يعمل كذلك على حماية الحائز العرضي، ذلك أن الحيازة العرضية تتميز بأنها حيازة نشأت بواسطة عقد أو اتفاق بين مالك العقار والمنتفع أو المستغل له، ذلك أن قواعد الفقه الإسلامي تؤكد على ضرورة ووجوب احترام ما تم الالتزام به بين الأفراد استنادا لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁽³⁾، ومن ثم أكد الفقهاء على ضرورة الوفاء بكل الالتزام، ومنه فإن التزام أي شخص بعقد ما تجاه آخر يمنع أي تصرف لشخص ثالث يرد على محل العقد.

(1) محمد عبد الجواد محمد، التشريع الاسلامي والنظم القانونية الوضعية، المجلد الرابع، الحيازة والتقدم في الفقه الاسلامي، دون ذكر رقم الطبعة 61.

(2) 21.

(3) المائدة: الآية 01.

وعليه؛ تستبعد الحيابة عن طريق الغصب⁽¹⁾ والتعدي، لأن الغاصب لا يُعد بحيابته، كما أنها لا تكون محلاً للحماية⁽²⁾، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك بن أنس⁽³⁾ حينما سئل عن حيابة المستأجر⁽⁴⁾ (حماية الحيابة العرضية) حيث صرح بوجود توفر شرطين كي تكون هذه الحيابة محلاً للحماية وهما؛ أن لا يكون المؤجر غاصباً للعقار محل الحيابة، وأن لا يكون المستأجر عالماً بالغصب الذي أتى به المؤجر⁽⁵⁾.

(1) الغصب هو أخذ مال الغير والسيطرة عليه مع العلم بذلك :
محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005) 44 ويعرف
يضاً بأنه: الحصول على حيابة العقار بالقوة و التهديد
بالحيابة و هو: استلاء لا يسانده حق. : مير خالد، المراكز القانونية في
منازعات الحيابة، 84.

25

(2)

(3) الحميري، : الهجرة،
أهل وإليه المالكية، ووفاته المدينة (93-179هـ
الموطأ، وتنسب إليه المدونة، وله
712-795).
القدرية، وكتاب النجوم، وتفسير غريب .
خير الدين الزركلي الدمشقي 05 15، بيروت، دار العلم للملايين
2002 257.

(4) فقد جاء في مدونة الإمام مالك في كتاب الاستحقاق في الرجل يكتري الأرض فيزرعها
ثم يستحقها رجل في أيام الحرث وغير الحرث ما نصه: "قلت: رأيت إن اكتريت من
رجل أرضاً سنة واحدة بعشرين ديناراً لأزرعها، فلما فرغت من زراعتها - وذلك في أيام
الحرث بعد، فأتى رجل فاستحقها، أكون له أن يقلع الزرع في قول مالك أم لا؟ قال: ليس
له أن يقلع زرع هذا الزارع إذا كان الذي أكره الأرض لم يكن غصبها، وكان المكتري لم
يعلم بالغصب؛ لأنه زرعها لأمر كان يجوز له ولم يكن متعدياً. قلت: ولم لا يكون هذا
الذي استحق أن يقلع زرع هذا الزارع، وقد صارت الأرض أرضه؟ :
لأن هذا الزارع لم يزرع غاصباً وإنما زرع على وجه شبهة. وقد قال مالك فيمن زرع
على وجه شبهة: إنه لا يقلع زرعه ويكون عليه الكراء"
04 01، بيروت، دار الكتب العلمية 1994 193.

63

(5)

شروط الحيابة في الفقه الإ

من خلال الآراء الفقهية في مجال الحيابة وشروطها وما يمنعها، يمكننا أن نستنتج الشروط التي يجب توفرها لتكون حيابة شرعية، أي حيابة صحيحة منتجة لآثارها، باعتبارها قرينة على الملكية، وهذه الشروط هي شروط من خلالها تكرر الحماية للحائز، وتقرر إسقاط حق الحاضر الساكت طول مدة الحيابة دون عذر، كما أن هذه الشروط من شأنها أن تحمي المالك الغائب، أو الذي منعه مانع من القيام بالمطالبة بحقه⁽¹⁾

وهذه الشروط هي نفسها التي قررها القانون لحماية الحيابة عن طريق إعمال دعاوى الحيابة الثلاثة، إلا أن الفقه الإسلامي زاد عليها بعض الشروط، ومن جهة أخرى فإن كانت هذه الشروط التي سنعمد إلى ذكرها من خلال ما قدمه الفقهاء المالكية، وإن كانت خاصة بالحيابة الدالة على الملك، والتي تمنح صاحبها الأحقية في تملك العقار بتوفر كل هذه الشروط، إلا أننا نرى أنها في الوقت نفسه إذا توفرت تعمل على حماية الحائز من أي اعتداء أو أي ادعاء، ذلك أن المشرع الجزائري وغيره، جعل الحيابة كسبب لكسب الملكية، وأعطى للحائز وسائل لحماية حيازته، هذه الوسائل أسماها بالدعوى (دعوى منع التعرض، وقف الأعمال الجديدة، دعوى استرداد الحيابة)، هذه الدعاوى لا يمكن إعمالها إلا إذا كانت الحيابة مستوفية لشروطها، وعليه؛ نوكد أن الشروط التي أقرها الفقه الإسلامي هي نفسها الشروط التي جاء بها القانون الوضعي مع بعض التفصيل فيها.

وبالنظر إلى شروط رفع دعاوى الحيابة المدنية حسب نص المادة (524 ق.إ.م.إ جزائري)⁽¹⁾، هي الهدوء والعلنية والاستمرارية وعدم الانقطاع مع اشتراط المدة الزمنية، وعند كلامنا عن شروط الحيابة في الفقه الإسلامي سنرى أن هذه الشروط التي ذكرناها هي نفسها الشروط التي جاء بها فقهاء الفقه الإسلامي، مع زيادة بعض الشروط كما قلنا، وكذا التدقيق فيها، وهي كذلك نفسها بعض الشروط التي يستوجبها القانون الجنائي، حتى يمكن إقرار الحماية الجنائية للحيابة العقارية، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

يقول المازري⁽²⁾: "صح الحيابة بسبعة شروط وهي: الحوز وهو وضع اليد على الشيء المحاز، وأن ينسب إليه، وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وأن تطول المدة، وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع"⁽³⁾. من خلال هذا النص تكون شروط الحيابة هي:

1) وضع اليد على الشيء المحوز: ويقصد به حيابة الحائز للعقار بوجه شرعي، وهنا يفرق الفقهاء بين نوعين من اليد حيابة الأصيل أو المالك الذي يملك حق التوجيه والتصرف، أو بعبارة أخرى المالك هو الحائز، وحيابة غير المالك، وهو الذي يده على العقار عوضا لملكه، بأي سبب كان، الأساس أن تكون مشروعة⁽⁴⁾، وعن اليد يقول الدردير⁽¹⁾ في الشرح الكبير: "أي بوضع اليد بأن تكون الدار أو العرض أو النقد في حوز أحدهما"⁽²⁾

(1) 524 . . . جزائري على أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيابة فيما عدا دعاوى الحيابة ممن كان حائزا بنفسه و بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيابته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل".

(2) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، (453-536هـ/1061-1141) من فقهاء المالكية. نسبته إلى (مازر) بجزيرة صقلية، ووفاته بالمهدية. له المعلم بفوائد مسلم في الحديث، والتلقين، والكشف والانباء. يوضح المحصول في، وله كتب

(3) 95

(4) حيابة العقار وحيابة المنافع

والحيابة أو وضع اليد الذي يستفيد منه صاحبه هو الذي يكون سببه صحيحا، أو أنه مبني على سبب شرعي⁽³⁾.

وفي هذا يقول المالكية أنه إذا تنازع اثنان على حيابة العقار، وكان هذا الأخير بيد أحدهما وتساوت حججهما (يصعب الترجيح بين حججهما)، فإن الحيابتين تسقطا، وتصبحان كأن لم تكونا، وذلك لتعارض ما قدموه من حجج، بل يصبحان (الحيابتان) كالعدم، ولكن يبقى العقار في يد حائزه، ذلك أن اليد حسب رأي المالكية مرجحة عند التساوي على أن يؤدي الحائز اليمين⁽⁴⁾

(2) تصرف الحائز فيما يحوزه: ويقصد به أن يقوم الحائز بأعمال وتصرفات في الشيء المحوز تثبت بها الحيابة، أو أن يتصرف الحائز في العقار تصرف المالك في ملكه، وهذه التصرفات تكون حسب طبيعة كل عقار، حيث يكون التصرف بالسكنى أو الإسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهبة أو الصدقة أو البيع أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر، وفي هذا يقول الشيخ التسولي⁽⁵⁾: "وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه"⁽⁶⁾ إذ إن التصرف في المال المحاز من الحائز شرط من شروط صحة الحيابة الدالة على الملك⁽⁷⁾.

(1) أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوِي، أبو البركات الشهير بالدردي (1127-1201هـ/1715-1786) من فقهاء المالكية ولد في بني عَدِي (بمصر) وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك التقدير في شرح مختصر خليل وتحفة الإخوان في علم البيان

(2) 54.

(3) 45.

(4) جواد الهروس، 98.

(5) (1258هـ-1842) 01

المالكية، تسولي الأصل والمولد يلقب "مديش" نشأ بفاس القضاء بها، ثم بتطوان له : شرح مختصر الشيخ بهرام هجة عاصم، وشرح الشامل، وحاشية على شرح التاودي للامية الزقاق : 299 4

(6) واد الهروس، المرجع نفسه 100.

(7) زكريا سلامي عيسى لحيابة تطبيقاتها في معاملات البنك الاسلامي (رسالة ماجستير كلية الشريعة، جامعة اليرموك، 1995) 15.

3) نسبة الحائز الملك لنفسه، والناس ينسبون إليه: وهو قيام الحائز بنسبة العقار المحوز إلى نفسه، وأن الناس يشهدون بنسبة الملك للحائز، والشهادة في هذا المجال لا بد أن تكون قاطعة، لا على مجرد نفي العلم⁽¹⁾، ذلك أن مجرد الحيابة من دون نسبة الحائز الملكية له، أو نسبة الناس بأن الملك للحائز، فإن مثل هذه الحيابة لا تنفع صاحبها وإن طال زمانها، ولا تكون بذلك دالة على الملك⁽²⁾، وكما يقرر فقهاء المالكية بأن الحيابة قرينة على الملكية.

ولا يستلزم أن تكون النسبة والادعاء طول مدة الحيابة، بل تكفي ولو مرة واحدة بذلك، ومن الفقهاء من اشترط النسبة والادعاء وقت حصول نزاع عن الشيء المحاز، حتى يمكن القول إن العقار هو في حيابة الحائز أو واطع اليد، كما تثبت بذلك مع توفر الشروط الأخرى الملكية للحائز⁽³⁾.

4) حضور المحوز عليه ببلد الحوز: المقصود هنا هو أن يكون المحوز عليه حاضرا يرى الحائز يحوز ماله بالتصرف فيه وأن يقر بذلك، كالزراع أو الرعي أو الغرس والسكن أو الأيجار أو ممارسة التجارة فيه، وغيرها من التصرفات⁽⁴⁾، إذ هنا يؤخذ بحيابة الحائز، وترتب آثارها طالما أن المحوز عليه كان حاضرا وساکتا من دون أن يكون له مانع أو عذر، أي قادرا على الاعتراض على هذه الحيابة⁽⁵⁾.

79 80.

17.

105.

104.

62.

(1) محمد القدوري، حيابة العقار وحيابة المنافع،

(2) زكريا سلامي عيسى

(3) جواد الهروس،

(4)

(5) عبد الله بن راشد بن محمد التميمي،

5) علم المحوز عليه بالحيابة وبملكيته للشيء المحوز: يقول ابن فرحون⁽¹⁾:
"ويعني ب: حاضرا يراه، لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم: بأن ملكه،
والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، وقال: "وإن كان
غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيابة عليه وإن طالت الحيابة فيه،
كانت الغيبة قريبة أو بعيدة"⁽²⁾.

ويقصد بذلك أن يكون المحوز عليه عالما بأن الشيء المحاز هو
ملك له، وأن هذا الشيء المحاز هو في حيابة الحائز، كأن يراه يبني أو
يهدم أو يزرع أو بأي تصرف آخر⁽³⁾

6) سكوت المحوز عليه بلا مانع ودون منازعة: يقول الإمام مالك بن أنس: "إذا
كان حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له"⁽⁴⁾، ويستساغ من هذا
النص حضور المحوز عليه وعلمه ومشاهدته لتصرفات الحائز على الشيء
المحوز من دون اعتراض أو منازعة شرط لقيام حيابة الحائز⁽⁵⁾، وصحتها
مشروطة على أن يبقى هذا السكوت طول مدة الحيابة وإذا انتهت هذه المدة
سقط حقة في المطالبة⁽⁶⁾.

- (1) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (799هـ - 1397)
انث، ولد ونشأ ومات في المدينة وهو مغربي الأصل، رحل إلى
792هـ وتولى القضاء بالمدينة سنة 793هـ، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات
بعقلته عن نحو 70 وهو من شيوخ المالكية، له : الديباج المذهب
أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام
وتسهيل المهمات
جامع الأمهات لابن الحاجب. : 01 52.
(2) ابن فرحون برهان الدين اليعمري تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام
مكتبة الكليات الأزهرية 01 1406هـ - 1986 02 101.
(3) 04 49.
(4) جواد الهروس، 116.
(5) 116.
(6) سليمان على سليمان عميرة، 15.

(7) مرور المدة المحددة للحيابة: طولُ المدة هو استمرار الحائز حائزًا وواضعا يده على العقار المحاز، والتصرف فيه مدة من الزمن حددها الفقهاء على حسب العقار، إن كان لا يُعلم مدخله أي لا يُعلم مالك له، فهناك من حدد المدة بعشرة أشهر فأكثر، وأما العقار الذي يُعلم مدخله أي يُعرف مالكة حدود المدة بعشرة أعوام، والمدة الأولى هي مكسبة للملك أما الثانية فهي قرينة عليه⁽¹⁾

تلك هي شروط الحيابة التي حددها فقهاء الفقه الاسلامي، وهو مجال يمتاز فيه الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي، ذلك لأن القانون الوضعي حدد للحيابة ستة شروط نص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- وضع اليد أو الحيابة: وهذا الشرط نجده بالمعنى نفسه الذي حدده فقهاء الفقه الإسلامي وهو وضع اليد على العقار.
- الهدوء: بمعنى أن تبقى الحيابة في يد الحائز ولا وجود لمنازع له، وأنها لم تتم عن طريق قوة أو الإكراه، وفي الفقه الإسلامي مفهوم الهدوء أعم وأعمق من مفهوم الهدوء في القانون، ذلك أن القانون يعتد بالإكراه الحاصل، أما في الفقه الإسلامي فإنه يعتد بمجرد خوف مالك المال المحاز من مطالبته له بحقه.
- عدم الخفاء أو العننية: وتعني أن تكون حيابة الحائز ظاهرة وغير مستترة عن المالك وعن الناس، لكن نجد أن المالكية يتوسعون فيه بوجود أن يكون المالك للمال المحاز في البلد الذي يوجد فيه المال المحاز، وعلمه بحيابة هذا المال من الغير، وأن هذا الغير يتصرف فيه.

- الاستمرار: والذي يعني به أن تكون الحيابة مستمرة غير متقطعة، ولكن هذا الاستمرار يكون حسب طبيعة كل عقار أو كل مال، فهو شرط يتفق به القانون مع الفقه الإسلامي لكن مع شيء من التوسع والتدقيق.
- المدة: فيتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في الإطار العام لهذا الشرط، من حيث اشتراط مدد قصيرة وأخرى طويلة، أو ما يسمى بالتقادم الطويل والتقادم القصير.

إضافة إلى هذا الاتفاق الحاصل بين القانون والفقه الإسلامي في هذه الشروط، إلا أن الفقه الإسلامي أوسع وأدق من القانون، حيث إنه زاد على الشروط التي جاء بها القانون الوضعي عدة شروط، تمثلت في حضور مالك المال المحاز في المكان الذي يوجد فيه المال المحاز، ووجوب علم المالك بأن المال هو ملك له وأنه محاز من الغير، وكشرط ثالث أن يسكت مالك المال المحاز، والسكوت نعني به عدم مطالبته به، وأن يكون هذا السكوت من دون عذر أو مانع يمنعه من المطالبة بماله⁽¹⁾

من خلال ما تقدم بيانه للحيابة في الفقه الإسلامي من بيان تعريفها وشروطها وكذا أقسامها، يمكن القول إن الحيابة المعنية بالحماية في الفقه الإسلامي هي الحيابة الشرعية، التي تتوفر على شروطها وتعمل على استقرار العقار في يد حائزه، وعدم خلق منازعات وخصومات بشأنه، وبذلك تكون الحيابة الشرعية قد منحت حقوقاً ورتبت آثاراً لصاحبها، بتوفرها على شروطها ومفهومها الذي أقر حمايتها.

(1) محمد عبد الجواد، بجوث في الشريعة الإسلامية والقانون، دون ذكر الطبعة، القاهرة،

مطبعة القاهرة، 1977 199

ولعل سبب اهتمام الفقهاء بالحيابة الواردة على العقار، وإقرار الحماية لها، يعود إلى أهمية العقار في حياة الفرد والمجتمع، وأن هذه الأهمية لا يمكن لها أن تظهر إلا إذا كان العقار مستقرا في يد حائزه⁽¹⁾.

(1) ي (الحيابة في العقار) وزارة العدل المغربية

لجريمة الاعتداء على الحيابة العقارية

مهَيِّدًا

من خلال هذا المبحث سنعمل على دراسة العقار باعتباره محلا لممارسة الحيابة، مسلطين الضوء على المقصود بالعقار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، على اعتبار أن الحيابة كانت محلا للاهتمام من قبل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وعليه؛ سنعمد إلى تعريف العقار في كل من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، وكذا القانون الوضعي، لنشير في الأخير الى الفرق بين مفهوم العقار في الفقه الإسلامي والقانون، بعد ذلك نتطرق إلى أنواع العقارات، وكيف قسّم فقهاء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي العقار وتصنيفهم له، لنخلص في الأخير إلى معرفة المقصود بالعقار محل الحماية الجنائية عند فقهاء الفقه الإسلامي وكذا القانون.

لجريمة على الحيازة العقارية في الفقه الإ

تعري

استعمل فقهاء الفقه الإسلامي القدامى مصطلح الأصول⁽¹⁾ للدلالة على العقار بالمفهوم القانوني الحديث، ويريدون به عموماً الأرض أو البناء أو الشجر أو البساتين⁽²⁾

وقد عرف ابن عابدين العقار بقوله: "العقار هو الأرض مَبْنِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ"⁽³⁾، كما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (129) في تعريفها للعقار ما نصه: "غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار"⁽⁴⁾.

وفي مذهب الشافعية عرف العقار على أنه "العقار بالفتح هو اسم للمنزل وللأرض والضياع"⁽⁵⁾، وجاء تعريفه عند الحنابلة أنه: "الأرض والدور والبساتين"⁽¹⁾ وهو: "وَهُوَ مَا يَبْنِي عَلَيْهِ غَيْرُهُ"⁽²⁾

(1) : شَيْءٌ وَجَمَعُهُ أَصُولٌ... وَيُقَالُ: اسْتَأْصَلْتُ هَذِهِ الشَّجْرَةَ أَي تَبَّتَ أَصْلُهَا... وَاسْتَأْصَلْتُ أَي قَلَعْتُهُ مِنْ أَصْلِهِ... وَيُقَالُ: إِنَّ النَّخْلَ بِأَرْضِنَا لِأَصِيلٍ أَي هُوَ بِهِ لَا يَزَالُ وَلَا يَفْنَى، انظر ابن منظور الإفريقي، 1414 هـ 11 16.

(2) بن علي العثمان، ببيع العقار الثمار في الفقه الإ 3، بيروت، 1997 28.

(3) ابن عابدين، الدمشقي الحنفي 02 بيروت 1992 4 361.

(4) الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام 01 31.

(5) شمس الدين، الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق،

وظاهر كلام أهل اللغة بل صريحه أن النخل عقار، وعليه؛ فالعقار عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة هو كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر وهو الأرض، وعليه؛ فالبناء والغرس وما تلى ذلك، مما هو متصل بالأرض منقول في مفهوم الجمهور الفقهاء.⁽³⁾

أما فقهاء المالكية فنجد عدة تعاريف لهم تصب في معنى واحد، حيث يعرفه الجرجاني بقوله: "العقار ما له أصل وقرار، مثل الأرض والدار"⁽⁴⁾، ويعرف أيضا بأنه: "شامل للبناء، والغرس وغيرهما كالأرض المجردة عن ذلك؛ لأن العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء، أو شجر"⁽⁵⁾، ويعرف بأنه: "الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر..."⁽⁶⁾

ومن بين التعريفات الواضحة والمستحسنة في دراستنا التي جاء بها المالكية في العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله بطبيعة أصله كالأرض، أو أمكن نقله لكن مع تغيير صورته وحالته عند النقل كالبناء والأشجار دون أن يتلف⁽⁷⁾

(1) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف

بيروت 02 124.

(2) البهوتي منصور بن إدريس الحنبلي دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح

منتهى الإرادات 01 1993 2 79.

(3) فهد نزع الملكية الخاصة وحكامها في الفقه الإ

01 لرياض السعودية شرفت على طباعتها ونشرها الإ

314 2003

(4) الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه

العلمية، بيروت، لبنان، ط01 1983 153.

(5) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسو الكبير، 3 إحياء

العربية، (دون ذكر بقية المعلومات)، 479.

(6) الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتحقيق محمد

د القادر شاهين، 02 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998 178.

(7) انظر ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة ()

2004 04 41، وراجع أيضا: وهب الزحيلي، الفقه الإ

دلته، مرجع

.47

وما يفهم من هذه النصوص والتعاريف التي أوردها فقهاء المذهب المالكي أن العقار يتمثل في الأرض وما بني عليها والشجر، لا اعتبار أن الاثنين متصلان بالأرض، اتصال قرار وغير قابلين للتحويل والنقل⁽¹⁾

وعلى هذا يكون مفهوم العقار عند المالكية أعم وأوسع منه عند غيرهم من جمهور الفقهاء لتناوله الأرض والبناء والغرس، وهو المعنى نفسه الذي أقره فقهاء القانون.

وبالنظر إلى القانون المدني نجد أن ما جاء به فقهاء المالكية، أقرب إلى مفهوم القانون المدني (المادة 683 ق.م.ج)⁽²⁾، حيث تقسم الأموال إلى عقار ومنقول، فالعقار هو الشيء الذي يحوز لصفة الاستقرار سواء كان هذا الاستقرار يأتي في أصله أو باستحداثه، بحيث لا يمكن نقله من دون أن يتغير أو يتلف، والحقوق العينية المتعلقة بالعقار تدخل ضمن هذا المفهوم، وما عدا ذلك فهو من الأموال المنقولة.

وعلى هذا؛ فإن مفهوم العقار في القانون المدني يقترب كثيرا من مفهومه في مذهب الإمام مالك، وإن كان القانون يتوسع في معنى ومفهوم العقار أكثر من المذهب المالكي، لإدخاله الحقوق العينية التي ترد على العقار والدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية⁽³⁾ وهو ما جاء في نص المادة 684 ق.م.ج⁽⁴⁾.

(1) الطيب موسى الفكي، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، دار الجيل، 1991 57.

(2) 683 : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

(3) بو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون 65.

(4) 684 : "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

إن توسع فقهاء القانون في مفهوم العقار، ليشمل الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، قد يؤدي إلى تحميل المصطلح أكثر مما يتحمله، وجعله فضفاضاً وغامضاً⁽¹⁾

(1) وهبة الزحيلي، إلى هذا المعنى وهو يرى بأنه هذا التوسع في المعنى هو إخلال بمراد المصطلح، راجع في هذا الصدد: وهبة الزحيلي الفقه الإ
دمشق، سوريا، دار الفكر للطباعة والتوزيع، 1985 47. دلته، ط2 4

من خلال التعاريف التي قدمها الفقهاء للعقار، يتضح أن محور الاختلاف فيما بينهم يكمن في الشيء المتصل بالأرض، الذي تتغير هيئته وصورته متى تم نقله، كالبناء والأشجار، هل يعتبر عقارا أم منقولاً.

إن غالبية المذاهب ترى بوجوب اعتباره منقولاً، لأن العقار في مفهومهم هو الأرض فقط، سواء كانت معدة للبناء أو الزراعة أو الرعي، والمنقول هو ما أمكن نقله؛ سواء بقي على حاله لم تتغير صورته أو أمكن نقله مع تغير صورته وهيئة، كالأشجار بعد قطعها والبناء بعد هدمه، باستثناء مذهب الإمام مالك رحمة الله عليه إذ يعتبر الأشجار والبناء من قبيل العقارات، فالأرض والشجر والبناء يدخلان في مفهوم العقار، ذلك لاعتبار اتصالهم بالأرض اتصالاً قراراً، ولأن نقلهم يؤدي إلى اتلافهم، وهم بهذه الصورة يصبحون من المنقول⁽¹⁾، لأن الثبات هو من يعطيهم صفة العقار مثل الأرض، وعلى هذا كان مفهوم العقار لدى المالكية أعم وأشمل من مفهومه عند جمهور الفقهاء⁽²⁾

(1) يعرف المالكية المنقول بأنه: هو ما أمكن نقله وتحويله من مكانه مع بقائه على حاله وهيئته التي كان عليها قبل نقله، ويعرفه الحنفية: بأنه ما يمكن نقله من مكان إلى آخر سواءً بقي على حاله وصورته الأولى أم تغيرت بسبب نقله وتحويله، راجع في المعنى وهب الزحيلي، الفقه الإلهي، دلته، مرجع سابق، 04 47 وراجع أيضاً: ابن رشد، بداية المجتهد، ج4 41 (128) أحكام العدلية، مرجع سابق، 01 31.

(2) ، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (01) 2008- 41 2009.

وعلى هذا؛ فإن المحل المادي للحيازة في الفقه الإسلامي يتمثل في نوعين هما:

أولاً: الأرض باعتبارها عقاراً في مفهوم المذاهب الأربعة، ولا اختلاف في ذلك بينهم.

ثانياً: الأشجار والبناء والدور لاعتبار أنها مستقرة استقرار قرار في الأرض ومتصلة بها، وهذا النوع الثاني هو ما استقر عليه في فقهاء المذهب المالكي بخلاف المذاهب الأخرى⁽¹⁾، ذلك لأن المحاصيل والأشجار والبناء ما داموا قائمين على الأرض مستقرين عليها يعتبرون عقاراً بالطبيعة⁽²⁾.

(1) إذا كان استقرار جمهور الفقهاء بخلاف المالكية على مفهوم العقار بأنه الأرض والدور فقط، فإن هذا المفهوم نجده يختلف عن المفهوم الذي قالوا به للعقار في مسألة حكم دخول الغرس والبناء في بيع الأرض وما اتصل بها، وفي هذا قالوا بوجود دخول الغرس والبناء في بيع الأرض واستدلوا بما يلي:

: لغرس غير محددة وليس معلومة، ذلك لأنهما يتخذان لأجل البقاء، وعلى هذا يعتبرون من حقوقها ويتبعانها.
ثانياً: أن الشجر والبناء يعتبرون أجزاءً من الأرض وأجزاء الأرض تدخل في البيع وكذلك هو الشجر والبناء.

: مادام أن الثمار التي لم تنضج بعد تدخل في بيع الشجر، م غير لازم لها، أي لا يمكن استمرار الاتصال بها، فمن باب أولى أن يدخل الشجر والبناء في بيع الأرض لاعتبار صفة الاتصال والتلازم لها.

: أن العرف يؤيد ذلك، والناس تعارفوا عليه، ولم ينكره الرسول صلى الله عليه وسلم، عنه للنبي صلى الله عليه وسلم: "أَصْبَتْ أَرْضًا بَخِيْبَرٍ، لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: "إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا"، ولم يكن مراده الأرض وحدها، بل الأرض بما فيها، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم حبس الأصل وسبل الثمرة. راجع في هذا الصدد: محمد بن راشد بن علي العثمان، مرجع 58-57.

العقار المقصود بالحماية في جرائم التعدي على الحيابة العقارية

من خلال ما تقدم بيانه من تعريف للعقار، وكذا بيان أنواع العقارات في الفقه الإسلامي، يتضح أنها على شاكلتين:

- النوع الأول: هو الأرض سواء كانت أرضاً زراعية أو أرضاً للبناء أو غير ذلك من أنواع الأراضي الأخرى، وهذا النوع نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على أنه عقاراً بالنظر لتعريفاتهم التي ذكرت سلفاً، من اعتبار العقار هو كل ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، وهو الأرض سواء كانت مبنية أو غير مبنية مزروعة أو غير ذلك، أو أي أرض أعدت لأي انتفاع آخر.

- النوع الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية في أن العقار هو الأرض وكل ما اتصل بها، فيشمل الدور والحوانيت والجنات⁽¹⁾، وعليه؛ فإنه: الأرض وما بنيا فيها وما غرس فيها وكل ما وضع فيها على سبيل الاستقرار، وعلى ذلك فإن المالكية توسعوا في مفهوم العقار أكثر من المذاهب الأخرى بإدخالهم الأشجار والبناء المتصلة بالأرض اتصال قرار، على عكس ما أخذ به المذاهب الأخرى في أن العقار هو الأرض فقط، وبالتالي فإن الحماية تجب لكلا النوعين، وما عدى ذلك فلا يدخل في مجال العقارات.

(1) بو الحسن على بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ص16.

التعدي على الحيازة العقارية

من خلال هذا المطلب سوف نتعرض بالدراسة إلى ثلاثة عناصر مهمة، حتى يستبين لنا مفهوم المحل المادي في القانون وذلك من خلال التطرق إلى تعريف العقار في القانون الوضعي، ثم بيان أنواعه وبيان العقار المقصود بالحماية الجنائية.

تعريف العقار

عرف المشرع الجزائري العقار ضمن المادة (683) من القانون المدني الجزائري على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيها ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

وعليه؛ يكون مفهوم العقار متعلقاً بثباته وعدم قابليته للنقل من مكان إلى آخر دون أن يحدث عليه تغير أو أن يتلف ككل⁽¹⁾ وهو التعريف والمفهوم نفسه الذي أعطاه المشرع المصري للعقار ضمن المادة (82) من القانون المدني المصري بقوله على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في

(1) منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، دار الهدى

عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله⁽¹⁾، إذ فالعقار هو الأموال والأشياء التي يعطي لها المشرع صفة المال وتكون مستقرة وثابتة في حيزها مثل الأرض⁽²⁾

وعليه؛ فالعقار بوجه عام هو الأرض وما استقر فيها باندماجه فيها إذ أصبح جزءا منها⁽³⁾.

أما المشرع المغربي فنجده يعطي للعقار تعريفين؛ فالأول يعرفه من حيث مضمونه ضمن المادة السادسة من مدونة الحقوق العينية المغربية بأنه: "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته"، أما المادة السابعة من المدونة فنجده يعرف من خلالها العقار بالتخصيص بقوله: "العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة"⁽⁴⁾، أما التعريف الثاني للعقار فنجده قد عرف العقار بذكر أنواعه وأصنافه ضمن المادة 06 من الظهير الشريف المؤرخ في 1915/06/02⁽⁵⁾، وفي هذا فالمشرع المغربي نجده قد عرف العقار بذكر

(1) 131 : 1984 : 16 يوليو 1948م، الوقائع المصرية، العدد رقم: 108 () 1984-07-29 : 119.

(2) رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط02

القانونية، دون ذكر مدينة وبلد النشر، 2004-2005 : 23.

(3) هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، مرجع سد 10.

(4) مدونة الحقوق العينية، : 39.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف

: 1.11.178 25 1432 هـ (22 2011)، الجريدة

الرسمية عدد 5998 بتاريخ: 27 1432 هـ (24 2011) 5

(5) Article 6 : (Dahir du 20 Safar 1351 – 6 Juillet 1932)

Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature.

« Il en est de même des machines et ouvrages fixés ou posés sur maçonnerie ou sur pilier, incorporés à un bâtiment ou au sol »

« Sont réputés immeubles par leur nature, les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore cueillis, les coupes des bois-taillis et des futaies non abattues ».

أنواعه لا بمفهومه ومضمونه⁽¹⁾، وهو تعريف يختلف عن التعريف الذي جاء به في مدونة الحقوق العينية، ويختلف أيضا عن التعريف الذي أورده المشرعان الجزائري والمشرع المصري، ولكن؛ عند التطرق إلى أنواع العقارات التي أدخلها المشرع المغربي عند تعريفه للعقار نجده لا يختلف في مضمونه عن تعريف المشرع الجزائري والمصري، وعلى ذلك نجد أن جل التشريعات العربية تأخذ بمفهوم واحد للعقار.

وعليه؛ فإن العقار هو الأرض وكل ما اتصل بها من نبات وبنائات ودور وحوانيت وفنادق وأجنحة، وغير ذلك مما له صفة الثبات على الأرض والاستقرار⁽²⁾ سواء كان هذا الاستقرار من أصل خلقة العقار كالأرض أو بصنع صانع كالبنائات والأشجار⁽³⁾.

DAHIR DU 02/06/1915 (2 juin 1915) FIXANT LA LEGISLATION APPLICABLE AUX IMMEUBLES IMMATRICULES. Bulletin Officiel n° 137 du Lundi 7 Juin 1915

وترجمته إلى العربية: "الأراضي والبنائات عقارات بطبيعتها، وتعتبر عقارات بطبيعتها المحصولات الفلاحية الثابتة بجذورها وثمار الأشجار التي لم تجف والغابات التي لم تقطع أشجارها".

(1) 22.

(2) 91.

(3) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، مصر، منشأة المعارف، 2005، 246.

من خلال نص المادة (683) والمادة (684)⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري يظهر أن المشرع الجزائري قصد بالعقار عدة أنواع، وأنه لم يقصر العقار على الأرض وأجزائها، بل مد مفهوم العقار إلى بعض المنقولات التي من شأنها أن تكون متصلة بالعقار اتصال خدمة أو مصلحة أو ضرورة، وليس اتصال ثبات واستقرار، كما أقر على وجوب جعل بعض الحقوق العينية التي ترد على العقار من قبيل العقارات التي حماها القانون، ولذلك سنحاول من خلال هذا الفرع أن نتطرق إلى أنواع العقارات التي قصدها المشرع ضمن المادتين 683-684 من القانون المدني، وهل أن كل عقار هو محل للحماية الجنائية، أو بصيغة أخرى هل كل عقار يكون محلا لجرائم الاعتداء على الحيابة العقارية، إذا كان هذا العقار في حيابة حائزه.

ومن خلال نص المادتين (683-684) نستنتج أن المشرع عدد ثلاثة أنواع من العقارات: العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص والعقار تبعا لموضوعه، وهو التقسيم نفسه الذي أخذ به المشرع المغربي في المادة الخامسة من الظهير الشريف المؤرخ في: 1915/06/02 المتعلق بالعقارات المسجلة⁽²⁾، حيث جعل الأموال عقارات؛ إما بطبيعتها أو بالتخصيص أو بالمحل التي تنسحب عليه⁽³⁾.

- (1) 684 : 58 - 75 : 26 : 1975
 "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك دعوى تتعلق بحق عيني عا".
- (2) الجريدة الرسمية رقم: 137 : 1915/06/07.
- (3) لى مدونة الحقوق العينية المغربية نلحظ أن المشرع المغربي قسد العقارية لى نوعين فقط حيث ينص 05 من المدونة بما يلي: " شياء العقارية إما عقارات بالطبيعة أو عقارات بالتخصيص"

كما بيّنت المادة الثامنة (08) للظهير نفسه هذه الأموال التي تعتبر عقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه⁽¹⁾؛ وهو أيضا التقسيم نفسه الذي اعتمده المشرع المصري ضمن المادتين 82 و 83 من القانون المدني المصري⁽²⁾.

- العقار بالطبيعة

هو كل الأشياء المادية التي لها صفة الثبات والاستقرار على الأرض، وبذلك يشمل الأرض وما استقر عليها من بناء وأشجار⁽³⁾ وغيرها مما استقر على الأرض، وأصبح جزءاً منها، وعليه؛ سنحاول إعطاء بعض الصور للعقار بالطبيعة على ما استقر عليه التشريع والفقهاء في القانون الجزائري والقانون المقارن.

(1) Article 8 : Sont immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent :

a) Les droits réels immobiliers, savoir :

1° la propriété des biens immeubles ;

2° l'usufruit des mêmes biens ;

3° le habous ;

4° les droits d'usage et d'habitation ;

5° l'emphytéose ;

6° le droit de superficie ;

7° l'antichrèse ;

8° les servitudes et les services fonciers ;

9° les privilèges et hypothèques ;

10° les droits coutumiers musulmans tels que Gza, Istidjar, Guelza, Zina, Houa.

b) Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Bulletin Officiel n° 137 du Lundi 7 Juin 1915 DAHIR DU 02/06/1915 (2 juin 1915) FIXANT LA LEGISLATION APPLICABLE AUX IMMEUBLES IMMATRICULES

(2) 82: " مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار

يء فهو منقول

ومع ذلك يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله"

83: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك

كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

(3) 15.

مع العلم أنّ المشرع الفرنسي لم يحدد تعريفا للعقار بالطبيعة، وإنّما أعطى صورا له منها الأراضي والعمارات م518، المحاصيل الزراعية المعلقة، الخشب والغابات م520، م521 مهما كان غرضها الاقتصادي، أتأبب الربط بالمياه في العمارات م523⁽¹⁾.

1- الأرض: إنّ لفظ الأرض لم يرد صراحة لا في التشريع المدني الجزائري ولا التشريع المدني المصري عكس ما هو عليه في القانون المدني المغربي، إذ نص في المادة 06 من الظهير الشريف 1975/06/02 أن العقار هو (الأرض) حيث عرف العقار كما أشرنا بالعد لا بالمضمون، لذلك فإن لفظ (الأرض) يستوحى من مضمون المادتين 683 ق.م.ج، والمادة 82 ق.م.م، بتعريفهم للعقار: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار...". ولفظ (الأرض) بهذا المفهوم يشمل الأرض الفلاحية أو الصخرية⁽²⁾ أو المعدة للبناء، ويطلق لفظ الأرض على سطحها من دون ما يقام فوقها من بنايات وأشجار ومنشآت، لاعتبار هذه الأشياء المقامة على الأرض عقارات بالطبيعة في حد ذاتها، كما تشمل باطنها بما يكونه⁽³⁾

2- المباني: تعتبر هي الأخرى عقارات بطبيعتها، وذلك كونها اندمجت في الأرض وأصبحت جزءاً منها، وهي جميع المنشآت التي أقيمت على سطح الأرض أو تحتها كالمنازل والمصانع والجسور على اعتبار أنها تتخذ حيزا مستقرا، وثابتاً لا يمكن نقلها لاعتبار أن هذا الأخير يؤدي إلى تلفها⁽⁴⁾، وتأخذ هذه المباني حكم العقار إذ كانت مدمجة في الأرض، إذ إن هذا

(1) Pierre Grégoire Marly , Droit des biens , 2009-2010, p 11

(2) عبد اللطيف الودناسي، تملك العقار بالحيازة في التشريع المغربي (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عياض، 1994) 62.

(3) 24.

(4) ي راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010) 16.

الادماج هو من يعطي لها صفة العقار بالطبيعة، وعليه؛ فإن البنائات والمنشآت والآلات الموضوعة على الأرض دون إدماجها وأخذها لصفة الاستقرار والثبات لا تأخذ حكم العقار بالطبيعة، بل تأخذ حكم المنقول⁽¹⁾، غير أنه ليس كل عقار يكون مناط الحماية الجنائية المنصوص عليه في المادة 386 ق.ع.ج أو المادة 570 ق.ج مغربي أو المادة 369 ق.ع مصري، إذ إن كل هذه التشريعات تعتبر البنائات أو المباني عقارا، فالمنزل أو السكن يعتبر كذلك من بين العقارات بالطبيعة، إذا كانت ثابتة على وجه الدوام على الأرض، ولكن الجرائم التي ترتكب على المنازل لا تطبق عليها أحكام المواد المذكورة والخاصة بجرائم نزع ملك الغير، ذلك أن المنازل والمسكن المسكونة قد رتب لها المشرع في كل التشريعات المذكورة على انتهاكها عقوبات خاصة، وبنوداً ومواد خاصة بها⁽²⁾، تأخذ حكم جرائم انتهاك حرمة مسكن، والتي تدخل في حرمة الحياة الخاصة في بعض

(1) 24-25.

(2) 295 . : "كل من يدخل فجأة، أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن، يعاقب بالحبس من سنة
20.000 100.000 .
وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف، تكون العقوبة بالحبس
20.000 100.00 ."

370 . : "كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري"

371 المصري: "كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتج أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".

372 : "وإذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين".

441 :

الغير، باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، يعاقب بالحبس من شهر لى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما.
وإذا انتهكت حرمة المسكن ليلا، أو باستعمال التسلق أو الكسر أو بواسطة عدة أشخاص، أو إذا كان الفاعل أو أحد الفاعلين يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، فالعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

التشريعات، وعليه؛ فإن صفة المباني التي تأخذ صفة العقار بالطبيعة والتي تعيننا في بحثنا هذا هي العقارات (المباني) المحازة والمملوكة ملكية خاصة وعليه؛ فالمساكن أو المنازل تخرج عن مفهوم العقار الذي نحن بصدد دراسته كمحل مادي لجريمة الاعتداء على الحيازة العقارية الخاصة، وهذا الحكم (حكم المنازل أو المساكن) نجد أن حمايته خارج إطار هذه الجريمة متفق عليه في كل التشريعات المقارنة التي نحن بصدد دراستها مع التشريع الجزائري.

3- الأشجار والنباتات: ونعني بها كل ما ينبت على الأرض من ثمار ومحاصيل وزرع وأشجار وأعشاب، تعتبر كل هذه الأنواع من النباتات عقارا بالطبيعة ما دام أن جذوره متأصلة في الأرض ولم تنزع أو تقلع⁽¹⁾ وعليه؛ فإن زوال عنصر اتصال هذه النباتات بالأرض أزال عنها صفة العقار بالطبيعة، وأصبحت منقولا، والمقصود بالاتصال هو اعتبار أن النبات موجود على الأرض بصفة دائمة، أي يجب أن يكون الاتصال دائما وليس مؤقتا، كمن يحاول وضع النبات في الأرض عن طريق الحفر والطمث، حتى لا تؤدي إلى الإضرار بالنبات، مهما كان نوعه وريثما يتم وضعه في مكانه النهائي أو ريثما يحين وقت بيعه، فإن صفة العقار بالطبيعة لا تطلق على النباتات إلا إذا كانت متأصلة في الأرض ومستقرة بصفة نهائية ودائمة⁽²⁾.

(1) ي راضية، مرجع سابق، 16، وانظر في هذا المعنى أيضا:

.25

.25-24

(2)

ثانيا- التخصيص

عرفت المادة 02/683 من القانون المدني الجزائري العقار بالتخصيص بقولها: "...غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

كما عرف المشرع المغربي العقار بالتخصيص ضمن المادة 07 من مدونة الحقوق العينية بقوله: "العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة"⁽¹⁾.

وفي التشريع المصري عرف العقار بالتخصيص في المادة 82 من القانون المدني المصري بقوله: "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله"⁽²⁾.

ويجعلها بعضهم بأنها منقولات بالطبيعة، لكن تم تخصيصها بصفة دائمة لخدمة أو لتزيين العقار، الأمر الذي يجعلها تخضع للنظام العقاري⁽³⁾.

ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ أن الاتفاق على أن العقار بالتخصيص هو في أصله منقول، ولكن حتى يصبح عقار بالتخصيص يجب أن تتوفر عدة شروط في ذلك المنقول، وهذه الشروط نستنتجها من خلال التعاريف المقدمة⁽⁴⁾

(1) حقوق العينية المغربية، مرجع سابق، ص05.

(2) : 131 1984 : 16 يوليو

1948م، الوقائع المصرية، العدد رقم: 108 () 1984-07-29

.119

(3) Pierre Grégoire Marly , Droit des biens , 2009-2010, p 11

(4) بن زكري راضية، مرجع سابق، ص17.

الشرط الأول: وجود منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.

الشرط الثاني: أن يكون مالك المنقول هو مالك العقار.

الشرط الثالث: تخصيص المنقول لخدمة أو استغلال العقار دون سواه.

الشرط الرابع: توفر نية الربط بين المنقول والعقار لدى المالك.

وهذه المنقولات مثل الجرارات والمحاريث وآلات الحصاد والحيوانات التي تستخدم في الفلاحة وكل منقول يكون الغرض منه خدمة العقار⁽¹⁾ ونجد أن المنقولات تختلف حسب طبيعة كل عقار، إذ المنقولات التي تستعمل في المزارع ليست المنقولات نفسها التي تستعمل في المصانع، وقس على ذلك بقية العقارات والمنقولات.

لكن؛ وإن أقرّ المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة بوجود العقار بالتخصيص وأعطت له مفهوما يكاد يكون المفهوم نفسه، إلا أن السؤال الذي نطرحه: هل إن العقار بالتخصيص يكون محلا ماديا لجريمة التعدي على الحياة العقارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، ذلك لاعتبار أن هذه العقارات بالتخصيص هي في الأصل منقولات؟.

سنترك الإجابة على هذا السؤال للمطلب الثالث الذي من خلاله سنبين العقار محل الحماية الجنائية مع الإشارة إلى الفقه الاسلامي بخصوص العقار بالتخصيص.

ثالثا: العقارات بحسب موضوعها

إنّ العقار بحسب الموضوع هو الذي تنطبق (تنسحب) عليه: وتكون في حالة ما إذا انصبت الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (الارتفاق، السكنى...) على عقار بحيث تستمد منه صفة العقار والقانون الذي ينطبق عليه⁽¹⁾.

وقد عرفَ المشرع الجزائري هذا النوع من العقارات ضمن المادة 684 من القانون المدني الجزائري بقوله: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"، وهو نفس الاتجاه الذي قال به القانون المصري والمغربي في اعتبار هذه الحقوق العينية الواقعة على العقار عقارا بحسب الشيء الواقعة عليه، وهذا ضمن المادة 08 من الظهير الشريف المغربي 1915/06/02⁽²⁾، والمادة 83 مدني مصري⁽³⁾.

(1) Pierre Grégoire Marly , Droit des biens , 2009-2010, p 11

(2) Article 8 : Sont immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent :

a) Les droits réels immobiliers, savoir :

1° la propriété des biens immeubles ;

2° l'usufruit des mêmes biens ;

3° le habous ;

4° les droits d'usage et d'habitation ;

5° l'emphytéose ;

6° le droit de superficie ;

7° l'antichrèse ;

8° les servitudes et les services fonciers ;

9° les privilèges et hypothèques ;

10° les droits coutumiers musulmans tels que Gza, Istidjar, Guelza, Zina, Houa.

b) Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Bulletin Officiel n° 137 du Lundi 7 Juin 1915 DAHIR DU 02/06/1915 (2 juin 1915) FIXANT LA LEGISLATION APPLICABLE AUX IMMEUBLES IMMATRICULES

(3) 83: على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك

حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

فحق الملكية⁽¹⁾ على منزل، وحق الارتفاق الواقع على الأرض، وحق الانتفاع الواقع على بستان⁽²⁾، وحق الاستعمال والحقوق العينية التبعية الأخرى مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وحق التخصيص وحقوق الامتياز تعتبر عقارا على أساس أن موضوعها عقارا⁽³⁾

وكذلك الحال بالنسبة إلى كل دعوى تحمي حقا عينيا على عقار تعتبر حسب الحق الواقعة عليه مالا عقاريا.

إن هذا النوع الثالث من العقارات الذي يكون محلا للحماية المدنية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة لا اعتبار أنه من الحقوق الواقعة على العقار، ذلك أن المشرع أراد بالحماية المدنية حماية حقوق الأفراد، لكن السؤال الذي يطرح هو: هل هذا النوع من العقارات يمكن أن يكون محلا ماديا لجريمة الاعتداء على الحيابة العقارية الخاصة في كل من القانون الجنائي الجزائري والقوانين المقارنة وكذا في الفقه الإسلامي، أم أن العقار محل الجريمة هو العقار المادي فقط دون الحقوق الواقعة عليه؟

(1) الملكية هو حق عيني يجمع بين شخص ومال ويشمل ثلاث :

L'abusus -
l'usus -
le fructus -

انظر في هذا الصدد:

C. Bertrand, Barrer, et autres, l'avocat chez vous, édition de vecchi, 22édition, paris, 2002, p405

(2) جواد الهروس 208.

(3) 17-16.

العقار محل الحماية الجنائية في جرائم التعدي على الحيابة العقارية

إن الحديث عن المحل المادي لجريمة التعدي على الحيابة العقارية للغير، يطرح أمامنا تساؤلاً جدياً هاماً، حيث إن المادة 386 ق.ع جزائري جاءت على صيغة العموم "...كل من انتزع عقارا مملوكا للغير..." بذكرها للعقار الذي يكون محل الحماية، وعليه ومن خلال ما تقدم فيما يخص أنواع العقارات؛ ما هو العقار الذي يكون محلاً للجريمة المنصوص عليها ضمن المادة 386 ق.ع جزائري أو المادة 570 ق جنائي مغربي أو المادة 369 ع مصري، أو بعبارة أخرى، هل كل أنواع العقارات تكون محلاً لجريمة الاعتداء على الحيابة العقارية، أم أن المواد التي تعاقب على هذه الجريمة تقصد العقار بالطبيعة فقط.

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى مفهوم العقار الذي يكون محلاً للجريمة، وبالتالي محلاً للحماية الجنائية، مبينين الاختلاف إن وجد بين القانون الجزائري والتشريعات المقارنة تاركين توضيح الاختلاف بين مفهوم العقار في القانون الوضعي بصفة عامة، والفقهاء والإسلامي في مطلب خاص نقارن فيه بين المفهومين.

أولاً: العقار بالطبيعة

تقضي المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس..."

كما يقضي الفصل 570 من قانون الجنائي المغربي على أنه: "يعاقب بالحبس... من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس..."

ويقابل هذين النصين نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري الذي ينص على أن: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته..."⁽¹⁾.

إن مفهوم هذه المواد يطرح إشكالا قانونيا فيما يخص مفهوم العقار المعني بالحماية الجنائية على ضوء أعمال الحماية الجنائية للحيابة العقارية في التشريع الجنائي الجزائري والتشريع الجنائي المقارن، وإنه بالرجوع إلى تعريفات الفقه بخصوص العقار الذي يرى "بأنه كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف"، ومختلف التعريفات التي جاءت بها

(1) 369 هو: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر منع حيازته بالقوة و بقصد ارتكاب جريمة فيه كان دخله بوجه قانوني، وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ثلاثمائة جنية مصري. وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو وكان أحدهم على الأ ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية مصري". من خلال هذه المادة فإن أركان هذه الجريمة هي:

- 1-
- 2- ن يكون ذلك العقار في حيازة شخص آخر.
- 3- أن يتوافر القصد الجنائي وهو أن يكون ذلك الدخول أو حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة و ارتكاب جريمة فيه. مصطفى ه جة، الحيازة داخل وخارج التجريم، مرجع سابق، ص09.

مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري، نجد أنهم اتفقوا في أن المفهوم المقصود هو العقار بالطبيعة لا غير.

وإذا كانت صفة العقار بالطبيعة لا تطرح أي إشكال في تطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، والفصل 570 من القانون الجنائي المغربي، وكذا المادة 369 من قانون العقوبات المصري، لاعتبار عمومية النص في مفهوم العقار المقصود، حيث نجد في جل التشريعات المذكورة أن المشرع أراد بلفظ عقار دون تحديد أو قيد، وعلى ذلك يكون المقصود الأول والواضح هو أن العقار المقصود بالحماية هو العقار بالطبيعة.

وإن ما يؤكد ما ذكر أعلاه هو جملة القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري والقضاء المقارن والتي تقرّ من خلالها ولو ضمناً أن محل هذه الجريمة هو العقار بالطبيعة، وسنورد بعض القرارات التي جاءت بها الجهات القضائية العليا لتلك الدول:

• المحكمة العليا الجزائرية:

- القرار الصادر بتاريخ 06-01-2009⁽¹⁾ "...وحيث أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة"

(1) قرار، المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 2009/01/06 : 495925
العليا، غرفة الجرح والمخالفات، العدد الثاني، 2009 : 392.

- القرار الصادر بتاريخ: 26-07-2000⁽¹⁾ "حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي فإنه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرده منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع هذه الأرض بناءً فقط على وثائق بحوزته".

• _____ :

إن ما أقره المجلس الأعلى بالمغرب يتفق مع ما أقرته المحكمة العليا بالجزائر حيث جاء في بعض قراراته أن العقار بالطبيعة يعتبر من أنواع العقارات المشمولة بالحماية المقصودة في الفصل 570 ق جنائي المغربي

- القرار الصادر بتاريخ: 25/05/2011⁽²⁾ والذي جاء فيه: "إن انتزاع الحيابة من المستفيد من أرض جماعية من طرف شخص آخر منتمي لنفس الجماعة السلالية تنطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي اعتبارا للحيابة المادية والفعلية والتصرفية والوقفية التي يتمتع بها من أعطيت له الأرض الجماعية، لاستقلالها ومن ثمة فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الجزري لا لجماعة النواب أو مجلس الوصاية والتي يقتصر اختصاصها على توزيع أراضي الجموع...".

(1) قرار، المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 26/07/2000 : 203501

العليا غرفة الجناح والمخالفات، عدد خاص، الجزء الأول، 2002، 151.

(2) رار، المجلس الأعلى (بالمغرب)، صادر بتاريخ 25 2011

711 2010/6/6/4917

08، المجلس الأعلى (مرصد الاجتهاد القضائي)، الرباط،

السلسلة 02، 2011، 25.

- القرار الصادر بتاريخ: 2010/10/20⁽¹⁾ والذي جاء فيه: "حيث من جهة فإن جريمة التعدي على الحياة العقارية حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تقوم بمجرد دخول المتهم أرضا في حيازة هذا الغير حيازة مادية باستعمال الخلسة أو التدليس أو غيرهما من الوسائل المنصوص عليها في المادة المذكورة، أي أنها ترتكب دفعة واحدة في مدة من الزمن، وتنتهي بوقوع الفعل المادي أي بهذا الدخول الذي يتحقق بأي نشاط يظهر فيه الجانب في مظهر واضح اليد كحرث هذا العقار أو إحاطته بسياج، أي أنها جريمة فورية لا تستغرق تحقق ركنيها المادي والمعنوي إلا مدة يسيرة من الزمن، والحكم فيها يكتسب حجيته بالنسبة للجريمة التي قُدم بها المتهم للمحاكمة أي لا يجوز تقديمه ثانية عن نفس الجريمة...".

• محكمة النقض المصرية:

يرى الفقه والقضاء المصري بأن المقصود بالعقار محل الحماية الجنائية بمقتضى نص المادة 369 ق العقوبات المصري هو العقار بالطبيعة فقط، مما يستدعي استبعاد الأنواع الأخرى من العقارات (بالتخصيص، والعقار بحسب موضعه)، وهذا يرجع إلى طبيعة الجريمة، والأهم من ذلك يرجع إلى صياغة المادة 369 والألفاظ التي استعملها المشرع المصري.

وإن كان هناك قلة من الفقه المصري يرى عكس ذلك، أي أن العقار بالتخصيص تطبق عليه مقتضيات المادة 369، إلا أن هذا الرأي الأخير مردود؛ لاعتبار أن الفقه والقضاء المصري قد أجمعا على خلاف ذلك - أخذهم بعدم خضوع العقار بالتخصيص للمادة 369 -، وذلك لأن جريمة

(1) (المغرب)، صادر بتاريخ 20 2010 /3191
2010/6/6 1722 نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، (الغرفة الجنائية)،
02 08 المرجع نفسه، 2011 21.

العدوان على الحيازة العقارية طبقاً لنص المادة 369 يتخذ ثلاث صور وهي: "الدخول"، "الاختفاء"، "البقاء"، وهذه الصور الثلاث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق أو ترفع على منقول رُصد لخدمة العقار فاتخذ حكم العقار بالتخصيص، إذ لا يصح أن يكون فعل الدخول أو البقاء أو الاختفاء واقعا على آلات زراعية أو أثاث للمنزل أو غيرها من المنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص، وعلى ذلك فالاعتداء على الحيازة العقارية جريمة لا يمكن أن تقع وفقاً للقانون والقضاء والفقهاء المصري إلا على عقار بطبيعته سواء كان منزلاً أو أرض بناءً أو أرضاً زراعية⁽¹⁾، وعليه فالعقار بالطبيعة الذي يتمثل في الأرض والنبات المتصل بها والمنشآت عدى المنازل المسكونة والمحل المعد لحفظ المال هي التي تكون محلاً للحماية الجنائية بموجب المادة 369 ق العقوبات المصري⁽²⁾، وهو الأمر نفسه أقرته محكمة النقض المصرية في قراراتها، ومنها:

- ورد في القرار⁽³⁾ أن "المقصود بالعقار في حكم المادة 369 عقوبات، كل مال ثابت غير ما ذكر في المادة 370 منه، فيدخل فيه الأراضي الزراعية والأراضي المعدة للبناء، أما البيوت المسكونة وملحقاتها والسفن المسكونة والمحال المعدة لحفظ المال فإنها محمية بالمادة 370 عقوبات".

- وورد في قرار آخر لها⁽⁴⁾ بأنه: "متى كان الثابت بالحكم أن الأرض التي تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن في حيازته، وإنما هي في حيازة غيره الذي يباشر زرعها فعلاً، فالقانون يحمي هذه الحيازة من

(1) محمد السعيد 74-75.

(2) مصطفى هـ جة، الحيازة داخل وخارج دائرة التحريم، مرجع سابق، 10.

(3) ايهاب عبد المطلب، وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون 568.

(4) ايهاب عبد المطلب، وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة، المرجع نفسه، ص 562.

كل اعتداء يرمي إلى رفعها ولو كان أساسه محضر تسليم مشوب بما يبطله".

ومن الواضح مما تقدم أن محل الحماية الجنائية للحياة العقارية هو العقار بالطبيعة حيث يتضح ذلك من خلال القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري والمغربي وكذا طبيعة صياغة نص المادة 369 قانون العقوبات المصري، وكذا إجماع الفقه والقانون والقضاء المصري.

وعلى؛ هذا فإذا كانت صفة العقار بالطبيعة لا تطرح ولا تثير أي إشكال عند تطبيق المواد 386 ق.ع جزائري، والفصل 570 ق.ج مغربي والمادة 369 ق.ع مصري، فما هو الموقف بالنسبة للعقار بالتخصيص وبالنسبة للحقوق العينية العقارية.

ثانيا: العقار بالتخصيص منقول من نوع خاص

إن بعض رجال الفقه يعتبر أن تجريم الاعتداء على الحياة العقارية قاصر على معاقبة الاعتداء على حياة العقار بالطبيعة، من دون باقي أنواع العقارات الأخرى، ذلك أن العقار بالتخصيص يعتبره القانون الجنائي مالا منقولا يعاقب على الاعتداء عليه بالنصوص المتعلقة بجريمة السرقة⁽¹⁾.

لكن الواضح أن مقتضيات الحماية الجنائية سواء في القانون الجنائي الجزائري ضمن المادة 386 ق.ع.ج أو القانون الجنائي المغربي ضمن الفصل 570 ق.ج.م، باستثناء قانون العقوبات المصري، فإنها لم يحددا نوع العقارات المقصودة بالحماية بسبب استعمالهما مصطلحا عاما وغير مقيد، وهو "العقار".

وإذا كان العقار بالتخصيص هو في أصله منقول بطبيعته لإمكانية نقله وتحريكه من مكانه، إلا أنه يأخذ صفة العقار لاعتبار أن القانون منحه إياها، بسبب اتصاله بالعقار الذي رصد المنقول لخدمته على سبيل الدوام، وعلى هذا فهو يخضع لأحكام العقار بالطبيعة، وعليه؛ فإن كانت الجريمة قد وقعت على عقار بالتخصيص الذي هو منقولاً بطبيعته، دون العقار بالطبيعة الذي رُصد لخدمته، فهنا يمكن أن يكون محلاً لجرائم السرقة⁽¹⁾ الذي نص عليها المشرع ضمن المادة 350 ق.ع.ج.⁽²⁾.

إن جريمة الانتزاع أو الاعتداء التي تقع على العقار بالتخصيص دون العقار بالطبيعة يمكن أن تكيف بوصفين مختلفين؛ أحدهما: أنها فعل مكون لجريمة من جرائم السرقة، والثاني أنها فعل مكون لجريمة من جرائم الحيابة التي تقضي بها المادة 386 ق.ع.ج، والمعروف في القانون الجنائي أن الفعل الذي يوصف بوصفين يتوجب أن يلحق به الوصف الأشد⁽³⁾.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعاقب على جريمة السرقة المادة 350 وما يليها، نجد أن العقوبة في هذه المواد أشد من ما هو مقرر في المادة 386 ق.ع.ج.

وعليه؛ يمكن القول إن العقار بالتخصيص يمكن أن يكون محلاً لجرائم الاعتداء على الحيابة العقارية الخاصة متى تم الاعتداء عليه وانتزعت حيازته مع العقار بالطبيعة الذي رُصد لخدمته⁽⁴⁾

(1) 118.

(2) 350 جزائري تقابلها المادة 505

(3) 118.

(4) 119.

وإن هناك من قاس مسألة تطبيق المادة 386 ق.ع.ج أو الفصل 570 ق. الجنائي المغربي على العقارات الثابتة، على اعتبار أن المشرع يقضي أن العقار المقصود هو العقار بالطبيعة، ومادام أن هذا الأخير يبقى في مكانه دون نقله رغم انتزاع حيازته من الغير ورغم ذلك يطبق عليه نص المادتين، فذلك هو الحال بالنسبة للعقار بالتخصيص إذا تم انتزاع حيازته وبقي مكانه فهنا يكون محلا للمادة 386 والفصل 570 أما إذا تم نقله من مكانه فهنا يكون محلا لجريمة السرقة⁽¹⁾

ومن رجال القانون في الجزائر من يرى بأن الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 386 ق.ع.ج تتميز عن الجرائم التي ترتكب على الأموال لكونها تحمي العقارات بطبيعتها وكذا العقارات بالتخصيص، أي أنها كما تطبق على العقار بالطبيعة فإنها تطبق كذلك على العقار بالتخصيص⁽²⁾

لكن هذا الرأي وإن جاء يساير رغبة المشرع في فرض عقوبات على الاعتداء على العقار بصفة عامة بقصد المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن داخل المجتمع، إلا أن ما يعاب عليه أنه لم يميز بين العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص، ذلك أن العقار بالتخصيص إذا تم الاعتداء عليه وانتزعت حيازته وأدخل في حيازة الغير، يجدر أن تفعل نصوص جريمة السرقة لا نص المادة 386، ذلك أنه من يقوم بالاستيلاء خلسة على العقار بالتخصيص من الحقول كالخيول أو الدواب المعدة للحمل أو أدوات فلاحية أو آلات من مصنع، فإنه يرتكب جريمة السرقة طبقا لنص المادة 350 ق.ع.ج.

.77

(1)

(2) تعقيب عن مدلول ومفهوم التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 ق.ع.ج المتعلقة بالأموال العقارية)، مجلة المحكمة العليا، جتهاد القضائي لغرفة الجرح

وهو نفس ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها قضت فيه "...ولكن حيث إنه وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح بأن قضاة الموضوع لم يوضحوا العناصر المادية والقانونية التي قادتهم للتصريح بالإدانة على أساس تهمة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 ق.ع.ج علماً بأن نص هذه المادة يطبق إلا على العقارات الثابتة بالتخصيص والتي لا يمكن انتزاعها ونقلها..."⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن لنا القول إن مقتضيات المادة 386 من ق.ع.ج تسري على العقار بالتخصيص متى تم انتزاع حيازته مع العقار بالطبيعة، وذلك للاعتبارات الآتية:

- أن العقار بالتخصيص وإن كان منقولاً بطبيعته فهو عقار حكماً بنص القانون، ويخضع بهذه الصفة لجملة من الأحكام التي يخضع لها العقار بالطبيعة الذي رُصد لخدمته.
- أن العقار بالتخصيص الذي هو منقول بطبيعته في الأصل، أصبح له هذه الصفة (صفة العقار) فقط عند اتصاله بالعقار بالطبيعة، عندما رُصد لخدمته، ومادام أن هذا العقار بالتخصيص قد تم نقله من العقار الذي رُصد لخدمته وإدخاله في حيازة الغير، فإنه بهذه يعود لحاله الأولى ويصبح منقولاً، ولذا يمكننا تأييد الرأي الذي يرى بوجود انتزاع العقار بالتخصيص مع العقار بالطبيعة حتى يمكن أن يكون محلاً لجريمة الاعتداء على الحيازة العقارية.

(1) قرار، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2000/10/17 : 221966 :
القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2001 : 362.

حماية الحيابة فى الحقوق العينية الواق

تنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري، أنه "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاور مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"

وتعرف المادة 867 من القانون المدني الجزائري حق الارتفاق بقولها: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"

ويستخلص من هذا التعريف أن حق الارتفاق يكون على العقار بطبيعته لصالح عقار آخر بقصد تقديم منفعة له عن طريق ارتفاق المرور على العقار الأول، كما اعتبر القانون المدني السويسري بأنه التزام واقع على عقار لمصلحة عقار آخر، والذي من خلاله يقع على عاتق مالك العقار المرتفق تحمّل بعض أعباء استعماله أو امتناعه عن ممارسة بعض الحقوق المتفرعة عن حق الملكية⁽¹⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 684 من القانون المدني نجد أن حق الارتفاق يعتبر عقارا، إذ تقضي أنه يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، ومن بين هذه الحقوق العينية حق الارتفاق.

وإنه بالرجوع إلى نص المادة 386 ق.ع جزائري التي تقضي بوجود معاقبة التعدي على الحيابة العقارية دون أن تحدد العقار الذي يكون محلا لهذه الجريمة، وإن تطرقنا فيما سبق إلى اعتبار أنه يمكن أن يكون كل من العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص محلا لهذه الجريمة، ولكن هل يمكن أن

(1) Jean pierre Boillod, Manuel de droit, 5^e édition, éditions André Delcourt Lausanne, 1986, p 407

تكون العقارات بحسب الموضوع محلا لجريمة التعدي على الحيابة العقارية، وهل ينطبق نص المادة 386 ق.ع.ح والفصل 570 ق.ج.م على هذا النوع من العقارات.

في هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بالمغرب أن حق الارتفاق على عقار، وأن استعماله لعدة سنوات تترتب عليه حيازة الممر، وذلك في قوله "...إن إغلاق الطريق بعد إجراءات التنفيذ يجعل القضاء الزجري مختصا في حماية الحيابة في الحق العيني المتعلق بارتفاق المرور كما يحمي الحيابة في العقار نفسه"⁽¹⁾.

إن هذه القاعدة التي لم نجد لها مثالا في القضاء الجزائري تقضي على أن الحماية الجنائية للحيابة العقارية لا تقتصر على انتزاع العقار بالطبيعة أو العقار بالتخصيص، وإنما تمتد الحماية الجنائية إلى الحقوق العينية العقارية التي اعتبرها المشرع الجزائري عقارا، ويمكن أن نقول من جهة ثانية أنه ما دام أن الحق مرتبط بعقار، وأن هذا الحق يمارس على عقار بطبيعته، فإنه من الضروري ومن الأولى أن تكون الحماية الجنائية تشمل أيضا الحق العيني العقاري، فحق الارتفاق هو حق المرور على عقار إلى عقار آخر وذلك بتخصيص هذا الممر، وعليه إذا تم الاعتداء، ومنع الشخص من المرور فإنه كذلك يربط منع الشخص صاحب حق المرور من ممارسة السيطرة المادية والفعلية لعقاره، وهي الأفعال التي بها تنشأ وتظهر الحيابة، وما يقال على حق الارتفاق ينسحب على بقية الحقوق العقارية الأخرى، ذلك لأن موضوعها هو العقار بالطبيعة.

هذا ما تعلق بالقانون الجنائي الجزائري والقانوني الجنائي المغربي بالنسبة للعقار بالتخصيص وكذا العقارات بحسب الموضوع، أما المشرع المصري، وكما قلنا إن صياغة المادة 369 من قانون العقوبات المصري،

جاءت واضحة الدلالة والألفاظ، إذ يرى غالبية الفقه المصري أن جريمة التعدي على الحيابة العقارية تقتضي ثلاث حالات هي: الدخول، الاختفاء والبقاء في العقار، وما دام أنه لا يتصور أن تقع الجريمة بصورها الثلاث على العقار بالتخصيص باعتباره منقولاً بطبيعته ذلك أن هذه الجريمة تتطلب مكاناً يمكن أن يدخل فيه الجانب أو يختفي بداخله⁽¹⁾، وعليه نجد أن المشرع المصري يتفق مع المشرع الجزائري والمغربي في اعتبار العقار بالطبيعة محلاً للجريمة، ولكن الاختلاف يكمن في عدم اعتبار المشرع المصري للعقار بالتخصيص محلاً للجريمة وهذا هو المستقر عليه.

ولكن لا نجد الحكم نفسه بالنسبة للحقوق العينية التي ترد على العقارات لاعتبار أن المشرع المصري يأخذ بالعقار بالطبيعة في جرائم الاعتداء على الحيابة، وأن هذه الحقوق تمارس على هذه العقارات، وبالتالي فإن أي منع لممارسة شخص ما حيابته لحقه العيني على العقار يدخل في جرائم الاعتداء على الحيابة، حتى وإن كان الشخص الحائز ليس هو المالك، وهذا ما يؤكد أن المشرع المصري وكما أشرنا سابقاً في مفهوم الحيابة أنه يأخذ بالحيابة المادية التي تقتضي وضع اليد فقط.

مقارنة بين المفهومين

من خلال ما تقدم بيانه يتضح أن العقار في القانون هو الشيء الثابت المستقر الذي يحتل حيزا ثابتا من الأرض، والذي لا يمكن نقله إلا إذا تلف أو تغيرت هيئته كالأرض والبناء والأشجار وغيرها من الأشياء المستقرة استقرار الدوام في الأرض، والتي لا يمكن نقلها من مكانها إلا إذا تلفت، على ذلك يكون المشرع الجزائري والمصري والمغربي متفق مع رأي المالكية في اعتبار البناء والشجر عقارا.

وهذا بخلاف جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والحنفية إذ يعتبرون العقار هو كل شيء لا يمكن نقله من مكانه أبدا، ويقصدون بذلك الأرض نظرا لعدم إمكانية نقلها من مكانها وما دون ذلك فيعتبرونه منقولاً(1).

أما فيما يخص العقار بالتخصيص الذي يرصده مالكه لخدمة العقار بالطبيعة نجد أن القانون الوضعي اعتبره عقارا إذا كان ثابتا فيه، كالألات الزراعية التي تساعد في استغلال الأرض في الزراعة، وأن يكون هذا الثبات بصفة دائمة في العقار بالطبيعة، غير أن جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي اتفقوا على أن ما دون العقار (الأرض والشجر والبناء) يعتبر منقولاً، وكذلك وهو الحال بالنسبة للحقوق العينية العقارية، فالقضاء الجزائري والمغربي والمصري يعتبرها عقارات تخضع لحماية القانون الجنائي، بعكس أحكام الفقه الإسلامي الذي لم يعرف هذا النوع من الحقوق، وعليه؛ لم يتعرض لها بصفة العقار.

(1) مياد، الحماية الجنائية للملكية العقارية، مجلة القانون المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 2007، 07 29.

يمة التعدي على الحياة
العقارية

يمة التعدي على الحياة
العقارية

يمة التعدي على الحياة
العقارية

مَهَيَّنَا

في هذا الفصل سنحاول التعرض بالتفصيل إلى أركان جريمة التعدي على الحياة العقارية التي نص عليها المشرع من خلال المادة 386 قانون العقوبات، وذلك بالتعرض في المبحث الأول إلى الركن المادي للجريمة الذي يتمثل في أنواع السلوك الذي يأتي به المجرم على الحياة ومحلها المادي (العقار).

وسنعمل أكثر على التعرف على العناصر المكونة لهذا الركن من خلال مضمون المادة، ونتطرق في المبحث الثاني بالتحليل إلى دراسة الركن الثاني لجريمة انتزاع عقار من حياة صاحبه، والذي يتمثل في الركن المعنوي الذي من خلاله نحاول إثبات مدى اكتفاء هذه الجريمة بالقصد الجنائي العام فقط، أم أنها تتطلب توفر القصد الجنائي الخاص.

إنّ عدم التطرق للركن الأول للجريمة المتمثل في الركن الشرعي الذي يمثله نص المادة 386 ق.ع.ج ليس إهمالا أو عدم اهتمام، ذلك لأنّ الركن الشرعي يمثله المادة 386 ق.ع.ج، حيث جرم المشرع فعل التعدي على الحياة العقارية من خلال إيراد نص واحد فقط في قانون العقوبات الجزائري، مع هذا لم يكن واضحا فيها، لاتسامها بالسطحية في عباراتها وعمومية الألفاظ، على أن يكون لنا ما يمكن قوله عن هذه المادة في خاتمة هذا العمل.

وتنص المادة 386 ق.ع.ج⁽¹⁾ على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس.

(1) : 01-14 : 04 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق لـ: 04 فيفري 2014 : 156-66 : 18 : 1386 هـ : 08 يونيو 1966 : الجريدة الرسمية العدد 07 : 2014 : 04.

الفصل الثاني الركن المادي والمعنوي في جرائم التعدي على الحياة العقارية

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"

التعدي على الحيابة العقارية

يعتبر السلوك الإجرامي⁽¹⁾ أو مجموعة الأفعال الإجرامية التي يأتيها الفاعل والنتيجة الناشئة عن هذا السلوك، والعلاقة السببية التي تربط بينهما، العناصر المكونة للركن المادي للجريمة⁽²⁾

وبمقتضى المادة 386 ق.ع.ج فإن الركن المادي في جريمة التعدي على الحيابة العقارية (التعدي على الحيابة العقارية الخاصة)، يتمثل في كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى نزع عقار من حيابة صاحبه، وذلك كما ذكرت المادة عن طريق التدليس أو الخلسة، فالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة لا يمكن أن يتحقق من دون أن يؤدي إلى حرمان صاحب الحيابة من حيابته على العقار أو الحق العيني⁽³⁾، ويكون ذلك الحرمان بمنع الحائز من ممارسة حيابته على العقار، وبالتالي فقد السيطرة المادية على العقار الذي كان في حوزته.

(1) جرامي ذلك النشاط الايجابي و السلبي الذي يتحقق من خلاله مخالفة القاعدة القانونية لهذا يتوجب ن يكون هناك تطابق بين السلوك الواقعي وبين الوصف المجرد للجريمة كما حدده المشرع في القاعدة القانونية، راجع في هذا المعنى: (حرمة المسكن في القانونين:)

كلية شرطة
وهايبيية
2011 225

(3) الحماية الجزائية للحيابة العقارية في التشريع

يومي: 22-23 أبريل 2008 213. وانظر أيضا:
(جريمة التعدي على الحيابة العقارية في التشريع الجزائري والمقارن)، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، وجدة، المغرب 2009 09 26.

وعلى هذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث أن نتطرق إلى الركن المادي لجريمة انتزاع عقار من حيازة صاحبه، من خلال تحديد عناصر الركن المادي للجريمة، وسيكون ذلك في مطلبين؛ نبيّن من خلالهما عناصر الركن المادي للجريمة المنصوص عليهما في المادة 386 ق.ع الجزائري.

إنّ العناصر التكوينية للركن المادي هي أن يكون هناك انتزاع للحيابة العقارية، وأن يكون محل الحيازة التي تم الاعتداء عليها مالا عقاريا غير منقول⁽¹⁾ وأن يكون هذا العقار في حيازة الغير.

(انتزاع حيازة)

لم تحدد المادة 386 ق.ع.ج مفهوم فعل الانتزاع، لكن المفهوم الصحيح يرتبط أساسا بالمعنى السليم للحيابة المقصودة في نص المادة 386 ق.ع.ج فإذا كانت الحيازة هي وضع اليد فعليا على العقار، فإنّ انتزاعها هو رفع اليد فعليا عنه وبصورة أدق يتجسد فعل الانتزاع في قيام الشخص المعتدي بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه الشرعي، وإدخال العقار في حيازته هو: أي المعتدي.

كما يستفاد من نص المادة أن فعل الانتزاع هو من السلوكات الايجابية التي يأتيها الفاعل بقصد نزع العقار من الحائز الشرعي له، وبدون رضا الحائز وذلك باستعمال القوة، لأنّ لفظ الانتزاع يدل على أن

(1) عبد الإله العسيري، (هل يعتبر التعرض على حيازة (الحيابة) _____، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1989

الانتزاع يكون بالقوة⁽¹⁾ بطرق احتيالية كالتدليس والخلسة، ولا يشترط أن يقع فعل الانتزاع من طرف الجاني فقط، بل قد يكون معه من يساعده أو من يقوم مقامه بفعل الانتزاع لأوامر قدمها له الفاعل الأصلي، وفي هذه الحالة نكون أمام فاعل أصلي وشريك، وحسب نص المادة 44 ق.ع.ج فإن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقرر للجناية والجنحة⁽²⁾

أما عن القضاء فقد عبرت المحكمة العليا عن فعل الانتزاع في قرار لها بقولها: "...لكن حيث إن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ إن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس... وإن المتفق عليه فقهاء وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون طبقا للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يفتح مجالا للنقض..."⁽³⁾.

وبموجب فعل الانتزاع الذي يقوم به المعتدي، يفقد المعتدي عليه السيطرة المادية على حيازته للعقار الذي كان يحوزه⁽⁴⁾، وعنصر انتزاع الحيازة نجده غالبا ما يتحقق أو يكون بوضع يد المعتدي على العقار

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7 2009، الجزائر، دار هومه، 86.

(2) 03 2008 الجزائر، دار هومه 15-14.

(3) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 2010-10-07 : 504569 : مجلة المحكمة العليا، 2012 333.

(4) (حماية الحيازة العقارية في القضاء الجزري) 2005 05 45.

موضوع النزاع، واحتلاله سواء جزئيا أو كليا، ولكن فعل الانتزاع لا يشترط فيه دائما أن يدخل العقار في حيازة المعتدي، ذلك لأن بعض العمل القضائي يقضي بتوفر عنصر الانتزاع حتى ولو لم يكن الشخص المعتدي شاغلا العقار الذي قام بنزعه من حائزه، وذلك كأن يقوم المعتدي، بمنع الحائز بالقيام بالأعمال والأشغال التي كان يقوم بها على العقار، كمن يمنع الحائز من زرع الأرض⁽¹⁾، إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري، في نص المادة 386 ق.ع.ج يعاقب على التعرض للحيازة ولا يشترط وجوب دخول العقار المتنازع عليه في حيازة الشخص المعتدي، ذلك أن مجرد منع الحائز من ممارسة حيازته على العقار بأي شكل كان، يعتبر من قبيل الاعتداء على الحيازة، كما أن المشرع وإن لم يكن واضحا في عبارة من انتزع التي تفسر في الغالب على وجوب دخول العقار في حيازة المعتدي بعد خروجه من حيازة حائزه، إلا أن الغرض الأساسي الذي يتوخاه المشرع من المادة هو الحفاظ على النظام العام واستقراره وهذا لن يكون في هذه الجريمة بضرورة توفر شرط انتقال الحيازة، بل يكون بتحقيق فعل الاعتداء عليها ومنع صاحبها من ممارستها.

وعنصر الانتزاع هو ما عبر عليه المشرع المصري بلفظ "الدخول" الذي يقصد به ولوج العقار من أي طريق، سواء من باب العقار أو من نافذته، ويستوي أن يكون الدخول خلسة أو من دون علم الحائز للعقار، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية: "أنّ الدخول المكوّن للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة، لفظ اصطلاحى يفيد كلّ فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة"⁽²⁾.

كما قضى المجلس الأعلى بالمغرب من جهته أن الفصل 570 من القانون الجنائي: "وحتى يمكن العقاب بموجبها أن يكون فعل الانتزاع قد وقع بالفعل، وذلك بأن يعمل المعتدي على إخراج العقار من حيازة حائزه الأول، ويدخله في حيازته هو، وعليه؛ "اعتبر أن مجرد منع الطاعن للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعاً للحيازة، ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في نص الفصل 570 قانون جنائي مغربي"⁽¹⁾

وفي قرارين للمجلس الأعلى المغربي أيضا قضى فيهما:

- نصّ القرار الأول: "...في شأن وسيلتي النقض مجتمعين المتخذة أولاهما من خرق القواعد الجوهرية في إجراءات المسطرة، ذلك أنّ القرار المطعون فيه اعتمد في عدم قبول المتابعة على سببية البت في نفس الموضوع وأنّ جريمة التعدي على الحياة العقارية المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي تعتبر من الجرائم المستمرة لكون ركنها المادي المتمثل في الانتزاع المادي لحيازة عقار يتطلب امتداداً في الزمن سواء من حيث التنفيذ أو من حيث القصد الإجرامي مما يكون معه القرار المطعون فيه جاء معللاً تعليلاً ناقصاً الموازي لانعدامه ويعرضه للنقض والإبطال، والمتخذة ثانيتهما من الخرق الجوهرية للقانون، خرق الفصل 570 من القانون الجنائي ذلك أنّ إنكار المتهم تعارضه شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائياً الذين أكدوا أنّ المتهم انتزع العقار من حيازة المشتكي، خاصة أنّ المشرع في المادة المذكورة يهدف إلى حماية الحائز.

عمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي

(1)

حيث من جهة، فإن جريمة التعدي على الحياة العقارية حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تقوم بمجرد دخول المتهم أرضاً في حياة هذا الغير حياة مادية باستعمال الخلسة أو التدليس أو غيرهما من الوسائل المنصوص عليه في المادة المذكورة، أي أنها ترتكب دفعة واحدة في مدة من الزمن وتنتهي بوقوع الفعل المادي أي بهذا الدخول الذي يتحقق بأي نشاط يظهر فيه الجاني في مظهر واضح اليد كحرث هذا العقار أو إحاطته بسياج...⁽¹⁾.

- نصّ القرار الثاني: "...وحيث إنّ المحكمة ما دامت قد اعتمدت في ثبوت جريمة التعدي على الحياة العقارية على شهادة الشاهد المذكور وحدها وأنّ هذه الشهادة لم تبين بوضوح ما إذا كان العارض انتزع فعلاً أرضاً من حياة الطرف المشتكي وما هي الطريقة التي تم بها انتزاعها وأنّ الاكتفاء بالقول على أنه منعها من حرثها لا يشكل أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي، وبالتالي تكون المحكمة قد بنت حكمها على غير أساس ولم تعلله تعليلاً كافياً وسليماً يستوجب نقضه..."⁽²⁾

وفي المفهوم نفسه قضت المحكمة العليا في الجزائر بوجود أن يكون فعل الانتزاع من شأنه أن ينزع حياة العقار من حائزه الأول، ودخول العقار في حياة المعتدي، وذلك في بعض قراراتها⁽³⁾، حيث قضت: "إنه فعلاً

(1) قرار، المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ: 20 2010 1722 :
2010/6/6/3191، الغرفة الجنائية، نشرة قرارات المجلس الأعلى، عدد 08
21.

(2) قرار، المجلس الأعلى، صادر بتاريخ: 1998/07/23 8/2327
93/8/3/23698 22-21.

(3) :
- قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/06/23 : 188493
والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج01 2002 : 229.
- والقرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/01/27 : 181537
والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج01 2002 : 226.

لا يتجلى لا من الحكم المستأنف ولا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم، بأن قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة المتنازع عليها خلصة وتدلّيسا كما هو مطلوب في المادة 386 ق.ع⁽¹⁾.

وفي قرار آخر نصه: "...حيث أن المحكمة العليا تثير من تلقاء نفسها وجها يؤدي وحده للنقض ويتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وفق مقتضيات المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية، ومفاد ذلك أنه لتوفر قيام أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار مدنيين نهائيين يأمر كلاهما بالخروج من الملكية العقارية المعتدى عليها، وتم تنفيذه (الحكم أو القرار) بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار وعودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجوده عليه، وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، ويجعل أن قضاة الموضوع لم يوفقوا فيما ذهبوا إليه..."⁽²⁾.

كما قضت في قرار آخر نصه: "...حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات التي تنوّه على التعدي على الملكية العقارية للغير يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي جرد منه عن طريق الخلسة أو التدليس، مع التأكد أن المشرع أراد من خلال مقتضيات هذه المادة ردع كلّ من اعتدى على ملك الغير ورفض التخلي عن ذلك الملك العقاري بعد حكم نهائي وقع تنفيذه بكل طرق التنفيذ القانونية..."⁽³⁾.

(1) ، المحكمة العليا، بتاريخ 1997-09-30 : 150031
مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 01 2002 : 220
(2) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/11/05 : 152633
والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج 01 2002 : 222
(3) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1991/11/05 : 75919
والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا 01 1993 : 216

وعلى ذلك؛ فضرورة وجود حكم أو قرار قضائي يقضي بطرد المعتدي من العقار المعتدى عليه، - حتى نكون أمام جريمة الاعتداء على حياة الغير-، يفسر بأن عنصر الانتزاع لدى مفهوم المحكمة العليا الجزائرية لا يمكن أن يتحقق إلا بدخول العقار تحت حياة المعتدي وخروجه من حياة حائزه الأول، وعليه؛ فاشتراط وجود حكم أو قرار بالطرد يقتضي أن هناك دخولاً للعقار المعتدى عليه في حياة الحائز المعتدي حتى يكون هناك طرد.

وعلى ذلك فإنّ المفهوم الضيق - اشتراط دخول العقار في حياة المعتدي حتى نكون أمام جريمة التعدي على الحياة العقارية- لفعل الانتزاع الذي تبنته المحكمة العليا نجده لا يتناسب وقصد المشرع من العقاب على الاعتداء على الحياة العقارية، بالمحافظة على النظام العام واستقرار الأمن داخل المجتمع، ذلك أن اشتراط دخول العقار المعتدى عليه في حياة المعتدي أمرٌ يؤدي إلى التضييق من دائرة العقوبة، وكذا من دائرة الفعل أو السلوك الاجرامي، إذ بهذا المفهوم الضيق لفعل الانتزاع، لا يعدّ معتديا على حياة الغير من منع الحائز من دخول العقار الذي يحوزه بوضع حاجز يحول بينهما أو منع بالقوة الحائز من استغلال أرضه وحرثها، من دون أن يكون المعتدي واضعا يده على العقار، وهذا كما قلنا يؤدي إلى عدم تحقيق قصد وهدف المشرع من العقاب، وكذا عدم المحافظة على حقوق الأفراد بتضييق دائرة التجريم بالنسبة للسلوكات التي تمنع الحائز من ممارسة حياته، وإن كان في آخر قرار لها صادر بتاريخ: 2010/10/07⁽¹⁾ سنذكره في موضعه لاحقا، نجد أنّ المحكمة العليا قد تراجعت عن موقفها بخصوص اشتراط وجود حكم أو قرار يقضي بطرد المعتدي، لكنّ هذا التراجع لا يبرر عدم اشتراطها لوجوب نقل الحياة من الحائز الأول إلى الحائز المعتدي.

(1) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 2010-10-07 : 504569
مجلة المحكمة العليا، 2012 333.

وبالنظر إلى القانون المقارن نجد أن القانون والقضاء المصريين قد توسعا في مفهوم فعل الانتزاع الذي يُصطلح عليه بـ: "فعل الدخول"، والذي جاء تفسيره في القرار المذكور أعلاه لمحكمة النقض المصرية، والتي فسرتة بأنه كل فعل من شأنه أن يحول دون ممارسة الحائز لحيابته، وهو ما نجد عكسه في كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية والمجلس الأعلى المغربي.

• انتزاع الحيابة العقارية :

يقضي نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر..."

من خلال نص هذه المادة فإن فعل الانتزاع بالنسبة للمشرع المصري يكون بأحد الوجهين؛ إما بالدخول في عقار أو البقاء فيه، وهذا ما يوضح الفرق بينه وبين المشرع الجزائري والمغربي، الذين لم يوضحا صور الانتزاع عكس ما فعل المشرع المصري، بالنص: "كل من انتزع عقارا" على ذلك كان فعل الانتزاع هنا لا يقتصر على نوع معين أو حالة معينة من الانتزاع، بل يدخل فيه كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى انتزاع الحيابة من الحائز.

ولتوضيح الصورة أكثر سنحاول إعطاء مفهوم كل من: الدخول والبقاء، حسبما جاء في الفقه والقضاء والمصري، وتعزيزه بسرد صور للدخول والبقاء.

حيث يقصد بالدخول الولوج إلى العقار بغض النظر عن المكان الذي تم منه الدخول، سواء؛ من الباب أو النافذة أو أي مدخل سري أو أي مدخل آخر، وفي هذا يستوجب أن يكون الدخول بغير رضا صاحبه أي بطريق

الخلسة أو بالقوة، وبذلك يكون الدخول هو كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً في حيازته للعقار، كما يشترط لأن يكون الدخول فعل الانتزاع، أن يكون الدخول تاماً لا مجرد محاولة الدخول، وبالتالي لا يحصل التعدي على الحيازة بمجرد بدء الدخول وعدم إتمامه، إذ بعدمه أو بعدم تمامه لا يترتب عليه قيام الركن المادي لهذه الجريمة⁽¹⁾.

أما عن عنصر البقاء الذي جاء في نص المادة 369 قانون عقوبات مصري، والذي بدوره يعتبر عنصراً من عناصر الركن المادي لقيام الجريمة (جريمة الاعتداء على الحيازة) والذي إذا تحقق يعتبر سبباً للانتزاع الحيازة من الحائز، حيث يتحقق هذا الفعل بمجرد بقاء الجاني رغم إرادة الحائز، وفي هذ سوى المشرع المصري بين الدخول الغير المشروع الذي يعتبر في حد ذاته جريمة وبين الدخول المشروع لكن مع بقاء المعتدي في العقار رغم إرادة الحائز وذلك بغرض افتكاك الحيازة أو بغرض ارتكاب جريمة أو أي سلوك مما ذكر في نص المادة⁽²⁾.

بعدها عرضنا ولو بإيجاز مفهوم الاعتداء على الحيازة في القانون المصري (الدخول والبقاء)، نحاول أن نقوم بعرض بعض صور الانتزاع حسب ما جاء في الاجتهادات القضائية.

حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل، بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة، فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار، وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشدّ الثالث أزرهما في ذلك، وأنهم

(1) مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، ط3، الاسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1993 205.

(2) ، الحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط2، الاسكندرية، مصر، منشأة 1985 256.

قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة، وتألّبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي⁽¹⁾.

ومن صور الاعتداء على الحيازة التي أقرها القضاء المغربي ما جاء في القرار رقم: 1806 الصادر بتاريخ: 28 مارس 1983 "حيث إن محكمة الاستئناف قد علّلت قضاءها بإدانة الطاعن من أجل انتزاع عقار في حيازة الغير، وقالت بأن الظنين اعترف تمهيداً بأنه أكرى المصبغة للمشتكي، وأنه دخلها في غيبته واستولى عليها دون إجراءات قانونية، كما أنّ الحكم الابتدائي المؤيد قد أبرز عناصر الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570 من القانوني الجنائي، وأشار إلى أنّ المتهم اعترف بأنه أخذ مفاتيح المحل من أجير المشتكي وحلّ محله في تسييره بعدما طرد الأجير، وذلك في ظرف كان فيه مكثري المحل غائبا، وأنّ عمله هذا إلى جانب ما فيه من عنف واستعمال العدالة الخاصة، فهو يتسم بالخلسة المتمثلة في الاحتيال..."⁽²⁾

وعن بعض صور الاعتداء -الانتزاع- في القضاء الجزائري ما جاء في القرار الصادر بتاريخ: 06-01-2009 "...وحيث أن هذا التأسيس يعد غير سليم، ومتناقضا مع حيثيتين سابقتين تفيضان بأن الأطراف المدنية قدموا شكوى على أساس أنهم حائزون للأرض محل النزاع منذ سنوات وأنّ المتهمين اعترفوا بقيامهم بحرث الأرض لكن ليس بالقوة باعتبارهم مالكيين لها، ولديهم وثائق تؤكد ملكيتهم لهذه الأرض.

وحيث أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي الملكية اللجوء إلى الجهات القضائية

(1) عز الدين

الناشر، الاسكندرية، مصر، 1997، 526.

(2) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص560.

المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيابة⁽¹⁾

هذه بعض الصور لفعل انتزاع الحيابة العقارية من الحائز في القضاء الجزائري والفقهاء والقضاء المقارنة.

لكن؛ يمكن أن نطرح سؤالاً مهماً تم استنتاجه من الصور التي تم إعطاؤها عن فعل الانتزاع، وبخاصة من قرار المحكمة العليا الذي قُدم، حيث يمكن صياغته في ما يلي: هل يعتبر فعل المنع من الحرث والمنع من استغلال العقار من الأفعال التي يشملها بالتجريم نص المادة 386 ق.ع.ج وهو الفعل الذي يظهر كثيراً في الواقع خاصة في موسم الحرث.

من الواضح أن المشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة الأخرى كانت صريحة في مضمون ومفهوم المواد التي تجرم الاعتداء على الحيابة العقارية، فمن خلال نص المادة 386 ق.عقوبات جزائري والفصل 570 ق الجنائي المغربي، نجد أن السلوك الذي يجرمه المشرع هو فعل الانتزاع، "كل من انتزع عقاراً" أما المشرع المصري ضمن المادة 369 قانون عقوبات فإن الفعل الذي يجرمه هو فعل "الدخول والبقاء".

ومن خلال مضمون المواد المذكورة نجد أن فعل المنع من الحرث لا يعد سلوكاً مجرمًا، ولا يشكل جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية، ذلك أن هذه الجريمة تتطلب لتحقيقها أن يكون فعل الاعتداء فعلاً مادياً إيجابياً يتمثل في انتزاع العقار ودخول هذا الأخير في حيابة الشخص المعتدي، وبالتالي خروج العقار من حيابة حائزه⁽²⁾.

(1) قرار، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2009/01/06 : 495925 :
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، 394.

(2) كبير الفتوح، 211.

والأساس الذي اعتمد في ذلك أن المشرع الجزائري وكذا المغربي والمصري، كان واضحا وصريحا في العبارة التي استعملها "من انتزع عقارا" أو "كل من دخل عقارا في حيازة آخر...وبقي فيه..."، وفي هذا فإن المشرع يقصد بالسلوك الذي يجرمه ضمن هذه المواد السلوك الايجابي الذي من خلاله يقوم المعتدي بالاستيلاء على العقار، ذلك أن العقوبة تترتب عن الفعل الذي من شأنه أن يخرج العقار من حيازة حائز، وإدخاله في حيازة المعتدي.

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية أنه: "إذا كان الحكم قد اجتزأ في بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثاني منع حيازة المجني عليها بالقوة إذ أجبرهما قهرا على عدم حرث الأرض فإن هذا القول على ما به من إجمال، لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تتم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها ومن ثمة يكون الحكم معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه"⁽¹⁾.

وهو الأمر نفسه الذي أكده المجلس الأعلى بالمغرب في عدة قرارات أصدرها منها: القرار رقم: 2327 الصادر في: 23-07-1995 بقوله: "إن الاكتفاء بالقول أن المتهم منع المشتكية من حرث الأرض، لا يبرز أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 قانون جنائي"⁽²⁾، وفي قرار آخر له رقم: 136 صادر بتاريخ: 21-1-1991 قضى: "إن مجرد منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعا للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي"⁽³⁾.

(1) ايهاب عبد اللطيف وسمير صبحي، مرجع سابق، ص568.

(2) 22-21.

(3) نفسه، الصفحتان نفسهما.

وفي قرار له رقم: 403/6 صادر في: 24-02-1999 أكد على عدم اعتبار المنع من الحرث أو الاستغلال يدخل ضمن تجريم نص الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي، وبالتالي لا يعد سلوكا بموجبه يتم نزع الحيابة من الغير بقوله: "إنّ اعتراض المتهم للمشتكيتين ومنعهما من استغلال العقار موضوع النزاع، لا يشكل انتزاعا للحيابة بالمعنى الوارد في الفصل 570 قانون جنائي"⁽¹⁾.

لكن إن التضييق من مفهوم المواد التي تجرم الاعتداء على الحيابة يجعلها تقتصر على السلوك الإجرامي الذي بموجبه يتم نزع الحيابة من الحائز، وإدخال العقار في حيابة المعتدي، من شأنه أن يعطل المقصد الذي قصده المشرع المغربي بصفة عامة، ألا وهو حماية النظام العام، والعمل على استقرار الأمن داخل المجتمع بالدرجة الأولى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية مصالح الأفراد في الحفاظ على حقوقهم، بخلاف المحكمة العليا الجزائرية التي ترى عكس ذلك. (سنورد مقتضى رأي المحكمة العليا الجزائرية بالتفصيل في حينه).

لكن؛ وكإشارة يمكن القول إن القضاء المصري وإن رأى عدم وجوب جعل المنع يدخل ضمن نص المادة 369 ق.ع مصري، فإننا نراه قد أصاب في ذلك، لاعتبار أنّ المصطلحات التي استعملها المشرع المصري في المادة 369 ق.ع مصري تستوجب أن يكون الاعتداء على الحيابة بسلوك من شأنه أن يمنع حيابة الحائز وينقل الحيابة الى المعتدي، مثل لفظ "أو بقي فيه بقصد...".

لكن؛ تأييد رأي محكمة النقض المصرية في ذلك، يكون فقط في الحالة الثانية التي نصت عليها المادة 369 وهي حالة الدخول والبقاء في العقار.

(1) نفسه، 22.

أما الحالة أو الصورة الأولى، فإننا وحسب رأينا لا نجدتها تتطابق مع رأي محكمة النقض المصرية، ذلك أن لفظ الدخول الذي نص عليه المشرع المصري بقوله: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة..."، لا يوحي بأن فعل الاعتداء يتطلب الشرطين (شرط الانتزاع، وشرط وجوب إدخال العقار في حيازة المعتدي)، ذلك أنه يمكن للشخص المعتدي أن يدخل العقار ويمنع الحائز من حيازته واستغلاله للعقار دون أن ينقل لنفسه حيازة ذلك العقار كالتهديد مثلا أو بأي طريق آخر، ولذلك فإن فعل المنع يمكن أن يدخل ضمن الصورة الأولى من نص المادة 369 قانون عقوبات مصري على أساس أن المنع لا يتصور أن يكون إلا بالعنف والقوة والشدة، وهو الأصل في الصورة الأولى من نص المادة.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المغربي إذ إن نص الفصل 570 قانون جنائي مغربي يقضي في الفقرة الأولى أن يكون الاعتداء على الحياة بفعل الانتزاع، والواضح أن فعل الانتزاع لا يمكن أن يكون أن يكون إلا بالقوة وهو الظرف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من نص الفصل، وإن كان يقصد بالانتزاع في الفقرة الأولى أن يكون بالتدليس والخلسة هذا من جهة، من جهة ثانية فإن نص المادة 570 قد شرع قصد حماية الحائز وبالتالي ضمان استعمال والانتفاع بالعقار الذي يحوزه، والعمل على استقرار الأوضاع⁽¹⁾، وإذا كان هذا هو القصد من الفصل 570، فإن عدم إدخال فعل المنع ضمن مقتضياته سيؤدي لا محالة إلى عدم ممارسة الحياة وتعطيل آثارها التي من الممكن أن تترتب عنها.

هذا من جانب الفقه والقضاء المقارن، أما عن رأي القضاء الجزائري فإن اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن كانت واضحة ذلك لاعتبار أن فعل أو سلوك المنع من استغلال العقار والانتفاع به يدخل ضمن مقتضيات

(1) شكير الفتوح،

المادة 386 ق.ع جزائري، حيث قضت ضمنا قرارها⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 23-06-1999 بقولها "...لكن؛ حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه، يتبين أنه أسس قراره بقوله أنه قد صدر قرار ضد المتهم بإخلاء القطعة الأرضية لصالح الطرف المدني، وقد تمّ بموجبه إدخال هذا الأخير في الحياة بصفة رسمية، وأنّ المتهم بعد ذلك قام ومن معه بمنع الطرف المدني من استغلال القطعة الأرضية، بدليل أنّ المتهم نفسه يعترف أنّ القطعة الأرضية غير مستغلة منذ مدة، حيث أنّ ما جاء به القرار كافي لإثبات تهمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، وهو وجود حكم نهائي بالإخلاء مع تنصيب صاحب الأرض عليها، والاعتداء من جديد من طرف الطاعن بمنع هذا الأخير من استغلالها، وبالتالي الوجهان المثاران غير مؤسسين ويتعين رفضهما"

وعلى ذلك وبالمقارنة بين القضاء الجزائري والقضاء المصري والمغربي، نجد أنّ الإشكال الذي أثارناه عند القضاء المغربي والمصري بخصوص عدم اعتدادهم بأن سلوك المنع لا يدخل ضمن مقتضيات الفصل 570 ق جنائي مغربي، والمادة 369 قانون عقوبات مصري، قد فصلت فيه المحكمة العليا ضمن هذا القرار وقرارات أخرى بإقرارها بأنّ فعل المنع من استغلال الحائز للعقار الذي يحوزه يدخل ضمن مقتضيات المادة 386 قانون عقوبات جزائري، وهو الرأي الصواب، ذلك أنّ المفهوم الضيق لفعل الانتزاع قد يؤدي لا محالة إلى إضاعة حقوق الأفراد، وكذا تعطيل آثار الحياة التي قررها القانون لصالح الحائز.

(1) ، المحكمة العليا، صادر بتاريخ " 1999-06-23 : 188493
مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 1 2002 -230

كما أن الأخذ بقضاء المحكمة العليا سيؤدي لا محالة إلى العمل على استقرار الأوضاع والمحافظة على النظام العام وهو الهدف الأساسي من قانون العقوبات⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، وحتى لا يفلت المعتدون على حيازة الآخرين من جراء التضييق في مفهوم نص المادة 386 ق.ع.ج بجعل فعل المنع لا يدخل ضمن مقتضياتها وعدم تجريمه، فإنّ الفهم الموسع لمضمون النص سيعمل لا محالة من ردع كلّ اعتداء على الحيازة، ومعاقبة كل من سولت له نفسه تعطيل مصالح الآخرين، وإنّ هذا الفهم الموسع لا يمكن اعتباره توسعا في تفسير النص بقدر ما يعتبر تفكيكا لمضامينه.

هذا؛ وكما يمكن تصور حدوث هذا الفعل في العقارات المعدة للحرث، يمكن تصوره كذلك في العقارات غير المعدة لذلك.

وعليه؛ فالعبرة ليس بدخول العقار في حيازة الشخص المعتدي حتى يمكن لنا إعمال نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري، والفصل 570 قانون جنائي مغربي، والمادة 369 قانون عقوبات مصري، بل العبرة في تعطيل الحيازة بعدم استغلال الحائز للعقار الذي يحوزه، وإلاّ ما الفائدة من النصوص القانونية العقابية، ذلك لأنّ عنصر الحيازة هو حجر الزاوية في هذه الجريمة.

(1) سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، 9 وما يليها أيضا هذا ، عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، 7-8.

الاعتداء على عقار في حيازة الغير

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى نقطتين هامتين في جريمة التعدي على الحيازة العقارية، كونهما محور قيام هذه الجريمة، وهما: أن يكون الاعتداء قد وقع على مال عقاري وبالتالي استبعاد أي نوع آخر من الأموال، وأن يكون هذا المال العقاري في حيازة شخص ما.

_____:

رأينا فيما سبق عند دراستنا للمحل المادي لجريمة الاعتداء على الحيازة العقارية أنّ هذا المحل المادي يتمثل في العقار ومن خلال تلك الدراسة أمكن لنا التعرف على أنواع العقارات (عقارات بالطبيعة، وعقارات بالتخصيص، وعقارات بحسب الموضوع)، وذلك كلّه في الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي، وقلنا إنّ الفقه الإسلامي قد أخذ في مفهومه للعقار بالطبيعة أي الأرض وما استقر عليها على وجه الدوام، أما في القانون الوضعي فالعقار في مفهومه يتمثل في الأنواع الثلاث التي أوردناها.

ومن خلال النصوص القانونية سواء ضمن القانون الجزائري أو القوانين المقارنة انتهينا إلى أن المقصود بالعقار في جريمة انتزاع عقار من حيازة صاحبه هو في الأصل العقار بالطبيعة ثم ينسحب الحكم على باقي أنواع العقارات، وهذا على اختلاف التشريعات المقارنة (المغربي والمصري) في المقصود بالعقار محل الجريمة.

وعلى ذلك فإنّ المنقول يخرج من دائرة الدراسة على أساس أن القاعدة في المنقول تقضي بأنّ الحيازة سند الملكية، ومن جانب آخر فإنّ المشرع ضمن النصوص القانونية ذكر لفظ العقار دون المنقول، وعليه فإنّ

الاعتداء إذا وقع يجب أن يقع على عقار حتى يمكن لنا تفعيل نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري، وقد سبق لنا وأن تطرقنا لمفهوم العقار محل الجريمة في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

ثانيا- العقار محل الاعتداء في حيازة الغير:

ويقصد بذلك أن يكون العقار الذي تم الاعتداء عليه في حيازة صاحبه، وأن هذا الأخير يمارس عليه السيطرة الفعلية ويباشرها عليه، مما يؤدي إلى إظهار الحيازة، ولا يهم إن كانت الحيازة قانونية مشتملة على عنصرها المادي والمعنوي، بل يكفي أن تتوفر مجرد الحيازة الفعلية، وعليه فالعبرة بالحيازة باعتبارها سيطرة مادية فعلية على العقار يقوم بها صاحب الحيازة على أن لا يتخللها إحدى العيوب أو تكون غير مشروعة⁽¹⁾.

وعليه؛ فإذا لم يكن العقار في حيازة شخص ما فلا مجال لتطبيق نص المادة 386 ق.ع وبالتالي لا عقوبة على من يضع يده على عقار لا حائز له، كما لا جدوى من العقوبة إذا تم التعرض لشخص غير الحائز الفعلي⁽²⁾، وإذا كانت الحيازة الفعلية أو المادية هي محل الحماية الجنائية ومجالا لتطبيق المادة 386 ق.ع توجب على المحكمة المعرض عليها النزاع أن تبين في حكمها في حالة إدانة المشتبه فيه، أن المجني عليه كان حائزا للعقار قبل الاعتداء على الحيازة التي كانت في يده⁽³⁾، إذ يجب أن يكون العقار محل الانتزاع في ملكية الغير أو في حيازته إذ لا مجال لوجود جريمة التعدي على عقار في حيازة حائزه إلا بانتزاعه منه⁽⁴⁾.

(1) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، (

)، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ص420.

(2) 89.

(3) أبو مسلم الحطاب، (حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي)،

وزارة العدل المغربية، الرباط 2004 149 79.

(4) 20.

وعليه فإنّ العبرة في الحيابة هو كون المشتكي واضعا يده على العقار والمشتكي منه شخص آخر، حتى وإن كان هو المالك الحقيقي للعقار⁽¹⁾، حتى يمكن إعمال مقتضيات المادة 386 ق.ع.

ولا يشترط أن يكون الحائز للعقار أصيلا يحوز لحساب نفسه، بل تتوفر الحماية الجنائية حتى وإن كان حائزا عرضيا أو يحوز لحساب الغير، لذلك يكفي أن يكون الحائز له السيطرة المادية والفعلية على العقار، وذلك بالمظاهر التي تظهره أنه يحوز العقار، وأنّ هذا الأخير هو في حيازته⁽²⁾.

وفي هذا قضت المحكمة العليا أنه: "...حيث أن هذا النعي هو وجيه لأنّ قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهمين طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك بحجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية وأنّ النزاع ذو طابع مدني، والحال أن هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة.

وحيث أنّ الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي فإنّه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها، أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي، إذا حاول استرجاع هذه الأرض بناءً فقط على وثائق بحوزته كما هو الشأن في قضية الحال..."⁽³⁾

(1) جواد الهروس، مرجع سابق، ص197.

(2) جريمة التعدي على الحيابة العقارية، مرجع سابق، 49.

(3) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 2000/07/26 : 203501

مجلة المحكمة العليا، 2002 01 151.

وفي قرار آخر قضت فيه⁽¹⁾: "...عن الوجه الثاني والثالث معا لتكاملهما المبررين وحدهما للنقض: المأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون وانعدام أو قصور الأسباب من حيث أن القرار محل الطعن تمسك ضد المتهم بالجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 386 من قانون العقوبات في حين أنه كان يشغل السكن المتنازع عليه منذ أربعة سنوات بلا خلسة ولا تدليس، وإنما بترخيص من مؤسسة البناء حيث يعمل، وبالتالي كان يجب على الطرف المدني المطالبة بطرده من هذه الأمانة أمام الجهة القضائية المدنية المختصة في قضية الحال.

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

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

وفي قرار آخر لها قضت المحكمة العليا على أنه: "...وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاءً بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي الملكية اللجوء إلى الجهات والقضائية المختصة لاستصدار حكم

(1) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/09/30 : 150031
مجلة المحكمة العليا، 2002 01 220

يرمي إلى الطرد، وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيابة...⁽¹⁾.

وهو الشيء نفسه الذي استقر عليه العمل القضائي المغربي، أيضاً حيث اعتبر في قراره أنه: "...من شروط الحيابة أن تكون هادئة وأن مرور أربع سنوات على وجود الطاعن في الأرض لم يبق معه أي مجال لتطبيق الفصل 57 من القانون الجنائي، وأن الحيابة الهادئة حسب مقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية تتنافى مع مبدأ الجرائم المستمرة الذي أخذت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لإدانة الطاعن بعد أن تثبتت حيابته للعقار موضوع النزاع لأكثر من سنة..."⁽²⁾.

وفي قرار له قضى المجلس الأعلى بالمغرب أيضاً أنه: "...حيث إن الفصل 570 من القانون الجنائي المطبق في النازلة إنما يحمي الحيابة العقارية للحائز، فيكفي لقيام انتزاع حيابة عقار أن تتوفر للمشتكي الحيابة التي تفيد وضع اليد ولا يشترط أن تكون الحيابة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ثبت لها من معطيات النازلة أن الحيابة كانت بيد المطلوب في النقض، وأن الطالب انتزعها منه عن طريق التدليس والخلسة، عندما اغتم فرصة وجوده بالدار البيضاء، فإنها تكون قد أجابت ضمناً على ما أثاره بشأن طلب إيقاف البت في النازلة ليتمكن من إثبات الحق العيني الذي يدعيه على عقار النزاع وتكون الوسيلة على غير أساس..."⁽³⁾

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 2009/01/06 : 495925

مجلة المحكمة العليا 2009 : 394

(2) ، المجلس الأعلى للمملكة المغربية، : 681/6 بتاريخ: 1999/04/14 : 89

(3) ، المجلس الأعلى للمملكة المغربية، الصادر بتاريخ: 1996/09/25 : 90/27549 : سن هوداية، هم القرارات المجلس الأعلى في

وقد انتهجت محكمة النقض المصرية المنحى نفسه معتبرة تعليقا عن المادة 369 قانون عقوبات أن هذه الأخيرة لا يمكن تطبيق مقتضياتها إلا إذا كان العقار الذي تم الاعتداء عليه في حيازة شخص آخر، وذلك بقولها في قرار لها: "...إذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة دخوله عقارا في حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة، وأثبتت أن العقار الذي دخله في حيازة ذلك الغير بطريق الايجار، فلا يجدي المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير، ما دامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو⁽¹⁾.

وفي قرار لها قضت أيضا: "...أنّ الشارع إنما أراد بالمادة 369 عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد، فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإنّ بكرة يكون عليه احترامها مهما كان حقه في وضع اليد، أما أن يدخل الأرض مع علمه بأنّها بالفعل في حيازة زيد قاصداً منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب"⁽²⁾

وقضت كذلك في قرار آخر لها أنه: "...متى كان الثابت بالحكم أن الأرض التي تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن في حيازته، وإنّما هي في حيازة غيره الذي باشر زرعها فعلا، فالقانون يحمي هذه الحيازة من كل اعتداء يرمي إلى رفعها ولو كان أساسه محضر تسليم مشوبا بما يبطله..."⁽³⁾

وتبعا لذلك فإنّ الحيازة التي يعاقب على انتزاعها ضمن المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والذي يقابله الفصل 570 قانون جنائي مغربي والمادة 369 قانون عقوبات مصري هي الحيازة الفعلية المادية بوجه عام، والتي تكون في يد شخص ما، وعلى ذلك لا يمكن أن يكون هناك قيام فعل الانتزاع، وبالتالي قيام لجريمة التعدي على الحيازة العقارية بشأن حيازة لا

(1) منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص122.

(2) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع سابق، ص565.

(3) نفسه 562.

وجود لها في الواقع، كما لا يكون من المنطق أن يتم فعل الانتزاع من شخص لا يضع يده على العقار ولا يحوزه وليس له صلة به⁽¹⁾

أما عن مجال تطبيق نص المادة 386 قانون عقوبات من حيث الأشخاص، فنجد أن مع عمومية نص المادة فإنه لا مجال للتفريق بين ما إذا كان الشخص المعتدي شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا⁽²⁾، باستثناء الأشخاص المعنوية المشار إليهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30-90 المعدل والمتمم⁽³⁾.

(1) فاطمة الزهراء علاوي (الحماية الجنائية لحيابة العقار)، _____ كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، الرباط، 2006 10 61.

(2) محمد القدوري، حيابة العقار، وحيابة المنافع وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيابة، 165.

(3) 02 : 14 - 08 : 17 : 1429 هـ :

20 يوليو 2008 يعدل ويت : 30 - 90 : 14 :

1411 هـ : أول ديسمبر 1990 الأملاك الوطنية. الجريدة

الرسمية، العدد52 1990 1661، الجريدة الرسمية، العدد44 2008

دخول العقار في حياة المعتدي

إنّ انتزاع الحياة العقارية يفترض أن يكون العقار محل الاعتداء في حياة الشخص المعتدي، وعليه؛ سأحاول من خلال هذا الفرع تبين مفهوم الدخول الذي تقوم به هذه الجريمة في القضاء الجزائري والقضاء المقارن من خلال الاجتهادات القضائية، الأمر الذي يستدعي التساؤل، هل يعتبر عنصر دخول العقار في حياة المعتدي شرطاً أساسياً لقيام الجريمة أم أنّ الجريمة تقوم حتى وإن لم يحدث ذلك؟

أولاً: دخول العقار في حياة المعتدي في القضاء الجزائري

إنّ الناظر في اجتهادات المحكمة العليا المتعلقة بجريمة التعدي على الحياة العقارية، يلحظ أنّ هذه الأخيرة قد بينت مفهوم فعل الانتزاع الواقع على الحياة، حيث نجدها في بعض من قراراتها تأخذ بالمفهوم الضيق لفعل الانتزاع، والذي يستدعي حسب رأيها أن يدخل العقار في حياة الشخص المعتدي، وفي قرارات أخرى لها نجدها تأخذ بالمفهوم الواسع لفعل الانتزاع الذي لا يستدعي أن يدخل العقار في حياة الشخص المعتدي.

أ/ المفهوم الضيق:

يستفاد من صريح نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري أنّ لفظ "انتزع" هو أن يأتي الجاني بفعل ايجابي من شأنه أن يؤدي إلى الاستيلاء على العقار كما يوحي لفظ "انتزع" كذلك أنّ مضمون السلوك الذي يقوم به الجاني هو العنف والقوة⁽¹⁾، وهو ما يؤدي إلى انعدام رضا الحائز⁽¹⁾، ذلك

(1) يقال: انتزع : اجتذبه واستلبه زع منه كيس نقوده: خذه قهراً وعثوة راجع في هذا المعنى:

دليل المثقف العربي عالم الكتب، القاهرة 01 01 1429 هـ - 2008 216

لأنه لا يمكن تصور فعل الانتزاع من دون قوة من طرف الجاني، وعلى ذلك يمكن القول إن مفهوم فعل الانتزاع هو نزع الشيء بالقوة من يد ووضعه في حيازة يد أخرى، وهو الحال نفسه بالنسبة للعقار محل جريمة التعدي على الملكية العقارية، بحيث يفهم من هذا اللفظ أنه يتوجب لقيام الجريمة وتوقيع العقوبة أن تنتقل حيازة العقار إلى الشخص المعتدي الذي قام بفعل الانتزاع.

وفي هذا السياق أكدت المحكمة العليا هذا المعنى، حيث جاء في قرار لها بأنه: "...لكن حيث أن التسيب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية... إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس... وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك..."⁽²⁾.

لقد أكدت المحكمة العليا على وجوب أن يكون العقار محل النزاع قد تم الاعتداء عليه من قبل المعتدي بنزعه من الحائز ودخوله في حيازة الشخص المعتدي، حيث إن المتتبع لقراراتها يجدها تقضي بأنه يجب لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية حسب نص المادة 386 ق.ع، صدور حكم أو قرار مدني يقضي ويوجب طرد الشخص المعتدي من العقار، بل أضافت أن مجرد صدور هذا الحكم من القضاء المدني لا يكفي لوحده، بل يجب أن ينفذ، وذلك بطرد الطرف المعتدي، وتنصيب الطرف المدني في

أيضا أحمد مختار عبد الحميد عمر معجم اللغة العربية المعاصرة (فريق عمل) 03 01 1429 هـ - 2008 2193.

(1) جريمة التعدي على الحياة العقارية، مرجع سابق، 26.

(2) المحكمة العليا بتاريخ: 2010/10/07 : 504569

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، 333.

العقار، وإدخال هذا الأخير في حيازة الطرف المدني وتحرير محضر بذلك، وتشتت بعد هذه الإجراءات أن يعاود الطرف المعتدي الاعتداء على العقار من جديد واحتلاله، حيث جاء في قرار لها أنه: "...ومفاد ذلك أنه لتوافر قيام أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار مدنيين نهائيين يأمر كلاهما بالخروج من الملكية العقارية المعتدي عليها وتم تنفيذه (الحكم أو القرار) بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار وعودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجوده عليه وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، ويجعل أن قضية الموضوع لم يوفقوا فيما ذهبوا إليه وأخطأوا في تطبيق القانون، لما يعرض قرارهم للنقض... (1).

هكذا يظهر أن رأي المحكمة العليا في قيام جريمة التعدي على الحيازة العقارية أنها لا تقوم إلا إذا تم إدخال العقار المعتدي عليه في حيازة الشخص المعتدي، وبالتالي نزعها من حيازة حائزه، ذلك أن عبارة "...يتحقق بالدخول إلى العقار..."، في القرار الأول المؤرخ في: 2010/10/07 المذكور أعلاه، وعبارة "...وعودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجوده عليه..." في القرار الثاني المؤرخ في: 1997/11/05 يوحي بأن يكون العقار الذي تم الاعتداء عليه قد دخل في حيازة الشخص المعتدي.

(1) المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/11/05 : 152633 :
والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 01 2002 225.

/ المفهوم الواسع

إنّ الأمر الذي يجب أن نوكد عليه هو أنّ المشرع في نص المادة 386 ق.ع لم يشترط دخول العقار في حيازة المعتدي، وإن كان كما أسلفنا أن فعل الانتزاع يوحي بوجود أن يتمّ بإدخال العقار في حيازة المعتدي، لكن؛ وبالرجوع إلى الهدف والقصد من تجريم فعل الاعتداء على الحيازة العقارية هو المحافظة على استقرار الأمن والنظام العام داخل المجتمع، ولن يكون قصد المشرع مكرّسا من خلال نص المادة إلا إذا كان قيام الجريمة لا يتوقف على توفر الشرط، أو لم تكن مقيدة به، ذلك أن الفهم الصحيح لنص المادة 386 ق.ع هو أن لا يقتصر تطبيقها على وجوب دخول العقار في حيازة الشخص المعتدي بل يتعداه ليكون مجرد الاعتداء على الحيازة العقارية، وذلك بمنع الحائز من ممارسة حيازته، وليس بالضرورة دخول العقار في حيازة الشخص المعتدي.

وعليه؛ فإنّ هذا العنصر لا يعتبر شرطا أساسيا لقيام الجريمة في التشريع الجزائري، ذلك أنه عند الاطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نجدها لم تشترط أن يتمّ إدخال العقار في حيازة المعتدي على أساس أنها اعتبرت حتى المنع من الاستغلال والانتفاع بالأرض من قبيل الأفعال التي تعتبر مكونة لجنحة التعدي على الحيازة العقارية، وما يؤكد ذلك القرار الذي سبق ذكره: "...لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أنه أسس قراره بقوله أنه قد صدر قرار ضد المتهم بإخلاء القطعة الأرضية لصالح الطرف المدني، وقد تمّ بموجبه إدخال هذا الأخير في الحيازة بصفة رسمية، وأنّ المتهم بعد ذلك قام ومن معه بمنع الطرف المدني من استغلال القطعة الأرضية، بدليل أن المتهم نفسه يعترف أن القطعة غير مستغلة منذ مدة...".

وعلى هذا ومن خلال ما تمّ تقديمه، نستنتج أنّ التشريع والقضاء الجزائري لم يقتصر على اشتراط دخول العقار في حيازة الشخص المعتدي لقيام الجنحة المعاقب عليها بنص المادة 386 ق.ع، بل توسّعوا في مفهوم فعل الانتزاع حيث جعلوه يشمل حتى منع الشخص الحائز من الاستغلال والانتفاع بالعقار الذي في حوزته ولو لم يحصل دخول، وهو الأمر الذي وفقّ فيه القضاء الجزائري، لأنّ العبرة من نصوص القانون الجزائري عامّة ونص المادة 386 ق.ع خاصة هو المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن داخل المجتمع، ولن يكون ذلك إلّا إذا فهم النص الجنائي فهما موسّعاً، وهذا بفكّ مضامينه، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا عندما أقرّت في اجتهاداتها أنّ عنصر دخول العقار في حيازة الشخص المعتدي لا يعتبر شرطاً لقيام الجريمة، بل يكفي أن يكون هناك سلوك من شأنه أن يمنع استغلال أو انتفاع الحائز من العقار محلّ الحيازة، حتى يكون هناك مجال لتفعيل مقتضيات نص المادة 386 ق.ع، وبالتالي قيام جنحة انتزاع عقار من حيازة حائزه.

وبذلك فإنّ انتزاع العقار من حيازة حائزه يتحقّق بوضع يد الشخص المعتدي على العقار موضوع النزاع، وهذا بضمّه إليه واحتلاله، سواء كان هذا الاحتلال كلياً أو جزئياً للعقار، ويتحقّق أيضاً بمجرد منع الحائز من استغلال العقار والانتفاع به، حتى لو لم يدخل الجاني ما نزع من غيره في حيازته⁽¹⁾.

ثانياً: دخول العقار في حيازة المعتدي في القضاء المقارن

إنّ كلاً من القضاءين المصري والمغربي يشترطان عموماً⁽¹⁾ أن يكون العقار محل الاعتداء قد دخل في حيازة الشخص المعتدي، حيث أقرّ المجلس الأعلى بالمغرب في غالبية قراراته على أنّ مجرد فعل المنع لا يعدّ من السلوكات التي تكوّن جنحة التعدي على الحيازة العقارية.

حيث قضى المجلس الأعلى المغربي بأنّ الفصل 570 من القانون الجنائي يشترط لتوقيع العقاب على من قام بالاعتداء على عقار في حيازة غيره، أن يقع انتزاع العقار فعلاً، أي أن يخرج العقار من حيازة حائزه وأن يدخل في حيازة الشخص المعتدي⁽²⁾، إذ جاء في قرار مؤرخ في: 1997/04/08: "...أنّ منع الطاعن للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعاً للحيازة، ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي..."⁽³⁾، وفي قرار آخر مؤرخ في: 1993/02/04م "...بأنّ اعترض المتهم للمشتكين ومنعهم من استغلال العقار موضوع النزاع لا

(1) وإن كان القضاء المغربي لم يستقر على هذا الشرط، حيث قضى في القرار له بأنه: "...حيث يتجلى من تنقيحات القرار المطعون فيه أنّ المحكمة المصدرة له، حينما قضت ببراءة المطلوبة في النقض من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير بعد إلغائها للحكم الابتدائي الذي أدانها من أجلها، اعتمدت في ذلك على أنّ المنع من الحرث لا يشكل اعتداء على الحيازة، في حين أنّ المنع الذي صرحت المطلوبة في النقض تمهيداً بأنّها قامت تجاه سائق الجرار المكلف من قبل المشتكية بحرث الأرض موضوع النزاع يشكل وجهاً من أوجه العنف، إذ يهدف لى حرمان المشتكية من استغلال عقارها، وإنّ مصدره القرار المطعون فيه، حينما اعتبرت أنّ المنع من الحرث لا يشكل انتزاعاً للحيازة، تكون قد عللت قرارها تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه وعرضته للنقض "... قرار، المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ: 2006/12/13 6/1842 شكير الفتوح، 215.

(2) 86.

(3) 506/3 بتاريخ: 1997/04/08 مشار إليه في:

() عمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع المغربي،

87-86 (

يشكل انتزاعا للحيابة بالمعنى الوارد في الفصل 570 من القانون الجنائي...⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإنّ العنصر المادي في جريمة التعدي على الحيابة العقارية يتمثل حسب رأي المجلس الأعلى المغربي في قيام المنتزع بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه الشرعي ودخول العقار في حيابة الشخص المعتدي.

والثابت من هذا الاتجاه أنّه يعتدّ في جرائم انتزاع عقار من حيابة حائزه بالسلوكات والأفعال التي بموجبها يتمّ احتلال العقار والاستيلاء عليه⁽²⁾، ذلك أنّ العقار الذي يتمّ الاعتداء عليه يجب أن يخرج من يد حائزه الشرعي ودخوله في حيابة الشخص المعتدي حتى نكون بصدد جريمة انتزاع عقار في حيابة الغير طقا لنص الفصل 570 من القانوني الجنائي المغربي، وهو الأمر الذي يتفق فيه القانون المصري في نص المادة 369 ق.ع مصري، والقضاء المغربي ضمن جملة من قرارات المجلس الأعلى ويختلف فيه عن القضاء الجزائري.

وفعل الانتزاع الذي نصّت عليه المادة 386 قانون عقوبات جزائي والفصل 570 قانون جنائي مغربي، هو ما عبرّ عليه التشريع المصري بلفظ الدخول.

بالرجوع إلى نص المادة 369 قانون عقوبات مصري فإنّ جريمة الاعتداء على الحياة تكون بإحدى الصور التي بينها (الدخول والبقاء) وهما لا يتمان إلا بدخول العقار في حيابة المعتدي، إذ كيف يمكن القول إنّ هناك دخولا أو بقاء إذا لم يتمّ انتقال العقار إلى حيابة المعتدي.

(1) : 6783 بتاريخ: 1993/02/04 مشار إليه ف :

() عمال الحماية الجنائية للحيابة العقارية في التشريع المغربي،

87-86.

(

.24

(2)

أما مسألة منع الحياة من دون توفر إحدى الصورتين (الدخول، البقاء) أو من دون دخول العقار في حياة الشخص المعتدي، فهو أمر لا ينطبق ومضمون المادة 369.

لكن من الناحية الواقعية وإن كان سلوك المنع من الاستغلال والانتفاع لا ينصرف إلى احتلال العقار إلا أن القائم به يُعتبر غاصبا ومعتديا، ذلك أن هذا الفعل من شأنه أن يؤدي إلى قطع الصلة بين الحائز وعقاره الذي يتمثل في الاستغلال والانتفاع به، وهو الأمر الذي أخذت به المحكمة العليا الجزائرية، إذ إنها اعتبرت أن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بأخذ الحالتين: حالة دخول العقار في حياة المعتدي، وحالة المنع من دون دخول العقار في حياة المعتدي، في تكوينهما لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية، أما عن القضاء المغربي والمصري فنجد أنهما أخذتا بالصورة الأولى من دون الصورة الثانية فقط.

وسائل انتزاع الحياة

اتفق المشرع الجزائري والمغربي في أن قيام الشخص بالاعتداء على حياة الغير بانتزاع العقار من حيازته لا يعتبر عملا جنائيا إلا إذا كان مرتببا بوسيلتين أساسيتين بهما يقوم الركن المادي وبهما تقوم الجريمة وهما: الخلسة أو التدليس، حيث اشترطا توفر أحدهما في الفعل أو السلوك المكوّن للركن المادي في هذه الجريمة، وإذا خلا هذا الفعل من هاتين الوسيلتين، فإن الاختصاص يؤول للقضاء المدني.

وعلى ذلك، فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الحياة العقارية قوامه عنصران أساسيان حددتهما المادة 386 ق.ع إذا لم يتحققا فإنه لا وجود للجريمة أصلا، وعلى ذلك يستلزم على المحكمة أن تقضي ببراءة المشتبه فيه من هذه الجريمة⁽¹⁾، وأن قيام الجريمة لا يشترط أن الجاني قد قام بانتزاع العقار الذي هو في حيازة الغير باستعماله للوسيلتين مجتمعين بل يكفي لكي يتابع المعتدي جزائيا أن يرتكب الجريمة باستعماله لوسيلة واحدة فقط.

وعلى ذلك نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان الوسائل المحددة قانونا لقيام جريمة انتزاع حيازة العقار من حائزه، والتي يكون باستعمالها قد ارتكب الجريمة، وذلك من خلال ثلاثة فروع نعالج في الأول عنصر الخلسة وفي الثاني عنصر التدليس، وفي الثالث ظروف التشديد.

(1) شكير الفتوح،

تنص المادة 386 قانون عقوبات جزائري في فقرتها الأولى على أنه:
"يعاقب بالحبس... كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير، وذلك خلصة أو بطريق
التدليس"⁽¹⁾.

في هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي في
الفصل 570 لم يعطيا تعريفاً للخلصة في المادة 386 رغم أهمية هذا العنصر
في تكوين الجريمة، وعلى هذا الأساس تولى القضاء والفقهاء مهمة تعريف
الخلصة.

وهو النهج نفسه الذي انتهجه المشرع المغربي في الفصل 570
قانون جنائي، حيث حصر هو الآخر وسائل انتزاع الحياة العقارية في
الخلصة والتدليس بقوله: "يعاقب بالحبس... من انتزع عقاراً من حيازة غيره
خلصة أو باستعمال التدليس".

تعريف الخلصة :

ورد تعريف الخلصة في قرار المحكمة العليا نصّه: "...تتحقق الخلصة أو
طرق التدليس بتوافر عنصرين؛ دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه،
ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثمّ يحسن تطبيق القانون
المجلس الذي أدان المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة
صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي..."⁽²⁾.

(1) هذا عكس المشرع المصري الذي اعتمد على عنصر استعمال القوة بدل الخلصة أو
تدليس ضمن المادة 369 قانون عقوبات بقوله: "... من دخل عقاراً في حيازة آخر
بقصد منع حيازته بالقوة...".

(2) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1989/01/17 : 52971 المجلة القضائية
لمحكمة العليا، عدد 1991 03 237-236.

وفي قرار آخر لها قضت⁽¹⁾: "...من المقرر قانوناً أن الخلسة أو طرق التدايس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوفر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب غير مؤسس.

ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال سببوا قرارهم الذي جاء فيه ما يلي: وحيث أن مما بدر من المتهم وهو اقتحامه للمسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي، يشكل جرم التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات، يكونون قد سببوا قرارهم تسبباً لاشتماله على العنصرين المطلوب توفرهما لتطبيق النص".

ثانياً: تعريف الخلسة في القضاء المغربي:

لقد انتهجه القضاء المغربي الأمر نفسه الذي أخذ به القضاء الجزائري حيث اعتبر وجوب توفر عنصر الخلسة حتى يمكن تفعيل وتطبيق نص الفصل 570 قانون جنائي مغربي حيث جاء في قرار صادر عنه قضى فيه: "...إن الحكم القاضي بإدانة المتهم من أجل الترامي على ملك الغير يكون قد أبرز بأن نزع الحيابة كان خلسة، إذ أيد الحكم الابتدائي الذي نص على استماع المحكمة إلى شهود الإثبات فتيين من شهادتهم أن المتهم ارتكب جريمة الترامي ضد أملاك المتضرر خلسة حيث انتهز غيبته"⁽²⁾، وفي قرار آخر له قضى المجلس الأعلى بما يلي: "...في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة

(1) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 1988/11/08 : 57534

والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 1993 : 292.

(2) 330 بتاريخ: 1970/02/05 عن شكير

اعتمدت على شهادة الشاهد أضيف أحمد التي تضمنت أن المشتكي جاء لمعاينة ما حصل فوجد الظنين يقوم بالحرث مما ينفي عنصر الغفلة في النزلة في حين أن حضور الطاعن إلى عين المكان بعد قيام المطلوب في النقض بعملية الحرث أو أثناءها لا يعني انتفاء عنصر الخلسة، الذي يتجلى كذلك في كون المتهم كان على علم بالنزاعات القضائية القائمة بين الطاعن وإدارة المياه والغابات بشأن نفس الملك، والتي شهد هو نفسه في إحداها، وأن واقعة حرث أرض النزاع استغرقت حيزا من الزمن، وأن الطاعن لما حضر إلى عين المكان بعد إتمام الحرث ليس لتزكية فعل الظنين، وإنما لرد فعل الاعتداء والدليل على ذلك أنه قدم شكايته إلى وكيل الملك في اليوم الموالي⁽¹⁾.

من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية والمجلس الأعلى بالمغرب يتضح أن القضاء في البلدين يتفق على أن عنصر الخلسة يتمثل في عدم علم الحائز وعدم رضاه وهو الذي عبر عنه المجلس الأعلى المغربي بالغيبة بالنسبة للحائز.

تعريف الخلسة في الفقه الجنائي:

تعرف الخلسة على أنها: انتفاء عنصر العلم لدى حائز العقار⁽²⁾، وبعبارة أخرى هي فعل الانتزاع الذي يتم من دون إذن وعلم حائز العقار⁽³⁾، ومن صور الانتزاع الدخول إلى العقار بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته، وحتى يمكن تفعيل نص المادة 386 قانون عقوبات يجب أن يتم الدخول خلسة.

(1) 1911، بتاريخ: 01 2010
2010/6/6/5657 نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، عدد08 2011
.29

(2) .24

(3) أبو مسلم الحطاب، حماية الحيابة العقارية في التشريع الجنائي، .80

والمقصود بالدخول خلسة هو الدخول غير المشروع في عقار الغير بالإفلات من رقابة صاحبه⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يستدعي أن يكون الدخول من دون علم الغير، وقد يكون الدخول إلى العقار من غير الجهات المخصصة لذلك مثل التسلق، وهنا يتحقق فعل الانتزاع خلافا لإرادة الحائز⁽²⁾.

وإنّ العبرة تكون بعدم علم صاحب العقار لأنّ علم هذا الأخير بالاستيلاء على عقاره من طرف شخص المعتدي ينفي عنصر الخلسة الذي يستوجب عدم العلم، وبالتالي إذا كان الحائز على علم بالاستيلاء فإنّ ذلك يفسر وجود عنصر الرضا، وبالتالي انعدام المتابعة الجزائية⁽³⁾، هذا بالنسبة لعلم الضحية، أما بالنسبة لعلم المعتدي فإنّه يستوجب التفرقة بين علم وعدم علم المعتدي، إذ يكون المعتدي سيء النية في الحالة الأولى - حالة علم المعتدي - ويكون حسن النية في الحالة الثانية - حالة عدم العلم -، إذ يفترض المشرع في المادة 824 من القانون المدني⁽⁴⁾ حسن نية من يحوز حقا للغير دون علم منه أو جهل بذلك، وإن كان العلم المقصود هو العلم الخاص بالحائز، ذلك أنّ المحكمة العليا في قرارها ركزت على علم الحائز ولم تشر إلى علم المعتدي، ولكن هذا الأخير هو شيء مفترض إذ إنّ علم المعتدي هو الأمر الذي تترتب عليه المتابعة الجزائية من عدمها وإن كان هذا العنصر من الصعب إثباته لأنه عنصر نفسي في غالب الحالات.

(1) 227-228.

(2) دريس طارق السباعي، جرائم الأام التشريعيين المغربي والإ)

(87.

(3) جريمة التعدي على الحياة العقارية في التشريع الجزائري والمقارن

28.

(4) 824 من القانون المدني الجزائري: "يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو

يجهل أنّه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

01/825 من القانون المدني الجزائري: " لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من

الوقت الذي يعلم فيه أنّ حيازته اعتداء على حق الغير".

إنّ هذا الأمر أشارت إليه المحكمة العليا وركزت عليه حيث جاء في قرار لها: "...حيث أنّ القرار المطعون فيه أسّس حكمه على إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن وعدم طعنه فيها للقول أنّه نزع ملكية الغير خلسة بإقامة البناء عليها بطرق غير شرعية، حيث أنّ هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهم الذي لم يشغل القطعة المتنازعة خلسة أو بالاعتداء عليها، بل بموافقة صاحبة الملكية وهي البلدية، وأنّه رغم إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن لم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات..."⁽¹⁾.

حيث ومن خلال هذا القرار يتبين أنّ المحكمة العليا قد نفت وجود الجريمة المنصوص عليها ضمن المادة 386 من ق.ع على اعتبار أنّ الحائز وهو البلدية في القرار كان على علم بوجود الطاعن في العقار المملوك لها، ذلك أنّ المتهم لم يشغل العقار عن طريق الخلسة لاعتبار وجود موافقة البلدية صاحبة العقار بمنحها الرخصة للمتهم.

وعلى هذا الأساس فإنّ الخلسة هي أن يقوم المعتدي بنزع العقار بالاستلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب للحيابة في حد ذاتها⁽²⁾.

(1) ، المحكمة العليا، : الصادر بتاريخ: 1999/06/23 : نبيل

(2) حماية الملكية العقارية الخاصة .88

يس

على غرار عنصر الخلسة فإنه لا وجود لتعريف قانوني لعنصر التدليس في المادة 386 ق.ع جزائري، ولا في الفصل 570 قانون جنائي مغربي، على عكس ما هو موجود في بعض الجرائم الأخرى⁽¹⁾، وهو الأمر الذي استدعى بالجهات القضائية إلى الاجتهاد في إعطاء ولو صورة عامة لمعنى للتدليس⁽²⁾، وإن كانت غير واضحة.

: تعريف التدليس فقهاً

إنّ التدليس في القانون المدني الجزائري هو "إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد مما يؤدي به إلى الوقوع في الغلط وبالتالي يعيب الرضا"⁽³⁾، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في القانون المدني في المواد 86 و87 دون أن يعرفه، مما فتح المجال للفقهاء لتعريفه حيث يعرف على أنه: "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، وعلى ذلك فهو غلط مدبر"⁽⁴⁾.

(1) 354 353 350

البسيطة أو المشددة قد اعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني والمقاصد للألفاظ في هذه الجريمة الأمر الذي لا العقارية، حيث نجد أنّ

رج الجريمة من وصف الجنحة إلى وصف الجناية المشدد لها حيث أعطى المشرع في مواد أخرى تلت المواد المذكورة تعريفات للمصطلحات الموجودة في مواد جريمة السرقة حيث عرّ

355 356 ف المفاتيح 358 .

.75 (2)

(3) السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)

02 01 عين مليلة الجزائر، دار الهدى 2004 181.

(4) علي فيلالي، (النظرية العامة للعقد) 02 2005

.124

وهو في مفهوم القانون المدني الفرنسي كلّ الحيل والخدع والممارسات التي يلجأ إليها لدفع شخص للغلط، وإقناعه بالتعاقد⁽¹⁾.

وإنّ أساس قيام التدليس هو القيام بالاحتيال والتغريب والتضليل، ويكون ذلك باستعمال وسائل من شأنها أن تحقق النتيجة المراد تحقيقها، دون أن يستلزم في هذه الحيل أن تكون بدرجة من الجسامة إلى الحد الذي تتطلبه جريمة النصب التي نظمها قانون العقوبات⁽²⁾ ضمن المادة 372 ق.ع، إذ الفرق بين التدليس المدني والتدليس في قانون العقوبات يكمن في التفاوت في درجة الأفعال التي يأتيها المدلس، وليس في طبيعة تلك الأفعال في حد ذاتها، إذ إنّ كلا من التدليس المدني والتدليس الجنائي يقتضيان وجود حيل ونية الخداع، وهذان العنصران غير مشروعان لا في القانون المدني ولا في القانون الجنائي⁽³⁾، كما يختلف التدليس في القانون الجنائي عنه في القانون المدني في الآثار التي تترتب عنه، ففي القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ نجده يجعل العقد تحت طائلة الإبطال إذا ثبت أنّ المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو علم بوجود هذه الحيل أو تلك الملابس التي أوقعته في الغلط، أما في القانون الجنائي فنجده يرتب قيام المسؤولية الجزائية، إذا كانت تلك الحيل والملابس على درجة كبيرة من الخطورة الإجرامية

(1) Jean Carbonnier, théorie des obligations, presses universitaires des France, 1^{re} édition, paris, 1963, p 113

(2) 182.

(3) علي فيلالي، مرجع سابق، ص 127.

(4) 86: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابس إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس"

87: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

التمثلة في إحدى الطرق التديسية المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر⁽¹⁾

ومن جهة أخرى فإنّ التديس الوارد في المادة 386 قانون عقوبات وبالرجوع إلى الصيغة الفرنسية لقانون العقوبات الجزائري نجد أنّ الترجمة إلى اللغة العربية لا تتناسب والمقصود بالتديس في النصّ الأصلي، ذلك أن مصطلح التديس الذي جاء في المادة 386 ق ع النص العربي يقابله في النص الفرنسي fraude والترجمة الصحيحة لهذا المصطلح بالعربية هو "الغش"، أما التديس في القانون المدني فنجد أنه يعبر عنه بمصطلح le dol وهو الأمر الذي يجعل التديس بمعنى fraude لا يتماشى تماما والتديس بمعنى le dol⁽²⁾

وبالرجوع إلى نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري نجد أنّ قوام جريمة التعدي على الحيابة العقارية هو وجود فعل الانتزاع، وأن يكون هذا الانتزاع قد ارتكب بواسطة إحدى الوسائل التي بينها المشرع في نصّ المادة وهما الخلسة أو التديس، إذ من دون هذين العنصرين لا يمكن القول بوجود جريمة طبقا لنص المادة 386 ق.ع ولا يمكن متابعة المعتدي جزائيا، إذ يبقى فعل الانتزاع بهذه الصورة عملا مدنيا من شأن المعتدي عليه الحائز أن يلجأ إلى القضاء المدني لاسترداد حيازته، وهو الأمر الذي بينته المحكمة العليا في كثير من قراراتها حيث قضت في قرار لها⁽³⁾: "...أنه من الثابت قانونا أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة خلسة أو تديسا..."

(1) 26.

(2) 76.

(3) لمحكمة العليا، بتاريخ: 1997/09/30 : 150031 والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 01 2002 219.

وبهذا فإنّ عنصر التدليس وعلى غرار عنصر الخلسة يعتبر أساسيا في جريمة التعدي على الحيابة العقارية، إذ بإثباته تظهر النية الإجرامية لدى الفاعل ويجعل سلوكه مجرما، وبالتالي استحقاقه للعقاب المقرر قانونا.

وهو الأمر نفسه الذي نصّ عليه المشرع المغربي ضمن الفصل 570 قانون جنائي بنصه: "...من انتزع عقارا من حيابة غيره خلسة أو باستعمال التدليس..."، وأكدّ عليه المجلس الأعلى بالمغرب في الكثير من قراراته الصادرة في هذا الشأن حيث نص في قرار له⁽¹⁾ بما يلي: "...وحيث يجب النص في الحكم الذي يُدين المتهم بجنحة انتزاع عقار من حيابة الغير توافر العناصر المكونة لهذه الجريمة، ولا يكفي ذكر توافر العناصر دون بيان الفعل الذي قام به المتهم الذي يشكل الخلسة أو التدليس كقيامه بالاعتداء على العقار في غيبة المشتكي الحائز له، وذلك بالنسبة لعنصر الخلسة أو باستعماله وسائل احتيالية اتجاه المشتكي لاستيلائه على عقاره، وذلك بالنسبة لعنصر التدليس، وحيث إنّ المحكمة الابتدائية وبعدها الاستئنافية المؤيدة لحكمها لم تبرز ذلك كما يستلزمه الفصل 570 المذكور، فجاء حكمها بذلك ناقص التعليل معرضا للنقض..."

ويعرّف أيضا بأنه: كل ما يصدر عن المدلس من أقوال أو أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإقاعه في الغلط، وذلك من أجل الاستيلاء على عقاره⁽²⁾، ولا يختلف الأمر إن مارس المدلس هذه الوسائل الاحتياطية ضد مالك العقار والحائز له في نفس الوقت أو أن يمارسها ضد نائبه الذي بيده الحيابة⁽³⁾

(1) قرار، المجلس الأعلى المغربي، بتاريخ: 1991/03/12 89/26622

: الحسن هوداية، مرجع سابق، ص133.

(2) دريس طارق السد 87.

(3) ، حيابة العقار كدليل على الملك وسبب فيه، ط02

2009 182.

ثانياً: تعريف التدليس في القضاء الجزائري:

بالنظر للأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لعنصر التدليس في قيام الجريمة، ونظرا لعدم إعطائه مفهوما واضحا له، يحدد من خلاله هذا العنصر، كان لابد على القضاء وهو ينظر في جرائم انتزاع الحيابة أن يعمد إلى تحديد معنى التدليس.

غير أنه وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا لم نجدها تعط وصفا دقيقا لمفهوم عنصر التدليس، وإن كانت في بعض قراراتها ربطت التدليس بإعادة شغل العقار بعد إخلائه، وهذا ما يوضحه قرارها⁽¹⁾ حيث قضت بأنه: "...حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس، وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذي يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني، مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة..."، وفي قرار⁽²⁾ آخر قضت المحكمة العليا بما يلي: "...حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ..."

من هذه القرارات وغيرها فيما يخص تطبيق نص المادة 386 قانون عقوبات نجد أن اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن قد أخذت مكان المشرع في مجال التشريع في وضع النصوص القانونية حيث إن المادة

(1) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1989/01/17 : 52971 المجلة القضائية

لمحكمة العليا، عدد 1991 03 237-236

(2) حكمة العليا، بتاريخ: 1986/05/13 : 279 :

جريمة التعدي على الحيابة العقارية : 30

386 ق.ع قد أقامت الجريمة على عنصرين هما الخلسة أو التدليس، إذا ما اقترن بأحدهما فعل الانتزاع فقط، دون أن يكون المشرع الجزائري قد أعطى معنى للخلسة أو التدليس، إلا أنه وكما ذكرنا فإن المتصفح لقرارات المحكمة العليا يجد أنها أضافت عناصر جديدة لم يذكرها المشرع ضمن نص المادة 386 ق.ع، وجعلت هذه العناصر شرطا أساسيا تقوم به جريمة التعدي على الحياة العقارية، ويظهر ذلك من خلال اشتراطها وجود حكم مدني يقضي بالطرد وعودة المتهم بعد تنفيذه الحكم، حيث ومن خلال القرارات التي ذكرناها نجد أن عنصر التدليس على رأي المحكمة العليا يأخذ مفهوم احتلال العقار بعد ما يتم طرد المعتدي منه بموجب حكم قضائي مدني ثم تنفيذه، وهو الأمر الذي كرّسته المحكمة العليا في أكثر من قرار لها، بل وجعلت جريمة التعدي على الحياة العقارية لا تقوم من دونه وهذا ما يؤكد القرار⁽¹⁾ الآتي نصّه: "...من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي، ويتمّ تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار، ويتمّ عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوده عليه..."⁽²⁾.

وعلى فرض الأخذ بهذه الاجتهادات التي جاءت بها المحكمة العليا نجد أن المحكمة قد ضيّقت كثيرا من مجال التجريم في جريمة التعدي على الحياة العقارية بالمقارنة مع النص الذي وسّع دائرة التجريم شيئا ما، ذلك أن الجريمة لا يمكن لها أن تكون ولا يمكن معاقبة الجاني إلا إذا توفّر شرط

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 1997/11/05 : 152633

1 2002 222

(2) انظر في نفس السياق: المحكمة العليا بتاريخ: 1999/06/23

188493 1 2002 216 الذي يقضي

بأنّه: "...متى ثبت من القرار المطعون فيه ي على الملكية العقارية ثابتة الأ من وجود حكم نهائي بالإخلاء وتنصيب صاحب الأرض ووقوع اعتداء من جديد فإن القضاء بإدانتته المتهم على هذا الأساس هو قضاء صحيح...".

أو ركن كما سمته المحكمة العليا، عودة المتهم إلى احتلال العقار بعد أن تمّ طرده منه بموجب حكم قضائي⁽¹⁾

إنّ هذا الأمر يجرنا إلى القول إنّ احتلال شخص ما لعقار كان في حياة غيره للمرة الأولى لا يعدّ تعدياً حتى يتمّ صدور حكم مدني ضده وطرده منه وعودته من جديد لاحتلاله، وهو الحال الذي لا يستقيم، وإنّ غرض المشرع في حماية حقوق الأفراد وكذا القصد في إحلال الأمن واستقراره يستوجب القول إنّ عنصر الخلسة أو التدليس لا يمكن بأي حال من الأحوال تفسيره بما جاء في قرارات المحكمة العليا على اعتبار أنّ وجودهما (الخلسة أو التدليس) يكمن في طرد المتهم بموجب حكم مدني يقضي بذلك وعودته بعد التنفيذ لاحتلال العقار، بل إنّ مفهوم الخلسة يجب أن يؤخذ بمفهوم الغفلة وعدم العلم بالنسبة للحائز، وهو الشيء الذي بيّناه سابقاً، أما عنصر التدليس فيجب أن يؤخذ بمفهوم الحيل والطرق التي يستعملها المعتدي للوصول إلى عقار الغير.

وهي في رأينا نفس الحيل والطرق التي أوردتها المشرع الجزائري ضمن المادة 372 من ق.ع، التي تعاقب على جريمة النصب⁽²⁾، حيث إنّ

(1) كما يمكن ن تشير إلى المحكمة العليا كثيرا ما تفسد خلسة والتدليس بمفهوم واحد، وهو وجود حكم مدني يقضي بطرد المعتدي وعودة هذا الأخير بعد تنفيذه لاحتلال يفسر بعدم توحيد اجتهادات المحكمة في هذه المسألة، حتى يمكن عدها قاعدة يرجع إليها في هذا الشأن ويستأنس بها في القضاء، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا أيضا : 1987/01/17 : 52971

أكثر من ذلك إذ اعتبرت أنّ أركان الجريمة تتحد إذ جاء في قرار لها: "...فإذا كان من المتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه الجنحة التي تتحقق إذا ما ثبت أنّ الأحكام بالطرد نفذت وحرر من أجلها محضر يتضمن أنّ المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنّه اعتبر مطرودا منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أنّ هذه الأماكن أخرجت من يده، وأصبحت ملكا للغير وفي حالة العثور عليه فيما بعد التنفيذ يقوم الدليل على ارتكابه الجنحة..."، قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1984/12/02

42266 : 82
(2) هناك اختلاف في محل الجريمة لأنّ ولي محلها العقار محلها

التدليس⁽¹⁾ لا يتحقق إلا إذا تمّ استعمال طريقة من الطرق التدليسية والمتمثلة في استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو استعمال مناورات احتيالية⁽²⁾.

وهو الأمر الذي سقناه فيما يخص رأي المحكمة العليا في قراراتها التي ذكرناها والتي تؤكد أنّ الجريمة لا يمكن أن تقوم أركانها إلا إذا كان هناك حكم مدني تمّ تنفيذه وتمّ تسجيل عودة المتهم من جديد إلى احتلال الأرض.

إنّ هذا الفراغ القانوني الذي تدخلت المحكمة العليا لسده، قد يؤدي إلى عدم إعمال نص المادة 386 ق.ع، سيما وأنّ اجتهادها في هذه المسألة غير مستقر، وبالتالي يمكن الادعاء على المشرع الجزائري بأنّه لم يوفر حماية كافية لحقوق الأفراد والمجتمع في هذا الشأن.

إنّ هذه الاعتبارات جعلت المحكمة العليا تعيد النظر في اجتهاداتها بمحاولة تصحيح الوضع بما يتماشى وروح نص المادة 386 ق.ع وبما يتطلبه المشرع ويقصده من خلالها، حيث جاء في قرار لها والذي من خلاله بيّنت أنّ جريمة التعدي على الحياة العقارية تقوم بمجرد حدوث فعل الانتزاع خلسة أو عن طريق التدليس فقط، من دون وجود حكم مدني تمّ تنفيذ أو اشتراطها له، ما نصّه: "...حيث أنّ المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه، وأنّه خرج من المسكن، لكن حيث أنّ جنحة التعدي على

(1) حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1 15، الجزائر، دار هومه، 2012 2013 352.

(2) يعرف كلّ من:

- هو اتخاذ اسم كاذب سواء كان حقيقيا أو خياليا ه كاذبا أو بعضه.
 - هي الانتساب إلى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه.
 - الاحتيالية: هي عبارة عن كذب مصحوب بمظاهر خارجية.
- راجع في هذا الشأن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص 352.

الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير، وامتنع عمدا عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير، ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ...وأن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت...

لكن حيث أن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم، وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلصة أو عن طريق التدليس...وأن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، مما يجعل من القرار مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون طبقاً للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يفتح مجالاً للنقض...⁽¹⁾

من خلال هذا القرار يتضح أن المحكمة العليا قد بينت بما فيه الكفاية العناصر التكوينية لجريمة التعدي على حيازة الغير، والمتمثلة في عنصر الخلصة والتدليس فقط، وبالتالي تراجعت عما قضت به سابقا فيما بيناه في القرارات السالفة الذكر في أن جريمة التعدي على الملكية العقارية أو التعدي على الحيازة العقارية لا تكون قائمة إذا لم يتوفر فيها أركانها وشروطها، والمتمثلة في وجود حكم مدني أو قرار يقضي بطرد المعتدي من

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 2010/10/07 : 504569
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2012 : 333.

العقار وتمّ تنفيذه وعودة المعتدي من جديد لاحتلال العقار بعد التنفيذ، ذلك لأنّ هذا الشرط لم يرد في نص المادة 386 ق.ع، وبالتالي فإنّ الجريمة تكون قائمة بمجرد حدوث فعل الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس.

وهو الأمر الذي كان على المحكمة العليا أن تتبناه منذ الوهلة الأولى ومن دون التوسع في مفهوم المادة 386 ق.ع، كما يمكن الإشارة أنّ جلّ القرارات التي قضت بوجوب أن يكون هناك حكم قضائي مدني يقضي بطرد المتهم وتمّ تنفيذه وعودة المتهم لاحتلال العقار قديمة بالمقارنة بالقرار الأخير الذي صدر في: 2010/10/07، حيث يعتبر من القرارات الحديثة جدا والتي يمكن أن تكون قاعدة يتمّ الاستئناس بها، وعلى هذا الأساس نرى أنّ القرار الأخير الصادر في: 2010/10/07 هو قرار جاء تماشيا مع نص المادة 386 ق.ع عكس القرارات الأخرى، كما يبرز تراجع المحكمة العليا عن رأيها الأول بخصوص جريمة التعدي على الحياة العقارية.

ثالثاً: تعريف التدليس في القضاء المغربي:

وبالنظر إلى القضاء المقارن نجد أنّ المجلس الأعلى في المغرب قد عالج التدليس⁽¹⁾ من خلال عدة قرارات قضائية صادرة عنه، وعند عرض هذه القرارات نجد أنّ المجلس الأعلى بالمغرب ذهب عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في تعريفها لعنصر التدليس، ذلك أنّ القضاء المغربي لم يربط عنصر التدليس بوجوب وجود الحكم المدني الذي تمّ تنفيذه مثل ما فعلت المحكمة العليا، وهو الأمر الذي يستقيم مع روح نصّ الفصل 570

(1) التَّدْلِيسُ : كِتْمَانُ عَيْبِ السِّلْعَةِ عَنِ الْمُشْتَرِي وَالْمُدَالَسَةُ، كَالْمَخَادَعَةُ. يُقَالُ: فُلَانٌ لَا يُدَالِسُكَ، أَيْ لَا يَخَادِعُكَ وَلَا يُخْفِي عَلَيْكَ الشَّيْءَ فَكَأَنَّهُ يَأْتِيكَ بِهِ فِي الظَّلَامِ بِالتَّحْرِيكِ: الظُّلْمَةُ : الجوهري الفارابي الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق 03 04 دار العلم للملايين بيروت 1987 930.

التَّدْلِيسُ شرعاً: بيدي البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتماناً عيباً : برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2010) 15.

قانون جنائي مغربي، وكذا تماشي هذا المفهوم مع قصد المشرع من وضع النصوص العقابية الخاصة بجريمة التعدي على الحياة في مجال الردع الخاص والعام بالمحافظة على حقوق الأفراد وكذا المحافظة على الأمن والاستقرار داخل المجتمع، وقبل التطرق إلى إعطاء تعريف ومفهوم التدليس وفقا لما جاء في اجتهادات القضاء المغربي، يمكن لنا الإشارة إلى أن القضاء المغربي قد أخذ في تعريفه لعنصر التدليس المفهوم الذي يعطيه القانون المدني له، وإن كان في بعض الحالات يأخذ في تعريفه للتدليس الطرق الاحتمالية أو التدليس بالمفهوم المستقر عليه في جريمة النصب.

وفيما يلي نسرد بعض القرارات التي من خلالها عرّف القضاء المغربي التدليس، حيث جاء في قرار له: "...وحيث يجب النص في الحكم الذي يدين المتهم بجنحة انتزاع عقار من حياة الغير توافر العناصر المكونة لهذه الجريمة، ولا يكفي ذكر توافر العناصر دون بيان الفعل الذي قام به المتهم الذي يشكلّ الخلسة أو التدليس كقيامه بالاعتداء على العقار في غيبة المشتكي الحائز له، وذلك بالنسبة لعنصر الخلسة أو باستعماله وسائل احتمالية اتجه المشتكي لاستيلائه على عقاره وذلك بالنسبة لعنصر التدليس.

وحيث إنّ المحكمة الابتدائية وبعدها الاستئنافية المؤيدة لحكمها لم تبرز ذلك كما يستلزمه الفصل 570 المذكور، فجاء حكمها بذلك ناقص التعليل معرضا للنقض..."⁽¹⁾

وفي قرار آخر عرف القضاء المغربي التدليس على أنه: "...وفي شأن الفرع الثالث من الوسيلة الرابعة والفرع الأول من وسيلة النقض الخامسة مجتمعتين والمتخذين من خرق مقتضيات الفصل 570 من القانون

الجنائي وعدم كفاية التعليل، ذلك أنه لتوفر جنحة انتزاع العقار من حيابة الغير لابد وأن يكون هذا الانتزاع تمّ بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي، وأنّ القرار المطعون فيه صرح بأنّ العارضين انتزاعا حيابة عقارات المشتكي بواسطة الخلسة والتدليس، إلاّ أنّ عنصر الخلسة لا يمكن تصوّره إلاّ في العقارات بالتخصيص، أو ما اتصل بالأرض وأنّ عنصر التدليس يقتضي قيام المدّس بعمل نقل الحيابة تحت تأثير الاحتيال والخداع من قبل المدّس عليه وهو عيب يشوب الإرادة، وأنّ القرار المطعون فيه لم يوضح العناصر التي استمد منها الاقتناع بقيام العارضين بانتزاع حيابة عقارات المشتكي عن طريق الخلسة والتدليس...⁽¹⁾

وإذا كان القضاء المغربي يأخذ بعنصري التدليس والخلسة كشرطين لقيام جريمة التعدي على الحيابة العقارية، إلاّ أنّه في بعض الحالات يخرج عن هذا المبدأ، إذ يعتبر أنّ وجود حكم مدني منقذ وتمّ الاعتداء بعد تنفيذه من الشروط أو حتى من الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، وهو الأمر الذي أخذت به المحكمة العليا في الجزائر كما سبق الإشارة إليه، وهو الشيء الذي نستشفه من خلال القرار الآتي نصّه: "...حيث صرح الشاكي بأنّه تداعى مع المتهم مدنيا وحكم لصالحه وأدلى بحكم ابتدائي عدد 640 بتاريخ 1972/4/6 وبمحضر التنفيذ مؤرخ في: 1973/08/14 وحكم استئنافي عدد 79 بتاريخ 24 مارس 1975 وحيث اطّلع على هذه الأحكام فوجدت في صالح المشتكي وحيث تبينّ مما ذكر كلّه أنّ المتهم قام بما نسب إليه وحيث اقتنعت المحكمة بمواخذته.

(1) قرار، المجلس الأعلى، بتاريخ: 1981/05/05 : 272: 24
57839/57832 : الحسن هوداية، مرجع سابق، 161.

وحيث إنّ رجوع الطاعن إلى الأرض بعد صدور الحكمين المذكورين أعلاه ضده والتنفيذ الواقع عليه بمقتضاهما يعدّ تعدياً على ملك الغير في مفهوم الفصل 570...⁽¹⁾

أما الأمر الثاني الذي نشير إليه هو أنّ القضاء المغربي في بعض الحالات يفسّر عنصر الخلسة بما يفسر به عنصر التدليس الأمر الذي يستدعي بوجوب العمل على توحيد الاجتهادات القضائية ليس فقط بالنسبة للقضاء المغربي، بل هو الحال كذلك بالنسبة للمحكمة العليا، وفي هذا المجال نشير إلى القرار الآتي نصه: (2) "...وحيث إنّ حيازة الملك موضوع النزاع انتقلت إلى المشتكية بموجب محضر التنفيذ الذي تجاهله المتهمان وهي حيازة قانونية مبنية على سند لا يمكن الطعن فيه إلاّ بالطرق القانونية، وأنّ قيام المتهمين بحرث الملك رغم علمهما بالتنفيذ المستفاد من علامات الجير المحاطة بالملك، وأنّ اغتنامهما فرصة وجود المشتكية بالبضاء والقيام بالحرث قبل مجيئها يعتبر تدليسا وخلسة مما تكون معه عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي قائمة وتامة..."

وفي الأخير يمكن لنا القول وبالنظر إلى المفاهيم التي أعطيت للتدليس بالنسبة للمحكمة العليا والتي قلنا إنّ هذه المفاهيم لا تنطبق ومفهوم التدليس لا اعتبار هدف المشرع من النصّ القانوني، وكذا لا اعتبار أنّ النص لا يشير إلى ذلك، فإنّ هذا المفهوم لا يستقيم والنصّ القانوني، أما عن القضاء المغربي فإننا نجده قد أعطى في كثير من المرّات المفهوم الصحيح والذي يستقيم مع نص الفصل 570 ق.ج حسب رأينا لعنصر

(1) قرار، المجلس الأعلى، بتاريخ: 1983/03/28 : 1806 : 64955
الحسن هوداية، مرجع : 150.

(2) قرار، المجلس الأعلى، بتاريخ: 1996/09/25 : 96/2067 :
الحسن هوداية، مرجع سابق، : 90/27549 : 129.

التدليس لاعتبار أنّ التدليس هو مجموعة من الطرق الاحتيالية التي استعملها الجاني بغرض الاستلاء على عقار الغير.

أما عنصر الخلسة وإن كان المفهوم العام كما بيناه هو وجود غيبة الحائز نجد أنّ القضاة يتفقان على نفس المفهوم لعنصر الخلسة، وإن كنا قد بينّا عند دراستنا لعنصر التدليس أنّ المحكمة العليا وكذا المجلس الأعلى في بعض القرارات قد أخطأ مفهوم الخلسة بالتدليس.

دّة للجريمة

إنّ السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو هل إنّ العناصر التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 386 تعتبر من الوسائل التي ترتكب بها الجريمة؟ أم أنّها ظروف تشدّد وتغلّظ العقوبة؟ وهذا السؤال طرحناه لسببين هما:

- أنّ صياغة المادة 386 قانون عقوبات جزائري جاءت مبهمّة وغير دالّة بوضوح على مراد المشرع الجزائري.
- الاختلاف الحاصل بين التشريعين الجزائري والمغربي في الصياغة القانونية لنص المادة.

وللإجابة عن هذا التساؤل ستكون دراستنا لهذا الفرع معتمدة أساسا على الاجتهادات القضائية التي جاءت بها المحكمة العليا والمجلس الأعلى المغربي، وذلك من أجل فكّ الغموض، لأنّه وبالنظر لبعض المواد⁽¹⁾ التي تتدرّج فيها العقوبة من البسيطة إلى المشددة نجد أنّ الصياغة التي جاءت بها تلك المواد توحي بأنّ المشرع قصد بها ظروف التشديد وليس شيئا

(1) مثل المواد التي تعاقب على جريمة السرقة، كـ : 350 350 2 351 354 353.

آخراً، عكس ما هو ظاهر من خلال نص وصياغة المادة 386 ق.ع، إذ إنه عند قراءة هذه المادة يتبادر إلى ذهن القارئ:

1. أنّ المشرع إنّما كان بصدد ذكر وحصر وسائل ارتكاب جريمة التعدي على الحياة العقارية، وليس بصدد ذكر الظروف المشددة للعقوبة المقررة لها.

2. أنّ المشرع ينصّ على جريمتين في مادة واحدة، ذلك أنّ الفقرة الأولى تقضي بأنّ العقوبة مقررة لفعل الانتزاع إذا اقترن بالخلسة أو التدليس، أما الفقرة الثانية فهي مقررة إذا اقترن فعل الانتزاع بإحدى الظروف المشددة من دون أن يقصد المشرعّ الخلسة أو التدليس.

: من حيث صياغة نصّ المادتين

تقضي المادة 386 قانون عقوبات جزائري بما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس،

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"

ويقضي الفصل 570 قانون جنائي مغربي بما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقاراً من حياة غيره خلسة أو باستعمال التدليس،

فإذا وقع انتزاع الحياة ليلاً أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل

سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإنّ الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً.

ومن خلال قراءتنا الأولية لنص الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع جزائري نلاحظ بعض المسائل المتعلقة بالصياغة منها:

1. إنّ الصياغة التي وردت بها المادة مبهمة وغير دالة بوضوح على مراد المشرع الجزائري، إذ هذه الصياغة قد توحي بأنّ المشرع قد قصر ظروف التشديد في ظرف الليل فقط، بمعنى لا يتحقق هذا ظرف التشديد ولا تغلّظ العقوبة ولا يمكن اعتبار ظرف الليل ظرفا مشددا إذا لم يقترن بظرف التهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر أو مع وجود عدة أشخاص أو مع حمل السلاح، ذلك أنّ المشرع نصّ في المادة 2/386: "وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا..."، ثم تلى بعد ذلك الظروف الأخرى، بإضافة حرف الجرّ "الباء" للفظ التهديد "بالتهديد"، وإضافة حرف العطف الدال على التخيير "أو": "...أو بطريقة التسلق..."، والمتمعن في وضع هذه الأدوات يجد أنّها لم توضع في محلّها، ذلك أنّ الصياغة التي كان يقصدها المشرع هي أنّ كل واحد من هذه الظروف مستقل عن الآخر، أي أنّ توفر إحداها كافٍ لقيام ظرف التشديد، وهو المقصد الذي لا يمكن فهمه أبدا من بقاء المادة على الصياغة الحالية، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، فضلا عن كون منهج المشرع الجنائي الجزائري يعتبر وفي كثير من الجرائم أنّ الليل وحده كافٍ لقيام ظرف التشديد.

2. على فرض التسليم بضرورة اقتران ظرف الليل مع التهديد أو العنف لكي يكون ظرفا مشددا، وهو أمر وراود في الواقع، فإنّ هذا الاقتران لا يرتب أيّ أثر قانوني في تغليظ العقوبة، حيث إنّ العقوبة نفسها سواء اجتمعت كل هاته الظروف، أو تحققت ظرف واحد منها، (الليل، أو العنف،

التهديد، أو ...)، وهو ما يؤكد لنا أن استعمال المشرع الجزائري لأدوات العطف وحروف الجرّ كان في غير محلّه⁽¹⁾.

3. ومن أجل تلافي الغموض الحاصل في الصياغة، كان الأجدر بالمشرع الجزائري صياغة المادة على النحو الآتي:
"...وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع:

- ليلا،
- أو بالتهديد،
- أو بالعنف،
- أو بطريقة التسلق،
- أو بالكسر من عدة أشخاص،
- أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة..."

أما عن المشرع المغربي فإننا نجد من خلال الصياغة التي جاء بها في الفقرة الثانية من الفصل 570 قانون جنائي قد تفادى الخطأ الذي وقع

(1) Atteintes à la propriété immobilière

Art . 386 – Est puni d’un emprisonnement de deux à six mois et d’une amende de 500 à 2.000 DA quiconque , par surprise ou fraude, dépossède autrui d’une propriété immobilière.

Si la dépossession a eu lieu soit la nuit, soit avec menzces ou violences, soit à l’aide d’escalade ou d’effraction, soit par plusieurs personnes, soit avec port d’arme apparente ou cachée par l’un ou plusieurs des auteurs l’emprisonnement est de trois mois à trois ans et l’amende de 500 à 3.000 DA

عربية تكون:

386: يعاقب بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة من 500 2000

من ينتزع حيازة ملكية عقارية للغير عن طريق الغش أو التدليس.

إذا كان انتزاع الحيازة في الليل أو بالتهديد والعنف أو عن طريق الكسر وتسلق الجدران أو خاص أو كان يحمل سلاحا ظاهرا أو خفيا من طرف أحد أو كل

الفاعلين، يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى 03 500 3000 .

الفصل الثاني الركن المادي والمعنوي في جرائم التعدي على الحياة العقارية

فيه المشرع الجزائري، ذلك أن إيراد ظروف التشديد جاء صحيحاً بجعله لكل ظرف استقلاليته عن الظرف الآخر.

ثانياً: من حيث مدلول المادتين:

إنّ السؤال الذي يمكن طرحه حول مدلول نص المادة 386 ق.ع جزائري ونصّ الفصل 570 ق.ج مغربي هو؛ هل هذه السلوكات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من النصين هي: بمفهوم الظروف المشددة أم أنّها بمفهوم جرائم أخرى مستقلة عن ما ورد في الفقرة الأولى من النصين.

أ- رأي القضاء المغربي:

قبل عرض رأي القضاء المغربي في هذا الشأن يمكن لنا الإشارة إلى أنّ الفقه الجنائي المغربي قد اختلف في مدلول هذه المادة، حيث يرى البعض يعتبر أنّ الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 570 ما هي إلا ظروف تشدد في الجريمة، وبالتالي فإنّ العناصر المكونة لهذه الجريمة هي عنصر الخلسة أو التدليس لا غير، وبعض الفقهاء يرى عكس ذلك حيث يجعل مضمون الفقرة الأولى جريمة ترتكب بتوفر عنصر التدليس أو الخلسة، ويجعل مضمون الفقرة الثانية جريمة أخرى ترتكب إذا كان فعل الانتزاع مقروناً بأحد العناصر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من دون اشتراط توفر عنصر الخلسة أو التدليس، وعلى هذا فإنّ الفصل 570 ق.ج بفقرتيه يتضمن جريمتين⁽¹⁾.

وبهذا الرأي الأخير أخذ المجلس الأعلى بالمغرب من خلال عدة قرارات صادرة عنه توحى بأنّ جريمة التعدي على الحياة العقارية تقوم بتوفر عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفقرة الثانية عن الفصل 570 ق.ج من دون اشتراط توفر عنصر الخلسة أو التدليس، حيث قضى

في قرار له: "...حيث إن أقوال الظنين تفيد على أنه قام بالأفعال المنسوبة إليه خاصة، وأنه يعترف صراحة بأنه يتواجد في المنزل موضوع النزاع، وأن تواجهه هذا يعدّ اعتداءً على الملكية، وأنه لم يسلك ما يدعو إليه القانون إلى للوصول إلى حق من الحقوق، ثم إنه يدّعي بأن المشتكي قد سلمه المفاتيح عن طيب خاطر، بينما لا يعقل أن يسلم شخص شيئاً اختيارياً ثم يرجع عليه في اليوم الموالي لأخذه بالعنف والقوة والشتم والسب،

وحيث إن محضر المعاينة الضابطة للباب تفيد على أن هناك كسراً واستبدالاً للقفل القديم بقفل جديد، مما تكون معه عناصر الأفعال المتابع بها الظنين ثابتة في حقه،

وحيث إن المحكمة اقتنعت من خلال الملف ومناقشتها للقضية واستماعها للشهود أن الأفعال الجرمية المتابع بها الضنين ثابتة في حقه وبالتالي مؤاخذته من أجلها، مما يتجلى منه أن المحكمة قد استخلصت عنصر العنف الذي قام به العارض في هجومه على منزل الغير، والذي هو أحد العناصر المشتركة في قيام الترامي المنصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي...»⁽¹⁾.

وفي قرار آخر قضى المجلس الأعلى المغربي: "...وحيث يستفاد مما ذكر أن الأظناء عمدوا إلى انتزاع الحياة من يد المشتكين بعد أن آلت إليهم بصفة قانونية بموجب عملية التنفيذ، وذلك عن طريق التهديد باستعمال العنف إذ إنهم كان يحملون العصي، وبذلك تكون تهمة انتزاع عقار من حياة الغير ثابتة في حقهم طبقاً للفصل 570 ق.ج."⁽²⁾.

(1) قرار، المجلس الأعلى، بتاريخ: 26 يوليو 1983 : 4853 :

14603 : الحسن هوداية، مرجع سابق، 180.

(2) بتاريخ: 1996/02/27 : 3/218 : مذكور في هامش:

93 95

في قرار آخر أيضا قضى المجلس الأعلى على أنه⁽¹⁾: "...حيث لئن كانت الفقرة الأولى من الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي تعاقب من انتزع عقارا من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس، فإنّ الفقرة الثانية من نفس الفصل تعاقب من ارتكب نفس الجنحة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين".

ومن خلال القرارات التي أوردناها سيما الأخير، نستنتج أنّ القضاء المغربي يأخذ بالرأي الثاني الذي يرى بأنّ الفصل 570 تحوي جريمتين، ذلك أنه لم يشترط من خلال القرارين وجود عنصر الخلسة أو التدليس، وأقام الجريمة على عنصر العنف أو القوة أو التهديد، وهو الأمر الذي يفسّر بأنّ العناصر المذكورة في الفقرة الثانية تعتبر وسائل ترتكب بها الجريمة، شأنهم في ذلك شأن عنصري التدليس أو الخلسة.

_____:

من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بشأن هذا الموضوع لاحظنا أنّ هذه الأخيرة لم تستقر على رأي واحد حيث إنّها في بعض قراراتها تعتبر العناصر المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع وسائل لارتكاب الجريمة مثلها مثل عنصر الخلسة أو التدليس، وهذا ما نستشفه من خلال القرار الآتي نصه⁽²⁾: "...حيث أنه من المعلوم بأنّ تهمة التعدي على ملك الغير لا تقوم إلاّ إذا ثبت من الوقائع طرد المتهم من الأرض المتنازع من أجلها بموجب حكم مدني اكتسب القوة التنفيذية، وأنّه رجع فوق هذه الأرض بطريقة تدليسية أو خلسة أو بالعنف، كل هذا بعد ما تمّ تنزيل المستفيد على الأرض المتنازع عليها..."

(1) بتاريخ: 1984/11/01 : 8402 :

(2) المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/01/27 : 181537 :
والمخالفات، المحكمة العليا، عدد خاص، ج 01 2002 : 228

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بأنه⁽¹⁾: "...عن الفرع الثاني المأخوذ من خرق المادة 386 من ق.ع بدعوى أن الطاعن لم يتعدّ على الملكية العقارية، وإنما احتل الأرض بموجب عقد رهن، وأنه لم يغادرها خلافا لما ورد في محضر المنفذ، الشيء الذي ينفي وجود التدليس أو الخلسة أو القوة كما تشترط المادة 386 ق.ع..."

كما أكدت المحكمة العليا ذلك من خلال القرار الآتي نصه⁽²⁾: "...من الثابت قانونا أنه لتطبيق أحكام المادة 386 من قانون العقوبات يجب أن يصبح الحكم المدني القاضي بالإخلاء نهائيا، وأن يتم انتزاع العقار بالتدليس أو خلسة أو بالتهديد أو بالتسلق أو بالكسر..."

إنه ومن خلال هذه القرارات يتضح أن المحكمة العليا تعتبر العناصر المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 386 ق.ع من قبيل وسائل انتزاع الحياة العقارية كالخلسة أو التدليس.

وعلى ذلك نجد الهيئتين القضائيتين (الجزائري والمغربي)، قد اتفقتا في هذا المدلول، لاعتبارهما أن النصين تضمنا جريمتين، إحداهما في الفقرة الأولى والثانية في الفقرة الثانية، وبالتالي فلا يشترط أن يتوفر عنصر الخلسة أو التدليس حتى تكون هناك جريمة، بل بغض النظر عنهما، إذ يكفي فقط توفر عنصر من العناصر المذكورة في الفقرة الثانية حتى يمكن القول إن هناك جريمة وفقا لما تقتضيه النصوص.

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 1982/01/12 23552 : نبيل صقر
قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، ج 1 .252
(2) المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/06/23 : 188475 : نبيل صقر،
.134

ولكن؛ ومن جهة أخرى ومن خلال كذلك النظر إلى بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية نلاحظ أنها قد خالفت ما أكدته في القرارات السالفة الذكر بأن العناصر التي تتكون منها جريمة التعدي على الحياة العقارية طبقا لنص المادة 386 ق.ع هي الخلسة أو التدليس فقط، وأن العناصر الواردة في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع هي بمثابة ظروف مشددة للجريمة ليس إلا وهو الأمر الذي يوضحه القرار الآتي نصه⁽¹⁾: "... لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف أو ليلا فهذان الطرفان يغلظان العقوبة ليس إلا، إذ يكفي لقيام الجريمة أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس كما هو حال من أقدم على استغلال قطعة أرض تابعة للغير دون علمه وضد إرادته..."، وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا أنه: "... حيث أنه فعلا لا يتجلى، لا من الحكم المستأنف ولا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم بأن قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة المتنازع عليها خلسة وتدليسا كما هو مطلوب في المادة 386 من قانون العقوبات..."⁽²⁾

إنّ عدم استقرار المحكمة العليا على رأي واحد بخصوص هذا الموضوع يجعل الأمر معقدا بالنسبة لتطبيق المادة 386 ق.ع على اعتبار أنّ المادة غير واضحة الدلالة، وعلى هذا فإنّ الرأي الأخير بالنسبة للمحكمة العليا يستقيم ومبدأ الشرعية، ذلك أنه ليس من الصواب أن تخلق جريمة غير منصوص عليها، وأنّ قصد المشرع من الفقرة الثانية هو اعتبار العناصر المذكورة في المادة 386 ق.ع هي ظروف مشددة، وليس وسائل لانتزاع الحياة، وإن كان الظاهر من المادة لا يوحي بذلك، وكذلك هو المنطق، إذ إنه يتعذر الجمع بين عنصر الخلسة أو التدليس مع أي عنصر

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 1994/10/09 : 112646 : غير منشور، نقلا عن: أحسن بوسقية، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، 165.

(2) ، المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/09/30 : 150031 : 2002 01 .220

من العناصر المكونة في الفقرة الثانية مثل العنف أو التهديد، ونرى أنّ هذا هو السبب الذي يستدعي القول إنّ المشرع الجزائري عليه أن يعيد النّظر في صياغة نص المادة 386 ق.ع بما يستقيم والمنطق القانوني، وذلك بجعل عناصر الجريمة تتمثل في العناصر التي جاءت بها الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع، وعدم اعتبار العناصر المذكورة في الفقرة الثانية مجرد ظروف مشددة، إذ كيف يمكن تصور وجود فعل الانتزاع بالخلسة مقروناً بظرف القوة أو التهديد، الأمر الذي لا يستقيم ومفهوم العنصرين الذي بيّناه سابقاً، وعلى ذلك فإنّ الرأي الذي نرتضيه هو الرأي الأول الذي يقرر قيام الجريمة وفقاً للفقرة الأولى ووفقاً للفقرة الثانية، بمعنى أنّ عدم اعتبار العناصر المذكورة في المادة 386 ق.ع مجرد ظروف مشددة بل اعتبارها عناصر مكونة للجريمة، أو أنّ اقتران فعل الانتزاع مع عنصرٍ مما ذكر في الفقرة الثانية يعتبر جريمة قائمة بذاتها.

وعلى هذا الأساس فإنّه على المحكمة العليا أن توحد اجتهاداتها على رأيها الأول لاعتبار، أنّه الرأي الصائب.

إنّ المشرع والقضاء المغربي كانا واضحين في معالجة هذه الجريمة، حيث جعل كلّ عنصر من العناصر المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل سبباً لقيام الجريمة، لاستحالة الارتباط بين الخلسة أو التدليس وأحد العناصر المذكورة في الفقرة الثانية من الفصل 570 ق.ج، وهو الأمر الذي لم نلمسه في نص المادة 386 ق.ع الجزائري، وفي اجتهادات المحكمة العليا حيث تقضي أنّ الخلسة والتدليس هما العنصران اللذان تقوم عليهما الجريمة فقط، ثم تقضي بخلاف ذلك فتجعل قيام الجريمة يكون باقتران فعل الانتزاع مع عنصر من العناصر الواردة في الفقرة الثانية.

ونودّ الإشارة هنا إلى أنّ دراستنا ستكون وفقاً لما استقر عليه
المشرع الجزائري في نص المادة 386 ق.ع في اعتبار أنّ الجريمة تقوم عند
اقتران فعل الانتزاع بعنصر الخلسة أو التدليس، وأنّ العناصر المذكورة في
الفقرة الثانية هي بمثابة ظروف مشددة، وهذا تجنباً لمخالفة مبدأ الشرعية.

التعدي على الحيابة العقارية

مهتد

لا تترتب المسؤولية الجزائية بصدور السلوك الإجرامي في صورته المادية فقط، بل لا بد أن يتوفر بالإضافة إلى ذلك الركن المعنوي، هذا الأخير هو من يقرر المسؤولية الجزائية، وبالتالي مساءلة الجاني من عدمها، إذ إن هذه الأخيرة يفترضها القانون في كل إنسان وهذا هو الأصل، وعليه؛ يجب أن يكون السلوك الإجرامي صادر عن علم وإرادة الجاني حتى يمكن مساءلته، وبالتالي فرض العقوبة إذا ثبت ارتكاب الفعل من الجاني وأن هذا الجاني محل مساءلة جنائية، وأنه ارتكب الفعل سواء بالخطأ أو تعمداً⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يجعل للركن المعنوي أهمية كبيرة، وبخاصة عند دراسة أية جريمة، إذ يظهر هذا الركن في العلاقة النفسية بين الجاني والسلوك والنتيجة الإجرامية الناتجة عنه، وهو ما يصطلح عليه بالإرادة الإجرامية⁽²⁾

إلا أنه وحتى وإن تحققت الإرادة الإجرامية فإن المساءلة الجنائية لا يمكن أن تترتب إلا إذا كان الاعتداء أو السلوك الإجرامي موجه ضد حق أو مصلحة يحميها القانون، وأن يكون كذلك ارتكاب الجريمة قد تمّ بسلوك يجرمه القانون.

والإرادة الإجرامية تتخذ صورتين تتحدد على ضوءهما طبيعة المسؤولية الجنائية؛ ففي الصورة الأولى تتجه الإرادة إلى إتيان السلوك وتحقيق النتيجة، وهذا ما يعرف بالقصد الجنائي، أما في الصورة الثانية

(1) محمد السعيد 211.

(2) عبد الله أوهيبية، مرجع سابق، ص314.

تتجه الإرادة إلى إتيان الفعل من دون قصد إحداث النتيجة وهو ما يعرف بالخطأ الجنائي، فتتحقق بالصورة الأولى الجرائم العمدية وتتحقق بالصورة الثانية جرائم الخطأ⁽¹⁾.

والقصد الجنائي أو العمد هو توجيه إرادة الاعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، مع العلم أن هذا الاعتداء هو مخالف للقانون وبالتالي فهو يكون جريمة معاقب عليها⁽²⁾.

ونشير في هذا الجانب إلى أن المشرع نصّ على الجرائم العمدية التي يتوجب توفر القصد الجنائي فيها، وحتى يمكن اعتبار أن هذه الجريمة هي عمدية أم غير عمدية، يتوجب الرجوع إلى النصّ لاستظهار ذلك، ففي بعض الأحيان يعبر المشرع عن القصد في النصّ صراحة مثل المادة 254 ق.ع، وفي كثير من الحالات لا يعبر عنه صراحة بل ضمناً، أو باستعمال بعض المصطلحات التي توحى بذلك مثل مصطلح "مع علمه بذلك"، كما نجده في جريمة الاعتداء على الحياة العقارية لم ينص صراحة على ذلك، لكن يمكن أن نستشف ذلك من خلال صياغة النص، وعلى الخصوص من مصطلح التدليس أو الخلسة، حيث لا يمكن تصوّر وجود تدليس أو وجود خلسة بالخطأ أو دون أن يعمد الجاني إلى ذلك الأمر، الذي يجعل من جرائم الاعتداء على الحياة العقارية جرائم عمدية تتطلب وجود قصد جنائي.

لكن، قبل التطرق إلى الركن المعنوي في جرائم الاعتداء على الحياة العقارية، نود أن نبيّن بصورة موجزة القواعد العامة للقصد الجنائي، ثم بعد ذلك نحاول أن نبيّن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على الحياة العقارية، وهذا في التشريع والقضاء المقارن.

(1) وهايبيبة، مرجع سابق، ص 328.

(2) نبيه صالح، النظرية العامّة والتوزيع، 2004، 28.

القصد الجنائي بوجه عام

تقتضي كل جريمة وجوب توافر القصد الجنائي، حتى نكون أمام سلوك مجرم جزائياً.

وعلى ذلك فالقصد الجنائي هو علم الجاني ومعرفته بعناصر الجريمة كما هي موضحة في القانون من حيث أركانها وعناصرها، وتوجه إرادته إلى الاتيان بعناصر الجريمة وأركانها التي تضمنها النص القانوني، وبهذا يكون القصد الجنائي قد توفر في الجريمة.

والقصد الجنائي أنواع⁽¹⁾ منها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ولكن هل يفرض القانون أن يتوافر كلاهما في الجريمة أم لا. إن الناظر في النصوص القانونية المجرمة والمعاقبة على جريمة التعدي على الحياة العقارية (المادة 386 ق.ع جزائري والفصل 570 ق.ج مغربي) يجد أنهما لم يكونا واضحين فيما إذا كانت المتابعة الجزائية للجاني تقتصر على توفر القصد الجنائي العام فقط، أم تتعداه لتشترط توفر القصد الجنائي الخاص.

وعلى ذلك فهل يكفي اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة التي يقصدها مع علمه بأنه يقوم بالاعتداء على حق ومال الغير، أم يتعدى الأمر ذلك إلى اشتراط توفر نية تملك العقار لدى الجاني بعد إخراجه من حيازة الحائز.

القصد غير المحدود

، للتفصيل راجع: عبد الله أوهابيه، م

(1) القصد البسيط
334 وما بعدها.

الفصل الثاني الركن المادي والمعنوي في جرائم التعدي على الحياة العقارية

وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب موضحين القصد الجنائي بنوعيه، ثم مدى اشتراطهما في هذه الجريمة من خلال نصوص قانون العقوبات الجزائري والمقارن.

يعتبر القصد الجنائي العام بأنه اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها، وهو القصد الذي نجده في جميع الجرائم العمدية، ولا يمكن تصور حدوث جريمة عمدية من دون أن يتوفر القصد الجنائي العام بعنصري العلم والإرادة⁽¹⁾

أولاً: مفهوم العلم: العلم هو تلك الحالة النفسية التي تقوم في ذهن الجاني، جوهرها الوعي بحقيقة الوقائع التي يتشكل منها الركن المادي مع تمثّل أو توقّع للنتيجة الإجرامية، التي يعدّ من شأن الفعل الإجرامي إحداثها أثراً له⁽²⁾.

وعلى ذلك تكون الإرادة آثمة إذا كان الجاني يقصد من سلوكه الاعتداء على مصلحة محمية قانوناً، ولذلك فالمراد بالقصد الجنائي هو الغرض من ارتكاب السلوك لا الباعث أو الدافع أو الغاية⁽³⁾.

- (1) وهابية 335.
- (2) قيل عزيز عودة نظرية العلم بالتجريم 01 بيروت الحقوقية 2013 126.
- (3) : هو الهدف الواضح القريب الذي يحرّ نشاط معين، يقول رمسيس بهنام: " هو تحقيق المصلحة المباشرة التي له في هذا أي تحقيق المنفعة التي يعتقد الانسان مكان استخلاصها مباشرة من الفعل ولو كانت منفعة وهمية غير حقيقية"، راجع في هذا الصدد: سرور بن محمد العبد الوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وثرهما في العقوبة التعزيرية، (بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004) 45.
- الغاية: هي قصى ما يبتغيه الشخص من نشاطه، وهو الهدف البعيد، وقد يطلق عليه الغرض النهائي الذي يـ له الشخص وتتميز الغاية عن الغرض لها لاحقة له من حيث وقت تحقيقها وبينهما زمن قد يطول ويقصر. راجع في هذا الصدد: الوهاب، مرجع سابق، ص46.
- : هو تلك القوة ذات الطبيعة النفسية والذهنية التي تكون لها صفات التأثير في التصرف ويعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى: "العامل النفسي المحرك للإرادة، أو

وبهذا المفهوم يتّضح أنّ هذا العنصر له أهمية كبيرة لقيام الركن المعنوي للجريمة، ذلك أنّ العلم بالوقائع التي تعدّ عنصراً من عناصر الجريمة يتعلق بالوقائع الموجودة وقت إتيان السلوك، والعلم بماهيته وخطورته على المصالح المحمية قانوناً، لأنّ قيام الشخص بالسلوك عن جهل بخطورته لا يعتبر مرتكباً لجريمة عمدية على الأقل⁽¹⁾.

إنّ عنصر العلم يستلزم معاصرته لوقوع الفعل أو للسلوك الإجرامي، لأنّ العبرة في وقت ارتكاب ذلك السلوك، أمّا إذا كان الجاني لا يعلم أنّه ومن خلال سلوكه اعتدى على مصلحة محمية قانوناً، فإنّ الجريمة لا تتحقق لعدم وجود القصد الجنائي فيها، فالاعتداء على المال بالسرقة لا يحقق الجريمة إلا إذا كان الجاني يعلم بأنّ المال الذي يتم الاعتداء عليه هو ملكاً لغيره⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الإرادة: فهي التي بموجبها يتم تجسيد السلوك الإجرامي، وبالتالي تحقق النتيجة، وبموجبها تحديد الشخص الذي ارتكب الفعل، ذلك أنّ العبرة تكمن في العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وبين الجاني، وهو مناط المسؤولية الجنائية⁽³⁾.

هو العامل النفسي الذي يدعو لى التفكير في الجريمة". راجع في هذا الصدد:

محمد العبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 34-35.

: هو مثير خارجي (اجتماعي) يحرك الدافع ويساعده لكي يقوم بسلوك

معين في الخارج. راجع في هذا الصدد: سرور بن محمد العبد الوهاب

40-39.

ويعرّف أيضا بأنه: كة للإرادة أو هو العامل النفسي الذي يدعو للتفكير في السلوك

. راجع في هذا الصدد: وهابية 329.

(1) وهابية 332.

(2) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، عنابة، الجزائر، دار العلوم 2006

108.

(3) نبيه صالح، مرجع سابق، ص 26-27.

وعليه؛ فإنّ القصد الجنائي العام هو وجود إرادة مع علم صاحبها بما يقوم به من سلوكات⁽¹⁾، وفي هذا قيل: إنّ العلم والإرادة هما عنصران يحيطان بالركن المادي⁽²⁾

إنّ الناظر في نصوص قانون العقوبات الجزائري يلحظ أنّ المشرع الجزائري لا يهتم كثيرا بالعرض الذي يقصده الجاني من الإتيان بالسلوك الإجرامي، وعلى ذلك نجده يكتفي بذكر القصد الجنائي العام في كثير من الجرائم، إلاّ أنّه عندما يرى أنّ درجة الخطورة في الفعل الإجرامي تتمثل في الغرض الذي يهدف إليه الجاني من خلال سلوكه الإجرامي، وليس الإتيان بالفعل في حد ذاته⁽³⁾، أو يصبح القصد الجنائي الخاص عنصرا مشكلاً لتكوين الركن المعنوي، فإنّه يقوم بالتنقيص والتتويه عليه.

وعليه؛ فإذا كان الفعل الإجرامي ينطوي على أهدافٍ أخرى إلى جانب القصد الجنائي العام، فإنّ تلك الأهداف هي ما يعبر عنه الفقه الجنائي بالقصد الجنائي الخاص.

وإنّ القصد الجنائي الخاص هو انصراف نية الجاني إلى غرض يكشفه عند القيام بالسلوك الإجرامي⁽⁴⁾، فجريمة التزوير مثلا لا يكفي لقيامها وجود القصد العام الذي يتمثل في العلم بأركان وعناصر الجريمة

(1) محمد السعيد 219-218.

(2) عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص128.

(3) نبيه صالح، مرجع 345.

(4) وهابية، مرجع سابق، ص335.

واتجاه إرادة الجاني إلى القيام بفعل التزوير، بل بنية استعمال المحرر الذي قام بتزويره للغرض⁽¹⁾ الذي تمّ من أجله التزوير.

ومما تقدم يمكن القول إنّ القصد الجنائي الخاص هو السبب أو الدافع أو الشرط الذي أدى بالمشرع إلى العمل على تجريم السلوك الذي يقوم به الجاني لارتكاب الجريمة، وهذا الشرط أو السبب (القصد الخاص) لا نجده له ذكرا في كلّ الجرائم، بل في بعضها فقط، لذلك فإنّ القصد الجنائي العام غير كافي في مثل هذه الجرائم، بل يجب أن يكون هناك قصد جنائي خاص حتى يمكن متابعة الجاني جزائيا⁽²⁾

(1) نعني به الباعث أو الدافع الذي دفع الجاني لارتكاب الجريمة
المشروع الجزائي وأغلب التشريعات الأخرى لا تأخذ بالباعث في امتناع
المسؤولية الجزائية ن يقوم شخص تبرير جريمته التي ارتكبها على سبيل أنّه جانع
أو على سبيل "لذلك فالغرض هو الهدف
القريب والمباشر الذي يسعى الجاني لتحقيقه
هو اندفاع غريزي يدفع الجاني
نحو ارتكاب الجريمة، وعليه فالباعث هو الدافع الأ
الغرض هو الهدف القريب،
راجع في هذا الصدد: نبيه صالح، مرجع سابق، 350-351، وراجع أيضا:

() 01

القانونية سكندرية، مصر، 2011 47 وما بعدها.
(2) نبيه صالح، مرجع 345.

القصد في جريمة التعدي حيازة العقارية للغير

مما سبق ذكره فإنّ العمد في الجريمة هو أن يقصد الجاني الاتيان بها، وإن ارتكاب الجريمة بهذه الصفة هو ما يطلق عليه القصد الجنائي، وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ المشرع عندما يجعل من الفعل جريمة عمدية⁽¹⁾، فإنه يستعمل مصطلحين للدلالة على ذلك، إمّا مصطلح القصد⁽²⁾، وإمّا مصطلح العمد⁽³⁾ سواء كان هذا الاستعمال صريحا أو ضمنيا⁽⁴⁾.

غير أنّه بالرجوع إلى نص المادة 386 ق.ع جزائري، والفصل 570 من القانون الجنائي المغربي، نجد أنّها لم يشترط توفر القصد الجنائي أو العمد صراحة، الأمر الذي يستدعي التساؤل: هل جريمة التعدي على الحياة العقارية هي جريمة عمدية أم لا؟

(1) الحماية الجزائية للحيازة العقارية في التشريع

.227

(2) من بين المواد التي ورد فيها لفظ القصد هي: 61-62-63-64-65-66-67-68-69-70-71-72-73-74-75-76-77-78-79-80-81-82-83-84-85-86-87-88-89-90-91-92-93-94-95-96-97-98-99-100-101-102-103-104-105-106-107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124-125-126-127-128-129-130-131-132-133-134-135-136-137-138-139-140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000

(3) من بين المواد التي ورد فيها لفظ العمد هي المواد: 160-160-158-155-73 - 331-325-309-273-264-254-182-180-172

(4) وهابية، مرجع سابق، ص329.

في التشريعين

:

لقد استعمل المشرع⁽¹⁾ الجزائري والمغربي عبارات وألفاظ توحى بأن جريمة انتزاع عقار من حياة الغير لا يمكن أن تكون إلا جريمة عمدية، ذلك أن استعمال الخلسة أو التدليس (وهما العنصران الأساسيان اللذان تقوم عليهما الجريمة) لا يمكن أن يقوم بهما الجاني من دون أن يكون قاصدا لفعل الانتزاع، أو على غير علم بأن ما يقوم به تدليس أو خلسة، لذلك فإن هذه الجريمة هي جريمة عمدية دون بقاء مجال للشك.

لكن؛ وبالرجوع إلى نص المادة 369 من قانون العقوبات المصري نجد صريحا في جعل الجريمة جريمة عمدية، وذلك بالنص على القصد الجنائي صراحة، وهو الأمر الذي نستشفه من العبارة المبيّنة لذلك في المادة: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه... وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر...".

وعليه؛ فإن جريمة انتزاع عقار من حيازة حائزه هي جريمة عمدية يستوجب فيها توفر القصد الجنائي⁽²⁾، هذا الأخير الذي هو بمثابة حجر الزاوية لقيام جريمة التعدي على الحيابة العقارية، إذ بتوفره يجعل السلوك الذي أتى به الجاني سلوكا مجرما يتطلب بموجبه متابعة المنتزع للحيازة من الغير جزائيا لا مدنيا⁽³⁾، ولا يتوجب توفر السلوك فقط لشخص المعتدي، بل يتوجب أيضا أن يكون هذا السلوك صادرا عن إرادة إنسانية واعية وحرّة،

(1) العقوبات المصري سيما 369 منه ما ذهب إليه التشريعين الجزائري والمغربي حيث كان صريحا في التعبير عن القصد في هذه الجريمة.

(2) الحماية الجزائرية للحيابة العقارية 227.

(3) 36.

وأن تكون هذه الإرادة آثمة⁽¹⁾، حيث تظهر الإرادة في جريمة التعدي على حيابة الغير في إتيان السلوك الإجرامي، وانصراف تلك الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية التي يريد بها الجاني إذ ينتفي القصد الجرمي، وتنتفي مع الجريمة، إذا انصرفت إرادة الفاعل إلى إتيان السلوك المادي الذي هو فعل الاعتداء الذي من شأنه تجريد الحائز من حيازته للعقار، من دون أن تتحقق النتيجة التي أرادها الجاني، والمتمثلة في نزع العقار من حائزه وإدخاله في حيازته، وبالتالي منع الحائز من استغلال واستعمال عقاره الذي كان يحوزه، وبالإضافة إلى توجه الإرادة إلى إتيان فعل انتزاع، يجب أن يكون الجاني عالماً بأن ما يقوم به يكون جريمة، وأن العقار الذي تم الاعتداء عليه هو في حيازة الغير.

لذا؛ يجب أن يكون الهدف من الاعتداء على الحيازة وانتزاع العقار من حائزه هو احتلال العقار، وحرمان حائزه من استعماله⁽²⁾ لكن؛ لا يستوجب أن ينصرف قصد الجاني في جريمة الاعتداء على الحيازة إلى تملك العقار، ذلك أن قصد المشرع من تجريم فعل الانتزاع في نص المادة هو حماية الحيازة القائمة، إذ في مثل هذه الحالة يتحقق القصد الجنائي⁽³⁾

وبالتالي؛ فإن الغاية من العقوبة هي ردع الجاني، وليس البحث عن قصده، فيما إذا كان يريد تملك العقار أم لا، إذ يكفي لتحقيق القصد الجنائي انصراف نيته إلى تجريد الحائز للعقار فقط⁽⁴⁾

(1) 230.

(2) إدريس طارق السباعي، 89.

(3) الحماية الجزائية للحيازة العقارية في التشريع 227.

(4) أحمد بنعجبية، (اع عقار من حيازة الغير) _____، هيئة المحامين بالقيطرة، المغرب، 2001، 24 87.

ثانيا: القصد الجنائي

إنّ القصد الجنائي الخاص في جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية لا يتمثل في نيّة التملك بإدخال الجاني محل الاعتداء في ملكيته هو أو في حيابة أو ملك شخص آخر⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يتضح من خلال نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري أو نص الفصل 570 قانون جنائي مغربي، إذ إنّ المشرع لم يشترط ضرورة إدخال العقار في حيابة الشخص المعتدي، بل اكتفى فقط بفعل الاعتداء، وهو الأمر الذي عبّرت عنه المحكمة العليا في قرارها الآتي نصه⁽²⁾: "...لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أنه أسس قراره بقوله، إنه قد صدر قرار ضد المتهم بإخلاء القطعة الأرضية لصالح الطرف المدني، وقد تمّ بموجبه إدخال هذا الأخير في الحيابة بصفة رسمية، وإنّ المتهم بعد ذلك قام ومن معه بمنع الطرف المدني من استغلال القطعة الأرضية، بدليل أنّ المتهم نفسه يعترف أنّ القطعة غير مستغلة منذ مدة، حيث أنّ ما جاء به القرار كافي لإثبات تهمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، هو وجود حكم نهائي بالإخلاء مع تنصيب صاحب الأرض عليها والاعتداء من جديد من طرف الطاعن، بمنع هذا الأخير من استغلالها، وبالتالي الوجهان المثاران غير مؤسسين ويتعين رفضهما..."، وعلى هذا الأساس فإنّ المحكمة العليا في قرارها المقدم لا تشترط أن يكون القصد من الاعتداء هو ملكية العقار من طرف المعتدي ذلك أنّ الجاني قام بمنع الطاعن من استغلال الأرض فقط دون أن يكون لفعل المنع الهدف منه التملك، وإن كانت المحكمة لم تبين ذلك في قرارها بوضوح.

(1) أحسن بوسقي 309.

(2) المحكمة العليا بتاريخ: 1999/06/23 : 188493

لكن؛ ما يمكن التأكيد عليه أنّ فعل الانتزاع في جريمة التعدي على الحياة العقارية من طرف شخص المعتدي هو في الأصل عمل خاضع لقواعد القانون المدني، إلا إذا ثبت أنّ هذا التعدي كان باستعمال الخلسة أو التدليس، فهذان العنصران هما من يتحدد بهما وصف سلوك المعتدي بأنّه جريمة التعدي على الحياة العقارية⁽¹⁾.

وعليه؛ فإنّ الغاية من انتزاع الحياة هي احتلال العقار وحرمان حائزه من استغلاله إذ يريد المشرع بالحماية الجزائية عدم الإخلال بالأمن العام والمحافظة على استقراره، وبذلك لا عبرة في صفة الشخص المعتدي تجاه العقار فيما إذا كان مالكا له أو كلاًه أو على الشيع، أو آل إليه بأي سبب كان، ذلك أنّ الحماية التي أرادها المشرع من خلال نص القانون المادة 386 تتمثل في حياة الحائز أو الشخص الذي كان يحوز وقت الاعتداء للعقار⁽²⁾

ومنه؛ فإنّ القصد الجنائي يتحقق حتى ولو كان الجاني لا يقصد تملك العقار، وإنّما لغاية أخرى، كما إذا كان يهدف من وراء اعتدائه مجرد الانتقام من الحائز فقط، أو بهدف تعطيل بعض المصالح للحائز⁽³⁾.

وإنّ مسألة تحديد القصد الجنائي الخاص ومدى اشتراطه لقيام الجريمة تتضح من خلال النص القانوني على الجرائم التي خصها المشرع به، وذلك بالتنصيص عليه مثل ما جاء في المادة 2/62 ق.ع.ج: حيث تنص على أنّه: "...القيام بالتخابر مع دولة أجنبية أو مع أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر"، والمادة 254 التي تنصّ على أنّ "القتل هو ازهاق روح إنسان عمداً".

(1) 36.

(2) دريس طارق السباعي، مرجع سابق، ص 89.

(3) أحمد بنعجيبة، 87.

وبالرجوع إلى نص المادة 386 ق.ع.ج فإننا نرى أن المشرع لم يبين اشتراطه لتوفر القصد الجنائي الخاص، وإن لفظ الانتزاع ربما يوحي بأن المراد منه هو استلاء الجاني على العقار ودخوله في حيازته، لكن هذا المفهوم يمكن أن نجيب عليه من جانب أن الجاني قد يريد بفعل الانتزاع مجرد الانتقام من الحائز أو أنه يريد منه مجرد منع الحائز من استغلال العقار من دون أن يريد تملكه أو حيازته.

وفي هذا يمكن القول إن المشرع حسنا ما فعل حينما لم يشترط القصد الخاص في الجريمة، ذلك أن الهدف من النص هو حماية الصالح العام بالدرجة الأولى، ثم المصالح الخاصة بالدرجة الثانية، ومن جانب آخر فإننا وفرضاً أن المشرع قد تطلب وجود القصد الخاص، فإن مجال التجريم يكون ضيقاً، ويصبح لا جريمة إلا إذا تم إثبات وجود نية التملك أو نية الحيازة، وهو الأمر الذي يجعل المجرم يفلت من العقاب.

وعليه؛ فإن الركن المعنوي في جنحة التعدي على الحياة العقارية يتمثل في سوء النية لدى الفاعل الذي يهدف من وراء فعل التعدي إلى حرمان الحائز من الانتفاع بالعقار محل الاعتداء⁽¹⁾، ولا يهم إن كان الجاني يريد الاستفادة والانتفاع من العقار أم لا، ذلك أن النص يعاقب على النتيجة التي يتطلبها القانون والمتمثلة في الاعتداء فقط، أي في منع حيازة العقار من حائزه الأصلي بأي شكل كان.

ومنه فإنه على القاضي عندما ينظر في الفعل الذي اقترفه الجاني عليه أن يتحقق من توفر القصد الجنائي للجاني الذي يتمثل في الاعتداء في حد ذاته، أي خروج العقار من حيازة حائزه فقط، دون أن يبحث في نية الجاني فيما إذا أراد من فعله هذا تملك العقار أو حيازته هو أو غيره ودون أن يبحث كذلك في أي يد أصبح العقار، ذلك أن المادة تعاقب على وقوع

فعل الاعتداء، لا مجرد الشروع فيه⁽¹⁾، وبهذا فإنّ هذا الأمر الذي نوّكد عليه هو أنّ المشرع قصد بنص المادة 386 مجرد فعل الانتزاع، إذا كان مقترباً بالخلسة أو التدليس ولم يقصد مصير العقار بعد الاعتداء، لأنّ العبرة بحماية الحيابة في حدّ ذاتها، وأخيراً يمكننا القول إنّه إذا كان شرط أعمال الحماية الجزائية هو توفّر القصد الجنائي لدى الجاني مقترباً جنحة التعدي على الحيابة العقارية، فإنّ هذا الشرط لا يطرح أيّ إشكال ذلك لأنّ القصد الجنائي يتمثل في توفّر النية لدى الجاني في تجريد الحائز من حيابته للعقار، مع علم الجاني بذلك، أي علمه بأنّه يقوم بإخراج العقار من حيابة الغير، وهذا القصد يمكن إثباته بوقوع فعل الانتزاع، وبهذا فإنّ القصد الجنائي يمكن نفيه بجهل أو غلط الجاني⁽²⁾ كمن يجهل أنّ العقار يحوزه الغير أو كمن يقوم باستتجار أرض للعمل عليها، ثمّ بالغلط يستغل أرضاً أخرى على افتراض أنّها هي الأرض التي تمّ استتجارها.

وبالرجوع إلى القضاء والفقهاء المقارن فإنّه نجد أنّ قرارات المجلس الأعلى المغربي في جنحة انتزاع الحيابة أنّ أكثر الأسباب التي تمّ بها رفض وإبطال الأحكام القضائية هي عدم توفّر عنصر الخلسة أو التدليس أو العناصر المنصوص عليها في الفقرة الثانية⁽³⁾، الأمر الذي أدّى ببعض رجال الفقه المغربي⁽⁴⁾ إلى اعتبار أنّ العنصر المعنوي في هذه الجنحة يتمثل في عنصر الخلسة أو التدليس أو أيّ عنصر آخر، وفقاً لما جاء به الفصل 570 ق.ج مغربي.

(1) وهو ما تقضي به 1/31 : "المحاولة في الجنحة لا يعا عليها إلا صريح في القانون...".

(2) 86.

(3) 39.

(4) : المرجع نفسه، 36 بعدها، وأيضاً: فاطمة الزهراء علاوي، 69 وما بعدها.

إلا أننا نرى عكس ذلك لاعتبار أنّ تلك العناصر هي مجرد وسائل يتمّ بها ارتكاب الجريمة، وتدخل ضمن الركن المادي للجريمة، لأنّ الجاني عندما يريد أن يرتكب فعل الاعتداء على الحياة، فإنّ الوسيلة التي يستعملها هي الخلسة أو التدليس، بينما القصد من استعمال هذه الوسائل هو الحصول على النتيجة، وهي منع حياة الغير أو الحيلولة دون حياة الغير للعقار، فالأمر هنا نجده يختلف، ذلك أنّه لو أنّ الجاني قام باستعمال الخلسة أو التدليس أو أية وسيلة أخرى، لكن دون أن يقصد نزع الحياة من الغير، فهل تتحقق هنا الجريمة أم لا؟.

إنّ الناظر إلى نصّ المادة 386 ق.ع.ج، أو في نصّ الفصل 570 ق.ج.م يجزم أنّ المشرع استعمل تلك العناصر بمعنى الوسائل التي يتمّ بها نزع الحياة ليس إلاّ، أمّا القصد فهو محلّ إثبات من طرف النيابة العامة فيما إذا كان الجاني يقصد من وراء عمله هذا تحقيق الغاية التي يهدف إليها، وهي منع الحائز من حيازته لعقاره الذي كان يحوزه.

كما يمكن القول أيضاً من جهة أخرى أنّ انتزاع الحياة يمكن أن يتمّ بغير الخلسة أو التدليس، أي بأيّ عنصر آخر مما تمّ ذكره في الفقرة الثانية مثل القوة أو التهديد أو التعدّد، وإذا فرضنا أنّ الحياة تمّ انتزاعها بإحدى هذه الوسائل المذكورة في الفقرة الثانية، فهل تمثل - كما رأى بعض الفقه المغربي - العنصر المعنوي.

إنّ هذه العناصر أو الوسائل لا يمكنها قطعاً أن تكون هي المكونة للركن المعنوي، بل هي مجرد وسائل يتمّ بها الإتيان بالفعل المجرم.

وبالمقارنة مع بعض الجرائم التي نصّ عليها المشرع في قانون العقوبات كجريمة السرقة فالمشرع اعتبر أو افترض أنّ عنصر الاختلاس يتمثل في الاستلاء على مال الغير في صورة الجريمة البسيطة، لكن نجده

الفصل الثاني الركن المادي والمعنوي في جرائم التعدي على الحيابة العقارية

في مواد أخرى قد شدّد على هذه الجريمة بقيام الجاني بارتكاب جريمة السرقة مع توفر ظرف مشدّد وهذه الظروف المشددة لجريمة السرقة هي نفسها الظروف التي استعملها المشرع في نصّ المادة (386 ق.ع.ج - والفصل 570 ق.ج.م)، فهل يمكن القول إنّ هذه الظروف للتشديد أم هي عناصر مكونة للعنصر المعنوي.

لذلك يمكن القول كنتيجة لما تمّ ذكره أنّ القصد الجنائي في جريمة انتزاعه الحيابة من الغير يتمثل في توفر النية الإجرامية (سوء النية) لدى الفاعل، والتي تتحقق بالعمل على حرمان الحائز من حيازته لعقاره، وبالتالي منعه من الاستفادة منه أو عدم استغلاله من دون أن ننظر إلى نية الجاني في تملك العقار أو لا، وهو الأمر الذي يتفق فيه كلّ من القضاء الجزائري والمغربي من خلال القرارات القضائية.

في التشريع

لقد بينّ المشرع المصري القصد الجنائي في جرائم التعدي على الحيابة في صورتين من خلال نص المادة 369 قانون عقوبات، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرعان الجزائري والمغربي، حيث تنص المادة 369 من قانون العقوبات المصري على أنه: "كلّ من دخل عقارا في حيابة آخر بقصد منع حيابته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس..."

وعلى ذلك فإنّ الصورة الأولى هي: قصد منع حيابة العقار بالقوة، أمّا الصورة الثانية فهي قصد ارتكاب جريمة فيه.

وحتى نكون أمام جريمة التعدي على الحيابة العقارية يتوجب أن يقصد الجاني من خلال دخوله للعقار أن يحقق إحدى الصورتين، وبهذا يكون الجاني محل المتابعة الجزائية، طبقا لنص المادة 369 ق.ع.م⁽¹⁾، وهذا هو القصد المطلوب في هذه الجريمة⁽²⁾.

ولى: قصد منع الحيابة بالقوة:

يقصد المشرع المصري بهذه الصورة منع الحائز من ممارسة حيابته على العقار الذي يحوزه باستعمال القوة ولا تهمّ الوسيلة والكيفية التي تمّ استعمالها⁽³⁾، كما يمكن الإشارة إلى أنّ المنع أو الحرمان من ممارسة الحائز لحيابته على العقار يجب أن يكون منع من الانتفاع أو الاستغلال

(1) محمد المنجي، الحيابة (منازعات الحيابة الوقتية) 3 سكندرية، مصر، منشأة 1993 167.

(2) محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، ط3 سكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1993 208.

(3) مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة 208.

بوجه كامل، وبذلك فإنّ المنع أو الحرمان الجزئي لا يكون محلا لهذه الجريمة⁽¹⁾

والمقصود بالقوة في هذا المجال هي القوة المادية أو القوة المعنوية، إذ تتمثل الأولى في الضرب أو الايذاء أو في إتلاف مواد البناء أو رميها خارج العقار لمنع الحائز من إتمام أو بدء العمل في العقار بهذه المواد، أمّا الثانية فتتمثل في الوعيد والتهديد إلى درجة أنه يتوقع حصول الاعتداء⁽²⁾ بالضرب أو الجرح...، وإنّ عنصر استعمال القوة هو شرط أساسي لقيام الجريمة، ذلك أنّ الدخول إلى العقار دون استعمال وإثبات استعمال القوة، في منع الحيابة لا تقوم الجريمة به، وبالتالي يكون الفعل مجرد تعرض أو تعدّد مدنيّ على الحيابة، لم يصل إلى الحد الذي يمكن وصفه بالجريمة⁽³⁾، ولا يشترط في قيام الجريم استعمال القوة بالفعل في منع الحيابة، بل يكفي أن يكون الجاني قد قصد استعمالها فقط⁽⁴⁾، وفي هذا الصدد تؤكد محكمة النقض المصرية، من خلال قرارها الآتي⁽⁵⁾: " من المقرر أنه يجب في جريمة التعرض في الحيابة المنصوص عليها في المادة 369 من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليدّ بالقوة من الحيابة، وأنّ القوة في هذه الجريمة هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء، وإذا كان هذا الذي أجمله الحكم المطعون فيه فيما تقدم لا يكفي بيانا لواقعة الدعوى على الوجه الذي تطلبه القانون، إذ أنه لم يكشف عن الظروف التي وقعت فيها وخلا من بيان الأدلة التي استخلصت منها

- (1) الحيابة (منازعات الحيابة الوقتية) 168.
- (2) دلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة ()، الاسكندرية، () 423-424.
- (3) محمد المنجي، الحيابة (دراسة تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية)، ط2 سكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1985 261.
- (4) عبد الحكم فوده، جرائم الاتلاف واغتصاب الحيابة، () سكندرية، 1998 368.
- (5) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع سابق، 571-572.

المحكمة ثبوت مقارفة الطاعن للجريمة التي دانه بها، كما لم يبين ما وقع من الطاعن من أفعال يعدّها القانون استعمالاً للقوة أو تتمّ بذاتها عن انتوائه استعمالها حين دخول العقار، فإنّه يكون معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه والإعادة".

الصورة الثانية: قصد ارتكاب جريمة:

تتمثل الصورة الثانية من صورتَي الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية في قصد الجاني من الاعتداء على حياة العقار بالدخول فيه، بقصد ارتكاب جريمة ما، ويتبين من خلال نص المادة أنّ لفظ الجريمة فيها جاء عاماً ولم يشترط المشرع نوعاً خاصاً من الجرائم، وبالتالي فالعقوبة تطبق حسب نص المادة 369 على كل جريمة مهما كان نوعها، قصد الجاني ارتكابها⁽¹⁾، وبهذا يتوفر القصد الجنائي، إذ يكفي وجود الجاني داخل العقار، وتمّ إثبات الغرض الإجرامي من الدخول، وهو ارتكاب جريمة ما، أي أنّ المشرع لم يتطلب قيام الجريمة بالفعل بل يكفي بإثبات القصد ونية الجاني بأنّه يريد ارتكاب الجريمة حتى يمكن تطبيق المادة 369 قانون عقوبات مصري⁽²⁾

مما سبق ذكره عن المشرع المصري بخصوص جريمة التعدي على حياة الغير، وأركان هذه الجريمة، فإنّه يمكن القول إنّ الركن المعنوي لهذه الجريمة يكمن في الاعتداء على الحياة، وأنّ القصد من هذا الاعتداء هو منع حياة العقار بمنع حائزه من استغلاله والانتفاع به فيما خصص له، وأن يكون الجاني قد استعمل عنصر القوة حتى أمكنه تحقيق هذا الاعتداء أو الحرمان من الحياة⁽³⁾ وعليه؛ فإنّ أساس التأثيم في هذه الجريمة يكون بإثبات حدوث الاعتداء على حياة الغير في إحدى الصورتين، وبهذا نكون

(1) محمد المنجي، الحياة (منازعات الحياة الوقتية)، مرجع سابق، 171-172.

(2) مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 209.

(3) مير خالد، مرجع سابق، ص 423.

أمام القصد الجنائي، الذي يتمثل في علم الجاني أنه يعتدي على عقار في حيازة غيره، وأن يعمل على تحقيق إحدى الصورتين التي نصت عليها المادة 369 ق.ع.م⁽¹⁾

وعلى ذلك فإنّ القصد الجنائي المطلوب في جريمة التعدي على الحيازة العقارية هو القصد الجنائي العام فقط، ذلك أنّ علم الجاني بانتهاكه لحرمة الغير واتجاه إرادته لتحقيق ذلك مع اشتراط أن يكون ذلك الفعل تمّ باستعمال القوة يرتب المتابعة الجزائية، لأنّ عدم استعمال القوة فإنّه يجعل من الواقعة مجرد واقع مدنية تستوجب الحماية المدنية بدعاوى الحيازة الثلاثة⁽²⁾

إنّ دراستنا لهذا العنصر بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة تستدعي القول إنّ نطاق الركن المعنوي موسع في التشريع الجزائري والمغربي والمصري، حيث اتفقوا على أنّ المقصود في هذه الجريمة هو القصد العام، من دون القصد الجنائي الخاص، ذلك أنّ النصوص القانونية وكذلك القرارات القضائية التي أمكن لنا الاطلاع عليها تقضي بذلك، ومن دون أن تؤكد على ضرورة وجود القصد الجنائي الخاص، وفي رأينا فإنّ التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة قد أحسنت ما فعلت حينما لم تشترط ضرورة وجود القصد الجنائي الخاص على اعتبار أنّ الغاية التي يتطلبها المشرع من هذه النصوص القانونية هي حماية المجتمع وحماية استقراره.

(1) مصطفى مجدي هـ جه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، مرجع سابق، ص21.

(2) منير عبدالمعطي، الحماية المدنية والجنائية للحيازة

ولن يتأتى للمشرع تحقيق غايته لو اشترط لدى المتابعة الجزائية ضرورة توفر القصد الخاص، لأنّ وبهذه الصورة يتسنى إفلات أغلبية المجرمين من العقاب، لاعتبار صعوبة إثبات القصد الخاص، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ المشرع بنصه على هذه الجريمة كان يقصد حماية حقوق الحائز الذي يجب أن تُحمى حيازته بغض النظر عن مصدرها وطبيعتها، لأنّ حماية حقوق الحائز حتما يترتب عنها حماية حقوق وأمن واستقرار المجتمع.

الجوانب الإجرائية والعقوبات المقرّرة لحماية
الحياسة العقارية

الفصل الأول: الحماية الإجرائية للحياسة العقارية

الفصل الثاني: العقوبات المقرّرة لجريمة الاعتداء
على الحياسة العقارية

مَهَيِّدًا

بعد أن تطرقنا في الباب الأول إلى الجوانب الموضوعية لحماية الحياة العقارية والتي من خلاله بينا السلوك المجرم في هذه الجريمة، وبيننا كذلك متى يكون الاعتداء على الحياة محل العقوبة، وما هي الشروط التي بموجبها يكون الجاني محلّ المتابعة الجزائية، أي يكون مستحقاً للعقوبة.

إنّ كلّ هذه العناصر التي تمّ شرحها وتوضيحها لا يكون لها أي معنى وأي مغزى ما لم يتمّ متابعة الجاني جزائياً وتسليط العقوبة عليه، وهو ما لا يتسنى إلاّ باتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بالمتابعة الجزائية وهذا عن طريق إعمال القواعد والنصوص الإجرائية التي من خلالها يمكن إحالة الجاني أمام المحكمة المختصة بغرض محاكمته وإصدار حكم ضده يقضي بإدانته، وبالتالي المحافظة على حقوق الأفراد، حيث يبدأ كلّ ذلك بتحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني.

وعلى هذا ستكون المحاور الأساسية التي نناقشها في هذا الباب متمثلة في إجراءات ممارسة الدعوى العمومية عند الاعتداء على الحياة العقارية كأساس أول، أما الأساس الثاني فنعالج من خلاله الجزاء الجنائي أو ما يعرف بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، وذلك بالمقارنة دائماً بين القانون الجزائري والقانون المغربي والقانوني المصري من جهة، ومن جهة أخرى مقارنة هذه القوانين بالتشريع الجنائي الإسلامي في مجال العقوبة.

إنّ دراسة هذا الباب من خلال فصلين اثنين؛ نعالج في الفصل الأول الإجراءات الجزائية لحماية للحياة العقارية، ونعالج في الفصل الثاني العقوبات المقررة لها.

الفصل الأول: الحماية الإجرائية للحيازة العقارية

المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية
المبحث الثاني: دور المحكمة في حماية الحيازة العقارية

مَهَيِّدٌ

إنّ المبرر الأساسي لتشريع الإجراءات الجزائية يكمن في اعتباره السبيل الذي به يمكن تطبيق قانون العقوبات، حيث يهدف قانون الإجراءات الجزائية إلى ضمان التطبيق السليم لقانون العقوبات من جهة، ومن جهة أخرى نجده يمثل ضماناً للحقوق والحريات، إذ تعتبر إجراءات المحاكمة أمام القضاء الجزائي وإصدار الأحكام بذلك تكريسا لمبادئ الدستور التي تقضي بأنّه لا يمكن أن يعاقب أي شخص بعقوبة ما إلّا بعد صدور حكم يثبت إدانته عبر محاكمة قانونية طبقاً لما يقرره الدستور (المادة 45)⁽¹⁾.

حيث ومن خلال النظر في الدعوى العمومية عن طريق المحاكمة يمكن تمحيص الأدلة المقدمة في جلساتها والتي من خلالها يمكن للمحكمة الناظرة في الدعوى أن تصدر حكمها القاضي إما بالبراءة أو الإدانة أو بعدم النظر، وبالتالي الفصل في الدعوى لوجود السبب القانوني الذي يمنع ذلك كعدم الاختصاص مثلاً⁽²⁾.

وإنّ العمل في هذا الفصل سيكون منصبا على النصوص الإجرائية التي قررها القانون لحماية الحيازة العقارية، وذلك من خلال التطرق إلى دور النيابة العامة والمحكمة المختصة في أعمال هذه القواعد، وهذا من خلال مبحثين؛ أتطرق في المبحث الأول إلى دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية، وهذا ضمن مطلبين؛ حيث أتناول في أحدهما دور النيابة في الحماية الوقتية للحيازة العقارية، وفي ثانيهما دور النيابة العامة في

(1) 45: شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كلّ

يتطلبها القانون. الجريدة الرسمية : 76 1996

: 03-02 : 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية 25

2002 : 19-08 : 15 : 2008 الجريدة الرسمية

. 2008 63

.505

(2)

الحماية الجنائية للحيازة عن طريق تحريك الدعوى العمومية وأتطرق في المبحث الثاني إلى دور المحكمة في حماية الحيازة العقارية، وهذا ضمن مطلبين أيضا، حيث أتطرق في المطلب الأول للاختصاص النوعي والاقليمي للنظر في جنحة الاعتداء على الحيازة العقارية، وفي المطلب الثاني أعالج موضوع النظر في الدعوى العمومية.

دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية

أتناول ضمن هذا المبحث دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية من خلال مطلبين اثنين، حيث أتناول في الأول الحماية الوقتية للحيازة العقارية وهذا من خلال إعطاء كل من رأي القانون الجزائري في هذا النوع من الحماية للحيازة، وكذا القوانين المقارنة، أما المطلب الثاني فأخصه لدور النيابة العامة في الحماية الجنائية للحيازة العقارية؛ باعتبارها سلطة الاتهام الأصلية في التشريع الجزائري، فهي بذلك تختص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام المحاكم الجزائرية على اختلافها نيابةً عن المجتمع حتى وإن كان تحريك الدعوى العمومية قد تمّ من غيرها، ذلك أنّ الدعوى العمومية، وهي الوسيلة التي بها يتم الوصول إلى تطبيق العقوبة على الجاني بعد إدانته⁽¹⁾.

(1) حمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، 29.

النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيازة العقارية

يقصد بالحماية الوقتية للحيازة العقارية تلك الإجراءات القانونية التي تقوم بها النيابة العامة والتي من شأنها أن تحمي الحيازة مؤقتاً، ونشير إلى أنّ هذه الحماية تكون قبل إحالة الدعوى على المحكمة المختصة بها.

وبما أنّ الإطار الموضوعي لبحثنا هو المقارنة بين القانون الجزائري والمغربي والمصري، فإننا سنعرض رأي كل تشريع على حدة.

دور النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيازة العقارية

• إنّ المتمعن في قانون العقوبات الجزائري بصفة عامة، وقانون الإجراءات الجزائية بصفة خاصة، لا يجد للنيابة العامة أي دور قبل مباشرة الدعوى العمومية في حال وقوع الجرائم الخاصة بالاعتداء على العقار (الحيازة العقارية) ذلك أنّ المشرع الجزائري قصر دور النيابة العامة في المتابعة الجزائية بتحريكها للدعوى العمومية فقط.

وهذه الحدود التي رسمها المشرع للنيابة العامة نجدها تخص الجرائم التي تقع اعتداءً على الملكية العقارية الخاصة⁽¹⁾، حيث إنّ القانون لم يمنح للنيابة العامة في مثل هذه الجرائم سوى مباشرة إجراء المتابعة الجزائية عن طريق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، رغم ما ينتج عن مثل هذه

(1) على عكس الملكية الخاصة نجد أنّ دارية ممثلة في الوالي أن تتدخل كل الاعتداء على الملكية الوطنية الاعتراف عليه، هذا الأ نجاه في حال الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، انظر في ذلك بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، (رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009-2010).144

الاعتداءات على الأملاك الخاصة من جرائم من شأنها أن تهدد المجتمع في أمنه واستقراره⁽¹⁾

لقد قصر المشرع الجزائري تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فقط، بخلاف بعض التشريعات العربية سيما المشرع المغربي والمصري حيث وسّعا من صلاحياتها حيث منحها اتخاذ إجراءات تحفظية من شأنها أن توفر ضمانة مؤقتة للحيازة ريثما يتم الفصل في الدعوى العمومية، الأمر الذي نأمل أن يأخذ به المشرع الجزائري فيوسّع من نطاق تدخل النيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام، والمدافعة عنه، إذ إن منحها لصلاحيات أوسع من شأنه أن يكرّس مبدأ الدفاع عن الحق العام وتمثيله أكثر.

وعليه؛ من الضروري التنصيص على منح النيابة العامة اتخاذ إجراءات أولية تحفظية تضمن حماية مؤقتة للحقوق قبل ممارسة الدعوى العمومية، وتعمل على التقليل من حجم الجرائم التي ترتكب وبخاصة الواقعة على العقار والحقوق التي ترد عليه، والتي غالبا ما يكون مآلها القتل أو التهديد...

في مقابل ذلك - وعلى الرغم من أهمية القضايا الجزائية ومساسها بالصالح العام - نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي المدني سلطة اتخاذ مثل هذه الإجراءات التحفظية، لحماية الأوضاع التي لا تحتمل التأجيل بغرض حماية حقوق الأفراد مؤقتا، ريثما يتم النظر والفصل فيها من قبل قاضي الموضوع.

(1) بن زكري راضية، مرجع

إنّ هذه الإجراءات التي تتخذ من طرف النيابة العامة هي مجرد إجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق ولا تنزع حقاً من أحد ولا تعط حقاً لآخر، إلا أنه ولكي تكون رقابة على مثل هذه الإجراءات فإننا نؤكد على المشرع أن يعطي مسألة الرقابة للمحكمة ممثلة في شخص قاضي الاستعجال.

دور النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيازة العقارية

:

أعطى المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى النيابة العامة جواز التدخل بغرض حماية الحيازة العقارية من الاعتداء، وذلك باتخاذها ما تراه مناسباً من إجراءات تحفظية، يكون الغرض منها المحافظة على الحيازة العقارية لصاحبها، وذلك باتخاذ إجراء إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء⁽¹⁾ دون إهمال دورها في تحريك الدعوى العمومية.

إنّ هذا الدور الذي أعطاه المشرع المغربي للنيابة العامة يجد أساسه من خلال المادتين (40، 49) من قانون المسطرة الجنائية، حيث تنبه على دور النيابة العامة على مستوى المحاكم من خلال نص الفقرة 08 من المادة 40⁽²⁾ من قانون المسطرة الجنائية المغربي القاضي بأنه: "... يجوز له⁽³⁾ إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على

(1) بو مسلم الخطاب، حماية الحيازة العقارية في التشريع
 (2) 40 ظهير شريف رقم: 1-02-255 25 1423هـ،
 (3) 03 (2002) تنفيذ القانون رقم: 22-01 المسطرة الجنائية الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 1423 (30 يناير 2003) 315.
 (3) يقصد بلفظ "يجوز له" هو وكيل الملك باعتباره ممثلاً للنيابة العامة طبقاً للمادة 39 المسطرة الجنائية، انظر أيضاً: نجيب شوقي، (دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة)، مجلة الحقوق المغربية 02 2010 19 وما يليها.

أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام...."

كما تنوه المادة 11/49⁽¹⁾ من قانون المسطرة الجنائية المغربية أيضا على دور النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية في الحماية القانونية للحيازة العقارية باتخاذها لإجراءات تحفظية حيث تنص على ما يلي: "...يجوز له⁽²⁾ إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام..."

ومن خلال المادتين (40،49) من قانون المسطرة الجنائية، فإن الأمر الذي يتوجب على النيابة العامة اتخاذه هو أمر تحفظي، تعمل بموجبه النيابة العامة على حماية الحيازة بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، ذلك أن أمر النيابة العامة يكون في مجال محدد لا يخرج عليه ولا يتعداه وهو إرجاع الحال إلى ما كان عليه⁽³⁾

(1) 49 ظهير شريف رقم: 1-02-255 25 1423 هـ،

(03) 2002 تنفيذ القانون رقم: 22-01 المسطرة الجنائية الجريدة

الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 1423 (30 يناير 2003) 315.

(2) لفظ "يجوز له" قصد به الشرع المغربي وكيل الملك ذلك أن هذا الأخير هو من يمثل

النيابة العامة وفقا للمادة 39 من قانون المسطرة الجنائية : " يمثل وكيل الملك

شخصيا أو بواسطة نوابه النيابة العامة..." 40 تتحدث عن وكيل

49 فتتحدث عن وكيل الملك على مستو

القضائية.

(3) مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء قانون

المسطرة الجنائية الجديد) _____، الدار البيضاء، المغرب، 2005 11

140.

غير أنّ ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنّ مسألة اتخاذ الإجراء التحفظي، هو مسألة جوازية تقدرها النيابة العامة، ذلك أنّ المادتين أجازتا بصريح العبارة هذه المسألة لصالحها، فكما لها أن تتخذ الإجراء التحفظي لها أن لا تتخذه⁽¹⁾

وعليه؛ فإنّ تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية هو أمر يمكن أن يتخذ قبل تحريكها للدعوى العمومية⁽²⁾، وهذا الأمر التحفظي وإن كان يعمل على حماية الحيازة العقارية مؤقتاً إلا أنّ للنيابة العامة أن تسلك طريق الدعوى العمومية بمتابعة الجاني أمام محكمة الجرح، وهو الأمر الذي سيسفر على صدور حكم قضائي بالإدانة أو بالبراءة.

ثانياً: القانون :

إنّ قانون العقوبات المصري هو الآخر بدوره كرّس حمايةً وقتيةً للحيازة العقارية، تمارس هذه الحماية الوقتية من قبل النيابة العامة قبل رفعها وتحريكها للدعوى العمومية، هذه الحماية تجد أساسها ضمن المادة 44 مكرر⁽³⁾ من قانون المرافعات التي تقضي بما يلي: " يجب على النيابة العامة متى عُرِضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تُصدِرَ فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة..."، وللاشارة فقط فإنّ الاختلاف بين نصّ المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري المضافة بالقانون رقم:

(1) مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء ق المسطرة الجنائية الجديد 137.

(2) 139.

(3) جاءت هذه المادة لسدّ هذه المادة بموجب القانون 23 373 حيث تمّ 1992 44 حماية تدخل النيابة المنازعات الجنائية فقط دون المدنية التي أضافتها 44 منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص191، وانظر أيضاً: التميمي، 110.

23 لسنة 1992، والمادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري هو أن المادة 44 مكرر أضافت ضرورة تدخل النيابة العامة حتى في المنازعات المدنية المتعلقة بالحيازة عكس المادة 373 مكرر⁽¹⁾

وعلى غرار نصّ المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري فإنّ الحماية المؤقتة للنيابة العامة تمرّ بمرحلتين حتى تتجسد هذه الحماية، حيث يكون في المرحلة الأولى دور النيابة في إصدار أمر باتخاذ إجراء تحفظي، وذلك في حال وجود ما يكفي من الأدلة حتى يمكن القول بوجود اعتداء، أما المرحلة الثانية فتتمثل في عرض أمر النيابة "الأمر التحفظي"⁽²⁾ على قاضي الأمور المستعجلة⁽³⁾

ولإشارة فإنّ هذا الإجراء التحفظي الذي تأمر به النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية هو إجراء قبلي عن الدعوى العمومية، له صفة الالتزام والوجوب، ذلك أنّ المشرع لم يترك للنيابة حرية التقدير في القيام به أو عدم اتخاذه، وهو ما تستنتج من نصّ المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المصري⁽⁴⁾

وهذا خلافا لما ورد في المادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري التي كانت تعطي السلطة التقديرية للنيابة العامة في اتخاذ الإجراء التحفظي، ذلك لأنّ المشرع اعتبره أمراً جوازياً فقط، حتى وإن كانت جريمة التعدي على الحيازة العقارية قائمة⁽⁵⁾.

(1) راشد بن محمد التميمي، 110.

(2) مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية للحيازة، مرجع سابق، ص16.

(3) عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، مرجع سابق، ص111.

(4) مصطفى مجدي هـ جة، الجديد في الحيازة وفقاً لأحدث لأحدث التعديلات

للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006 () 21.

(5) مصطفى مجدي هـ جة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، مرجع سابق، ص71.

وما يمكن الإشارة إليه عن التشريعين المصري والمغربي بخصوص الحماية المؤقتة للحيازة العقارية، هو أنّ كلا التشريعين أعطى الحق بذلك للنيابة العامة قبل ممارستها للدعوى العمومية، لكن على اختلاف في مدى الزامية، حيث نجد المشرع المغربي قد أعطى صفة الجوازية في اتخاذه بصريح نص المادتين 40-49 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، على عكس المشرع المصري الذي أوجب على النيابة العامة اتخاذ الإجراء التحفظي إذا عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة.

كما يمكن الإشارة إلى أنّ المشرع المغربي والمشرع المصري أوجبا على النيابة العامة عند اتخاذ الإجراء التحفظي أن تعرضه على المحكمة المختصة⁽¹⁾ للنظر فيه؛ إما بالتأييد أو الإلغاء.

(1) المحكمة المختصة في القانون المغربي تتمثل في المحكمة أو هيئة التحقيق بينما في القانون المصري يقصد بها قاضي الأمور المستعجلة، انظر في ذلك:

دور النيابة العامة في حماية الحيازة ريق تحريك الدعوى العمومية

سأعمل من خلال هذا المطلب على دراسة نقطتين أساسيتين
متمثلتين في شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية، وفي
عنصر ثاني أتطرق إلى إجراء تحريك الدعوى العمومية.

حيث يتمثل دور النيابة العامة في متابعة الجاني عن طريق الدعوى
العمومية، التي بها تطالب النيابة العامة باعتبارها ممثلة للجماعة القضاء
الجنائي بتوقيع العقوبة التي يقرّها المشرع من خلال النصّ العقابي على
كلّ شخص قام بارتكاب سلوك مجرم.

غير أنّه لا يمكن لها ممارسة هذه الدعوى إلاّ إذا توفرت الشروط
التي تعطي لها ممارسة هذا الحق والتمثلة في ارتكاب الفعل المجرّم وتوفر
الأدلة التي تستدعي تحريك الدعوى العمومية.

شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحياسة العقارية

وجود تعدي على الحياسة العقارية :

إنّ المقصود بالتعدي هاهنا هو أن يوصف السلوك الذي أتى به الجاني بوصف التعدي "الجريمة"، وأن يكون هذا السلوك من المعاقب عليه قانوناً، وبالتالي هو عمل غير مشروع يمسّ بمصالح الأفراد على الخصوص، وبمصالح الجماعة بوجه عام⁽¹⁾.

وعليه؛ فإنّ التعدي في منازعات الحياسة من الوجهة الجنائية يكمن في النشاط الذي يستهدف حياسة الغير لعقار ما⁽²⁾، أي حياسته وفقاً لما جاء به النص الذي يجرم السلوك الإجرامي، (المادة 380 قانون عقوبات جزائري، الفصل 570 قانون جنائي مغربي، المادة 365 قانون عقوبات مصري).

وعليه؛ فإنّ مجال تدخل النيابة هو تعرض حياسة الغير للاعتداء عليها، وبالتالي وقوع السلوك تحت النصّ القانوني الذي يجرمه ويحظر، وهذه هي نقطة البداية التي تسمح للنيابة العامة بالتدخل.

إنّه وباعتبار أنّ لكلّ جريمة ما خصوصيتها، فإنّ المبدأ الذي يجتمع في كل جريمة هو وقوع سلوك يجرمه القانون، لكن هذا المبدأ قد لا يكفي في بعض الجرائم حتى يمكن للنيابة العامة أن تتدخل بمتابعة الجاني، بل نجد في بعض الجرائم أنّ المشرع يضع بعض الشروط التي إذا لم تتوفر لا يجوز للنيابة العامة التدخل وتحريك الدعوى العمومية.

(1) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 85.

(2) 20.

ومن بين هذه الجرائم التي قيدَ المشرع تدخل النيابة العامة بضرورة توفر بعض الشروط هي جريمة التعدي على الحيازة العقارية، هذه الجريمة أقامها المشرع على وجوب توفر ارتكاب التعدي بواسطة عنصري التديليس أو الخلسة مثل ما فعل المشرع الجزائري (المادة 386 قانون عقوبات جزائري)، أو بإضافة وسائل أخرى لهذين العنصرين ذكرها المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي، أو استعمال القوة مثل ما يقضي به المشرع المصري في المادة 369 من القانون العقوبات المصري.

لكن؛ الناظر في جملة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر أو المجلس الأعلى بالمغرب أو محكمة النقض المصرية يجد أنّها أضافت شرطا أو عنصرا آخر حتى تكون هناك جريمة تسمى جريمة التعدي على الحيازة العقارية، وبالتالي جواز تدخل النيابة العامة، ويتمثل هذا الشرط أو العنصر في وجود حكم مدني صادر بخصوص الحيازة وتمّ تنفيذه، ورجوع الجاني إلى الاعتداء على العقار الذي هو في حوزة الغير.

سنحاول التطرق إلى هذه النقطة من خلال سرد بعض الاجتهادات القضائية، والتي تؤكد على ضرورة توفر هذا الشرط، وهذا من خلال نقطتين هما؛ الأولى هي اشتراط وجود حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه وعودة المعتدي للاعتداء على الحيازة من جديد، والثانية هي عدم اشتراط وجود حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه وعودة المعتدي للاعتداء على الحيازة من جديد.

1. اشتراط وجود حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه وعودة المعتدي للاعتداء على الحيازة من جديد

نورد في هذا الشأن بعض القرارات القضائية التي تؤكد على ضرورة وجود هذا الشرط حتى نقول بوجود الجريمة من خلال اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر، وكذا المجلس الأعلى بالمغرب، ومحكمة النقض المصرية.

حيث تقضي المحكمة العليا الجزائرية في عدة قرارات لها على ضرورة توفر هذا الشرط ومن بين هذه القرارات ما يلي:

- في قرارها رقم: 179222 الصادر بتاريخ: 1998/12/09 بما يلي:
"...فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه والحكم المؤيد يتبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا ما هي أركان جنحة التعدي التي قام بها الطاعن، واكتفى القرار بالقول أن التهمة ثابتة من خلال الأحكام السابقة ضده وتصريحات الضحية،

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

حيث لا الحكم المستأنف ولا القرار المطعون فيه بينوا هذه الواقعة ولا الأركان المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، وبالتالي الوجه المثار مؤسس، ويؤدي وحده لنقض القرار المطعون بدون التطرق للأوجه الأخرى..."⁽¹⁾

(1) المحكمة العليا، بتاريخ: 1998/12/09 : 179222 مجلة المحكمة العليا، لاجتهاد القضائي غرفة الـ

- وقضت كذلك في قرار لها بما يلي⁽¹⁾ "...حيث أن المحكمة العليا تثير من تلقاء نفسها وجهاً يؤدي وحده للنقض ويتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وفق مقتضيات المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية، ومفاد ذلك أنه لتوافر قيام أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار مدنيين نهائيين يأمر كلاهما بالخروج من الملكية العقارية المعتدى عليها، وتمّ تنفيذه (الحكم أو القرار) بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار وعودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجود عليه، وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، ويجعل أن قضاة الموضوع لم يوقفوا فيما ذهبوا إليه وأخطؤوا في تطبيق القانون، مما يعرض قرارهم للنقض والالغاء..."

- وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا تقضي فيه بما يلي⁽²⁾ "...حيث أن ما جاء به القرار كافي لإثبات تهمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، وهو وجود حكم نهائي بالإخلاء مع تنصيب صاحب الأرض عليها والاعتداء من جديد من طرف الطاعن بمنع هذا الأخير من استغلالها، وبالتالي الوجهان المثاران غير مؤسسين ويتعين رفضهما..."

(1) المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/11/05 : 152633 مجلة المحكمة العليا،

2002 222 وما بعدها.

(2) المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/06/23 : 188493 مجلة المحكمة العليا،

2002 229 وما بعدها.

كما أكدت قرارات المجلس الأعلى بالمغرب على ضرورة وجود أحكام مدنية تقضي بالطرد تمّ تنفيذها وتسجيل عودة المتهم من جديد، ومن بين هذه القرارات ما يلي:

- قضى المجلس الأعلى في قرار له بما يلي:⁽¹⁾: "...وحيث أن الحكم الابتدائي علّل بدوره ما قضى به بقوله: وحيث استدعي المتهم بصفة قانونية يؤازره في الدفاع الأستاذ السلامي وأجاب عما نسب إليه بالإنكار، وحيث حضر المشتكي محمد بن موح الأطرش، وصرح بأنّ البلاد بلاده بعدما أدى اليمين القانونية مصرحا بأنه تداعى مع المتهم مدنيا وحكم لصالحه وأدلى بحكم ابتدائي عدد 646 وتاريخ 1972/04/06، وبمحضر التنفيذ مؤرخ في: 1973/08/14 وحكم استئنائي عدد 79 وتاريخ: 1975/03/24، وحيث أطلع على هذه الأحكام كلّها فوجدت في صالح المشتكي، وحيث تبين مما ذكر كلّه أنّ المتهم قام بما نسب إليه، وحيث اقتنعت المحكمة بمؤاخذته،

وحيث أنّ رجوع الطاعن إلى الأرض بعد صدور الحكمين المذكورين أعلاه ضده والتنفيذ الواقع عليه بمقتضاهما يعدّ تعدياً على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 المدعى خرقه، لهذا فإنّ المحكمة تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقاً سليماً وتبقى الوسيلة بعد هذا عديمة الأساس...".

- وجاء في قرار آخر ما يلي:⁽²⁾: "...حيث إنّ إرجاع الحيازة بموجب محضر تنفيذ قانوني يعني عن إثبات الحيازة المادية لفائدة الطرف المشتكي، فتكون بذلك حيازته لهذه العقارات ثابتة واقعا وقانونا،

(1) صادر بتاريخ: 28 1983 64955 هوداية،

(2) بتدائية المغربية 148 151. : 28 يناير 2004 : 2004/23 : .64

وحيث إنّ تواجد الظنينين بهذه البقع وتصرفهما فيها وإصرارهما على البقاء فيها، يعتبر من طرفهما اعتداءً على حيازة المشتكيات لهما، وتطالبهما بذلك مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، وحيث إنّ عنصر الخلسة في انتزاعهما حيازة العقارات ثابت أيضاً بحكم تواجدهما بهذه العقارات رغم سبق الحكم عليهما، وحيث إنّ اعتباراً لكل ما ذكر... اقتنعت المحكمة بأن ما نسب إلى الظنينين قائم في حقهما ويتعين مؤاخذتهما من أجله..."

أما ما جاء به القضاء المصري في التأكيد على هذا الشرط هو بعض قرارات محكمة النقض المصرية حيث هي الأخرى تؤكد على وجوب توفر شرط الحكم المدني الذي يقضي بالطرد، وفي ما يلي بعض القرارات:

- تقضي محكمة النقض المصرية في قرار لها بما يلي⁽¹⁾: "...إذا كان الحكم قد قال أنّ الأرض التي دخلها المتهمون كانت قد سلمت إلى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم رسمي تنفيذاً لحكم نهائي صدر لمصلحة البائعة له، وأنّ الاعتداء على المجني عليهم لم يحصل إلا عقب تدخلهم وإصرارهم على الوقوف في وجه المتهمين، وهم يحرثون تلك الأرض، ومع ذلك قضى بإدانة المتهمين في جريمة الدخول في العقار على أساس أنّ المجني عليهم كانوا هم الواضعين اليد فعلاً على الأرض المتنازع عليها، فإنّه يكون متناقضاً تناقضاً يعيبه مادامت الأرض قد سلمت إلى المتهمين فإنّه يكون من حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها..."

(1) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع سابق، ص 567.

- وفي قرار آخر لها قضت بأن⁽¹⁾: "...المستقر عليه هو أن من يستلم عقارا على يد محضر تنفيذ لحكم قضائي فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا في حق خصمه المحكوم عليه، ومعارضة هذا المحكوم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكنه له من الاستمرار في الحيازة ليس إلا ضربا من المشاغبة والاعتصاب الذي لا تثبت به حيازة محترمة، فإذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقترفا مستوجبا للعقاب، طالمت مدة هذا الاعتصاب المستند إلى القوة أو قصرت..."

إنه ومن خلال ما تقدم من قرارات واجتهادات قضائية سواء بالنسبة للقضاء الجزائري أو المغربي أو المصري، يتضح أن تدخل النيابة العامة في جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية معلقا على ضرورة وجود حكم مدني، هذا الحكم يجب أن يكون يقضي بالطرد من العقار ومنح الحيازة إلى أحد أطراف النزاع، وأن يكون هذا الحكم قد تم تنفيذه⁽²⁾ بتسليم العقار إلى حائزه صاحب الحكم، وأن يكون الاعتداء على الحيازة قد وقع بعد التسليم بموجب المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، بعد تنفيذه للحكم المدني، وعليه فإن تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية لا يكون إلا إذا توفر هذا الشرط⁽³⁾، وإن كان القضاء الجزائري من خلال القرارات التي قدمناها يقيم الجريمة على هذا الشرط ويعتبره ركنا من أركان الجريمة، وهذا ليس من الصائب في رأينا ذلك أنه يعتبر خروجا على النصّ.

(1) طفي مجدي هجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 993 42.

(2) إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المدنية قانون الإجراءات المدنية والادارية، راجع في هذا الصدد: بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية 83 وما يليها.

وإنّ هذا الاجتهاد من جهة أخرى نجده يتعارض مع مبدأ القياس في القانون الجنائي والتوسع في تفسيره، ذلك أنّ المشرع أقام جريمة التعدي على الحيازة العقارية على عنصرين أو أساسيين هما عنصر الخلسة أو التدليس⁽¹⁾، بالنسبة للمشرع الجزائري، وأضاف المشرع المغربي لهذين العنصرين عنصر العنف أو التهديد به أو أية وسيلة أخرى ذكرتها الفقرة الثانية من الفصل 570 ق.ج.م، أمّا المشرع المصري فإنّه أقام الجريمة على عنصر القوة في انتزاع الحيازة.

وإذا سلّمنا بهذا الرأي الذي تقدم ذكره بالنسبة للقضاء، فإنّ عدم تحقق أية حالة من هذه الحالات - الخلسة أو التدليس - في الجريمة فكيف للقاضي الجنائي أن يدين الجاني، وهل يكون له ذلك فقط استنادا إلى أنّ الجاني قد افتك الحيازة بعد أن تمّ تنفيذ الحكم المدني القاضي بالطرد ضده⁽²⁾، الأمر الذي لا يستقيم ومحتوى النصّ الجنائي، وهو الأمر الذي يظهر في عدم استقرار اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشرط، وهو ما سنبينه في النقطة الموالية.

2. عدم اشتراط وجود حكم مدني يقضي بالطرد

كما سبق قوله فإنّ القضاء في الجزائر لم يستقر على رأي موحد فيما يخص هذه النقطة إذ نرى أنّ المحكمة العليا في كثير من قراراتها التي تخصّ جريمة التعدي على الحيازة العقارية تشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك حكم مدني يقضي بالطرد من العقار وإتمام إجراءات تنفيذه بتنصيب صاحبه عن طريق محضر التسليم الذي يحرره المحضر القضائي، وتسجيل عودة الحاني من جديد إلى العقار وبالإعتداء على حيازته، لكن هذا المبدأ لم تستقر عليه المحكمة العليا في الجزائر حيث خرجت عنه من خلال القرار

(1) أحمد الخمليشي، 02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (دون

.473 (

(2) أحمد الخمليشي، مرجع

الصادر بتاريخ: 2010/10/07 والقاضي بما يلي:⁽¹⁾ "...حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه بأنّ قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدوا بإفادته بالبراءة (حيث أنّ المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنّه خرج من السكن لكن حيث أنّ جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقاً للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عمداً عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنّه طرد من الأماكن وأنّ هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكاً للغير ثمّ عاد إليها في حين أنّ الملف جاء خالياً من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ... وأنّ النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت...)، لكن حيث أنّ التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونصّ المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أنّ هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصّل على حكم مدني بطرد المعتدي وتمّ تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجدداً إلى العقار كما يرى قضاة القرار، إذ أنّ المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس... وأنّ المتفق عليه فقها وقضاء أنّ ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في مما يجعل من القرار مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون طبقاً للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا يفتح مجالاً للنقض..."

(1) العلياء، صادر بتاريخ: 2010/10/07 : 504569
مجلة المحكمة العليا 2012 : 331 وما بعدها.

إنّ هذا الرأي الذي جاء به القرار الأخير هو الرأي الذي يستقيم ونص المادة 386 ق.ع ذلك أنّ التفسير الموسع للنص يفقده معناه وهو ما حدث عندما اشترطت المحكمة وجوب توفر حكم مدني يقضي بالطرد ذلك أنّ المادة 386 ق.ع تقيم الجريمة على عنصرين أو وسيلتين هما الخلسة أو التدليس دون اشتراط الحكم القاضي بالطرد.

ونرى في هذا الصدد أنّ الشرط الذي جاءت به المحكمة العليا، - حكم مدني يقضي بالطرد - يمكن أن يعتبر دليلا على حدوث الجريمة وليس ركنا أو شرطا لقيامها كما فعلت المحكمة العليا في الكثير من القرارات التي أصدرتها.

ثانيا- كافية لرفع الدعوى العمومية

تتمتع النيابة العامة بصلاحيّة الملاءمة في اتخاذ الإجراء المناسب بشأن رفع الدعوى العمومية أو عدم رفعها باتخاذ إجراء حفظ الملف⁽¹⁾، وإن كان للنيابة العامة إن اتخذت إجراء رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة (الجنح أو المخالفات)، فإنّ هذا الإجراء يجب أن يكون مبنياً على أسس وأسباب تستدعي ذلك أو بتعبير آخر هو أنّه متوقف على مدى توفر الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها للجاني، ويقصد بالإثبات في هذا المجال هو إقامة الدليل أمام القضاء وفقاً لما يقتضيه القانون⁽²⁾ ذلك أنّ القاعدة التي تحكم الدعوى الجنائية في مجال الإثبات الجنائي هي أنّ عبء الإثبات يقع على النيابة العامة في إثبات عناصر الجريمة⁽³⁾، وإذا كان الاتهام في جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية حسب ما تنص عليه المادة 386 ق.ع

(1) عبد الله أوهابية، شرح قانون الإ

ذكر رقم الطبعة، الجزائر، دار هومه، 2004، 47.

(2) لهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، (رسالة ماجستير، كلية

الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007) 167.

(3) مروك نصر الدين، محاضرات ف

هومه، 2009، 240.

يقع على وجوب إثبات فعل التعدي على الحيازة من الغير، وأنّ هذا الأخير كان بواسطة الخلسة أو التدليس، فإنّ دور النيابة العامة يكمن في إثبات هذه العناصر التي تكوّن الجريمة بكلّ الوسائل القانونية المشروعة حتى يكون لسلطة الاتهام الحق في متابعة الجاني جزائياً أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾

وعليه؛ فإنّ مسألة تكييف السلوك الذي أتى به الجاني بأنّه يمثل اعتداءً على الحيازة العقارية وله الوصف الجرمي، الذي يؤدي إلى تطبيق النصوص العقابية (المادة 386 ق.ع)، يرجع على سلطة الاتهام هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ تقدير مسألة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة هي مسألة تحكمها قاعدة وجود الأدلة ومدى كفايتها للاتهام.

وفي هذا الصدد نشير إلى أنّه يستوجب أن تكون الدلائل التي تقدمها النيابة العامة تدلّ على الاتهام ولا يكون لها ذلك إلا إذا أثبتت النيابة العامة العلاقة بين هذه الدلائل وملابسات الجريمة⁽²⁾، مع أنّ القانون لم يحدد نوعاً معيناً من الأدلة التي بها يتمّ إثبات جريمة التعدي على الحيازة العقارية، ومعنى ذلك أنّ للنيابة أن تقيم اتهامها على أيّ دليل تراه مناسباً، شريطة أن يكون قانونياً ومشروعاً، وبهذا يمكن للنيابة العامة أن تتدخل لحماية الحيازة.

(1) لهام، مرجع سابق، 168.

(2) 338.

الدعوى العمومية ومباشرتها

رفع الدعوى هو الإجراء الذي بموجبه يتم تقديم الأطراف أمام المحكمة المختصة، وكقاعدة عامة فإن مهمة رفع الدعوى العمومية هي من مهام النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع في جميع الجرائم، إلا أن هذه القاعدة العامة أورد عليها المشرع استثناءات حيث أعطى للطرف المتضرر من الجريمة إلى جانب النيابة العامة رفع الدعوى العمومية، وذلك عن طريق الادعاء المباشر إلى جلسة المحكمة أو عن طريق الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق⁽¹⁾، إلا أن هذا الحق الذي أعطاه المشرع للمضرور من الجريمة لا يمكنه أن يتعدى مجرد التحريك⁽²⁾، حيث تنتهي مهمته بالنسبة

- (1) لهام، مرجع سابق، ص 165
جرائم الجزائية 89
جرائم الجزائية في التشريع الجزائري، ج 1
المطبوعات الجامعية، 1999 27.
ديوان
- (2) رفع الدعوى العمومية: هو إجراء من إجراءات إقامة الدعوى العمومية
القضاء، وهو يأخذ مفهوم التحريك لدعوى العمومية ضيق من
مفهوم التحريك ذلك الرفع يقتصر على القيام بأول إجراء في الدعوى العمومية أمام
الجهات القضائية - ويقتصر جراء الرفع في مواد الجرح والمخالفات فقط
ويعني ذلك رفع الدعوى مباشرة -
التحقيق (الجرح التي لا يتطلب فيها تحقيق) ويكون ذلك بتكليف المتهم
ادنتين 333 394 .
مباشرة الدعوى العمومية: هو القيام بجميع إجراءات الدعوى العمومية ابتداء من
فيها لى غاية جراء فيها وهو صدور حكم نهائي فيها، كما تعرف بأنه
الدعوى العمومية من جراء فيها والمتمثل في
تحريكها ورفعها جراء وهو صدور حكم فاصل فيها.
تحريك الدعوى العمومية: اذا كان تحريك الدعوى العمومية بوجه عام هو طرحها على
القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجراء على مخالفة أحكام قانون
ه جراء يقتصر على إقامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بتقديم طلب
من النيابة العامة لى قاضي التحقيق يطلب فيه منه فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو
مجهول طبقا لنص الم 3/38 2/1/67 وهابيبية، شرح
نية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص 49
يليهها.

للدعوى عند هذا الإجراء من دون مباشرتها، ذلك أنّ هذا الإجراء هو مخول للنياحة العامة فقط⁽¹⁾

وعلى اعتبار أنّ المشرع لم يقيد النياحة العامة ولا المتضرر من الجريمة بأيّ قيد أو شرط بخصوص رفع ومباشرة الدعوى العمومية الخاصة بجريمة التعدي على الحيازة العقارية، فإنّ ذلك معناه أنّ للطرفين (النياحة العامة، والمجني عليه)، أن يمارسان هذه الحقوق تجاه الجاني، في رفع الدعوى العمومية كلّما كان الفعل الذي أتى به يوصف بالسلوك الإجرامي، وفقاً لما تضمنه مبدأ الشرعية من عدة مقتضيات تتعلق بالإجراءات القضائية، بحيث إنّ الدعوى الجزائية لا بد أن تتمّ وفقاً للقانون، والقانون بدوره لا بد أن يتوافق مع المبادئ الأساسية للعدالة⁽²⁾.

وعليه؛ إذا تبين للنياحة العامة بعد الانتهاء من الإجراءات الأولية للتحقيق أنّ الجريمة المرتكبة تأخذ وصف الجنحة (في غير حالة التلبس)، ولا يوجد أي مانع إجرائي في إحالتها وثبوت نسبتها إلى مرتكبها، تعمل النياحة العامة على تحريكها ومباشرة الدعوى العمومية بشأنها، حيث يكون للنياحة العامة سلطة التقدير في اختيار الإجراء القانوني المتبع لتحريك الدعوى العمومية في الجرح (المادة 36 ق إ ج)، فلها أن تحيلها على المحكمة المختصة مباشرة عن طريق التكليف بالحضور أو ما يسمى بالاستدعاء المباشر في حال رأت أنّ الجنحة جاهزة للفصل فيها⁽³⁾ وذلك بإرسال ملف الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة وتخطر المتهم بتاريخ الجلسة في حال كان حاضراً، أو تكلفه بالحضور إن كان غائباً.

(1) علي شمالي، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط2 الجزائر، دار هومه، 2010 208.

(2) Jacques fortin, louise viau, traite de droit pénal général 2es Editions, Thémis inc, canada , 1982, p 34

وبهذا تكون الدعوى العمومية قد حركت ضد الشخص الموجه إليه الاتهام⁽¹⁾، كما لها أن تحيل الجنحة على جهات التحقيق عن طريق طلب افتتاحي في الحال التي ترى النيابة العامة أنّ الجنحة تحتاج إلى تحقيق (المادة 66 ق إ ج)، واتخاذ هذا الإجراء من النيابة العامة يعد تحريكاً للدعوى العمومية لاعتبار أنّ هذا الطلب هو الإجراء الذي تبدأ به الدعوى العمومية⁽²⁾

(1) محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، ج02 01، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 1992، 61-62.

(2) 93.

دور المحكمة في حماية الحياسة العقارية

مهتد

إنّ الحديث عن دور المحكمة الجزائية في حماية الحياسة العقارية هو الحديث عن دور القاضي في ذلك، وما يترتب عن تلك الحماية من استصدار حكم قضائي يعمل على إدانة المتهم أو تبرئته، لكن الإشكال الذي نود أن نطرحه من خلال هذا المبحث مرتكز على محتوى الحكم، وبعبارة أخرى هل إصدار حكم بالإدانة يكون كافياً لحماية الحياسة العقارية أم لا، أم أنّه على القاضي أن يبين في حكمه ضرورة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه مثل ما أقرته بعض التشريعات العربية.

(1) النوعي والاقليمي للنظر في جنحة الاعتداء على الحيازة
العقارية

الاختصاص بوجه عام، هو السلطة التي يقرها القانون للقضاء، في أن ينظر في دعاوى من نوع معين حددها القانون، ويتضح بذلك أن الاختصاص صلاحية لأداء وظيفة قضائية معينة على نحو يعترف فيه القانون بالأعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة، ومصدر تحديد الاختصاص هو القانون، والأصل أن ينسب الاختصاص إلى قضاة الحكم، وأن يكون موضوعه تخويله سلطة الفصل في الدعوى، ولكن القانون يحدد كذلك سلطات الاتهام والتحقيق، ويفترض الاختصاص تصنيف المشرع للدعاوى ثم تنويعه المحاكم، وتخويله كل محكمة النظر في مجموعة معينة من الدعاوى، وجزء الخروج على قواعد الاختصاص هو عدم اعتراف المشرع بالعمل الذي باشرته السلطة غير المختصة، أو بتعبير آخر بطلان الإجراء⁽²⁾

(1) اختصاص المحاكم الجزائية ثلاثة أنواع، الاختصاص والنوع الثالث هو الاختصاص بالنسبة لشخص المتهم، وهذا الأخير هو أن القانون يحدد اختصاص المحكمة على أساس مواصفات معينة تتميز بها فئة من المتهمين عن الفئات الأخرى، والهدف من ذلك ليس تمييز فئة على فئة أخرى، فمثلا يختص قضاء الأحداث حاكمة المتهمين الذين لم يبلغوا 451 447 446 جراءات الجزائي (ألقيت

الكفاءة المهنية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005 2006) 86. كما تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المتهمين العسكريين المنصوص عليهم في المادة 03 : 28-71 : 26 : 1391 هـ،

: 22 أبريل 1971

وإنه طبقا لنص المادة 249 من ق إ ج لا تختص محكمة الجنايات إلا بمحاكمة البالغين المتابعين من أجل ارتكابهم لوقائع ذات وصف جنائي واستثناءً تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ستة عشر سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

(2) نائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، (دون ذكر رقم الطبعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 576-575.

وعليه؛ أتطرق في هذا المطلب ومن خلال فرعين إلى الاختصاص بنوعيه النوعي والإقليمي، موضحين الجهة القضائية المختصة في النظر في هذه الجريمة.

الاختصاص الاقليمي

تنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾ على ما يلي: "تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر،

ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553..."

وتقضي المادة 259 من قانون المسطرة الجنائية المغربية⁽²⁾ بما يلي: "يرجع الاختصاص مع مراعاة مقتضيات القسمين الأول والثاني من الكتاب السابع من هذا القانون إلى المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها إما محل ارتكاب الجريمة وإما محل إقامة المتهم، أو محل إقامة أحد المساهمين أو المشاركين معه في الجريمة، وإما محل إلقاء القبض عليهم أو على أحدهم ولو كان القبض مترتبا عن سبب آخر".

(1) 22-06: 2006/12/20: 155-66 :
18 : 1386 هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84.

(2) الظهير الشريف رقم: 1-02-255 : 25 : 1423 هـ، (03)
2002) بتنفيذ القانون رقم: 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية
5078، بتاريخ 27 1423 (30 يناير 2003).

وتقضي المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾ بما يلي: "يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه".

من خلال عرضنا للمواد الثلاث (م 259، م 329، م 217) نجد أنّ هذه المواد تقضي أنّ المحكمة التي تختص محليا بالنظر في الدعوى العمومية ذات الوصف الجنحي تكون هي إمّا؛ المحكمة التي ترتكب في دائرة اختصاصها الإقليمي الجريمة، وإذا لم يكن ذلك فينعتد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المتهم أو المساهمين، أو الشركاء، وإمّا المحكمة التي يتمّ في دائرة اختصاص مكان القبض⁽²⁾

وعليه؛ فإنّ الاختصاص الاقليمي في الجرائم التي توصف أو تكّيف على أنّها جنحة يكون للمحكمة محددًا بالحالات المبينة في نصوص المواد السالفة الذكر، وبالتالي فالاختصاص يكون لواحدة من هذه المحاكم، إلاّ أنّه يمكننا الإشارة إلى اختلاف طفيف فيما يخص المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث قصرت الاختصاص على ثلاث محاكم؛ محكمة وقوع الجريمة، أو محكمة إقامة المتهم أو محكمة القبض عليه، وبالتالي نجدها لم تشر إلى محكمة محل إقامة المساهمين أو الشركاء في الجريمة، مثل ما فعل المشرع الجزائري والمغربي.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي:⁽³⁾ "...تنص المادة 329 على ثلاث محلات لتحديد الاختصاص الاقليمي في مادة الجرح: محل

-
- (1) : 150 1950 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، وفقا لأ
التعديلات بالقانون، 95 2003.
- (2) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة، الجنحة، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومه، 2007 94.
- (3) المحكمة العليا، المؤرخ في 26 1968م، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، قانون جراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط 2006- 2007 منشورات بير 127.

الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، وعليه؛ فإنّ المجلس أصاب في قراره عندما أيدَّ حكم المحكمة القاضي باختصاصها محليا استنادا إلى محل القبض...".

كما قضت أيضا في هذا الشأن بما يلي: "...إنّ الاختصاص المحلي ليس مقصورا على مكان ارتكاب المخالفة فقط، بل يمتد أيضا إلى مكان الإقامة، أو إلى مكان إلقاء القبض على المتهم..."⁽¹⁾

وعليه؛ فإنّ المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى العمومية الخاصة بجريمة التعدي على الحيازة العقارية باعتبارها جنحة هي إمّا؛ أن تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي الاعتداء، وبالتالي تكون هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعتدي عليه.

وإن لم ينعقد هذا الاختصاص فإنّ الاختصاص الاقليمي يؤول إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها محلّ إقامة المتهم الذي قام بالاعتداء على حيازة الغير أو أن يكون الاختصاص الاقليمي ينعقد للمحكمة التي يتمّ فيها أو تمّ في دائرة اختصاصها القبض على المتهم أو المساهمين أو المشتركين معه.

ولكن؛ وإنّ الاختصاص الاقليمي وكقاعدة عامة في جرائم التعدي على الحيازة يكون دائما للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها فعل التعدي، ولكن هذا الرأي ليس معناه عدم انعقاد الاختصاص للمحلات الأخرى.

(1) ، المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1981م، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، زائية في ضوء الممارسة القضائية، ط 2006-2007 منشورات ببير 127.

هذا الاختصاص يعني اختصاص المحكمة بنوع معين من الجرائم، وبالتالي فهو يتحدد بحسب نوع الجريمة ومدى جسامتها، ويترتب على هذا النوع من الاختصاص انفراد كل محكمة جزائية بحسب الأصل بنظر نوع معين من الجرائم⁽¹⁾، ويتحدد الاختصاص النوعي بحسب نوع الجريمة المرتكبة وجسامتها، إذ نجد أن المشرع قد فرّق بين الجنايات من ناحية والجنح من ناحية أخرى، على اعتبار جسامته الجريمة، وجعل الجنايات من اختصاص محكمة الجنايات، أما الجنح والمخالفات فقد جعلها من اختصاص المحاكم الدرجة الأولى⁽²⁾ (قسم الجنح أو المخالفات).

وإنّ تحديد نوع الجريمة يتوقف على طبيعتها وفقاً لما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى، أما وصفها القانوني الوارد بأمر الإحالة فإنّه يخضع لتقدير المحكمة، فلا يكفي لاختصاص محكمة الجنح بالدعوى أن تكون النيابة العامة أو سلطة الإحالة قد أحالتها إليها بوصف الجنحة، بل يجب على محكمة الجنح إذا تبين أنّ الواقعة في حقيقتها تكون جنائية أن تحكم بعدم الاختصاص، ذلك أنّ قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، وهذا المبدأ مكرس بنص القانون وباتفاق الفقه والقضاء، إذ إنّ توزيع الاختصاص بحسب جسامته الجريمة مؤداه تحقيق العدالة الجنائية السبب الذي جعله متعلق بالنظام العام، ومنه يترتب على مخالفته البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم⁽³⁾.

(1) بكرى يوسف بكرى محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، ط01 القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص64.

(2) 587-586.

(3) نفسه، ص591.

وبالرجوع إلى النصوص العقابية (المادة 386 قانون العقوبات الجزائري، والفصل 570 القانون الجنائي المغربي، والمادة 369 قانون العقوبات المصري)، نجدها تعاقب على جريمة التعدي على الحيازة العقارية بالعقوبة الحبسية المقررة للجرائم التي تكيف على أنها جناحة.

وإن الاختصاص النوعي في مثل هذه الجرائم يكون من اختصاص محاكم الدرجة الأولى⁽¹⁾ (قسم الجناح)⁽²⁾، وهذا سواء في التشريع الجزائري أو المغربي أو المصري، حيث تنص المادة 328 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تختص المحكمة بالنظر في الجناح والمخالفات، وتعدّ جناحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات، أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة"

(1) يطلق مصطلح المحاكم في الجزائر على محاكم الدرجة الأولى، بغض النظر عن تقسيماتها، حيث تنص المادة 10 : 11-05 : 10 جمادى الثانية 1426هـ، الموافق لـ: 17 يوليو 2005م، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51 : 06 : 2005 : 06، على ما يلي: "المحكمة درجة أولى " أما محكمة الجناح والمخالفات في القانون المصري فإنها تعتبر محاكم أول درجة أو محاكم جزئية (يطلق المشرع المصري مصطلح المحكمة الجزئية، بالنسبة للمحكمة التي تنظر في الجرائم التي توصف بأنها جناحة أو م قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم: 105 : 1950 : 174 : 1998 : 95 : 2003)

كلّ مركز أو قسم، وتتشكل هذه المحكمة من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية وفقا لما تنص عليه المادة 14 من قانون السلطة القضائية، حيث تختص هذه المحكمة بنظر الجناح والمخالفات عدا الجناح التي المستثناة، انظر: بكرى يوسف بكرى محمد، مرجع سابق، ص22. أما المشرع المغربي فيطلق عليها مصطلح المحكمة الابتدائية، انظر المادتين 251 : 252 من قانون المسطرة الجنائية

أما في القانون المغربي فتتص المادة 252 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما يلي: "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات".

وعلى غرار التشريعين السابقين تنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: "تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر على غير الأفراد".

وعليه؛ فإن لمحاكم الدرجة الأولى ممثلة في محكمة الجنح، باعتبارها صاحبة الولاية العامة النظر في جميع الجرائم الموصوفة بأنها جنح⁽¹⁾

(1) محمد القدوري، حياسة العقارات وحياسة المنافع، مرجع سابق، ص171.

النظر في الدعوى العمومية

عندما تدخل الدعوى في حوزة المحكمة المختصة فإنه يتعين على المحكمة النظر فيها وفقاً للقواعد التي تحكم دورها في تنظيم التحقيق النهائي من خلال إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى أمام هذه المحكمة، وذلك كله من خلال نظام الإثبات الجنائي، هذا الأخير الذي يخضع في تقدير الأدلة التي ينطوي عليها إلى مبدأ هام وهو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، هذا المبدأ الذي يعترف للقاضي بسلطة في تقدير الأدلة وتقييمها منفردة ومجموعة والحكم بناءً عليها وفقاً لاقتناعه الشخصي⁽¹⁾

تقدير أدلة العمومية

بإحالة الدعوى إلى المحكمة ينعقد اختصاصها في اتخاذ ما يلزم من إجراءات، ذلك أنه على المحكمة ممثلة في شخص القاضي أن لا تقف عند ما قدمته النيابة العامة من أدلة في الدعوى أو ما يقدمه المتهم، بل على القاضي أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات حتى يحقق هدف الدعوى المتمثل في إظهار الحقيقة وإنصاف ذوي الحقوق، وهو ما يطلق عليه بالدور الإيجابي للقاضي في الإثبات⁽²⁾

إنّ هذا الدور الإيجابي الذي منحه المشرع للقاضي الجزائري يجعله حراً في الإثبات، وهو المبدأ الذي تتبناه أغلب التشريعات العربية ومن بينها المشرع الجزائري، إذ إنّ القاضي في مجال هذا المبدأ له الحرية في اختيار

(1) بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 87 167

(2) 89.

من الأدلة والإجراءات ما يوصله إلى الحقيقة، وذلك بموازنة القوة الإقناعية
لأدلة الإثبات⁽¹⁾

ونجد أن مبدأ حرية الإثبات الجنائي يعتبر من أهم القواعد في مجال
الإثبات الجنائي، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للإثبات في المواد
المدنية، حيث إنّ المشرع يلعب دورا كبيرا في تحديد قواعد الإثبات المدنية
وتقدير حجية كل دليل⁽²⁾

ويعود مبرر الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية إلى أن
الإثبات يقع على وقائع مادية ونفسية، عكس الإثبات المدني الذي يقع على
تصرفات قانونية، حيث إنّ الجاني عندما يرتكب الجريمة يكون قد اتخذ من
التدابير ما يبعد عنه الشك في أنه مرتكب الجريمة، وعلى ذلك أعطى
المشرع القاضي هذه الحرية في الإثبات باتخاذ واستعمال كل وسيلة يجد
فيها سبيلاً لكشف الحقيقة شريطة أن تكون مشروعة، وأن يأخذ بالدليل
الذي يقتنع به⁽³⁾

إنّ القاعدة الأساسية في دعاوى الجزائية تتمثل في اقتناع القاضي
بالأدلة المعروضة، إذ له مطلق الحرية بالأخذ بأحد الأدلة دون الأخرى أو
استبعاد دليل وقبول آخر وذلك دون أي قيد أو شرط⁽⁴⁾

(1) _____، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد
182.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 454.

(3) مروك نصر الدين، مرجع
454 - 455

(4) 186.

وإنّ مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية لم يكن متروكاً على عنانه، بل قيده المشرع ببعض الشروط التي يجب أن يأخذ بها القاضي عند النظر في الدعوى وهذه الشروط هي: (1)

- أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على أدلة صحيحة ومشروعة.
- أن تكون الأدلة والوقائع التي بنى القاضي قناعته عليها موجودة وواقعة إذ لا يجوز بناء اقتناعه على دليل غير حاصل أو واقعة وهمية غير واقعة.
- أن يكون الدليل الذي بنى عليه القاضي قناعته قد طرح في الجلسة لمناقشته.
- أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

ومن المؤكد أنّ مبدأ أو قاعدة حرية الإثبات لما لها من إيجابيات قد استقرت في أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة والتي منها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضمن المادة 212 منه، والتي أوردها المشرع في الباب الخاص بالأحكام المشتركة المتعلقة بالإثبات مما يفسر تطبيقها على الجرح والمخالفات والجنايات⁽²⁾، حيث تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا

(1) بي شحط عبد القادر ونبييل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، ()، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2006، 25-26.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص454.

على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"

والقاعدة نفسها أقرها المشرع المغربي من خلال نص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية ويقول: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 08 من المادة 365 الآتية بعده،

إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته".

وتنص المادة 387 من القانون نفسه بأنه: "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضوريا أمامها"

أما المشرع المصري فقد أكد هو بدوره على تبنيه لهذه القاعدة (حرية الإثبات) من خلال نص المادة 302 قانون الإجراءات الجنائية بقولها: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

إن تكريس المشرع لقاعدة حرية الإثبات الجنائي ضمن نصوص القانون (الجزائري، المغربي، المصري) يفسر حرصه على إعطاء القاضي الجنائي الحرية في الأخذ بالأدلة التي تبني عليها الحقيقة، ويكون ذلك من خلال دراسة ملف الدعوى من جميع جوانبه وظروف ارتكاب الفعل المجرم

وملابسات ارتكابه، واستخلاص من ذلك ما يمكن استخلاصه من أدلة تخدم وتساعد في إظهار الحقيقة.

وعليه؛ فعلى القاضي أن يعمل على: تحليل وتمحيص هذه الأدلة ووزنها في الإثبات إذ يمكن للقاضي باعتبار ما يتمتع به من حرية الإثبات أن يأخذ بدليل ما ويستبعد من الأدلة ما لا حجية ولا وزن له في إثبات الجريمة، واستنباط الدليل وفقا للإجراءات المشروعة، حتى يمكن له أن يخلص إلى نتيجة أخيرة في الدعوى من خلالها تدين المتهم أو تبرأه⁽¹⁾

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي: "...استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند إلى أية حجة لم يستبعدها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر..."⁽²⁾

وفي نفس الصياغ قضت محكمة النقض المصرية بما يلي⁽³⁾:
 "...من المقرر وفقا لنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة إلى تكونت لديه بكامل حريته، مما يطرح أمامه على بساط البحث في الجلسة دون إلزام عليه بالتقيد بطريق معين من طرق الإثبات إلا إذا أوجب عليه القانون ذلك أو حظر عليه سلوك طريق معين في الإثبات..."

(1) هشام عبد الحميد الجميلي،
 (2005 8.
 (2) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1987/11/10 999:
 بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، 86.
 (3) محكمة النقض رقم: 1425 57، نقلا: عن ه
 ميد الجميلي، مرجع
 8.

من خلال ما تقدم من نصوص قانونية واجتهادات قضائية نجد أنّ مبدأ الإثبات الحر كما جاء يعطي للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بدليل دون الآخر حتى يتقصى الحقيقة، ولا يكون ذلك إلا من خلال البحث والتحري عبر كافة مراحل الدعوى العمومية، وذلك من خلال ما قدم له أثناء النظر في الدعوى بتمحيص الأدلة وتحديد مدى كفايتها لإدانة المتهم⁽¹⁾

لكن؛ إذا كان المسلم به في كلّ فعل يعتبر اعتداءً وبالتالي جريمة طبقاً للقانون، فهل يمكن تطبيق هذا المبدأ على جريمة التعدي على الحيازة العقارية، وبالتالي اعتبار أنّ هذه الجريمة تثبت بكلّ طرق الإثبات؟

إذا كانت القاعدة المعمول بها في القانون الجنائي في مجال الإثبات هي حرية الإثبات، وأنّ كلّ ما من شأنه أن يظهر الحقيقة من الوسائل يكون مقبولاً أمام القاضي الجنائي، فللنيابة الاعتماد على أية وسيلة من شأنها إثبات التهمة على المتهم، والأمر نفسه بالنسبة للمتهم في الإدلاء بأية وسيلة تكون طريقاً لتبرئته، وأنّ المشرع عندما اعتمد مبدأ حرية الإثبات في القانون الجنائي كان يقصد كلّ فعل يوصف بأنه جريمة، ونجد أنّ جريمة التعدي على الحيازة العقارية تعتبر من الجرائم التي تخضع لهذا المبدأ مثلها مثل سائر الجرائم الأخرى⁽²⁾

وبما أنّ الأدلة التي من شأنها أن تشكل وسائل إثبات كافية في جرائم الاعتداء على الحيازة لم يحصرها المشرع مثل ما فعل في بعض الجرائم⁽³⁾، فإنّ مجال الإثبات يبقى مفتوحاً للخصوم بأن يدلوا بأية وسيلة

(1) 183-182.

(2) 108-106.

(3) مثل جريمة الزنا طبقاً لنص المادة 341، حيث حددت وحصرت طرق إثباتها فجعلتها تقوم بمحضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية يتضمن تلبس الجاني بالف أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي، وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها: 8420 الصادر بتاريخ: 1973/05/15م، حيث جاء فيه: "...لا تثبت جريمة الزنى إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341

إثبات يرونها، وعلى أن الأمر يبقى لسلطة القاضي التقديرية في الأخذ بأي دليل يراه مناسباً⁽¹⁾

وإذا كان تطبيق مبدأ حرية الإثبات معمول به في كل الجرائم على اختلافها، فإنّ تطبيق هذا المبدأ على جريمة الاعتداء على الحيازة تكون هي الأولى في ذلك، لاعتبار طبيعة الجريمة والوقائع التي ترد عليها، ذلك أن لبّ النزاع يكمن في الحيازة وأنّ هذه الأخيرة كأصل عام خاضعة للقانون المدني⁽²⁾، وأنّ قيام مثل هذه الجريمة يقتصر على إثبات الوسائل التي يتم بها نزع الحيازة من خلصة أو تدليس⁽³⁾ أو استعمال للقوة كما أخذ به المشرع المصري.

لكن؛ ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو ماذا لو أثبتت واقعة أثناء النظر في الجريمة من شأن تلك الواقعة أن تسير عليها قواعد القانون المدني، فهل للقاضي أن يأخذ بوسائل الإثبات المدنية في إثبات الفعل الجنائي (الجريمة) أم لا؟ وهذا التساؤل راجع لسبب واحد هو أن جريمة الاعتداء على الحيازة في الغالب ما تثار بشأنها مسائل مدنية، وهذا راجع إلى أن الحيازة أصلاً تعتبر عملاً مدنياً، وأنّ الجريمة لا تقع إلا إذا تمّ الاعتداء على هذه الحيازة⁽⁴⁾

وفي هذا الصدد نورد قراراً قضائياً صدر عن محكمة النقض المصرية نستشف من خلاله أن القضاء لم يتوان عن استعمال طرق الإثبات المدنية في المسائل الجزائية، حيث جاء فيه⁽⁵⁾: "...إنّ الأصل في المحاكمات

هادة شاهد كدليل لإثبات لجريمة الزنى..."، أحسن بوسقيعة، قانون

.114 (1)

101 (2)

114 (3)

104-103 (4)

: هشام عبد الحميد الجميلي، مرجع سابق، ص15. (5)

الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناءً على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عولّ عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح لها دليلاً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، أما واقعة الاختلاس أو نفي حصوله فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعاً إلى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، ولما كان ذلك فإنه لا محل لتعيب الحكم لتعويله في إدانة الطاعن على شهادة الشهود..".

وإذا كان المشرع الجزائري والمشرع المصري لم ينصاً على هذه المسألة ضمن قانون الإجراءات الجزائية بصفة صريحة، وإن كانوا يقصدون ضمن النصوص القانونية المشار إليها هذه القاعدة، نجد بالمقابل أن المشرع المغربي أكثر صراحة بالنص على هذه القاعدة ضمن قانون المسطرة الجنائية تحت المادة 288⁽¹⁾ بقولها: "إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة"

ومؤدى هذا أنه إذا كان إثبات الجريمة يستدعي إثبات رابطة قانونية أو التزام قانوني كالعقد مثلاً، فإن الأصل في إثبات ذلك هو استعمال قواعد الإثبات في القانون المدني مثل إثبات العقد الذي تقوم عليه جريمة خيانة الأمانة حتى يمكن القول بقيام الجريمة⁽²⁾

(1) 288 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(2) العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 26

ومجمل القول إنّ الإثبات في جريمة التعدي على الحيازة العقارية لا يقتصر إثباته بالقبض على الجاني متلبسا أو ضرورة الاستمرار في الاعتداء حتى يتم القبض على الجاني، إنّما هذا الاعتداء يمكن إثباته بكل وسيلة قانونية من وسائل الإثبات المقررة قانونا، وللقاضي في هذا الصدد أن يعتمد أو يستبعد من الأدلة المقدمة من طرف النيابة العامة أو المتهم مادام أنّ المشرع أعطى للقاضي الحرية في الأخذ أو استبعادها أي دليل ولم يقيد به بالأخذ بدليل دون آخر بل لم يلزمه حتى بالأدلة المعروضة أمامه⁽¹⁾.

وإذا كانت حرية القاضي في مجال الإثبات تستدعي الاعتماد على أي دليل أو وسيلة بشرط أن تكون مشروعة في إظهار الحقيقة، فإنّ على القاضي الجزائي أن يعمل على تطبيق القواعد المدنية بشأن إثبات وقائع قانونية من شأنها في حال إثباتها أن توصل المحكمة في نهاية الأمر إلى إقرار توافر العنصر الجنائي في الواقعة، وهذا ما يجب أن يعمل به القاضي إذا عرضت عليه وقائع من شأنها أن تكون جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية لاعتبار أنّ موضوع الجريمة في الأصل عالجته نصوص القانون المدني، وهو الأمر الذي يفسر سبب تخصيص المشرع مادةً واحدةً عالج من خلالها هذه الجريمة، ذلك أنّ الحيازة وما يترتب عنها، من اختصاص المحاكم المدنية⁽²⁾

الحكم الصادر في الدعوى العمومية

إنّ كلّ دعوى عمومية تحال على المحكمة المختصة ينتج عنها حكم قضائي، هذا الحكم إمّا أن يقضي بإدانة المتهم إذا ثبت ارتكابه للجريمة بإثبات أركانها ونسبها له، أو أن يقضي ببراءته إذا انعدم الوصف الجزائي لفعله، أو عدم القدرة على نسب الجريمة له، وإذا كان هذا الأخير (حكم البراءة) لا يثير أية إشكال ما عدا ما هو متعلق بالتعويض، فإنّ حكم الإدانة يثير عدة إشكالات.

وإذا كان المشرع ومن خلال النصوص العقابية التي شرعها لحماية الحائز، فإنّ مضمون هذه النصوص لا يتعدى العقوبة الحبسية أو تغريم المعتدي، لكن الأصل في دعوى حماية الحيازة لا يتمثل في الغرض الأخير (الحبس والغرامة) وإنما يتعداه، ذلك أنّ الغرض الأساسي هو حماية الحيازة، ولا تتجسد تلك الحماية إلاّ إذا قضى بإرجاع حيازة صاحب العقار وتمكينه منه، أو بعبارة أخرى بسط يد صاحب العقار عليه بطرد المعتدي إضافة إلى حبسه وتغريمه.

وبهذا المفهوم فإنّ تطبيق النصوص العقابية التي تحمي الحيازة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة يكون من نتائج إرجاع الأمور إلى نصابها بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعت حيازته، وتمكين المتضرر من إعادة وضع يده عليه؛ وبالتالي يكون من النتائج الحتمية لحكم الإدانة في جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية هي إرجاع الحال إلى ما كان عليه⁽¹⁾

من خلال ما تقدم ذكره، فإنّ الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل في الآتي: هل للمحكمة الجنحية التي تنظر في جريمة التعدي على الحيازة العقارية أن تكتفي بإدانة المتهم، وذلك بالقضاء بحبسه وتغريمه، أم لها أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإرجاع الحيازة إلى الضحية، وبالتالي تمكينه من حيازة العقار؟.

أولاً: مضمون الحكم في التشريع والقضاء الجزائري

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري أو نصوص قانون الإجراءات الجزائية، يتبين أنّ المشرع الجزائري لم يشر إطلاقاً إلى ضرورة تضمين حكم الإدانة، فضلاً عن العقوبة الحبسية والغرامة، القضاء بإرجاع الحيازة إلى الضحية بتمكينه وضع يده على العقار، وطرد المعتدي منه.

وإنّ اكتفاء المشرع الجزائري بنصّه على إدانة المتهم وفرض عقوبة الحبس والغرامة عليه، ليس هو الهدف الذي من أجله نصّ القانون، وإنّما هو حماية الحيازة قبل معاقبة الجاني، وهذا بردها إلى أصحابها بعد الاعتداء عليها، وذلك بإسناد سلطة الحكم بردّ الحيازة إلى المحكمة النازرة في الجريمة، باعتبارها - ردّ الحيازة - مسألة جوهرية يجب النطق بها ضمن حكم الإدانة، وهذا فضلاً عن فرضه للعقوبات الحبسية والغرامات المالية، وهو الأمر الذي تبرره مقتضيات المصلحة التي بها تمّ تحريك الدعوى العمومية، ويتحقق به زجر المتهم.

وعلى فرض قيام اعتراض على هذا الرأي يتضمن بأنه يمكن للضحية أن يعمل على ردّ حيازته عن طريق ممارسته لدعاوى حماية الحيازة واستردادها أمام القضاء المدني وهذا بعد صدور حكم الإدانة عن طريق القضاء الجزائي، وهو ما لا يطرح أيّ إشكال في عدم التنصيص على وجوب ردّ الحيازة فيه.

غير أنّ عدم التنصيص على مسألة ردّ الحيازة في النص الجنائي، وتحققه في النص المدني قد يفهم منه أنّ المشرع قد اكتفى بالحماية المدنية دون الجزائية، لا سيما وأنّ مسألة ردّ الحيازة مرتبطة برفع الدعوى المدنية فقط، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يعطل مقاصد النص الجنائي في تحقيقه للمصالح العامة واستقرار الأمن داخل المجتمع، لأنّ المجني عليه إذا وجد أنّ حيازته قد ردتّ إليه، فإنّه قد يتناقل إلى اللجوء لتحريك الدعوى العمومية بسبب ما يُعرف عنها من طول وكثرة إجراءاتها، كما أنّ اللجوء إلى الدعيين معاً من شأنه أن يثقل كاهل المجني عليه، ويلحق به خسائر مالية هو في غنى عنها، وإنّ كلّ هاته المثالب من شأنها تعطيل الحماية الجنائية للحيازة العقارية.

وعلى اعتبار ما سبق مناقشته، كان على المشرع الجزائري أن ينص على ردّ الحيازة إلى الضحية ضمن حكم الإدانة في النص الجنائي، وهذا بتمكين المعتدى عليه من وضع يده على العقار، وطرد المعتدي منه.

وبالرجوع إلى أغلب القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والخاصة بهذه الجريمة نجد أنها تؤكد أنّه لإثبات الجريمة يجب أن يكون هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتمّ تنفيذه وتسجيل رجوع المتهم إلى العقار بالاعتداء على حيازته⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أنّ هذا المبدأ تنازلت عنه

(1) :

- قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1998/12/09 : 179222، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي غرفة الجنج والمخالفات، قسم الوثائق، عدد خاص، الجزء الأول، 2002 153-154.
- قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1997/11/05 : 152633 مجلة المحكمة العليا، 2002 222 وما بعدها.
- قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/06/23 : 188493، مجلة المحكمة العليا، 2002 229 وما بعدها.

المحكمة بإصدار قرار يناقض كلّ هذه القرارات، ويقضي بعدم اشتراط وجود حكم مدني⁽¹⁾.

وإذا سلمنا بهذا المبدأ فإن الحكم الجزائي الناتج عن ذلك ما هو إلاّ حكم يجرّم فعل الاعتداء، ولا يقتضي بردّ الحيازة لذلك فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما مصير الحكم المدني القاضي بالطرد والذي تمّ تنفيذه؟، وهل للضحية بعد صدور حكم بالإدانة أن يعاود رفع دعوى مدنية جديدة يطلب من خلالها إرجاع حيازته للعقار أم يكفي فقط بالحكم المدني الذي سبق حكم الإدانة؟، وإذا كان هذا هو الجواب نتساءل ما الغرض إذاً من تحريك الدعوى العمومية وما دور الحكم الجزائي الناتج عن ذلك.

إنّ هذه النقائص والإشكالات التي وجهت للمشرع الجزائري كان من الأولى أن يتفادها بالنص على أنّ للمحكمة الجزائية (محكمة الجنج) الحق في الحكم بردّ الحيازة إلى صاحبها وطرد المعتدي ضمن النصوص التي قررها لحماية الحيازة، وبالتالي اعتبار أنّ عملية الرد تدخل ضمن العقوبة الجزرية يقضي بها القاضي الجنائي إضافة للعقوبة الحبسية والمالية، كلما عرضت عليه دعوى بخصوص الاعتداء على الحيازة العقارية.

وإنّ قوام هذا الرأي الذي قدمناه في اعتبار أنّ الحكم بردّ الحيازة العقارية من قبل المحكمة الجنحية يدخل ضمن العقوبة الجزرية التي ينطق بها الحكم، وضرورة النص عليها ضمن النصوص القانونية التي تحمي الحيازة، يؤكد ما استقرت عليه بعض التشريعات العربية، وما أكده كذلك القضاء.

(1) قرار، المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 2010/10/07 : 504569 :
والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012 : 331 وما بعدها.

ثانياً: مضمون الحكم في التشريع والقضاء المقارن

إنّ الناظر إلى قانون العقوبات المصري، وبخاصة مسألة ردّ الحيازة إلى صاحبها يلاحظ أنّ المشرع المصري قد قصر أو أعطى للمحكمة الجنائية حقّ الفصل في ردّ الحيازة إلى صاحبها والنطق بها (ردّ الحيازة) ضمن منطوق الحكم الجنائي في الحالة التي يكون فيها العقار الذي تمّ الاعتداء على حيازته تابعا للدولة، أو يُعدّ من قبيل الأموال العامة، وفقا لما تقضي به المادة 372 مكرر ق، ع⁽¹⁾، كما يطبق هذا المبدأ كذلك في الحالة التي تنص عليها المادة 115 مكرر ق، ع⁽²⁾، وعليه نجد أنّ سلطة المحكمة في القضاء ضمن الحكم الجنائي مستمدة من نصّ قانون العقوبات⁽³⁾

(1) 372 : " عية أو أرض فضاء أو

تبارية العامة أو لوقف خيرى أو لإقطاع العام أو لأية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة نشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأيّ يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غر عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ما عاد من منفعة، فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإبيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وت المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في "

(2) 115 : " موظف عام تعدى على أرض زراعية أو أرض

أو مبان مملوكة لوقف خيرى أو لإحدى الجهات المبينة في المادة 119 بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات بها أو شغلها أو انتفع بها بأية صورة أو سهّ لغيره بأية طريقة يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التي يعمل بها أو جهة يتصل بها بحكم عمله، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة، ويحكم على الجاني في جميع الأحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفته ويردّ العقار المغتصب بما يكون عليه ه مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته وبغرامة مساوية

لقيمة ما عاد عليه من منفعة على تقل عن خمسمائة جنيه"

(3) محمد السعيد وادي، مرجع سابق، ص 288

وعلى ذلك فإنّ المشرع المصري لم يسلب المحكمة الجنائية في التشريع الجديد سلطتها في ردّ حيازة العقار إلى حائزه، وذلك فيما إذا كان العقار تابعاً للدولة أو مُعدّاً من الأموال العامة (المنصوص عليها في المادة 372 ق.ع)⁽¹⁾، أمّا إذا كان العقار يخرج عن الأموال المحددة ضمن هذه المادة، فإنّ محكمة الجناح تختص بالفصل في الدعوى الجنائية إذا وقعت إحدى الجرائم المنصوص عليها ضمن المادة 369، وذلك إمّا بالإدانة أو البراءة دون أن يكون لها الحق في القضاء بردّ الحيازة، إذ يبقى ذلك الأمر من صلاحيات النيابة العامة بعد صدور الحكم من المحكمة الجنائية⁽²⁾، ذلك أنّ التعديل الذي جاء به المشرع المصري والمتمثل في المادة 44 مكرر من قانون المرافعات والقاضي بضرورة إصدار قرار مؤقت من النيابة العامة واجب التنفيذ فور صدوره، يتضمن تمكين طرف ضد طرف، أو يكون بمنع تعرّض طرف ضد طرف، أو قد يكون بإبقاء الحال كما هو عليه⁽³⁾.

أمّا بالنسبة للمشرع المغربي وإن لم ينص على ذلك، إلّا أنّ القضاء المغربي سدّ ذلك الفراغ بقضائه في عدة مناسبات بضرورة الحكم بردّ الحال إلى ما كان عليه، وفي هذا الصدد نورد بعض القرارات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى بالمغرب.

- حيث جاء في قرار له ما نصه: "...حيث إنه إذا كان من النظام العام أن يبقى كلّ حائز لمتاع عقاري على حيازته وأن تردّ الأشياء إلى الحالة كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة في الملك، فقد كان يسوغ المحكمة الجزئية بعد أن ثبت لديها انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر بردّ الأمور إلى نصابها السابق للجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها

(1) محمد السعيد وادي، مرجع سابق، ص 288

(2) محمد السعيد وادي، مرجع 265.

(3) عبد الله بن راشد بن محمد التميمي،

بالفصل في الأصل والاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة في جريمة⁽¹⁾.

- وفي قرار آخر صادر عنه أيضاً أكد فيه على هذا المبدأ، وذلك بقوله: "...في شأن وسيلة النقص الأولى المتخذة من الحكم بشيء غير مطلوب، وذلك أنه يتضح من شكاية السيد عبد القادر بن أحمد أنه لم يطلب التخلي ورفع اليد عن العقار المدعى فيه، ومع ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت بالإفراغ وأيدته محكمة الدرجة الثانية، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد حكم بشيء غير مطلوب، مما يتعين معه نقضه، حيث إن 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..."⁽²⁾

- وفي قراره أيضاً قضى بما يلي: "...يسوغ للمحكمة وهي تبت في انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها قبل الجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل أو الاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة، وبذلك تكون المحكمة علّلت حكمها وبينته على أساس سليم..."⁽³⁾

(1) قرار، المجلس الأعلى المغربي، صادر بتاريخ: 1968/02/29 : 25160 :
: 120

(2) بتاريخ: 2005/09/21 : 06/1084 :
نقلاً عن: شكير الفتوح، مرجع سابق، ص 229.

(3) قرار، المجلس الأعلى المغربي، صادر بتاريخ: 1982/12/09 : 1760 :
: 120

من خلال هذه القرارات يتضح أن الاتجاه الذي سلكه القضاء المغربي في إعطاء الصلاحية للمحكمة الجنحية أن تأمر بردّ الحيازة إلى صاحبها أو ما اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة، ذلك أن هذا المسلك يحقق الغاية التي أرادها المشرع سواء المغربي أو الجزائري أو المصري من خلال نصوص التجريم والعقاب على جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية في تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع على الأقل ريثما يتمّ الفصل في الدعوى أمام المحكمة المدنية في موضوع الحيازة واستحقاقها.

ونشير في هذا الصدد كذلك إلى أنه على المشرع والقضاء الجزائري أن يحذو حذو ما استقر عليه القضاء المغربي، بأن يعطي للمحكمة الجزائية الحق أو الاختصاص في إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة كعقوبة جزائية مضافة للعقوبة البدنية والمالية، وأن لا يعتبر ذلك من قبيل التعويض المدني، وبالتالي اعتبار إجراء إرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبيل التعويض، الذي يتبع الدعوى العمومية، وذلك لسبب أن التعويض المدني لا يمكن الحكم به إلا إذا طلبه صاحب المصلحة، وعلى ذلك لا يسوغ للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع هدف القانون الجنائي في حماية الصالح العام للمجتمع، وعلى ذلك فإنّ الأمر الذي يستقيم وهدف القانون الجنائي هو أن يعطي المشرع للمحكمة الاختصاص بالقضاء ومن تلقاء نفسها بذلك، وأن يجعل هذا المبدأ (إرجاع الحال إلى ما كان عليه) من قبيل العقوبة الجزية كأصل.

الفصل الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية

المبحث الأول: العقوبات المقررة في جريمة الاعتداء على الحياة العقارية في
القانون الجنائي الوضعي

المبحث الثاني: العقوبات المقررة في جريمة الاعتداء على الحياة العقارية في
التشريع الجنائي الإسلامي

مَهَيِّدًا

تعتبر العقوبة الجزاء الذي قرره الشارع، وذلك بغرض حماية مصالح الجماعة عندما يتم الاعتداء عليها أو إهدارها من طرف أفرادها⁽¹⁾، وعلى ذلك نجد أنّ العقوبة الجزئية الذي يترتب عن مخالفة النص أو القاعدة القانونية التي أمر المشرع أفراد الجماعة باحترامها وعدم الاعتداء على المحل الذي تحميه، وهذه القاعدة القانونية كان الغرض منها هي حماية مصالح الجماعة والتي تتمثل بالدرجة الأولى في المحافظة على أمن واستقرار المجتمع.

وعلى اعتبار أنّ مسألة التعدي على العقار المملوك للغير من قبيل السلوكات التي تهدد أمن واستقرار الجماعة، وللحفاظ على هذه المصالح والحقوق كان لزاما على المشرع أن يتدخل بسنّ قواعد قانونية تعمل على معاقبة المعتدين على الحياة العقارية بفرض عقوبات زاجرة⁽²⁾، تمثلت في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والفصل 570 من القانون الجنائي المغربي والمادة 369 قانون العقوبات المصري.

وعليه؛ ومن خلال هذا الفصل سأعمل على تفصيل العقوبات التي قررها كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة المتمثلة في القانون المغربي والقانون المصري، مع بيان العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية.

(1) القادر عودة، التشريع الجنائي الإ
(، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، (دون ذكر تاريخ النشر) 609.
(2) جريمة التعدي على الحياة العقارية،
53.

كلّ هذه النقاط سأحاول معالجتها من خلال تحليل النصوص القانونية والكشف عن مقصد المشرع وبخاصة الجزائري وهذا بمناقشة وتحليل نص المادة 386 مقارنة بنظيره المغربي والمصري.

العقوبات المقررة في جرائم الاعتداء على الحيابة العقارية في القانون

مَهَيِّدًا

إنّ العقوبة هي الجزاء الذي يفرضه المشرع عن طريق النصوص والقواعد القانونية بهدف العمل على تقويم سلوكات أفراد المجتمع من جهة ومن جهة أخرى يهدف إلى محاربة هذه السلوكات التي تمس مصالح حماها.

هذا الجزاء الذي هو عبارة عن إيلاء قصده المشرع يوقع على كل شخص ارتكب فعلا مسّ من خلاله بمصالح الأفراد، والمتمثل في الجريمة التي قامت بموجب مبدأ الشرعية، وحتى يمكن أن نسلط أي عقوبة على شخص يجب أن يكون هذا الشخص أهلا للمسؤولية الجنائية.

ونجد أنّ المشرع عند توقيع العقوبة على أي شخص قد جعل نطاقها لا يخرج عن المساس بحياة المحكوم عليه عن طريق تطبيق عقوبة الإعدام، أو المساس بحريته الشخصية، وهو ما يسمى بالعقوبات السالبة للحرية المتمثلة في السجن أو الحبس، أو المساس بالذمة المالية والمتمثلة في الغرامة المالية.

كما يتوجب الإشارة إلى أنّ العقوبات الجزائية التي أقرها المشرع عند ارتكاب جرائم الاعتداء على الحيابة العقارية نجدها تتراوح ما بين الجنحة البسيطة والجنحة المشددة.

ولقد أخذ التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة (المصري، المغربي) في جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية بنوعين من العقوبات وهي العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية.

إنّ معالجتنا لهذا المبحث ستكون من خلال ثلاثة مطالب، نعالج في الأول نوع العقوبة المقررة للجريمة، ونعالج في الثاني تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية، وفي المطلب الثالث أتناول الظروف المشددة للجريمة، وهذا كلّه مقارنة بين النصوص القانونية بالنسبة للمشرع الجزائري والمغربي والمصري.

نوع العقوبة المقررة للجريمة

أشرنا أعلاه أن العقوبات التي قررها المشرع الجزائري في قانون العقوبات أو المشرع المغربي في القانون الجنائي أو قانون العقوبات المصري من خلال المواد (386 ق.ع.ج، 570 ق.ج.م، 369 ق.ع.م) تتمثل في العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية، وعلى ذلك فإننا سنعالج هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الأول للعقوبة السالبة للحرية والثاني للعقوبات المالية.

العقوبة السالبة للحرية

تعرف العقوبات السالبة للحرية أو المانعة لها⁽¹⁾ بأنها الوسيلة التي بموجبها يتم حرمان المحكوم عليه من حريته⁽²⁾، وبهذا المنع والحرمان يتحقق غرض العقوبة في إيقاع الألم الذي قرره المشرع على المحكوم عليه⁽³⁾، ويكون ذلك بصفة مطلقة طيلة فترة العقوبة المحددة في الحكم الصادر ضده⁽⁴⁾، ولأن هذه العقوبة تمس الإنسان في أقدس شيء في حياته وأن هذا الشيء (الحرية) يعتبر حقا دستوريا كرسه الدستور فإن تطبيق إجراءات المنع من ممارسة هذا الحق بموجب الحكم الجزائي يقتضي أن

(1) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص371.

(2) علي حسين الخلف وسلطان عبد

(صيغة pdf) 423

(3) 244

(4) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، 371-372.

توقع من طرف سلطة القضاء، التي يجب أن تراعي عند تطبيقها للعقوبة شخصية المحكوم عليه، وكذا وجوب خضوعها لمبدأ الشرعية⁽¹⁾

ويكون تطبيق العقوبة السالبة للحرية بوضع المحكوم عليه في مؤسسة عقابية أو مؤسسة إصلاحية أو وقائية⁽²⁾، حيث ينصّ المشرع في المادة 09 من قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، على العقوبة السالبة للحرية بقوله: "تنفذ العقوبة السالبة للحرية في مؤسسات البيئة المغلقة ومؤسسات البيئة المفتوحة، وفق الكيفيات المحددة في القانون والتنظيم المعمول بهما"⁽³⁾.

ووفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والفصل 570 من القانون الجنائي المغربي، والمادة 369 من قانون العقوبات المصري نجد أنّ المشرع قد أخذ بعقوبة الحبس في جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية، والتي تعتبر عقوبة أصلية في هذه الجريمة⁽⁴⁾.

• تعريف الحبس:

يعرّف الحبس بأنه: "عقوبة أصلية لمواد الجنح والمخالفات بموجبها يودع المحكوم عليه مؤقتا بمؤسسة عقابية تنفيذيا لحكم أو قرار قضائي"⁽⁵⁾، وللإشارة فإنّ الفقه يفرّق بين نوعين من الحبس؛ الحبس البسيط والحبس

(1) العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011) 15 بعدها.

(2) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص372.

(3) : 04-05 : 17 : 1425هـ، الموافق لـ:

2005/02/06 قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

جريدة الرسمية العدد12 2005 10.

(4) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجز

(05، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعة، 2007 447.

(5) محمد العايب (بدائل الحبس قصير المدة) _____، جامعة زي

مع الشغل⁽¹⁾، إلا أنّ المشرع الجزائري لا يأخذ بهذا التقسيم، وهو الأمر الذي نستشفه من نصوص قانون العقوبات وبخاصة المادة الخامسة منه⁽²⁾.

كما يعرف الحبس بأنه وضع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية طيلة المدة المقررة له ضمن حكم الإدانة⁽³⁾، ونجد أنّ المشرع الجزائري ضمن المادة والخامسة (05) من قانون العقوبات قد فرق بين مدة الحبس⁽⁴⁾ في جرائم الجنح والمخالفات حيث تنص: "...العقوبات في مادة الجنح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى..."، أما في جرائم المخالفات فإنّ: "...العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر..."، وهي الحال نفسها نجدها لدى المشرع المغربي حينما اعتبر عقوبة الحبس من العقوبات الجنحية ضمن القانون الجنائي المغربي وهي من قبيل العقوبات الأصلية التي يحكم بها على المجرم، حيث يقضي الفصل 17 من القانون الجنائي المغربي بما يلي: "العقوبات الجنحية⁽⁵⁾ الأصلية هي: 1- الحبس، 2- الغرامة التي تتجاوز 1200 درهماً.

(1) للتفصيل راجع:

31.

نفسه

31.

(3) محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون ا ()

ردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 255.

(4) عقوبة الحبس بالمعنى الذي يفيد سلب الحرية تأخذ نفس المعنى للسجن الذي يميز بينهما يتمثل في المدة يقضيها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية حيث نجدها في السجن أشدّ :

425، وانظر أيضاً:

447.

الله سليمان

(5) نشير في هذا الصدد وذلك حتى نبين العقوبات الجنحية العقوبات الأصلية في المشرع المغربي بالعقوبات الضبطية بدل المخالفات)، هي:

1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر

2- 30 درهم إلى 1200 درهم

وعلى هذا الأساس فإنّ جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية هي من قبيل الجرائم الجنحية،

وأقلّ مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات باستثناء حالات العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مدداً أخرى"

أمّا المشرع المصري فنجد نص على عقوبة الحبس من خلال المادتين 18-20 من قانون العقوبات المصري، حيث يأخذ بالتمييز بين نوعين من الحبس؛ الحبس مع الشغل سواء داخل المؤسسة المحبوس فيها، أو خارج تلك المؤسسة، ويكون ذلك إذا كانت مدة الحبس سنة أو تزيد عليها، والنوع الثاني من الحبس هو الحبس البسيط الذي يحكم به على الجاني دون الشغل أي الحبس فقط، وهذا النوع من العقوبات (الحبس البسيط)، يطبق في الجرائم التي تكيف على أنها مخالفة⁽¹⁾

كما يمكن الإشارة كذلك المشرع المغربي في مادة الجنايات اعتبر بالإضافة إلى عقوبة

05 30

الاجبارية وعقوبة التجريد من الحقوق الوطنية من قبيل العقوبات الجنائية الأصلية عكس المشرع الجزائري الذي يعتبرها عقوبة تحديد الإقامة وعقوبة الحرمان من الحقوق الوطني، من قبيل العقوبات التكميلية، انظر في ذلك الفصل 16

05

(1) زهرة غصبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليه، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-

2013) 48.

عقوبة الغرامة المالية

تعدّ عقوبة الغرامة المالية من أقدم العقوبات المقررة ضد الإنسان في حال ارتكابه جريمة، وقدم هذه العقوبة يرجع إلى نظام الدية إذ كانت تعدّ هذه الأخيرة كتعويض⁽¹⁾، يقدم للضحية مع تخصيص نسبة منها للدولة بعد أن قامت الدولة بتحديد مقدار هذه الغرامة، حيث أصبحت النسبة المخصصة للدولة هي الغرامة المالية التي تتفق على الأخذ بها جلّ التشريعات، حيث تغير مفهوم التعويض في هذه التشريعات إلى مفهوم الغرامة المالية⁽²⁾.

والغرامة هي عبارة عن مبلغ من النقود يتم إلزام المحكوم عليه بدفعه في الجرائم التي يرتكبها والتي يعدها المشرع من قبيل الجنح والمخالفات⁽³⁾

(1) تختلف عقوبة الغرامة المالية عن التعويض في هذا الأخير هو عبارة عن مبلغ من بتقديره المحكمة ضدّ المحكوم عليه لصالح المتضرر من السلوك الذي جاء به المحكوم عليه حيث يهدف من مبلغ التعويض جبر الضرر فقط، في حين يكون الهدف من الغرامة هو يلام المحكوم عليه من خلال الانقاص من الذمة المالية لديه : خالد عبد الرحمان الحريرات، بدائل العقوبة السالبة للحرية (جيسستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2005) 95 ومن جهة أخرى فإنّ المالية تخضع لمبدأ الشرعية إذ القانون هو الذي يف ضها ويحددها، أمّ التعويض فهو ية جريمة ترتب عليها ضرر ولو لم يرد النص عليه في القانون : السعيد، شرح الأ 01 2009 666، وانظر كذلك علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع 428.

كما تختلف الغرامة المالية في قانون العقوبات عن الغرامة التهديدية في كون الغرامة المالية الجنائية عقوبة تطبق عند ارتكاب الجريمة على الجاني ا الغرامة التهديدية فهي جزاء إجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي في ذمته في الحالة التي يتطلب تدخل المدين شخصيا لتنفيذ ذلك الالتزام (وهي الغرامة التهديدية)، إجبار المدين بدفع مبلغ معين من يوم تأخير في تنفيذ التزامه، انظر في ذلك: قريمس نسيمّة المالية في القانون الجزائري الجزائري (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 2011) 31.

(2) خالد عبد الرحمان الحريرات، بدائل العقوبة السالبة للحرية، وانظر أيضا: معاش صارة، مرجع 119.

(3) 245.

وتعرّف أيضا على أنّها إلزام المحكوم عليه بأن يقوم بدفع مبلغ من النقود إلى خزينة الدولة⁽¹⁾، وهو المبلغ الذي ينطق به الحكم عملا بمبدأ الشرعية⁽²⁾، كما تعرّف: "بأنّها عقوبة مالية تتضمن إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدر في الحكم القضائي إلى الخزانة العامة"⁽³⁾، وباعتبار أنّ الغرامة المالية تعتبر كعقوبة كما ينص المشرع بذلك، فإنّ لها خصائص العقوبات الأخرى، في أنّها يحكم بها القاضي وينص عليها القانون ويحددها ويراعى في تطبيقها مبدأ الشرعية، كما أنّها لا تجري عليها المصالحة⁽⁴⁾

وعلى اعتبار أنّ الغرامة المالية مثلها مثل العقوبات الأخرى لها نفس الخصائص التي تختص بها، فإنّ نظام تنفيذها ذو طابع شخصي، إذ إنه لا يجوز الحكم بها على المتهم ولا تتعداه إلى أي شخص آخر لاعتبار شخصية العقوبة، إذ لا يجوز الحكم بها على ورثة المتهم مثلا⁽⁵⁾، ذلك أنّ الغرض من العقوبة هو التوجه إلى نفسية الجاني بإيلاء، يتم به افقار أو محاولة افقار ذمة المحكوم عليه المالية⁽⁶⁾.

ويعرّف المشرع المغربي الغرامة بأنّها: "هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معينا من النقود بالعملة المتداولة قانونا في المملكة"⁽⁷⁾.

-
- (1) محمد علي السالم عياد، مرجع سابق، ص 259.
- (2) عبد الله أوهابيبية، مرجع سابق، ص 374، وانظر أيضا: قريمس نسيمية، العقوبات المالية 13-14.
- (3) خالد عبد الرحمان الحريرات، 94 أيضا: عبد الله سليمان، 462.
- (4) عبد الله سليمان، مرجع نفسه 463 وانظر أيضا: محمد علي السالم عياد الحلبي، 259، وانظر أيضا: رحمون صفية، نظام العقوبات في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الج 1996-1997) 114.
- (5) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، (بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 749.
- (6) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 465.
- (7) 35 من الظهير الشريف رقم: 1/59/413

وبالرجوع إلى نص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك الفصل 17 والفصل 18 من القانون الجنائي المغربي نجد أن عقوبة الغرامة مقررة في مواد الجرح والمخالفات كعقوبة أصلية من دون الجنايات مع مراعاة نص المادة 05 مكرر⁽¹⁾ من قانون العقوبات الجزائري.

وتقدير الغرامة المالية كعقوبة هو أمر مخول للمشرع وإن اختلفت المعايير التي ينظر إليها المشرع عند تحديده للغرامة⁽²⁾ بوضعه للحد الأدنى للغرامة وحدها الأقصى، حيث وبالرجوع لنص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد حدّد الحد الأدنى والحد الأقصى بالنسبة للغرامة المالية في المخالفات فهي محددة بين 2000 دج إلى 20.000 دج، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع المغربي ضمن الفصل 18 من القانون الجنائي، إذ حدّد الحد الأدنى بـ: 30 درهماً والحد الأقصى، بـ: 1200 درهماً.

أما في الجرح فنجد أن المشرع سواء الجزائري أو المغربي قد حدّد الحد الأدنى للغرامة من دون أن يحدّد الحد الأقصى، فالمشرع الجزائري حدّده بأن يتجاوز 20.000 دج، والمشرع المغربي حدّده بأن يتجاوز 1200 درهماً، تاركاً بذلك تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات المالية حسب كلّ حالة، وحسب طبيعة كلّ جريمة مثل ما فعل في جريمة التعدي على الملكية العقارية ضمن المادة 386 ق.ع جزائري، والفصل 570 قانون جنائي مغربي.

(1) 05 :a "

(2) عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص467.

من هذه المعايير المشرع في حالات حددها بربع التعويضات المدنية، كما يربط الغرامة بقيمة محل الجريمة أو يعمل على فرض ضعف محل الجريمة ، انظر كذلك: قريمس نسيمه، مرجع سابق، ص116 أيضا: صافية، 120.

وبالنظر إلى قانون العقوبات الجزائري والقوانين العقابية المقارنة نجد أنّ المشرع يستعمل الغرامة المالية كعقوبة أصلية مباشرة يحكم بها القاضي لوحدها، وهذا الأمر الذي نجده في بعض جرائم الجرح والمخالفات⁽¹⁾، كما هو الحال في جنح تجاوز السلطة الإدارية لحدودها طبقاً لنص المادة 118، والمادة 136 في جنح نكران العدالة والمادة 141، 170 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾، وهو الحال كذلك في المخالفات ضد السلطة العمومية، ضمن الفصل 609 من القانون الجنائي المغربي⁽³⁾

كما يمكن أن تكون الغرامة المالية كعقوبة أصلية اختيارية وهي الحالة التي ينص عليها المشرع في قانون العقوبات كعقوبة اختيارية يحكم بها القاضي مع الحبس أو منفردة⁽⁴⁾، وهي الحالة المنصوص عليها ضمن المادة 443 قانون العقوبات الجزائري والخاصة بالمخالفات المتعلقة بالحيوانات والمادة 444 ق.ع التي تضمنها كذلك على سبيل المثال القانون الجنائي المغربي ضمن الفصل 607 الخاصة بالمعاقبة على إحداث حريق في أملاك عقارية أو منقولة للغير، وهي الحالة كذلك التي تقضي بها المادة 369 من قانون العقوبات المصري في جرائم التعدي على الحيادة.

كما اعتبر المشرع الغرامة المالية عقوبة تكميلية بالنص عليها في قانون العقوبات وعلى القاضي أن يحكم بها بمعية العقوبة الأصلية⁽⁵⁾، وهي العقوبة التي نجد المشرع الجزائري خاصة يأخذ بها في كثير من الحالات

(1) علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص428، وانظر أيضا: رحمون صافية، مرجع سابق، ص115.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القا 5، الجزائر، دار هومه، 2007 .233

(3) 609 من ظهير شريف رقم: 1/59/413

(4) علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص428، وانظر أيضا: رحمون صافية، مرجع سابق، ص115.

(5) علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها، وانظر أيضا: رحمون صافية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ومثال ذلك المادة 386 و222 في جرائم التقليد أو التزييف أو التزوير، والمادة 150، 151، 152، 153، 154 الخاصة بالجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى، وللإشارة فإنّ قانون العقوبات الجزائري نجده في أغلب موادّه يأخذ بالنوع الأخير باعتبار الغرامة كعقوبة تكميلية، وهو الحال كذلك بالنسبة للمشرع المغربي في كثير من نصوص القانون الجنائي على سبيل المثال الفصل 601 و602 و606 وهو الأمر الذي نجد مثله لدى المشرع الجزائري حيث أخذ بالنوع الثالث في تصنيفه للغرامة المالية باعتبارها عقوبة تكميلية يتوجب على القاضي الحكم بها بمعية العقوبة الأصلية التي تتمثل في الحبس في جريمة التعدي على الحياة العقارية، وهذا عكس المشرع المصري الذي يعتبر الغرامة المالية من العقوبات الأصلية الاختيارية في النص على المعاقبة بها على جرائم التعدي على الحياة العقارية ضمن المادة 369 ق.ع مصري.

إنّ الحكم الذي يقضي بالغرامة المالية كعقوبة نجده يرتب التزامات في ذمة المحكوم عليه، وحتى تتمكن الجهة المختصة بتحصيل مبلغ الغرامة يجب أن يكون الحكم⁽¹⁾ الصادر قد حاز قوة الشيء المقضي به، باستنفاده كلّ طرق الطعن⁽²⁾، وهو الأمر الذي يحتم على النيابة العامة مراعاته باعتبارها الجهة المخول لها قانونا تحصيل هذه الغرامة عن طريق الطلب التي تقدمه للمصالح المبينة في المادة 10 من قانون السجون.

(1) 2/597 من قانون العقوبات الجزائري بما يلي: "...ويعتبر مستخرج الحكم يسوغ المحكوم عليه ويكون الأداء واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا القوة الشيء المقضي به".

(2) عبد الله سليمان، مرجع سابق 468.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية هي النيابة العامة، وهو ما تقضي به المادة 10⁽¹⁾ من قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، كما تقضي المادة نفسها أنّ تحصيل الغرامات المالية من مهام كلّ من مصالح الضرائب أو إدارة الأملاك الوطنية تحت إشراف وبطلب من النيابة العامة المتمثلة في النائب العام أو وكيل الجمهورية⁽²⁾

(1) 10 من قانون السجون بما يلي: "تختص النيابة العامة دون سواها بمناجعة تنفيذ الأحكام الجزائية،

غير أنّه تقوم مصالح الضرائب أو إدارة أملاك الوطنية، بناءً على طلب النيابة العامة بتحصيل الغرامات ومصادر الأموال وملاحظة المحكوم عليهم بها..."

(2) عبد الله أو هايبية، مرجع سابق، ص 375.

تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحيابة العقارية

أطرق من خلال هذا المطلب إلى العقوبة التي قررها المشرع سواء الجزائري أو المغربي أو المصري في نصوص قانون العقوبات، ويكون ذلك من خلال ثلاث نقاط متتالية:

1. عقوبة جريمة التعدي على الحيابة العقارية من خلال الفقرة الأولى من المادة 386 ق.ع.ج، والفصل 570 ق.ج.م، والمادة 369 ق.ع.م، ذلك أنّها تعاقب على ارتكاب الجريمة العادية، أي أنّ العقوبة المقررة لها هي عقوبة بسيطة.
2. العقوبة المشددة للجريمة، ذلك أنّ الفقرة الثانية من كلّ مادة تنص على أنّ السلوك الذي يرتكبه الجاني في ظروف من شأنها أن تشدد من العقوبة المقررة للجريمة.
3. المقارنة بين العقوبات في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة في كلتا الحالين السابقتين، مع الإشارة إلى الاختلافات الواردة بين هذه النصوص القانونية، سيما في الجمع أو التفريق بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة المالية في الحكم القضائي.

جريمة التعدي على الحيابة العقارية بسيطة

• في التشريع الجزائري:

ينص المشرع الجزائري ضمن المادة 386 ق.ع وبالصبط في فقرتها الأولى على جريمة التعدي على الحيابة العقارية باعتبارها جريمة بسيطة وذلك بقوله:

"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس...".

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 386 ق.ع.ج قد وافق العقوبة المنصوص عليها ضمن المادة الخامسة من قانون العقوبات⁽¹⁾، والمقررة لجريمة التعدي على الحيابة العقارية باعتبارها جنحة.

وإن المتمعن للعقوبة التي رصدها المشرع الجزائري لجنحة التعدي على الحيابة العقارية والمتمثلة في العقوبة السالبة للحرية وهذا بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000⁽²⁾، يلحظ أنه قد تشدد في تكييف العقوبة الخاصة بالفقرة الأولى وبخاصة العقوبة السالبة للحرية حيث رفع من حدها الأدنى المقررة لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة⁽³⁾.

(1) 41.

(2) 1)

(3) ، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2014، 131.

42.

فإذا قامت جريمة التعدي على الحياة العقارية بجميع أركانها وفقاً لما تمّ تبيانه من خلال الباب الأول، فإنّ العقوبة المقررة لها تستوجب أن تطبق على المجرم، ولا يؤثر في ذلك أي شيء آخر، لأنّ تصرف المجرم بعد ارتكابه للجريمة بالفعل الذي من شأنه أن يظهر فيه إخلاءه للعقار بالخروج منه أو تحقق تنازل شخص المعتدى عليه على حياة العقار للمعتدي، وعليه فإنّ مثل هذه التصرفات لا تمنع قيام الجريمة ولا تؤثر على المسؤولية الجنائية للمجرم⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يحقق الغاية والهدف الذي جاء من أجله قانون العقوبات في كونه يحمي بالدرجة الأولى المصلحة العامة، وأنّ الجريمة تمثل اعتداءً على المجتمع قبل الفرد، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها⁽²⁾ جاء فيه: "...إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إقدامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعدم جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة ولو سوية وضعية شاغلها بعد ارتكاب الجريمة، فإنّ الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر طبقاً لنص المادة 02 ق.إ.ج في المطالبة بتعويض الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الجريمة..."

• في التشريع المغربي:

إنّ الأمر نفسه نجده لدى المشرع المغربي عند نصه على عقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية، فالناظر إلى الفصل 570 ق.ع مغربي يلحظ أنّ الفصل هذا قد جاء في فقرتين؛ الفقرة الأولى تعاقب على جريمة التعدي على الحياة العقارية باعتبارها جنحة بسيطة، أمّا الفقرة الثانية فقد ذكر المشرع من خلالها ظروفاً من شأنها أن تشدد في العقوبة، وإن كان هذا الأمر (اعتبار الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية ظروفاً

(1) 38-39.

(2) المحكمة العليا : 1994-10-09 : 113184 :

مشددة) محلّ جدل كبير لدى الفقهاء، غير أنّ القضاء المغربي فد فصل فيه باعتبار أنّ هذه الظروف هي ليست ظروفًا مشددة، بل تعتبر جريمة قائمة بذاتها.

وينصّ المشرع المغربي ضمن الفصل 570 ق.ج مغربي في فقرته الأولى على عقوبة الجريمة البسيطة بقوله:

"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، من انتزاع عقاراً من حياة غيره خلصة أو باستعمال التدليس...".

من خلال هذه الفقرة نسجل توافق أحكام المشرع المغربي بالمشرع الجزائري في إقرارهما العقوبة السالبة للحرية (الحبس) والعقوبة المالية (الغرامة)، ومن جهة أخرى فإنّ الجريمة وفقاً للفقرة الأولى من النصين لا تقوم إلاّ إذا ارتكب "فعل الانتزاع" مقروناً بالخلصة أو التدليس، وهو الأمر الذي يتفق فيه كلّ من المشرع الجزائري والمغربي إلاّ أنّ الاختلاف يظهر من خلال مدة العقوبة السالبة للحرية ومقدار الغرامة المالية، فالعقوبة السالبة للحرية عند المشرع الجزائري هي من سنة إلى خمس سنوات، أمّا لدى المشرع المغربي فهي من شهر إلى ستة أشهر، وقد قدرّ المشرع الجزائري الغرامة المالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أمّا المشرع المغربي فقد قدرها ب: من 200 درهم إلى 500 درهم.

إنّ هذا الاختلاف في تقدير العقوبة سواء عقوبة الحبس⁽¹⁾ أو الغرامة يعكس مدى حرص المشرع على حماية المصلحة العامة، وكذا الاهتمام بمبدأ الردع الذي لا يكون إلاّ من خلال فرض عقوبات تتناسب وحجم الجريمة التي جاء بها الجاني، وهو الأمر الذي نستشفه من خلال قناعة المشرع الجزائري، وكذا وعيه بالدرجة الكبيرة التي يحتلها العقار في نفسية الفرد.

• في التشريع :

أما عن اتجاه المشرع المصري في المعاقبة عن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير والخاصة بالتعدي على الحيابة العقارية، فإنه وبالنظر إلى الفقرة الأولى نجده قد اختلف تماما عن المشرع الجزائري والمشرع المغربي، في تقرير عقوبة الجريمة محلّ الدراسة، حيث تنص المادة 369 ق.ع.م في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

"كلّ من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منه حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري"

لقد رتب المشرع المصري العقوبة إذا تحقق أحد الأمرين؛ الأول أن يقصد الجاني منع الحيازة بالقوة، والثاني أن يكون القصد متجهاً نحو ارتكاب جريمة في العقار، وعلى هذا الأساس إذ ثبت أن القصد من الدخول

(1) نشير في هذا الصدد

بي لم يحدد الحد الأدنى والحد الأعلى حيث بالرجوع إلى الفصل 17 نجده يذكر فقط

تبارها عقوبة أصلية في الجرح وإن كان الفصل 16 يشير فيه إلى

السجن المؤقت تتراوح فترته من 05 30 وهذا يفسر أنّ يمكن أن 05

لم يكن لأحد هذين الأمرين امتنع العقاب، وبالتالي عدم جدوى تطبيق المادة 369 ق.ع⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي⁽²⁾: "تسبغ المادة 369 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيابة، طالمت مدتها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة من منع الحيابة، بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقي فيه بقصد منع حيازته بالقوة"

والواضح من خلال المقارنة بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي من جهة والمشرع المصري من جهة أخرى أن هذا الأخير أقام الجريمة وفرض العقوبة إذا كان ارتكاب الجريمة قد وقع باستعمال القوة⁽³⁾ أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، في حين يقيم المشرع الجزائري والمغربي الجريمة ويفرض العقوبة إذا كان فعل الانتزاع قد وقع بفعل الخلسة أو التديس.

وعليه؛ فإنّ عدم تحقق هذه الأسباب المتمثلة في القوة بالنسبة للمشرع المصري أو الخلسة أو التديس، يرتب عدم تطبيق العقوبات المقررة للجريمة.

(1) مصطفى مجدى هـ جة، الجديد في الحيابة، مرجع سابق، 252-253.

(2) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع سابق، ص 569.

(3) يشترط القضاء المصري استعمال القوة بالفعل بل يكفي لقيام الجريمة أن تتوفر لدى الجاني نية استعمالها وهذا ما كدته محكمة النقض المصري في قرارها: "لا يشترط ف جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يك بدا منه ما يفيد في نيته استعمال القوة المجني عليه هو المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأولى والثاني الثالث أزرهما في وأنهم تصدو بهذا لمنع حيازته بالقوة وتألّبو عليه يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي..." : ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع .567

ووجه الاختلاف الآخر بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي (م 386 ق.ع.ج، 570 ق.ج.م) والمشرع المصري (م 369 ق.ع)، هو أنّ المادة 386 والفصل 570 ق.ج.م قد عاقب من خلالهما بالعقوبة السالبة للحرية (الحبس) والعقوبة المالية (الغرامة) أمّا المادة 369 ق.ع فإنّ المشرع المصري قد عاقب بإحدى العقوبتين؛ إمّا الحبس، وإمّا الغرامة المالية.

جريمة التعدي على الحياة العقارية

بعد أن تطرقنا في الفرع السابق إلى جريمة التعدي على الحياة العقارية من خلال الفقرة الأولى من النص القانوني سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو التشريع المغربي أو المشرع المصري، والذي تمّ فيه توضيح العقوبة المقررة للجريمة باعتبارها جناحة بسيطة، فسيتم من خلال هذا الفرع التطرق بالدراسة إلى الفقرة الثانية من النص القانوني الذي يجرّم الاعتداء على الحياة العقارية، وذلك إذا كان هذا الفعل قد اقترن بظرف مشدد أو عدة ظروف مشددة، تجعل العقوبة مغلظة.

ذلك أنّ الظروف التي ترتكب فيها الجريمة تكون متفاوتة بين التشديد أو التخفيف، فالظروف هذه عبارة عن عناصر خارجة عن تكوين الجريمة، لها تأثير على جسامة السلوك الذي يأتيه الجاني، وهي تعمل على تغيير العقوبة المقررة للسلوك الإجرامي، فالظروف إذا لابتست السلوك الإجرامي فإنها تغير من وصفه ومن مقدار العقوبة المقررة⁽¹⁾

(1) محمد عبد المنعم عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2005) 30.

• فى التشريع الجزائري

ينص المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع على ما يلي:

"وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة اشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"

من خلال المادة 2/386 نجد أنّ المشرع الجزائري قد أتى بظروف من شأنها إن اقترنت بالسلوك الإجرامي رفعت العقوبة إلى الضعف⁽¹⁾

ذلك أنّ المشرع الجزائري فى الفقرة الأولى من المادة 386 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، أما فى فقرتها الثانية فقد ضاعفت من الحد الأدنى والأقصى للحبس.

فالجاني الذي ارتكب فعل انتزاع الحيابة العقارية خلسة أو بالتدليس مع اقتران فعل الانتزاع بإحدى الظروف التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع كأن يكن حاملا لسلاح أو أن يكون فعل الانتزاع قد ارتكب من عدة أشخاص، فهنا تكون العقوبة طبقا لفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع وهي الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج⁽²⁾

(1) 42.
 (2) المرجع نفسه 43-42.
 271

إنّ هذه العقوبة تطبق في الحال التي يكون فيها فعل الانتزاع قد اقترن بظرف مشدد وفقا للفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع⁽¹⁾، ونشير في هذا الصدد إلى أنّ المشرع حتى وإن غلّظ العقوبة في الفقرة الثانية من نص المادة 386 ق.ع وأوصلها إلى حبس لمدة عشر سنوات، فإنّه لم يغير من وصف الجريمة⁽²⁾، إذ أبقى على الجريمة في خانة الجرح ولم يرفعها إلى خانة الجنايات مهما كان الظرف المشدد الذي اقترن بفعل الانتزاع⁽³⁾، على اعتبار أنّ نص المادة 05 ق.ع يقضي بأن تكون عقوبة الجنايات إضافة للإعدام والسجن المؤبد السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، أمّا العقوبة المقررة للجرح فهي الحبس مدة تتجاوز الشهرين إلى 05 سنوات، وإن كان المشرع قد نص على العقوبة المقررة في الفقرة الثانية من المادة 2/386 وهي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات واعتبرها تدخل تحت عنوان الجرائم الموصفة بأنها جنحة، نجده كذلك قد أبقى على التكييف نفسه في كثير من الجرائم التي تقترن بظروف مشددة مثل التي ذكرت في المادة 2/386 مثل المادة 350 مكرر ق.ع.م و350 مكرر 1 ق.ع⁽⁴⁾.

(1) الحماية الجزائية للحياة العقارية في التشريع

.237

(2) ه: "يتغير نوع الجريمة إذا

منها نتيجة لظروف مشددة".

(3) .43

(4) 350 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "

و التهديد و إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية،...

من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 1.000.000 ."

• في التشريع المغربي

وبالرجوع إلى المشرع المغربي نجده قد شدد في العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية من خلال نص الفصل 570 ق.ج ضمن الفقرة الثانية منها وذلك بقوله:

"...فإذا وقع انتزاع الحياة ليلًا أو باستعمال العنف أو التهديد أو استلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأً فإنَّ الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً".

ومن خلال الفقرة الثانية من نص الفصل 570 ق.جنايي مغربي يتضح أنَّ المشرع المغربي قد شدد هو الآخر في العقوبة عندما ترتكب الجريمة مقترنةً مع ظرف من الظروف المشددة، وعلى ذلك نجده رفع الحد الأدنى من العقوبة من شهر إلى ثلاثة أشهر، ورفع من الحد الأقصى من ستة أشهر إلى سنتين، ذلك أنَّ السلوك الذي أتى به الجاني أخطر من السلوك التي نصت عليه الفقرة الأولى من نص الفصل، كما نجده قد رفع من الحد الأقصى للعقوبة المالية من خمسمائة درهم إلى سبعمائة وخمسين درهماً، بينما أبقى على الحد الأدنى كما هو (مائتين درهماً).

وإنَّ هذا الأمر يتفق فيه المشرع المغربي والمشرع الجزائري في التشديد في العقوبة إذا اقترن فعل الانتزاع بظرف مشددة، وإن كان الاختلاف بين المشرعين يظهر من خلال النقاط الآتية:

1. إنَّ المشرع الجزائري قد رفع من العقوبة المقررة في الفقرة الأولى إلى الضعف بالنسبة لعقوبة الحبس، وأبقى على العقوبة المالية كما هي، بينما المشرع المغربي فرغم رفعه للعقوبة عند التشديد إلا أنه لم يرفعها إلى الضعف، وبخاصة الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية.

2. إنَّ المشرع الجزائري أبقى على العقوبة المالية المقررة في الحالتين (القرة الأولى والقرة الثانية) على حالها، الأمر الذي يعاب عليه، بينما نجد المشرع المغربي عكس ذلك، حيث رفع العقوبة المالية وبخاصة الحد الأقصى لها، وهو الأمر الذي يستقيم مع منطق العقوبات، لأنه لا يستقيم ومنطق العقوبات، أن يشدد المشرع في العقوبة السالبة للحرية ولا يشدد في العقوبة المالية.

3. ويتفق التشريعان في أن كليهما لم يغير من وصف الجريمة باعتبارها جنحة رغم التشديد والتغليظ في العقوبات.

• في التشريع المصري

أما بخصوص المشرع المصري فقد عاقب على فعل التعدي على حياة الغير باعتبارها جنحة بسيطة بعقوبة الحبس بمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

أما في حال اقتراف الفعل بالظرف المشدد فقد غلظ من هذه العقوبة حيث جاء في نص المادة 02/369 قانون عقوبات مصري ما يلي: "...وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشر أشخاص على الأقل ولم يكن معهم السلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري...".

ويتبين من خلال الفقرة الثانية أنّ المشرع المصري قد شدّد من العقوبة سواء السالبة للحرية أو العقوبة المالية، إذا كان فعل التعدي قد صاحبه ظرف من ظرفين المشددين؛ وهما التعدد وحمل السلاح، والتعدد دون حمل السلاح⁽¹⁾

وإنّ الأكد أنّ المشرع المصري قد حذا حذو المشرع الجزائري والمغربي في المحافظة على الوصف القانوني للجريمة رغم التشديد في العقوبة، حيث أبقى على وصف الجريمة باعتبارها جنحة وهو الأمر الذي نستنتج من خلال العقوبة التي قررها في الفقرة الثانية من نص المادة 369 ق.ع.م.

إلاّ أنّه وبالرجوع إلى النصوص القانونية الثلاثة من خلال الفقرة الثانية من كلّ نص نسجل الاختلافات الآتية:

1. إنّ المشرع الجزائري والمغربي قد نصا على عدة ظروف مشددة للجريمة واتفقا على نوع وعدد تلك الظروف المشددة للجريمة، أمّا المشرع المصري فنجدّه قد اكتفى فقط بظرفين اثنين هما؛ التعدد مع حمل السلاح والتعدد دون حمل السلاح من دون بقية الظروف التي اعتمدها المشرع المغربي الجزائري.

2. إنّ المشرع الجزائري والمغربي قد جمعا بين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية على عكس المشرع المصري الذي أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق إحدى العقوبتين.

3. إنّ الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 386 قانون عقوبات جزائري والفقرة الثانية من نص المادة 369 قانون

(1) محمد المنجي، الحياة من الناحيتين المدنية والجنائية، مرجع سابق 268-269.

عقوبات مصري قد اعتبرها (الظروف) المشرع من قبيل الظروف المشددة عكس المشرع والقضاء المغربي الذي اعتبرها مكونة للجريمة، وليست مجرد ظروف تغلط العقوبة، وهذا الأمر نترك تحليله والخوض فيه إلى حينه عند دراسة الظروف المشددة على حدة.

وإنّ الجدير بالذكر في هذا المجال أنّ المتمعن في قانون العقوبات الجزائري والقانون الجنائي المغربي وكذا قانون العقوبات المصري يجد أنّه اكتفى عند معاقبته لجريمة التعدي على الحيابة العقارية بالنص على هذه العقوبات، وعالج هذه الجريمة من خلال نص قانوني واحد فقط، فبالنسبة للمشرع الجزائري نجد المادة 386⁽¹⁾، أما المشرع المغربي فنجد الفصل 570⁽²⁾، وبالنسبة للمشرع المصري نجد المادة 369⁽³⁾.

(1) . . 386

01-14 : 04 ربيع
1435 هـ الموافق لـ: 04 فيفري 2014
156-66 :
18 : 1386 هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية العدد
07 2014 04.

(2) . . 570

26: 28 جمادى الثانية 1382 هـ : 159/413
ظهير شريف رقم:
1962

(3) . . 369

انتهاك حرمة ملك الغير، حيث عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم: 29 1982
: 1982/04/22 : 1982/04/14 :
مجدي هـ الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم
.09

الجمع بين العقوبتين

من خلال دراسة العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحياة العقارية في هذا المطلب، وذلك من خلال التطرق إلى النصوص القانونية التي عاقب بها على السلوك الذي يأتي به الجاني سواء في التشريع الجزائري أو المغربي أو المصري، فإنّ الملاحظ من خلال هذه المواد أنّ المشرع الجزائري والمشرع المغربي قد أوجبا الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة المالية في مثل هذه الجرائم.

وعليه؛ فإنّ العقوبتين هما عقوبتان أصليتان لا يتوجب القضاء بعقوبة من دون الأخرى، ذلك أنّ عقوبة الغرامة المالية مضافة إلى عقوبة الحبس على وجه الالتزام، لأنّ المشرع سواء الجزائري أو المغربي استعملوا حرف العطف الذي يفيد الجمع لا التخيير وهو "الواو"⁽¹⁾، وهو ما يفيد بوجوب أن يلتزم القاضي بالتقيد بمحتوى المادة في تطبيق العقوبتين مجتمعين⁽²⁾، وتعدّ بذلك الغرامة المالية كعقوبة أصلية إلى جانب عقوبة الحبس في الجرائم التي توصف بأنها جنحة⁽³⁾.

(1) بن يوسف القينعي، جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الج (رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة بن يوسد 2008-

2009) 56.

(2) 53 4 . : "

هي الحبس و/ وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة على أن لا 20.000 خمسمائة ألف". للتفصيل راجع: قريمس نسيم،

113-101.

(3) بن يوسف القينعي، مرجع سابق، ص56.

وإنّ هذا الالتزام في الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) في التشريعين الجزائري والمغربي جاء به المشرع في الفقرة الأولى والثانية، أي بتطبيق العقوبتين سواء كانت العقوبة مقررة لجنة بسيطة أو لجنة مشددة، وذلك وفقا للصياغة التي جاءت بها المادة 386 ق.ع جزائري: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف...فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"

أما الفصل 570 ق.ج مغربي فينص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

فإذا وقع انتزاع الحيابة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد...فإنّ الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما"

إنّ هذه النقطة نجدها في كثير من مواد قانون العقوبات الجزائري في إلزامها للجمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة المالية، وعلى سبيل المثال نذكر المادة 326 ق.ع، والمادة 329 ق.ع، والمادة 330 ق.ع، والمادة 331 ق.ع، والمادة 350 ق.ع، والمادة 350 مكرر ق.ع، وهي الحال نفسها نجدها في القانون الجنائي المغربي من خلال المواد القانونية والتي نذكر منها على سبيل المثال، الفصل 455 ق.ج، والفصل 458 ق.ج، والفصل 1/467 ق.ج، والفصل 571 ق.ج.

وإذا كان الاتفاق حاصل بين المادة 386 ق.ع جزائري والفصل 570 قانون جنائي مغربي في وجوب الجمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة، فإنّ المشرع المصري من خلال نص المادة 369 ق.ع قد خالفهما حيث تنص على ما يلي: "كلّ من دخل عقاراً في حيازة آخر...يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري...".

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقلّ حاملاً سلاحاً...تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري".

ومن خلال قراءة نص المادة 369 ق.ع نجد أن المشرع المصري لم يأخذ بمبدأ الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة المالية في جرائم التعدي على الحيازة، مثل ما فعل المشرع الجزائري والمغربي، ذلك أنّه استعمل حرف العطف الذي يفيد التخيير لا الجمع "أو" بين العقوبتين، مما يفيد أنّه على القاضي أن يقضي بإحدى العقوبتين فقط، وأنّ الجمع بينهما يؤدي إلى مخالفة نص المادة.

وإذا كانت الصياغة التي جاء بها كلّ من المشرع الجزائري والمغربي في الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) هي الصياغة الأصوب حسب رأينا، لأنّ الحقوق التي يحميها النص تعتبر من الحقوق التي لها مكانة كبيرة عند الإنسان المتمثلة في الملكية والحيازة من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ معظم الجرائم التي تقع بمناسبة الاعتداء على العقار تؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد المالية، وكذا النفسية في المساس بروح الإنسان إذ كثير ما تحدث جرائم قتل بسبب الاعتداءات على العقارات المملوكة أو المحازة من الغير.

وعلى ذلك فإنّ النصّ على عقوبة الحبس والغرامة مجتمعين في القانون من شأنهما أن تقوي خط الدفاع ضد الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ فرض عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة الحبس سببه هو عدم كفاية عقوبة الحبس في ردع الجاني⁽¹⁾

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص466.

(1)

مَلَيْدًا

إنّ الحديث عن الظروف المشددة لعقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية سيكون مرتبطاً بالنصوص القانونية التي تجرم هذا السلوك، من خلال الفقرة الثانية من كلّ مادة (المادة 386 ق.ع جزائري والفصل 570 ق.ع جنائي مغربي، والمادة 369 عقوبات مصري).

وعلى اعتبار أنّ الظروف المشددة للعقوبة تختلف من جريمة إلى أخرى، (وإن كانت بعض الظروف المشددة تشترك فيها كلّ الجرائم)، إلا أنّ العمل سيكون مقيدا بما جاء في النصوص القانونية التي تحكم هذه الجريمة.

حيث ينصّ المشرع الجزائري ضمن الفقرة الثانية من المادة 386 على الظروف المشددة والمتمثلة في: ظرف الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، التعدد، حمل السلاح، وهي الظروف نفسها التي نصّ عليها المشرع المغربي ضمن الفقرة الثانية من الفصل 570 قانون جنائي.

أمّا المشرع المصري ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 369 ق.ع فقد اكتفى فقط بظرفين اثنين وهما: حمل السلاح، التعدد.

وإنّ الدراسة في هذا المطلب تركز على تبين مسألتين أساسيتين هما:

- إعطاء مفهوم عام لظرف التشديد.
- شرح الظروف المشددة التي جاء بها النص القانوني.

(1) قد سبق وأن تناولنا بالتفصيل الظروف المشددة التي نصّ عليها التشريعان المغربي والجزائري، على أساس أنّها وسائل لارتكاب الجريمة، حيث يرى بعض الفقه أنّ الظروف التي أشارت إليها النصوص تكوّن جريمة مستقلة، بمعنى أنّ رؤية النص كانت من زاوية الركن المادي المكوّن للجريمة، بخلاف الدراسة في هذا المطلب فإنّ زاوية الرؤية تندرج تحت عنوان العقوبات. وعليه؛ فإنّ إعادة الدراسة تحت هذا العنوان ليست من باب التكرار، وإثما هي لذكر العقوبات المقررة، ولزيادة التفصيل في البحث ودراسته من جميع جوانبه، وتحاشيا للإيهام الوارد بإسقاطنا له.

لعقوبة جريمة التعدي على الحيابة العقارية

مفهوم الظروف المشددة بشكل عام

الظروف هي عبارة عن عناصر مستقلة عن الجريمة، تكون مصاحبة لها تعمل على التأثير على جسامة الجريمة أو على مقدار العقوبة المقررة في الحال التي لا تقتزن بها تلك الظروف⁽¹⁾، أي الجريمة في أبسط وصفها، وبالتالي فإنّ الظروف المشددة تعمل على تغيير وصف الجريمة، كما تعمل على تغيير مقدار العقوبة⁽²⁾، وفي مثل هذه الحالات فإنّ اقتران الجريمة بالظروف المشددة تعطي للقاضي جواز الحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة في صورتها العادية⁽³⁾، فهي بذلك ظروف محددة بالنص القانوني، منها ما يكون متصلاً بالجريمة، ومنها ما يكون متصلاً بالجاني⁽⁴⁾.

وبما أنّ دراستنا تركز على الظروف المشددة التي جاء بها النص القانوني فلا داعي للتفصيل في موضوع الظروف المشددة بالتطرق إلى أنواعها وأقسامها وفقاً لما جاء في الفقه الجنائي⁽⁵⁾.

(1) عبد الله أوهابية، مرجع سابق 411، وانظر أيضاً: دريس حكمي،

نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي (

ماجيسستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2009) 97.

(2) عبد الله أوهابية، مرجع سابق 411.

(3) محمد عبد المنعم عطية در 30.

(4) علي حسين الخلف وسلطان عبد الق 444 أيضاً:

253، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص793.

(5) الظروف المشددة إلى عدة تقسيمات هناك من يقسمها إلى ظروف عامة، وظروف

ظروف موضوعية ظروف شخصية، نظر في هذا : عبد الله أوهابية

412- 413- 414.

وهناك من الفقه من يقسمها إلى نوعين فقط

علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي 445 وما يليها.

وهناك من يقسمها إلى ظروف مادية وشخصية وظروف مزدوجة فقط، ا :

719- 720.

السعيد، م

ثانياً: جريمة التعدي على الحيابة العقارية

سأحاول من خلال هذا العنوان أن أتطرق بشيء من التفصيل إلى الظروف الواردة في النص القانوني الذي يعاقب على هذه الجريمة، (المادة 386 ق.ع جزائري، الفصل 570 ق.ج مغربي، والمادة 369 ق.ع مصري)

1. يل:

لم يتناول المشرع الجنائي مفهوم الليل تاركاً ذلك للفقهاء⁽¹⁾، على اعتبار أن مسألة توافر ظرف الليل في الجريمة وتحديد مفهومه هو أمر موضوعي وليس قانونياً، وبالتالي فهو يخضع في تقديره وتحديدته إلى قاضي الموضوعي من خلال ملف الدعوى والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة⁽²⁾، وهو الأمر الذي طرح الكثير من الإشكال لدى القضاة عندما تعرض عليهم جرائم مقترنة بظرف الليل كجريمة التعدي على الحيابة⁽³⁾

وإذا كان مجال التعريف يكون لدى الفقهاء، فإن هذا الأخير نجده قد اختلف في إعطاء مفهوم لظرف الليل، ذلك أن بعض الفقهاء في رأي يأخذ بالمعنى الفلكي في تحديد فترة الليل، وهو أن الليل يمتد منذ غروب الشمس إلى شروقها⁽⁴⁾، وهو الأمر المتعارف عليه لدى الناس، ذلك أن المشرع لم

وهناك من يقسمها إلى الظروف المشددة الموضوعية المادية والظروف المشددة من حيث طبيعتها، وظروف مشددة من حيث نطاق تطبيقها على كلّ جريمة معينة، وظروف مشددة من حيث مصدرها (قانونية أو قضائية) من حيث أثرها في الجريمة : محمد على السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، 297-298-299.

وهناك من يقسمها إلى نوعين فقط، ظروف مشددة موضوعية أو شخصية نظر في هذا: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص793.

(1) 112.

(2) 33.

(3) شكير الفتوح، مرجع سابق، ص223.

(4) بن يوسف القيدي : 80

العقوبات الجزائرية، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2000 .130

يحدده بفترة زمنية أو وقت محدد⁽¹⁾، مثل ما فعل في قانون الإجراءات الجزئية ضمن المادة 47⁽²⁾ الخاصة بتنظيم أوقات التفتيش الخاصة بالمساكن بحصرها من الساعة التاسعة مساءً إلى الساعة الخامسة صباحاً⁽³⁾، وكذلك هي الحال بالنسبة للمادة 62 من قانون المسطرة الجنائية المغربية، حيث حدّد المشرع الفترة الممتدة من الساعة التاسعة إلى الساعة السادسة صباحاً فترة لا يمكن اتخاذ فيها أي إجراء من إجراءات التفتيش⁽⁴⁾، لأنّه الوقت الذي يلجأ فيه الناس إلى مساكنهم للراحة، وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية⁽⁵⁾ في تحديد فترة الليل حيث أقرت بأن الليل هو الفترة الممتدة بين غروب الشمس وطلوعها، وهو الأمر نفسه ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية⁽⁶⁾، وعلى ذلك فإنّ ظرف الليل يتوفر إذا ارتكبت جريمة التعدي على الحيابة العقارية في الفترة الممتدة من التي تلي غروب الشمس إلى التي تسبق طلوعها.

وفي رأي آخر فإنّه يجعل الليل تلك الفترة التي يسود ويخيم فيها الظلام، ويعمّ فيها الهدوء وتنعدم الحركة فيه ويخذ الناس فيه إلى مضاجعهم⁽⁷⁾.

(1) 112.

(2) 47 اءات الجزائرية الجزائية: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (08)

صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً..."
(3) 77 انظر أيضاً:

() 4، الجزائر، دار هومه 2009

.187

(4) 112.

(5) فاطمة الزهراء علاوي، مرجع سابق، ص ص 72-73.

(6) فاطمة الزهراء علاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها، وانظر أيضاً:

القهوجي، قانون العقوبات () 1، بيروت، لبنان

الحقوقية، 2010 408.

(7) عبد القادر الشيخ، () 02 ()

() سوريا، منشورات جامعة حلب مديرية الكتب طبعات الجامعية،
2006 236.

ولإشارة فإن أغلب التشريعات وبخاصة العربية تأخذ بالمعيار الفلكي لتحديد مفهوم الليل.

2. التهديد:

يأخذ التهديد في مدلوله صورة من صور الإكراه المعنوي⁽¹⁾، فهو يتمثل في الأقوال أو الكتابات التي من شأنها أن تزرع الرعب والخوف في نفسية الشخص الذي يمارس ضده التهديد⁽²⁾.

ويعرف التهديد بأنه: "وعد بالشر"، به يعبر الجاني عن إرادته في احتمال توقيع الأذى بالمجني عليه يقصد من ورائه التأثير على نفسيته في زرع الرعب أو الخوف⁽³⁾

إن الأمر الذي يراد توضيحه هو أن المشرع سواء الجزائري أو المغربي قد جعل من عنصر التهديد جريمة قائمة بذاتها ضمن نصوص قانون العقوبات حيث نصّ المشرع الجزائري على جريمة التهديد ضمن المواد من 284 إلى المادة 287، أما المشرع المغربي فقد نصّ على هذه الجريمة ضمن الفصول من 425 إلى الفصل 429 قانون جنائي مغربي، وهو الأمر الذي يستعدي طرح سؤال جد مهم حول مفهوم عنصر التهديد الذي يعتبر من العناصر المكونة أو المشددة لجريمة التعدي على الحياة العقارية، وهو: هل التهديد الذي يكون مقرتنا بفعل الانتزاع للحياة هو نفسه التهديد المنصوص عليه في المواد التي تجعله جريمة قائمة بذاتها،

(1) عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص 243 :
129.

(2) 34.

(3) ايهاب عبد المطلب سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي (02 03) بلد ومدينة النشر)
القانونية، 2011 370 371.

وهل يأخذ في تشديد العقوبة أو اعتبار الجريمة قائمة إذا كان فعل الانتزاع مقترنا بالتهديد أم أن التهديد الذي يقصده المشرع في جرائم الاعتداء على الحياة له مفهوم مغاير للمفهوم الذي جاء به المشرع في نصوص قانون العقوبات.

وإن التهديد وفقاً لما جاء المشرع ضمن المواد من (284 إلى 287) و(426 إلى 429 قانون جنائي مغربي) يتحدد من خلال عدة صور:

- التهديد بارتكاب جناية ضد الأشخاص أو الأموال، وذلك بكتابة موقع عليها أو بدون توقيع أو صورة أو رمز أو علامة أو شعارات (م 284 ق.ع جزائري الفصل 425 ق.ج مغربي).

- التهديد الذي يكون مصحوباً بالأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو القيام بأي شرط آخر 284 ق.ع.ج والفصل 425 ق.ج.م.

- إذا وقع التهديد شفاهة وكان مصحوباً بأمر أو معلقاً على شرط (م 286 ق.ع.ج، والفصل 427 ق.ج.م)

- التهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء على الأشخاص أو الأموال غير المنصوص عليه في المادة 284 ق.ع.ج، والفصل 425 إلى الفصل 427 ق.ج.م، وارتكب بإحدى الوسائل المشار إليها في المواد من 284 إلى 286، وكان مصحوباً بأمر أو معلقاً على شرط.

ومن خلال المادة 386 ق.ع جزائري أو الفصل 570 ق.ج مغربي، يمكن القول بأن التهديد المتضمن فيهما يمكن أن يأخذ إحدى الصور المذكورة من خلال المواد من 284 إلى 287، والفصول من 425 إلى 429، وهذا القول يبرره أن المشرع حينما نصّ على عنصر التهديد في جرائم الاعتداء على الحياة لم يعط مفهوماً له ولم يحدد صورته، وعلى هذا

الأساس يستلزم الأخذ بالمفهوم الواسع للتهديد بالرجوع إلى المواد⁽¹⁾ التي تنظمه وتعطي صورته⁽²⁾.

وعلى العموم فإن التهديد الذي يكون مقترناً بفعل التعدي على الحيابة العقارية لا يعاقب عليه باعتباره جريمة مستقلة بذاتها، ولا يمكن أن يكون جريمة، فإذا كان القصد من استعمال التهديد هو الوصول إلى وضع اليد على العقار، وتحقق ذلك فإن القاضي يعاقب على الجريمة في صورتها المشددة، أي يتوجب تطبيق الفقرة الثانية من المادة 386 أو الفصل 570.

أما إذا كان استعمال التهديد لم يوصل الجاني إلى وضع اليد على العقار بانتزاع الحيابة من الغير، فإن الجاني يعاقب على جريمة التهديد من دون جريمة التعدي على الحيابة⁽³⁾.

3. :

يعرف العنف بأنه كل عمل من أعمال القسر أو الإكبار يمارسه الجاني على شخص آخر قاصداً من خلاله إضعاف مقاومة الضحية أو القضاء عليها لتسهيل تحقيق جريمته⁽⁴⁾، وهو بذلك سلوك مادي عنيف موجه مباشرة إلى جسم الإنسان⁽⁵⁾، وإن كان المشرع لم يشترط في العنف أن يكون على قدر معين من الجسامة، بل يكفي بوجود العنف مهما كانت درجة جسامته.

-426-425

287-286-285-284 (1)

429-428-427

.92 (2)

مرجع نفسه، الصفحة نفسها. (3)

243 (4) عبد القادر الشيخ

01 15، الجزائر، دار هومة، (5) حسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري

320 2013-2012

وعلى ذلك فإنّ المشرع لم يشترط في العنف أن يصل إلى درجة تهدد حياة المجني عليه أو سلامة جسده⁽¹⁾، وهنا يكون للقاضي أن يقرر ما إذا كان العنف يشكل خطورة كافية لكي يعتبره ظرفاً مشدداً⁽²⁾.

ونشير في هذا الصدد إلى أنّ العنف الذي يعتبر ظرفاً مشدداً هو العنف المقترب بفعل التعدي على الحياة العقارية، وهو بذلك يكون موجهاً ضد الشخص الذي يحوز العقار كالممنوع من الدخول أو إخراج حائزه منه قسراً⁽³⁾.

وإنّ العنف المنصوص عليه ضمن المادة 2/386 والفصل 2/570 لا يمكن أن يكون جريمة مستقلة، ذلك لأنّه عنصر أساسي في قيام ظرف التشديد⁽⁴⁾، ولكن هذا القول ينطبق عندما يكون مقترباً باقتراف الجاني لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية، أمّا إذا كان العنف مستقلاً عن الجريمة أو كان غير مرتبط بها أو لم يكن من ورائه تحقيق النتيجة المتمثلة في انتزاع الحياة، فإنّ الجاني يعاقب على ما اقترفه من ضرر كجريمة مستقلة، وفي ذلك قضى المجلس الأعلى المغربي بما يلي:⁽⁵⁾

"...وحيث إنّ أقوال الظنين تفيد على أنّه قام بالأفعال المنسوبة إليه خاصة وأنّه يعترف صراحة بأنّه يتواجد في المنزل موضوع النزاع، وأنّ تواجده هذا يعدّ اعتداءً على الملكية، وأنّه لم يسلك ما يدعو إليه القانون للوصول إلى حق من الحقوق، ثمّ أنّه يدعي بأنّ المشتكي قد سلّمه المفاتيح عن طيب

-
- (1) عبد القادر الشيخ 243
 (2) ن شيخ لحسن 07 دار هومة 129
 (3) 2011 126 يشي، () 02 468
 (4) الحماية الجزائية للحياة العقارية في التشريع 241-240
 (5) على المغربي، الصادر بتاريخ: 26 يوليوز 1983 : 4853 : الحسن هوداية، مرجع سابق، ص177-181.
 288

خاطر بينما لا يعقل أن يسلم شخص شيئاً اختيارياً ثم يرجع عليه في اليوم
الموالي لأخذه بالعنف والقوة والشتم والسب.

وحيث أن محضر المعاينة الضابطة للباب تفيد على أن هناك كسراً
واستبدالاً للقفل القديم بقفل جديد مما تكون معه عناصر الأفعال المتابع بها
الظنين ثابتة في حقه.

وحيث أن المحكمة اقتنعت من خلال وثائق الملف ومناقشتها للقضية
واستماعها للشهود أن الأفعال الجرمية المتابع بها الظنين ثابتة في حقه
وبالتالي يتعين مؤاخذته من أجلها.

مما يتجلى منه أن المحكمة قد استخلصت عنصر العنف الذي قام به
العارض في هجومه على منزل الغير، والذي هو أحد العناصر المشترطة في
قيام الترامي المنصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي...

والجدير بالذكر في هذا المجال أن ارتكاب الجريمة باستعمال العنف
يكشف عن الخطورة الإجرامية لدى الجاني التي من شأنها أن تهدد النظام
العام للمجتمع، وهذا هو السبب الذي أراد المشرع من خلاله التشديد في
العقاب⁽¹⁾

ولكن؛ وحسب النصوص القانونية التي تضبط جريمة الاعتداء على
الحياة العقارية، نجد أن المشرع اشترط تحقق عنصر العنف في الجريمة،
وهو الأمر الذي لا يتفق مع بعض الآراء الفقهية⁽²⁾ التي لا تشترط تحقق
فعل العنف، ذلك أنها تكفي فقط بالقول بتوفر العنف أي مجرد التهديد
باستعماله، وإذا كان المشرع الجزائري والمشرع المغربي يعتبران عنصر
العنف ظرفاً مشدداً أو وسيلةً لارتكاب الجريمة، فإن المشرع والقضاء

.234

(1)

: جواد الهروس، مرجع سابق،

113

(2)

: شكير الفتوح، مرجع سابق، ص 224.

200

المصري أعطى أهمية كبيرة لعنصر العنف بحيث اعتبر العنف أو ما اصطلح عليه بالقوة ضمن المادة 369 ق.ع ركنا لقيام الجريمة.

وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بما يلي⁽¹⁾: "... يجب في جريمة التعرض في الحيابة المنصوص عليها في المادة 369 ق.ع أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيابة، فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيابة كان ملحوظا لديه، فلا جريمة، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني..."

وتعرف القوة أو العنف حسب القضاء المصري بأنها: "هي ما يقع على الأشخاص لا على الاشياء"⁽²⁾

وإذا كان اعتبار العنف ركنا لقيام جريمة التعدي على حيابة الغير حسب ما تقضي به المادة 369 ق.ع مصري، وكذا وفقا للاجتهادات القضائية لمحكمة النقض، فإن هذا العنف أو القوة له مدلول واسع ولا يقتصر على تحقق فعل القوة أو العنف بالفعل، بل يكفي أن يكون مجرد التهديد باستعمالها، وهو ما أكدته محكمة النقض في أغلب اجتهاداتها حيث قضت بأنه⁽³⁾: "... لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل، بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة، فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار، وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشدّ الثالث أزرها في ذلك وأنهم قصدوا بهذا المنع حيازته بالقوة وتألّبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام..."

.563

.568

.567

(1) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، مرجع سابق،

(2) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع نفسه،

(3) ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، نفسه،

وبهذا يكون الاختلاف بين التشريع الجزائري والمغربي من جهة وبين
المشرع المصري، في كون المشرع الجزائري والمغربي اعتبرا العنف ظرفا
مشددا أو وسيلة لارتكاب الجريمة فقط، بينما اعتبر المشرع المصري القوة
ركناً لقيام الجريمة مع توسعه في مفهوم القوة عكس المشرع الجزائري
والمغربي.

4. :

اتفق المشرع الجزائري والمغربي في تعريفهما للتسلق، وإن اختلفت
ألفاظهما وعبارتهما، وهذا من خلال المواد العقابية.

حيث عرف المشرع الجزائري التسلق ضمن المادة 357 ق.ع بقوله:
"يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر
الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة، وذلك بطريق
تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى".

أما المشرع المغربي فقد عرف التسلق من خلال الفصل 513 ق.ج
بقوله: "يعدّ 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".

بينما عرفت محكمة النقض المصرية التسلق بأنه: (1) "يتحقق بدخول
الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته".

أما الفقه فيعرف التسلق بأنه اجتياز العقار عن طريق اعتلائه ثم
النزول إلى فناءه (2).

(1) مجدي هرجة، الجديد في الحياة، مرجع سابق، ص303.

(2) عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص250.

وفي هذا لم يشترط المشرع الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها التسلق ذلك أن غرض المشرع هو المعاقبة على الاعتداء على أملاك الغير بالدخول إليها⁽¹⁾، ذلك أن تقرير العقاب يتقرر عندما تخطي المحيط الخارجي للعقار من غير المنافذ الطبيعية المخصصة للدخول إليه من قبل حائزه⁽²⁾.

5. :

عرفت المادة 356 من ق.ع.ج الكسر بما يلي: " يوصف بالكسر فتح أيّ جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو الشروع في ذلك، سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى، بحيث يسمح لأيّ شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أيّ شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق "

أما المشرع المغربي فقد عرف الكسر من خلال الفصل 512 ق.ج.م، بقوله: "يعدّ كسرا التغلب أو محاولة التغلب على أيّ 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".

من خلال المادتين يمكن القول إنّ الكسر يستدعي استعمال العنف في اقتحام الحاجز أو فتح القفل أو أيّ وسيلة أعدت للإغلاق، ويتحقق ظرف الكسر إذا كان الجاني قد استعمل في عملية الدخول أو في فتح المدخل الخلع أو القطع أو الكسر، وأن يكون محلّ الكسر معدّا أصلا للإغلاق، وسدّ مداخل العقار⁽³⁾.

(1) عبد القادر الشيخ، مرجع 250 :

79 أيضا: فاطمة الزهراء علاوي، مرجع سابق، ص76.

(2) لي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، 394.

(3) بن يوسف القيدي، 82.

وتعرّف محكمة النقض المصرية الكسر بأنه: "هو استخدام الجاني أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخل معد للإغلاق"⁽¹⁾.

من خلال هذه المفاهيم فإن الكسر المعتبر ظرفاً مشدداً يكون عندما يستخدم الجاني العنف لفتح مداخل أو مخارج المكان، ولا فرق في أن يحدث الكسر من الخارج قصد الدخول، أو أن يحدث الكسر من الداخل قصد الخروج على أن يكون قصد الجاني هو الاستلاء على العقار ومنع حيازة صاحبه له⁽²⁾.

وهناك من يستعمل لفظ الخلع بدل الكسر على أساس أن المقصود منه هو إزالة الحواجز التي تحول بين الجاني وبين دخوله إلى المكان المغلق المراد الدخول إليه⁽³⁾.

-6 :

يقصد بالتعدد ارتكاب الجريمة من طرف عدة أشخاص⁽⁴⁾، ذلك أنّ المشرع اشترطه في ارتكاب الجريمة حتى يكون هناك ظرف مشددة، وعلى ذلك وحتى يتحقق ظرف التعدد، يجب أن يوجد رابط معنوي يجمع بين الجناة يتمثل في وجود اتفاق وتفاهم سابق على ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾، وعليه فإنّ ظرف التعدد تحكمه عدة شروط⁽⁶⁾:

- الأول: ارتكاب الجريمة من عدة أشخاص.
- الثاني: وجود رابط معنوي بين الجناة.
- الثالث: كون الجريمة واحدة، أي وحدة الجريمة.

(1) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 390.

(2) مصطفى مجدي هـ الجديد في الحياة، 302.

(3) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 390.

(4) 235.

(5) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 370.

(6) 235.

والحكمة من جعل ظرف التعدد ظرفا مشددا هو اعتبار تعدد الجناة ينم عن خطورة إجرامية تتمثل في تعاونهم على تنفيذ الجريمة وموازرتهم لبعضهم البعض⁽¹⁾

لكن الأمر الذي يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المشرع عند صياغته للمادة استعمل لفظ عدة أشخاص، الأمر الذي يمكن أن يفسره حسب رأينا أن التعدد الذي قصده المشرع هو التعدد الذي يفوق شخصين، ذلك أن ارتكاب الجريمة من شخصين لا يرتب الظرف المشدد، لأن لفظ "عدة" يحمل في معناه أكثر من اثنين.

-7

:

عرّف المشرع الجزائري السلاح من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 93 ق.ع بقولها: "تدخل في مفهوم كلمة الأسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة"، بهذا استثنى المشرع الجزائري السكاكين ومقصات الجيب والعصي العادية من مفهوم السلاح إلا إذا تحقق شرط استعمالها⁽²⁾.

أما المشرع المغربي فقد عرّف السلاح ضمن القانون الجنائي من خلال نص الفصل 303⁽³⁾ بنفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، حيث جاء في نصه: "يعدّ سلاحاً في تطبيق هذا القانون جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة أو الخائقة".

(1) 114 : حسين فريدي (02، الجزائر، ديوان)

المطبوعات الجامعية، 2009، 216.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 116-117

(3) 234.

كما يعرف السلاح بأنه كل أداة تصلح لاستخدامها في تحقيق النتيجة الإجرامية سواء كانت أسلحة بطبيعتها أو أسلحة بالاستعمال⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد عرفت⁽²⁾ محكمة النقض المصرية السلاح الذي يعتبر حمله أو استعماله ظرفاً مشدداً بأنه نوعان سلاح بالطبيعة وسلاح بالاستعمال⁽³⁾، إلا أن ما يعاب عن هذا التعريف أنه بين أنواع الأسلحة، ولم يعرفه.

لكن؛ الملاحظة التي يمكن تسجيلها أن معظم التشريعات تميز بين نوعين من الأسلحة التي تعتبر ظرفاً مشدداً، ذلك أن هناك من الأسلحة ما يعتبر مجرد حملها ظرفاً مشدداً، وهناك منها ما لا يعتبر ظرفاً مشدداً، رغم حملها أثناء ارتكاب الجريمة، إلا إذا تم استعمالها بمناسبةها، وعلى ذلك سوف نتطرق إلى شرح هذين النوعين من الأسلحة.

- السلاح بالطبيعة:

السلاح بالطبيعة هو السلاح المعد أصلاً للاعتداء⁽⁴⁾، والفتك بالأنفس⁽⁵⁾، وهي تتمثل عادة في الأسلحة الحربية، التي يعاقب القانون على حيازتها وحملها من دون رخصة، والمثال على ذلك كل سلاح يمكنه إطلاق ذخيرة كالمسدس والبنديقية، والرشاشات أو كانت قاطعة كالسيوف⁽⁶⁾، ويعتبر هذا السلاح ظرفاً مشدداً لمجرد حمله وقت ارتكاب الاعتداء سواء

(1) 234.

(2) لم يعط المشرع المصري مفهوماً للسلاح الذي يعتبر ظرفاً مشدداً، مما يفتح المجال أمام القضاء والفقهاء في إعطاء تعاريف مختلفة، حيث يعرف السلاح الذي يعتبر ظرفاً مشدداً بأنه: "السلاح هو كل ما يستعين به الإنسان في الاعتداء"، راجع في هذا: القهوجي، مرجع سابق، ص 381.

(3) محمد المنجي، الحيازة، مرجع سابق، ص 268-269.

(4) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 381 وانظر حسيدي فريد، 209.

(5) 115.

(6) حسن بوسقيعة، مرجع سابق، 317.

استخدمه الجاني أم لم يستخدمه⁽¹⁾، بل يعتبر ظرفاً مشدداً حتى وإن كان حمله ليس بمناسبة ارتكاب الجريمة، ولا من أجلها أو أن حمله كان متعلقاً بالمهنة أو الوظيفة التي يعمل فيها الجاني⁽²⁾

كما يعتدّ بالتشديد بالنسبة لهذا النوع من الأسلحة بمجرد حمله، ولا يهم إن كان فاسداً أو صالحاً للاستعمال، كما لا يغير من الأمر شيئاً إن كان حمل السلاح ظاهراً أو مخبئاً⁽³⁾

:

السلاح بالاستعمال هو السلاح الذي تمّ صنعه لأجل أغراض أخرى غير الاعتداء على الأنفس والفتك بها، وإنما تمّ تصنيعه لأجل استعماله في الحياة اليومية⁽⁴⁾، على نحو أعمال الزراعة أو الصناعة، ومن أمثلة هذه الأسلحة السكاكين والمقصاة والعصي، والمناجل والفؤوس، وغير ذلك من الآلات الحادة والراضة التي يمكن من خلال استعمالها أن تفتك بحياة الانسان.

(1) حسن بوسقيعة، مرجع سا 317.

(2) حسن بوسقيعة، المرجع نفسه الصفحة نفسها.

قضت المحكمة العليا في هذا الشأن: "... 351

يعتبر حملها من الظروف المشددة في جريمة السرقة غير أنّ

الأسلحة النارية والأسلحة البيضاء قاتلة

اللعبة من البلاستيك التي لها شكل ولون الحقيقي

حمله من قبل المتهم : حسن بوسقيعة،

نفس المجني عليه" في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، 145.

(3) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 382

(4) حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص 317.

إنّ هذا النوع من الأسلحة لا يمكن اعتباره ظرفاً مشدداً لمجرد تواجده مع الجاني مثل الأسلحة بالطبيعة، وإنما يشترط أن تتجه نية الجاني إلى استعماله أثناء ارتكابه للجريمة⁽¹⁾، وبمفهوم المخالفة فعدم استعمال هذا النوع من الأسلحة رغم حمله لا يعدّ ظرفاً مشدداً.

وفي هذا الصدد يرى القضاء المصري أنّ حمل السلاح بالاستعمال لا يمكنه أن يكون سبباً لتشديد العقوبة، بل يجب إثبات أنّ حمل السلاح كان بغرض استعماله في ارتكاب الجريمة، وهو الأمر الذي تركه المشرع للقاضي يستنتجه من ملابس القضية⁽²⁾

على أنّ ظرف التشديد المتعلق بحمل السلاح سواء كان سلاحاً بالطبيعة أو سلاحاً بالاستعمال يطبق على كلّ من كان مساهماً في الجريمة سواء كان الجناة فاعلين أصليين أم كانوا شركاء، ولا يختلف الأمر إن كان جميع الجناة على علم بحمل السلاح من طرف شخص واحد، ذلك أنّ عدم العلم لا يسقط التشديد على من كان مساهماً في الجريمة⁽³⁾

(1) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، 382-383 :
بوسقيعة، مرجع سابق، 317-318، وأيضا:
115.
(2) بوسقيعة، مرجع سابق 318 : حسين فريدي
208.
(3) حسين فريدي 210.

توجيه :

إنّ الظروف المشددة لعقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية (م.02/386) هي نفسها الظروف المشددة المنصوص عليها في عقوبة جريمة السرقة⁽¹⁾، غير أنّ المشرع في جريمة السرقة كان موفقاً عندما نصّ على تلك الظروف المشددة لها بالفصل بين كلّ ظرف وآخر، حيث جعل كلّاً من الليل والعنف والتهديد و...ظروفاً مشددة مستقلة بذاتها.

حيث استعمل عبارات في نصوص تجريم فعل السرقة تفيد التفرقة بين كل ظرف وآخر، مما يمتنع الجمع بينها، لكن عند تجريمه لفعل التعدي على الحياة العقارية استعمل عبارات لا تفيد التفرقة بين كل ظرف وآخر، حيث جعل العقوبة المقررة في الفقرة الأولى من المادة تتضاعف إذا كان فعل الانتزاع مقترناً بظروف مشددة ويتضح هذا جلياً في ربطه ظرف الليل بالتهديد والعنف و...، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع.ج "وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة..."

وعليه؛ يمكن طرح السؤال الآتي: هل يعتبر المشرع الجزائري الليل ظرفاً والتهديد ظرفاً والعنف ظرفاً؟، أم إنّ هذه الظروف الثلاثة ظرف واحد؟.

وإنّ الصياغة التي جاءت بها المادة توحى بأنّ هذه الظروف الثلاثة تكون ظرفاً واحداً ليس إلا، وعليه؛ فإنّ عنصر الليل لا يعتبر ظرفاً مشدداً إلا إذا اقترن بالتهديد أو العنف.

ومن جانب آخر فإنّ هذه الصياغة تفيد أنّ عنصر التهديد وعنصر العنف لا يعتبرهما المشرع ظرفاً مشدداً للعقوبة إذا ارتكبهما الجاني في النهار، ذلك أن هذين الطرفين متعلقان بظرف الليل، وهذا الأخير متعلق بهما في تحققه، والأمر نفسه ينسحب على الظروف الأخرى.

حتى تكون الصياغة صحيحة، وتفيد المعنى المرجو، كان على المشرع أن يستعمل عبارات تؤدي معنى استقلالية كلّ ظرف عن الآخر.

من جانب آخر فقد ربط المشرع تحقق ظرف الكسر بارتكابه من عدة أشخاص، وعليه وبمفهوم المخالفة للمادة لا يتحقق ظرف الكسر إذا ارتكبه شخص واحد، أي لو أنّ الكسر كان من قبل مجرم واحد فإنّ العقوبة المقررة في الفقرة الثانية لا يمكن تطبيقها عليه، بسبب ارتكابه الكسر لوحده، وهي الحال كذلك بالنسبة لظرف الليل الذي لم يقترن بالتهديد أو العنف فالجاني عندما يقوم بارتكاب جريمة التعدي على الحياة العقارية في الليل دون أن يستعمل التهديد أو العنف فإنّ العقوبة المقررة في الفقرة الثانية لا يمكنها أن توقع لعدم توفر السبب.

لكن بالنظر إلى الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي يجده أكثر وضوحاً ودقة حينما جعل من كلّ عنصر ظرفاً مشدداً مستقلاً.

بين القانون الجزائري والقانون المقارن في عقوبة الجريمة

إنّ مجال المقارنة هو الاختلاف الحاصل بين الفقه من جهة، وبين القضاء من جهة ثانية في اعتبار أنّ العناصر المذكورة في النصوص القانونية للتشريعات الثلاثة تعتبر مجرد ظروف مشددة من شأنها أن تغلظ العقوبة فقط، أم هي وسائل ترتكب بها الجريمة؟.

وعلى هذا الأساس يمكن القول إنّ هذه العناصر التي تتكون منها جريمة التعدي على الحيابة (الخلسة، التدليس، الظروف المشددة) تتعلق بجريمة واحدة، بمعنى إنّها مجرد ظروف مشددة للعقوبة، أم أنّها عناصر تكون جريمتين الجريمة الأولى تضمنتها الفقرة الأولى، والجريمة الثانية تضمنتها الفقرة الثانية⁽¹⁾.

لم يرد اختلاف بين الفقه والقضاء في كون الخلسة أو التدليس عنصرين أساسيين في تكوين الجريمة، حيث إنّ عدم تحققهما يجعل من الجريمة منعدمة، وإنّ تحققهما يحقق قيام جريمة التعدي على الحيابة العقارية ويثبت العقوبة، بخلاف العناصر الأخرى المشار إليهما في الفقرة الثانية فقد اختلف الفقه والقضاء بشأنهم⁽²⁾

وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين رأيين؛ رأي أول يرى بأنّ العناصر التي جاء بها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع ج، والفصل 570 ق.ج.م، (الليل والعنف والتهديد... وباقى العناصر الأخرى) هي مجرد ظروف مشددة من شأنها تغليظ العقوبة، وعلى ذلك فإنّ قيام الجريمة يتحقق إذا ارتكب السلوك عن طريق الخلسة أو التدليس، من دون تحقق

عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفقرة الثانية، وعلى ذلك فإذا ارتكبت الجريمة خلسة أو بالتدليس فإنّ العقوبة المقررة ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 386 والفصل 570، أمّا عقوبة الفقرة الثانية لا يمكن تطبيقها إلاّ إذا اقترنت الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى بظرف واحد أو أكثر مما هو وارد في الفقرة الثانية.

وهذا يعني أنّ المادة 386 والفصل 570 ق.ج.م، تنص على جريمة واحدة، ولذلك عند النظر في مثل هذه الجرائم فإنّه على المحكمة أن تبين وتبرز عنصر الخلسة أو التدليس حتى وإن كان هناك ظرف مشدد ارتكبت به الجريمة⁽¹⁾.

وإنّ هذا الرأي تبنته المحكمة العليا الجزائرية في عدة قرارات لها حيث أكدت من خلالها أنّ قيام جريمة التعدي على الحيابة العقارية لا يتحقق إلاّ إذا كان فعل الانتزاع قد وقع عن طريق الخلسة أو التدليس، وهذا ضمن هذا القرار⁽²⁾: "... لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف أو ليلا، فهذان الطرفان يغلظان العقوبة ليس إلاّ إذ يكفي لقيام الجريمة أن يتمّ الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس كما هو الحال من أقدم على استغلال قطعة أرض تابعة للغير دون علمه وضد إرادته..."

والأمر نفسه في قرار آخر⁽³⁾ قضت فيه المحكمة العليا بما يلي: "...حيث أنه فعلا لا يتجلى لا من الحكم المستأنف ولا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم بأنّ قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة

(1) حماية الحيابة العقارية في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 85.

(2) المحكمة العليا، الصا : 1994-10-09 : 112646 : بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، 165.

(3) المحكمة العليا، : 1997/09/30 : 150031

والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج 01 2002 219.

المتنازع عليها خلسة وتدليسا كما هو مطلوب في المادة 386 من قانون العقوبات..."

ورأي ثاني أخذ به الفقه والقضاء المغربيين، يرى أن النص يتعلق بجريمتين اثنتين؛ الجريمة الأولى نصت عليها الفقرة الأولى وهي حال ارتكاب الجريمة خلسة أو بالتدليس، أما الجريمة الثانية فنصت عليها الفقرة الثانية وتحقق عندما ترتكب جريمة التعدي على الحياة العقارية باقترانها بعنصر من العناصر المذكورة في الفقرة الثانية، ومن غير استعمال الخلسة أو التدليس⁽¹⁾.

وهو ما نستشفه من قرارات المجلس الأعلى المغربي حيث قضى في قرار له بما يلي: "...لما استمعت المحكمة للشاهدين اللذين أثبتا أن الطاعن اعتدى على حياة أخته للعقار بواسطة التهديد تكون أبرزت كل عناصر الفصل 570 من ق.ج.ع وعلت قرارها تعليلا كافيا..."⁽²⁾.

ومن خلال هذا القرار يتبين أن المحكمة أدانت الجاني بجريمة التعدي على الحياة العقارية وبنيت حكمها على عنصر التهديد الذي مارسه المتهم على الضحية، مما يفسر أن المجلس الأعلى يقر بأن الجريمة يمكنها أن تتحقق دون الخلسة أو التدليس، بل بتوفر عنصر من العناصر التي جاءت بها الفقرة الثانية من الفصل 570 ق ج مغربي فقط.

وفي قرار آخر قضى المجلس الأعلى المغربي بما يلي: "...وحيث يستفاد من مما ذكر أن الأضناء عمدوا إلى انتزاع الحياة من يد المشتكين بعد أن آلت إليهم بصفة قانونية بموجب عملية التنفيذ، وذلك عن طريق التهديد وباستعمال العنف، إذ إنهم كانوا يحملون العصي، وبذلك تكون تهمة

(1) م الحطاب، حماية الحياة العقارية في التشريع الجنائي 85

: شكير الفتوح، مرجع سابق، ص226.

(2) بتاريخ: 1992-07-29 : 51954

انتزاع عقار من حياة الغير ثابتة في حقهم طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي...⁽¹⁾

والواضح من خلال القرار أن المتهمين احتلوا العقار عن طريق التهديد والعنف والتعدد ومن دون أن تكون هناك خلسة أو تدليس، لكن رغم ذلك نجد القضاء المغربي أقرّ بارتكاب الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570، وما يفسر بأنّ القضاء المغربي يأخذ بالرأي الثاني الذي يجعل الجريمة قائمة من دون أن يكون هناك خلسة أو تدليس، مما يستدعي القول إنّ غياب عنصرا الخلسة أو التدليس لا يؤثر في قيام الجريمة.

إنّ هذه القرارات وغيرها تقضي بأنّ ارتكاب جريمة التعدي على الحياة تقوم إذا توفر عنصر واحد، إذ إنّ بتوفر هذا العنصر يغني عن العناصر الأخرى، ولكن يبقى مهم جدا تحديد نوع هذا العنصر الذي ارتكبت به الجريمة، حتى يمكن تطبيق العقوبة المناسبة سواء المقررة في الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية.

وبالنظر إلى بعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية نجدها أخذت بهذا الرأي أيضا، مما يفسر عدم استقرارها على رأي واحد وتذبذب في المفاهيم وعدم الاعتناء بالفهم الصحيحة لروح المادة.

ومن هذه القرارات ما نصه: "...من الثابت قانونا أنّه لتطبيق أحكام المادة 386 ق.ع يجب أن يصبح الحكم المدني القاضي بالإخلاء نهائيا، وأن يتمّ انتزاع العقار خلسة أو بالتدليس أو بالعنف..."⁽²⁾.

(1) صادر بتاريخ: 1996/02/27 : 3/218 :

(2) المحكمة العليا، بتاريخ: 1999/06/23 : 188475 :

وفي قرار آخر قضت بما يلي: "...حيث أن ما جاء به القرار كافيًا لإثبات تهمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، وهو وجود حكم نهائي بالإخلاء مع تنصيب صاحب الأرض عليها والاعتداء من جديد من طرف الطاعن يمنع هذا الأخير من استغلالها، وبالتالي الوجهان المثاران غير مؤسسين ويتعين رفضهما..."⁽¹⁾

أما المشرع المصري فنجدته اختلف كثيرا في تقرير العقوبة وقيام الجريمة عن المشرع المغربي والمشرع الجزائري، ذلك أنه أقام الجريمة المنصوص عليها في المادة 369 ق.ع.م على عنصر استعمال القوة أو قصد استعمالها، وهو العنصر الذي جعله كل من المشرع الجزائري، والمغربي طرفا مشددا والمتمثل في العنف هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المشرع المصري قد اكتفى في تغليظ العقوبة على طرفين للتشديد فقط، هما ظرف التعدد وظرف حمل السلاح، ولذا لا نجد إشكالا في تطبيق نص المادة 369 بفقرتيها عكس ما وجد لدى القضاء الجزائري والمغربي.

من جهة ثانية فإنه يعاب على المشرع الجزائري والمغربي سيما المشرع والقضاء الجزائريين، في ربط قيام الجريمة بعنصر الخلسة أو التدليس من جهة وتغليظ العقوبة من جهة ثانية إذا كانت الجريمة التي ارتكبت بالخلسة أو التدليس اقترنت بظرف مشدد، هنا نطرح التساؤل الآتي: هل من الممكن أن يجتمع عنصر الخلسة مع ظرف العنف أو التهديد أو حمل السلاح؟ أو هل يمكن أن نتصور وجود جريمة التعدي على الحياة العقارية عن طريق التدليس مقترنة بظرف الليل أو العنف أو التهديد أو حمل السلاح أو غيرهما من الظروف الأخرى.

(1) المحكمة العليا بتاريخ: 1999/6/23 : 188493

هذه التساؤلات وغيرها جعلت القضاء المغربي يعتبر قيام الجريمة إذ ارتكبت مقتزنة بأيّ عنصر من العناصر المذكورة في الفصل كلاً، وهو الشيء الذي نأمل من المحكمة العليا والقضاء الجزائي الأخذ به وعدم ربط قيام الجريمة بالخلسة أو التدليس فقط، لأنّ ذلك من شأنه أن يعمل على مساعدة الجاني في التملص من جريمته.

العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحيابة العقارية في الفقه الإ

إنّ الحديث عن العقوبات المقررة لجرائم التعدي على الحيابة العقارية في الفقه الإسلامي، يتطلب تحديد العقوبة الخاصة بهذه الجريمة، ذلك أنّ العقوبات في الشريعة الإسلامية تقسم إلى ثلاثة أنواع، فالعقوبة الأولى وهي العقوبة الخاصة بالحدود والتي جاء بها القرآن الكريم، فهي عقوبات محددة ومقدرة لا يجوز مخالفتها، والعقوبة الثانية تمثلت في العقوبات الخاصة بجرائم القصاص وهي الأخرى عقوبات جاءت في الكتاب وحددها ولا يجوز الإسراف فيها أو الخروج عن ما هو محدد، أمّا النوع الثالث من العقوبات تمثل في عقوبات التعازير، ذلك أنّ هذه العقوبات جاءت لتغطية ما يمكن أن يغفل عنه البشر، وعلى ذلك فهي عقوبات تطبق على الجرائم التي لم يشرع فيها حدود أو كفارات.

وفي هذا يقول القرافي المالكي: "والنظر في موجبه وجنسه ومستوفيه أمّا موجبه فهو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي، وأمّا قدره فلا حدّ له فلا يقدر أقله ولا أكثره بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية، ويلزم الإقتصار على دون الحدود ولا له النهاية إلى حد القتل، وأمّا جنسه فلا يختص بسوط أو حدّ أو حبس أو غيره بل اجتهاد الإمام"⁽¹⁾.

ونجد أنّ هاته العقوبات الثلاثة شرعت للحفاظ على الضرورات الخمس وحمايتها⁽²⁾، ذلك أنّ الاعتداء عليها هو اعتداء على مصلحة الجماعة بالدرجة الأولى، ولما كانت هذه المصالح على اختلافها لا تستوعبها عقوبات الحدود والقصاص باعتبارها محددة ومقدرة ولا يمكن

(1) شهاب الدين القرافي الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب

بيروت 01 1994 12 118.

(2) المقاصد الخمسة للتشريع الإسلامي هي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض.

الخروج عنها، كان للتعزير أن يعمل على تغطية الجرائم التي لا يجوز أن تطبق عليها العقوبات المخصصة للحدود أو القصاص⁽¹⁾.

وبذلك، فإذا كانت عقوبات التعزير تشتمل الجرائم التي لا تدخل ضمن جرائم القصاص أو الحدود، وأنّ هذه الجرائم من شأنها أن تهدد المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة للجماعة، وإذا كان المال يدخل ضمن الضرورات الخمس الذي أوجبت الشريعة حمايته، وكان العقار من قبيل الأموال التي لها مكانة كبيرة في نفوس أصحابه، ويستلزم توفير الحماية له، فإنّ هذه الحماية تكون بتطبيق العقوبات التعزيرية المقررة، ذلك أنّ مثل هذه الجرائم لم ترد فيها عقوبات مقررة ضمن عقوبات الحدود أو العقوبات المقررة للقصاص، وعلى ذلك تعتبر العقوبات التعزيرية بمختلف أنواعها وسيلة من شأنها أن تعمل على الحفاظ على حقوق الأفراد ورد الاعتداءات الواقعة عليها، ومن بينها الاعتداءات على الحياة العقارية للأفراد كونها تدخل ضمن جرائم التعزير.

01، بيروت، لبنان

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإ
() 685.

مهوم التعزير

أتناول من خلال هذا المطلب تعريف التعزير باعتباره عقوبة مقررة على الجاني، وهذا من خلال إعطاء معنى التعزير في اللغة ثم في الاصطلاح، بعد ذلك نحاول التعرض إلى مجال التعزير أو النطاق التي تجب فيه عقوبة التعزير أو بعبارة أدق الجرائم التي يعاقب فيها بالتعزير.

ريف التعزير

أولاً: تعريف التعزير لغة

أصل لفظة التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً إنّما هو أدب، ويقال: عزرتة وعزرتة، فهو من الأضداد⁽¹⁾، ومن الألفاظ المشتركة⁽²⁾، وعزره: فخمه وعظمه، فهو نحو الضد، والعزر: النصر بالسيف، وعزره عزرا وعزره: أعانه وقواه ونصره⁽³⁾. قال الله تعالى: لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً⁽⁴⁾

- (1) يقصد ألفاظ الأضداد، الجمع بين الشيء وضده التعزير يحمل معنى التوقير والتأديب في : سليم محمد إبراهيم أ
في تقدير العقوبات التعزيرية، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية 2007) 12.
- (2) يقصد بالألفاظ المشتركة التي تحمل أكثر من معنى، ذلك أنّ التعزير يحمل معنى النصر التفتيم، التأديب : سليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (3) ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، مرجع سابق، ج 04 562.
- (4) سورة الفتح، الآية: 09.

وعلى ذلك فالتعزير قد يأتي بمعنى التأديب أي الضرب وقد يأتي بمعنى الرد والمنع⁽¹⁾ أي رده ومنعه من المعصية⁽²⁾، وتسمى العقوبة تعزيراً لأنه من شأنها أن تمنع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها⁽³⁾.

ثانياً: التعزير شرعاً

لقد عرّف الفقهاء التعزير بعدة تعريفات نذكر منها:

- التعزير عند الحنفية هو: "الزواج غير المقدرة"⁽⁴⁾، أي التي دون الحد في القدر وقوة الدليل،... وهو تأديب دون الحد⁽⁵⁾، بمعنى أن التعزير عقوبة مشروعة غير مقدرة على كلّ ذنب لم تضع الشريعة له عقوبة مقدرة"⁽⁶⁾

- التعزير عند المالكية هو: "تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات"⁽⁷⁾، وعلى ذلك فإنّ التعزير عند المالكية يوقّع على الذنوب والمعاصي التي ليس فيها حدود وكفارات، إذ إنّ

(1) أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإ 01، القاهرة، مؤسسة الخليج العربي، 1988 09.

(2) بد الله بن سعود آل رشيد، الاتجاه الاصلاحى للعقوبات التعزيرية السالبة للحري () على ضوء الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، 1423هـ) 26.

(3) سليم محمد براهيم النجار، مرجع سابق، ص13.

(4) فخر الدين الزيلعي الحنفي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة 01 1313هـ 03 207.

(5) جمال الدين الرومي البابرّي العناية شرح الهداية (تاريخ) 05 344.

(6) عادل سلامة محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة اسلامية، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، عزة، 2008) 143.

(7) 02 288.

التعزير عندهم لا يجتمع مع الحدود والكفارات إلا في مسائل مستثناة⁽¹⁾.

- التعزير عند الشافعية هو: "تأديبٌ على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"⁽²⁾، أي أن التعزير يكون في كل معصية لا حد لها ولا كفارة، سواء كانت حقا لله تعالى أم للعبد⁽³⁾.

- التعزير عند الحنابلة هو: "العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها"⁽⁴⁾.

ويعرف بعض المُحدثين التعزير بأنه: "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود أي: هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبة مقدرة، فهو إذا مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشدّ العقوبات بالحبس والجلد وقد تصل إلى حدّ القتل، وللقاضي اختيار العقوبة الأنسب للجاني"⁽⁵⁾

وعلى العموم فالناظر إلى هذه التعريفات يجدها أجمعت على أن التعزير عبارة عن عقوبة شرعية على ذنوب ومعاصي لم تشرع فيها عقوبات محددة، وبالتالي فهي عقوبة شرعية غير مقدرة لجرائم غير محددة تختلق

(1) سليم محمد براهيم، النجار، مرجع سابق، ص14، وانظر أيضا: عادل سلامة محيسن، 143.

(2) السلطانية والولايات الدينية، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998 293.

(3) سليم محمد براهيم النجار، مرجع سابق، ص14، وانظر أيضا: عادل سلامة محيسن، 143.

(4) مكتبة القاهرة () 1388 هـ - 1968 9 176.

(5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإ، 685، وانظر أيضا: فرج صالح الهريش، النظم العقابية دراسة تحليلية في النشأة والتطور، ط02 1998 منشورات جامعة قار يونس، بن غازي، ليبيا، ص225، وانظر أيضا: محمد أبو زهرة، فكر العربي، (دون ذكر الطبعة وسنة النشر)، القاهرة، مصر، ص69.

باختلاف كل جريمة وملابسات ارتكابها⁽¹⁾، أي تشرع في كل معصية أو جريمة انتهكت حقا من حقوق الله تعالى والمتمثلة في المصلحة العامة، أو حقا من حقوق الناس المشروعة، التي لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة⁽²⁾.

اق التعزير

إن نطاق التعزير أو مجاله لا يخرج عن القاعدة العامة التي أقرها علماء الفقه الإسلامي، والتي ترد على الجرائم والمعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، فسبب وجوب التعزير هو عدم وجود حد على المعصية التي أتى بها الجاني⁽³⁾، وأن هذه الجرائم والمعاصي متروك أمرها للقاضي في تطبيق العقوبة الأنسب لها، التي من شأنها أن تعمل على إصلاح الجاني، أي أنه يقدر العقوبة التعزيرية التي تتناسب والجريمة التي ارتكبها الجاني⁽⁴⁾، وهذا الترك مرده إلى أن هذه الجرائم لم يقدرها الشرع ولم تأت بها الشريعة الإسلامية، وإن كان هذا الردع بالتعزير عن هذه الجرائم والمعاصي ينطوي تحت قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽⁵⁾

والجدير بالذكر في هذا المجال أن الجرائم التي توجب التعزير مختلفة، إذ قد تكون اتيان فعل غير أخلاقي أو قد تكون مساسا بالنظام العام للمجتمع، كما قد تكون عبارة عن تجاوزات أو مخالفات تخرق النظام المعمول به في الدولة⁽⁶⁾

(1) عبد الله بن سعود آل رشيد، مرجع سابق، ص27.

(2) فهد بن عبد الله بن محمد العمري، مرجع سابق، ص355.

(3) عبد الله بن سعود آل رشيد، الاتجاه الصلاحي للعقوبات التعزيرية السالبة للحرية، 36.

(4) أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ط06، القاهرة، مصر دار الشروق، 1988 245.

(5) عادل سلامة محيسن، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية، 144.

(6) عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ط01، القاهرة، مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1987 206.

فالنوع الأول من التعزير هو التعزير عن المعاصي، وهذه الأخيرة هي جميع المعاصي التي نهت عنها الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، ولم تحدد لها عقاباً معيناً، وكذا جرائم الحدود والقصاص التي تسقط عنها العقوبة لاقترانها بالشبهة، أما النوع الثاني والذي يخصّ التعزير للمصلحة العامة فهو يقتضي العقاب على الجرائم التي تنتهك النظام العام في الدولة، أما عن النوع الثالث وهو التعزير عن المخالفات التي تتمثل في اتيان المكروه أو ترك المندوب أو بتعبير آخر السلوكات التي لا تكون معصية أو أقلّ درجة من المعصية⁽¹⁾، وبذلك فإنّ كلّ الجرائم التي ترتكب على اختلاف تكييفها الشرعي كونها جنائية أو جنحة أو مخالفة تمسّ المصلحة الخاصة للفرد أو المصلحة العامة للمجتمع الذي يعيش فيه تدخل في دائرة التعزير⁽²⁾

ذلك أنّ القوانين العقابية الوضعية هي عبارة عن قوانين تعزيرية في مجالات عديدة كما هو الحال في جريمة التعدي على الحيابة العقارية حيث إنّ هذه الجريمة تكون العقوبة المقررة لها حق للعبد دون حق الله، ومن ثمّ يتوجب على القاضي أن يطبق العقوبات المقررة لها حتى يمكنه بذلك حفظ حق العبد، وكذا حفظ المصلحة العامة للمجتمع التي تتمثل في القضاء على الفساد والمحافظة على استقرار الأمن داخله⁽³⁾

إنّ هدف العقوبات في الفقه الإسلامي هو المحافظة على المصلحة العامة، والضرورات الخمس (النفس، الدين، العقل، النسل، المال)⁽⁴⁾، وإنّ

(1) عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، 204- 205 :
بهنسي، العقوبة في الفقه الإ
02، بيروت، لبنان، دار الرائد العربي، 1983
130 وما يليها.

(2) سمر، صلاحيات الإمام في تخفيف العقوبات)

ماجيسستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (2005) 34.

(3) عدلي أمير خالد، المركز القانوني في منازعات الحيابة، ()
الاسكندرية، مصر دار المطبوعات الجامعية، 2000 206.

(4) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، مرجع سابق، ص203.

الأموال العقارية من المال المطلوب المحافظة عليه باعتباره من الضرورات الخمس، وأنّ المساس به يعدّ جريمة⁽¹⁾.

وإنّ الجريمة التي تقع على العقار ومن ثمّ الاعتداء على حيازته تكون من جملة الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة التعزير⁽²⁾، وكون الاعتداء الواقع على حيازة العقار هو اعتداء على مصلحة تحميها الشريعة حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع، وكذلك حفاظاً على المصالح الخاصة للأفراد، وهذه الأخيرة تكون المحافظة عليها بمنع الاعتداء على حيازة الغير⁽³⁾

وإذا كانت العقوبات التعزيرية هي عقوبات تقع على جرائم ومعاصي لا حدّ فيها ولا كفارة، وأنّ الاعتداء على العقار بغصب حيازته بالاعتداء عليها يدخل ضمن الجرائم التعزيرية، فما هي إذا تلك العقوبات التعزيرية المقررة لرد ذلك الاعتداء، وردع المجرم والتي تتناسب مع الجريمة المرتكبة.

ولإشارة في هذا المجال فإنّ التطرق إلى العقوبات التعزيرية سوف يقتصر على البعض منها، والتي تتفق مع العقوبات المقررة في القانون الوضعي من جهة، ومن جهة ثانية ما يتناسب وطبيعة الجريمة المرتكبة المتمثلة في الاعتداء على الحيازة العقارية.

(1) أبو مسلم الحطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته، مرجع سابق، ص 127.

(2) أبو مسلم الحطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته، مرجع سابق، ص 127.

(3) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، مرجع سابق، ص 203.

أنواع العقوبات التعزيرية

تختلف العقوبات التعزيرية⁽¹⁾ باختلاف الجريمة التي تم ارتكابها، فهي متنوعة؛ منها ما يصيب الجاني في بدنه كالقتل والضرب والجلد وغيرها، ومنها ما يصيب حرية الفرد في تقييدها مثل الحبس، ومنها ما يصيب الذمة المالية للجاني مثل الغرامة المالية⁽²⁾، ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى مجموعة هذه العقوبات التعزيرية بشيء من التفصيل لنصل في الأخير إلى دراسة مدى تلاؤم أحكام القانون الجنائي الوضعي مع التشريع الجنائي الإسلامي في العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

العقوبات البدنية

تتمثل العقوبات البدنية في جملة العقوبات التي تصيب جسم الإنسان كجزاء على ما اقترفه من جرائم ومعاصي، وعلى ذلك سوف نحدد بعض الجرائم التي تدخل ضمن هذا الفرع، وهي القتل والجلد والحبس، وستكون دراسة هذه الأنواع من العقوبة في نقطتين: النقطة الأولى نعالج فيها كلا من عقوبة القتل والجلد، أما النقطة الثانية فنعالج فيها عقوبة الحبس مستقلة، باعتبارها العقوبة الشائعة تطبيقها في عصرنا.

(1) شهر العقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي هي: القتل، الجلد، الحبس، التخريب، بعاد، الوعظ، الهجر، التوبيخ، التهديد، التشهير، الغرامة، راجع في هذا الصدد: أ فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، مرجع سابق، 35 وما يليها : 687 ما يليها وأيضاً، سليم محمد براهيم النجار، مرجع

2. عقوبة القتل والجلد باعتبارها عقوبات تعزيرية.1. التعزير بالقتل

الأصل في الفقه الإسلامي أن العقوبات التعزيرية هي عقوبات وضعت لأجل تأديب الجاني فقط، من دون أن تؤدي إلى هلاكه كقلته أو قطع إحدى أطرافه، لكن على هذه القاعدة استثناء جاء به الفقهاء، يتمثل في جواز كون التعزير قتلًا إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك، أو أن العقوبات التأديبية الأخرى لم تصلح للجاني، وبالتالي تأكد عدم إمكانية إصلاح المجرم وأن فساده لا يمكن إزالته إلا بقتله، لكن إذا كان الفقهاء قد أقرروا بالتعزير عن طريق القتل، إلا أنهم رأوا عدم وجوب التوسع في فرضها، بل إنهم قيّدوها وحددوا الجرائم التي يجوز فيها تطبيق عقوبة القتل تعزيرًا⁽¹⁾

2. زير بالجلد⁽²⁾

التعزير بالجلد هو من بين أهم العقوبات التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية في الجرائم الحدية، ونجدها أيضا من بين العقوبات المجدية والمفضلة في جرائم التعازير، لأنها أكثر العقوبات ردعا للجاني، وأجداها نفعا في تقويمه، إلا أن الاختلاف الحاصل في هذه العقوبة بين فقهاء هو عدم اتفاقهم على حدّ معين لهذه العقوبة؛ فمنهم من يرفعها إلى مائة جلدة ومنهم يرجعها إلى ثلاث جلدات⁽³⁾

(1) 01 688 689 : عبد الرحيم

.216

(2) يعرف ه ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك : مة محيسن، مرجع

.21

(3) 01 689 694.

ثانياً: قوبة الحبس باعتبارها عقوبة تعزيرية

1. تعريف الحبس

يعرف بعض فقهاء الإسلام الحبس بأنه: "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له"⁽¹⁾، والمقصود من هذا التعريف هو عدم اشتراط كون المحبوس موجوداً في مكان معين مخصص للحبس، بل العبرة بمنع المجرم من التمتع بحريته، فالمهم هنا هو الهدف من الحبس وليس المكان الذي تطبق فيه العقوبة⁽²⁾

2. _____:

يقسم الحبس إلى قسمين: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة⁽³⁾.

أ. الحبس المحدد المدة: هذا النوع من الحبس يمارس ضد الجرائم العادية، أيّ الجرائم الأقلّ خطورة التي ترتكب من قبل مجرمين عاديين⁽⁴⁾، كأن تكون هذه الجرائم ليست بالخطورة الكبيرة التي من شأنها أن تمسّ بالمصلحة العامة، أو أنّ الجناة ليسوا من أصحاب السوابق وغير معتادين على ذلك، ونجد أنّ الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مدته وبخاصة الحد الأعلى له، ذلك أنّ أقلّ مدة هي يوم واحد، أمّا أعلاه فغير متفق عليه⁽⁵⁾، حيث يرى بعض الفقهاء أنّه لا يزيد عن ستة أشهر، أمّا البعض الآخر فوسع من ذلك وأخذ بالقول بأن لا يصل إلى سنة

(1) ابن قيم الجوزية الطرق الحكيمة مكتبة دار البيان (دون طبعة وبدون تاريخ) 89.

(2) سليم محمد ابراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، مرجع سابق، 39.

(3) 694 01

(4) عبد القادر عودة، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(5) سليم محمد ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص41 : عادل سلامة محيسن،

كاملة⁽¹⁾، والبعض الآخر من الفقهاء ترك تحديد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المحدد المدة إلى ولي الأمر أو القاضي⁽²⁾

ب. الحبس غير محدد المدة: إن عقوبة الحبس غير المحددة المدة هي عقوبة مخصصة للمجرمين الخطيرين ومعتادي الإجرام، في ارتكابهم للجرائم الخطرة، وبذلك فإنّ مثل هؤلاء الأشخاص الذين لا يمكن زجرهم بالعقوبات العادية تكون العقوبة الأنسب لهم هي عقوبة الحبس غير محددة المدة، وذلك بحبسهم إلى أن تظهر توبتهم من أجل اتقاء شرهم وفسادهم⁽³⁾، وعليه؛ فإنّ هذا النوع من الحبس مرتبط بنتيجتين هي توبة الجاني، أو البقاء في الحبس حتى الموت، إذا لم تظهر توبته ولم تظهر عليه علامات الصلاح والاستقامة⁽⁴⁾

إن ما يلحظ عن هذه العقوبة أنّها تحمل نفس الهدف الذي تحمله عقوبة الحبس في القوانين الجنائية الوضعية، إلا أنّ الناظر إلى تقسيمات الفقه الإسلامي بالنسبة لعقوبة الحبس إلى نوعين يلحظ أنّ هذا التقسيم يتفق بما جاء به القانون الجنائي الوضعي في اعتبار التفرقة بين الحبس، والسجن، ذلك أنّ مفهوم الحبس في القانون الوضعي هو حبس المتهم مدة محددة ومقدر لها حد أدنى وحد أقصى، وهو الأمر نفسه نجده في السجن، باستثناء السجن المؤبد.

(1) الشافعية هم الذين أخذوا بمبدأ تحديد الحد الأقصى للحبس غير لأتهم قاسوه على عقوبة التغريب في : 694.

(2) عبد القادر عودة، مرجع نفسه، 694-695
(3) 697، وراجع أيضا: سليم محمد براهيم النجار،

41، وعادل سلامة محيسن، مرجع سد 23.

(4) 697.

ويتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في الأخذ بعقوبة الحبس المحدد المدة لجريمة التعدي على الحياة العقارية، لأنّ مثل هذه الجرائم تكون عقوبتها في الفقه الإسلامي التعزير، ويأخذ هنا مفهوم عقوبة الحبس محدد المدة.

العقوبات المالية

إنّ الحديث عن العقوبات المالية باعتبارها عقوبات تعزيرية في الفقه الإسلامي يحتم علينا تسليط الضوء على عقوبة الغرامة المالية فقط في الفقه الإسلامي من دون العقوبات المالية الأخرى⁽¹⁾، وما يبرر ذلك هو أخذ القوانين الجنائية الوضعية بها دون العقوبات الأخرى⁽²⁾

وعليه؛ ستكون دراستنا لهذه النقطة من عدة جوانب، وهذا بإعطاء تعريف للغرامة المالية في الفقه الإسلامي، وتبيين رأي الفقه الإسلامي في مسألة تقدير الغرامة المالية، ونطاقها.

تعريف الغرامة المالية

تعرف الغرامة المالية بأنها: "مال يُحكم به على الجاني لدفعه لبيت مال المسلمين أو لمسحقيه"⁽³⁾.

(1) فقهاء الفقه الإسلامي أنواع من العقوبات المالية عقوبات تعزيرية منها: التعزير بإتلاف المال، والتعزير بمصادرة الأموال أو أخذها، غير أنهم الغرامة المالية من العقوبات التعزيرية فالعقوبات المالية في الفقه الإسلامي : غرامة مالية، إتلاف المال، مصادرة المال، راجع في هذا الصدد: فتحي بهنسي، التعزير 37-38.

(2) أخذت القوانين الوضعية بعقوبة الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية في بعض الجرائم بارها عقوبات تكميلية في جرائم أخرى، كما أخذت بعقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية في بعض الجرائم.

(3) فهد بن عبد الله بن محمد العمري، مرجع سابق، ص 415

وتعرف أيضا بأنها: "مال يُحکم به بسبب جنایة لم یرد فیها حدّ ولا كفارة"⁽¹⁾.

وعلى العموم فإنّ العقوبات المالية بشكل عام تهدف إلى انقاص مال الجاني جزاءً وعقاباً على الجريمة التي قام بها وهي عقوبات كانت تطبق منذ القدم مع الاختلاف الوارد في طبيعتها ومحلها⁽²⁾

والملاحظ من خلال التعاريف المقدمة أنّ مفهوم الغرامة المالية كعقوبة في الفقه الجنائي الوضعي يتفق مع مفهوم الغرامة المالية في الفقه الجنائي الإسلامي في كون الغرامة إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال نتيجة الضرر الذي تسبب فيه، ولكن الاختلاف يكمن في أنّ الفقه الإسلامي يجعل أيلولة الغرامة المالية في بعض الجرائم إلى بيت مال المسلمين وفي البعض الآخر من الجرائم تقدم إلى المجني عليه، أمّا أيلولتها في القوانين الجنائية الوضعية فتكون لخزينة الدولة، وأمّا ما يطالب به الضحية أو يدفع له هو على سبيل التعويض وليس بغرامة مالية.

ثانياً: تقدير الغرامة المالية:

إن مسألة تقدير الغرامة المالية متروك أمرها إلى القاضي أو ولي الأمر، وبذلك فإنّ مقدارها لا حد أدنى ولا أقصى لها، وبالتالي فترك أمر تقديرها لولي الأمر أو القاضي حتى يراعي فيها حال الجاني وقدرته، كما يراعي فيها حجم الجريمة ومدى خطورتها.

ولكن هذا الاطلاق للغرامة المالية في عدم تحديدها في الشريعة الإسلامية لا يمنع تحديد حدها الأدنى والأعلى⁽³⁾

(1) فهد بن عبد الله العمري، مرجع سابق، ص 415.

(2) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإ

(3) فهد بن عبد الله العمري، مرجع سابق، ص 419.

إذا كانت الغرامة المالية كعقوبة مقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الوضعية على الجاني الذي يعتدي على حق من حقوق الآخرين، فإنّ هذا الاتفاق على فرضها يظهر لنا الاختلاف في مسألة جوهرية بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية الوضعية وهي تقديرها، وتحديد حديها الأدنى والأعلى، ذلك أنّ الفقهاء في الفقه الإسلامي لم يضعوا تحديدا للغرامة المالية وتركوا أمر تقديرها إلي القاضي، وسبب ذلك هو اعتقادهم أنّ الغرامة هي عقوبة تعزيرية لا تطبق إلاّ في الجرائم البسيطة التي تخرج عن الحدود أو القصاص، في حين نجد أنّ القوانين الوضعية الجنائية تعتمد في كل عقوبة إلى فرض غرامة مالية سواء كانت مستقلة عن العقوبات البدنية أو مكملة لها، كما نجدها تجعل لها حدين؛ أدنى وأعلى.

مجال عقوبة الغرامة المالية :

يختلف فقهاء الفقه الإسلامي في مجال تطبيق عقوبة الغرامة المالية، حيث يجعلها بعضهم عقوبةً تعزيرية عامة يمكن تطبيقها على كلّ أنواع الجرائم، ويجعلها البعض الآخر عقوبة خاصة في بعض الجرائم، أي لا يجوز جعلها عقوبة تعزيرية عامة⁽¹⁾

من جانب آخر يمكن القول إنّ الغرامة المالية كعقوبة تعزيرية يمكن أن تأخذ منحى العقوبات الأصلية⁽²⁾، فيحكم بها القاضي لوحدها من دون اقترانها بعقوبات أخرى، كما تكون مقترنة مع غيرها من العقوبات الأصلية

(1) يبرر أصحاب الرأي الثاني، عدم اعتبار الغرامة عقوبة عامة، رأيهم بأنّ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنها نسخت كما أنّها لا تعتبر وسيلة فعالة في ردع المجرمين، انظر في ذلك: 705-

706.

(2) من بين الجرائم التي تكون فيها الغرامة عقوبة أصلية ما يلي:

- تعزير من يكتم ضالة الإ
الغرامة عليه.
- تعزير من يسرق الثمار
الغرامة عليه.
- عزير من يسرق الماشية ب
عليه.

417.

انظر في هذا: فهد بن

الأخرى كعقوبة الجلد مع الغرامة، وهذا هو الأصل في التعزير، إذ إنَّ التعزير مبني على التفويض للحاكم في تطبيق العقوبة التعزيرية المناسبة، إي إنَّ الجمع بين الغرامة وغيرها من العقوبات الأخرى أمر متروك للقاضي بما يحفظ المصلحة ويصونها وبما يتفق وقواعد الشريعة الإسلامية⁽¹⁾

وقياساً على ما تقدم يمكن لنا القول إنَّ التعزير في جريمة التعدي على الحياة العقارية يتمثل في الجلد أو أن يترك أمر تقدير العقوبة وتطبيق الأنسب منها للقاضي، لكي يختار العقوبة التي يطبقها على الجاني وذلك بحسبه أو تغريمه⁽²⁾، كونه مجموعة من العقوبات التي تمَّ تفويض القاضي في اختيار الأنسب منها، من أجل تحقيق هدف العقوبة، والمتمثل في زجر الجاني من جهة، ومن جهة أخرى حماية المصالح العامة والخاصة، وبالتالي المحافظة على استقرار المجتمع، وتجدر الإشارة إلى أنَّ عقوبة الحبس والغرامة في الفقه الإسلامي هي العقوبات نفسها المقررة في التشريعات الوضعية مع اختلاف في مددها وتقديرها ونطاقها.

(1) فهد بن عبد الله العمري 417-418.

(2) عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، مرجع سابق، ص 85.



خَاتَمَةٌ

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نشير إلى أن دراسة هذا الموضوع كان الغرض منها توجيه عناية المشرع والقضاء الجزائري إلى ضرورة إرساء حماية جنائية خاصة بالحيازة العقارية، وذلك من خلال النقائص التي تعترى النص القانوني أو التي لم يتفطن لها القضاء الجزائري، وتوضيح شروط أعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية، وأنّ هذه النقائص يمكن للمشرع أو القضاء أن يتفادها أسوة بالمشرع المغربي أو المصري أو القضاء في هذين البلدين، حيث سجلنا أن المشرع والقضاء في المغرب ومصر قد قطعاً شوطاً كبيراً في مجال حماية الحيازة العقارية خاصة من خلال الاجتهاد القضائي الذي يعمل على سدّ الثغرات التي وقع فيها المشرع.

وقد بينا من خلال هذه الدراسة مفهوم الحيازة المشمولة بالحماية الجنائية، بأنّها الحيازة الفعلية، كما بينا مفهوم العقار الذي هو المحل المادي التي تمارس عليه الحيازة، وكلّ ذلك أجملناه في محور محل جريمة التعدي على الحيازة العقارية أو ما اصطلح عليه بالمحل القانوني (الحيازة) والمحل المادي (العقار)

كما تطرقنا إلى جانب آخر هو إجراءات المتابعة القضائية من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم فيها، وبيننا دور النيابة العامة في الجزائر، ودورها في المغرب ومصر، ورأينا أنّ المشرع المغربي والمصري قد وسعا في دور النيابة العامة في حماية الحيازة العقارية على عكس المشرع الجزائري الذي أبقى على دورها التقليدي في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا القول إنّ المشرع والقضاء المغربي والمصري قد أولوا العناية لحماية الحيازة أكثر من المشرع الجزائري وبخاصة فيما يخص الاجتهادات القضائية التي استقر عليها القضاء، والتي من

خلالها يتم رسم الحماية الجنائية للحيازة العقارية اللازمة، وما أعطاه المشرع سواء المغربي أو المصري من دور للنياحة العامة بتوسيع مجال تدخلها لحماية الحيازة، وما منحوه كذلك للمحكمة من سلطة الاختصاص في الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.

أما عن التشريع الجنائي الإسلامي فنجده هو الآخر قد أقرّ بضرورة حماية الحيازة العقارية، وأفرد لها عقوبات تعزيرية تتماشى وطبيعة الجريمة، وإن كان الفقه الإسلامي قد عالج مسألة الحيازة من جانب آثارها وما تلعبه من دور في نقل الملكية وما يترتب عنها من حقوق.

إضافة إلى أن الفقه الإسلامي في حمايته للحيازة لم يفرق بالشكل الجلي بين المنقول والعقار من حيث الحماية، حيث إنه في كلّ معرض يتحدث فيه عن حماية الحيازة يشير إلى المنقول والعقار على السواء.

وإذا كان كلّ بحث يترتب عنه نتائج تكون حوصلة لما قدم فيه، فإن النتائج التي استقينها من خلال هذه الدراسة نجملها في النقاط الآتية:

1. إن نص المادة 386 ق.ع جاء ضمن القسم الخامس من فصل الثالث بعنوان التعدي على الأملاك العقارية وهو اللفظ الذي جاء ضمن متن النص "مملوك" لكن الناظر إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية يجد استعمال لفظ الحيازة وليس لفظ الملكية أو المملوك.

وعليه؛ فإن الترجمة إلى العربية كانت خاطئة، وإضافة إلى ذلك فإن الاجتهاد القضائي سواء في الجزائر أو في القوانين المقارنة استقرت على اعتبار أن المقصود بالحماية في نص المادة هو الحيازة، وهذا من خلال العديد من القرارات والاجتهادات التي أفرزها العمل القضائي.

وعلى ذلك فإن الترجمة يجب أن تكون للمضمون والمعنى والمحتوى ولا تكون مجرد ترجمة حرفية، ومنه فإن الأصل في النص هو حماية الحياة لا الملكية.

2. عدم استقرار الاجتهاد القضائي في الجزائر على مدلول الحياة المراد حمايتها، فهي الحياة القانونية أم الحياة المادية (الفعلية)، وهو الأمر الذي لمسناه من خلال الاجتهادات القضائية، وإذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 386 من ق.ع لم يشر إلى الحياة المقصودة بالحماية الجنائية، إلا أننا نجد العكس بالنسبة للمشرع المغربي والمصري، حيث نصاً بصريح العبارة على حماية الحياة، لكنهما لم يحددا نوع الحياة المقصودة بالحماية الجنائية، مما ترك المجال مفتوحاً للاجتهاد القضائي حيث نجده قد استقر على حماية مجرد الحياة الفعلية.

3. إن الحماية الجنائية للحياة العقارية نجدها متضمنة في نصّ وحيد سواء في التشريع الجزائري أو المغربي أو المصري.

4. إن النص القانوني قد جاء عاماً وهو الأمر الذي يحتاج إلى تفصيل فيه من حيث عباراته وألفاظه، حتى لا يكون هناك مجال للتأويل والفهم الخاطئ في تطبيقه.

5. عدم فتح الطريق للنيابة العامة للتدخل للمحافظة على الحياة العقارية بإجراء تحفظي يهدف من ورائه إرجاع الحياة أو إبقائها بيد الحائز حتى يتم عرض القضية على المحكمة بإصدار حكم فيها.

6. إن الحكم الذي تصدره المحكمة الجزائرية في التشريع الجنائي الجزائري، أو ما استقر عليه العمل القضائي يترتب على البراءة أو الإدانة فقط، عكس ما هو معمول به لدى القضاء المغربي والمصري في أنه يمنح للمحكمة الجزائرية الحق في أن تحكم بإرجاع الحياة إلى صاحبها، إضافة

إلى الحكم بالعقوبة البدنية الممثلة في الحبس والحكم بالعقوبة المالية والمتمثلة في الغرامة المالية، وهو الإجراء الذي استقر عليه العمل القضائي في المغرب ومصر، والذي اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه.

7. إن الظروف المنصوص عليها والتي من شأنها أن تشدد العقوبة كما يرى المشرع الجزائري، جعلها المشرع المغربي وكذا المصري وسائل لانتزاع الحيابة وليس ظروفًا مشددة.

8. إن الاجتهاد القضائي في الجزائر والمغرب ومصر مستقر على أن جريمة التعدي على الحيابة لا تقوم إلا إذا كان هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتمّ تنفيذه وسجل عودة المتهم إلى الاعتداء على الحيابة باستثناء الرأي أو الاجتهاد الأخير للقضاء الجزائري، الذي خرجت به المحكمة العليا عن هذا المبدأ وقررت أنه لا يمكن ربط قيام الجريمة بوجود حكم مدني.

9. إن المشرع الجزائري والمشرع المغربي والمشرع المصري وإن استقروا على ضرورة حماية الحيابة جنائيا من كل اعتداء قد يمس بها، إلا أن الواضح أن هذه الحماية جعلت معلقة بمجموعة من القيود والشروط أفقدتها قوتها وفعاليتها.

وعليه؛ ومن خلال هذه النتائج والملاحظات نقترح التوصيات الآتية:

1. ضرورة منح المحكمة الجزائرية الاختصاص في الفصل في مسألة ردّ الحيابة، وأن لا تكفي فقط بالحكم بالإدانة، وهو الأمر الذي استقر عليه العمل القضائي في المغرب ومصر بما اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه، من أجل تحقيق الغرض من وضع الحماية الجنائية للحيابة العقارية وهو حماية الحيابة وليس إدانة المتهم فقط.

2. ضرورة إعادة صياغة نصّ المادة بما يخدم حماية الحيابة، وذلك بضبط مصطلحاتها وعباراتها على الوجه الذي لا يترك مجالاً لأيّ تأويل أو فهم خاطئ.

3. ضرورة توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في شأن حماية الحيابة من حيث اعتبار أنّ النص يعاقب على الاعتداء على الحيابة كما يعاقب على الملكية من جهة ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية التي قدمناها نجد المحكمة العليا متناقضة في بعض اجتهاداتها، مثل ما هو واقع بشأن اشتراط وجود حكم مدني يقضي بالطرد وتمّ تنفيذه حتى تقوم جريمة التعدي على الحيابة، وهو الأمر الذي تؤكد عليه المحكمة العليا في بعض الحالات وتنفيه في حالات أخرى.

4. إعطاء النيابة صلاحية التدخل لحماية الحيابة قبل رفعها للدعوى كإجراء قبلي يهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة ريثما يتمّ الفصل في النزاع أمام المحكمة المختصة، وهو الأمر الذي استقر عليه العمل في القوانين المقارنة، وأن يكون هذا الإجراء الذي تتخذه النيابة العامة بمثابة إجراء تحفظي فقط لا ينزع حقاً ولا يمنحه.

5. إعادة صياغة النص القانوني (المادة 386 ق.ع) بإدخال عنصر العنف والتهديد ضمن الوسائل التي يمكن أن تنتزع بها الحيابة وليس اعتبارهما ظرفاً مشدداً على اعتبار أنّ الحيابة قد تنتزع بلا خلسة أو تدليس، وإنّما بالعنف أو التهديد وهما عنصران يمثلان القوة.

6. إعطاء مفهوم واضح لعنصر التدليس والخلسة باعتبارهما عناصر مهمة تقوم عليهما الجريمة.

7. ضرورة توسيع بسط الحماية الجنائية على الحائز الفعلي (الحياسة الفعلية)، أو وضع اليد مثل ما فعل القضاء المغربي والمصري وعدم اقتصارها على الحياسة القانونية فقط، ذلك أن الغرض من الحماية الجنائية هو المحافظة على الأمن والنظام العام داخل المجتمع، وهو الأمر الذي لا يتم إلا إذا تمّ المحافظة على الأوضاع الظاهرة، حتى يتمّ الفصل في موضوع الدعوى أمام محكمة الموضوع، ولأنّ عدم توسيع مجال الحماية الجنائية قد يؤدي إلى حدوث جرائم أخرى جراء النزاعات التي تحدث بشأن العقار.

8. ضرورة تغليظ العقوبة البدنية والمالية حتى يكون هناك ردع، وبالتالي التقليل من التعدي على الحياسة العقارية.

9. ضرورة المتابعة الجزائية حتى وإن لم يقم الجاني بالدخول إلى العقار محل الاعتداء، أي بمجرد منع الحياسة وليس بدخول الجاني، لأنّ الغرض هو حماية حياسة الحائز وليس دخول الجاني.

10. إضافة نصوص إجرائية إلى قانون الإجراءات الجزائية تعطي النيابة الحق في حماية الحياسة إلى أن يتمّ عرض الدعوى على المحكمة المختصة.

المصادر



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

❖ الكتب العامة والمتخصصة:

1. ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط02، ج4، 1992م،
2. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (دون ذكر الطبعة) 2004م، ج04.
3. ابن فرحون برهان الدين اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط01، 1406هـ - 1986م، ج02
4. ابن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، (بدون طبعة)، 1388هـ - 1968م، ج9.
5. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، مكتبة دار البيان، (دون طبعة وبدون تاريخ)
6. ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط03، 1414هـ، ج11.
7. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتحقيق محمد عبد القادر شاهين، ج02، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1998.
8. أبو النجا الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج02.
9. أبو مسلم الخطاب، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2004.
10. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج01، ط15، الجزائر، دار هومة، 2012-2013.
11. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط5، الجزائر، دار هومة، 2007.
12. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2006-2007، الجزائر، منشورات بيرتي.

13. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (دون ذكر السنة والطبعة والبلد).
14. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
15. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1، دون ذكر الطبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
16. أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ط01، القاهرة، مؤسسة الخليج العربي، 1988.
17. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ط06، القاهرة، مصر دار الشروق، 1988.
18. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط02، بيروت، لبنان، دار الرائد العربي، 1983.
19. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (بمساعدة فريق عمل)، عالم الكتب، ج03، ط01، 1429هـ - 2008م.
20. أحمد مختار عمر، (بمساعدة فريق عمل)، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، ج01، ط01، 1429هـ - 2008م.
21. إدريس طارق السباعي، جرائم الأموال في ظل التشريعين المغربي والإماراتي، (دون ذكر رقم الطبعة، والناشر، وسنة النشر)، المغرب.
22. أنور طلبية، الحيازة، (بدون طبعة)، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
23. أيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي (في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية)، مجلد 04، ط3، المغرب، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.
24. بكرى يوسف بكرى محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013.
25. بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط07، الجزائر، دار هومة، 2011،

26. البهوتي منصور بن إدريس الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط01، 1993م، ج2.
27. جمال الدين الرومي البابرّي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (دون طبعة ودون تاريخ)، ج05.
28. جواد الهروس، الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي، (رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في المعاملات في الفقه والقانون، جامعة القرويين، فاس، 2002/2001).
29. الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج03، ط04، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
30. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، (دون ذكر رقم الطبعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
31. حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1، دون ذكر بلد النشر، مكتبة الرشاد، 2001.
32. الحسن هوداية، أهم القرارات المجلس الأعلى في جرائم الأموال، ج1، دون ذكر رقم الطبعة، الرباط، المغرب، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
33. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، (جرائم الأشخاص وجرائم الأموال)، ط02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
34. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط7، 2009، الجزائر، دار هومه.
35. خير الدين الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج05، ط15، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م.
36. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط02، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون ذكر مدينة وبلد النشر، 2005-2004.
37. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، (دون ذكر الطبعة)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
38. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.
39. شفيق طعمة، أحكام الحيازة، ط01، دمشق، سوريا، دار الصفدي، 1999.

40. شمس الدين، الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ج02.
41. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01، 1994م، ج12.
42. صابر جابر محمد أحمد، الباعث في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.
43. الطيب موسى الفكي، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، دار الجيل، 1991.
44. عبد الحكم فوده، جرائم الاتلاف واغتصاب الحيازة، (دون ذكر الطبعة)، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 1998.
45. عبد الرحمن خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، ج1، (دون ذكر الطبعة)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2014.
46. عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ط01، القاهرة، مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1987.
47. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، ط3، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر سنة النشر.
48. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة، الجحلة، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومه، 2007.
49. عبد العلي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، ط01، الدار البيضاء، المغرب، المركز الثقافي العربي، 1996.
50. عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات، (القسم الخاص)، ج02، (دون ذكر رقم الطبعة)، حلب، سوريا، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2006.
51. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، (دون ذكر الطبعة)، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، (دون ذكر تاريخ النشر).
52. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري، والتحقيق)، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، دار هومه، 2004.

53. عبد الله أوهاب، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، موفم للنشر، 2011
54. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجزء الجنائي، الجزء الثاني)، ط05، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007
55. عبد الوهاب عرفة، الحياة المدنية وحمايتها الجنائية، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007.
56. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، (دون ذكر رقم الطبعة، ودون ذكر سنة النشر)، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.
57. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، (دون ذكر الطبعة)، الاسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
58. العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، (دون ذكر الطبعة)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2006.
59. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، الحياة المدنية وحمايتها الجنائية، ط03، (دون ذكر الناشر)، الاسكندرية، مصر، 1997.
60. عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، ط01، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
61. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1983.
62. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (دون ذكر رقم الطبعة ودار النشر بلد النشر، وسنة النشر)، (صيغة pdf).
63. علي شملاي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط2، الجزائر، دار هومه، 2010.
64. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط01، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
65. علي فيلاي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط02، الجزائر، موفم للنشر، 2005.

66. الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط03، 2008، الجزائر، دار هومه.
67. فخر الدين الزيّلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط01، 1313هـ، ج03.
68. فرج صالح الهريش، النظم العقابية دراسة تحليلية في النشأة والتطور، ط02، منشورات جامعة قار يونس، بن غازي، ليبيا، 1998م
69. فهد بن عبد الله بن محمد العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط01، الرياض، السعودية، أشرفت على طباعتها ونشرها الإدارة العامة للثقافة والنشر، 2003.
70. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيّزة كسب من أسباب كسب الملكية، الاسكندرية، مصر منشأة المعارف، 2003.
71. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط01، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2009.
72. مالك بن أنس، المدونة، باب الاستحقاق، ج04، ط01، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م.
73. مالك بن أنس، الموطأ (برواية ابن وهب)، كتاب القضاء في البيوع.
74. الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998م.
75. مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، ج01
76. محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، (دون ذكر الطبعة وسنة النشر)، القاهرة، مصر.
77. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة النشر.
78. محمد السعيد وادي، الحماية الجنائية للحيّزة العقارية، ط2، (دون ذكر دار النشر و بلد النشر) 2001.
79. محمد القدوري، حيّزة العقار كدليل على الملك وسبب فيه، ط02، الرباط، المغرب، دار الأمان، 2009.

80. محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع، "حيازة الضرر"، وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيازة، ط01، الرباط، المغرب، دار الأمان، 2005.
81. محمد المنجي، الحيازة (منازعات الحيازة الوقتية)، ط3، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1993.
82. محمد المنجي، الحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط2، الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1985.
83. محمد المنجي، الحيازة، (دراسة تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية)، ط2، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1985.
84. محمد بن راشد بن علي العثمان، ببيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي، ط3، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1997.
85. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، (القسم الخاص)، ط4، الجزائر، دار هومه، 2009.
86. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط01، عمان، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002.
87. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2000.
88. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، ج01، ط02، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2004.
89. محمد عبد الجواد محمد، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، المجلد الرابع، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، دون ذكر رقم الطبعة وسنة النشر والناشرون.
90. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، دون ذكر رقم الطبعة، القاهرة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، 1977.
91. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية، (دون ذكر بقية المعلومات).
92. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الأولى، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
93. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، مصر، منشأة المعارف، 2005.

94. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، ج2، ط01، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992.
95. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية)، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى دمشق، سوريا، مكتبة دار البيان، 1982.
96. مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، ط3، الاسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1993.
97. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، ط3، الجزائر، دار هومه، 2009، ص240.
98. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1993.
99. مصطفى مجدي هرجة، الجديد في الحيازة وفقا لأحدث لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006، (دون ذكر رقم الطبعة).
100. مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دون ذكر رقم الطبعة، الاسكندرية، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1991.
101. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، عنابة، الجزائر، دار العلوم، 2006.
102. منصورى نورة، هبة العقار في التشريع، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، دار الهدى، 2010.
103. منير عبد المعطي، الحماية المدنية والجنائية للحيازة، ط1، دار العربي للتوزيع، 2002.
104. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.
105. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، عمان، الأردن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
106. هشام عبد الحميد الجميلي، الإثبات الجنائي، (دون ذكر رقم الطبعة، دون ذكر بلد النشر ودار النشر)، 2005.
107. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، ج4، دمشق، سوريا، دار الفكر للطباعة والتوزيع، 1985.

108. ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية، ط3، 2000، حمص سوريا، تنوير لتنضيد والطباعة، 1995.

❖ الرسائل الجامعية:

1. أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره، بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (01)، 2008-2009.

2. بعبج إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007).

3. بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، (رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010).

4. بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010).

5. بن يوسف القينعي، جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، 2008-2009).

6. جواد الهروس، الحيازة والاستحقاق في الفقه المالكي والتشريع المغربي، (رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في المعاملات في الفقه والقانون، جامعة القرويين، فاس، 2001/2002).

7. خالد عبد الرحمان الحريرات، بدائل العقوبة السالبة للحرية (رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2005م)

8. رحمون صفية، نظام العقوبات في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997).

9. رزقي بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، (رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006).

10. زكريا سلامي عيسى الشنطاوي، الحيازة تطبيقاتها في معاملات البنك الإسلامي الأردني، (رسالة ماجستير كلية الشريعة، جامعة اليرموك، 1995).

- 11.زهرة غصبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليه، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013)
- 12.سامر برهان محمود حسن، أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2010).
- 13.سرور بن محمد العبد الوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبة التعزيرية، (بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004)
- 14.سليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007).
- 15.سليمان علي سليمان عمارة، الحيابة في القانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانون، قسم القانون، جامعة آل البيت، دون ذكر سنة المناقشة).
- 16.عادل سلامة محسن، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008)
- 17.عبد اللطيف الودناسي، تملك العقار بالحيابة في التشريع المغربي، (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، 1994)
- 18.عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، المرجع السابق.
- 19.عبد الله بن سعود آل رشيد، الاتجاه الاصلاحى للعقوبات التعزيرية السالبة للحرية (السجن) على ضوء الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، 1423هـ).
- 20.قريمس نسيمة، العقوبات المالية في القانون الجزائري الجزائري (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010، 2011).

21. محمد عبد المنعم عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2005).
22. محمود بن محمد إدريس حكي، الظروف المشددة للعقوبة في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2009).
23. معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011).
24. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007).
25. نضال مصطفى حسن الأسمر، صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005).

❖ المقالات و الدوريات :

1. أبو مسلم الخطاب، (حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي)، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، الرباط، المغرب، 2004، العدد 149.
2. أحمد بنعجيبة، (جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير)، مجلة الإشعاع، هيئة المحامين بالقنيطرة، المغرب، 2001، عدد 24.
3. أحمد سمحاني، (مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد)، مجلة القصر، الدار البيضاء، المغرب، 2005، عدد 11.
4. شكير الفتوح، (انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي)، مجلة الإشعاع الصادر عن هيئة المحامين بالقنيطرة، الرباط، 2010، ع37-38.
5. عبد الإله العسيري، (هل يعتبر التعرض على حيازة عقار صورة من صور انتزاع الحيازة)، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1989، عدد 21.
6. العربي مياد، الحماية الجنائية للملكية العقارية، مجلة القانون المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 2007، العدد 07.

7. علي خطار شطناوي، (حرمة المسكن في القانونين: الإماراتي والأردني)، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2001، العدد الأول.
8. فاتح محمد التجاني، (تعقيب عن مدلول ومفهوم التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 ق.ع.ج المتعلقة بالأموال العقارية)، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات، ج01، عدد خاص، 2000.
9. فاطمة الزهراء علاوي، (الحماية الجنائية لحياسة العقار)، مجلة القانون المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2006، العدد10.
10. ماني حمادي، (شروط إعمال الحماية الجنائية للحياسة العقارية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن) مجلة رسالة محاماة، عن هيئة المحامين بالرباط، الرباط، المغرب، 2006، ع 26.
11. محمد العايب، (بدائل الحبس قصير المدة)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2011، العدد05.
12. محمد الغزوي (الحياسة في العقار)، مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل المغربية، الرباط، المغرب، 2010، العدد157.
13. محمد الغزوي، (حماية الحياسة العقارية في القضاء الجزري)، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المجلس الأعلى، الرباط، المغرب، 2005، العدد05.
14. مستاري عادل، دور (القاضي الجزائي في ظلّ مبدأ الاقتناع القضائي)، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس.
- المغربية، الرباط، المغرب، 2010، العدد02.
15. مقتي بن عمار، (جريمة التعدي على الحياسة العقارية في التشريع الجزائري والمقارن)، مرجع سابق، ص28.
16. مقتي بن عمار، (جريمة التعدي على الحياسة العقارية في التشريع الجزائري والمقارن)، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، وجدة، المغرب، 2009، العدد09.

17. مقتي بن عمار، وبوراس عبد القادر، (الحماية الجزائرية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري) الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي بشار، يومي: 22-23 أبريل 2008م.
18. نجيب شوقي، (دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة)، مجلة الحقوق
19. يحيى بلحسن، (الحيازة وحمايتها في الميدانين؛ المدني والجزري)، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، مطبعة دار السلام، 2004، عدد 37.

❖ القوانين الرسمية:

• أولاً: القوانين الجزائرية

○ القوانين والأوامر

1. الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، رقم: 76، السنة 1996م، المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 25، السنة 2002م، والقانون رقم: 08-19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008م، الجريدة الرسمية، العدد 63، السنة 2008م.
2. القانون رقم: 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411هـ، الموافق لـ: 18 نوفمبر 1990م، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 السنة 1990م، ص 1560.
3. القانون رقم: 05-04 المؤرخ في: 17 من ذي الحجة 1425هـ، الموافق لـ: 2005/02/06م، المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 12، السنة 2005.
4. القانون العضوي رقم: 05-11 المؤرخ في: 10 جمادى الثانية 1426هـ، الموافق لـ: 17 يوليو 2005م، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51، السنة 2005.
5. القانون رقم: 06-22 المؤرخ في: 20/12/2006م المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1966م الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84

6. القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل: 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008
 7. القانون رقم: 08-14 المؤرخ في: 17 رجب عام 1429هـ الموافق ل: 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون رقم: 90 - 30 المؤرخ في: 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل: أول ديسمبر 1990م والمتضمن قانون الأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية، العدد52، السنة 1990، ص1661، الجريدة الرسمية، العدد44، السنة2008.
 8. قانون رقم: 14-01 المؤرخ في: 04 ربيع الثاني 1435هـ الموافق ل: 04 فيفري 2014م المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966م، الجريدة الرسمية العدد 07 السنة 2014م المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
 9. الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في: 26 صفر 1391 هـ، الموافق ل: 22 أبريل 1971م المتضمن القانون العسكري المعدل والمتمم.
 10. الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975
- ثانيا: القوانين المغربية
1. الظهير الشريف المؤرخ في: 02/06/1915 الجريدة الرسمية رقم: 137 المؤرخة في: 07/06/1915.
 2. الظهير الشريف رقم: 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية (26 نونمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383هـ (05 يونيو 1963م).
 3. الظهير الشريف رقم: 255-02-1 صادر في: 25 من رجب 1423هـ، (03 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم: 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية، عدد 5078، بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003).

قائمة المصادر والمراجع

4. مدونة الحقوق العينية، الصادرة في القانون رقم: 39.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432هـ (22 نوفمبر 2011م)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ: 27 ذو الحجة 1432هـ (24 نوفمبر 2011م).

• ثالثا: القوانين المصرية

1. القانون رقم: 131 لسنة 1984 بإصدار القانون المدني المصري، المؤرخ في: 16 يوليو 1948م، الوقائع المصرية، العدد رقم: 108 مكرر (أ) صادر في 1984-07-29، السنة 119.
2. قانون العقوبات المصري، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003م القانون رقم: 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات.
3. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم: 105 لسنة 1950م، المعدل بالقانون رقم: 174 لسنة 1998م والقانون رقم: 95 لسنة 2003م.

❖ المجالات القضائية:

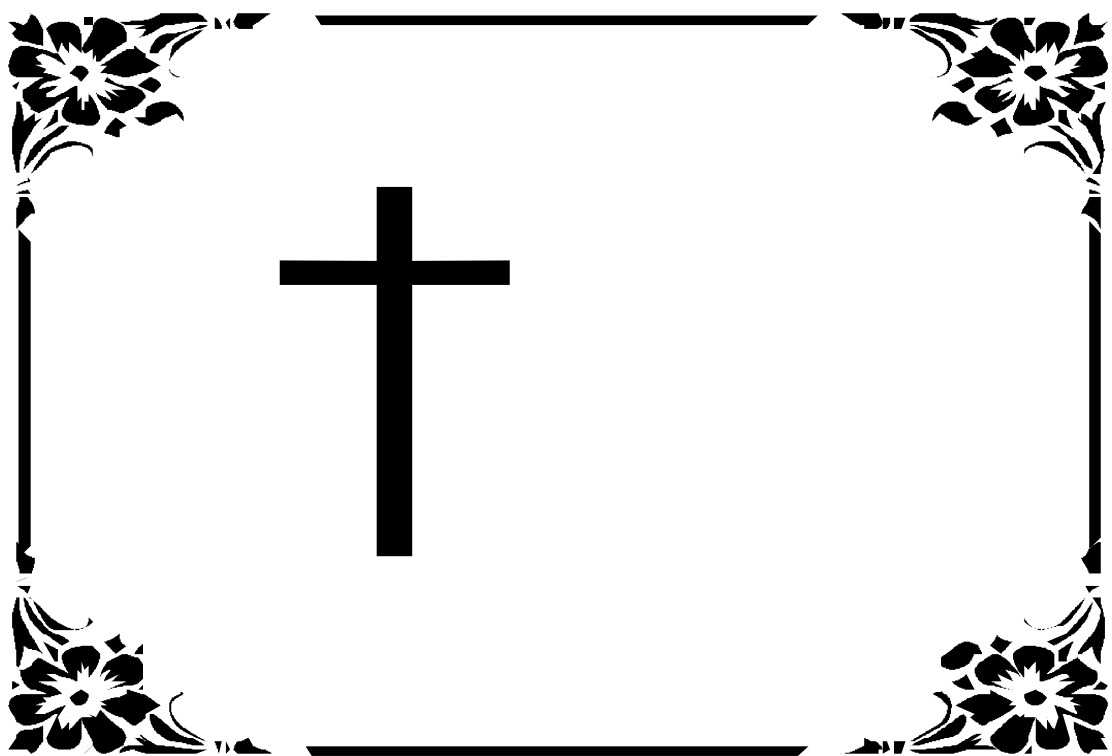
1. مجلة المحكمة العليا، عدد الثالث، 1991.
2. مجلة المحكمة العليا، عدد الثاني، 1993.
3. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 1999.
4. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001.
5. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، 2002.
6. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003.
7. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.
8. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
9. نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، (الغرفة الجنائية)، السلسلة 02، الجزء 08، المجلس الأعلى (مرصد الاجتهاد القضائي)، الرباط، المغرب، 2011.

❖ مراجع باللغة الأجنبية:

1. DAHIR DU 02/06/1915 (2 juin 1915) FIXANT LA LEGISLATION APPLICABLE AUX IMMEUBLES IMMATRICULES. Bulletin Officiel n° 137 du Lundi 7 Juin 1915.

قائمة المصادر والمراجع

2. Jean Carbonnier, théorie des obligations, presses universitaires des France, 1re édition, paris, 1963.
3. Jean pierre Boillod, Manuel de droit, 5e édition, éditions André Delcourt Lausanne, 1986.
4. L'association de recherches pour l'enseignement du droit, initiation au droit, DUNOD, paris, 1968.
5. C. Bertrand, Barrer, et autres, l'avocat chez vous, édition de vecchi, 22édition, paris, 2002.
6. Thunis Xavier, van der Mensbrugghe François, A la recherche de la «possession »en droit anglais. IN : Revue internationale de droit comparé, Vol, 52 N°1, Janvier- mars 2000 .
7. Husain Al rashidi , LA possession de la propriété immobilière (En Droit Français Et En Droit Koweitien A' la lumière DU droit musulman)thèse soutenue publiquement le 21 mai 2008,université Robert Schuman,strasbourg03.
8. Jacques fortin, louise viau, traite de droit pénal général 2es Editions, Thémis inc, canada , 1982.
9. Steinauer, la possession en droit civil, université de fribourg,IUR2,2010-2011.



فهرس

- الإهداء..... 03
- الشكر..... 04
- مقدمة..... 05
- الباب الأول الحماية الجنائية الموضوعية للحياسة العقارية..... 22
- الفصل الأول محل جريمة التعدي على الحياسة العقارية..... 26
- المبحث الأول المحل القانوني لجرائم الاعتداء على الحياسة العقارية..... 29
- المطلب الأول مفهوم الحياسة التي يحميها القانون الجنائي..... 30
- الفرع الأول الحياسة الأجرر بالحماية الجنائية..... 30
- 1- مفهوم الحياسة الهادئة..... 37
- 2- مفهوم الحياسة القانونية..... 38
- 3- الحياسة الفعلية:..... 40
- أولاً: مفهوم الحياسة محل الحماية الجنائية وفقاً لاجتهادات المحكمة العليا..... 42
- 1/ الحياسة القانونية محل الحماية الجنائية..... 43
- 2/ الحياسة المادية محل الحماية الجنائية..... 43
- 3/ الحياسة الهادئة محل الحماية الجنائية..... 44
- ثانياً: مفهوم الحياسة المشمولة بالحماية في التشريع الجنائي المقارن..... 47

- 47.....1/- الحيازة محل الحماية في القانون الجنائي المغربي
- 50.....2/- الحيازة محل الحماية في القانون العقوبات المصري
- 51.....ثالثا: مقارنة بين المفاهيم
- 54.....الفرع الثاني شروط الحيازة محل الحماية الجنائية
- 61.....المطلب الثاني مفهوم الحيازة الأحق بالحماية في الفقه الإسلامي
- 63.....الفرع الأول أنواع الحيازة في الفقه الإسلامي
- 63.....أولا: الحيازة الاستحقاقية
- 64.....1/- الحيازة مجهولة الأصل
- 64.....2/- الحيازة معلومة الأصل
- 65.....ثانيا- الحيازة العرضية
- 67.....الفرع الثاني شروط الحيازة في الفقه الإسلامي
- 75.....المبحث الثاني المحل المادي لجريمة الاعتداء على الحيازة العقارية
- المطلب الأول المحل المادي لجريمة التعدي على الحيازة العقارية في الفقه الإسلامي
- 76.....
- 76.....الفرع الأول تعريف العقار
- 80.....الفرع الثاني أنواع العقار
- 82.....الفرع الثالث العقار المقصود بالحماية في جرائم التعدي على الحيازة العقارية

المطلب الثاني المحل المادي لجرائم التعدي على الحيازة العقارية في القانون الوضعي.....	83
الفرع الأول تعريف العقار	83
الفرع الثاني أنواع العقارات	86
أولاً- العقار بالطبيعة	87
ثانياً- العقار بالتخصيص	91
ثالثاً: العقارات بحسب موضوعها	93
الفرع الثالث العقار محل الحماية الجنائية في جرائم التعدي على الحيازة العقارية... أولاً: العقار بالطبيعة	95 96
- المحكمة العليا الجزائرية.....	97
-المجلس الأعلى المغربي	98
-محكمة النقض المصرية	99
ثانياً: العقار بالتخصيص منقول من نوع خاص	101
ثالثاً: حماية الحيازة في الحقوق العينية الواقعة على العقار.....	105
المطلب الثالث مقارنة بين المفهومين	108
الفصل الثاني الركن المادي والمعنوي في جرائم التعدي على الحيازة العقارية	109
.....	110
المبحث الأول الركن المادي في جرائم التعدي على الحيازة العقارية	112

- 113.....المطلب الأول عناصر الركن المادي
- 113.....الفرع الأول وقوع فعل الانتزاع
- 120.....-صور من انتزاع الحيابة العقارية في القضاء الجزائري والمقارن
- 129.....الفرع الثاني وقوع الاعتداء على عقار في حيازة الغير
- 129.....أولاً- كون محل الاعتداء عقار
- 130.....ثانياً- كون العقار محل الاعتداء في حيازة الغير
- 136.....الفرع الثالث دخول العقار في حيازة المعتدي
- 136.....أولاً: دخول العقار في حيازة المعتدي في القضاء الجزائري
- 136.....أ/ المفهوم الضيق
- 139.....ب/ المفهوم الواسع
- 141.....ثانياً: دخول العقار في حيازة المعتدي في القضاء المقارن
- 144.....المطلب الثاني وسائل انتزاع الحيابة
- 145.....الفرع الأول عنصر الخلسة
- 145.....أولاً: تعريف الخلسة في القضاء الجزائري
- 146.....ثانياً: تعريف الخلسة في القضاء المغربي
- 147.....ثالثاً: تعريف الخلسة في الفقه الجنائي
- 150.....الفرع الثاني عنصر التدليس
- 150.....أولاً: تعريف التدليس فقهاً

- 154..... ثانياً: تعريف التدليس في القضاء الجزائري
- 159..... ثالثاً: تعريف التدليس في القضاء المغربي
- 163..... الفرع الثالث الظروف المشددة للجريمة
- 164..... أولاً: من حيث صياغة نصّ المادتين
- 167..... ثانياً: من حيث مدلول نصّ المادتين
- 167..... أ- رأي القضاء المغربي
- 169..... ب- رأي القضاء الجزائري
- 174..... المبحث الثاني الركن المعنوي في جرائم التعدي على الحياة العقارية
- 176..... المطلب الأول القصد الجنائي بوجه عام
- 178..... الفرع الأول القصد الجنائي العام
- 180..... الفرع الثاني القصد الجنائي الخاص
- 182..... المطلب الثاني القصد في جريمة التعدي على الحياة العقارية للغير
- 183..... الفرع الأول القصد الجنائي في التشريعين الجزائري والمغربي
- 183..... أولاً: القصد الجنائي العام
- 185..... ثانياً: القصد الجنائي الخاص
- 191..... الفرع الثاني القصد الجنائي في التشريع المصري
- 191..... الصورة الأولى: قصد منع الحياة بالقوة
- 193..... الصورة الثانية: قصد ارتكاب جريمة

- 196.....الباب الثاني الجوانب الإجرائية والعقوبات المقررة لحماية الحيابة العقارية
- 198.....الفصل الأول: الحماية الإجرائية للحيابة العقارية
- 199.....مهيئتا
- 201.....المبحث الأول دور النيابة العامة في حماية الحيابة العقارية
- 202.....المطلب الأول دور النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيابة العقارية
- الفرع الأول دور النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيابة العقارية في القانون
الجزائري.....202
- الفرع الثاني دور النيابة العامة في الحماية الوقتية للحيابة العقارية في القانون
المقارن.....204
- 204.....أولاً: القانون المغربي
- 206.....ثانياً: القانون المصري
- المطلب الثاني دور النيابة العامة في حماية الحيابة عن طريق تحريك الدعوى
العمومية.....209
- 210.....الفرع الأول شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة العقارية
- 210.....أولاً: وجود تعدي على الحيابة العقارية
- 219.....ثانياً- وجود دلائل كافية لرفع الدعوى العمومية
- 221.....الفرع الثاني رفع الدعوى العمومية ومباشرتها
- 224.....المبحث الثاني دور المحكمة في حماية الحيابة العقارية

المطلب الأول الاختصاص النوعي والاقليمي للنظر في جنحة الاعتداء على الحياة العقارية.....	225
الفرع الأول الاختصاص الاقليمي.....	226
الفرع الثاني الاختصاص النوعي.....	229
المطلب الثاني النظر في الدعوى العمومية.....	232
الفرع الأول تقدير أدلة الإثبات في الدعوى العمومية.....	232
الفرع الثاني مضمون الحكم الصادر في الدعوى العمومية.....	241
أولاً: مضمون الحكم في التشريع والقضاء الجزائري.....	242
ثانياً: مضمون الحكم في التشريع والقضاء المقارن.....	245
الفصل الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية.....	249
مَهَيِّدًا.....	250
المبحث الأول العقوبات المقررة في جرائم الاعتداء على الحياة العقارية في القانون الجنائي الوضعي.....	252
المطلب الأول نوع العقوبة المقررة للجريمة.....	254
الفرع الأول العقوبة السالبة للحرية.....	254
-تعريف الحبس.....	255
الفرع الثاني عقوبة الغرامة المالية.....	258
المطلب الثاني تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية.....	264

- 265..... الفرع الأول اعتبار جريمة التعدي على الحياة العقارية جنحةً بسيطةً
- 265..... -في التشريع الجزائري
- 266..... -في التشريع المغربي
- 268..... -في التشريع المصري
- 270..... الفرع الثاني اعتبار جريمة التعدي على الحياة العقارية جنحةً مشددةً
- 271..... -في التشريع الجزائري
- 273..... -في التشريع المغربي
- 274..... -في التشريع المصري
- 277..... الفرع الثالث الجمع بين العقوبتين
- 281..... المطلب الثالث الظروف المشددة للعقوبة
- 282..... الفرع الأول الظروف المشددة لعقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية
- 282..... أولاً: مفهوم الظروف المشددة بشكل عام
- 283..... ثانياً: أنواع الظروف المشددة لعقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية
- 283..... 1. ظرف الليل
- 285..... 2. ظرف التهديد
- 287..... 3. ظرف العنف
- 291..... 4. ظرف التسلق
- 292..... 5. ظرف الكسر

295	-السلح بالطبيعة
296	-السلح بالاستعمال
298	ثالثا: نقد وتوجيه
300	الفرع الثالث مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المقارن في عقوبة الجريمة ..
306	المبحث الثاني العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الحياة العقارية في الفقه الإسلامي
308	المطلب الأول مفهوم عقوبة التعزير
308	الفرع الأول تعريف التعزير
308	أولا: تعريف التعزير لغة
309	ثانيا: التعزير شرعا
311	الفرع الثاني نطاق التعزير
314	المطلب الثاني أنواع العقوبات التعزيرية
314	الفرع الأول العقوبات البدنية
315	أولا: عقوبة القتل والجلد باعتبارها عقوبات تعزيرية
315	1. التعزير بالقتل
315	2. التعزير بالجلد
316	ثانيا: عقوبة الحبس باعتبارها عقوبة تعزيرية
316	1. تعريف الحبس

316.....	2.أنواع الحبس
318.....	الفرع الثاني العقوبات المالية
318.....	أولاً: تعريف الغرامة المالية
319.....	ثانياً: تقدير الغرامة المالية
320.....	ثالثاً: مجال عقوبة الغرامة المالية
322.....	خاتمة
329.....	قائمة المصادر والمراجع
346.....	فهرس

