

ذ. حسن البكري

المستشار بمحكمة الاستئناف بالجديدة

الحماية القانونية بحيازة العقارات
في التشريع الجنائي المغربي
(حكم وتعليق)

تقديم: الأستاذ محمد سلام
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالجديدة

ذ. حسن البكري

المستشار بمحكمة الاستئناف بالجديدة

الحماية القانونية بحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي

(حكم وتعليق)

نقدم، الأستاذ محمد سلام
رئيس الأول محكمة الاستئناف بالجديدة

مكتبة الرشاد

6 قسارية الهراي، ساحة محمد الخامس، سطات.
الهاتف : 40.27.72 (03) الفاكس : 40.62.62 (03)

الطبعة الأولى 1421-2001
© جميع الحقوق محفوظة

إهداء

إلى الذي كان لي مرجعا وفيرا ،

وكنت له أملا كبيرا ،

وأصبحت له ذكرا حسنا .

إلى روح والدي الطاهرة في عليائها ، أهدى هذا العمل المتواضع .

وإني أرجو الله عز وجل أن يجعل ما صنعت خيرا في سجله .

غفر الله له وأحسن جزاءه وجعل الجنة مثواه ، إنه سميع مجيب .

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»

تقديم

للأستاذ محمد سلام

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالجديدة

ارتباط الإنسان بالأرض كان منذ الأزل، وسيبقى قائما متجددا ما دامت الحياة على وجه البسيطة، لذلك كان من الطبيعي أن توضع أنظمة عقارية عديدة لمختلف أنواع العقار، تنظم ملكيته وحيازته، واستغلاله والتصرف فيه، وما يرد على كل ذلك من قيود أو شروط، أو ينتج عنه من حقوق والتزامات، وأن تتجسد كل هذه الأنظمة في تشريعات ونصوص قانونية كثيرة، صدرت في بلادنا كقانون الالتزامات والعقود، والقانون العقاري والقوانين الخاصة بالمنظمة للملاك العامة والخاصة للدولة والأماكن الغابوية، والأراضي الجماعية، وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقانون المسطرة المدنية إلى غير ذلك من القوانين التي لها علاقة بالعقار أو تتضمن أحكاما أو مقتضيات متصلة به.

وله يشذ القانون الجنائي عن هذه القاعدة حيث أورد في الباب التاسع المخصص للجنايات والجناح المتعلقة بالأموال أحكاما تتوخى حماية الملاك العقارية من الاعتداء عليها، سواء بانتزاع حيازتها أو بتخريبها، وتعيبها وإتلافها.

وتعتبر لجنة انتزاع حيازة العقار من أكثر القضايا الجنحية الرائجة بالمحاكم، والتي تتسم بالدقة والتعقيد، وتكتسي الأحكام الصادرة فيها أهمية بالغة نظرا لخطورة الآثار المترتبة عليها، لا بالنسبة للمشتكى والمشتكى به فقط، ولكن بالنسبة للمجتمع واستقراره في بعض الأحيان.

وبالرغم من هذه الأهمية، فلما زالت لجنة انتزاع حيازة العقار لم تشبع بالأبحاث والدراسات ولم تنل ما تستحقه من اهتمام المختصين، على جميع الأصعدة، ابتداء بالمشروع نفسه والذي لم يخصص لها إلا فصلا يتيما هو الفصل (570) من مجموعة القانون الجنائي، وانتهاء بالمهتمين بالدراسات القانونية كالقضاة، والمحامين، والأساتذة الجامعيين، وكافة الباحثين المعنيين.

وإذا كان العمل القضائي قد حاول ملء هذا الفراغ، وأصدر أحكاما وقرارات في الموضوع لا تكاد تقع تحت الحصر، ولا بد من الإقرار بالمجهود الفكري المبذول فيها، فإنه من الأكد أيضا ملاحظة عدم وجود الانسجام، أو التطابق بين البعض منها، وعدم استقرار الاجتهاد القضائي في جوانب معينة منها.

ومن هنا تأتي أهمية هذا العمل الذي يقدمه اليوم الأستاذ حسن البكري بأسلوب شيق ومنهجية علمية وعملية حيث بدأ بدراسة مفهوم الحيازة وأنواعها ثم بيان العنصر المادي لجنة انتزاع الحيازة والأشكال التي تطرحها بعض

التصرفات كالمنع من الحرث و الاستغلال، والمرور
بالعقار أو الرعي فيه من غير احتلاله بصفة دائمة، ثم تطرق
للنصر المعنوي وأبرز السمة الخاصة التي يتسم بها فهي هذه
الجنحة على الخصوص، وكذا ضرورة بيان وسيلة انتزاع الخيضة
كالعنف والتهديد والخلعة والتدليس، وتوقفه عند انتهاز
غيابة الحائز للاستيلاء على العقار، وتساءل عما إذا كان ذلك
يعتبر تدليسا أو خلعة، وهل يمكن اجتماع هاتين الوسيلتين أو
حدة وسائل في فعل واحد يشكل انتزاعا للحياسة وتوقفه عند
حالة صدور الحكم بالإفراج أو الاستعناق على شخص ومع ذلك لا
يمثل لهذا الحكم سواء بامتناعه من التنفيذ، أو بالرجوع إلى
العقار بعد تمام التنفيذ عليه، وختم دراسة العنصر المعنوي
بإبراز وسائل أخرى لإثبات فعل انتزاع الحياسة وخصص فصلا
لدراسة إرجاع الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب
جنحة انتزاع الحياسة، واستعرض الآراء المختلفة لتكييفه وتحديد
طبيعته القانونية بين مؤيد لاغتيابه جزءا من الدعوى العمومية
ومن العقوبة تحكم به المحكمة تلقائيا ووجوبا، وعلى النيابة
العامة أن تطالب به وتسهر على تنفيذه، وما يترتب على ذلك
من عدم إمكانية تنفيذه في حالة الطعن بالنقض، أو احتبار
إرجاع الحالة مجرد أثر من آثار الحكم في الدعوى العمومية
يدخل ضمن دائرة الرد وإزالة آثار الفعل الجرمي.
وبين الرأي القائل بأن هذا الإرجاع لا يعدو أن يكون

جزءاً من الدعوى المدنية التابعة كالتعويض ومن ثم لا يمكن الحكم به إلا إذا طلبه صاحب المصلحة ومن له الحق فيه، ويحظر على المحكمة أن تبادر إلى الحكم به تلقائياً، وهو قابل للتنفيذ ولو طعن في الحكم بالنقض.

ونتيجة لاختلاف الآراء حول طبيعة إرجاع الحالة، فقد امتد هذا الاختلاف إلى تحديد الجهة التي تختص بالبت في الصعوبات التي يثيرها تنفيذ هذا الشق من الأحكام الجنحية، هل هي محكمة الموضوع أو المحكمة الجنحية ذاتها أم هي قاضي المستعجلات؟

ولعل القارئ سيدرك أن هذه الدراسة تتميز برصد اجتهاد المجلس الأعلى في كل نقطة، وبأن الأستاذ حسن البكري لم يترك قط في انتقاد اتجاه المجلس الأعلى في بعض هذه النقاط خاصة عندما تتسم بعدم الاستقرار، كما أنه يعطي رأيه عندما تختلف الآراء وينحاز للرأي الذي يراه مطابقاً لروح النص القانوني، وإرادة المشرع وتحقيق الغايات والأهداف التي وضع من أجلها هذا النص.

إن وضع مثل هذا العمل لا يتأتى إلا لمن توفرت له إلى جانب ملكة البحث والتكوين القانوني، تجربة وخبرة طويلة في الممارسة العملية في المادة الجنحية والمشفوعة بالرغبة القوية والعزيمة والإصرار على المساهمة في الرفع من مستوى العمل القضائي، وضمان الأمن والاستقرار في المجتمع.

إن هذا الكتاب سيملاً فراراً في الخزانة القانونية،
وسيجد فيه كل المتهمين والباحثين خالتمه سواء كانوا قضاة
أو محامين أو دارسين، وسيكون بدون شك نقطة انطلاق
لأبحاث ودراسات أخرى تعني المناقشة حول موضوع من أهم
المواضيع التي تروج يومياً في مختلف قاعات المحاكم ولكن
يتم المرور عليها مر الكرام، ربما تحت ضغط العمل وثقل
الأحداث الهائلة من القضايا التي يبت فيها القضاة مما لا يسمح
لهم بالوقت الضروري للبحث والتنقيب والدراسة والتحليل.
ويبدو لي أن هذا العائق، قد تخطاه الأستاذ حسن
البكري، وتمكن من إبراز هذا العمل القيم للوجود، بعدما
سبق له نشر كتابين آخرين، مما يستحق معه كل التقدير
والتنويه، والاحترام والتشجيع.

والسلام

محمد سلام

مقدمة

خصص المشرع المغربي الفرع الخامس من الباب التاسع من مدونة القانون الجنائي للجرائم التي تستهدف الأملاك العقارية. إلا أن هذا الفرع لم يتضمن إلا فصلا وحيدا وفريدا وهو الفصل 570 الذي نصه :

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس. فإذا وقع انتزاع الحيازة 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 فان الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين و الغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما .

وبالوقوف على هذا النص يتبين أنه يشكل في ظاهره وباطنه موجزا لمجموعة من النقط التي تعتبر أرضية خصبة لدراسة طويلة. فالنص المذكور يتعلق أساسا بالعقارات وحيازتها، وبالضبط بنوع من الأفعال المجرمة التي تنصب على حيازة العقارات. لكن ليس كل فعل استهدف حيازة عقار يشكل جرما بالمعنى الوارد في الفصل أعلاه وإنما الفعل الذي يعتبر في جوهره انتزاعا لعقار من حيازة الغير، هو ذلك الذي يقترن بعنصر الخلسة أو التدليس أو وسيلة أخرى من الوسائل المعددة في الفصل 570 أعلاه.

لذلك تتلخص محاور هذه الجريمة في عناصر محددة هي العقار والحيازة والانتزاع والخلسة أو التدليس وباقي الوسائل المعددة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

ومن هذا المنطلق يمكن التساؤل حول المقصود بالعقار في نص الفصل 570

من ق ج؟ وأي حيازة يحمي هذا الفصل؟ ومتى يعتبر الفعل المنصب على هذه الحيازة انتزاعاً؟ وما مفهوم الخلسة أو التديس الذي يلزم أن يقترن بهما أو بأحدهما فعل الانتزاع؟

هذه التساؤلات وغيرها تفتقر إلى الجواب المقنع من خلال نصوص التشريع الجنائي المغربي وعلى رأسها الفصل 570 الذي يعتبر المرجع الرئيسي في أحكام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير. وقد كشف العمل القضائي عن قصور التشريع في هذا المجال.

وقد يقال إن طبيعة هذه الجريمة واعتبار الفعل المكون لها في الأصل عملاً مدنيا يخضع لقواعد الحيازة في القانون المدني، جعل منها استثناء يلزم عدم التوسع فيه احتراماً للأحكام الأصلية التي تتضمنها نصوص قانون الالتزامات والعقود من جهة، وقواعد المسطرة المدنية من جهة أخرى، لكن هذا التبرير غير مقنع إذا ما تفحصنا بعض الأحكام الصادرة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وكشفنا على العديد من التناقض والخلط في تفسير عناصر هذه الجريمة.

وقد تفادت جل التشريعات الأجنبية مثل هذا القصور دون مساس بالأحكام الأصلية للحيازة من ذلك المشرع المصري الذي عالج جريمة انتهاك حرمة ملك الغير في الفصول 369 و 373 وفي قوانين 29 من سنة 1982 و 34 من سنة 1984. وسعياً في توضيح ما أمكن توضيحه من إشكاليات في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير نقوم بقراءة تحليلية لبعض قرارات المجلس الأعلى وإبداء ما يلزم إبدائه من ملاحظات في تعليق يتمحور حول عناصر هذه الجريمة محاولة منا في الجواب عن التساؤلات السالفة من جهة وسد الفراغ القائم من جهة أخرى.

وانطلاقاً من ذلك نقسم هذا البحث إلى أربعة فصول نعالج في الأول مفهوم الحيازة حسب نص الفصل 570 من ق ج ونبين في الثاني السلوك المشكل للركن المادي لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ونناقش في الثالث عنصر الخلسة أو

التدليس وكذا الظروف المحددة في الفقرة الثانية من الفصل 570 من القانون الجنائي، وكل ذلك في إطار ما استقر عليه قضاء المجلس الأعلى مع عرض شامل لكل قرار تعلق بأي عنصر من العناصر المذكورة.

الفصل الأول:

مفهوم الحيازة في الفصل 570 من ق / ج.

توطئة :

تعتبر الحيازة حسب نص الفصل 570 من ق. ج حجر الزاوية في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وموضوعها الرئيسي، والحقيقة أن مقتضيات الفصل المذكور شرعت لحماية الحيازة. لكن السؤال المطروح يتمحور حول مفهوم الحيازة التي يسعى المشرع من خلال الفصل أعلاه إلى حمايتها. الحيازة بصفة عامة والمتعلقة أساسا بالعقارات منها ما يرتبط بالملكية، ومنها ما يقتصر على وضع اليد ليس إلا. وبعبارة أخرى من الحيازة ما هو مكسب للملكية ومنها ما ليس كذلك، فالأولى تشمل الحيازة المادية والقانونية بينما لا تشمل الثانية إلا الحيازة المادية.

ومن خلال هذا التقسيم البسيط يمكن الجزم بأن الحيازة التي تعنيها مقتضيات الفصل 570 من ق ج هي الحيازة المادية سواء اقترنت بالحيازة القانونية أو لم تقترن بها.

والمقصود بالحيازة المادية حسب الفصل المذكور هو وضع اليد على العقار بصورة علنية دون منازع لمدة معينة، وحتى توصف الحيازة بأنها مادية يلزم أن تتجسد من قبل صاحبها في حيز الواقع، وذلك بالممارسة الفعلية عن طريق

الاستعمال والاستغلال على النحو الذي أعد له العقار، كالحرث والرعي في العقارات الفلاحية، والاعتماد والسكن في المنازل والدور والمحلات المهنية وغير ذلك.

ولما كانت الحيازة التي يعنىها الفصل 570 من ق ج هي الحيازة التي تقيّد وضع اليد، فإن المحكمة وهي تناقش عناصر جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ليس لها أن تبحث في الحيازة الشرعية أو ما يعرف بالحيازة المكسبة للملك، وليس لها أن تبحث في الاستحقاق وما يتصل بحق الملكية والمستندات الناقلة لهذا الحق على اعتبار أن ذلك يعود النظر فيه للمحكمة المدنية في إطار قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية وقواعد الشريعة الإسلامية.

ومن هذا المنطلق فإن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تعتد بالحيازة المادية ولا تعتد بالملك . فغالبا ما يكون مالك العقار شرعا غير حائز له فلا يستفيد بذلك من الحماية التي يضمنها الفصل المذكور.

ويجب ألا يفهم من هذا أن في نص الفصل 570 من ق ج تطاولا على حق الملكية وقيدا من القيود التي تضيق من نطاقه وما يترتب عليه من حقوق كالأستغلال والأستعمال والتصرف، فالحقيقة أن ما استهدفه المشرع من خلال الفصل أعلاه يتعلق أساسا بمسألة أمنية لا علاقة لها بالفصل في جوهر الحق، وهي التي تتجلى في إبقاء الحائز واضعا يده على العقار إلى حين بت محكمة الموضوع في أصل الحق وتحديد مستحقه قانونيا وماديا.

من خلال هذه التوطئة يمكن تحديد مفهوم الحيازة التي شرع الفصل 570 من ق ج لحمايتها من خلال رصد خصائصها على ضوء ما استقر عليه المجلس الأعلى كما يلي :

أولا :

الصبغة المادية للحيازة موضوع الفصل 570 من ق / ج .

من القواعد التي كرسها المجلس الأعلى في هذا الصدد ما يلي :
(يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار في ملك الغير أن تتوافر للمشتكي
الحيازة التي تفيد وضع اليد ولا تشترط الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية)
(1)

هذه القاعدة تبين بوضوح معنى الحيازة التي يهدف الفصل 570 من ق ج
إلى حمايتها وهي في ذلك لا تميز بين الحيازة التي تفيد وضع اليد والحيازة التي

(1) قرار المجلس الأعلى عدد 272 س 24 بتاريخ 5 مايو 1981 ملف جنائي رقم 57832 -
57839

باسم جلالة الملك

بناء على طلبي النقض

. وفي شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الرابعة والفرع الأخير من وسيلة النقض
الخامسة مجتمعتين والمتخذتين من خرق الفصل 570 من القانون الجنائي ونقصان التعليل
الموازي لانعدامه ذلك أنه لتحقق جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير لا بد من أن تكون حيازة
المشتكي ثابتة وقانونية وقت انتزاعه وأن العارضين أدليا للمحكمة الجنحية بلفيف استمرار
ملكيتهم وحيازتهم للأمالك التي كان خصومهم حاولوا الاستيلاء عليها إلا أن قيام العارضين
بتقديم شكاوي ضدهم جعلتهم يعدلون على ذلك مما جعل حيازة العارضين مسترسلة وأن محكمة
الاستئناف في حكمها المطعون فيه لم تكلف المشتكي بإثبات حيازته الفعلية والقانونية للعقارات
التي يدعي أنها انتزعت منه وأن الحكم المدني الصادر بين الطرفين لا يثبت قيام الجنحة.
حيث انه لتحقق الحيازة في جنحة انتزاع عقار ليس المفروض توفر الحيازة بالمفهوم الذي تثبت
به الملكية وإنما الحيازة التي تفيد بأن المشتكي كان واضعا يده على الملك وقد تعرض القرار
المطعون فيه إلى ذلك بقوله.

تفيد التملك وللتوضيح نشير إلى أن الحيازة التي تفيد التملك هي الحيازة التي أجمع الفقهاء على توفرها على شروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي :

- 1- وضع الحائز يده على العقار المحاز
- 2- تصرف الحائز في هذا الشيء بالمعنى الفقهي أي قيامه بالتصرفات أو الأعمال المألوفة المناسبة
- 3- ادعاء الحائز ملكية العقار المحاز
- 4- حضور المحاز عليه أي مدعي ملكية العقار المحاز والمطالب به بالبلد الذي يوجد فيه العقار المحاز
- 5- علم المحاز عليه بأمرين أولهما حيازة العقار وثانيهما أن هذا العقار المحاز مملوك له .
- 6- سكوت المحاز عليه وعدم اعتراضه على الحائز وعدم مطالبته بحقه وأن يكون هذا السكوت بلا مانع من الإكراه وصغر سن ونحوهما.
- 7- استمرار الحيازة بشروطها هذه مدة معينة من الزمن ومفهوم الحيازة بهذا المعنى هو ما اشتهر بالحيازة الشرعية التي تشمل الحيازة المادية والقانونية.

تابع هـ (1)

(وبناء على حكم استئنافي مدني سابق صدر لفائدة الضحية وهو تحت رقم 2897 بتاريخ 10/12/73) مما يكون معه ما أثير على غير أساس

.....

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلبين المرفوعين من المسميين (ز . ع) و (ع بن م)

أما الحيازة التي تفيد وضع اليد فقط فهي التي تنحصر شروطها في :

1- وضع يد الحائز على العقار المحاز بصورة علنية.

2- تصرف الحائز في العقار المحاز.

3- استمرار وضع اليد مدة معينة من الزمن.

ومفهوم الحيازة بشروطها هذه هو ما يعرف بالحيازة المادية.

من خلال هذا التمييز يتضح أن الحيازة التي يهدف المشرع من خلال الفصل 570 من ق ج إلى حمايتها هي الحيازة المادية، أو بعبارة أخرى هي وضع اليد على العقار إلا أن هذا لا يعني أن الحائز حيازة شرعية أي مادية وقانونية لا يستفيد من هذه الحماية، بل على العكس من ذلك هو الأولى والجدير بالضمانة التي ينص عليها الفصل المذكور. فالمراد من التمييز أعلاه هو بيان أن الحيازة المقصودة في الفصل 570 هي الحيازة بمفهومها الواسع أي الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية والحيازة التي لا تكسب الملك. لذلك فإن القاعدة التي كرسها قرار المجلس الأعلى عدد 272 س 24 بتاريخ 1981/5/5 في الملفين 57832 و 57839 تؤكد على أن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير تتعلق أساسا بالحيازة لا بالملك ومؤدى هذه القاعدة أن المالك غير الحائز حيازة مادية لا يمكنه التمسك بمقتضيات الفصل 570 من ق ج لعله وحيدة هي أنه غير حائز. صحيح أن المالك غالبا ما يكون هو الحائز لأن الحيازة في جانبها المادي هي التي تجسد الملك في حيز الواقع لكن قد يحدث أن يستظهر المشتكي برسم يثبت ملكيته للعقار ومع ذلك لا يستفيد من حماية الفصل 570 من ق ج لعدم ثبوت حيازته المادية لهذا العقار. على أنه يجب ألا يفهم من هذا أن مقتضيات الفصل 570 من ق ج تتعارض مع مبدأ الملكية وتضر بحقوق المالك، بل إن الهدف منها هو إبقاء واضع اليد حائزا إلى أن تبت المحكمة المدنية التي يعود إليها الاختصاص في مناقشة الملكية والحيازة معا. فالمشرع يرمي بالأساس إلى تحقيق مسألة أمنية بالدرجة الأولى دون تطاول على قواعد

الملك الشرعية. والخلاصة أن الحيازة التي أوضحها قرار المجلس الأعلى المذكور وأكد ضرورة حمايتها هي الحيازة التي تفيد وضع اليد وليست الحيازة التي تفيد التملك لذلك قضى برد الدفع الصادر عن المتهم والذي يتمسك فيه بعدم توافر شروط الحيازة المكسبة للملكية لدى المشتكي.

ثانياً :

الصفة الفعلية للحيازة في الفصل 570 من ق / ج .

((إن الفصل 570 من ق ج وضع لحماية حائز العقار حيازة مادية فعلية وعدم ثبوت الحيازة لدى الطرف المشتكي يجعل هذا الأخير غير مشمول بالحماية التي يضمنها الفصل المذكور)) (2)

(2) قرار عدد 743/3 بتاريخ 95/4/23 في الملف الجنحي عدد 91/21204 بمحفوظات كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي صرح ببراءة المشتكى به من جنحة انتزاع حيازة عقار وذلك اعتماداً على حيثية أساسية جاء فيها ((حيث إن الفصل 570 من ق ج موضوع المتابعة قد وضع لحماية الحيازة المادية عندما تنتزع من يد الحائز والتي تعتبر حجر الزاوية في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وحيث انه بعدم ثبوت الحيازة لدى المشتكين من خلال شهادة الشاهدين المذكورين يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به من إدانة الظنين استناداً على كونه حرث الأرض دون أن يتأكد القاضي الابتدائي من وجود حيازة الطرف الذي يدعي انتزاعها منه . . .)) والحال أن جميع المعطيات الواردة

ما المقصود بالحيازة الفعلية ؟

هذا هو السؤال الذي طرح في صورة النازلة موضوع القرار أعلاه ومن خلال حيثيات هذا القرار يتضح أن الحيازة الجديرة بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي هي الحيازة المادية الفعلية.

تابع هـ (2)

بالملف تؤكد على أن الحيازة القانونية والفعلية كانت ثابتة لوالد العارضة المرحوم السيد إسماعيل الذي ظل يحوز ويتصرف في العقار المدعى فيه إلى حين وفاته وأن المشتكى به قام بحرق العقار ليلا بمجرد وفاة موروث العارضين. وأن العارضة بصفتها خلفا عاما للهالك المذكور وبالتالي فإن الحيازة القانونية والفعلية تنتقل لها بمجرد اكتسابها الصفة الارثية وأن المشتكى به قام بانتزاع حيازة العقار بمجرد وفاة الهالك المذكور وحرم العارضة من ممارسة حقها في حيازة العقار بصفتها خلفا لحائزها الأول ووارثة لجميع حقوقه القانونية والمادية وأن الحكم الابتدائي كان مصادفا للصواب عندما قضى بإدانة المشتكى به واعتمد في ذلك على أن الحيازة كانت ثابتة لمورث العارضة وأن المشتكى به استغل موته وحرث الأرض ليلا، وذلك اعتمادا على قاعدة حلول الخلف العام محل سلفه في التمتع بجميع حقوقه القانونية وأن الحيازة المقصودة في الفصل 570 من القانون الجنائي هي الحيازة المادية التي ظلت بيد مورث العارضة إلى وفاته وانتقلت إليها بمجرد وفاة والدها ولكن الظنين اعتدى على هذه الحيازة خلسة وبالليل وبالتالي فقد كان الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب ويتعين نقضه لفساد التعليل.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه عندما ألغى الحكم المستأنف وقضى ببراءة المطلوب في النقض علل ذلك تعليلا كافيا وسليما مستبعدا ما صرح به الشاهدان المستمع إليهما ابتدائيا بحيث جاء في القرار ما نصه : ((فانه بالإضافة إلى الحثييتين السالفتين الذكر في الوسيلة جاء ما يلي : وحيث إن المحكمة الابتدائية بنت حكمها بالإدانة استنادا على الشاهدين، وحيث إن المحكمة بعد رجوعها لمحضر الجلسة الذي تضمن شهادتهما أمام المحكمة المذكورة تبين لها بأن الشاهد الأول اثبت بأن الظنين له معه عداوة حينما أدلى بنسخة حكم من حاكم جماعة سيدي إسماعيل في القضية عدد 82/250 بتاريخ 82/3/25 وقد ورد في شهادته أن الظنين ترامي على بقعة تخص المشتكى دون أن يبين من هو المشتكى سيما وأن شويبة محمد إنما ينوب عن بعض

والظاهر من نص الفصل 570 من ق ج أنه لا وجود لإشارة صريحة لهذه الخاصية، لكنه بالوقوف على الأبعاد القانونية لمقتضياته يتجلى أن المقصود من الحيازة المعاقب عن انتزاعها من الغير بإحدى الوسائل المعددة في الفقرة الأولى والثانية من النص المذكور ، هي الحيازة المادية الفعلية . فالانتزاع كما هو واضح من ظاهر لفظه، هو فعل مادي وسلوك خارجي يتجسد في احتواء صاحبه حيازة عقار من غيره ، وبعبارة أخرى هو نشاط إجرامي بمقتضاه ينقل الفاعل حيازة عقار من الغير إلى نفسه.

وبديهي أن هذا الفعل يرمي أساسا إلى الحد من علاقة المتضرر بعقاره في حيز الواقع هذه العلاقة التي تتمثل في وضع اليد على العقار فعليا .

ومن هذا المنطلق لا يمكن تصور قيام فعل الانتزاع إلا بشأن الحيازة التي تفيد وضع اليد وبمفهوم آخر لا يعقل أن يتم فعل الانتزاع بشأن حيازة لا وجود لها في الواقع ، ولا يعقل أن يتم الانتزاع من شخص لا يضع يده على العقار أي لا علاقة مادية وواقعية بينه وبين العقار.

وفي هذا الصدد يطرح سؤال حول صفة الحائز الفعلي الجدير بحماية الفصل 570 من ق ج وبعبارة أخرى هل كل من له رابطة مادية بالعقار يعتبر حائزا حسب مفهوم الفصل المذكور.

تابع هـ - (2)

الورثة كما أن هؤلاء الورثة لم يسبق لهم أن تحوزوا بالأرض موضوع النزاع، وحيث إن هذه الحقيقة أكدها الشاهد الثاني دحمان بن امحمد والذي أفاد بأن المشتكين لم يسبق أن تحوزوا بالأرض المذكورة وحيث يستفاد مما ذكر بأن الشاهدين معا أكدا على عدم توفر الحيازة لدى المشتكين وعليه تكون الوسيلة على غير أساس.

من أجله :

قضى برفض الطلب المرفوع من ع بنت أ وبأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة.

مبدئيا إن الحائز حسب الفصل 570 من ق ج هو واضع اليد ووضع اليد يعني الممارسة الفعلية والواقعية لوجه أو أكثر من أوجه الحيازة كالحرث والسكن والاستغلال والانتفاع وغير ذلك.

ومن خلال هذا البيان يمكن تحديد عدة أصناف من الحائزين كما يلي :

1- مالك العقار :

من المعلوم أن حق الملكية وهو من الحقوق العينية الأصلية تنفرع عنه حقوق أخرى هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف. وطبيعي أن هذه الحقوق لا تتأتى إلا بوضع اليد والاتصال المباشر بالعقل عن طريق استعماله أو استغلاله فيما أعد له فعليا.

والأصل في المالك للعقار أنه هو صاحب الحيازة المادية والفعلية ، لكن هذه القاعدة قد لا تتحقق رغم قيام حق الملكية في صورته الشرعية . ذلك أنه غالبا ما يحصل أن يكون مالك العقار غير حائز له حيازة مادية فكثير منهم يتوفرون على حجج كتابية جازمة تفيد الملك وتبرر الاستحقاق لكنهم لا يتوفرون على الحيازة المادية والفعلية. ومن هذا المنطلق وجب التمييز بين الحيازة المادية الفعلية والحيازة القانونية فالأولى هي الجديرة بالحماية التي يضمنها الفصل 570 من ق ج، والثانية تخرج عن دائرة هذه الحماية ويبقى أمر البت فيها خاضعا لنصوص القانون المدني الموضوعية والشكلية .

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة وهي تطبق مقتضيات الفصل 570 من ق ج ليس لها أن تبحث في الملك أصلا ونسبة بل تنقيد في ذلك بالبحث فيما هو متعلق بالحيازة المادية للعقار ليس إلا.

وتطبيقا لهذا المبدأ قد يحصل أن يكون مالك العقار منتزعا لحيازة هذا

العقار من غيره . هذه الصورة تبدو في ظاهرها مطبوعة بالمغالاة لكن الواقع في الحياة المدنية كشف عن حالات أدين فيها مالك العقار من أجل انتزاع حيازة هذا العقار من غيره رغم أن هذا الأخير ليس مالكا ولو في جزء يسير من أجزائه. وأبرز حالة من هذا القبيل تتجلى في قيام مالك المنزل باحتلاله وطرده مكترية منه . فالمكترية على الرغم من أنه غير مالك فإنه هو صاحب الحيازة المادية التي تؤول إليه بمقتضى علاقة كرائية تربط بينه وبين المالك الحقيقي له.

2- المنتفع:

هو من له حق الانتفاع على العقار وحق الانتفاع من الحقوق العينية الأصلية يخول صاحبه حق وضع يده على العقار والانتفاع به فيما أعد له. والمنتفع إما أن يستمد الحيازة من حقه في الانتفاع كحق عيني وإما كحق شخصي كما هو الشأن بالنسبة للمكترية الذي ينبنى انتفاعه على علاقة كرائية لا تمنحه حق الانتفاع إلا بصورة مؤقتة ينقضي أمدها بانقضاء مدة الكراء.

ولا يشترط في الحائز أن يكون حائزا بصورة شخصية بل يمكن له أن يحوز بواسطة غيره كما هو الشأن بالنسبة لمن يسلم أرضه لغيره لاستغلالها نيابة عنه أو بنصيب في الغلة كما هو الشأن بالنسبة للرباع والخماس وغيرهما.

والحيازة بالمعنى الوارد في الفصل 570 من ق ج يمكن أن تنتقل بالطرق القانونية من صاحبها إلى خلفه سواء كان هذا الخلف عاما أو خاصا وفي هذه الحالة فإن الحماية التي يضمنها الفصل 570 أعلاه يستفيد منها هذا الخلف مثله في ذلك مثل سلفه الحائز الأصلي.

وعلى هذا الأساس فإن الحائز حيازة مادية فعلية هو الذي يكون ممارسا لنشاط أو أكثر على العقار موضوع الحيازة . فإن كان العقار أرضا فلاحية حرثها

أو غرسها أو رعى بها ماشيته أو . . . وان كان العقار منزلا سكنه وشغله ، وان كان محلا تجاريا مارس به نشاطه التجاري أو حرفته أو أي عمل أعد له على أنه تتعين في هذا الصدد ملاحظة أن بعض العقارات قد لا يتأتى لحائزها ممارسة حيازته عليها فعليا فيما أعدت له لأسباب خارجة عن إرادة المعني بالأمر كما هو الشأن في المساكن المهجورة أو البنايات المتلاشية ، لكن وعلى الرغم من ذلك فلن هذه الحيازة تتجلى فعليا في مراقبة وحراسة هذه العقارات والوقوف عليها والاطلاع عليها.

خلاصة القول وكما أسفر عنه القرار أعلاه أن الحيازة الجديرة بالحماية هي الحيازة المادية والفعلية.

لأجل ذلك وجب التأكد في جرائم انتزاع عقار من حيازة الغير من أن هذا الغير حائز حيازة مادية فعلية قبل البحث فيما إذا حصل الانتزاع خلسة أو بالتدليس أو بواسطة وسيلة من باقي الوسائل المحددة في الفصل 570 من ق ج.

ثالثا :

عصر الهدوء ليس شرطا لحماية الحيازة في نص الفصل 570

من ق / ج .

القاعدة: ((إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد تبنى علله وأسبابه وأن الحكم الابتدائي المؤيد بين بوضوح أسماء الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة وما صرحوا به وما اعتمده المحكمة من تصريحات في

تكوين قناعتها فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وان فصل المتابعة لا يشترط أن تكون الحيازة هادئة (((3)

(3) قرار المجلس الأعلى عدد 3/684 بتاريخ 16/4/1996 في الملف الجنحي عدد 91/21093 بمحفوظات كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)
باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. وفي شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة مجتمعين المتخذة أولاها من خرق مقتضيات الفصل 570 من ق ج ذلك أن العارض أدین من أجل انتزاع حيازة عقار وأن العقار لا يمكن معرفته إلا بحدوده التي يحددها صاحب الادعاء وأن الحكم المطعون فيه لم يشير إلى حدود العقار ولا إلى مساحته حتى تمكن معرفة ما إذا كان المشتكى به قد دخل فعلا ضمن هذه الحدود أو لا . ومن جهة أخرى ينبغي أن تكون الحيازة علنية هادئة ومستمرة وأن المشتكية أكدت وجود نزاع حول هذه البقعة عرض على حاكم جماعة بني هلال ولم تدل بالأحكام الصادرة في النازلة ولا بالتنفيذ المتعلق بهذه الأحكام وأن وجود النزاع أمام القضاء يجعل الحيازة غير هادئة وبالتالي ينفي عن العارض صبغة انتزاع هذه الحيازة.

والمتخذة ثانيهما من ضعف التعليل ذلك أنه جاء في تعليل الحكم ما يلي :

حيث أنكر المتهم في جميع المراحل ما نسب إليه وحيث استمعت المحكمة الابتدائية إلى شاهدين في الموضوع بعد أدائهما اليمين القانونية فأفادا بأن الظنين وضع الأحجار في الأرض التي كانت المشتكية تستغلها من قبل لكن الحكم لم يشير من جهة إلى أسماء الشاهدين المستمع إليهما في المرحلة الابتدائية هل هما الشاهدان اللذان تم الاستماع إليهما في محضر الضابطة القضائية أم غيرهما ، وأن عدم الإشارة إلى ذلك يجعل التعليل غامضا ومبهما ويضع صعوبة أمام المجلس الأعلى بشأن مراقبة تطبيقه القانون على الوقائع المعروضة.

لكن حيث انه من جهة فان القرار المطعون فيه بين العقار المترامى عليه وحدوده كما سبق ذكره عند الجواب على الوسيلة الأولى.

وحيث انه من جهة ثانية فان القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد

يكرس هذا القرار قاعدة مفادها أن الحيازة المراد حمايتها في الفصل 570 من ق ج لا يشترط فيها أن تكون حيازة هادئة . فمن خلال مضمون هذا القرار يتضح أن المتهم الطاعن دفع في معرض أوجه طعنه بأن الحيازة التي تدعي المشتكية انتزاعها منها غير هادئة بدليل أن بينه وبينها نزاعات عرضت على حاكم الجماعة وأنه لا زال القضاء لم يفصل فيها بعد.

وفي الجواب عن هذا الدفع قضى المجلس الأعلى بعدم اعتباره لأن الفصل 570 من ق ج لا يشترط في الحيازة أن تكون حيازة هادئة.

وواضح أن عدم اشتراط صفة الهدوء في الحيازة ينسجم مع الأساس الذي شرعت من أجله مقتضيات الفصل 570 من ق ج إذ أن هذه الأخيرة وضعت لحماية الحيازة بمفهوم وضع اليد . ومن تم فليس من اختصاص المحكمة الزجرية وهي تطبق هذه المقتضيات مناقشة ما إذا كانت الحيازة هادئة أم غير هادئة على اعتبار أن هذا الشرط لازم التوفر في الحيازة المكسبة للملك والذي يعود البحث فيه للمحكمة المدنية وهي تناقش الحيازة المرتبطة بالملك أي في شقيها القانوني والمادي.

تابع هـ (3)

تبنى علله وأسبابه وأن الحكم الابتدائي المؤيد بين بوضوح أسماء الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة وما صرحوا به وما اعتمده المحكمة من تصريحات في تكوين قناعتها فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية كما أن فصل المتابعة لا يشترط أن تكون الحيازة هادئة مما تكون معه الوسيلة على غير أساس

من أجله :

قضى برفض الطلب المرفوع من (ب . ب)
وبأن المبلغ المودع أصبح ملكا لخزينة الدولة

رابعاً :

ضرورة استمرار الحيازة المادية مدة معينة من الزمن.

السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يدور حول مدة الحيازة المادية المراد حمايتها بمقتضيات الفصل 570 من ق ج . فإذا كان استقر الفقه والاجتهاد وكذا القضاء على معايير زمنية محددة بالنسبة للحيازة المكسبة للملك، فإن هذه المعايير تكاد تكون غير مستقرة وغير موحدة بخصوص الحيازة المادية المعنية في الفصل أعلاه . ولعل ذلك راجع إلى قصور النص التشريعي المعمول به في هذا الصدد من جهة، وإلى الطبيعة القانونية للحيازة حسب ما مفهوم النص المذكور من جهة أخرى. فأما من ناحية القصور التشريعي فالملاحظ من نص الفصل 570 من ق ج أن المشرع كرس حماية جنائية ومدنية لهذه الحيازة دون تحديد منه لخصوصيات هذه الحيازة من حيث زمنها ، فوضع اليد على العقار حسب ظاهر النص المذكور، يعتبر مشمولاً بهذه الحماية مادام حائزاً دون اعتبار للمدة الزمنية التي استمر خلالها وضع يده.

وأما من ناحية الطبيعة القانونية للحيازة في مفهوم الفصل 570 من ق ج، فإن نطاقها الضيق والذي ينحصر في الجانب المادي وكذا ارتباطها بإجراءات تشريعية هدفها تحقيق الأمن واستقراره دون الخوض في متاهات الملك وأسبابه، جعل عنصر الزمن في الحيازة على المستوى النظري أمراً جانبياً لم يرد النص عليه صراحة في التشريع الجنائي. لكن ورغم ذلك فإن التطبيق السليم لمقتضيات الفصل 570 من ق ج يطرح بإلحاح عنصر مدة الحيازة . وبالوقوف على القضايا المطروحة في هذا الموضوع على المحاكم المغربية يتضح أن الحائز لمدة

تفوق السنة قد لا يستفيد من حماية الفصل 570 من ق ج بينما يستفيد منها الحائز لمدة أقل من السنة والعكس صحيح ، هذا على سبيل المثال فقط. لذلك فأي معيار يجب اتباعه في هذا الصدد وأي أمد يجب اعتباره كحد أدنى لتوفير الحماية الجنائية للحيازة؟.

الحقيقة ان هذا العنصر يرتبط بصورة مطلقة بالواقع لا بالقانون لذلك فانه يختلف باختلاف القضايا . فالمكثري لمدة شهر مثلا يعتبر حائزا منذ اليوم الأول لوضع يده على العين المكراة ويستفيد من حماية الفصل 570 من ق ج على وجه لا جدال فيه، بينما الحائز لمدة تفوق السنة استنادا إلى فعل غصب ليس إلا، قد لا يستفيد من هذه الحماية.

هكذا يبدو أن عنصر الزمن في الحيازة المادية يخضع بالأساس لحيثيات كل نازلة على حدة لارتباطه بالواقع ومن تم فان المحكمة هي المطالبة بتقدير هذا العنصر الواقعي وتقييمه انطلاقا من خصوصياته.

ولما كان عنصرا لمدة فاعلا في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير فان المحكمة ملزمة بالوقوف عليه واعتباره في مناقشة فعل الانتزاع على اعتبار أنه مرتبط بالحيازة التي هي أساس تطبيق الفصل 570 من ق ج. لذلك فان عدم اعتبار المحكمة لهذا العنصر يجعل قرارها ناقص التعليل وبالتالي معرضا للنقض وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بأن الدفع بعدم حيازة المشتكية وإقرارها بحيازة المتهم محل النزاع ما يزيد عن أربع سنوات وعدم مناقشة المحكمة لذلك يجعل قرارها ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه وبالتالي معرضا للنقض والإبطال (4)

(4) قرار المجلس الأعلى عدد 8/1006 بتاريخ 18/5/1995 في الملف الجنائي عدد 93/23945
بمحفوظات كتابة الضبط محكمة الاستئناف بالجديدة
باسم جلالة الملك

= تابع هـ (4)

((بناء على طلب النقض))

. في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه بعلّة أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي اعتمادا على شهادة الشاهد أبو العيون المصطفى الذي أفاد أن والد المشتكية كان يتصرف في البقعة موضوع النزاع وبعدهما تراسى عليها الظنين دون أن يؤكد حيازة المشتكية ولا تاريخ وفاة والدها مع أن المشتكية تقر في شكايتها بأنها لم يسبق لها أن حازت محل النزاع وأن حيازة الظنين كانت منذ أربع سنوات على تاريخ الشكاية . بناء على الفصلين 347 و352 من ق ج

حيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقية والقانونية وإلا كان بطلا وأن عدم الجواب عن دفع الأطراف المقدمة في مذكرة قانونية ينزل منزلة انعدام التعليل. حيث انه بالرجوع إلى مستندات الملف نجد بأن محامي الطاعن تقدم بمذكرة بجلسة 1992/5/20 ضمنها الدفع بعدم حيازة المشتكية وإقرارها بحيازة المشتكى به لمحل النزاع ما يزيد على أربع سنوات لكن الحكم المطعون فيه رغم تسجيله تقديم دفاع الطاعن لتلك المذكرة بالجلسة التي نوقشت فيها القضية فانه لم يتعرض لمضمونها ولم يجب عليها الشيء الذي يكون معه مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي تعرضه للنقض والإبطال)).

الفصل الثاني:

العنصر المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.

من المعلوم أن لكل جريمة ركنا ماديا إذ لا يمكن القول بوجود جريمة إلا إذا تجسدت في أرض الواقع. واعتبارا لهذه القاعدة فإن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير تنشأ بفعل يشكل في أساسه نشاطا خارجيا يستهدف حيازة الغير لعقار ما . ودون الخوض في المبادئ العامة للركن المادي للجريمة وتطبيقاتها على فعل انتزاع عقار من حيازة الغير، نقف عند بعض خصوصيات الركن المادي لهذه الجريمة لتحديد المفهوم الواقعي والقانوني لمادية فعل انتزاع الحيازة، سيما وأن الاجتهاد القضائي على مستوى المجلس الأعلى يوسع هذا المفهوم أحيانا ويضيقه أحيانا أخرى لذلك نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المفهوم الواقعي والقانوني لفعل انتزاع الحيازة.

لا وجود لأي تحديد واضح في نص الفصل 570 من ق ج لهذا المفهوم لكن معناه الصحيح يرتبط أساسا بالمعنى السليم للحيازة المقصودة في نص الفصل

المذكور. فإذا كانت الحيازة هي وضع اليد فعليا على العقار فان انتزاعها هو رفع اليد فعليا عنه . وبمعنى أوضح يتجسد العنصر المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير في قيام المنتزع بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه الشرعي من جهة ، ووضع اليد عليه من طرفه هو أي المنتزع من جهة أخرى.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد يدور حول علاقة فعل الانتزاع بطبيعة العقار المنتزع والغرض الذي أعد له. فهل يجب أن يتجسد الانتزاع في الحرث إذا كان العقار معدا بطبيعته للحرث مثلا، أم أن أي فعل مس بالحيازة يشكل انتزاعا حتى ولو كان منافيا لطبيعة العقار والغرض الذي أعد له؟. في الجواب عن هذا السؤال خرج الاجتهاد القضائي على مستوى المجلس الأعلى بعدة قرارات اعتبر الزكن المادي لجريمة انتزاع الحيازة منعدما في أفعال استهدفت في صميمها هذه الحيازة . وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد بعض الاجتهادات في هذا المنوال مقرونة بتعليق في الموضوع.

أولا :

المنع من الحرث لا يعتبر انتزاعا لحيازة عقار من الغير.

إن الاكتفاء بالقول إن المتهم منع المشتكية من حرث الأرض لا يبرز أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من ق / ج (5).

(5) قرار المجلس الأعلى عدد 8/2327 بتاريخ 98/7/23 في الملف الجنحي عدد 93/8/3/23698

بمحفوظات كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. بناء على الفصلين 747 و 352 من قانون المسطرة الجنائية

((إن مجرد منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعا للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي)) (6).

تابع هـ (5)

حيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل الأول والثانية من الفصل الثاني يجب أن تكون الأحكام والمقررات معلة من الناحية الواقعية والقانونية وإنها إذا لم تعلل بأسباب أو كانت محتوية على أسباب متناقضة تكون باطلة.

وحيث انه بالرجوع إلى تنصيصات كل من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد له يتبين أن العارض تمسك بإنكاره لما نسب إليه مؤكدا أنه هو المتصرف في الأرض موضوع النزاع والحائز لها فيما أكدت المشتكية العكس.

وحيث إن المحكمة أمام إنكار العارض استمعت إلى الشاهد غيات امحمد وأنه بصرف النظر عما أثارته الوسيلة من طعن في شهادته فانه صرح فقط أن المشتكية هي المتصرفة وأن العارض منعها من حرثها.

وحيث إن المحكمة مادامت قد اعتمدت في ثبوت جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير على شهادة الشاهد المذكور وحدها وأن هذه الشهادة لم تبين بوضوح ما إذا كان العارض انتزع فعلا أرضا من حيازة الطرف المشتكي وما هي الطريقة التي تم بها انتزاعها وأن 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 تعليلا كافيا وسليما يستوجب نقضه.

(6) قرار المجلس الأعلى عدد 3/136 بتاريخ 1997/1/21 في الملف الجنحي عدد 92/22806-10 باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

بناء على مقتضيات الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية حيث إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معلا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا ونقصان التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل.

وحيث إن القرار المطعون فيه بعدم إبرازه لعناصر الفصل 570 من القانون الجنائي وأن انتزاع الحيازة قد تم خلسة أو باستعمال التدليس أو العنف فقد جاء ناقص التعليل فضلا عن أن مجرد

((إن المنع من الحرث لا يشكل في جوهره انتزاعا لعقار من حيازة الغير لانعدام الركن المادي للجريمة)) (7).

تطرح هذه القرارات نقطة مهمة مستمدة أساسا من التكييف القانوني لفعل المنع من الحرث وبعبارة أخرى هل يمكن وصف المنع من الحرث انتزاع عقار من حيازة الغير أم لا ؟

إن جوهر النزاع حسب معطيات القضايا موضوع القرارات أعلاه يتمحور حول قيام المتهم بمنع المشتكي من الحرث بالأرض التي أثبتت الشهود أنها تحت حيازته.

وحسب ما خلصت إليه القرارات المذكورة فإن المنع من الحرث لا يشكل

تابع هـ (6)

منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعا للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة مما يعتبر معه القرار غير معلل تعليلا كافيا وذلك ما يعرضه للنقض. من أجله :

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن

(7) قرار المجلس الأعلى عدد 3/506 بتاريخ 97/4/8 في الملف الجنحي عدد 92/24218

باسم جلالة الملك

((بناء على طلب النقض

..... بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية

حيث انه بناء على الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وبناء على الفصل 570 من ق ج يجب لقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير أن تتوافر في الفعل فضلا عن فعل الانتزاع المادي للحيازة عدة عناصر منها عنصر الخلصة أو استعمال

في جوهره ركنا ماديا في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ، أي أنه لا يعتبر انتزاعا بالمعنى المقصود في الفصل 570 من ق ج .
ولعل هذا الاتجاه لا يعتد في الاعتداء على العقارات إلا بالأفعال التي تؤول إلى احتلال العقار أو الاستيلاء عليه بأية طريقة من الطرق كالحرث والاعتماد وغير ذلك من الأنشطة التي ترتبط بالحيازة المادية والفعلية للعقار .
والسؤال الذي يطرح بشأن هذا الاتجاه ينصب أساسا حول مدى مساهمته

تابع هـ (7)

التدليس وكذلك التهديد أو الليل أو التعدد الخ . .

وحيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه أيد الحكم الابتدائي بينما بالرجوع إلى الحكم الابتدائي يتبين أنه جاء ناقص التعليل إذ اقتصر فيما قضى به على التعليل غير الكافي التالي :

وحيث انه أثناء الاستماع إليها أي العارضة من طرف المحكمة أجابت بالإنكار ذاكرا أنها لم تمنع المشتكي من الحرث .

وحيث انه بالرجوع إلى الفصل 570 من القانون الجنائي يتبين أنه يعاقب عن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس .

وحيث انه بالرجوع إلى شهادة الشاهد الصغير محمد يتبين أنه صرح بكون المشتكي هو الذي يتصرف في البقعة الأرضية وأن المتهمه منعه من الحرث إذ تعرضت له .

وحيث إن شهادة الشاهد جاءت صريحة وواضحة ليس فيها ما ينفي اعتمادها لأنه حسب شهادته ان الحيازة للمشتكي وأن قيام الظنينة بمنعه من الحرث ظاهرة على ذلك بمظهر المالك الحقيقي مما ينبغي إدانتها من أجل جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير .

وحيث إن القرار المطعون فيه اكتفى في تأييد الحكم الابتدائي بإعادة نفس الأسباب والحيثيات بصيغة أخرى .

وحيث انه سواء الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه أو القرار نفسه لم يبيننا لا فعل الانتزاع ولا عناصره بشكل واضح مأخوذ من أوراق الملف ومستنداته مما كان معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي مستوجبا للنقض

من أجله :

قضى بنقض وإبطال القرار))

للهدف الذي يرمي إليه المشرع من وراء نص الفصل 570 من ق ج .
من انماوم أن مقتضيات هذا الفصل قد شرعت لحماية الحائز للعقار
ووضع اليد عليه ، وهذه الحماية ترمي بالدرجة الأولى إلى الحيلولة دون التشويش
على الحائز وضمان انتفاعه بالعقار واستغلاله على النحو الذي أعد له .
وانطلاقاً من هذا الهدف فإن المنع من الحرث على النحو الموصوف
بالقرارات أعلاه يؤدي لا محالة إلى تعطيل آثار الحيابة والحقوق المترتبة عنها .
وبعبارة أخرى يؤدي إلى شلها ومن تم يعتبر اعتداء صريحا عليها .
وانطلاقاً من معطيات النوازل أعلاه فإن حيازة المشتكي تتجسد في حيز
الواقع في الحرث أي ان الحرث هو صورتها المادية ، هو وضع اليد على العقار
ومن تمة هو المراد حمايته بالفصل 570 المذكور . وعليه فإن منع المتهم للمشتكي
من حرث أرضه يعتبر اعتداء لا مشروعاً على حيازته لأرضه .
ويمكن تصور مثل هذه الواقعة في غير العقارات المعدة للحرث حيث
يظهر الوضع أكثر خطورة وأشد وقعا ، فالشخص الذي يمنع صاحب الدار من
دخول مسكنه ويحول دون السكن به لا يعتبر فعله هذا اعتداء على حق الحائز في
اعتماد داره والسكن بها ؟
من الناحية الواقعية ولو أن القائم بمنع غيره من حرث أرضه لم ينصرف
فعله إلى الاحتلال فإنه يعتبر غاصبا وبالتالي معتدياً إذ أن سلوكه هذا أدى إلى قطع
الصلة بين الحائز وعقاره هذه الصلة التي تتجسد في الواقع في الحرث الذي هو
السلوك الفعلي والحقيقي لمادية الحيازة ووضع اليد . وعليه فإن ما خلصت إليه
القرارات المذكورة من عدم اعتبار المنع من الحرث سلوكاً مادياً في جريمة انتزاع
عقار من حيازة الغير يبقى تفسيراً بعيداً عن روح نص الفصل 570 من ق ج
والهدف الذي شرع من أجله .وبعبارة أخرى فإن هذا الاتجاه يضيق من نطاق تطبيق
الفصل المذكور وقد يقال إن الذي تعرض للمنع في حرث أرضه تحميه نصوص

القانون المدني وما تعلق منها بدعوى منع التعرض وغيرها ، لكن هذا المنحى ليس حائلا دون اللجوء إلى قواعد القانون الجنائي فلو كان الأمر كذلك لا استغنى المشرع عن نص الفصل 570 من ق ج لأن في دعوى استرداد الحيازة التي تنظمها نصوص القانون المدني وقانون المسطرة المدنية ما يؤدي إلى نفس النتيجة التي يهدف إليها نص الفصل 570 المذكور .

وبتحليل دقيق لسلوك المنع من الحرث يتبين أن العنصر المادي للجريمة متوافر فيه بشكل واضح ، فالمنع في جوهره سلوك ونشاط فهو حركة عضوية تجسدت في الواقع من طرف صاحبها أدت إلى تحقيق نتيجة سعى إليها من وراء ذلك .

وهذا السلوك الذي تجسد في الحيلولة دون قيام صاحب الأرض وحائزها بحرثها ليس سلوكا مشروعاً أو عملاً فرضته جهة لها الصلاحية في ذلك أو انبنى على سند قانوني ، وإنما هو سلوك أساسه إرادة منفردة ومصصلحة شخصية وعدالة خاصة .

ثم إن هذا السلوك لا يمكن تصوره مجرد طلب أو استعطاف وإنما هو عمل تصحبه الشدة والقهر ، إذ ليس من السهل منع الغير من حرث أرضه ، وليس من المتصور أن يطلب شخص من آخر بأن لا يحرث أرضه دون مبرر فيستجيب لذلك بل يتعين العلم بأن المسألة لها علاقة بحق مقدس لدى صاحبه ليس لأي التصرف فيه أو المس به .

وعلى هذا الأساس فإن المنع من الحرث لا يتأتى واقعا إلا بالقهر والشدة وهو بذلك يطبعه العنف والتهديد .

وانطلاقاً من هذا التصور الواقعي فإن عنصر العنف الذي تقوم معه جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير متوافر في سلوك المنع من الحرث إذ الأصل أن لا يكون المنع بالليوننة ، وإنما بالشدة والصلابة .

من خلال هذا التعليق يمكن القول بأن عدم تجريم فعل المنع من الحرث على نحو ما جاء في القرارات أعلاه يؤدي لا محالة إلى تضيق في نطاق تطبيق نص الفصل 570 من ق ج. على أنه إعمالاً للقواعد الأصولية فإن اجتهاد المجلس الأعلى يبقى سارياً ومعمولاً به من طرف المحاكم أقل درجة إلى حين توضيحه أو تعديله باجتهاد لاحق.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المجلس الأعلى لازال يؤكد اجتهاده أعلاه ، ففي أحدث قرار له رسخ من جديد هذا الاجتهاد فقضى ب: ((ان اعتراض المتهم للمشتكيتين ومنعهم من استغلال العقار موضوع النزاع لا يشكل انتزاعاً للحيازة بالمعنى الوارد في الفصل 570 من القانون الجنائي)) (8).

(8) قرار المجلس الأعلى عدد 403/6 بتاريخ 1999/2/24 في الملف الجنحي عدد 95/10163 محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)
باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ، ذلك أن عنصر حيازة المشتكيتين للبقعة غير المحفوظة غير ثابتة خاصة وأنهما لا تتوفران على رخصة لاستغلال رمال هذه البقعة والتي يمكن اعتبارها قرينة على حيازتهما علماً بأنهما تتوفران على رخصة لاستغلال البقعة المحفوظة وان البقعة غير المحفوظة توجد تحت تصرف العارضين لوحدهم لذلك فإن العناصر المكونة للفصل 570 غير متوفرة مما يكون معه القرار معرضاً للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أدانت الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ، لم تبرز بكيفية واضحة عنصر الحيازة من كون العقار موضوع النزاع كان بحوزة المطلوبين في النقض وأن الطاعن انتزعا منها بالوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي ، ذلك أن تصريحات الطاعن لدى الضابطة القضائية والذي اعتمده المحكمة في الإدانة إنما هو اعتراف بواقع وليس اعترافاً بجريمة ولا يكفي في التعليل ما

يستفاد من هذا القرار أن المحكمة ملزمة بإبراز العنصر المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير وباقي العناصر باعتبارها محكمة موضوع. لذلك فإن اقتصار المحكمة على القول بأن المتهم اعترض المشتكيتين ومنعهما من استغلال الأرض موضوع النزاع يجعلها غير موضحة للركن المادي المتمثل في انتزاع الحيازة . واعتبارا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي على مستوى المجلس الأعلى من أن المنع من الاستغلال لا يشكل في جوهره فعل انتزاع فان القول بأن المتهم انتزع حيازة غيره والحال أنه اكتفى بمنع هذا لغير من استغلال العقار موضوع النزاع لا يفيد شيئا في إبراز الركن المادي للجريمة . والمستفاد من هذا المنحى أن المنع يجب أن يقتصر باحتلال المتهم لأرض النزاع ووضع يده عليها.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى أيضا في قراره عدد 2144/6 بتلريخ 99/10/13 في الملف الجنحي عدد 95/14623 ((بأن اقتصار المحكمة في تعليلها على منع المشتكي من الدخول إلى الأرض قصد تنظيفها دون إبراز منها كيف

تابع هـ (8) جاء في القرار من القول : ((حيث انه من الثابت من وثائق الملف وخاصة محضر المعاينة أن الحيازة المادية والفعلية للعقار موضوع النزاع ، سواء الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 6773 د أو البقعة غير المحفظة المجاورة له والمحدودة من جهة البحر بالملك الغابوي للدولة ، والمسطرة حدودها بمحضر المعاينة ، ثابتة للمطالبتين بالحق المدني ، وحيث اعترف الأظناء أثناء البحث التمهيدي حسب الثابت من محضر الدرك الملكي بالجديدة باعتراضهم ومنعهم للمطالبتين بالحق المدني من استغلال العقار موضوع النزاع والحال أن حيازته ثابتة للمطالبتين بالحق المدني . . .))

وحيث إن المحكمة بعدم إبرازها عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون وعرضت قرارها بذلك للنقض

استخلصت ثبوت الحيازة الهادئة للمشتكي والتي على أساسها منع من الدخول إليها يجعل قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض ((9).

تابع هـ (8) لهذه السباب قضى بنقض القرار المطعون فيه
(9) قرار محفوظ بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض وحيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لم تبرز شأنها في ذلك شأن الحكم الابتدائي عناصر فصل المتابعة من كون الاعتداء على الحيازة كان بالخلسة أو باستعمال التدليس أو العنف أو بغير ذلك من الوسائل المشار إليها في فصل المتابعة ولا يكفي في التعليل ما جاء في القرار المطعون فيه القول ((وحيث إن الظنيتين لم تحضرا ولم تدليا بأوجه استئنافهما رغم إعلامهما في جلسة 1993/9/13 ولم تبرزتا تخلفهما بعذر مشروع مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهته)) كما أنه لا يكفي ما أورده الحكم الابتدائي من القول : ((وحيث إن إنكار الظنيتين خديجة وسعيدة للمنسوب إليهما عند متولهما أمام هيئة الحكم هو مجرد محاولة للتخلص من العقاب إذ تكذبه تصريحات المدعو انسياب محمد الذي أفاد بأنه منع من طرف الظنيتين من الدخول إلى الأرض قصد تنظيفها من الشوك.

وحيث انهما بمنعهما للطرف المشتكي من الاستفادة من الأرض والانتفاع بها فان عملهما هذا لا يمكن وصفه إلا بالاعتداء على الحيازة عن طريق العنف مما تكون معه العناصر المشتركة بمقتضى فصل المتابعة ثابتة في حقهما ويتعين مؤاخذتهما من أجلها. وحيث إن المحكمة بعد دراستها للقضية واطلاعها على ظروفها وملابساتها تبين لها واقتنعت بأن الأفعال المنسوبة للظنيتين ثابتة في حقهما)). وحيث إن المحكمة بتعليلها في الاقتصار على منع المشتكي من الدخول إلى الأرض قصد تنظيفها ولم تبرز كيف استخلصت ثبوت الحيازة الهادئة للمشتكي والتي على اتساعها منع من الدخول إليها يكون قد جاء قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض. لهذه الأسباب قضى بنقض وإبطال القرار

ثانيا :

المرور والرعي في العقار لا يشكلان انتزاعا للحيازة.

((إن المرور بالماشية داخل أرض المشتكية والرعي بها لا يشكلان اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي وان تأسيس القرار على هذه الوقائع لإدانة المتهم طبقا للفصل أعلاه يجعل القرار عديم الأساس الأمر الذي يعرضه للنقض)) (10).

قبل مناقشة المبدأ الذي أقره القرار أعلاه تجدر الإشارة إلى أن القضية موضوعة أحييت على نفس المحكمة لتبث فيها من جديد وهي مترتبة من هيئة أخرى ، إلا أن الغريب هو أن المحكمة أصدرت قرارا جديدا بتاريخ 1994/4/6 في الملف الجنحي عدد 94/117 قضى بعد مناقشة القضية بإدانة المتهم على اعتبار أن الأفعال التي قام بها هذا الأخير والمتمثلة في المرور والرعي بالماشية

(10) قرار المجلس الأعلى عدد 6783 الصادر بتاريخ 4993/9/9 في الملف الجنحي عدد 91/23907 بمحفوظات كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

باسم جلالة الملك

تشكل في أساسها ركنا ماديا في جريمة انتزاع الحيازة مخالفا بذلك ما أقره المجلس الأعلى في قراره أعلاه والصادر في نفس القضية ، وبناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم ضد قرار المحكمة الجديد أصدر المجلس الأعلى قرارا

تابع هـ (10)

بناء على طلب النقض

. في شأن وسيلة النقض الرابعة المتخذة من نقصان التعليل

ذلك أن الأحكام هي عنوان الحقيقة ويبقى أن تكون معللة تعليلا كافيا يؤدي إلى النتيجة المتوخاة منها وقد جاء في حيثيات القرار أن عنصري الخلسة والتدليس متوفرين في النازلة وأن المجلس الأعلى استقر على أن التدليس المعتبر قانونا هو الفعل الذي يقوم به المعتدي تضليلا للتوصل بذلك إلى انتزاع الحيازة من يد صاحبها وهو أمر لم يحدث إطلاقا في نازلتنا حسبما تفيد وثائق الملف وأن شكاية المشتكية جاء فيها بأن العقار موضوع الشكاية آل إليها بمقتضى حكم جنحي قضى على السيد ناصف أحمد بشهرين حبسا نافذا وسمح لأصحابه بالرعي فيه وأن وثائق الملف تثبت أن الحكم الجنحي المذكور الغي بمقتضى القرار الاستتافي عدد 91/84 الذي قضى ببراءة المتهمين من المنسوب إليهم وأن هذا يدل على أن الحيازة بيد ناصف أحمد الذي سمح لغيره بالرعي في العقار بالإضافة إلى أن الطاعن أنكر قيامه بانتزاع عقاره هذا و أن رعي الماشية في إحدى الحقول لا يكون جريمة معاقب عليها وأنه حتى على فرض دخول الماشية إلى الغابة فإن هذه الماشية توجد تحت رعاية راع لها وأن القرار موضوع الطعن يتسم بنقص في التعليل الذي يوازي انعدامه الأمر الذي يعرضه للنقض.

بناء على مقتضيات الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية التي توجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا.

وحيث بالرجوع إلى وقائع القضية وحسبما جاء في القرار وما تضمن في تعليلاته يتبين أنها تتعلق بالمرور بالماشية داخل أرض المشتكية والرعي بها وأن هذا الفعل لا يشكل اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي وأن تأسيس القرار على هذه الوقائع لإدانة المتهم طبقا للفصل أعلاه يجعل القرار عديم الأساس الأمر الذي يعرضه للنقض

من أجله

قضى بنقض القرار

ثانيا أكد فيه ما سبق بيانه وتوضيحه في القرار الأول (11).
الملاحظ من خلال هذين القرارين أن المجلس الأعلى أكد اجتهاده الذي مفاده أن المرور والرعي بالماشية في أرض المشتكي لا يشكل في جوهره ركنا ماديا في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي ، ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمحور حول طبيعة الفعل الذي يمكن اعتباره انتزاعا للحيازة في أرض خصصت بطبيعتها من طرف صاحبها للرعي ليس إلا . وما أكثر الأراضي التي لا يمكن حرثها لطبيعة تربتها أو لوعورة تضاريسها فتخصص للرعي فقط . وبعبارة أوضح ما هو التصور الواقعي لانتزاع الحيازة في أرض لا تصلح إلا لرعي الماشية ؟ فهل قيام الشخص برعي ماشيته في أرض غيره لا علاقة له بالحيازة ؟

من المعلوم أن الحيازة تتجسد كما هو معروف في الفعل الذي يمارسه الحائز على العقار على النحو الذي أعد له، فإذا كان معدا للحرث تجسدت الحيازة في الحرث وإذا حرثه غيره خلصة اعتبر منتزعا للحيازة. وإذا كان العقار معدا للسكن، واحتله الغير عنفا اعتبر منتزعا للحيازة. وإذا كان معدا للرعي ورعى به غير الحائز ماشيته اعتبر كذلك منتزعا للحيازة.

(11) قرار المجلس الأعلى عدد 1025/6 بتاريخ 97/6/11 في الملف الجنحي عدد 94/23162
بمحفوظات كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف الجديدة (غير منشور)

باسم جلاله الملك

بناء على طلب النقض بناء على الفصل 605 من قانون المسطرة الجنائية
وحيث انه بمقتضى الفصل المذكور يتعين على المحكمة التي تحال القضية عليها بعد
النقض أن تنقاد لقرار المجلس الأعلى فيما يرجع للنقطة القانونية التي بت فيها المجلس .
وحيث إن قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1993/9/9 قرار عدد 6783 في الملف

فمن الناحية الواقعية يعتبر الفعل المتمثل في رعي الماشية استغلالا واستعمالا للعقار وبالتالي حيازة فعلية له ووضعاً لليد عليه .

ومن الناحية القانونية كل فعل مضاد أدى إلى دخول الغير للعقار واستغلاله واستعماله على النحو الذي أعده له صاحبه يعتبر انتزاعاً للحيازة.

كيف إذن تكون حيازة الشخص لعقاره مجسدة في رعي ماشيته فيه ولا يكون رعي الغير ماشيته فيه اعتداء على هذه الحيازة ؟

وإذا كان لا مانع من إبداء الرأي فيما خلص إليه القراران السالفان فإننا نرى من خلال الوقوف على فحوى النزاع الذي تعلقا به أن الأمر يتعلق بالمرور بالماشية في أرض المشتكية والرعي فيها، أي أن الفعل الذي تم تكييفه من طرف سلطة المتابعة أنه انتزاع للحيازة يتكون من المرور بالمشاية في أرض المشتكية أولاً، وفي الرعي بهذه الماشية في أرض المشتكية ثانياً . وإذا كان فعل الانتزاع لا يبدو متوفراً في المرور بالماشية فإنه يتجلى بوضوح في فعل الرعي مادام العقار مخصصاً للرعي من قبل صاحبه أي ما دامت حيازة هذه الأخيرة تتجسد بصورة فعلية في الرعي.

تابع هـ (11) الجنحي عدد 91/23907 قضى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 4 يوليوز 1991 في القضية رقم 91/960 القاضي بإدانة الطاعن من أجل انتزاع الحيازة من الغير على اعتبار أن المرور بالماشية والرعي بها داخل أرض المشتكية لا يشكل اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي. وحيث إن القرار المطعون فيه أسس إدانته من جديد للعارض على نفس الوقائع موضوع قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه الأمر الذي يعتبر إخلالاً وخرقاً لمقتضيات الفصل 605 المشار إليه مما يعرض القرار للنقض.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن باقي الوسائل المستدل بها على النقض

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 3/2077 بتاريخ 96/10/2 في الملف الجنحي عدد 91/15896 بأن رعي الماشية بالأرض وهي محروثة يشكل اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي (12) وفي نفس السياق قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 95/6/2415 بتاريخ 1995/10/25 في الملف الجنحي عدد 94/29931 بأن الرعي في الأرض صورة من صور الحيازة المادية والفعلية الواجب حمايتها بمقتضىات الفصل 570 من ق ج وهكذا جاء في الحثية الرئيسية لهذا القرار ما نصه: ((لكن حيث انه خلافا لما يدعيه العارض فان المحكمة بحكم سلطتها التقديرية لقيمة الحجج المعروضة عليها ثبت لها من خلال شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم بصفة قانونية

(12) موجز القرار كالتالي:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. حيث انه من جهة أولى فان محكمة الاستئناف حينما قدرت الوقائع

واعتبرت بأن دخول الطاعن للقطعة الأرضية التي حرثها المشتكي بمجرد وفاة أخيه وادعى بأن أخاه هو الذي حرث الأرض واعتبرت أن هذا يشكل انتزاعا للحيازة تكون قد كيفت الوقائع تكييفاً قانونياً سليماً.

ومن جهة ثانية فان المحكمة سواء الابتدائية أو الاستئنافية قد عللت ما قضت به تعليلاً

قانونياً سليماً وأبرزت عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي إذ جاء في الحكم الابتدائي المؤيد حيث إن الثابت من شهادة الشاهدين بأن حيازة البقعة المذكورة بالشكاية كان تسلمها المشتكي من يد أخ الظنين وقام بحرثها وان حيازتها انتزعت من طرف الظنين بالعنف المتمثل في رعي الماشية بها وهي محروثة وأيضاً بالتدليس المتمثل في الادعاء الكاذب بأن أخاه هو الذي يحرثها وأن العناصر التكوينية للتهمة متوفرة ومن جهة ثانية فان المحكمة حينما قضت بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه لم تهتم بأي خرق للقانون مادام المطلوب في النقض يعتبر باسماً يده على ما اكتره لذا تكون الوسيلة في هذا الفرع على غير أساس.

من أجله قضى برفض الطلب

ان الأرض موضوع النزاع كانت بحيازة الجماعة من أجل الرعي وأن العارض
انتزع هاته الحيازة عن طريق التدليس بدعوى أن موضوع النزاع في ملكه
الشيء الذي أثبت الشهود خلافه مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة)) (13).

(13) قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

الفصل الثالث:

العنصر المعنوي في فعل انتزاع عقار من حيازة الغير.

يعتبر هذا العنصر الأساس في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، فهو الذي يجعل سلوك انتزاع الحيازة مجرماً ، وبعبارة أخرى هو الذي يخرج بالفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية. لذلك فإن له ارتباطاً وثيقاً بنية الفاعل وتصميمه في الاعتداء على حيازة الغير. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العنصر المعنوي في هذه الجريمة ينفرد بخصوصيات تجعله مميزاً عن النية الإجرامية عند الفاعل في جرائم أخرى فإذا كان القصد الإجرامي بنوعيه الخاص والعام هو معيار تجريم عدد من الأفعال المخالفة للقانون فإن هذا الركن في جريمة انتزاع الحيازة أبرزه المشرع في صور منها التدليس والخلسة والعنف والتهديد وغير ذلك مما هو معدد في الفصل 570 من ق ج كترجمة واقعية لنية الفاعل في الاعتداء على الحيازة . وعلى هذا الأساس فإن تعامل المحاكم مع هذه الجريمة مقيد بالبحث في هذه الصور لبيان مدى اتسام الفعل بالسمة الجرمية وخضوعه لمقتضيات الفصل 570 من ق ج. ومؤدى هذا أن دخول الفرد لعقار غيره واحتلاله يبقى في أصله عملاً خاضعاً لقواعد القانون المدني وما تعلق منها بالحيازة إلى أن يثبت أن هذا الاعتداء اقترن بالخلسة أو التدليس أو غيرهما من الوسائل المعددة في الفصل 570 من ق ج.

هكذا يظهر أن هذا العنصر هو حجر الزاوية في جريمة انتزاع الحيازة، وكثير هي الأحكام التي أبطلت من طرف المجلس الأعلى لعدم إبرازها هذا العنصر.

وبالمناسبة نشير إلى أن عددا من القضايا المطروحة على المحاكم والمتعلقة أساسا بالاعتداء على حيازة الغير لعقار ما غالبا ما تثبت فيها الحيازة المادية للمشتكى ويثبت فيها الجانب المادي في سلوك المشتكى به المتجسد في اقتحامه العقار واحتلاله لكن عنصر الخلصة أو التدليس يبقى منعدما. وفي مثل هذه الحالة فإنه إذا كان التطبيق السليم لنص الفصل 570 من ق ج يقتضي القول بانعدام الجريمة وبعدم مؤاخذة المتهم، فإن ذلك يثير حالة من القلق لدى غالبية المتقاضين وهو ما لا يمكن تفسيره إلا جهلا بمكونات هذه الجريمة وخصوصياتها كاستثناء، على اعتبار أن الأصل في تنظيم الحيازة عموما هو القانون المدني وليس القانون الجنائي .

بقيت الإشارة إلى أن العنصر المعنوي في هذا الفعل على النحو المحدد في الفصل 570 أعلاه، هدف من ورائه المشرع تضيق دائرة تجريم أفعال الاعتداء على حيازة الغير. لكن الملاحظ في الميدان العملي أن عددا من الشكايات والتي تبدو في ظاهرها أنها تخضع للقانون المدني يتم تقييدها ضمن جرائم انتزاع الحيازة ويتم عرضها على القضاء الجنحي بهذا الوصف . والحقيقة أن الإقبال على مثل هذه الشكايات قد يرجع لسببين اثنين ، إما لجهل بالمسطرة اللازمة لاسترداد الحق والمقننة في قواعد الحيازة المدنية بنوعيتها الشكلية والموضوعية، وإما بهدف الاستفادة من الاستعجال الذي يتسم به البحث الجنائي في الفعل، و قلة تكاليف التقاضي في هذا المجال مقارنة بما يلزم من مساطر وبحث مستفيض في دعاوى الاستحقاق أو دعاوى الحيازة أمام المحكمة المدنية وما يلزم فيها من رسوم وغيرها.

ودون الإطالة نرجو من خلال تبيان الجانب المعنوي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير عبر ما استقر عليه الاجتهاد القضائي إبراز خصوصيات هذا العنصر وتحديد معالمه وذلك ضمن أكبر قدر من الحالات التي أثرت عمليا في هذا الصدد مع تعليق في الموضوع وذلك على النحو التالي :

أولا: ضرورة إبراز وسيلة انتزاع الحيازة (خلسة، تدليس، عنف، تهديد.....)
ثانيا: هل يعتبر سبق الحكم على المتهم لفائدة المشتكي صورة من صور الخلسة؟
ثالثا: انتهاز غيبة المشتكي في انتزاع عقار من حيازة الغير ينهض صورة واضحة من صور الخلسة.

رابعا: صور من التدليس في انتزاع عقار من حيازة الغير.
خامسا: اقتران الخلسة بالتدليس في انتزاع عقار من حيازة الغير.

أولا :

ضرورة إبراز وسيلة انتزاع الحيازة
(خلسة ، تدليس ، عنف ، تهديد).

إن المتتبع لقرارات المجلس الأعلى في جرائم انتزاع الحيازة يلاحظ أن أكثر الأسباب التي بني عليها نقض وإبطال الأحكام المطعون فيها تدور في أغلبها حول عدم إبراز المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه للوسائل التي تم بها انتزاع الحيازة ، وهكذا فإنه إذا ما حاولنا تحديد عدد الأحكام المنقوضة لهذه العلة بلغة الأرقام فإنه بدون مبالغة يمكن القول بأنها تشكل حوالي 60 % من مجموع الأحكام المنقوضة والمتعلقة أساسا بجرائم انتزاع الحيازة.

وبالمناسبة فإنه يتعين على المحكمة أن تبرز في كل قضية خلصت فيها إلى الإدانة عنصر الخلسة أو التدليس أو أية وسيلة من باقي الوسائل المعددة في الفصل 570 من ق ج من عنف وتهديد وتعدد و وهي في ذلك تطبق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي على النحو الذي أراده المشرع من جهة ، وتكون عللت الحكم من الناحيتين الواقعية والقانونية على يجعل مقررها في حل من طعن وهو بالطبع ما ينص عليه صراحة الفصلا 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد فيما يلي مجموعة من القرارات التي تؤكد على إبراز هذا العنصر باعتباره أساسيا في قيام جريمة انتزاع الحيازة .

- القرار عدد 19927 بتاريخ 94/12/22 في الملف 89/15636 .

" إن الحكم الذي لا يبرز من وقائع النازلة قيام عناصر الفصل 570 المطبق في النازلة يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس صحيح ".(14).

(14) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

وحيث إن القرار المطعون فيه عندما أدان الطالب بالجريمة المذكورة اقتصر في تعليل ذلك بما يلي : (حيث إن الظنين نفى أمام هيئة الحكم بالمجلس الاستئنافي الأفعال المنسوبة إليه. وحيث إن إنكاره تكذبه ظروف النازلة وكذا شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا والذين أكدوا واقعة الترامي على ملك الضحية من جانب الظنين المذكور والذي وضع الأحجار والسماط في أرض الشاكي. وحيث إن المراد من إنكاره التملص من المسؤولية الجنائية . كما ورد في الحكم الابتدائي ما يلي : (حيث إن الثابت من شهادة الشاهدين المستمع إليهما من طرف المحكمة أن المشتكي كان يحوز العقار ويتصرف فيه وأن الظنين عمد إلى الترامي عليه بحيث وضع فيه الأحجار والغبار. وحيث أنه وبثبوت عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي تكون جنحة الترامي ثابتة في حق الظنين.

وحيث إن هذا التعليل الوارد على النحو المذكور لا يبرز من وقائع النازلة قيام عناصر الفصل 570 المطبق في النازلة مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس صحيح من القانون ويعرضه للنقض.

من أجله :

قضى بنقض وإبطال القرار.

- القرار عدد 6/2470 بتاريخ 1996/12/26 في الملف الجنحي عدد 94/22590 .

" إن الفصل 570 من ق ج يشترط للعقاب من أجل جريمة انتزاع الحيازة من الغير توفر عنصر الخلسة أو التدليس أو غيرهما من العناصر كما جاء في الفصل المذكور " (15)

(15) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

موجز القرار :

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من انعدام التعليل وخرق الفصل 570 من القانون الجنائي لعدم إبراز عناصره.

بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية

حيث إنه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه. وحيث يشترط الفصل 570 من القانون الجنائي للعقاب من أجل انتزاع الحيازة من الغير توفر عنصر الخلسة أو التدليس أو غيرهما من العناصر كما جاء في الفصل المذكور. وحيث إن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطلعن بجنحة انتزاع الحيازة من الغير لم يبرز بكيفية جلية عناصر الفصل 570 المشار إليه ولا يكفي في التعليل القول : (وحيث اعترف الظنين لدى الضابطة القضائية بأنه يتواجد بالقطعة الأرضية المسماة أرض "النوالة" وهو ما أكدته الخبرة المنجزة بتاريخ 1992/12/7 وحيث إن الثابت من نسخة القرار الاستئنافية الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 1988/6/30 في القضية رقم 88/2348 أن الظنين سبق أن أدين من أجل الترامي على أرض النوالة وهي نفس القطعة الأرضية موضوع النزاع في هذه النازلة. وحيث إن استمرار الظنين في الترامي على هذه الأرض وانتزاع حيازتها يشكل الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي) مما يجعل القرار ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب قضى بنقض القرار.....

- القرار عدد 4/3014 بتاريخ 97/1/29 في الملف الجنحي عدد 91/20768 .

" إن الفصل 570 من القانون الجنائي يعاقب من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو بالتدليس ، وانه لا ينتج من الحكم المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد ، أن العارضة انتزعت الحيازة خلسة أو باستعمال التدليس وان المحكمة لما أصدرت حكمها بالإدانة دون إبراز هذا العنصر لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون" (16).

(16) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

موجز القرار

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض.....

. . . . في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق الفصل 570 من القانون الجنائي اعتمادا على كون الحكم المطعون فيه لم يبرز ما إذا كان انتزاع الحيازة قد وقع خلسة أو بالتدليس أو العنف.

بناء على الفصلين 347 ، 352 من قانون المسطرة الجنائية

وحيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة طالبة النقض وعاقبها بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل ارتكابها لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 570 المشار إليه في الوسيلة واقتصر على القول :

"حيث نفت الظنينة الأفعال المنسوبة إليها أمام هيئة الحكم استئنافيا مبررة تواجدتها بالعقار المتنازع في شأنه بعدم حضورها لعملية الإفراغ وتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

= تابع هـ (16)

وحيث إن ما تدعيه الظنينة لا أساس له من الصحة لكونها توصلت قانونا بمحضر عملية إجراءات التنفيذ ولم تحضر. وحيث أدلى جانب الادعاء بما يؤيد دعواه من صدور أحكام ضدها مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي لمصادفته للصواب".

وحيث إن الفصل 570 يعاقب من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو بالتدليس وأنه لا ينتج من الحكم المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد أن العارضة نزعت الحيازة خلسة أو باستعمال التدليس، وعليه فإن المحكمة لما أصدرت حكمها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون. لهذه الأسباب

قضى بنقض وإبطال الحكم

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في القرار عدد 94/20526 بتاريخ 94/12/28 في الملف الجنحي عدد 89/18875 بما يلي: " وحيث إن القرار المطعون فيه قضى على العارض بما ذكر أعلاه من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من قج واقتصر في التعليل على القول: وحيث إن المتنازع فيه كان محل حكم لصالح المطالب بالحق المدني الذي لم يتمكن من حيازة ما حكم له به لامتناع الظنين عن الخضوع لعملية التنفيذ حسب ما تضمنه المحضر عدد 78/14 بتاريخ 69/5/12 و 1983/11/9 . وحيث إن الظنين يصرح في جميع البحث و المحاكمة بأنه لازال يحتل محل النزاع ويعمره مدعيا حقوقا عليه . وحيث إن الحيازة سلمت بصفة قانونية إلى المحكوم اله وأن وجود الظنين يعد انتزاعا للحيازة وتمسكه به يشكل عنصر العنف المنصوص عليه في الفصل 570 من قج وعليه أن يلجأ إلى الطرق القانونية للمطالبة بما يدعيه من حق فتكون جريمة انتزاع الحيازة قائمة في حقه.....

لكن حيث إن الفصل 570 من قج يشترط لعقاب من انتزع عقارا من حيازة الغير أن يكون هذا الانتزاع خلسة أو باستعمال التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل المذكور. وحيث لاينتج من القرار المطعون فيه أن الطاعن قام بانتزاع عقار من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس أو بأية وسيلة من الوسائل المذكورة في الفصل 570 من القانون السالف الذكر خاصة وأن القرار نفسه يثبت أن المطالب بالحق المدني لم يسبق له أن المحل موضوع النزاع بعد التنفيذ وأنه لا يوجد أي عنف مادي وعليه فإن المحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون (منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ص 447).

- القرار عدد 4/2139 بتاريخ 96/10/2 في الملف الجنحي عدد 91/20030 .

" يلزم لقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي أن تثبت الحيازة للطرف المشتكي وأن يثبت انتزاع هذه الحيازة بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل المذكور" (17).

(17) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 570 من القانون الجنائي

وانعدام التعليل.

بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن

يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي

انعدامه.

وحيث انه بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي فانه يعاقب بالحبس من شهر إلى

سنة أشهر وغرامة من 120 إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو

باستعمال التدليس فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو

بواسطة أشخاص متعددين.....

وحيث انه لا ينتج من تنقيحات الحكم المطعون فيه ولا الحكم الابتدائي المؤيد أن

المشتكية كانت حائزة للأرض المتنازع عليها وان الطالب قام بانتزاع هذه الحيازة بإحدى الطرق

المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي.

من أجله

قضى بنقض وإبطال الحكم.....

- القرار عدد 9/1162 بتاريخ 96/6/20 في الملف الجنحي 92/18192 .

" إن الفصل 570 من القانون الجنائي يشترط لعقاب من انتزع عقارا من حيازة الغير أن يكون هذا الانتزاع خلسة أو بواسطة التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل المذكور" (18).

(18) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. . . . بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل الأول والفقرة الثانية من الفصل الثاني من نفس القانون يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحية الواقعية والقانونية وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القرار المطعون فيه قضى على العارض بما ذكر أعلاه طبقا لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي واقتصر في التعليل على القول : وحيث إن ما قضى به الحكم المستأنف في مواجهة الظنين جاء معتمدا على شهادة الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة بعد أداء اليمين القانونية بالنسبة لبعضهم والتي يستفاد منها أنه استولى على جزء من العقار الذي كان في حوز المشتكيات مدعيا بأنه نصيب زوجته المتوفاة.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لم يكن هو الآخر معللا تعليلا كافيا إذ ورد فيه : وحيث يستفاد من أغلب تصريحات الشهود سواء الحاضرين بالمحكمة أو المستمع إليهم من طرف الضابطة القضائية ان الظنين العربي لا ينفي كونه يوجد بالأرض موضوع النزاع وأنه استولى على نصيب المشتكيات اللواتي كن يتصرفن في الأرض موضوع النزاع رغم أن نصيب زوجته حازه ببقعة أخرى الأمر الذي يكذب ادعاء الظنين وبالتالي يؤكد انتزاعه لبقعة النزاع من حيازة المشتكيات".

= تابع هـ (18)

لكن حيث إن الفصل 570 من القانون الجنائي يشترط لعقاب من انتزع عقارا من حيازة الغير أن يكون هذا الانتزاع خلسة أو بواسطة التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل المذكور.

وحيث لا ينتج من القرار المطعون فيه أن العارض قام بانتزاع عقار من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل 570 من القانون الجنائي وعليه فإن المحكمة لما أصدرت قرارها على هذا النحو المذكور لم تبين ما حكمت به على أساس صحيح.

لهذه الأسباب

ومن غير حاجة إلى بحث باقي الوسائل المستدل بها على النقض
قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه

وفي نفس السياق قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 3398 بتاريخ 94/4/21 في الملف
الجنحي عدد 91/29555 بما يلي

:" وحيث إن القرار المطعون فيه أدان الطالب بجنحة انتزاع عقار ارتكازا على
تصريحات الشهود أمام المحكمة الابتدائية والتي تفيد بأن (ن ح) والد (ن س) الذي منح البقعة
الأرضية للمشتكية كي تضع فيها مادة التبن إلى أن حرثها الطالب.

لكن حيث إن من الثابت سواء في الحكم الابتدائي أو في الحكم المطعون فيه أنه لم يقع
إبراز أي عنصر من عناصر الفصل 570 من قج و المطبق في النازلة وأن مجرد اسناد الحيازة
للمشتكية وقيام الطالب بحرثها لا يعتبر فعلا جرميا ينطبق عليه الفصل المذكور ما دام لم يؤسس
الحكم على عناصر فصل المتابعة وإبرازها بشكل يجعل القرار معللا تعليلا قانونيا الأمر الذي
أغفله القرار وبذلك يكون معرضا للنقض .

من أجله:

قضى بنقض القرار.....

((قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الإستئناف بالجديدة غير منشور)).

- القرار 4/1029 بتاريخ 98/4/22 في الملف الجنحي عدد 97/12164 .

" انه بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي يعاقب من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس وانه لا ينتج من القرار موضوع الطعن ولا من الحكم الابتدائي المؤيد أن العارض انتزع الحيازة خلسة أو باستعمال التدليس" (19).

(19) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. . . . بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية

حيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث توبع الطاعن وأدين ابتدائيا واستئنافيا من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 570 المشار إليه أعلاه وحكم عليه بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم.

وحيث إن القرار موضوع الطعن حينما أدانه اقتصر على القول " حيث إن محكمة الاستئناف بعد اطلاعها على وثائق الملف ومستنداته والحكم المستأنف وأوجه استئناف النيابة العامة تبين لها أن الحكم المستأنف جاء مناسبا وكافيا من حيث العقوبة المقررة ابتدائيا في حق الظنين مما يتعين تأييده في ذلك "

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار موضوع الطعن اقتصر في تعليقه على القول

هو الآخر.

= تابع هـ (19)

" وحيث توبع الظنين من طرف النيابة العامة بالمشار إليه سابقا وحيث أنكر المنسوب إليه أمام الضابطة القضائية ، وحيث حضر أمام هيئة الحكم ووجد إنكاره .
وحيث إن إنكاره هذا لا يراد منه إلا التملص من العقاب إذ تكذبه تصريحات الشهود كما أن ادعاءه بكون البقعة موضوع النزاع هي لجميع الورثة يبقى مجردا من أي إثبات .
وحيث تبث للمحكمة بعد دراستها لظروف القضية وملابستها ان الظنين ارتكب المنسوب إليه ويتعين بالتالي مؤاخذته من أجله"

وحيث انه بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي يعاقب من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس وانه لا ينتج من القرار موضوع الطعن ولا من الحكم الابتدائي المؤيد ان العارض نزع الحيازة خلسة أو باستعمال التدليس .
وعليه فان المحكمة لما أصدرت حكمها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون

لهذه الأسباب

قضى بنقض وإبطال القرار

وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى أيضا في قراره عدد 1565 بتاريخ 95/10/3 في الملف عدد 92/18411 بما يلي:

" وحيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن بجنحة انتزاع عقار طبقا للفصل 570 من فحج دون أن يبرز العناصر التي يتطلبها الفصل المذكور واكتفى في التعليل بما يلي : حيث توبع الظنين (ر ع) من أجل جنحة انتزاع حيازة عقار من يد الغير طبقا للفصل 570 من فحج وحيث نفى المتهم المنسوب إليه ووجد استثناءيا ذلك و دفع بأن أرض "بلاد نحيون" كانت ملكا للهالك وورثها ورثته وأن المشتكي كان لوالده نصيب وهو بيد أخويه ونفى أن يكون انتزع نصيب المشتكي أو حرثه أو تجاوز نصيبه .

وحيث إن هذا الدفع لا أساس له من الصحة لأن الحيازة بيد المشتكي وتم انتزاعها عن طريق الحرث من طرف الظنين وحيث إن القاضي الابتدائي بنى الإدانة على شهادة الضحية بعد أداء اليمين القانونية وأكد فحوى شكايته وحيث جاء الحكم الابتدائي مصادفا للصواب ويتعين تأييده " لذا تعين نقض القرار".

((قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة غير منشور)).

ثانيا :

هل يعتبر سبق الحكم على المتهم لفائدة المشتكى صورة من صور الخلسة؟

في هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في إحدى قراراته بأنه:
" تكون المحكمة قد بينت بما فيه الكفاية العناصر المكونة للخلسة والتدليس في جريمة انتزاع عقار حين قالت بأن المتهم كان على علم بالحكم الذي صدر لفائدة المشتكى لأنه كان طرفا فيه" (20).

يطرح هذا القرار عدة مبادئ نوردها كالتالي :

- 1- سبقية الحكم لفائدة المشتكى بأحقيته في حيازة العقار.
- 2- علم المتهم بهذا الحكم لأنه طرف فيه.
- 3- اعتبار فعل المتهم مع العلم بالحكم السابق مبنيا على الخلسة و التدليس.

(20) قرار المجلس الأعلى عدد 272 س 24 بتاريخ 1981/5/5 في الملف الجنائي عدد 57832 - 57839 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية .
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. وفي شأن الفرع الثالث من الوسيلة الرابعة والفرع الأول من وسيلة النقض

الخامسة مجتمعين والمتخذين من خرق مقتضيات الفصل 570 من ق.ج وعدم كفاية التعليل ذلك

1- سببية الحكم لفائدة المشتكي بأحقية في حيازة العقار.

يتأسس القرار في اعتداده بالحكم السابق على قاعدة إعمال الأحكام وفرض احترامها من قبل أطرافها، وعلى عدم فتح المجال لمناقشة ما سبقت مناقشته. لذلك فإن المشتكي الذي يستظهر بحكم سابق يقضي بشرعية حيازته للعقار يعفيه من أية وسيلة إثبات أخرى لتدليل واقعة وضع يده على العقار موضوع النزاع وعليه فإنه انطلاقاً من الحكم المثبت لحيازته يصبح مؤهلاً للتمتع بالحماية التي يضمنها الفصل 570 من ق.ج.

= تابع هـ (20) أنه لتوفر جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لا بد أن يكون هذا الانتزاع تم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من ق.ج وان القرار المطعون فيه صرح بأن العارضين انتزعا حيازة عقارات المشتكي بواسطة الخلسة والتدليس إلا أن عنصر الخلسة لا يمكن تصوره إلا في العقارات بالتخصيص أو ما اتصل بالأرض وأن عنصر التدليس يقتضي قيام المدلس بعمل نقل الحيازة تحت تأثير الاحتيال والخداع قبل المدلس عليه وهو عيب يشوب الإرادة وأن القرار المطعون فيه لم يوضح العناصر التي استمد منها الاقتناع بقيام المتهم بانتزاع حيازة عقارات المشتكي عن طريق الخلسة والتدليس.

حيث انه خلافا لما يدعيه العارض يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أنه وقع فيه توضيح العناصر المكونة للخلسة والتدليس إذ ورد ما يلي : " وحيث إن جانب الضحية قد تعزز بالحكم الاستثنائي المذكور وكان المتهمون على علم به لأنهم طرف فيه وهو طرف آخر مما جعل انتزاع المتهمين حيازة الملك المذكور مشوباً بالخلسة والتدليس وغير ذلك من عناصر الفصل 570 من ق.ج خاصة وان الفصل المذكور لم ينص على تفسير للخلسة والتدليس فضلاً عن وجود عنصر آخر غير الخلسة والتدليس وهو انتزاع العقار بواسطة التعدد مما يكون معه ما أثير على غير أساس "

لهذه الأسباب:

قضى برفض الطلب

2- علم المتهم بهذا الحكم لأنه طرف فيه.

نميز في هذا الصدد بين الحكم الذي يعتبر المتهم طرفا فيه والحكم الذي يعتبر المتهم أجنبيا عنه.

فالحكم الذي يستظهر به المشتكي في إثبات حيازته للعقار ويكون المتهم طرفا فيه يعفي المتضرر من إثبات علم المتهم بمقتضيات هذا الحكم ذلك أن القرينة المستمدة من صفته كطرف فيه تنهض دليلا قاطعا على علمه بمضمونه . والحقيقة أنه لا يعقل أن يحكم على شخص ما حكما حضوريا ويقبل منه دفعه بعدم العلم بمضمون هذا الحكم.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن طرفي الحكم هما المدعي والمدعى عليه وكذا خلفاؤهما الخاصون وخلفاؤهما العامون وهؤلاء هم المفترض فيهم العلم بمضمون الحكم ومقتضياته.

والحكم الذي لا يكون المتهم طرفا فيه لا يمكن مبدئيا الاحتجاج به ضده عملا بقاعدة نسبية الأحكام. وفي هذه الحالة فإن المتمسك بهذا الحكم عليه إثبات علم المتهم بأن هذا الحكم نفذ بصورة علنية وبأنه أصبح بعد تنفيذ ساريا إزاء الكافة.

وعليه فإنه يتعين التمييز بين حالتين بخصوص علم المتهم بالحكم المستظهر به من قبل المشتكي، الحالة التي يكون فيها المشتكي به طرفا في هذا الحكم، والحالة التي يكون فيها أجنبيا عنه.

والتمييز بين هاتين حالتين له دوره في الإثبات ومدى قوة الحكم المذكور في ذلك. ففي الحالة الأولى يعفى المشتكي من الإثبات وفي صفة النيابة العامة كما يكفي في ذلك الحكم بنصه ولو لم يستنفذ بعد إجراءات التنفيذ. وفي الحالة الثانية يتعين أن يثبت المشتكي بأن الحكم المذكور قد استنفذ إجراءات تنفيذه وأصبح ساريا

إزاء الكافة من حيث آثاره بشأن الحيازة ، ومؤدى هذا أنه إذا كان لم ينفذ بعد فان المتهم الأجنبي عنه لا يمكن أن يحتج به ضده.

3- اعتبار فعل المتهم مع علمه بالحكم المذكور مبنيا على الخلسة والتدليس.

أول ملاحظة بهذا الصدد، هو إضفاء صفة الخلسة والتدليس على هذه الحالة بصورة جزافية دون بيان لأوجه هذا التدليس والخلسة ولا لصور ذلك فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو : هل عنصر التدليس والخلسة مستمد من علم المتهم بسبق الحكم عليه أم من غير ذلك؟
لاشك أن ذلك مستمد من تجاهله لمقرر قضائي سابق وعدم اعتداده به وإثارته لنزاع جديد بهدف فتح المجال لمبرراته التي سبقت مناقشتها وسبق الفصل فيها.
ومهما يكن فانه يتعين اعتبار جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير في هذه الحالة قائمة دون مناقشة لعنصر الخلسة والتدليس وذلك اعتبارا للحكم السابق.

" رجوع المتهم إلى الأرض بعد صدور الحكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا الحكم في حقه يعد تعديا على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 من ق.ج . . "

(21).

(21) قرار المجلس الأعلى عدد 1806 بتاريخ 1983/3/28 في الملف الجنحي عدد 64955 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية.

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. وحيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك فقد تبني علله وأسبابه.
وحيث إن الحكم المطعون فيه علل ما قضى به بقوله (وحيث إن المتهم العارض) توبع بتهمة التعدي على ملك الغير، وصدر الحكم عليه، وحيث استأنف المستأنف الحكم المذكور ولم

من قاعدة عامة نص عليها هذا القرار نصها :

إن رجوع المتهم إلى الأرض بعد صدور الحكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا

الحكم في حقه يعد تعديا على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 من ق.ج.

أقر هذا القرار نفس المبادئ المشار إليها في القرار السابق هذه المبادئ

التي تتلخص في اعتبار المتهم العائد إلى الأرض رغم الحكم والتنفيذ ضده منتزعا

للحيازة حسب المفهوم المنصوص عليه في الفصل 570 من ق.ج.

وتعتبر هذه الحالة أبرز وأبسط صور انتزاع الحيازة، والسر في وضوحها

هو سبق الحكم والتنفيذ على المتهم من أجل نفس الفعل وبسبب نفس العقار.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المتهم في مثل هذه الحالة لا يشترط فيه أن

يكون عالما بالحكم السابق، كما لا يلزم المشتكي المتمسك بالحكم السالف وكذا

النيابة العامة إثبات علم المتهم بالحكم.

= تابع هـ (21) يحضر رغم توصله شخصيا بالاستدعاء ، ومن غير أن يدلي بعذر مقبول،
وحيث يتبين تصفح أوراق الملف ما يؤكد قيام المستأنف بالمنسوب إليه، وحيث إن الحكم الابتدائي
المستأنف يعتبر في محله ويتعين تأييده وتبني حيثياته.

وحيث إن الحكم الابتدائي علل 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 الطرش وصرح بأن البلاد بلاده بعدما أدى اليمين القانونية مصرحا بأنه تداعى مع
المتهم مدنيا وحكم لصالحه وأدلي بحكم ابتدائي عدد 640 وتاريخ 1972/4/6 وبمحضر التنفيذ
مؤرخ في 1973/8/14 وحكم استئنافي عدد 79 وتاريخ 24 مارس 1975. وحيث أطلع على هذه
الأحكام كلها فوجدت في صالح المشتكي وحيث تبين مما ذكر كله أن المتهم قام بما نسب إليه،
وحيث اقتنعت المحكمة بمؤاخذته.

وحيث إن رجوع الطاعن إلى الأرض بعد صدور الحكمين المذكورين أعلاه ضده و التنفيذ الواقع
عليه بمقتضاهما يعد تعديا على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 المدعى خرقه. لهذا فان
المحكمة تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا سليما وتبقى الوسيلة بعد هذا عديمة الأساس.....

من أجله

قضى برفض الطلب.....

وهذا الإعفاء من الإثبات مستمد من أن المتهم طرف أصيل في الحكم السابق وهي قرينة قوية على ثبوت علمه بمضمونه وآثاره. والأكثر من ذلك فإن هذا الحكم تم تنفيذه ضده وانتقلت به الحيازة إلى المشتكى المتضرر بصفة نهائية.

وبهذا فإن المتهم وهو عائد لنفس الفعل يكون ضرب عرض الحائط بكل المقررات الصادرة ضده وتحداها في سبيل النيل من وراء فعله الجرمي. وبديهي أن البحث في عنصر الخلسة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير رغم سبق الحكم والتنفيذ يعتبر من قبيل العبث، إذ لا يشكل في نهايته الأمر إلا تحصيلا للحاصل. فقد اعتبر المجلس الأعلى حسب قراره السالف مجرد العلم بالحكم قرينة قوية على قيام عنصر الخلسة لدى المتهم. أما إذا كان هذا الحكم قد استنفذ كل إجراءات التنفيذ ضده فإنه لم يعد أي طرح من قبله بخصوص الخلسة مقبولا.

وتجدر الإشارة إلى أن سبق الحكم والتنفيذ لا يغني عن البحث في الخلسة والتدليس فحسب، بل إن مفعوله يمتد إلى العقوبة ذلك أن المتهم والحالة هذه يعتبر في حالة عود مما يتعين معه التشديد في معاقبته تحقيقا للردع الذي لم تفلح العقوبة السابقة في ضمانه. هذا بالطبع إذا تعلق الأمر بحكم جنحي أما إذا تعلق الأمر بحكم مدني كما هو مشار إليه في هذا القرار فإن أثره ينحصر في إبراز عناصر الجريمة ووسائل إثباتها ليس إلا.

بقيت الإشارة إلى أن المقصود بالحكم السابق هنا هو كل حكم انتقلت به الحيازة من يد المتهم إلى يد المشتكى ويستوي في ذلك الحكم المدني والحكم الجنائي مادام أصبح نهائيا و استنفذ إجراءات التنفيذ. والملاحظ في الميدان العملي أن النيابة العامة اعتادت متابعة المتهم الذي سبق الحكم والتنفيذ ضده، بفعل انتزاع الحيازة مع إضافة ((بعد الحكم والتنفيذ)) وذلك إشارة منها إلى عناصر الفصل 570 من قج متوافرة وبأن العقوبة تقتضي التشديد.

"إن اقتصار المحكمة في تعليلها على أن المتهم سبق الحكم عليه من أجل نفس العقار بالحبس والغرامة مع إرجاع الوضع إلى حاله غير كاف لإبراز عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي" (22).

تحول واضح فيما استقر عليه القرار أعلاه واجتهاد جديد فيما ذهب إليه بخصوص تحديد مفهوم الخلسة كعنصر من العناصر الأساسية في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير. وجوهر هذا التحول هو أن العمل القضائي على مستوى المجلس الأعلى دأب في أكثر من قرار على اعتبار سبق الحكم على المتهم وإقصائه من العقار وعلمه اليقين بذلك عن طريق التنفيذ ينهض كافيًا لإبراز عنصر الخلسة في حالة عودته إلى احتلال العقار من جديد وانتزاع حيازته من صاحبه المحكوم له السابق.

(22) قرار المجلس الأعلى عدد 3/496 بتاريخ 1997/4/08 في الملف الجنحي عدد 92/19496 بمحفوظات كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلاً.

وبناء على الفصل 570 من القانون الجنائي المتابع والمحاكم بموجبه الطاعن يشترط لقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ، أن يتم هذا الانتزاع خلسة أو باستعمال التدليس أو بالتهديد أو بالليل أو التعدد إلى آخر الفصل.

وحيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه لم يبرز أي عنصر من العناصر المكونة لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير إذ أنه اقتصر فيما قضى به بالقول.

وحيث صرح أمام هيئة الحكم استئنافياً بأن العقار المتنازع في شأنه ملكه وتحت تصرفه ولم يسبق للمشتكي أن تصرف فيه.

وقد دأب العمل القضائي على مستوى سلطة الاتهام (النيابة العامة) وكما سبق البيان على متابعة المتهم في هذه الحالة بجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير بعد الحكم والتنفيذ سواء كان هذا الحكم السابق جنحيا أعقبه إرجاع الوضع إلى حاله أو مدنيا انتهى بطرد المحكوم عليه من العقار.

وقد استقر العمل القضائي على مستوى محاكم الدرجة الأولى والثانية اقتداءً باجتهادات المجلس الأعلى على اعتبار عنصر سبقية الحكم والتنفيذ بمثابة خلسة في الفعل الثاني.

بل إن المجلس الأعلى ذهب أبعد من ذلك في بعض قراراته إلى اعتبار مجرد علم المتهم بالحكم السابق واحتلاله من جديد للعقار كافيا لإبراز عنصر الخلسة. ومن القرارات التي كرست هذه القاعدة :

= تابع هـ (22) وحيث أدلى جانب الادعاء بما يفيد سبقية الحكم على الظنين من أجل نفس العقار بتاريخ 1991/7/4 بالحبس والغرامة والتعويض مع إرجاع الأمر إلى حاله. وحيث عاد الظنين بعد أن نفذ هذه العقوبة الحبسية إلى العقار من جديد وقام بحرقه معترفا بصدور هذا الحكم ضده وأشار إلى أنه استأنفه وأكد ذلك أمام النيابة العامة. وحيث إن عمله هذا يعتبر تحديا للقضاء وما صدر ضده من حكم وكان عليه أن يصبر قليلا إلى أن تقول محكمة الدرجة الثانية قولها في الحكم الابتدائي لا أن يعود إلى الجرم مرة ثانية باعتبار جنحة الانتزاع جنحة مستمرة لا فورية.

وحيث انه باقتصار المحكمة على التعليل أعلاه دون بيان عناصر الجريمة من خلسة أو استعمال تدليس، في حين أن الفصل 570 من القانون الجنائي المدان به الطاعن يشترط لتمام الجريمة وكمالها أن يتوفر أحد العنصرين أعلاه أو غيرهما مما أشار إليه الفصل المذكور من تهديد أو تعدد أو . . . /.

فتكون المحكمة لم تجعل لما قضت به أساسا قانونيا سليما مما كان معه مستوجبا للنقض لصرف النظر عن باقي وجوه الطعن الأخرى.

من أجله؟

قضى بنقض وإبطال القرار . . .

1- القرار 272 س 24 بتاريخ 1981/5/5 في الملف الجنائي رقم 57832 - 57839 الذي جاء فيه "تكون المحكمة قد بينت بما فيه الكفاية العناصر المكونة للجلسة والتدليس في جريمة انتزاع عقار حين قالت بأن المتهم كان على علم بالحكم الذي صدر لفائدة المشتكي لأنه كان طرفا فيه"

2- القرار 1806 بتاريخ 83/3/28 في الملف الجنحي عدد 64955 الذي جاء فيه رجوع المتهم إلى الأرض بعد صدور الحكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا الحكم في حقه يعد تعديا على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 من ق ج.

والسؤال الذي يطرح من خلال القرار موضوع هذا التعليق لماذا اعتبر المجلس الموقر عنصر الجلسة منعدما في حيثيات الحكم المطعون فيه على الرغم من إشارة المحكمة بصورة واضحة بما نصه "وحيث أدلى الادعاء بما يفيد سبقية الحكم على الظنين من أجل نفس العقار بتاريخ 91/7/4 بالحبس والغرامة والتعويض مع إرجاع الوضع إلى حاله وحيث عاد الظنين بعد أن نفذ هذه العقوبة الحبسية إلى العقار من جديد معترفا بصدور هذا الحكم ضده"

إن المنطق القانوني وبغض النظر عن توافر أو عدم توافر حالة العود يقتضي معاقبة المتهم في صورة النازلة موضوع القرار أعلاه للاعتبارات التالية.

● عدم تحقق الردع المتوخى من العقوبة التي صدرت ونفذت في حقه بمقتضى الحكم السابق.

● إن عودته لاحتلال العقار رغم إقصائه منه بطريقة قانونية ينم عن تشبته بسلوكه الإجرامي وترجيح عدالته الخاصة عن عدالة المحكمة.

● إن رجوعه إلى العقار وهو يعلم يقينا أن حيازته خرجت من يده شرعا يفيد حتما قيام عنصر الجلسة اللازم توافره في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.

أما من الناحية الواقعية فإن الحالة ظلت على ما هي عليه ولم يغير منها الحكم السابق أي شيء.

ومهما يكن فإن معطيات النازلة تصب كلها في اتجاه الإدانة بصورة يقينية. لكن هناك جانب في القضية يثير جدالا حول نتائجها كما هي محددة في الحكم المطعون فيه.

هذا الجدل مستمد من الحكم السابق الذي أدين بمقتضاه المتهم وأقصى به من العقار إذ أن هذا الحكم مطعون فيه بالاستئناف أي أنه لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به.

ومؤدى هذا الجدل أن عنصر الخلسة اللازم توافره في جريمة انتزاع عقار في حيازة الغير لا يعتبر قائما حالة الحكم السابق إلا إذا كان الحكم باتا مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.

لكن في هذا التساؤل اختلال في الإثبات فالدفع بعدم نهائية الحكم السابق جاء على لسان المتهم من جهة وفيه تناقض مع حقيقة إخلاء المحكوم عليه للعقار تنفيذاً للحكم السالف من جهة أخرى

وفي هذا السياق نورد قرارات صدرت لاحقا عن المجلس الأعلى اعتبر فيها عنصر الخلسة منعدما على الرغم من ثبوت سبق الحكم على المتهم والتنفيذ ضده بإرجاع الوضع إلى حاله وعودته من جديد إلى انتزاع الحيازة وهكذا فإنه بمراجعة قرار المجلس الأعلى عدد 495 الصادر بتاريخ 1995/3/23 في الملف الجنحي عدد 93/27195 (23) يتضح أن المحكمة قضت بثبوت جميع عناصر الفصل 570 من ق ج ومنها عنصر الخلسة فجاء تعليلها كالتالي

(23) هذا القرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

" حيث أنكر الظنين المنسوب إليه.

وحيث إن إنكاره تكذبه تصريحات بلغازية أحمد وباسيل محمد ومصطفى بمعابنتهم له وهو يقوم بإرجاع الأحجار إلى الأرض موضوع النزاع.

وحيث إن قيامه عمدا بانتزاع حيازة أرض المشتكي بعد أن تسلم حيازتها عن طريق مأمور التنفيذ بإرجاع الأحجار التي أزيلت بمقتضى عملية التنفيذ يكون قد خالف مقتضيات الفصل 570 من ق.ج."

إلا أن المجلس وعلى الرغم من استقراره في أكثر من قرار على أن رجوع المتهم إلى الأرض بعد الحكم عليه والتنفيذ يشكل اعتداء على الحيازة بجميع عناصره الواردة في الفصل 570 من ق.ج ومنها عنصر الخلسة، على الرغم من ذلك اعتبر هذا العنصر منعدما فيما أوضحت المحكمة في حيثياتها السالفة فكان رده كالتالي :

" لكن حيث إن الفصل 570 من ق.ج يشترط لعقاب من انتزع عقارا من حيازة الغير أن يكون هذا الانتزاع خلسة أو بواسطة التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل المذكور.

وحيث لا ينتج من القرار المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا أن العارض قام بانتزاع عقار من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الواردة في الفصل 570 من القانون الجنائي وأن ما نص عليه القرار من تدليس لا يتفق ومقتضيات الفصل المذكور.

وعليه فإن المحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تبته على أساس سليم من القانون.

وفي نفس السياق قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 1879 بتاريخ 95/7/26 في الملف الجنائي عدد 92/29408 :

"بأن تواجده الظنين بالأرض بعد الحكم والتنفيذ لا

يتضمن عنصر الخلسة كما هو مبين في الفصل 570 من ق ج (24).
وهكذا فإن المحكمة بعد أن أطلعت على محضر التنفيذ الذي يفيد بصورة
قطعية بأن الحيازة سلمت للمشتكي قضت بإدانة المتهم على اعتبار أن رجوعه
للعقار بعد الحكم والتنفيذ يشكل في جوهره اعتداء على الحيازة بواسطة الخلسة. إلا
أن المجلس ذهب إلى عكس ذلك وقضى بنقض الحكم لعلّة أن الشهود المستمع إليهم
أفادوا أن الحيازة بيد العارض رغم التنفيذ وأنه بذلك تبقى عناصر فصل المتابعة
ومنها الخلسة غير متوافرة.

(24) قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
ونصه في حيثيته الرئيسية كما يلي :

باسم جلالة الملك

" بناء على طلب النقض

. بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية،

وحيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من القانون
المذكور يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحية الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألغت الحكم الابتدائي لم تبين
كيف نزعت الحيازة من يد المشتكي وأن الشاهدين الذين استمعت إليهما المحكمة الابتدائية أفادا
في شهادتهما أن الحيازة كانت بيد العارض ولا زالت وأن محضر التنفيذ الذي اعتمده القرار
المطعون فيه حرر بتاريخ 1981/11/2 دون حضور العارض وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد
تصرف المطلوب في النقض.

وحيث والحالة هذه فإن المحكمة بعدم إبرازها عناصر فصل المتابعة المتجلية في
الانتزاع عن طريق الخلسة والتدليس والعنف لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون مما
يجعله معرضا للنقض"

من أجله:

قضى بنقض القرار المطعون فيه.

ونفس الشيء أكدته القرار عدد 3014/4 الصادر بتاريخ 97/1/29 في الملف الجنحي عدد 91/20768 (25) إذ جاء فيه :

((وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالبة،

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق الفصل 570 من القانون الجنائي اعتمادا على كون الحكم المطعون فيه لم يبرز ما إذا كان انتزاع الحيازة قد وقع خلسة أو بالتدليس أو العنف.

بناء على الفصلين 347 ، 352 من قانون المسطرة الجنائية،

وحيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة طالبة النقض وعاقبها بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل ارتكابها لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 570 المشار إليه في الوسيلة واقتصر على القول:

"حيث نفت الظنينة الأفعال المنسوبة إليها أمام هيئة الحكم استئنافية مبررة تواجدتها بالعقار المتنازع في شأنه بعدم حضورها لعملية الإفراغ وتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وحيث إن ما تدعيه الظنينة لا أساس له من الصحة لكونها توصلت قانونا بمحضر عملية إجراءات التنفيذ ولم تحضر.

وحيث أدلى جانب الادعاء بما يؤيد دعواه من صدور أحكام ضدها مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي لمصادفته للصواب".

(25) قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

وحيث إن الفصل 570 يعاقب من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو بالتدليس وأنه لا ينتج من الحكم المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد أن العارضة نزعت الحيازة خلسة أو باستعمال التدليس وعليه فإن المحكمة لما أصدرت حكمها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون. ونظرا لمصلحة الأطراف والعدالة.

لهذه الأسباب:

ومن غير حاجة لبحث باقي الوسائل،

قضى بنقض وإبطال الحكم))

سؤال عريض يطرح بعد عرض ما سبق بيانه من قرارات بخصوص حالة انتزاع حيازة عقار من الغير بعد الحكم والتنفيذ ، هذا السؤال هو متى يعتبر عنصر الخلسة قائما عندما يتمسك المشتكي بحكم سابق ومحضر تنفيذه ضد المتهم بإرجاع الوضع إلى حاله أو بالإفراغ أو

إنه يتتبع مسار اجتهاد المجلس الأعلى في هذا الصدد يتبين أنه قطع المراحل التالية :

المرحلة الأولى : اعتبر فيها مجرد سبق الحكم على المتهم وعلمه اليقين بهذا الحكم واحتلاله للعقار رغم هذا العلم قرينة على ثبوت عنصر الخلسة حسب ما يشترطه الفصل 570 من ق.ج

المرحلة الثانية : اعتبر بأن هذه القرينة لا تتوفر ولا تثبت عنصر الخلسة إلا إذا كان الحكم السابق قد تم تنفيذه بصورة نهائية ومعنى هذا أن المتضرر عليه التمسك بالحكم السابق وكذا بمحضر تنفيذه ضد المتهم.

المرحلة الثالثة : اعتبر أن سبق الحكم والتنفيذ ضد المتهم لا يعتبر قرينة على قيام عنصر الخلسة إلا إذ ثبت أن المشتكي تحوز بالعقار اثر التنفيذ وتصرف

فيه . وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المجلس اعتبر شهادة الشهود بأن المتهم لم يبرح العقار رغم التنفيذ كافية للقول بعدم وجود عنصر الخلسة وهذا المنحى يطرح سؤالاً حول مدى حجية محضر التنفيذ في مواجهة تصريحات الشهود فهل من المبادئ العامة أن يتم إعمال محضر التنفيذ باعتباره ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور أم أن إعمال شهادة الشهود لاستبعاده أمر شاذ ؟

الحقيقة أن ما يتضمنه محضر التنفيذ لا يمكن إثبات عكسه إلا بوثيقة لها نفس القوة الثبوتية لهذا المحضر أو بورقة أخرى أقوى منه.

استناداً لكل ما ذكر يتضح أن المجلس الأعلى سار على اتجاه يضيق بشدة في إثبات عنصر الخلسة باعتباره أساسياً في قيام جريمة انتزاع الحيازة وهذا التشدد ينسجم مع خصوصيات جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير التي تعتبر استثناء من الأفعال التي تخضع أصلاً لقواعد القانون المدني والمسطرة المدنية فيما تعلق منها بالحيازة.

ثالثا :

انتهاز غيبة المشتكى في انتزاع العقار من حيازته
ينهض صورة واضحة من صور الخلسة.

"إن الحكم القاضي بإدانة المتهم من أجل الترامي على ملك الغير يكون قد
أبرز بأن نزع الحيازة كان خلسة إذ أيد الحكم الابتدائي الذي نص على : "استماع
المحكمة إلى شهود الإثبات فتبين من شهادتهم أن المتهم ارتكب جريمة الترامي
ضد أملاك المتضرر خلسة حيث انتهز غيبته" (26).

(26) القرار عدد 330 (س 13) بتاريخ 5 فبراير 1970.

موجز القرار :

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى المستدل بها المتخذة اعتمادا على خرق القانون وعدم الارتكاز
على أساس وانعدام التعليل وذلك لأن الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352
من قانون المسطرة الجنائية توجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية و القانونية وإلا
كان باطلا، وبما أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة العارض طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي
دون أن يبرز بأن نزع الحيازة كان خلسة أو بالتدليس فإنه يكون منعدم التعليل.
حيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك تبني علله وأسبابه.
وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد ورد فيه التصييص صراحة على أن نزع الحيازة كان
خلسة حيث جاء فيه "وحيث استمعت المحكمة إلى شهود الإثبات فتبين من شهادتهم أن المتهم
ارتكب جريمة الترامي ضد أملاك المتضرر خلسة حيث انتهز غيبته" فكانت هذه الوسيلة على غير
أساس.

جاء في هذا القرار أن الحكم القاضي بإدانة المتهم من أجل الترامي على ملك الغير، يكون قد أبرز بأن نزع الحيازة كان خلصة إذ أيد الحكم الابتدائي الذي نص على "استماع المحكمة إلى شهود الإثبات فتبين من شهادتهم أن المتهم ارتكب جريمة الترامي ضد أملاك المتضرر خلصة حيث انتهز غيبته".

ومن هذا المقتضى يتبين أن هذا الحكم يركز في مناقشته للجريمة على عنصر الخلصة المقترن بالسلوك المادي للفاعل المتمثل في انتزاع الحيازة مهما كانت صورة هذا الانتزاع بالحرث أو الرعي أو الاحتلال أو السطو وغير ذلك.

والظاهر أن الحكم لم يتضمن تفسيراً للخلصة بل أبرز شكلاً من أشكال الخلصة المتعددة وهذا الشكل هو الذي تجلى في انتهاز الفاعل في فعله غيبة الضحية.

والغيبة هنا ليست هي الغيبة المحددة شرعاً في الاختفاء والانقطاع عن أنظار الجمهور إلى حد احتمال فقدان أو الموت . وإنما هي عدم حضور المتضرر وعدم تواجده بالعقار الذي استهدفه فعل انتزاع الحيازة كأن يكون مسافراً أو قاطناً خارج دائرة العقار أو معتقلاً أو مريضاً بالمستشفى.

ومفهوم الغيبة على هذا النحو لا يمكن اعتباره صورة من صور الخلصة إذا كان المتضرر غائباً ولكن من يقوم مقامه في حيازة العقار وحراسته متواجد حاضراً. كمن يسكن خارج دائرة العقار ويعهد لقريبه أو خادمه أو شريكه بتدبير شؤون عقاراته.

لذلك فالغيبة المعتبرة في هذا المجال هي التي يترتب عنها انقطاع حبل المراقبة والحراسة فيما بين الحائز والعقار دون وجود من يعوضه في هذه الحراسة. على أن الغيبة التي يترتب عنها الانقطاع الشبه الدائم بين الحائز والعقار لا تعتبر هي الأخرى ذريعة للقول بأن الفاعل انتهزها للسطو على عقار المتضرر ذلك أن الذي

يغيب عن عقاره مدة تطول سنين لم يعد حائزا ولم يعد أهلا للحماية التي يضمنها الفصل 570 من ق.ج.

ولعل حكم المحكمة الابتدائية المؤيد استتافيا حسب الواضح من القرار أعلاه ناقش كل هذه العناصر من خلال شهادة الشهود وخلص إلي التأكد من أن المحكوم عليه عمد إلى انتهاز فرصة غياب المتضرر مدة وجيزة ليسطو على العقار ويحتله. وواضح أن انتظار الفاعل وترقبه لفرصة الغيبة ينم عن اقتناع بأن الخلسة هي السبيل الوحيد لنجاحه في انتزاع العقار من حيازة المتضرر.

من خلال هذا العرض الوجيز وانطلاقا من مقتضى القرار أعلاه يتبين أن انتهاز الفاعل لغيبة المتضرر في السطو على عقاره واحتلاله لا يمكن اعتباره من قبيل الخلسة إلا إذا كانت الغيبة المستغلة في تنفيذ الفعل غيبة لمدة وجيزة ولسبب جدي ودون خلف ينوب عن الغائب في مراقبة وحراسة العقار على اعتبار أن هذه الصفات هي التي تبرز الخلسة في الفعل ليرقى إلى وصف مثله مثل السرقة. ومن هذا المنطلق فانه كلما انعدمت هذه المميزات فان الفعل يبقى في حد ذاته عملا مدنيا تسري عليه قواعد القانون المدني والمسطرة المدنية وما تعلق منها بالحيازة، بل إن النصوص المدنية هي الأخرى تشترط لاسترداد الحيازة ألا يكون السكوت عنها مدة تفوق السنة.

وابتات الغيبة على نحو ما ذكر يخضع لمبدأ الإثبات الحر باعتبارها واقعة خاضعة لقواعد القانون الجنائي. وعليه فان المحكمة وكما سلف البيان استخلصت هذا العنصر من شهادة الشهود المستمع إليهم من طرفها وانطلاقا لما لها من سلطة في تقدير قوة وسائل الإثبات المعروضة عليها. كما يمكن استخلاصها في غير هذه الحالة من قرينة سكنى المتضرر خارج دائرة العقار، ومن تواجده بحكم عمله أو مرضه أو غيرهما بعيدا عن عقاره. كما أن هذا العنصر قد يبرز على لسان المتهم نفسه من خلال الأسئلة المطرحة عليه من طرف المحكمة.

رابعاً :

صور من التدليس في انتزاع عقار من حيازة الغير.

من المؤكد نصاً أن التدليس عنصر أساسي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير فهو الذي ينم عن النية الإجرامية لدى الفاعل ويجعل سلوكه مجرماً وبالتالي مرتباً للجزاء المقرر قانوناً. والتدليس بهذه الأهمية هو الذي يميز بين فعل الانتزاع كفعل مدني من جهة وبوصفه جنائياً من جهة أخرى، ذلك أن انتزاع الحيازة يبقى في أصله خاضعاً لأحكام القانون المدني ولا يصبح جريمة بالمعنى المحدد في الفصل 570 من ق.ج إلا إذا اقترن بالتدليس أو الخلسة أو تم تنفيذه بوسيلة أو أكثر من الوسائل المحددة في الفصل المذكور.

وعلى الرغم من أهمية هذا العنصر، فإن المشرع لم يضع له تحديداً معيناً أو وصفاً تعريفياً بل اكتفى بذكره كمصطلح تحكمه القواعد العامة والمبادئ الأساسية للفعل الذي تعلق به.

وعلى هذا الأساس فإن القضاء وهو ينظر في جرائم انتزاع الحيازة مطالب بتحديد معنى التدليس فيها انطلاقاً من معطيات كل نازلة من حيث موضوعها ومرتكبها وظروف وملابسات قيامها.

وبتتبع مسار العمل القضائي في هذا الباب يمكن الوصول إلى تحديد مجموعة من صور التدليس في جريمة انتزاع الحيازة والتي لا محالة أنها تتعدد وتتنوع حسب تطور المجتمع وتعدد علاقات أفراد.

وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد بعض صور التدليس التي استقر المجلس الأعلى على اعتبارها مستوفية لكل ما يجعلها مندرجة ضمن ما استهدفه المشرع في نص الفصل 570 من ق.ج، وفي نفس السياق نتساءل حول حالات أو صور أسقطت من دائرة التدليس أو ألحقت بها رغم قيام ما يخالف ذلك واقعاً أو قانوناً.

" إن الطاعن لما تسلم المفتاح من المشتكى بوعده إرجاعه إليه في الغد وإقدامه على احتلال المنزل ورجوعه عن وعده يكون احتلال على المشتكى واستغل

(27) القرار رقم 3/419 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 96/3/12 في الملف الجنحي عدد 91/27770

محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض.....

. . . . وفي شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة العارض من أجل جنحتي الهجوم على مسكن الغير وانتزاع عقار من حيازة الغير اعتمادا على تصريحات شاهد استمع إليه في المرحلة الابتدائية صرح بالحرف بأن العارض يحتل الدار موضوع الدعوى وبالرجوع إلى تصريحات الشاهد المذكور الواردة بمحضر الجلسة يتضح أنها لا تفيد بأي حال من الأحوال بأن ما نسب إلى العارض ثابت في حقه لأن مجرد التأكيد على أنه يحتل الدار موضوع الدعوى دون بيان لأسباب هذا الاحتلال وظروفه لا يصح اعتماده وسيلة إثبات قانونية وأن المحكمة في معرض بحثها عن مدى ثبوت الفعل في حق العارض يتعين عليها وبصفة تلقائية البحث عن العناصر التكوينية للجنح المنسوبة إليه وأنه ليس في تصريح الشاهد المستمع إليه ما يفيد قيام هذه العناصر بل لم يتم بالإشارة إليها لا من قريب ولا من بعيد فضلا على أن العارض تقدم بملتمس من أجل استدعاء شاهدي نفي لإثبات أنه يكري من المشتكى جزءا من الدار بسومة شهرية قدرها 250 درهم إلا أن المحكمة رفضت هذا الملمس واعتبرته في حيثية الحكم المطعون فيه بأنه ليس له ما يبرره والحال أن الأمر يتعلق باستدعاء شاهدين من شأن تصريحاتهما أن تساعد المحكمة على الوقوف على حقيقة الأمور وتساعد أيضا العارض في إثبات قانونية تواجده بالمحل وبذلك فإن الملمس الرامي إلى استدعاء الشهود يقوم على مبررات قانونية وموضوعية خصوصا وأنه سيمكن من التأكيد على توفر العناصر التكوينية للفعل من عدمه وعليه فإن القرار المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم

تفته فيه مما يجعل عنصر التدليس في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير متوافرا على النحو المحدد في الفصل 570 من القانون الجنائي" (27).

= تابع هـ (27)

الابتدائي دون التأكد من قيام العناصر التكوينية للفعل المنسوب للعارض ويتعين لذلك التصريح بنقضه.

لكن من جهة أولى فان الأمر باستدعاء الشهود موكول إلى محكمة الموضوع التي لها أن تستجيب لطلب استدعائهم أو ترفضه إذا ظهر لها ذلك سيما وأن المحكمة قد أجابت العارض عن طلبه الرامي إلى استدعاء شاهدين اثنين في المرحلة الاستئنافية ذلك في معرض تعليلها لقرار عندما نصت على "أن الملتمس الرامي إلى استدعاء شهود النفي لا مبرر له مما يتعين رفضه" وحيث من جهة ثانية فان المحكمة عللت بما فيه الكفاية مؤاخذة العارض من أجل جنحتي الهجوم على مسكن الغير وانتزاع عقار من حيازة الغير وأبرزت توفر عناصر الجريمتين إذ جاء في قرارها ما يلي :

حيث إن كعبون محمد قد أنكر ما نسب إليه ابتدائيا واستئنافيا وأكد أنه تربطه مع المطالب بالحق المدني علاقة كرائية.

وحيث أفاد الشاهد الذي استمعت إليه المحكمة الابتدائية بعد أدائه اليمين القانونية بأن الظنين المذكور تسلم المفتاح من السباعي عبد الحق ووعده بإرجاعه إليه في يوم الغد وانه احتل المنزل بكامله.

وحيث يستفاد من تصريحاته أن الظنين كعبون قد استعمل التدليس للدخول إلى منزل المشتكي ثم انتزع حيازته خلسة مستعملا في ذلك . . . من طرف السباعي عبد الحق.

وحيث يستفاد مما ذكر بأن الظنين كعبون محمد انتهك حرمة مسكن المشتكي عن طريق التدليس وانتزع حيازته منه.

وحيث اقتنعت المحكمة تبعا لذلك بإدانتته من أجل المنسوب إليه" مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله :

قضى برفض الطلب.

تعتبر صورة التدليس كما أوضحها القرار أعلاه من أبرز وأوضح صور التدليس عموماً ولعل ذلك راجع إلى بساطة الطرق التي استعملت فيها وطبيعة العلاقة التي استندت إليها. فأما من حيث البساطة في الأسلوب فإن الفاعل طلب المفتاح من الضحية على أساس الاطلاع على المحل وإرجاعه إليه بعد ذلك وهذا الأسلوب مألوف ومتعارف عليه لا سيما إذا تعلق الأمر براغب في الكراء أو الشراء لمحل معد للسكنى أو لمهنة أو تجارة ما . وأما من حيث طبيعة العلاقة التي بنيت عليها فإنها جاءت في إطار تعامل انبنى على حسن النية من طرف الضحية وعلى الثقة التي غيبت عنه احتمال صدور أي غدر من طرف المتهم.

وهكذا لا يبدو في الأمر حيلة أو خداعاً أو مكرراً إلا بعد مطالبة المتهم بـرد المفتاح فيعلن امتناعه ورفضه لعله أنه يشغل المحل على وجه شرعي وهكذا فإن المحكمة لما توصلت عن طريق الشهود إلى ضبط هذه الصورة وسمعتها بمالها من سلطة تقديرية وانطلاقاً من تقييمها لكل الظروف والملازمات بأنها تدليس بالمعنى المقصود في الفصل 570 من ق ج . والحقيقة أن تحليلها لهذه الصورة بني على أساس سليم فكان إبرازها لعنصر التدليس صحيحاً ، ويظهر ذلك في تبني المجلس الأعلى لتعليقها ليخلص إلى رفض طلب الطعن ورد كل الوسائل التي أثيرت بشأنه.

ويمكن تصور مثل هذه الصورة من التدليس في الحالة التي يسلم فيها المتضرر عقاره للمتهم لإيمائه مدة معينة من الزمن على وجه الخير والإحسان فيستغل هذا الأخير الفرصة ليحتل العقار بصورة مستمرة مدعياً الكراء أو الشراء أو التملك . وقد أسفر العمل القضائي على عدة حالات من هذا القبيل والتي حدثت غالباً فيما بين الأقارب أو الأصهار أو الأصدقاء .

((إن استمرار المتهم في حيازة العقار رغم انتهاء مدة العقد الذي يخوله ذلك يعتبر منه انتزاعا للحيازة بالتدليس)) (28).

الصورة التي يطرحها هذا القرار تتلخص في استناد المتهم إلى سند أصبح لاغيا بقصد تبرير فعله، وهو بذلك يسعى إلى تغليط المشتكى وكذا الجهة المشتكى إليها وإضفاء الشرعية على جرمه.

وهذه الصورة تبدو هي الأخرى واضحة إذ أن كذبها تضمنه السند المستعمل في حبكها وإخراجها. والسند قد يكون عقد كراء أو عقد استغلال للعقار مدة محددة الزمن.

والحقيقة أن هذه الصورة إن كانت تبدو للبعض أنها محض تعنت ورفض لحقائق ثابتة، فإنها في نظر المتهم وحسب إدراكه للأمر وفهمه لها حيلة ناجعة ومن شأنها أن تتطلي على كل من مورست عليه. ومهما يكن فإنها تعبر عن سوء نية المتهم وقصده الرامي إلى الاعتداء على حيازة المشتكى وتجعله ملزما بالخضوع للجزاء الذي يحدده الفصل 570 من ق ج الذي توفرت كل معطيات تطبيقه حسب صورة النازلة موضوع القرار أعلاه.

(28) القرار عدد 3/558 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 96/4/9 في الملف الجنحي عدد 91/27969 محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. ومن جهة ثانية فالمحكمة الابتدائية استمعت إلى شهود العارض الذين أكدوا جميعهم بأن هذا الأخير هو الحائز وليس المشتكى وتبعاً لذلك فإن القرار لم يثبت انتزاع الحيازة من طرف الظنين وليس بالملف أية حجة من شأنها القول بإدانة الظنين وان أي قول معاكس يكون غير مبني على أساس وبالتالي ينعدم التعليل به الشيء الذي يستوجب نقضه.

لكن وخلافاً لما يدعيه العارض فإن القرار المطعون فيه معلل بما فيه الكفاية كما أنه أبرز

= تابع هـ (28)

قيام المتهم بنزع حيازة الأرض من يد المشتكي التي استرجعها بعدما كان أكرها للطاعن بالخبرة فيما سبق إذ جاء في القرار المطعون فيه ما يلي :

حيث أكد الظنين قفيلي الجليلي بن بوشعيب أن أرض جعفره بوعلي يشغلها بالخبرة من يد المشتكي عاقل بوشعيب ويؤكد هذا الأخير ذلك بالعقدة المبرمة بينهما والمحدودة المدة في أربع سنوات بدايتها فاتح أكتوبر 1982.

وحيث إن ادعاءات الظنين الجليلي قفيلي بأن الضحية السالف الذكر لم يحز ولم يتصرف في أرض النزاع لا أساس له من الصحة وتكذبه ظروف النازلة ووثائق الملف مما تكون معه جنحة انتزاع الحيازة قد تبثت وتوفرت عناصرها ضد الظنين الجليلي قفيلي الشيء الذي ينبغي معه قبول الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة الظنين قفيلي الجليلي من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم من جديد بإدانته من أجلها -"مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

من أجله :

قضى برفض الطلب. . . .

خامسا:

هل ادعاء الملك يعتبر تدليسا في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير؟.

((إن القول بأن ادعاء الطاعن الحيازة والملك يشكل تدليسا ، لا يعتبر تعليلا كافيا لإبراز العناصر التي يتطلبها الفصل 570 من ق.ج.)) (29).

(29) قرار المجلس الأعلى عدد 97/3/88 الصادر بتاريخ 97/1/14 في الملف الجنحي عدد 92/30489.

بمحفوظات كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

..... بناء على طلب النقض

..... بناء على مقتضيات الفصلين 347 في فقرته السابعة و 352 في فقرته الثانية من

قانون المسطرة الجنائية التي توجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا.

وحيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الحكم الابتدائي وباقي وثائق الملف يتبين

أن الطاعن أنكر وفي سائر المراحل قيامه بالتعدي على حيازة عقار الغير بل أكد بأن الأرض

موضوع النزاع أرضه ، وبأن البائعين للمطالب بالحق المدني لا يملكون العقار المبيع، كما وأن

الشهود اقتصروا على كون الطاعن منعهم من حرث الأرض موضوع النزاع.

وان محكمة الاستئناف وهي تعتمد في الإدانة على حكم مدني ومحضر تنفيذ ضد الغير لم تبرز

عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي، وان القول بكون ادعاء الطاعن الحيازة يشكل تدليسا لا

يعتبر تعليلا كافيا ولا إبرازا للعناصر التي يتطلبها الفصل 570، وان الحكم الابتدائي لم يتحدث عن

تلك العناصر إطلاقا الأمر الذي يعرض القرار للنقض

من أجله:

قضى بنقض القرار

تفيد هذه القاعدة بأن ادعاء المتهم للملكية أثناء مساءلته من طرف المحكمة لا يشكل تدليسا فيما نسب إليه من انتزاع للحيازة، والسبب الرئيسي في عدم اعتبار هذا الادعاء تدليسا هو أنه لم يكن هو المطية التي توصل بها المتهم إلى احتلال الأرض، وبعبارة أوضح ، ان هذا الادعاء لم يكن وقت تنفيذ الفعل وإنما تم التمسك به أمام المحكمة باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع وطريقة من طرقه حسب فهم صاحبه للوقائع وتقييمها من منظوره الخاص . ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار ادعاء المتهم أمام المحكمة تدليسا في الفعل المنسوب إليه ولو كان هذا الادعاء كاذبا، كما لا يمكن اعتبار وسيلة إثبات مدلى بها من طرف المتهم عنصر تدليس ولو كانت هذه الوسيلة مردودة لعدم صدقها . ومن هذا المنطلق فان اعتبار ادعاء المتهم الملكية لتبرير احتلاله للأرض تدليسا يشكل تأويلا غير سليم للمقصود من التدليس في نص الفصل 570 من ق.ج.

((إن تدرع الظنين في حرثه لأرض النزاع بكونها على ملكيته وحيازته منذ 30 سنة حسب تصريحه التمهيدي غير كاف لإبراز عنصر الخلصة أو التدليس. إن المحكمة بعدم إبرازها لعناصر فصل المتابعة وبأن الاعتداء كان خلصة أو باستعمال التدليس أو العنف لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون)) (30).

(30) قرار المجلس الأعلى عدد 96/6/2301 الصادر بتاريخ 96/12/4 في الملف الجنحي عدد 94/2218 بمحفوظات كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون

المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبرز بما فيه الكفاية عناصر الفصل 570

هذا القرار كسابقه يؤكد نفس المبدأ بخصوص عنصر التدليس في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، إذ أوضح أنه لا يكفي للقول بقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير أن يثبت تواجد المتهم بالعقار واحتلاله بواسطة شهود أو بمقتضى معاينة من المحكمة، بل لا بد أن يثبت أنه دخل لهذا العقار ووضع يده عليه خلسة أو باستعمال التدليس.

والحكم المطعون فيه بمقتضى القرار أعلاه أشار إلى أن المتهم احتل العقار وهي حقيقة لا جدال فيها حسب وسيلة الإثبات المعتمدة في ذلك وأضاف أن هذا الاحتلال كان خلسة وتدليسا وأوضح صورة التدليس في ادعاء المتهم ملكية الأرض وتصرفه فيها منذ مدة طويلة.

لكن وكما سبق البيان في قرار سابق فإن هذا الادعاء لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر تدليسا ، بل هو ادعاء يدخل ضمن دفاع المتهم ومبرراته حسب تصويره و تقييمه لوقائع النزاع. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الاعتداد بهذا الادعاء والبحث فيه من شأنه الخروج عن موضوع الفصل 570 من قج على اعتبار أن هذا الفصل يتعلق بالحيازة لا بالملك.

= تابع هـ (30)

من القانون الجنائي ولا يكفي في التعليل ما جاء في القرار من القول ((حيث إن تدرع الظنين في حرثه لأرض النزاع كونها بملكته وبحيازته منذ 30 سنة وذلك خلال تصريحه تتهديدا يشكل ذلك تدليسا، وعليه وبناء على ما ذكر أعلاه يكون الحكم الابتدائي قد جاء مصادفا للصواب من حيث مبدأ الإدانة ويتعين تأييده في ذلك)).

وحيث إن المحكمة بعدم إبرازها لعناصر فصل المتابعة من كون الاعتداء كان خلسة أو باستعمال التدليس أو العنف لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون مما يعرضه للنقض.

ورعا لمصلحة الأطراف ولحسن سير العدالة ينبغي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب :

قضى بنقض القرار

((إن ادعاء المتهم ملكية الأرض لتبرير حرثه لها، واثبات الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة خلاف هذا الادعاء ينهض تدليسا بالمعنى الوارد في الفصل 570 من ق.ج.)) (31).

(31) قرار المجلس الأعلى عدد 95/6/2415 الصادر بتاريخ 95/10/25 في الملف الجنحي عدد 94/29931

بمحفوظات كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. . . . في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق القانون وانعدام التعليل ذلك أن الفصل 570 من قانون المسطرة الجنائية يشترط لقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير أن يكون الطرف المشتكي حائزا والحال ان هذا الأخير أقر أمام محكمة الاستئناف بأنه غير حائز وإذا كان كذلك فمن انتزع هذه الحيازة؟ وأن الطرف المشتكي تقدم بشكاية باسم الجماعة والحال أنه لا صفة له في ذلك. وان الجماعة لا تتوفر على أية حجة بالملكية أو بالحيازة وأن أي شاهد لم يقل بأن الجماعة كانت حائزة لمكان النزاع منذ أقل من خمس سنوات وأن القرار المطعون فيه لم يقل كلمة واحدة عن حيازة الطرف المشتكي سواء كان فردا أو جماعة مما يجعل القرار معرضا للنقض. لكن حيث انه خلافا لما يدعيه العارض فان المحكمة بحكم سلطتها التقديرية لقيمة الحجج المعروضة عليها ثبت لها من خلال شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم بصفة قانونية أن الأرض موضوع النزاع كانت بحيازة الجماعة من أجل الرعي وأن العارض انتزع هاته الحيازة عن طريق التدليس بدعوى أن موضوع النزاع في ملكه الشيء الذي أثبت الشهود خلافه، مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة".

من أجله :

قضى برفض الطلب.

هذا القرار يجعل السؤال السالف الذكر يطرح من جديد.

فهل يعتبر ادعاء المتهم ملكيته للأرض موضوع النزاع أثناء مناقشته من طرف المحكمة وثبوت عدم صحة ادعائه هذا تدليسا بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 570 من ق ج ؟

الحقيقة أن التدليس وسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها المتهم في إيهام وتضليل الغير بأن توأجه بالعقار مبني على الشرعية، وبعبارة أخرى هو صاحبه قبل أو أثناء تنفيذ فعل انتزاع حيازة العقار من صاحبه مثله في ذلك مثل الخلسة والعنف والتهديد وغير ذلك من الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي. وقد جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى وهو القرار عدد 1552 الصادر بتاريخ 81/11/26 في الملف الجنحي عدد 71650 المنشور بمجلة القضاء والقانون السنة 22 غشت 83 ص 124 - جاء في - ما نصه "لا يتوفر عنصر التدليس في جنحة الترامي إلا إذا قام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله مما يدعو الغير إلى عدم إبداء أية مقاومة."

فهل لجأ المتهم في النازلة موضوع القرار أعلاه إلى ادعاء الملكية كذبا لكي يصل إلى احتلال العقار موضوع النزاع؟ وبعبارة أخرى هل هذا الادعاء كان قبل أو أثناء فعل الانتزاع؟

الحقيقة أن معطيات النازلة تؤكد بوضوح أن هذا الادعاء لجأ إليه المتهم خلال مساءلته ومناقشته حول مبررات فعله وحول ما إذا كان توأجه بالعقار توأجا شرعيا أم لا، وما إذا كانت حيازته حيازة مبررة قانونا أم أنها مبنية على الغصب ليس إلا. والمستفاد من هذا أن هذا الادعاء لجأ إليه المتهم في معرض إدلائه بأوجه دفاعه وطرحه لمبررات فعله هادفا من وراء ذلك إلى إقناع المحكمة بعدم ثبوت عناصر التهمة الموجهة إليه، فهو لجأ إليه إدراكا منه أنه وسيلة ناجحة في دفاعه فهو تبعا لذلك وسيلة أساسية في الدفاع عن نفسه حسب فهمه للنازلة وتقييمه لوقائعها.

والحقيقة أنه انطلاقا من مركزه كمتهم هو حر في الإدلاء بأي وجه من

أوجه دفاعه يراه مفيدا في تبرئة ساحته، وبديهي أنه ما حصل ولن يحصل أن يحاسب المتهم عن اختياره لوسيلة دفاعه واعتباره مذنباً حسب اختياره هذا. والظاهر في النازلة موضوع القرار أعلاه أن المتهم ادعى ملكية العقار موضوع النزاع فاعتبر ادعاؤه هذا تدليسا إلا أن هذا التأويل لا يستقيم واقعا وقانونا.

• من الناحية الواقعية :

إن هذا الادعاء تم التمسك به أمام المحكمة أي بعد تنفيذ الفعل، وطبيعي أن التدليس المعتبر في جريمة انتزاع الحيازة هو السبيل الذي يسلكه المتهم في تنفيذ الفعل ، أي أن التدليس المعتبر في هذه الجريمة هو الفكرة التي تتولد لدى الفاعل قبل تنفيذ الفعل بصورتها المؤدية إلى تحقيق نجاح في تنفيذ الجرم المحدد في انتزاع الحيازة، هذه الفكرة التي تتجسد في حيز الواقع أثناء التنفيذ في إيهام وتضليل الغير في محاولة تبرير شرعية الفعل.

• من الناحية القانونية :

إن ادعاء المتهم لملكية العقار موضوع النزاع يشكل في أساسه دفاعا وإلا لما استمعت المحكمة للشهود للتأكد من جدية أو عدم جدية هذا الدفاع، ومعلوم أن التدليس المعتبر في جريمة انتزاع الحيازة لا يدخل ضمن وسائل دفاع المتهم وإنما ضمن العناصر المكونة لفعله.

ومن هذا المنطلق فإننا نرى في اعتبار ادعاء المتهم ملكية الأرض عن غير صدق بمثابة تدليس فيه نوع من المغالاة في تفسير النص وتطبيقه من جهة ومحاسبة للمتهم فيما تدرع به من دفاع من جهة أخرى.

بعيدا عن ادعاء الملك لتبرير انتزاع الحيازة من طرف الفاعل طلع المجلس

الأعلى بصورة جديدة من صور التدليس تبدو في ظاهرها غريبة هذه الصورة
تحددت حسب القرار عدد 8/1934 بتاريخ 95/6/15 في الملف الجنحي عدد 94/20876
في ادعاء المتهم عدم انتزاعه للحيازة رغم إجماع الشهود على انتزاعها فعلا من
قبله. فقد ورد في الحيثية التي أوضحت هذه الصورة ما نصه : "بأن المحكمة
مصدرة الحكم المطعون فيه أبرزت بأن انتزاع حيازة المشتكية من طرف المتهم
كان عن طريق التدليس المتمثل في زعم المتهم بأنه لم يترام عن القطعة الأرضية
المذكورة . . . (32)".

(32) محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

موجز القرار: باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

في شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة والمتخذة أولاها من خرق الفصل 352 من قانون المسطرة
الجنائية بدعوى أن القرار المطعون فيه اقتصر على الجزم بارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه
دون بيان يمكن من الوقوف على حقائق الأفعال وإعطاء العناصر المؤلفة لها. والمتخذة ثانيهما من
انعدام الإثبات وفساد التعليل بدعوى أن الشهود المستمع إليهم ابتدائيا أكدوا بأنهم لا علم لهم بواقعة
الترامي وأنهم لا يعرفون العارض وان المشتكية هي التي تتصرف في الأرض وان المحكمة قضت
بالإذانة استنادا إلى شكاية المشتكية فقط وان الحكم المدني الصادر لفائدة المشتكية قد ألغى استنافيا
بمقتضى القرار عدد 92/501/4 وان القرار لم يبرز عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي مما
يجعله فاسدا لتعليل وعرضة للنقض. حيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه المؤيد للحكم
الابتدائي القاضي بالإدانة من أجل جريمة انتزاع عقار طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي وأن
المحكمة استخلصت قناعتها بثبوت ما نسب إلى الطاعن مما راج أمامها من مناقشات بما في ذلك
اعتراف المتهم بحرث القطعة موضوع النزاع وادعاؤه بأن ذلك كان بإذن من المشتكية وتصريحات
الشهود أمام المحكمة الابتدائية بعد أدائهم اليمين القانونية بأن المشتكية هي الحائزة والمتصرفة في
الرعي فيه بعد وفاة زوجها وأبرزت بأن انتزاع حيازة المشتكية من طرف المتهم كان عن طريق
التدليس المتمثل في زعم المتهم بأنه لم يترام على القطعة المذكورة تكون قد استعملت سلطتها
التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وعللت قرارها بما فيه الكفاية وطبقت الفصل 570 من القانون
الجنائي تطبيقا صحيحا. من أجله : قضى برفض الطلب.....

والحقيقة أنه بالوقوف على هذا التعليل يتبين أنه وصف إنكار المتهم وتمسكه بأنه لم ينتزع الحيازة -وصفه- تدليسا. أين وجه التدليس في هذا التصريح هل هو تضليل وتغيب للحقيقة أم أنه خداع ومكر ؟

الواقع أن ما جاء على لسان المتهم يدخل ضمن إنكاره للمنسوب إليه وذلك من حقه وإذا اعتبر إنكاره تدليسا ماذا لو أنه اعترف وأقر بانتزاعه للحيازة هل سيكون حالتها عنصر التدليس متوفرا أم لا ؟

في هذا التساؤل تبدو الغرابة في تحديد صورة التدليس على نحو ما أورده القرار أعلاه.

ومؤدى هذه الغرابة أنه إذا ما اعتبر هذا التأويل سليما لأمكن القول بأن جرائم انتزاع الحيازة التي يتمسك فيها المتهم بالإنكار ويتم رد إنكاره بوسيلة إثبات ما، يكون فيها عنصر التدليس قائما بصورة أوتوماتيكية. وعلى سبيل المقارنة ودون تعليق نشير في ما الصدد إلى القرارات التالية:

— القرار عدد 97 /3/88 في الملف الجنحي عدد 92/ 30489 المحفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة الذي جاء فيه بأن "القول بأن ادعاء الطاعن الحيازة يشكل تدليسا لا يعتبر تعليلا كافيا لإبراز العناصر التي يتطلبها الفصل 570 من ق ج ."

— القرار عدد 9 / 2168 بتاريخ 96/12/26 في الملف عدد 92/16952 المحفوظ بكتابة ضبط نفس المحكمة، الذي جاء فيه بأن "ظهور المتهم على الأرض بمظهر المالك لا يشكل تدليسا بالمعنى المقصود في الفصل 570 من ق ج ."

— القرار عدد 95/6/2415 بتاريخ 95/10/25 في الملف الجنحي عدد 94/29931 المحفوظ بكتابة ضبط نفس المحكمة والذي جاء فيه: "إن ادعاء المتهم ملكية الأرض لتبرير حرثه لها وإثبات الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة خلاف هذا الادعاء يشكل تدليسا ."

سادسا:

اقتزان الخلسة بالتدليس في انتزاع عقار من حيازة الغير.

قد تقترن الخلسة بالتدليس بهدف انتزاع الحيازة وهي صورة إن كانت توحى بالعزم القوي والتصميم الشديد للمتهم في الوصول إلى انتزاع الحيازة فإنها لا تغير من الوصف القانوني للفعل شيئا إذ يظل الجرم قائما بعناصره كما لو اقترن بالتدليس فقط أو الخلسة فقط. واعتبار لاغتناء هذه الصورة بكل متطلبات الفصل 570 من ق ج نورد النص الكامل لقرار المجلس الأعلى الذي يتضمن تفاصيلها وهو القرار عدد 7943 الصادر بتاريخ 26 نونبر 1987 في الملف الجنحي عدد 86/15331 وذلك كالتالي :

القاعدة :

" لكن حيث إن محكمة الاستئناف قد عللت قضاءها بإدانة الطاعن من أجل انتزاع عقار في حيازة الغير وقالت بأن الظنين اعترف تمهيدا بأنه أكرى المصنبة للمشتكى وأنه دخلها في غيبته واستولى عليها دون إجراءات قانونية كما أن الحكم الابتدائي المؤيد قد أبرز عناصر الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570 من ق ج وأشار إلى أن المتهم اعترف بأنه أخذ مفاتيح المحل من أجير المشتكى وحل محله في تسييره بعدما طرد هذا الأجير وذلك في ظرف كان فيه مكثري المحل غائبا وأن عمله هذا إلى جانب ما فيه من عنف واستعمال العدالة الخاصة فهو يتسم بالخلسة المتمثلة في الاحتيال على ظهير 24 مايو 1955 المتعلق بكراء المحلات التجارية "

باسم جلالة الملك

إن المجلس وبعد المداولة طبقا للقانون،
ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض،

في شأن وسيلتي النقص الأولى والثانية مجتمعتين المتخذة أو لاهما من خرق الفصل 570 من القانون الجنائي.

بدعوى أنه من القواعد المسلمة أن كل حكم يجب أن يتضمن عناصر الجريمة التي أدين بها المتهم مع بيان الظروف التي وقعت فيها والوصف الذي تتحلّى به الوقائع وأن محكمة الاستئناف اقتصرت في تعليلها على أن الظنين اكمّار يعترف تمهيداً بأنه أكرى المصبنة للمشتكي بمبلغ خمسمائة درهم فتكون الحيازة للمشتكي وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد قيام علاقة أخرى غير ما ذكر بين الطرفين في موضوع النزاع، وحيث إن الظنين دخل الدكان في غيبة المشتكي و استولى عليه دون إجراءات قانونية فيكون الحكم الابتدائي القاضي بإدانتة في محله ... وأن هذا التعليل يتسم إلى حد ما بالقصور والارتجال لأن المحكمة لم تكلف نفسها عناء إبراز أحد العناصر المكونة لجنحة الاعتداء على الحيازة المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي.

واقصر القرار على القول بأن العناصر التي تتكون منها جنحة الترامي اجتمعت في حق المتهم ولم يبين تلك العناصر فإنه يكون ناقص التعليل مع أن العارض أكد أمام هيئة الحكم بأن المشتكي مجرد أجير له في المصبنة وأن المحل المجاور للمصبنة هو محل الكراء وهو المتنازع عليه بين الطرفين وقد أيد الشهود هذا إلا أن المحكمة لم تناقش في تعليلاتها شهادتهم ولم تجب عنها لا بالسلب ولا بالإيجاب كما وأن الحيازة القانونية الفعلية لم تكن لدى المشتكي وإنما كانت للعارض وعنصر التدليس لا يتحقق إلا باستعمال وسائل احتيالية من طرف الجاني موقعا حائز العقار في غلط يدفعه إلى تسليم العقار إليه عن رضى وبدون إبداء أية مقاومة، وأن القرار لم يبرز بما فيه الكفاية العناصر المكونة لجريمة الاعتداء. والمتخذة ثانياً من انعدام التعليل.

بدعوى أن القرار المطعون فيه أورد أن جميع المتهمين أنكروا أمام المحكمة ما نسب إليهم متقفين على أن وضعية المشتكي بالمصبنة كانت وضعية أجير فقط

وليس مكتريا وأن الشهود المستمع إليهم أكدوا بعد اليمين أن المشتكي استخدمه اكار
أحمد بأجرة داخل المصينة إلا أن محكمة الاستئناف رغم تدوينها لملاحظات الدفاع
وشهوده لم تتطرق إلى الإجابة عنها ولم تبين السبب الذي حدا بها إلى إعادها والود
عليها.

لكن حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه جاء معللا تعليلا
كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية إذ جاء فيه (حيث إن الظنين اكار أحمد يعترف
تمهيدا بأنه أكرى المصينة للمشتكي بمبلغ 500 درهم فتكون الحيازة بيد هذا الأخير،
وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد قيام علاقة أخرى غير ما ذكر بين الطرفين
في موضوع النزاع، وأن الظنين اكار أحمد دخل الدكان في غيبة المشتكي واستولى
عليه دون إجراءات قانونية فيكون الحكم الابتدائي القاضي بإدانتة في محله) كما وأن
الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه قد جاء هو الآخر معللا وبرز بما فيه
الكفاية عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي إذ جاء فيه (حيث اعترف الظنين
اكار بجلسة 1984/11/29 بوجود العلاقة الكرائية التي تربطه مع المشتكي وتأكدت
للمحكمة هذه العلاقة من خلال تصريحات الظنين أثناء البحث التمهيدي والإعدادي
ومن خلال محضر عدد 84262 الواقع بين الطرفين لدى حاكم جماعة طاطا بتاريخ 30
أبريل 1984 وهو مدرج بالملف.

وأنه يستفاد من كل هذا ومن تصريحات الشاهد باسكوس الحسن أن حيازة
المصينة الكائنة بساحة المسيرة الخضراء بطاطا بيد المشتكي، وأن الظنين اعترف
في جميع الأطوار بأنه تسلم مفاتيح المصينة من باسكوس الحسن أجير المشتكي وحل
محله في تسييرها في ظرف كان حائزها الأصلي غائبا، وأنه اعترف لدى الضابطة
القضائية بطرده لذلك الأجير و أكد هذا الأخير أنه لم يسلم للأول مفاتيح المصينة إلا
لمكتريها وقد نفى الظنين استصدار أي حكم أو قرار يقضي بإفراغه الحائز وطرده
وأن تصرفه هذا إلى جانب ما فيه من عنف أو استعمال العدالة الخاصة فهو يتسم
بالخلسة المتمثلة في احتيال هذا الأخير على ظهير 24 مايو 1955 المتعلق بكراء

المحلات التجارية"

وحيث انه من جهة ثانية فان المحكمة ما دامت قد عللت قرارها تعليلا سليما معتمدة على اعتراف المتهم وعلى تصريحات بعض الشهود فإنها تكون بذلك قد أجابت ضمنيا عن تصريحات باقي الشهود المدلى بهم من طرف الطالب لذا تكون الوسيلتان على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في إجراءات المسطرة.

بدعوى أن القضية عرضت على محكمة الاستئناف بتاريخ 24 سبتمبر 1985 وحجزت للمداولة لجلسة 11 نوفمبر 1985 في حين أن الحقيقة المسجلة بمحاضر الجلسات هي أن القضية نوقشت بتاريخ 24 سبتمبر 1985 وتقرر جعلها في المداولة لجلسة 15/10/1985 ثم مددت يوم 28/10/85 ويوم 11 نونبر 1985، حيث وقع النطق بالحكم وأنه لا ينتج من القرار المطعون فيه أن الهيئة القضائية التي ناقشت القضية في جلسة 24/9/1985 هي نفسها التي أصدرت الحكم خارقة بذلك مقتضيات الفصلين 298 - 352 من قانون المسطرة الجنائية.

لكن حيث انه وان كان القرار المطعون فيه لم يشر إلى أن الهيئة القضائية التي حضرت مناقشة القضية في جلسة 24 سبتمبر 1985 هي نفسها التي حضرت النطق بالحكم فانه بالرجوع إلى محضر مناقشة الجلسة الصحيح الشكل يتبين منه أن الهيئة القضائية التي ناقشت القضية بالجلسة أعلاه هي نفسها التي نطقت بالحكم بتاريخ 11 نونبر 1985 لذا تكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس محمد بناني

المستشار المكلف السيد الحومة

المحامي العام السيد البدري

يشير هذا القرار عدة نقاط بخصوص عناصر جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير نتعرض لها في القراءة التالية بنوع من التحليل والتقييم.

1) نوع العقار الذي استهدف الاعتداء حيازته.

يتعلق النزاع حسب توصيات القرار أعلاه بمصبنة عمد المتهم إلى احتلالها، والمقصود بالمصبنة هنا المحل الذي توجد به معدات المصبنة وبعبارة أخرى المحل وما به من معدات ولوازم، فالكل يدخل ضمن العقار حسب مفهوم الفصل 570 من ق.ج. ونشير في هذا الصدد إلى أن العقار هو كل شيء ثابت في حيزه مستقر فيه لا يمكن نقله من مكان لآخر دون حصول أي تلف إلا إذا استخدمت في ذلك تقنيات عالية ومن لدن أخصائيين.

ومن خلال هذا المعطى المثبت بالقرار أعلاه يمكن القول بأن جريمة انتزاع الحيازة ترد على العقار بغض النظر عن الغرض الذي أعدله فقد يكون معدا للحوث والفلاحة كالأراضي الزراعية وقد يكون معدا للسكنى كالدور والمنازل وقد يكون معدا للاستعمال المهني والتجارة كالمحلات التجارية والمهنية والمعامل الصغرى والكبرى وقد لا يكون معدا لأي غرض بل قد يكون مهجورا.

ولا يشترط أن يرد فعل الانتزاع على كل العقار وملحقاته بل يكفي لاعتبار الفعل قائما ومجسدا في حيز الواقع أن يرد على العقار كله أو جزئه. بل يعتبر النشاط الإجرامي في جانبه المادي تاما ولو ورد على أصغر ملحق من ملحقات العقار والقرار أعلاه لما اعتبر الفعل منصبا على المصبنة لم يتطرق إلى الجزء الذي استهدفه الانتزاع فقد يكون المحل بأكمله بما فيه من معدات وقد يكون آلة من الآلات الثابتة بالمحل والحقيقة أنه لا جدوى من تبيان الجزء الذي انصب عليه الاعتداء.

نخلص من هذا إلى أن المصبنة المنصوص عليها بالقرار تدخل ضمن العقار بمفهوم الفصل 570 من ق.ج. بما في ذلك من بناء ومعدات وأدوات ولوازم لا فرق

بيها.

تبار أن العقار كل لا يتجزأ وأن الاعتداء على حيازة جزء منه يؤثر سلبا على حيازة كل أجزائه سيما إذا كانت المنفعة العائدة من ورائه لا تكتمل إلا باستعمال و استغلال كل أجزائه.

2) سند حيازة المشتكي للعقار.

يتمسك المشتكي في ادعائه ومطالبه في القرار السالف إلى العلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين المتهم هذه العلاقة التي أقر المتهم بسرئانها، وإقراره بهذه العلاقة شمل جميع عناصرها التي هي طرفا العلاقة وهما المتهم نفسه بوصفه مكريا والمشتكي بوصفه مكتريا و السومة الكرائية المحددة في مشاهرة قدرها خمسمائة درهم ثم العين المكراة وهي المصبنة.

ومن المعلوم أن من آثار عقد الكراء حيازة المكترى للعين المكراة واستعمالها واستغلالها على الوجه المألوف وحسب الغرض الذي أعدت له، ومن آثاره كذلك ضمان المكري حق انتفاع المكترى بالعين المكراة دون تشويش ولا مضايقة. وبديهي أن التزامه هذا يجعله متحلا من كل حيازة مادية ورافعا يده عن العقار موضوع الكراء لأن المكترى أصبح بحكم هذه العلاقة هو واضع اليد وحائز الشيء.

ومعلوم أن مقتضيات الفصل 570 من ق.ج وضعت لحماية واضع اليد أي الحائز المادي والفعلي للعقار كلما كانت حيازته غير مبنية على أي غصب أو اعتداء.

ومن هذا المنطلق فالمشتكي بصفته مكتريا حسب نص القرار يعتبر جديرا بالحماية التي يضمنها الفصل 570 من ق.ج وأولى بالتمسك بها في مواجهة المتهم، هذا الأخير الذي يعتبر في الأصل مالكا للعقار ولكن تدرعه بالملك في هذه الحالة لن ينفعه بشيء في النزاع الذي ينصب حول الحيازة لا حول الملك وعناصره وبعبارة أخرى لا

مجال لإثارة ما يتعلق بجوهر الحق.

3) طريقة تنفيذ المتهم لفعله.

من المعلوم أن جريمة انتزاع الحيازة لا تقوم بمجرد ثبوت الجانب المادي للسلوك الجرمي الصادر عن المتهم فالعبرة ليست بالنشاط المادي بوحده، بل لا بد أن يقترن هذا النشاط بالخلسة أو التدليس أو أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من ق.ج.

والقرار أعلاه في تبيانه لعناصر فعل المتهم تطرق لمجموعة من الحقائق والتي هي عبارة عن مطية ركبها المتهم في محاولة منه إضفاء الشرعية على فعله ويمكن إجمالها في النقاط التالية :

- 1- تنكر المتهم للعلاقة الكرائية وتحلله من التزاماته كمكر.
- 2- محاولة وصفه للعلاقة الرابطة بينه وبين المشتكي بأنها علاقة شغل.
- 3- تنفيذ فعل الانتزاع في وقت كان فيه المشتكي غائبا.

1- تنكر المتهم للعلاقة الكرائية وتحلله من التزاماته كمكر :

سبق البيان أن المتهم أكرى المصينة للمشتكي، وأنه بالتزامه هذا أدرك أنه لم يعد له حق في وضع يده على العين المكراة وحيازتها إلا إذا انتهت العلاقة الكرائية رضائيا أو قضائيا.

لكن المتهم ورغم إدراكه لالتزامه هذا عمد إلى أعمال إرادته المنفردة في التحلل من التزاماته المترتبة عليه بمقتضى عقد الكراء ونهج مذهب العدالة الخاصة وبالتالي اقتحم المحل دون مبرر مشروع، وفعله هذا وقبل أن يوصف بوصف الجريمة التي تنطبق عليه يشكل في أساسه شائبة خطيرة من شوائب العلاقة الكرائية ومفساتها كما يعتبر آفة خطيرة تؤثر بصورة سيئة على مبدأ استقرار المعاملات

وحسن سيرها.

2- محاولة وصف العلاقة الرابطة بين المشتكي والمتهم بوصف العلاقة الشغلية :

إن المتهم دفع أمام المحكمة بأن المشتكي مجرد أجير لديه واستظهر بشهود لإثبات هذه العلاقة وهو في تمسكه بهذا الدفع يحاول التغليط والتضليل متناسيا اعترافه الصريح سواء أمام الضابطة أو أمام المحكمة في المرحلة الابتدائية بأن العلاقة الرابطة بينه وبين المشتكي علاقة كراء. ومتجاهلا الحكم السابق بينه وبين الضحية والصادر عن حاكم جماعة طاطا و الذي موضوعه الكراء. والمحكمة لما استمعت لشهوده بهذا الخصوص استمعت إليهم في إطار احترام حق الدفاع ومنح المتهم الفرصة في الإدلاء بما لديه من وسائل إثبات وأوجه دفاع. وواضح أن المحكمة وهي بصدد مناقشة أدلة الإثبات المعروضة عليها رجحت إقرار المتهم وأعملته بكل آثاره واستبعدت شهادة الشهود وهي بذلك طبقت القانون تطبيقا سليما.

3- تنفيذ المتهم لفعل الانتزاع في وقت كان فيه المشتكي غائبا :

أول سؤال يطرح في هذا الصدد هو لماذا اختار المتهم وقت غياب المشتكي لتنفيذ فعله ؟
فلو أن ما تمسك به كان صادقا فيه لما تحين الفرصة وانتهز غياب خصمه،
فلو أن المشتكي كان مجرد أجير لديه لاكتفى بتتحيته عن عمله في إطار ما لديه من سلطة ناتجة عن مركزه كمشغل ولما كلف نفسه عناء المباغثة والمفاجأة في وقت غياب الضحية. لاشك أن المتهم باختياره لهذا الظرف أكد إدراكه الجازم بأن ما يقوم به لا يستند إلى أي شرعية.

خلاصة ما سبق أن المتهم سلك في فعله مذهب العدالة الخاصة وتحلل من التزاماته المترتبة عن العلاقة الكرائية وذهب إلى إصاق صبغة الشغلية على هذه العلاقة مستعينا في ذلك بوسيلة إثبات ثبت أنها من صنعه وإعداده للمجاملة التي طبعتها كما أنه استغل في تنفيذ فعله فرصة غياب المشتكي.

وهذه الصور التي واكبت عمله تنهض في مجملها عناصر لا يمكن وصفها إلا خلصة وتدليسا.

لذلك يكون المنحى الذي سارت فيه المحكمة في كل درجاتها تطبيقا سليما وصحيحا لمقتضيات الفصل 570 من ق.ج.

الفصل الرابع:

وسائل أخرى لارتكاب جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.

بالإضافة الى الخلسة والتدليس يمكن أن يتم تنفيذ فعل انتزاع الحيازة من الغير بوسائل أخرى منها التهديد والعنف والتسلق والكسر، أو في ظروف محددة كالتعدد والليل وغير ذلك. وعلى نفس النهج الذي سلكناه في بيان عنصري الخلسة والتدليس نورد بعض ما استقر عليه الاجتهاد بخصوص باقي الوسائل الوارد النص عليها في الفصل 570 من ق.ج.

1) انتزاع الحيازة عن طريق التهديد.

" لما استمعت المحكمة للشاهدين اللذين أثبتا أن الطاعن اعتدى على حيازة أخته للعقار بواسطة التهديد تكون أبرزت كل عناصر الفصل 570 من ق.ج وعللت قرارها تعليلا كافيا " (33).

يطرح هذا القرار سؤالاً مهما مستمداً أساساً من العنصر المقترن بفعل

(33) القرار عدد 5195 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 92/7/23 في الملف الجنحي عدد 91/14718 محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور)

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. . . . وفي شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه

ذلك أنه جاء في القرار ما يلي : حيث إن العقوبة المحكوم بها غير رادعة لهذا النوع من الجرح

انتزاع الحيازة، والذي يتجلى في التهديد الذي لجأ إليه المتهم ليتمكن من الاستحواذ على العقار موضوع الانتزاع. وفحوى هذا السؤال يدور حول مفهوم التهديد المقترن بفعل انتزاع الحيازة وطبيعته القانونية وكذا صورته وشروطه وما إذا كان يشكل جرماً مستقلاً حالة عدم اقترانه بفعل انتزاع الحيازة؟ هذه التساؤلات وغيرها وإن لم يرد توضيحها صراحة في حيثيات القرار أعلاه، فإن تحليل المبدأ القانوني المطبق في النازلة يؤدي لا محالة إلى الجواب عن كل ذلك. إن التهديد حسب نصوص القانون الجنائي المنظمة له ابتداء من الفصل 425 إلى الفصل 429 يشمل عدة صور :

- 1- التهديد بارتكاب جريمة ضد الأشخاص أو الأموال وذلك بكتابة موقع عليها أو بدون توقيع أو صورة أو رمز أو علامة.
- 2- التهديد المشار إليه أعلاه مصحوباً بالأمر بإيداع مبلغ من المال في مكان معين أو القيام بأي شرط آخر.
- 3- نفس التهديد إذا وقع شفاهاً وكان مصحوباً بأمر أو معلقاً على شرط.

= تابع هـ (33) وأن هذا التعليل اقل ما يوصف به هو أنه تعليل هزيل جداً واقعياً وقانونياً وأن اجتهاد المجلس قد استقر على نقض الأحكام التي لم تبين بها المحكمة كيف كونت قناعتها في ثبوت الجريمة في حق المتهم وأن كل حكم يجب أن يبنى على أدلة قطعية لا مجال فيها للشك والارتياح لأن الأحكام هي عنوان الحقيقة لذا يلتزم نقض القرار.

لكن حيث أنه من جهة أولى فإنه مادامت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الابتدائي بدورها فإن المحكمة حينما جعلت العقوبة نافذة، وعدلت الحكم الابتدائي ضد الطاعن تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً وأن ما عللت به قرارها في هذا الشأن يعتبر تعليلاً كافياً.

ومن جهة ثانية فإن المحكمة لما اعتمدت في الإدانة على شهادة شاهدين أثبتنا أن الطاعن اعتدى على حيازة عقار أخته وهددها تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية "لذا تكون الوسيلة على غير أساس" من أجله : قضى برفض الطلب.

4- التهديد بارتكاب فعل من أفعال الاعتداء على الأشخاص أو الأموال
عدا ما نص عليه في الفصول 425 الى 427 إذ ارتكب بإحدى الوسائل
المشار إليها في تلك الفصول وكان مصحوبا بأمر أو معلقا على شرط.
ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن التهديد الوارد النص عليه في الفصل 570
من ق.ج يمكن أن يتخذ أي صورة من الصور السالفة الذكر وذلك لكون المشرع
لما نص على عنصر التهديد في جريمة انتزاع الحيازة لم يحدد صورة هذا التهديد،
لذا وجب اعتباره بمفهومه الواسع والرجوع في تحديده الى الفصل 425 وما يليه من
ق.ج.

وتجدر الإشارة هنا الى أن التهديد في جريمة انتزاع الحيازة لا ينهض
جريمة قائمة بصورة مستقلة وإنما هو عنصر من عناصر جريمة انتزاع الحيازة
ومكوناتها وبعبارة أوضح فإن التهديد إذا استعمل في هذه الجريمة غالبا ما يكون
بهدف الوصول الى وضع اليد على العقار المستهدف في انتزاع الحيازة.
والملاحظ من خلال معطيات القرار أعلاه أن المحكوم عليه لجأ الى التهديد
للوصول الى احتلال العقار. وهو بذلك جعل واقعة الاستئثار بالحيازة هي الأمر أو
الشرط الذي اقترن به فعل التهديد.

وفي هذا السياق وجب التمييز بين حالتين اثنتين :

- **الحالة الأولى :** وهي التي يمارس فيها المتهم التهديد مقترنا بأمره أو شرطه المتمثل في احتلاله العقار ولم يصل الى تحقيق النتيجة المتوخاة أي لم يصل الى الاستحواذ على العقار. هذه الحالة يبقى فيها فعلة تهديدا وليس انتزاع عقار من حيازة الغير.
- **الحالة الثانية :** وهي التي يصل فيها المتهم من خلال ممارسته للتهديد الى احتلال العقار وهي الحالة التي يوصف فيها فعلة انتزاع عقار من حيازة الغير بالتهديد.

وانطلاقاً من نفس القرار يتضح أن المحكمة اقتضت في إبرازها عنصر التهديد على إثبات واقعه بمقتضى شهادة الشهود دون أن توضح صورة التهديد الذي لجأ إليه المتهم في انتزاعه العقار من حيازة أخته. والتهديد في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير مثله مثل التدليس إذ أن المحكمة ملزمة بتوضيح صورة التدليس، والحكم الذي يقضي بالإدانة استناداً إلى توافر عنصر التدليس دون بيان صورته، يظل ناقص التعليل، ومن المعلوم أن نقصان التعليل كانهدامه يؤدي حتماً إلى البطلان. وفي الختام نشير إلى أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه على الرغم من تثبتها من توافر عنصر التهديد، فإنها لم تبين صورة هذا التهديد، وعدم تبيان ذلك يشكل في جوهره نقصاناً في التعليل. وفي هذا الصدد نشير إلى القرار عدد 5/1158 الصادر بتاريخ 14 يونيو 1995 في الملف الجنحي عدد 92/16842 الذي نص: "الإشارة في الحكم إلى ثبوت عنصر التدليس من غير التنصيص على الكيفية المستعملة في ذلك لا يكفي للقول بثبوت جريمة انتزاع عقار، والمحكمة التي أصدرت قرارها دون بيان عنصر التدليس لم تجعل لقرارها أساساً صحيحاً من القانون ويتعرض للنقض".

(2) انتزاع الحيازة بالعنف والتهديد.

" يكون القرار المطعون فيه معللاً بما فيه الكفاية لما أبرز عناصر فصل المتابعة، وأن انتزاع العقار من حيازة الغير وقع بالتهديد وباستعمال العنف وبواسطة أشخاص متعددين". (34)

(34) القرار رقم 3/218 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 96/2/27 في الملف الجنحي 91/27537 محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).
موجز القرار:

إن وجه الطعن الذي ناقشه المجلس الأعلى في هذا القرار يتمحور حول تمسك الطاعن بعدم توفر عنصر الخلسة أو التدليس في الفعل المنسوب إليه. ويستفاد من مناقشة المجلس لهذا الدفع في أنه (أي الدفع) ينبني على فهم غير سليم لمقتضيات الفصل 570 من ق ج، فهو يجعل جريمة انتزاع الحيازة محصورة في الحالة التي يتوفر فيها إما عنصر الخلسة وإما عنصر التدليس متناسيا أو متجاهلا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

= تابع هـ (34)

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض،

في شأن وسيلة النقض الأولى والسادسة مجتمعتين المتخذة أو لاهما من خرق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ذلك أنه كما هو مقرر فقها وقضاء فإن الفصل المذكور يتطلب أن يكون انتزاع العقار من حيازة الغير قد وقع خلسة أو باستعمال التدليس إلا أنه لا وجود بالملف لأية وسيلة قانونية تثبت انتزاع الحيازة لأن الظنين ينكر في سائر الأطوار وأن الشهود الثلاثة المستمع إليهم ابتدائيا وهم بوقدير عباس وسحدي محمد وأسيل محمد لم يرد على لسان أي واحد منهم اسم الظنين وهويته كما أن أي واحد منهم لم يثبت انتزاع الحيازة وذكر فقط بأن الأظناء هجموا على المشتكين وهدموا الخيام وطردهم من الخيام وأن هذه الأفعال ينفئها الطاعن . والشهود لم يحضروا ولم يوضحوا ولم يخصصوا الأسماء، ثم على فرض صحة ذلك فإنه لا يشكل العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 مما يتعين نقضه.

والمتخذة ثانيتهما من انعدام التعليل طبقا للفقرة 7 من الفصل 347 والفقرة 2 من الفصل 352 من ق م ج ذلك أن القرار المطعون فيه لم يعلل بأي تعليل قانوني سواء بالنسبة لتطبيق الفصل 570 أو الفصل 266 من القانون الجنائي . و عدم الاستجابة للطلب المتعلق باستدعاء مصرحي المحضر وهو الطلب الذي سبق إرجاء البث فيه وبالتالي فهناك انعدام للتعليل خلافا لما تنص عليه المادتان 347 و 352 الشيء الذي يؤدي الى النقض وهكذا يتضح أن القرار المطعون فيه جاء مجانباً للصواب ويتعين نقضه.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه معلل بما فيه الكفاية وأنه أبرز توفر عناصر فصل

والظاهر من خلال معطيات النازلة أن احتلال العقار من قبل المتهم ومن معه تم بوسائل أخرى غير الخلسة والتدليس، ألا وهي التعدد والعنف، فالتعدد ظاهر من خلال التفوق العددي للمتهمين الذين سطوا على العقار وهي حقيقة لا ينكرها الطاعن بل يؤكد لها من خلال مرافعته أمام المحكمة في جميع المراحل. ثم إن فعل الطرد وهدم الخيام تم بسلوك لا يمكن أن يوصف إلا عنفا سواء ضد الأشخاص (المشتكون) أو ضد الأشياء (الخيام)

وتطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 570 أعلاه فإن جريمة انتزاع الحيازة تعتبر قائمة بتوفر واحد أو أكثر من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذا الفصل.

وعلى هذا الأساس فإن خلو الفعل من ظرفي الخلسة والتدليس لا أثر له على مكونات الجريمة مادام ثبت قيام عنصري التعدد والعنف.

= تابع هـ (34) المتابعة وأن انتزاع العقار من حيازة الغير وقع بالتهديد وباستعمال العنف وبواسطة أشخاص متعددين إذ جاء فيه ما يلي : ((حيث توبع الأظناء من أجل جنحتي تحقير مقررات قضائية وانتزاع عقار من حيازة الغير في حالة العود. وحيث أنكروا جميعا ما نسب إليهم أمام الضابطة القضائية وكذا أمام المحكمة الابتدائية ولدى هذه المحكمة بالنسبة للظنين ط/أ.

وحيث استمعت المحكمة الابتدائية الى شهود في الموضوع بعد أداء اليمين القانونية فأكدوا بأن الأظناء هجموا على الأرض بعد تسليمها من طرف مأمور التنفيذ الى أصحابها المحكوم لهم وهدموا الخيام المنصوبة بها وطردهم منها.

وحيث يستفاد مما ذكر أن الأظناء عمدوا الى انتزاع الحيازة من يد المشتكين بعد أن ألت إليهم بصفة قانونية بموجب عملية التنفيذ وذلك عن طريق التهديد باستعمال العنف إذ أنهم كانوا يحملون العصي وبذلك تكون تهمة انتزاع عقار من حيازة الغير ثابتة في حقهم طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي)) مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

من أجله :

قضى بنقض الطلب.

وعلى فرض أن هذين العنصرين غير ثابتين فإن فعل الطاعن ومن معه جاء بعد عملية تنفيذ حكم نهائي يقضي للمشتكين بالحيازة المادية، وذلك كاف للقول بتوافر عنصر الخلسة عملاً بما دأب عليه العمل القضائي في مثل هذه الحالات. ونخلص مما سبق الى القواعد التالية :

- إن الدخول الى العقار وطرده أصحابه منه يشكل في جوهره انتزاعاً للحيازة.
- إن تجريم فعل انتزاع الحيازة رهين بتوفر الخلسة أو التدليس أو أحد الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق ج.
- إن توافر عنصر واحد من العناصر المعددة في الفصل 570 أعلاه يغني عن باقي العناصر.

3) انتزاع الحيازة من طرف أكثر من شخص (التعدد):

" انه مادام الاعتداء على الحيازة وقع بأكثر من شخص واحد حسبما جاء في تعليقات القرار المطعون فيه فان عناصر الفصل 570 من ق ج تكون متوفرة بصرف النظر عن المناقشة في حقيقة الوقائع" (35).

(35) القرار عدد 96/3/883 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 96/5/14 في الملف الجنحي عدد 91/21863 محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض في شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة مجتمعين المتخذة أولاهما من خرق الفصل 531 من قانون المسطرة الجنائية. ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل انتزاع عقار من الغير بعلّة أن الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة صرحوا بأن الأظناء فعلاً تراموا على أرض المشتكية وأنها هي التي كانت تتعرض إلا أن محكمة الدرجة الأولى وبعدها محكمة الاستئناف قد استندتا على تصريحات هؤلاء الشهود وأنه وبقطع النظر على أن تصريحاتهم أمام المحكمة جاءت مخالفة لما صرحوا به

بقراءة تحليلية لنص الفصل 570 من القانون الجنائي يتبين أنه يتعلق بنوعين اثنين من جرائم الاعتداء على الملكية العقارية. الأول يشمل انتزاع عقار من حيازة الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، والثاني يشمل انتزاع عقار من حيازة الغير بالعنف أو التهديد أو بأكثر من شخص واحد الخ.

ومؤدى هذا التقسيم أن النشاط المادي المكون لمادية الجريمة أو بعبارة أخرى السلوك الخارجي الذي يأتيه الفاعل واحد في كلتي النوعين، وأن الخلاف يظهر بالأساس في الظرف المرافق لهذا الفعل المادي والذي يوصف في النوع الأول المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 570 خلسة أو تدليسا، ويوصف في النوع الثاني المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل المذكور عنفا أو تهديدا أو تعددا أو ليلا أو كسرا أو تسلقا أو الخ.

لكن الاختلاف الذي يميز النوعين يكمن في العقاب، فعقوبة جريمة انتزاع الحيازة بالخلسة أو التدليس هي الحبس من شهر الى ستة أشهر وغرامة من مائتين الى خمسمائة درهم، وعقوبة انتزاع الحيازة ليلا أو بالعنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو مع حمل الفاعلين أو أحدهم سلاحا ظاهرا أو مخبأ، هي الحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وغرامة من مائتين الى سبعمائة وخمسين درهما.

= تابع هـ (35) أمام الدرك وتلك شبهة تؤول الى استبعاد شهادتهم فانه أيضا لم يرد بها ما يفيد تصرف المشتكية في الأرض وقيام المشتكى بهم بانتزاع حيازتها لأن من مهمة الشهود وصف مختلف الأفعال ليتمكن للمحكمة أن تكيفها قانونا ولتعرف ما إذا كانت تشكل الترامي طبقا للفصل 570 من ق.ج وأنه لا يكفي لقيام جنحة انتزاع عقار قيام المشتكى بهم بانتزاع عقار من حيازة الغير بل لابد من استكمال هذه الجنحة لكافة أركانها بإقترانها بعنصري الخلسة والتدليس وأن عدم مناقشة هذين العنصرين من طرف المحكمة تكون قد خرقت الفصل 570 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض. والمتخذة ثانيهما من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس خرقا لمقتضيات الفصلين 347 و 352 من القانون المسطرة الجنائية.

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

والملاحظ من هذا أن عقوبة الجريمة الثانية أشد من عقوبة الجريمة الأولى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جريمة انتزاع الحيازة تقوم كلما توافر الركن المادي لها مقترنا بظرف واحد من الظروف السالفة الذكر سواء تلك الواردة في الفقرة الأولى أو الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق ج. فليس ضرورياً في تطبيق الفقرة الثانية أن يتوفر ظرف الخلسة أو التدليس بالإضافة إلى أحد الظروف المعددة في هذه الفقرة. لذلك يتضح أن القرار أعلاه اعتبر جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير متوافرة الأركان لما ثبت أنها تمت بأكثر من شخص أي بالتعدد إذ لا ضرورة في توافر الخلسة أو التدليس.

نخلص مما سبق أن توافر ظرف واحد يغني عن باقي الظروف في قيام الجريمة بجميع عناصرها وأن ما يبقى توضيحه هو نوع هذا الظرف للقول بما إذا كانت عقوبة الفقرة الأولى هي التي تطبق أم عقوبة الفقرة الثانية من الفصل أعلاه هي الواجبة التطبيق.

= تابع هـ (35) ذلك أنه بمقتضى هذين الفصلين يتعين أن يكون كل حكم أو قرار معللاً تعليلاً كافياً و إلا كان باطلاً وأن يتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها ولو في حالة البراءة وأن من مظاهر انعدام التعليل عدم الرد على الدفوع المثارة وعدم مناقشتها و أن القرار المطعون فيه مثله مثل الحكم الابتدائي لا يتضمن الجواب عن وسائل الدفاع التي أبدتها الطاعن ومن جملتها أن الأرض التي يتصرف فيها المسماة "حفرة سعدون" لا علاقة لها بأرض "الديار" وأرض "الغابة" التي لا تملك المشتكية فيها سوى 8 خداديم، وأن الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة الابتدائية في غيبة المشتكى بهم يتناقضون في أقوالهم ما بين تصريحاتهم أمام المحكمة والتصريحات التي أفصوا بها للدرك بالإضافة إلى أن أحدهم المدعو الجبراي يزعم أنه كان يتصرف في الأرض من تحت يد المشتكية وأن الحيازة انتزعت منه زمنها وأن الشهود صرحوا بأن مشكلة أخرى تتعلق بمن يجب أن تكون له الحيازة كما وأن المشتكية تتناقض في تصريحاتها فهي زيادة على أنها لا تعرف حدود المدعى فيه فإنها لا تضبط مساحته.

حيث إن الوسيطتين في مجموعهما يشكلان خلطاً من الواقع والقانون ومجادلة في حقيقة الوقائع والدليل الذي اعتمدت محكمة الموضوع فيما قضت به على الطاعن ومن معه هذا وأنه

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد مستمد من العقوبة المخصصة لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفقرة الثانية من الفصل 570 من ق ج وهذا السؤال يدور حول السر في تشديد العقوبة.

وبتعبير آخر هل الظروف التي عددها المشرع في الفقرة الثانية من الفصل المذكور و التي أوجب لتطبيق عقوبتها أن يقترن أحدها أو بعضها بالسلوك المادي في الجريمة تعتبر ظروف تشديد بالمعنى القانوني لهذه الظروف أم أنها تدخل ضمن مكونات الجريمة ؟

الملاحظ أولا أن لهذه الظروف تأثير على العقوبة فعقوبة الجريمة في الفقرة الثانية أشد من عقوبتها في الفقرة الأولى وان قيام ظرف واحد أو أكثر من الظروف المعددة في هذه الفقرة هو سبب التشديد.

إلا أن هذا التفسير لا يستقيم لعلة أساسية واحدة هي أنه إذا اعتبرت هذه الظروف من قبيل مشدّدات العقوبة لأمكن قيام الجريمة دون توافرها وهو ما لا يسوغ حسب مفهوم الفصل 570 من ق ج فلو أن عنصر تعدد الأشخاص في الجريمة موضوع القرار المشار إليه متنا انعدم لكانت الجريمة هي الأخرى منعدمة، ومؤدى هذا المنطق أن الظروف المعددة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور تدخل ضمن مكونات الجريمة.

وما يمكن استخلاصه من هذا البيان في اعتقادنا أن الظروف السالفة تتميز بسمتين اثنتين الأولى تعطيتها صفة عنصر من العناصر المكونة للجريمة والثانية تمنحها صبغة ظرف مشدد في العقوبة وهي بذلك تشكل خليطا من الواقع والقانون فمن الناحية الواقعية أنها مرتبطة بالسلوك المادي في الجريمة ومن الناحية القانونية أنها معيار أساسي في تحديد العقوبة الواجبة التطبيق.

= تابع هـ (35) مادام الاعتداء على الحيازة وقع بأكثر من شخص واحد وحسبما جاء في تعليقات القرار فان عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي أيضا تكون متوفرة بصرف النظر عن المناقشة في حقيقة الوقائع لذا تكون الوسيلتان على غير أساس.

الفصل الخامس:

تطبيق الفصل 290 من ق.م.ج.

في إثبات جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.

في الحقيقة أن تطبيق الفصل 290 من ق.م.ج يسري على إثبات كافة الجرائم مهما كان نوعها، إلا أن طبيعة جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير تجعله أكثر تطبيقاً وذلك راجع إلى أصل انتزاع الحيازة كفعل خاضع لمقتضيات القانون المدني في قواعده الموضوعية والشكلية، إذ لا ينهض جريمة بمفهوم الفصل 570 من ق.م.ج إلا إذا اقترن بالخلسة أو التدليس، أو أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

وفي هذا الإطار نورد رأي القضاء بخصوص تطبيق الفصل 290 من ق.م.ج في إثبات جريمة انتزاع الحيازة.

" يكون ناقص التعليل ومعرضاً للنقض الحكم الجنحي القاضي بالمؤاخذة، والحال أن إثبات الجنحة متوقف على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني دون أن يراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور " (36).

(36) القرار عدد 405 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 12/5/1980 في الملف الجنحي عدد 76705.

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض

. . . . في شأن الوسيلة الأولى المتخذة اعتماداً على خرق القواعد الجوهرية في

إجراءات المسطرة وخاصة الفصل 290 من نفس القانون.

يتعلق موضوع هذا القرار بقضية جنحية أساسها فعل جرمي وصف انتزاعا لعقار من حيازة الغير.

والقاعدة العامة أن القواعد المطبقة بخصوص هذه الجريمة هي قواعد القانون الجنائي وقواعد المسطرة الجنائية، ومؤدى ذلك أن وسائل الإثبات الجارية عليها هي وسائل الإثبات التي تنظمها قواعد القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، فلا تقييد في الإثبات و لا شكل فيه، والأصل الحرية في الإدلاء بأية وسيلة إثبات توى النيابة العامة والمطالب بالحق المدني أنها منتجة وفاعلة في إثبات الفعل المنسوب للمتهم وبالتالي إدانته، كما أن هذا الأخير حر في الإدلاء بأي دليل من شأنه القول بعدم مؤاخذته.

وهذا المبدأ يعني أنه لا مجال لتطبيق قواعد الإثبات المدني على قضية جنائية لما فيها من قيود وشكليات.

لكن على الرغم من ذلك فإنه قد يحدث أن تطرح واقعة أثناء مناقشة عناصر الجريمة تسري عليها قواعد القانون المدني سواء في إثباتها أو في آثارها. وواضح من خلال القرار أعلاه أن المشتكي أفاد في معرض تصريحاته أنه يحوز العقار موضوع الاعتداء من طرف المتهم على وجه الكراء، في حين نفي هذا الأخير وجود أية علاقة كرائية بينه وبين المشتكي.

= تابع هـ (36) ذلك أن العارض سبق له أن أثار في دفاعه، بأن القضية تكتسي صبغة مدنية لكونها مبنية على نزاع في كراء لم يثبتته المطلوب في النقض لا بعقد كتابي ولا بأية وسيلة أخرى حسب مقتضيات الفصل 629 من قانون العقود والالتزامات، وأن اعتماد المحكمة على شهادة الشهود في إثبات الجريمة المنسوبة للعارض طبقا للفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية دون إثبات عقد الكراء يعتبر مخالفة للقواعد الجوهرية في إجراءات المسطرة.

بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث انه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية و القانونية وإلا كان

والمحكمة على الرغم من إثارة هذا الدفع أمامها اكتفت بالاستماع لمجموعة من الشهود لإثبات عناصر جريمة الحيازة وقضت بالإدانة.

وعدم بحثها في العلاقة الكرائية طبقا للقواعد التي تحكم هذه العلاقة وهي قواعد القانون المدني يجعلها مخالفة لمقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية الذي يوجب تطبيق نصوص القانون المدني كلما أثرت مسألة تجري عليها أحكام هذا القانون.

وعلى هذا الأساس فإنه لما تدرع الطرف المشتكي بعلاقة الكراء الرابطة بينه وبين المتهم؛ كان لزاما على المحكمة البحث في هذه العلاقة على النحو الذي

باطلا و أن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

= تابع هـ (36) وحيث يتجلى من الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي مع جعل عقوبة الحبس موقوفة التنفيذ، أن المطالب بالحق المدني صرح في شكايته بأنه يسكن على وجه الكراء من العارض في المحل موضوع الاعتداء وهذا الأخير ينفي بتاتا وجود العلاقة الكرائية،

وأدلى بشهود استمعت إليهم محكمة الدرجة الأولى، إلا أن المحكمة بناء على شهادة الشهود الذين أكدوا بأن الضحية يسكن عند العارض أصدرت الحكم المذكور وأيدته محكمة الاستئناف الخ وحيث إن الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية ينص على أنه : إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور.

وحيث انه لا ينتج من الحكم المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي المؤيد أن كلا منهما قد راعى تطبيق الفصل 290 المشار إليه في مؤاخذه العارض بما نسب إليه مما يعتبر إخلال جوهريا بقواعد المسطرة الجنائية، ويكون الحكم المطعون فيه بهذه الحالة ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يتعين معه التصريح بنقضه وإبطاله.

من أجله :

قضى بنقض وإبطال القرار

تنظمه نصوص عقود الأكرية في قانون الالتزامات والعقود وتحديد الطرف المكتري والعين المكراة والسومة الكرائية وكذا المدة المحددة لسريان الكراء إن وجدت. وبديهي أن ثبوت هذه العلاقة على النحو الذي تنظمه نصوص القانون المدني يغير لا محالة من سير الدعوى وإجراءاتها ويؤدي بالتالي الى التأثير على مكونات جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.

وتجدر الإشارة الى أن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير غالبا ما تثار فيها مسائل يحكمها القانون المدني، وذلك راجع الى أن حيازة العقارات عمل مدني صرف، وأن الذي يحوله الى فعل جرمي هو عنصر الخلسة أو التدليس أو العنف أو غير ذلك من الوسائل ذات الصبغة الإجرامية.

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في قرار آخر هو القرار عدد 5977 الصادر بتاريخ 28 يونيو 1990 في الملف الجنحي عدد 89/20371 بما يلي ((لما كان الأمر يتعلق بواقعة يتوقف إثباتها على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فقد كان على المحكمة أن تسلك المسطرة التي يقررها الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية حتى تتأكد من ثبوت حيازة المشتكين للملك مما سيسفر عنه البحث وبالتالي التحقق من عناصر الفصل 570 من ق.ج المطبقة على النازلة))

وعدم تطبيق المحكمة لمقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية يجعل حكمها ناقص التعليل ونقصان التعليل كانه يودي لا محالة الى البطلان فتطبيقا للفصلين 347 و 352 يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية.

ومن آثار تطبيق الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية أن تقف المحكمة على الصبغة الحقيقية للنزاع فغالبا ما تتأكد من خلال أعمال قواعد القانون المدني من أن القضية تكتسي صبغة مدنية لانعدام العنصر الجنائي فيها.

ومن الجرائم التي غالبا ما تلجأ فيها المحكمة الى تطبيق القواعد المدنية والتوصل الى أنها تكتسي صبغة مدنية ، جريمة عدم تنفيذ عقد طبقا للفصل 551 من

ق.ج فهذه الجريمة غالبا ما يكون النزاع فيها منصبا حول عقد ناقل للملكية أو المنفعة، والأصل في العقود أنها تصرفات مدنية وليست تصرفات جنائية، وبعبارة أخرى أن العقد ينشأ بعمل مدني لا بفعل جنحي إلا في حالة قليلة كالتزوير والنصب وغيرهما.

بقيت الإشارة في هذا الصدد الى أن أغلب المتضررين من أفعال الاعتداء على الملكية العقارية يفضلون اللجوء الى الاحتماء بمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي و يحاولون إضفاء الصبغة الجنائية على الفعل ولو كان في حقيقته مدنيا صرفا.

والدوافع التي تحدو بهم الى سلوك هذا النهج يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- حرية الإثبات التي تطبع النزاعات الجنائية والقيود الواردة على الإثبات في النزاعات المدنية شكلا ومضمونا.
- الرغبة الملحة في إيلاء الخصم في جسده عن طريق العقوبة الحبسية أو في ماله عن طريق الغرامة وهو ما لا يتأتى في الأحكام المدنية.
- الاستفادة من المجانية في تقديم طلبات التعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة.

ومجمل القول فان سلوك الطريق الجنائي يعتبر بالنسبة للمتضرر أسهل وأقرب طريق وهو ما يجعله يجتهد في الإدلاء بجميع الوسائل لإضفاء الصبغة الجنائية على النزاع. ولذلك فانه من اللازم على المحكمة أن تظن لهذه الأمور وكلما بدا لها أن النزاع يتطلب تطبيق قواعد مدنية بشأن دفع أو دفع أو أثرت أمامها طبقت هذه النصوص للوصول في النهاية الى توافر العنصر الجنائي في النازلة خاصة وأن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير تتعلق بأفعال عالجتها في الأصل نصوص القانون المدني. ولعل في تخصيص المشرع لهذه الجريمة فصلا وحيادا إدراك صحيح بأن الحيازة والأعمال الواردة عليها من اختصاص القضاء المدني

وأن ما جاء في الفصل 570 من القانون الجنائي ليس إلا استثناء من القواعد الأصلية.

وجدير بالإشارة الى أن تطبيق هذه المقتضيات والقول بقيام أو عدم قيام الصبغة الجنائية في الأفعال الواردة على حيازة العقارات يمكن تحديده قبل عرض النازلة على المحكمة وذلك أثناء دراسة عناصر البحث التمهيدي من طرف النيابة العامة، فبإمكان هذه الأخيرة وبما لها من سلطة الملاءمة أن تقرر الحفظ لانعدام العنصر الجنائي.

لكن السائد في العمل القضائي أن النيابة العامة غالباً ما تميل الى المتابعة دون عناء البحث في هذا العنصر أملاً في أن المحكمة لها من الوسائل الكافية ما يبرز ذلك.

"لما كان الأمر يتعلق بواقعة يتوقف إثباتها على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فقد كان على المحكمة أن تسلك المسطرة التي يقررها الفصل 290 من ق.م.ج حتى تتأكد من ثبوت حيازة المشتكين للملك مما سيسفر عنه البحث وبالتالي التحقق من توافر عناصر الفصل 570 من ق ج المطبقة على النازلة " (37).

الأصل في الإثبات الجنائي الحرية، ومعنى ذلك أن جميع وسائل الإثبات مقبولة الاستعمال في الميدان الجنائي. فالنيابة العامة بإمكانها الاستناد الى أية وسيلة إثبات تراها مجدية في القول بإدانة المتهم، وهذا الأخير له كامل الحرية في الإدلاء

(37) القرار عدد 5977 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 28 يونيو 1990 في الملف الجنحي 89/20371.

موجز القرار:

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض... . بناء على الفصلين 347 - 362 من قانون المسطرة الجنائية

بأي دليل يدعو الى تبرئته، ويستوي في ذلك الإقرار والشهادة والقرائن وغير ذلك من وسائل الإثبات المقررة قانونا.

وقاعدة الحرية في الإثبات الجنائي ترد عليها بعض الاستثناءات بخصوص بعض الجرائم التي لا يمكن إثباتها إلا بوسائل محددة كما هو الشأن في جرائم الفساد والخيانة الزوجية وذلك لعدة اعتبارات لا داعي للتعرض لها في هذا التعليق.

= تابع هـ (37) حيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل الأول والثانية من الفصل الثاني المشار إليهما يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا. وحيث إن القرار المطعون فيه عندما أيد الحكم الابتدائي. اقتصر على القول: وحيث إن المتهمين اعترافا بتواجدها في الملك المتنازع عليه منذ شهر شتنبر 87 بعد أن كانت الحيازة للمطالب بالحق المدني زاعمين أن الملك يوجد عند هذا الأخير بالرهن الذي انتهى أمده وافتكاه منه بعد أن سلما له قيمته واسترجعا منه الفدان.

وحيث أكد المطالب الحق المدني أن الفدان موضوع الرهن ليس هو موضوع الشراء. وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على الرسمين تأكد لها أن الحدود فيهما تختلف. وحيث إن المتهمين تناقضا في تصريحاتهما أمام الضابطة القضائية حيث نفي الأول بيعه للمطالب بالحق المدني الفدان المتنازع فيه كما أكد (ل أ) على أنه باع له فदानا آخر لم يسميه كما اعترف الثاني بذلك.

وحيث إن الاختلاف الوارد في حدود الملك بين المتهم (أ) والرسم الذي اعتمده المطالب يفيد أن الملك محل النزاع هو الذي يحوزه المطالب بالحق المدني عن طريق الشراء وليس الفدان المرهون الأمر الذي اقتنعت معه المحكمة أن جريمة انتزاع حيازة عقار متوفرة بالتدليس الذي يتجلى في زعم المتهمين أن الملك الذي يحوزانه هو الملك المرهون مما يجعل عناصر الفصل 570 قائمة وبتأييد الحكم الابتدائي.

لكن حيث إن من الثابت من دراسة وثائق الملف خاصة الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد له يتضح أن النزاع يدور حول الملك المرهون من لدن الطاعن للمطالب بالحق المدني والملك الذي اشتراه هذا الأخير من الأول وحول أي منهما وقع الاعتداء عليه.

وحيث انه كان على المحكمة وقد وقع أمامها فعل يتوقف إثباته على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني أن تسلك المسطرة التي أقرها الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية حتى تتأكد من ثبوت حيازة المشتكي للملك مما سيسفر عنه البحث الذي ستجريه من خلال القواعد

وجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير من الجرائم التي يخضع إثباتها لمبدأ الإثبات الحر.

ومؤدى هذه القاعدة أن إثبات عناصر هذه الجريمة تنظمه قواعد القانون الجنائي وقواعد قانون المسطرة الجنائية ومن تم لا مجال لتطبيق قواعد الإثبات المدني.

لكن مقتضيات الفصل 290 من ق ج أوجبت على المحكمة وهي تنظر في قضية جنحية أو جنائية أن تطبق قواعد الإثبات المدني كلما اتضح لها أن القضية تتوقف على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني.

وهذا المبدأ هو الذي طبقه قرار المجلس الأعلى المسطر أعلاه.

والسؤال المطروح في هذا الصدد يدور حول الطبيعة القانونية لهذا المبدأ فهل هو قيد في الإثبات الجنائي أم هو امتداد لحرية الإثبات المعمول بها في هذا الميدان ؟

قبل الجواب عن هذه التساؤلات وجبت الإشارة الى أن القانون المدني هو الأصل وأن ما يجري في الميدان الجنائي من قواعد مستمد من هذا الأصل، ومن القواعد العامة أنه عند خلو الفرع من الحل لزم الرجوع الى الأصل.

= تابع هـ (37) المدنية وبالتالي ستتحقق من توافر عناصر الفصل 570 المطبق في النازلة. وحيث انه لا الحكم الابتدائي ولا القرار الاستئنافي سلك المسطرة الواجب اتباعها طبقاً لأحكام الفصل 290 المشار إليه وقد احتدم الصراع بين الطرفين مما يقتضي البث فيه طبقاً للفصل المذكور الأمر الذي أغفله القرار المطعون فيه وبالتالي يعرضه للنقض.

وحيث إن مصلحة الطرفين تقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب :

قضى بالنقض والإحالة.

ومن هذا الأساس لزم القول بأن مبدأ الإثبات الحر في الميدان الجنائي هو في أساسه استثناء من مبدأ الإثبات المقيد الجاري به العمل في الميدان المدني. ومن البديهي أن يبقى الاستثناء محصورا فيما هو مخصص له وأن لا يطبق على قضايا تجري عليها قواعد الإثبات المدني بحكم طبيعتها القانونية. ومن هذا المنطلق يمكن تحديد طبيعة مزدوجة لمقتضى الفصل 290 من

ق.م.ج

فمن جهة أولى تعتبر مقتضيات الفصل 290 في جوهرها حدا من مبدأ الإثبات الحر الجاري به العمل في الميدان الجنائي وبالتالي تقييدا له. ومن جهة ثانية يمكن اعتبارها امتداد لمبدأ الحرية في الإثبات لأنها تخرج عن دائرة الإثبات الجنائي لتطبيق قواعد الإثبات المدني.

ومهما يكن فإن في مقتضيات الفصل 290 من ق.م.ج تطبيقا صريحا للقواعد الأصلية في الإثبات واحتراما لمبادئها العامة من جهة وضمانا لحقوق الأفراد وصيانة لمصالحهم من جهة أخرى.

وانطلاقا من معطيات القرار السالف فإن النزاع انصب على عقار ادعى المتهمان أن المطالب بالحق المدني كان يشغله بمقتضى رهن وأنهما فكا هذا الرهن واسترجعا حيازة العقار، في حين ادعى المطالب بالحق المدني أن العقار آل إليه شراء منهما وأدلى برسم شراء، وعقب أحد المتهمين بأن هذا العقار ليس هو موضوع الشراء وأن الشراء انصب على عقار آخر وأدلى بوثيقة الرهن.

وأمام هذا الوضع لم تطبق المحكمة مقتضيات الفصل 290 من ق.م.ج واعتمدت على قرائن استخلصتها من تناقض المتهمين واختلاف حدود العقار في رسم الشراء ورسم الرهن، في حين كان عليها إخضاع الرسمين المتمسك بهما لقواعد القانون المدني على اعتبار أن كلا منهما يشكل حجة نشأت طبقا لقواعد القانون المدني سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون، ومعلوم أن في تطبيق قواعد الإثبات المدني الفصل الحاسم في ترجيح إحدى الحجتين.

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في القرار عدد 1488 بتاريخ 96/6/19 في الملف الجنحي عدد 92/29927 بأنه " لما كان انتزاع الحيازة ينصب على عقار محفظ وثبت أن المشتكية أجنبية عن الرسم العقاري وأن هناك دعوى استعجالية ترمي الى طردها من هذا الرسم، فإن المحكمة ملزمة باعتبار هذه النقطة وتطبيق مقتضيات الفصل 290 من ق.م.ج " (38).

(38) قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة (غير منشور).

الفصل السادس:

إرجاع الوضع إلى حاله في الأحكام الجزرية الصادرة
في جرائم الاعتداء على الحياة العقارية طبيعته وإشكالية تنفيذه.

نتطرق في هذا الفصل لنقطتين أساسيتين هما:

- اختلاف الرأي حول تحديد الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله.
- الإشكاليات الناجمة عن تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله.

مقدمة :

من المعلوم أن مقتضيات الفصل 570 من ق ج قد شرعت لحماية الحائز المادي والفعلي للعقار، ومعاقبة كل من تدخل بفعله للاعتداء على هذه الحيازة . ومؤدى هذا المبدأ، أن تطبيق نص الفصل 570 من ق.ج يؤدي لا محالة إلى إرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعت حيازته وتمكين المتضرر من إعادة وضع يده عليه، وهو ما اصطلح عليه بإرجاع الوضع إلى حاله، أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وحسب هذا المقتضى، فإن إرجاع الوضع إلى حاله في جريمة انتزاع الحيازة نتيجة حتمية لحكم الإدانة من أجل هذه الجريمة. وإذا كان هذا المبدأ هو السائد ولا جدال فيه فإن النقاش يثور حول عدة نقط تفرعت عنه، انطلقت من التكييف القانوني السليم لحكم إرجاع الوضع إلى حاله، لتشمل مسطرة تنفيذه، وبالتالي المرجع المؤهل قانونا لمراقبة تنفيذه والتصدي لكل صعوبة عرضت أو أثرت بشأنه.

فمن حيث الطبيعة القانونية ذهب بعض الرأي إلى اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله تعويضا مدنيا، فأخضعه بذلك للقواعد المنظمة للدعوى المدنية التابعة من جهة، وقواعد المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى . وذهب الرأي الآخر إلى اعتباره جانبا من الجزاء الذي يترتب عن تطبيق الفصل 570 من ق.ج فأدخله بذلك ضمن العقوبة التي يقررها الفصل المذكور.

ومن حيث مسطرة ما بعد الحكم، فإن الخلاف أعلاه يمتد إلى التنفيذ، فإن اعتبر إرجاع الوضع إلى حاله تعويضا مدنيا، فإن تنفيذه يتم وفق المسطرة التي يتم بها تنفيذ التعويضات المدنية.

أما إذا اعتبر من قبيل العقوبة المطبقة على الفاعل جزاء عما اقترفه من انتزاع للحيازة، فإن تنفيذه يجب أن يتم كما يتم تنفيذ أي عقوبة زجرية حبسية كانت أو مالية.

ومن حيث المرجع المؤهل لمراقبة تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله، يذهب الرأي الأول إلى تطبيق الفصلين 149 و 436 من ق.م.ج والقول بأن كل صعوبة في تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله وجب الرجوع فيها إلى السيد رئيس المحكمة. بينما يرى الرأي الثاني بأن مرجع البت في كل صعوبة في تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله هو المحكمة الجنحية أو الجنائية تطبيقاً للفصل 646 من ق.م.ج.

أولا : اختلاف الرأي حول تحديد الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله.

1)الرأي القائل بأن إرجاع الوضع إلى حاله جزء من التعويض المدني المترتب عن انتزاع الحيازة.

يذهب هذا الرأي إلى اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله من ضمن التعويضات التي يحكم بها لفائدة المتضرر من فعل انتزاع الحيازة . وهو في هذا الصدد يقسم التعويض المستحق للضحية في جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية إلى نوعين : تعويض نقدي وتعويض عيني . فأما التعويض النقدي فهو المبلغ المالي الذي يستحقه المتضرر جبرا لما حصل له جراء حرمانه من حيازة أرضه وما خلفه هذا الحرمان من ضرر مادي وضرر معنوي . وأما التعويض العيني فهو الذي يتجلى في تمكينه من حيازة العقار المعتدى عليه وإعادة وضع يده عليه بصورة مادية وفعلية.

ويترتب عن اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله تعويضا مدنيا ما يلي :

- أن يتم تقديم طلب إرجاع الوضع إلى حاله في إطار الدعوى المدنية التابعة طبقا للقواعد المنظمة لهذه الأخيرة شكلا وموضوعا أو في إطار الدعوى المدنية المستقلة بعد ثبوت نهائية الحكم القاضي بالإدانة وذلك طبقا لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية.

- أن يتم تقديم طلب إرجاع الوضع إلى حاله من طرف المتضرر صاحب المصلحة أو من ينوب عنه، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للنيابة العامة وهي طرف في الدعوى العمومية أن تلتزم إرجاع الوضع إلى حاله إذ أنها والحالة هذه

تكون مارست حقا يعود في الأصل إلى الطرف المدني.

- لا يمكن للمحكمة أن تقضي بإرجاع الوضع إلى حاله من تلقاء نفسها، ذلك أنه لا يعتبر والحالة هذه من النظام العام إذ يبقى من قبيل الحق الشخصي الذي يستقل به المتضرر والذي يقع عليه وحده عبء المطالبة به مع ما يلزم في ذلك من شروط شكلية وموضوعية . ويعتبر حكم المحكمة القاضي بإرجاع الوضع إلى حاله دون أن يتم طلبه من صاحب المصلحة باطلا إذ أنها تكون قد قضت بما لم يطلب منها ، والقاعدة أن المحكمة مقيدة بالطلبات المعروضة عليها.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في القرار عدد 4971 بتاريخ 26 يوليوز 1983 بأنه "لما اعتبرت المحكمة أن المشتكي لم يقدم مطالب مدنية في المرحلة الابتدائية وصرحت بعد ذلك بعدم قبول استئنافه ثم قضت بناء على استئناف النيابة العامة وحدها بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة من أجل الهجوم على ملك الغير وحكمت على المتهم بالإدانة وإفراغ الأملاك المعتدى عليها تكون قد خرقت القانون لأن الإفراغ يدخل ضمن المطالبة بالحق المدني الذي لم يقدمه المشتكي".

وبالوقوف على هذا الرأي يمكن إبداء الملاحظات التالية :

1- إن هذا الرأي لا يفي بالهدف الذي توخاه المشرع من نص الفصل 570 من ق.ج ، فمقتضيات هذا الفصل شرعت لحماية الحائز المادي والفعلي للعقار وذلك بإبقاء الحيازة تحت يده إلى أن تبت المحكمة المختصة في جوهر الحق ملكا وحيازة . هذه المقتضيات تكتسي صبغة أمنية أساسها الحفاظ على الوضع على النحو الذي كان عليه قبل انتزاع الحيازة . وعلى هذا الأساس فإن إدانة المتهم من أجل جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير دون إرجاع الوضع إلى حاله لعله أن المتضرر لم يطلب هذا الإرجاع، ينقص من فعالية الفصل 570 منق ج ولا يحقق الأمن المطلوب والمتجلي في إبقاء الحيازة بيد المتضرر.

2- إن هذا الرأي ينتقص من الردع الذي يتوجب تحققه من كل عقوبة زجرية عن فعل جرمي ما. فمن المعلوم أن لكل عقوبة أثر على المدان وأثر على العامة ، وبمعنى آخر أن العقوبة الزجرية تهدف في مجملها إلى تحقيق الردع الخاص الذي يتجلى في تقويم الفاعل وإرجاعه إلى جادة الطريق ، والردع العام الذي يتجلى في إنذار الآخرين بأن من أقدم على مثل ما أدين من أجله المتهم سيتعرض لنفس العقاب . فإذا كان هذا هو الهدف المتوخى من كل عقوبة ، فإن الاقتصار في تطبيق الفصل 570 من ق ج على العقوبة الحبسية والمالية دون إرجاع الوضع إلى حاله ، يجعل الردع العام شبه منعدم. فعن طريق إرجاع الوضع إلى حاله وذلك بطرد المتهم المدان من العقار الذي احتله تصل إلى علم الجمهور حقيقة الحكم الصادر في النزاع ، ويتحقق الردع العام المتوخى من العقوبة المطبقة على الفاعل . أما إذا قضى هذا الأخير العقوبة الحبسية وأدى الغرامة المالية وظل محتلا للعقار، فإن ذلك لا يغير في حيز الواقع شيئا ولا يتحقق الردع المطلوب بوصفه العام حتى لدى جيران العقار وقد يبدو الحكم أقل فعالية في تحقيق هذا الردع حالة عدم تنفيذ المتهم للعقوبة الحبسية لعله وقف هذا التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر في الموضوع.

3- إن هذا الرأي لا يحقق الاستعجال المطلوب في الآثار المترتبة عن أحكام القضاء في حيز الواقع . فعدم الحكم بإرجاع الوضع إلى حاله لعدم المطالبة به من طرف المتضرر يضطر معه هذا الأخير الانتظار إلى حين انتهاء الدعوى العمومية ليطالب بحقه في استرجاع حيازته أمام المحكمة المدنية، وهو في ذلك ينتظر وقتا طويلا فلا يطالب بحقه إلا بعد استنفاد الدعوى العمومية لطرق الطعن ولا يسترد هذا الحق فعليا إلا بعد قطع الدعوى المدنية لكل مراحلها ، وهو في هذا الوقت يظل محروما من حيازته بينما يظل المتهم مستوليا عليها منتفعا بها حتى بعد إدانته مستفيدا في ذلك من بطء الإجراءات وطولها ، هكذا

يموت الاستعجال المتوخى من تطبيق الفصل 570 من ق ج ويغيب المغزى الأمني المترتب عنه.

(2) الرأي القائل بأن إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب.

يذهب هذا الرأي إلى اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله جزءاً من العقوبة الجزية الصادرة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير. فعلى الرغم من أن الفصل 570 من ق ج لا ينص على إرجاع الوضع إلى حاله كتدبير مكمل للعقوبة الحبسية والمالية، فإن القواعد العامة تفرض ذلك ويترتب عن هذا الرأي ما يلي :

- إن إرجاع الوضع إلى حاله يخضع لمقتضيات الدعوى العمومية ومن تم فإنه يرتبط بصورة وثيقة بالنظام العام.
- إن اعتباره من النظام العام يعطي للمحكمة الحق في الحكم به ولو لم يطلبه الفريق المتضرر أو النيابة العامة.
- إن المحكمة مطالبة بالحكم به كلما توفرت الشروط الضرورية لذلك وإذا تم رفضه فيتعين تبرير ذلك بقرار مغل بأسباب تبين لماذا تم رفض هذا التدبير.

والملاحظ من خلال هذا الرأي أنه يسد نقصاً حاصلًا في نص الفصل 570 من ق ج ، إذ كان من اللازم النص على إرجاع الوضع إلى حاله صراحة في الفصل المذكور. ثم انه ينسجم مع الهدف الذي شرع من أجله هذا الفصل والمتمثل في حماية الحائز المادي والفعلي للعقار، ذلك أن هذه الحماية تقتضي رد الحيازة إلى صاحبها كلما ثبت أنها نزعَت منه بمقتضى فعل جرمي وصف على النحو

الوارد في الفصل 570 من ق ج. يضاف إلى ذلك أن ما ذهب إليه هذا الرأي يكتسي صبغة أمنية وهي نفس الصبغة التي تطبع الفصل المذكور، كما أنه ينسجم مع أحدث التشريعات في هذا المجال ومنها التشريع المصري والتشريع السوري اللذان نصا صراحة على ضرورة رد الحالة إلى ما كانت عليه تلقائيا من طرف المحكمة.

(3) موقف المشرع المغربي من طبيعة إرجاع الوضع إلى حاله.

كما سبق البيان لم ينص المشرع المغربي صراحة في الفصل 570 من ق ج على إرجاع الوضع إلى حالة لا كجزاء جزري ولا كتعويض مدني ' لكن القواعد العامة في القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية كفيلة بسد النقص الحاصل في الفصل المذكور.

فقد نص الفصل 105 من ق.ج على أن "كل حكم بعقوبة أو تديب يجب أن يبيث في الصوائر ومصاريف الدعوى طبق القواعد المنصوص عليها في الفصلين 347 و 349 من المسطرة الجنائية. ويجب أن يبيث علاوة على ذلك، إذا اقتضى الحال، في طلبات الرد والتعويضات المدنية".

ونص الفصل 106 من نفس القانون على أن "الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها. ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن".

ونص الفصل 674 من ق.م.ج في باب تنفيذ العقوبات المالية والإكراه البدني على أنه "إذا لم يكف مال المحكوم عليه لأداء المصاريف والغرامة ورد ما يلزم رده أو التعويضات عن الضرر فيخصص القدر الموجود لديه فعلا حسب ترتيب الأولوية.

1- المصاريف القضائية .

- 2- بررد ما يلزم رده .
- 3- بأداء التعويضات عن الضرر.
- 4- بالغرامات.

انطلاقا من هذه المقتضيات يلاحظ أن المشرع المغربي ينسجم مع الرأي القائل بأن الرد جزء من العقوبة الجزرية بدليل أنه أعطى للمحكمة إمكانية الحكم بالرد تلقائيا ودون طلب من المعني بالأمر. وبديهي أن الحكم بالرد تلقائيا يعطيه صبغة التدبير المكمل للعقوبة مما يجعله متصلا بالنظام العام مثله في ذلك مثل العقوبة الأصلية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن مقتضيات الرد في الفصول السالفة جاءت عامة وعموميتها هذه تجعلها تنطبق على كل جريمة تطلب الحد فيها رد ما يلزم رده . ومن الطبيعي أن تكون جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير خاضعة لهذه المقتضيات لتعلقها بالحيازة التي سلبت من صاحبها لتصبح تحت يد غاصبها الذي نفذ فعل الانتزاع.

خلاصة القول ان المقتضيات السالفة مكملة للنقض الحاصل في نص الفصل 570 من ق.ج.

4) موقف القضاء المغربي من الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله.

لاشك أن تطبيق الفصل 570 من ق.ج وكذا المقتضيات العامة لقاعدة الرد حسب نص الفصل 105 وما بعده من نفس القانون من شأنها أن تحدد مسار القضاء ورأيه في الموضوع، لذلك فإن القضاء يعتبر إرجاع الوضع إلى حاله من مكملات العقوبة في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير . وللمجلس الأعلى قرارات صريحة في هذا الباب نذكر منها ما يلي :

- القرار الجنائي عدد 407 الصادر بتاريخ 1968/2/29 في الملف عدد 25160 منشور بمجلة المحاماة عدد 1 السنة الأولى نونبر 68 ص 40 ونصه :

" حيث إنه إذا كان من النظام العام أن يبقى كل حائز لمتاع عقاري على حيازته وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة في الملك، فقد كان يسوغ للمحكمة الجزرية بعد أن ثبت لديها انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها السابق للجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل والاستحقاق وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة ."

- القرار عدد 1760 الصادر بتاريخ 1982/12/9 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ص 69 ونصه :

" يسوغ للمحكمة وهي تبث 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 عللت حكمها وبنته على أساس سليم ."

- القرار عدد 550 الصادر بتاريخ 22 ماي 1980 منشور بالمرجع السابق ص 72 ونصه :

" في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من الحكم بشيء غير مطلوب ذلك أنه يتضح من شكاية السيد عبد القادر بن احمد 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، وأن المحكمة بعد أن ثبتت لديها الإدانة وحكمت عليهما جنائيا كلن 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 ."

من خلال هذه القرارات يتضح أن القضاء المغربي وقف موقفا صريحا من المسألة ، فهو لا يعتبر إرجاع الوضع إلى حاله جزءا من التعويض المدني الذي لا يمكن الحكم به إلا إذا طلبه صاحب المصلحة، بل إن الثابت من القرارات السالفة أن وسيلة الطعن بالنقض انصبت في أكثر من نازلة على أن المحكمة قضت بما لم يطلب منها فكان جواب المجلس الأعلى صريحا في أن إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن الرد وهو تدبير تقتضيه الحماية اللازمة للحيازة العقارية حسب نص الفصل 570 من ق.ج.

ويعتبر هذا الاتجاه أسلم إذ تتحقق بمقتضاه غاية المشرع من وراء تطبيق الفصل 570 من ق.ج، إذ أن المشرع هدف إلى تحقيق مسألة أمنية قوامها الحفاظ على الوضع وإبقاء ما كان على ما كان إلى حين فصل المحكمة المختصة في أصل الحق ملكا وحيازة.

والمجلس الأعلى في اتجاهه هذا يتفق مع ما استقر عليه الاجتهاد الفرنسي منذ قديم والذي قرر أن للمحكمة حق الرد تلقائيا ودون طلب بل حتى ولو لم يكن صاحب الحق فيه طرفا في الدعوى . هكذا يبدو أن هذه القاعدة أصبحت من الثوابت في الاجتهاد القضائي المغربي إذ غالبا ما تقضي المحكمة بإرجاع المتاع مهما كان نوعه لمن له الحق فيه وعبارة لمن له الحق فيه تعني أن هذا الأخير قد

يكون طرفا في الدعوى بوصفه معتدى عليه ، وقد يكون طرفا فيها بوصفه صاحب السلطة الشرعية على المتاع المحكوم برده.

ثانيا : الإشكاليات الناجمة عن تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله.

نظريا لا يبدو في تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله أي إشكال ، فهو كأى حكم يخضع لمسطرة التنفيذ التي تنتهي بوضع المتضرر يده من جديد على العقار الذي انتزعت منه حيازته . لكن بتتبع هذه المسطرة من الناحية العملية يتضح أن الأمر لا يخلو من صعوبات. هذه الصعوبات تبتدى من الجهة المكلفة بالتنفيذ وتمتد إلى المرجع المختص للبت في هذه الصعوبة، وتنتهي عند وضع اللمسات الأخيرة لمسألة إرجاع الوضع إلى حاله في حيز الواقع. وواضح أن ما يثور حول هذه المسألة من إشكالات مصدره الخلاف السابق ذكره حول الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله. فان اعتبر تعويضا مدنيا فانه انطلاقا من هذا التحديد يخضع في تنفيذه للقواعد المنظمة لتنفيذ التعويضات المحكوم بها في إطار الدعوى المدنية التابعة، ويبقى المرجع في البت في كل صعوبة ناشئة عن التنفيذ هو رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره المؤهل قانونا لمراقبة عملية تنفيذ الأحكام في شقها المدني . أما إذا اعتبر إرجاع الوضع إلى حاله تدبيرا يدخل ضمن العقوبة الجزائية، فان النيابة العامة هي وحدها المكلفة بالتنفيذ ومراقبته على النحو الذي تمارسه في تنفيذ العقوبات الحبسية والمالية، ويظل المرجع المؤهل قانونا للبت في الصعوبات

الطارئة بشأن ذلك، هو المحكمة الجنحية أو المحكمة الجنائية كلما كانت إحداهما هي مصدر القرار القاضي بإرجاع الوضع إلى حاله.

وفي جميع الأحوال فإن تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله قد يصطدم بمسائل تقنية تتعلق أساسا بالهوية المادية والقانونية للعقار.

وفي الأخير فإن المسألة في مجملها تثير جدلا كبيرا ينجم بالأساس عن اصطدام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بمقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية.

هذه النقط وغيرها نعالجها بنوع من التفصيل في الفقرات التالية :

0 أي مسطرة يتوجب اتباعها في تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله ؟

إن الجواب عن هذا السؤال يتحدد حسب الطبيعة القانونية لحكم إرجاع الوضع إلى حاله في حد ذاته . وعليه فإنه إذا اعتبر تعويضا عينيا يتم الحكم به في إطار الدعوى المدنية التابعة التي يمارسها الطرف المتضرر، فإن تنفيذه يخضع في ذلك لمسطرة تنفيذ الأحكام المدنية والتي تتدرج ضمن القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية وذلك بناء على طلب من المستفيد أو من ينوب عنه. ويتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا بد في هذا الإطار من الحصول على نسخة تنفيذية من الحكم القاضي بإرجاع الوضع إلى حاله، وتبليغ الحكم موضوع التنفيذ للمحكوم عليه. ولا يجري التنفيذ إلا بعد استصدار شهادة من كتابة الضبط تفيد عدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف ضد الحكم موضوع التنفيذ.

أما إذا اعتبر إرجاع الوضع إلى حاله جزءا من العقوبة الجزائية، فإن المسطرة المتبعة في تنفيذه هي التي تتضمنها قواعد المسطرة الجنائية المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية، وعليه يجري التنفيذ بطلب من النيابة العامة كلما أصبح الحكم غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية والنقض لفائدة المترافعين ويكتسب

بصفة نهائية قوة الشيء المقضي به . وقد يقال في هذا الصدد إن إرجاع الوضع إلى حاله يعني بالدرجة الأولى الفريق المتضرر وهو المطالب بالحق المدني، وأن هذا الأخير هو الملزم بطلب التنفيذ حتى ولو اعتبر إرجاع الوضع إلى حاله جزءا من العقوبة الزجرية وذلك عملا بمقتضيات الفصل 643 من قانون المسطرة الجنائية الذي يقضي بأن النيابة العامة والمطالب بالحق المدني يتابعان كل واحد منهما فيما يخصه وحسب الشروط المقررة قانونا تنفيذ الحكم القاضي بالإدانة . وعملا بمقتضيات الفصل 645 من نفس القانون الذي يقضي بأن يجري التنفيذ بطلب من المطالب بالحق المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية.

لكن هذا المنطق يمكن قبوله إذا كان في الحكم موضوع التنفيذ طرف مدني وتابع الدعوى المدنية التابعة منذ بدايتها حتى صدور الحكم فيها ، ولا يمكن قبوله إذا كان الحكم موضوع التنفيذ القاضي بإرجاع الوضع إلى حاله غير مقرون بأي طلب مدني على اعتبار أن إرجاع الوضع إلى حاله جزء من العقوبة الزجرية . ففي هذه الحالة لا وجود للمطالب بالحق المدني الذي يمكنه التقدم بطلب تنفيذ إرجاع الوضع عملا بالفصلين 643 و 645 من ق.ج.

لا شك أن تنفيذ إرجاع الوضع في مثل هذه الحالة يتم من طرف النيابة العامة طبقا لنفس المسطرة المتبعة في تنفيذ الحكم في كل جوانبه الزجرية (حبس + غرامة + رد).

والحقيقة أن اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله جزءا من العقوبة الزجرية يقتضي تنفيذه من طرف النيابة العامة بواسطة أعاونها من شرطة ودرك بغض النظر عما إذا كان وراءه مطالب بالحق المدني أو لم يكن.

بقيت الإشارة في هذا الصدد إلى بيان اختلاف بسيط بين مسطرة تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله من طرف المطالب بالحق المدني ومسطرة تنفيذه من طرف النيابة العامة . هذا الاختلاف ينصب حول متى يصبح الحكم قابلا للتنفيذ في

المسطرتين ؟.

فبالنسبة للتنفيذ الذي تباشره النيابة العامة فإنه لا يتم إلا بعد استنفاد الحكم لطرق الطعن العادية وغير العادية (تعرض . استئناف . نقض) وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 644 من ق.م.ج التي تنص على أنه يجري التنفيذ يطلب من النيابة العامة إذا كان الحكم لم يعد يقبل أي وجه من وجوه الطعن العادية أو النقض لفائدة المترافعين ويكتسب بصفة نهائية قوة الشيء المحكوم به.

وبالنسبة للتنفيذ الذي يباشره المطالب بالحق المدني فإنه يتم بمجرد ما يصبح الحكم الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائياً من جراء عدم قبوله لأي وجه من وجوه الطعن العادي.

وخلاصة القول فإن إرجاع الوضع إلى حاله إذا اعتبر تعويضاً فإن تنفيذه يتم بمجرد ما يصبح الحكم القاضي به نهائياً وأن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذه . وإذا اعتبر رداً وبالتالي جزءاً من العقوبة الزجرية فإنه لا ينفذ إلا إذا استنفذ الحكم كل طرق أو آجال الطعن العادية وغير العادية أي أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذه. من خلال هذا البيان نطرح السؤال حول أي المسطرتين أصلح للطرف المتضرر ؟ لاشك أن في المسطرتين جانب إيجابي وجانب سلبي وما هو إيجابي له سلبي على المتهم المحكوم عليه وبالطبع ما هو إيجابي لهذا الأخير سلبي على الأول، وبيان ذلك أنه إذا تكفلت النيابة العامة بالتنفيذ على اعتبار أن إرجاع الوضع إلى حاله جزء من العقوبة، فإن هذا الإرجاع لن ينفذ كلما كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض أو أن المتهم طعن فيه بالنقض وفي هذه الحالة فإن المتضرر يفقد ميزة المسطرة الأخرى التي تخوله حق التنفيذ بمجرد استنفاد طرق الطعن العادية. وإذا تكفل المطالب بالحق المدني بتنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله باعتبار تعويضاً لا رداً فإن ذلك سلبي على المتهم الذي يفقد الحيابة رغم طعنه بالنقض.

0 ما هو المرجع في رفع الصعوبات الناجمة عن تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله ؟

إن الاختلاف الحاصل في تحديد الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله في الأحكام الصادرة بالإدانة من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير امتد إلى تحديد الجهة المؤهلة قانونا للبت في الصعوبات الناجمة أثناء تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله . والسؤال الذي طرح بإلحاح فحصل في الجواب عنه اختلاف في الرأي يتمحور حول من هي الجهة التي لها حق البت في هذه الصعوبات ؟ هل رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عملا بمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية أم المحكمة مصدرة الحكم القاضي بالإدانة وإرجاع الوضع إلى حاله عملا بمقتضيات الفصل 646 وما بعده من قانون المسطرة الجنائية ؟

الثابت من خلال الدراسات الجارية في هذا الباب أن هناك رأيين نعرض لهما بتفصيل فيما يلي :

الرأي الأول يذهب إلى أن قاضي المستعجلات سواء رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هو المختص في البت في الصعوبات الناجمة عن تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله ويستند هذا الرأي إلى الفصل 645 من قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على أنه يجري التنفيذ بطلب من المطالب بالحق المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية ومعلوم أن قواعد المسطرة المدنية تنص على أن الصعوبات الناجمة عن التنفيذ يرجع البت فيها إلى قاضي المستعجلات.

لكن الملاحظ من خلال هذا الرأي هو أنه يعطي لإرجاع الوضع إلى حاله صبغة مدنية مثله في ذلك مثل التعويضات المحكوم بها في إطار الدعوى المدنية التابعة. وكما سبق البيان فإن المجلس الأعلى استقر على اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله بمثابة الرد الذي يتعين الحكم به كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزرية ولو لم يطلبه

الطرف المتضرر. وإذا كان الأمر كذلك فإن تطبيق الفصل 645 من ق.م.ج حسب الرأي أعلاه يستعصي تطبيقه عندما تقضي المحكمة بإرجاع الوضع إلى حاله والحال أن المتضرر لم ينصب نفسه مطالباً بالحق المدني، وبمعنى آخر ما هو العمل عندما تنعدم صفة المطالب بالحق المدني في الحكم القاضي بإرجاع الوضع إلى حاله؟. ألا تتكفل النيابة العامة في هذه الحالة بتنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله وتعتبر وقتها المحكمة مصدرة الحكم القاضي بالإدانة وإرجاع الوضع هي المختصة بالنظر في صعوبة تنفيذ هذا الإرجاع؟.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الرأي أعلاه لما حدد الجهة المؤهلة للبت في الصعوبة في قاضي المستعجلات استند إلى الفصل 145 من ق.م.ج لكن هذا الفصل يحيل على قواعد المسطرة المدنية في تنفيذ التعويضات المدنية المحكوم بها من طرف المحكمة الجنحية أو الجنائية في إطار الدعوى المدنية التابعة، وما دام إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن رد ما يجب رده كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزرية فإنه يخرج عن دائرة التعويضات المدنية وبالتالي لا تشمله الإحالة على قواعد المسطرة المدنية في التنفيذ حسب نص الفصل 645 المذكور .

الرأي الثاني وينطلق من التساؤلات الناجمة عن الأساس الذي اعتمده الرأي الأول فيقول بأن الجهة المختصة للبت في الصعوبات الناجمة عن تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله هي المحكمة مصدرة الحكم القاضي بإرجاع الوضع وذلك تطبيقاً للفصل 646 من ق.م.ج الذي ينص على أن المسائل النزاعية العارضة المتعلقة بالتنفيذ يرجع النظر فيها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المقصود تنفيذه.

والحقيقة أن هذا الرأي ينسجم مع اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله بمثابة رد تحكم به المحكمة كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزرية. كما أنه لا يصطدم مع الإحالة على قواعد المسطرة المدنية المنصوص عليها في الفصل 645 من ق.م.ج إذ أن هذه الإحالة تتعلق بصورة حصرية بالتعويضات المدنية المحكوم بها في إطار الدعوى

المدنية التابعة وشتان ما بين الرد كجزء من العقوبة المرتبطة بالحق العام والتعويض المدني كجبر للضرر المرتبط بالحق الخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن الرأيين أعلاه يجري العمل بهما معا أمام المحاكم فمن هذه من يعتبر قاضي المستعجلات هو المرجع المؤهل للبت في الصعوبات الناتجة عن تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله، ومنها من يعتبر المحكمة مصدرة الحكم موضوع التنفيذ هي المؤهلة للنظر في صعوبات تنفيذه.

وإذا كان لا بد من إبداء الرأي الراجح من خلال هذين الرأيين فإنه يمكن القول بأن الاتجاه القائل باختصاص المحكمة الجنحية أو الجنائية حسب الأحوال للنظر في صعوبات تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله هو الأقرب إلى الصواب وذلك للاعتبارات التالية :

1- إن المحكمة التي قضت بإرجاع الوضع إلى حاله لها سابق دراية ومعرفة لكل الجوانب المتعلقة بالقضية التي صدر فيها قرار إرجاع الوضع، ذلك أنها قبل أن تقرر إرجاع الوضع ناقشت موضوعه واستمعت لطرفيه وحددت مراميه وعالجت كل إشكال محتمل قيامه بشأنه . لذلك فإنه من الأفيد لطرفي النزاع ومن مصلحة العدالة أن تتم مراجعة المحكمة مصدرة هذا القرار كليا طرأ بشأن تنفيذه إشكال أو نزاع، وبعبارة أخرى أيهما أفيد وأصلح؟ الرجوع إلى مصدر القرار أو الرجوع إلى من لم يشارك لا من بعيد ولا من قريب في مناقشته وإصداره ؟

2- إن صعوبة تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله قد تتجم عن إغفال أو ثغرة أو خطأ في منطوق قرار إرجاع الوضع، كما قد تتجم عن اختلاف في تأويل هذا القرار فيما بين طرفيه ففي هذه الحالة ألا تبدو مراجعة قاضي المستعجلات لرفع الإشكال أو الصعوبة من قبيل الخطأ في الطريق السليم. لماذا تتم مطالبة قاضي المستعجلات بإزاحة غموض أو توضيح لبس ناجم عن الإجمال أو

الإغفال الذي طبع منطوق قرار لم يصدر عنه ؟ أليس من الأصلح الرجوع إلى صانع القرار ؟

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

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

4- إن طرح الإشكال على المحكمة مصدرة قرار إرجاع الوضع إلى حاله ليس مفيداً لطرفي الصعوبة فحسب وإنما هو مفيد حتى للمحكمة التي تمت مراجعتها في هذا الشأن، ووجه الإفادة يبدو في أن عرض الإشكال على المحكمة مصدرة القرار موضوع التنفيذ يشكل فرصة لهذه الأخيرة في مراجعة أعمالها والوقوف على الثغرات والهبوات التي ارتكبتها أثناء مناقشة القضية موضوع القرار لتجنبها فيما يأتي من قرارات مماثلة مستقبلاً كما، يشكل برهاناً يقينا يمكنها من معرفة مدى مطابقة الحقيقة القانونية المعلنة من قبلها للحقيقة الواقعية المطروحة في حيز الوجود.

5- إن الفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية أولى بالتطبيق باعتباره نصاً خاصاً ذلك أن النصوص العامة المتعلقة بالببت في صعوبات التنفيذ هي قواعد المسطرة المدنية وهي قواعد تطبق حالة عدم وجود النص الخاص . واعتباراً لهذا المبدأ فإن مراجعة قاضي المستعجلات في الصعوبات الناجمة عن إرجاع الوضع إلى حاله تطبيق صريح للقواعد العامة وإهمال واضح للقواعد الخاصة

بل فيه خروج عن قاعدة تطبيق الخاص قبل العام.

6- لاشك أن مسألة إرجاع الوضع إلى حاله كتدبير مرتبط بالعقوبة الجزائية مثل مسألة المصاريف كجزء من قرار الإدانة وهذه الأخيرة استقر المجلس الأعلى في أكثر من قرار على مراجعة المحكمة مصدره القرار في رفع كل صعوبة طرأت في تنفيذها عملا بالفصل 646 من ق.م.ج وعلى سبيل المثال نورد القرارات التالية :

- القرار عدد 137 بتاريخ 17/12/1970 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 21 ص 37 والذي جاء فيه " إن مسألة تحديد المصاريف وتصفياتها أمر يتعلق بالتنفيذ فعلى من استشكل عليه الأمر من الطرفين أن يرفع ذلك إلى المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تطبيقا لمقتضيات الفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية "

- القرار عدد 427 بتاريخ 24/3/66 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 85 - 86 ص 87 والذي جاء فيه : " لا يسوغ التمسك لأول مرة أمام المجلس الأعلى بعدم إشارة الحكم إلى المصاريف ويمكن لمن استشكل عليه الأمر عند التنفيذ أن يرفعه إلى المحكمة المختصة وفق مقتضيات الفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية "

- القرار رقم 486 بتاريخ 16/2/1987 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص 212 ونصه : " إذا كان القرار المطعون فيه قد أغفل عن تحديد مبلغ المصاريف التي حملها على المتهمين فإن ذلك ليس مقرا تحت طائلة البطلان وعلى من استشكل عليه الأمر في التنفيذ أن يرجع إلى المحكمة المختصة وهي التي أصدرت القرار المطعون فيه وذلك طبقا للفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية".

0 صعوبات تنفيذية ناجمة عن مسائل تقنية سببها ومعالجتها.

من المعلوم أن إرجاع الوضع إلى حاله غالبا ما يتم الحكم به في جرائم انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من ق.ج . والثابت في الميدان العملي أن المحكمة الجنحية تهتم بمناقشة عنصر الحيازة للعقار موضوع النزاع وكلما ثبت لديها قيام اعتداء على هذه الحيازة طبقا للفصل المذكور قضت بالإدانة وإرجاع الحيازة إلى صاحبها الشرعي . إلا أنه غالبا ما يصطدم تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله بمسائل تقنية . والحكم بإرجاع الوضع بصورة عامة وغير مفصلة ومحددة هو السر في وقوع هذا الاصطدام . فالملاحظ أن الاكتفاء بالحكم بإرجاع الوضع دون تحديد مدى وحدود هذا الوضع اسما وحدودا ومساحة من شأنه أن يترك الباب مفتوحا لعدد من الاحتجاجات من لدن طرفي النزاع وقت التنفيذ . وهكذا نلاحظ لدى جهاز التنفيذ بالمحكمة قيام صعوبة عملية في تنفيذ قرار إرجاع الوضع إلى حاله يضطر معها مأمور الإجراءات في أغلب الأحيان إلى الاستعانة بخبير لتحديد الجزء المراد إرجاع حيازته للمتضرر . وهكذا يتعطل التنفيذ وتثور بشأنه مجموعة من الدفوع والاحتجاجات والتي قد يتخذ منها المحكوم عليه وسيلة للتسويف والمماطلة.

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

وتوضيحا لهذه الصعوبة نورد الصورة التالية والتي يعرض مثلها على القضاء الكثير والكثير . فقد يتقدم الشخص بشكاية مفادها أن خصمه انتزع منه حيازة أرضه المسماة (كذا) وبعد البحث في الموضوع تقضي المحكمة بالإدانة مع

إرجاع الوضع إلى حاله . لكنه عند تنفيذ هذا الشق الأخير في حيز الواقع يصطدم
بمأمور الإجراءات بعدة أمور تزيد من صعوبة مهمته فهو مطالب بتنفيذ قرار لم
يحدد مجال تنفيذه اسما وحدودا ومساحة، فمن حيث الاسم غالبا ما يكون اسم
العقار يجري على مجموعة من العقارات. ومن حيث المساحة قد يشمل التنفيذ
أجزاء لا علاقة لها بالنزاع، وقد يغفل مساحة لها صلة مباشرة بموضوع النزاع.
ومن حيث الحدود قد يتجاوز التنفيذ حدود العقار المتنازع عليه والعكس صحيح .
لذلك وجب على المحكمة وهي تقضي بإرجاع الوضع إلى حاله أن تحدد هذا
الوضع في جانبه المادي والقانوني درءا لكل صعوبة تقنية قد تنشأ وقت التنفيذ.

0 طلب إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية وعلاقته بقواعد استرداد الحيازة .

تظهر هذه العلاقة بصورة جلية في الحالة التي تقضي فيها المحكمة الجنحية
بإدانة المتهم من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من ق.ج.و لا
تقضي بإرجاع الوضع إلى حاله، فيحصل حينها المتضرر على نسخة من الحكم
الجنحي ويستظهر بها أمام المحكمة المدنية ملتمسا الحكم له بإرجاع الوضع إلى
حاله وذلك بإقضاء المدعى عليه المدان من العقار موضوع انتزاع الحيازة . وقد
يتمسك بها أمام قاضي المستعجلات ملتمسا طرد المدعى عليه المدان وإرجاع
الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء . ومهما يكن فإن الرأي غير موحد حول
السبيل الصحيح الذي يتعين على المشتكي سلوكه فكثير هي الدعاوى الرامية إلى
إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والتي اختار أصحابها المحكمة المدنية باعتبارها
محكمة موضوع . كما أن هناك دعاوى تعلقت بنفس الموضوع لكنها رفعت أمام
رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وتجدر الإشارة هنا إلى أن
سلوك الطريق الأول لا يخلو هو الآخر من اختلاف في الرأي فاتجاه أول يعتبر

دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة هي دعوى حيازية ويطبق بشأنها مقتضيات الفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية . ورأي ثان يعتبرها دعوى تعويض ويطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية . وخلافا لكل ما سبق هناك من يدعو إلى إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة الجنحية على اعتبار أن إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن رد ما يجب رده وأن المحكمة مصدره الحكم القاضي بالإدانة من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير هي المؤهلة وحدها في القول بالرد أو عدمه وذلك تطبيقا للفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 26 من قانون المسطرة المدنية وتبعاً لهذا الموجز نورد أبرز عناصر هذا الموضوع بنوع من التفصيل على النحو التالي :

1) دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية بوصفها محكمة موضوع.

يختلف الرأي حول التكييف القانوني لهذه الدعوى فهناك من يعتبرها دعوى حيازية وهناك من يعتبرها دعوى تعويض ونعرض فيما يلي للأساس القانوني لكل رأي على حدة.

الرأي الأول : يذهب إلى أن دعوى إرجاع الوضع إلى حاله لا تخرج عن تكييفها كدعوى حيازية وذلك للأسباب التالية :

1- إن دعوى إرجاع الوضع إلى حاله تتعلق أساساً بالعقار وهي بذلك دعوى عقارية، ومعلوم أن الدعاوى الواردة على العقار إما أن تكون حيازية أو استحقاقية . ولما كان إرجاع الوضع إلى حاله لا يتعلق بالملك وإنما ينصب على الحيازة فإن الدعوى المقامة بشأنه تبقى دعوى حيازية صرفة.

2- إن المعنى بالأمر يستند في دعواه إلى حكم جنحي قضى بالإدانة من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير ومن المعلوم أن مقتضيات الفصل 570 من ق.ج

التي أسست عليها الإدانة تتعلق بالحيازة لا بالملك ومن ثمة فإن آثارها تنصرف إلى الحيازة، فتبقى بذلك الدعوى المدنية المقامة بناء على ذلك من أجل إرجاع الوضع دعوى حيازية صرفة.

لكن هذا الرأي وإن كان سليماً في المعيار الذي تبناه، فإن آثاره من شأنها خلق بعض الصعوبات العملية الناجمة بالأساس عن النصوص اللازمة تطبيقها انطلاقاً من التكييف السالف الذكر وهي النصوص المنظمة لدعوى الحيازة في قانون المسطرة المدنية . ووجه الصعوبة يبدو في الحالة التي لم يصدر فيها الحكم الجنحي الذي بنيت عليه دعوى إرجاع الوضع إلى حاله إلا بعد مرور سنة عن تاريخ الاعتداء على الحيازة، ففي هذه الحالة إذا ما أقدم المتضرر على رفع دعواه المدنية بقصد إرجاع الوضع إلى حاله فإن اعتبار دعواه هذه دعوى حيازية يعني بالضرورة عدم قبولها لفوات أجل السنة اللازم احترامه في دعوى استرداد الحيازة طبقاً للفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية. قد يقال بأن هذه الحالة محض تصور وافتراض لكن العمل القضائي وعلى مستوى المجلس الأعلى وفي أحدث قراراته أقر هذا المبدأ وهكذا جاء في قراره عدد 2951 الصادر بتاريخ 98/5/6 في الملف المدني عدد 97/3098 ما نصه بالحرف " حيث أنه بعد الاطلاع على محتوى أوراق الملف تبين صحة ما عابه الطاعنان على القرار من انعدام التعليل ذلك أن الدعوى تتعلق باسترداد الحيازة ومن المعلوم أن شروط ممارسة هذه الدعوى تحكمها مقتضيات الفصولين 166 و 167 من قانون المسطرة المدنية، إذ بموجبها يتعين على المدعي أن يقدم الدليل للمحكمة على أنه كان يتوفر على حيازة مادية وهادئة وعلنية وقت انتزاع الحيازة منه باستعمال العنف أو الإكراه، وأن يثير دعواه خلال السنة التالية للفعل الذي أخل بحيازته ."

فانطلاقاً من تحليل المجلس الأعلى في قراره السالف يتبين أنه يعني أن دعوى إرجاع الوضع إلى حاله إذا ما رفعت بعد فوات أجل السنة تعتبر غير مقبولة

تنفيذا لمقتضيات الفصلين 166 و 167 من قانون المسطرة المدنية. والحقيقة أنه حسب هذا الاتجاه الذي يعتبر دعوى إرجاع الوضع إلى حاله بأنها دعوى تهدف إلى استرداد الحيازة - حسب هذا الاتجاه - يصبح من النادر جدا أن تقبل دعوى إرجاع الوضع المرفوعة أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنحي القاضي بالإدانة من أجل انتزاع الحيازة، ونقول من النادر جدا لأن الدعوى العمومية التي تم تحريكها اثر الاعتداء على الحيازة تقطع في مسطرتها أشواطاً وتستغرق وقتاً غالباً ما يفوق السنة إن لم نقل أنه من شبه المستحيل أن يقل عن السنة.

وعلى هذا الأساس فان هذا الرأي وحسب التوضيح أعلاه يبقى بعيداً عن السهولة التي يجب أن تطبع مسطرة المطالبة بالحقوق المغتصبة، ويجعل دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة شبه مستحيلة وهو بذلك يخلق مركزاً قانونياً يستفيد منه المغتصبون للحيازة.

وإذا كان هذا الرأي ينسجم مع مبادئ وثوابت قائمة بمقتضى نص ونعني بذلك الفصلان 166 و 667 من قانون المسطرة المدنية وكان لابد من تطبيقه فانه يتعين أن يكون هذا التطبيق متسماً بالمرونة وذلك على نحو لا يسد الباب أمام المتضررين . وينبغي أن تنصب هذه المرونة على إثبات الاعتداء على الحيازة من طرف المتضرر، إذ يتعين وقت تقديم الشكاية من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير وقبل فوات أجل السنة، تقديم دعوى استرداد الحيازة أمام المحكمة المدنية وألا تعتبر دعواه هذه مردودة أو موقوفة لأن المحكمة الجنحية لم تقل بعد كلمتها في الدعوى العمومية وإنما يتعين البت فيها واعتبار إجراءات التحقيق الجارية في الشكاية من أجل انتزاع الحيازة وسيلة من وسائل إثبات الاعتداء على الحيازة وبالتالي طلب استردادها أمام المحكمة المدنية. وبعبارة أخرى ينبغي ألا يعتبر استرداد الحيازة مرتبطاً بنتيجة الدعوى العمومية فقد تحكم المحكمة المدنية بإرجاع

الحيازة وتنتهي المحكمة الجنحية إلى القول ببراءة المتهم من فعل الانتزاع وليس في ذلك أي تعارض مع الحكمين بدليل أنه يمكن طلب استرداد الحيازة دون أن تكون هناك دعوى عمومية جارية من أجل انتزاع الحيازة أصلا.

هكذا يبدو أنه إذا فتح الباب للمتضرر في تقديم دعوى استرداد الحيازة بموازاة مع سريان الدعوى العمومية من أجل انتزاع الحيازة دون الاعتداد بنتيجة هذه الأخيرة فإنه عندها يحاسب المتضرر عن مدى احترامه أو عدم احترامه لأجل السنة وباقي الشروط الوارد النص عليها في الفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية.

الرأي الثاني : يذهب إلى اعتبار دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية دعوى تعويض ويخضعها في ذلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك للاعتبارات التالية :

1- إن إرجاع الوضع إلى حاله تعويض عن ضرر نشأ عن الجرم المقتترف من قبل المدعى عليه المتمثل في الاعتداء على الحيازة.

2- إن إرجاع الوضع إلى حاله غالبا ما يقرن بتعويض عن الحرمان من الحيازة طيلة مدة الانتزاع فيعتبر الأول تعويضا عينيا ويعتبر الثاني تعويضا نقديا.

3- إن إرجاع الوضع إلى حالة يؤدي إلى محو آثار الجريمة المتجسدة في الاعتداء على الحيازة ومن ثمة فإنه يزيل الضرر الحاصل وذلك بإرجاع الحق المسلوب إلى صاحبه.

4- إن إرجاع الوضع إلى حاله لا يمكن الحكم به إلا إذا ثبت ارتكاب الجرم وحصل الضرر وقامت بينهما علاقة سببية تطبيقا للفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود.

والملاحظات التي يمكن إبدائها بشأن هذا الرأي ما يلي :

1- إن إرجاع الوضع إلى حاله باعتباره تعويضا لا يمكن الحكم به مادامت المحكمة الجنحية لم تفصل بعد في فعل انتزاع الحيازة إذ أن هذا الجرم هو مصدر الحق في التعويض وذلك على خلاف دعوى استرداد الحيازة التي يمكن البت فيها ولو لم يصدر أي حكم في جريمة انتزاع الحيازة بل إن إجراءات التحقيق في الجريمة المذكورة قد يستند إليها طالب استرداد الحيازة في إثبات دعواه.

2- انه وحتى بعد صدور الحكم الجنحي فان المحكمة المدنية لا تقضي بالتعويض إلا إذا أصبح الحكم مكتسبا لحجية الأمر المقضي وعليه فانه لا تمكن المطالبة بإرجاع الوضع إلى حاله كتعويض مدني والحال أن الحكم البات في الجرم لازال قابلا للطعن بالاستئناف أو أنه مطعون فيه بذلك.

3- إن هذه الدعوى لا يطبعها الاستعجال ولا تتسجم مع الهدف الأمني المتوخى من إرجاع الوضع إلى حاله كنتيجة لحكم الإدانة من أجل انتزاع حيازة عقار.

4- انه إذا كان التعويض عموما يخضع حسب قواعد المسؤولية التقصيرية لتقدير المحكمة انطلاقا من سلطتها في ذلك فإنها في إرجاع الوضع إلى حاله لا تملك هذه السلطة فتزيد أو تنقص من هذا الإرجاع.

2) دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام قاضي الأمور المستعجلة.

يذهب هذا الرأي إلى أن المتضرر بإمكانه رفع دعواه في إطار طرد الغاصب للاحتلال بدون سند ويستند هذا الرأي إلى أن موضوع هذه الدعوى يهدف إلى إبقاء ما كان على ما كان إلى حين فصل محكمة الموضوع في أصل الحق وجوهره أي في الملكية والحيازة معا . كما أن طبيعة هذه الدعوى تتسم بالاستعجال الذي يتجلى في الحفاظ على الوضع الأصلي وإرجاع الحق المسلوب

من صاحبه بصورة سريعة . ثم إن إرجاع الوضع والحالة هذه يتسم بالوقتية إذ أنه عندما تقضي محكمة الموضوع في أصل الحق تزول حجية القرار الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ويصبح الحكم البات في الموضوع هو الساري المفعول . يضاف إلى ذلك أن القول بإرجاع الوضع إلى حاله لا يعني البت في ملكية هذا أو ملكية ذاك للعقار . وقد صدرت عدة أحكام في هذا الإطار عن رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة . والحقيقة أنه لا وجود للمانع مادام عنصر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع متوافرين .

(3) دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة الجنحية مصدره الحكم القاضي بالإدانة من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير .

إن الرأي القائل بأن إرجاع الوضع إلى حاله من اختصاص المحكمة مصدره حكم الإدانة من أجل انتزاع الحيازة ينطلق من أن هذا الإرجاع يدخل ضمن رد ما يجب رده وبأن المحكمة الجنحية مطالبة بالحكم به ولو لم يطلبه الفريق المتضرر على اعتبار أنه جزء من العقوبة الجزرية . وعليه فإن المحكمة إذا ما أغفلت البت فيه فإن لصاحب المصلحة حق المطالبة به بعد ذلك أمامها تطبيقا للفصل 646 من ق.م.ج أو في إطار القواعد العامة كما هو الشأن بالنسبة لطلب إرجاع محجوز أو تسليم أشياء تحت يد الخصم المدان .

وخلاصة ما سبق أنه يتعين البت في طلب إرجاع الوضع إلى حاله بنوع من المرونة والسهولة في المسطرة حماية لحق المتضرر في حيازة عقاره والى حين صدور تشريع يحدد جميع الجوانب المتعلقة بذلك فإنه يكون في نظرنا وتحقيقا للسهولة المنشودة في مسطرة استرجاع المتضرر لحيازته اعتماد المبادئ التالية :

1- اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله متسما بطبيعة مختلطة فيعتبر في نفس الوقت تدبيراً مرتبطاً بالعقوبة الجزرية وجزءاً من التعويض المستحق للمتضرر

بصفته العينية إلى جانب التعويض النقدي المجرى للضرر الحاصل من جراء الحرمان من الحيازة.

2- إمكانية المحكمة الجزرية الحكم به بوصفه ردا حالة عدم المطالبة به من طرف المتضرر وكتعويض كلما طالب به في إطار الدعوى المدنية التابعة.

3- اعتبار دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية دعوى ذات طبيعة مختلطة . فإذا رفعت كدعوى استرداد الحيازة داخل أجل السنة وقبل الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة انتزاع الحيازة، وجب عدم ردها لعل أن المحكمة الجزرية لم تقل بعد كلمتها، وإنما يتعين البت فيها واعتبار إجراءات التحقيق الجارية في الدعوى العمومية وسيلة من وسائل إثبات دعوى استرداد الحيازة.

4- اعتبارها دعوى تعويض إذا ما أطرت طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية والبت فيها بهذا الوصف دون ردها لعل أن إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن الرد أو ضمن دعوى استرداد الحيازة .

5- اعتبارها دعوى استعجالية والبت فيها بهذه الصفة كلما اختار صاحبها هذا الطريق دون رده لعل عدم الاختصاص.

6- اعتبار إرجاع الوضع إلى حاله استثنائيا بعد صدور الحكم القاضي بالإدانة من أجل انتزاع الحيازة ومراجعة المحكمة الجزرية مصدرية قرار الإدانة في طلب إرجاع الوضع إلى حاله باعتباره ردا شأنه في ذلك شأن مراجعتها كلما استشكل الأمر في مصاريف الدعوى وغيرها تطبيقا للفصل 646 من ق.م.ج.

هكذا يبدو أن النتيجة واحدة وإن تعددت السبل ولعل في ذلك سهولة في المسطرة بالنسبة للمتضرر وتحقيقا للأمن المتوخى من إرجاع الوضع سيما وأن الأمر وفي جميع الأحوال لا يعتبر فصلا في جوهر الحق وإنما محافظة على وضع قائم إلى حين الفصل في الموضوع.

وتبعا لذلك يبقى صاحب الحق هو المسؤول وحده عن اختيار الطريق في استرجاع حقه فهو الذي يختار الطريق الأسهل والأسرع بالنسبة له. والحقيقة أن العمل بما ذكر لا يخلو من اضطراب لكن غياب نص صريح يحدد السبيل الوحيد لإرجاع الوضع إلى حاله يفرض اعتبار كل التكييفات السالفة في انتظار وتدخّل المشرع للحسم في المسألة بشكل صريح.

الملحق:

**أهم القرارات
الصادرة عن المجلس الأعلى في جريمة
انتزاع عقار من حيازة الغير.**

القرار عدد 1879 بتاريخ 26/7/95 في الملف الجنحي عدد 92/29408.

القاعدة :

"إن عدم ثبوت الحيازة لدى المشتكية بعد التنفيذ الذي تم في غياب المتهم، واستمرار هذا الأخير في حيازته للعقار يجعل عناصر الفصل 570 من ق.ج منعدمة".

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى (ق - ك) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 5 نونبر 92 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 25 نونبر 92 في القضية الجنحية ذات العدد 92/1791 والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من تهمة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم من جديد بإدانته من أجلها ومعاقبته بشهر واحد حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم.

إن المجلس :

بعد أن تلا السيد المستشار محمد الصديقي التقرير المكلف به في القضية، وبعد الإنصات إلى السيد علال بوقرعي المحامي العام في مستنتجاته، وبعد المداولة طبقا للقانون :

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض،

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من عدم إبراز عناصر الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي، بناء على الفصلين 347 ، 352 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث انه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه عندما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة العارض، لم تبين بوضوح عناصر فصل المتابعة، ولم تبين كيف خرجت الحيازة من يد الطاعن وان الشاهدين اللذين استمعت إليهما المحكمة الابتدائية أفادا في شهادتهما، أن الحيازة كانت بيد العارض ولا زالت وأن محضر التنفيذ الذي اعتمده القرار المطعون فيه حرر بتاريخ ثاني نونبر سنة 1981 دون حضور العارض، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد تصرف المطلوبة في النقض وحيث والحالة هذه فان المحكمة بعدم إبرازها عناصر فصل المتابعة المتجلية في الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس أو العنف، لم تجعل لما قضت به أساسا سليما من القانون مما يجعله معرضا للنقض
من أجله :

قضى بنقض القرار المطعون فيه

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

القرار عدد 4/1891 بتاريخ 4/10/1995 في الملف الجنحي عدد 90/27709.

القاعدة :

"إن القرار المطعون فيه وإن كان أوضح أن المتهمين اغتتمبا فرصة غياب المشتكية للترامي على أرضها فإنه لم يبرز أنها تحوز الأرض حيازة يحميها القانون ثم انتزعت منها".

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمين (غ - ع) و (ح - ع) بمقتضى تصريح أفضيا به في تاسع يونيو 1990 لدى كتابة الضبط باستئنافية الجديدة طعنا في القرار الصادر عنها في نفس الشهر في الملف عدد 90/1324 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليهما بمقتضاه عن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بالحبس والغرامة.

إن المجلس:

بعد أن تلا السيد المستشار محمد المباركي التقرير المكلف به في القضية وبعد الإنصات إلى السيد مصطفى الحساني المحامي العام في مستتجاته وبعد المداولة طبقا للقانون وضم الملفين للارتباط.

نظرا للمذكرة المشتركة المدلى بها من لدن طالبي النقض.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 570 من القانون

الجنائي.

حيث انه بمقتضى الفصل 570 المشار إليه يعاقب من قام بانتزاع عقار من

حيازة الغير عن طريق الخلسة أو التدليس.

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي تبني القرار المطعون فيه علله وأسبابه ولئن كان يستند إلى تصريح المصريحين أمام الضابطة القضائية على أن الطالبين اغتتما فرصة غياب المتضررة فتراميا على أرضها غير أنه لم يشر إلى أنها تحوز تلك الأرض حيازة يحميها القانون ثم انتزعت منها. وعليه وبصرف النظر عن بحث بقية الطعون الأخرى. قضى بنقض القرار.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة ، غير منشور).

القرار عدد 3/136 بتاريخ 1997/1/21 في الملف الجنحي عدد 92/22806.

القاعدة :

"إن مجرد منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعا للحياسة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي".

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمين (ب - ف) و (ب - أ) و (ب - ب)

بمقتضى تصريح مشترك أفضوا به بواسطة دفاعهم بتاريخ ثاني وعشرين ماي 1992 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لديها بتاريخ رابع عشر ماي 1992 في القضية عدد 1992/613 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكومين بمقتضاه من أجل الترامي بشهرين اثنين حبسا موقوفة وغرامة مائتي وخمسين درهم نافذة وأدائهم تعويضا مدنيا.

إن المجلس:

بعد أن تلا السيد المستشار السيد محمد السفريوي التقرير المكلف به في القضية .

وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام في مستنتاجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون وضم الملفات لارتباطها.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنين بواسطة الأستاذ عبد الله شاكر بهيئة الجديدة المقبول لدى المجلس الأعلى المستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصلين 579 و 581 من ق م ج.

في شأن الوسيلة الوحيدة للنقض المتخذة من عدم ارتكاز الحكم على أي أساس، ذلك أن جميع الأحكام يجب أن تكون معللة واقعيًا وقانونيًا عملاً بمقتضيات الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية، وأن التعليل الناقص ينزل منزلة انعدام التعليل. وقد جاء القرار المطعون فيه معتمداً على شهادة الشاهد الذي أفاد بأنه كان يتسلم البقعة موضوع النزاع من يد المشتكي، كما اعتمد على تصريحات شاهد ثان لدى الضابطة صرح بأنه هو الذي يقوم بعملية حرث أرض النزاع. وأن جنحة انتزاع العقار من حيازة الغير لا تتصور إلا بإثبات حيازة المشتكي حيازة مادية وهادئة وعلنية ومستمرة وخالية من الالتباس، وإثبات انتزاعها منه عن طريق الخلسة أو التدليس أو العنف، ولا دليل على أن المشتكي كان يحوز الأرض بالشروط القانونية المذكورة وانتزعت منه بالوسائل المشار إليها مما يعرض القرار للنقض.

بناءً على مقتضيات الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية. حيث إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلاً ونقصان التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل. وحيث إن القرار المطعون فيه بعدم إبرازه لعناصر الفصل 570 من القانون الجنائي وأن انتزاع الحيازة قد تم خلسة أو باستعمال التدليس أو العنف فقد جاء ناقص التعليل فضلاً عن أن مجرد منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعاً للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة مما يعتبر معه القرار غير معلل تعليلًا كافيًا وذلك ما يعرضه للنقض.

من أجله :

قضى بنقض وإبطال القرار.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

القرار عدد 6783 بتاريخ 1993/9/9 في الملف الجنحي عدد 91/23907.
والقرار عدد 1025 بتاريخ 97/6/1 في الملف الجنحي عدد 94/23162.

القاعدة :

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

1- القرار 6783 :

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف (خ-م)،
بمقتضى تصريح أفضى به لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ ثامن يوليوز 1991 من أجل نقض القرار الصادر عن نفس المحكمة في القضية عدد 91/960 بتاريخ 2 يوليوز 1991 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل انتزاع عقار بشهرين حبسا و 500 درهم غرامة نافذين وأدائه تعويضا مدنيا قدره 5 000 درهم تضامنا مع الغير مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية موقوفة التنفيذ.

إن المجلس :

بعد أن تلا السيد المستشار محمد الحومة التقرير المكلف به في القضية.
وبعد الإنصات إلى السيد رضوان السوداني المحامي العام في مستنتاجاته
وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من قبل الطاعن بإمضاء الأستاذ العبدى عبد

الكريم المستوفية للشروط المقررة في الفصلين 57 و 581 من ق م ج.

وبعد الاطلاع على مذكرة الجواب بإمضاء الأستاذ موسى الجوهري في شأن وسيلة النقض الرابعة المتخذة من نقصان التعليل، ذلك إن الأحكام هي عنوان الحقيقة ويبقى أن تكون معللة تعليلا كافيا يؤدي إلى النتيجة المتوخاة، وقد جاء في حيثيات القرار أن عنصرى الخلسة والتدليس متوفرين في النازلة وإن المجلس الأعلى استقر على أن التدليس المعتبر قانونا هو الفعل الذي يقوم به المعتدى تضليلا للتوصل بذلك إلى انتزاع الحيازة من يد صاحبها وهو أمر لم يحدث إطلاقا في نازلتنا حسبما تفيدته وثائق الملف، وأن شكاية المشتكية جاء فيها بأن العقار موضوع الشكاية آل إليها بمقتضى حكم جنحي قضى على السيد (ن - أ) بشهرين حبسا نافذا من أجل انتزاع عقار وسمح لأصحابه بالرعي فيه. وأن وثائق الملف تثبت أن الحكم الجنحي المذكور ألغي بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 91/84 الذي قضى ببراءة المتهمين من المنسوب إليهم وأن هذا يدل على أن الحيازة بيد (ن - أ) الذي سمح لغيره بالرعي في العقار بالإضافة إلى أن الطاعن أنكر قيامه بانتزاع عقار، هذا وأن رعي الماشية في إحدى الحقول لا يكون جريمة معاقبا عليها وأنه حتى على فرض دخول الماشية إلى الغابة فإن هذه الماشية توجد تحت رعاية راع لها وإن القرار موضوع الطعن يتسم بنقصان التعليل الذي يوازى انعدامه الأمر الذي يعرضه للنقض.

بناء على مقتضيات الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية التي توجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا.

وحيث بالرجوع إلى وقائع القضية وحسبما جاء في القرار وما ضمن في تعليقاته يتبين أنها تتعلق بالمرور بالماشية داخل أرض المشتكية والرعي بها، وإن هذا الفعل لا يشكل اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من ق م ج، وأن تأسيس القرار على هذه الوقائع لإدانته طبقا للفصل أعلاه يجعل القرار عديم الأساس الأمر الذي يعرضه للنقض.

من أجله:

قضى بنقض القرار.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف (خ - م) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ أحمد بابا حمو بتاريخ ثاني عشر أبريل 1994 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن المحكمة المذكورة في القضية رقم 94/117 بتاريخ سادس أبريل 1994 بعد النقض والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وأداء تعويض بالتضامن مع الغير قدره خمسة آلاف درهم مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية موقوفة التنفيذ.

إن المجلس:

بعد أن تلا السيد المستشار العوادي الحسن التقرير المكلف به في القضية.
وبعد الإنصات إلى السيد مولاي مطران المحامي العام في مستتجاته.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن العارض بواسطة الأستاذ أحمد بابا حمو
بناء على الفصل 605 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث انه بمقتضى الفصل المذكور يتعين على المحكمة التي تحال القضية
عليها بعد النقض إن تنقاد لقرار المجلس الأعلى فيما يرجع للنقطة القانونية التي بث
فيها المجلس.

وحيث إن قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 9/9/1993 قرار عدد 6783
في الملف الجنحي عدد 91/23907 قضى بنقض القرار الصادر عن محكمة
الاستئناف بالجديدة بتاريخ 4 يوليوز 1991 في القضية رقم 91/960 القاضي بإدانة
الطاعن من أجل انتزاع الحيازة من الغير على اعتبار أن المرور بالماشية والرعي

بها داخل أرض المشتكية لا يشكل اعتداء على الحيازة بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي.

وحيث إن القرار المطعون فيه أسس إدانته من جديد للعارض على نفس الوقائع موضوع قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه، الأمر الذي يعتبر إخلالا وخرقا لمقتضيات الفصل 605 المشار إليه مما يعرض القرار للنقض.

لهذه الأسباب:

وبصرف النظر عن باقي الوسائل المستدل بها على النقض،
قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

القرار عدد 8/2327 بتاريخ 98/7/23 في الملف الجنحي عدد 98/8/3/23698.

القاعدة :

"إن الاكتفاء بالقول بأن العارض منع المشتكي من حرث الأرض لا يشكل أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي".

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف (أ - ع بن ع) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ حركات عن الأستاذ بوحية الحسين لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ سابع عشر مايو 1993 والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بنفس المحكمة بتاريخ عاشر مايو 1993 في القضية عدد 93/335 والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي والمحكوم بمقتضاه عليه من أجل جريمتي التهديد وانتزاع عقار من حيازة الغير بعقابه بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها خمسمائة درهم وبأدائه للطرف المدني تعويضا مدنيا مبلغه ثمانمائة درهم مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية موقوفة التنفيذ.

إن المجلس:

بعد أن تلا السيد المستشار محمد فوزي التقرير المكلف به في القضية. وبعد الإنصات إلى السيد المختار العلام المحامي العام في مستنتجاته. وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ بوحية الحسين المحامي بالجديدة و المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى. في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين والمتخذة أولاها من

خرق الفصل 348 من قانون المسطرة الجنائية بعله أن هذا الفصل ينص على أن منطوق الحكم يجب أن يبين ما إذا كان هذا الحكم صدر في جلسة علنية أم لا بينما المحكمة لم تشر إلى ذلك في منطوق قرارها، والمتخذة ثانيهما من خرق الفصل 430 من نفس القانون بعله أن المحكمة أشارت في قرارها إلى كون التقرير تمت تلاوته من طرف المستشار بينما محضر الجلسة لا يتضمن ذلك والإغفال عن هذه الإجراءات المسطرية يؤدي إلى نقض القرار.

حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه في طبيعته يتبين أنه قد جاء فيها : أصدرت المحكمة في جلسة علنية الحكم التالي مع العلم بأن أجزاء الحكم يكمل بعضها البعض الآخر كما أنه ما دام قد تمت تلاوة التقرير كما أشارت إليه الوسيلة فإن المشرع لم يشترط تدوين ذلك في محضر الجلسة مما يكون معه ما أثير في الوصيلتين منعدم الأساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة العارض من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير وفيما قضى به من براءته من جريمة التهديد اعتمادا على تصريحات الشاهد غيات امحمد في حين أن هذا الشاهد صرح أمام الضابطة والمحكمة الابتدائية أن العارض هدده بحرق جزاره إن هو استمر في حرث الأرض موضوع النزاع وما دامت المحكمة قد برأت ساحة العارض من جريمة التهديد كان من المنطق أن تحكم ببراءته من الجريمة الأخرى باعتبار أن هذه الأخيرة مرتبطة بالأولى واقعا وقانونيا وهذا يشكل تناقضا في الأسباب المعتمد عليها إضافة إلى كون الشاهد المذكور خصما للعارض مادام يتهمه بالتهديد عليه فتكون المحكمة قد خرقت الفصل 322 من قانون المسطرة الجنائية الذي يوجب عليها استفسار الشاهد قبل أدائه اليمين القانونية و هذه المعطيات كلها تجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.
حيث إنه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل الأول والثانية من الفصل الثاني يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية وإنها إذا لم تعلق بأسباب أو كانت محتوية على أسباب متناقضة تكون باطلة.
وحيث إنه بالرجوع إلى تنصيصات كل من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد له يتبين أن العارض تمسك بإنكاره لما نسب إليه مؤكدا أنه هو المتصرف في الأرض موضوع النزاع والحائز لها فيما أكدت المشتكية العكس.
وحيث إن المحكمة أمام إنكار العارض استمعت إلى الشاهد غيات امحمد وأنه بصرف النظر عما أثارته الوسيلة من طعن في شهادته فإنه صرح فقط أن المشتكية هي المتصرفة وأن العارض منعها من حرثها.
وحيث إن المحكمة مادامت قد اعتمدت في ثبوت جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير على شهادة الشاهد المذكور وحدها وأن هذه الشهادة لم يتبين منها بوضوح ما إذا كان العارض انتزع فعلا أرضا من حيازة الطرف المشتكي وما هي الطريقة التي تم بها انتزاعها وأن 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 تعلقه تعليلا كافيا وسليما مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

القرار عدد 2144/6 بتاريخ 99/10/13 في الملف الجنحي عدد 95/14623.

القاعدة :

"إن اقتصار المحكمة في تعليلها على ثبوت منع المشتكى من الدخول إلى الأرض قصد تنظيفها دون إبرازها كيف استخلصت ثبوت الحيازة الهادئة للمشتكى والتي على أساسها منع من الدخول إلى الأرض يجعل قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض".

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المسماة (ك - خ) بمقتضى تصريح مشترك أفضت به بواسطة الأستاذ يحيى العربي لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 95/6/12 والرامي إلى نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 93/10/18 في القضية الجنحية عدد 93/1823 والصادر بمثابة حضوري والغير المبلغ لها والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليها بمقتضاه من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبأدائها تضامنا لفائدة المطالب بالحق المدني الراجي إبراهيم تعويضا مدنيا قدره 700 درهم وتحميلها الصائر.

إن المجلس:

بعد أن تلا السيد المستشار الطيب معروف في التقرير المكلف به في القضية وبعد الإنصات إلى السيد محمد الحمداوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

وبعد الاطلاع على عريضة النقض المرفوعة من الطاعن بواسطة الأستاذ

يحيى العربي المقبول للترافع لدى المجلس الأعلى.

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من انعدام التعليل وخرق الفصل 347 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا وافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان القرار المطعون فيه على ما قضى به بما يلي : " حيث إن الظنيتين لم تحضرا و لم تدليا بأوجه استئنافيةهما رغم إعلامها في جلسة 95/9/13 ولم تبررا تخلفهما بعذر مشروع مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف " وان هذه العلة تعبر بجلاء عن انعدام التعليل، وكان المفروض أن تبرر المحكمة في حكمها ولو في غيبة العارضة توافر أركان الجريمة المادية والمعنوية لأن الدعوى العمومية يمكن للمحكمة أن تقضي فيها بالبراءة ولو في غيبة الطرفين أو المتهم وما دام القرار المطعون فيه اعتمد فقط الحيثية المشار إليها أعلاه فإنه يكون قرارا منعدم التعليل.

بناء على الفصلين 347 و 352 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة والفصل 352 في فقرته الثانية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وان نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لم تبرز شأنها في ذلك شأن الحكم الابتدائي عناصر فصل المتابعة من كون الاعتداء على الحيلزة كان بالخلسة أو باستعمال التدليس أو العنف أو بغير ذلك من الوسائل المشار إليها في فصل المتابعة ولا يكفي في التعليل ما جاء في القرار المطعون فيه القول " وحيث إن الظنيتين لم تحضرا ولم تدليا بأوجه استئنافيةهما رغم إعلامها في جلسة 1993/9/13 ولم تبررا تخلفهما بعذر مشروع مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهته " كما أنه لا يكفي ما أورده الحكم الابتدائي من القول " وحيث إن إنكار الظنيتين خ وس للمنسوب إليهما عند مثولهما بهيئة الحكم هو

مجرد محاولة للتخلص من العقاب إذ تكذبه تصريحات المدعو انسياب محمد الذي أفاد بأنه منع من طرف الظنيين من الدخول إلى الأرض قصد تنظيفها من الشوك.

وحيث انهما بمنعهما للطرف المشتكى من الاستفادة من الأرض والانتفاع بها فان عملهما هذا لا يمكن وصفه إلا بالاعتداء على الحيازة عن طريق العنف مما تكون معه العناصر المشتركة بمقتضى فصل المتابعة ثابتة في حقهما ويتعين مؤاخذتهما من أجلها وحيث إن المحكمة بعد دراستها للقضية واطلاعها على ظروفها وملابساتها تبين لها واقتنعت بأن الأفعال المنسوبة للظنيين ثابتة في حقهما".

وحيث إن المحكمة بتعليلها في الاقتصار على منع المشتكى من دخول إلى الأرض قصد تنظيفها ولم تبرز كيف استخلصت ثبوت الحيازة الهادئة للمشتكى والتي على أساسها منع من الدخول إليها يكون قد جاء قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب:

ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدل به قضي بنقض وإبطال القرار.

(قرار محفوظ بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالجديدة - غير منشور).

القرار عدد 2951 بتاريخ 98/5/6 في الملف المدني عدد 97/3098.

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 97/5/26 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ بوحية الحسين والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالجديدة الصادر بتاريخ 97/4/20 في الملف عدد 96/1809. وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف. وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتبر 1974. وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 1996/4/1. وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 98/5/6.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم. وبعد أن تلى المستشار المقرر السيد محمد بلعياشي تقريره. وبعد الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سابي بوعبيد. وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 97/4/20 في الملف المدني عدد 4/1809 أن المدعيين (م ج بن ح) و (غ ع بن م) ، تقدا بمقال أمام مركز القاضي المقيم بأولاد فرج بتاريخ 96/3/13 عرضا فيه أنهما يملكان القطعة الأرضية المسماة "الحفرة" مساحتها 6 خداديم يحدها قبلة ورثة علي بن احسين، ويمينا احسين عبد القادر بن بوشعيب، وبحرا ورثة علي بن محمد، وشمالا عبد الله بن محمد وبتاريخ 1995/3/15 ترامي عليها المدعى عليه (س ع) ، وقد صدر ضده حكم جنحي قضى بإدانته من أجل الترامي بتاريخ 95/5/19 وأيدته محكمة الاستئناف بتاريخ

1995/11/20 طالبين الحكم عليه باسترداد حيازة هذه القطعة تحت طائلة غرامة تهديدية، ولتخلف المدعى عليه عن الحضور وانتهاء الإجراءات صدر الحكم وفق الطلب. وبعد استئنافه ألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم قبول الطلب بعلة أن الدعوى سابقة لأوانها لأن القرار الجنحي القاضي بإدانة المستأنف من أجل جنحة الترامي لازال معروضا على المجلس الأعلى وهذا هو القرار المطعون فيه.

وحيث يعيب الطاعنان على القرار انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 345 من ق م م ، ذلك أن الحكم الجنحي المعتمد عليه له حجيته ويشكل قرينة قانونية ولا يقبل أي إثبات يخالفه (الفصل 453 من ق ل ع) وهذا الحكم أثبت حيازة الطالبين للعقار، وانتزاع هذه الحيازة من طرف المطلوب في النقض، وأن الطعن بالنقض في الحكم المذكور لا ينفي عنه هذه الحجية، وأنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن توقف البت في النازلة إلى حين أن يبت المجلس الأعلى في الطعن المرفوع لديه ضد الحكم الجنحي، عملا بالقاعدة القائلة، الجزائي يعقل المدني، المنصوص عليها في الفصل 10 من ق م ج الواجب التطبيق في النازلة ولو لم يثره أحد لتعلقه بالنظام العام، ولذا فإن القرار المطعون فيه لما أبطل الحكم الجنحي وجرده من حجيته دون تعليل يكون معرضا للنقض.

حيث إنه بعد الاطلاع على محتوى أوراق الملف تبين صحة ما عابه الطاعنان على القرار من انعدام التعليل، ذلك أن الدعوى تتعلق باسترداد الحيازة، ومن المعلوم أن شروط ممارسة هذه الدعوى تحكمها مقتضيات الفصولين 166 - 167 من قانون المسطرة المدنية، إذ بموجبها يتعين على المدعي أن يقدم الدليل للمحكمة على أنه كان يتوفر على حيازة مادية وحالية وهادئة وعلنية وقت انتزاع الحيازة منه باستعمال العنف أو الإكراه، وأن يثير دعواه خلال السنة التالية للفعل الذي أخل بحيازته.

وحيث إن هذه الشروط هي عبارة عن وقائع مادية محضة يجوز إثباتها

بجميع الوسائل الممكنة بما فيها إجراءات التحقيق ولا تتوقف على صدور قرار من المجلس الأعلى بشأن الطعن بالنقض الموجه ضد الحكم القاضي بإدانة المطلوب ضده النقض من أجل جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، وأن القرار المطعون فيه حينما صرح بعدم قبول الطلب للعللة المذكورة فيه، يكون قد اعتمد على تعليل فاسد ينزل منزلة انعدامه، وبالتالي يكون معرضا للنقض.

ولهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون، وتحميل المطلوب ضده النقض الصائر.

خاتمة :

كما يمكن التطرق إليه في خاتمة هذا البحث لا يعتبر إجمالاً لما سبق بيانه أو تبويهاً لما تمت معالجته من قبلنا ، وإنما يعتبر رسداً لمواطن الخلل واقتراحاً للحل الذي يمكن اعتماده في تجنب كل اضطراب من شأنه الحيلولة دون تحقق الغرض الذي توخاه المشرع من وراء تجريمه لفعل انتزاع عقار من حيازة الغير. وعليه فإن ما يمكن الوقوف عليه من ملاحظات بشأن هذا الموضوع نجمله فيما يلي :

1- ورد نص الفصل 570 من القانون الجنائي في الفرع الخامس من الباب التاسع من مجموعة القانون المذكور وقد جاء هذا الفرع تحت عنوان " في الاعتداء على الأملاك العقارية " ، وبمعنى بسيط في هذا العنوان يتضح أنه استعمل مصطلح " الأملاك " ومفرده " الملك " ، وبإجراء مقارنة بين هذا المصطلح في العنوان مع ما تضمنه الفصل 570 والذي هو ما يشتمل عليه الفرع السالف برمته، يتبين أن الأمر يتعلق باعتداء على الحيازة وليس على الملك، ولا شك أن هناك مفارقة بين العنوان والموضوع. صحيح أن الملك يشمل الحيازة لكن هذه الأخيرة في الفصل 570 من ق ج بوصفها المادي لا علاقة لها بالملك، بدليل أن الفصل 570 يطبق لحماية الحائز ولو لم يكن هو المالك للعقار، وبمعنى آخر إن المالك ولو أنه مالك للعقار قد لا يكون حائزاً له

حيازة مادية وفعلية وبالتالي غير مشمول بالحماية التي يضمنها الفصل 570 من ق.ج.

وعلى هذا الأساس فإنه من الأولى أن يكون عنوان الفرع السالف الذكر هو في "الاعتداء على حيازة العقارات"

2- عدم التنصيص صراحة في الفصل 570 من ق.ج على نوع الحيازة المراد حمايتها هل هي الحيازة المادية أم الحيازة القانونية أم هما معا؟

وإذا كان فحوى النص يهدف إلى حماية الحيازة المادية والفعلية للعقار، فإنه كان من الأولى النص على ذلك صراحة وذلك تجنباً لكل تأويل أو تفسير من شأنه الخلط بين نوعي الحيازة أعلاه.

3- استعمل المشرع عبارة (من انتزع عقارا من حيازة غيره)

لكن هذه العبارة تعني في ظاهرها أن العقار أرضاً كان أو بناء أو غيرهما هو موضوع الانتزاع والحقيقة أن موضوع الانتزاع هي الحيازة.

4- وجود نص وحيد وفريد بشأن جرائم الاعتداء على حيازة العقارات فالمتصفح لنصوص القانون الجنائي لا يجد من بينها إلا نصاً وحيداً وفريداً وضع لحماية الحيازة العقارية وهو الفصل 570 من القانون الجنائي.

5- الإجمال والإيجاز الذي يطبع نص الفصل 570 من ق.ج الأمر الذي يجعل هذا الفصل مهما كانت طاقته الاستيعابية قاصراً عن الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير. كما يؤدي هذا الإجمال في غالب الأحيان إلى تضارب في التأويل والتفسير في مجموعة من النقاط التي لها علاقة إما بالركن المادي للجريمة أو الركن المعنوي فيها وخاصة ما تعلق بعنصري التدليس والخلسة وباقي الوسائل الوارد تعدادها في الفصل المذكور.

6- عدم النص صراحة على الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله أو رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل فعل انتزاع الحيازة، وهو ما يفتح الباب لمجموعة

من التفسيرات والتأويلات لهذه الطبيعة تتفق أحيانا وتختلف أحيانا أخرى فيؤدي ذلك إلى الأضرار بمصالح من انتزعت منه الحيازة ويعطل تحقيق الهدف المتوخى من تطبيق الفصل 570 من ق ج، كما يحول دون تحقق الأمن الذي ينشده المشرع من خلال الفصل المذكور، علما بأن الأمر يتعلق بالعقار الذي يحبه الإنسان بحكم المنفعة التي يدرها عليه مما يجعله يضحي بالغالي والنفيس في سبيل المحافظة عليه.

7- عدم وجود معيار واضح للتمييز صراحة بين انتزاع الحيازة كفعل مدني وانتزاع الحيازة كفعل جرمي، ذلك أن ذكر عنصر التدليس أو الخلسة أو باقي الوسائل من عنف وتهديد وغير ذلك، جاء بصيغة عامة تفتح المجال أمام عدة تفسيرات من شأنها التضيق أحيانا من صور هذه الوسائل والتوسيع منها أحيانا أخرى.

8- عدم وضوح ما إذا كانت الوسائل المعددة في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق.ج كالتعدد والتهديد والعنف - ما إذا كانت - تشكل عناصر تدخل ضمن مكونات فعل انتزاع الحيازة أم تدخل ضمن الظروف المشددة للعقوبة، إذ أن توافر أحدها حسب نص الفقرة المذكورة يجعل الجريمة قائمة من حيث عنصرها المعنوي من جهة ويضاعف من العقوبة بالنظر لتحديدها في الفقرة الأولى من جهة أخرى.

9- عدم وجود إجراءات أولية أمنية للحفاظ على الوضع إلى حين النظر في فعل انتزاع الحيازة وهو ما يجعل عنصر الاستعجال في إرجاع الحيازة المسلوقة إلى صاحبها شبه منعدم.

10- عدم تمكين النيابة العامة من رد الحيازة إلى صاحبها أثناء دراستها للتحقيق الأولى في الجريمة على الرغم من ثبوت خروج هذه الحيازة من صاحبها قهرا أو خلسة أو تدليسا.

والحقيقة ان هذا القصور يزيد من عبء القضاء وهو ينظر في قضايا انتزاع حيازة عقار من الغير ويؤدي إلى قيام عدة تفسيرات وتأويلات خاصة إذا تعلق الأمر بنقطة لم يرد النص عليها صراحة كما هو الشأن في تحديد الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله والجهة المؤهلة لفك الصعوبات الناجمة عن تنفيذها.

هذا من الناحية التشريعية، أما من حيث العمل القضائي فان ما يبدو من خلال الاطلاع على الأحكام الصادرة في جريمة انتزاع حيازة عقار سواء على مستوى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وعلى مستوى المجلس الأعلى حتى، فانه يمكن رصد عدة ملاحظات نجملها بكل إيجاز فيما يلي :

(1) الاختلاف في تحديد مفهوم الحيازة المقصود حمايتها بمقتضيات الفصل 570 من ق.ج

(2) الاختلاف حول مفهوم السلوك المادي الذي يمكن اعتباره انتزاعا للحيازة وعلى سبيل المثال فان بعض المحاكم تعتبر منع المتهم للمشتكي من دخول عقاره يشمل جميع عناصر انتزاع الحيازة بما فيها العنف على اعتبار أن المنع يتم قهرا، في حين تذهب محاكم أخرى وكذا المجلس الأعلى إلى عدم اعتبار المنع على النحو المذكور انتزاعا للحيازة لعله أن المنع ليس احتلالا للعقار.

(3) الاختلاف حول القيمة الثبوتية لمحضر تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله إذ من المحاكم ما يعتبره وسيلة مطلقة لثبوت الحيازة المادية والفعالية لدى المستظهر بمحضر التنفيذ أي المنفذ له، ومنها من لا يعتبره إلا إذا ثبت أن المنفذ له قد حاز فعلا بعد عملية التنفيذ.

(4) الاختلاف الحاصل حول حالة الشياخ القائمة فيما بين المشتكي والمتمهم

بشأن العقار موضوع النزاع فهل يعتبر الشياح مبررا لحياسة كل منهما وبالتالي تتعدم عناصر تطبيق الفصل 570 من ق ج أم أن ثبوت الحياسة لدى الطرف المشتكي يوجب تطبيق الفصل المذكور كلما توفرت باقي عناصره بغض النظر عن أن المتهم مالك على الشياح على اعتبار أن حالة الشياح تتعلق بالملك بينما الفصل 570 من ق ج يتعلق بالحياسة المادية فقط ؟

ودون البحث في مختلف نقط القصور التشريعي والاختلاف القضائي حول موضوع انتزاع عقار من حياسة الغير نرى أنه من الضروري تدخل المشرع لوضع نصوص تسد كل فراغ بشأن هذا الموضوع سيما وأنه يتعلق بالعقار وما إدراك ما العقار بالنسبة للفرد وعلاقته الوطيدة به.

انتهى

الجديدة في 2000/12/07

الصفحة

العنوان

1	مقدمة.
4	الفصل الأول : مفهوم الحيازة في الفصل 570 من ق ج
4	توطئة.
6	أولا : الصبغة المادية للحيازة موضوع الفصل 570 من ق ج.
9	ثانيا : الصفة الفعلية للحيازة في الفصل 570 من ق ج.
12	1- مالك العقار.
13	2- المنتفع.
14	ثالثا : عنصر الهدوء ليس شرطا لحماية الحيازة في نص الفصل 570 من ق ج.
17	رابعا : ضرورة استمرار الحيازة المادية مدة معينة من الزمن.
20	الفصل الثاني : العنصر المادي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.
20	المفهوم الواقعي والقانوني لفعل انتزاع الحيازة.
21	أولا : المنع من الحرث لا يعتبر انتزاعا لحيازة عقار من الغير.
30	ثانيا : المرور والرعي في العقار لا يشكلان انتزاعا للحيازة.
36	الفصل الثالث : العنصر المعنوي في فعل انتزاع عقار من حيازة الغير.

39 أولا : ضرورة إبراز وسيلة انتزاع الحيازة (خلسة،
تدليس، عنف، تهديد . . .

ثانيا : هل يعتبر سبق الحكم على المتهم لفائدة المشتكي
49 صورة من صور الخلسة . . .

ثالثا : انتهاز غيبة المشتكي في انتزاع عقار من حيازة
64 الغير صورة واضحة من صور الخلسة.

رابعا : صور من التدليس في انتزاع عقار من حيازة
67 الغير.

خامسا : هل ادعاء الملك يعتبر تدليسا في جريمة انتزاع
73 عقار من حيازة الغير.

سادسا : افتراض الخلسة بالتدليس في انتزاع عقار من
81 حيازة الغير.

**الفصل الرابع: وسائل أخرى لارتكاب جريمة انتزاع
90 عقار في حيازة الغير.**

90 1- انتزاع الحيازة عن طريق التهديد.

93 2- انتزاع الحيازة بالعنف والتهديد.

96 3- انتزاع الحيازة من طرف أكثر من شخص (التعدد).

**الفصل الخامس : تطبيق الفصل 290 من ق م ج في
101 إثبات جريمة انتزاع عقار من حيازة
الغير.**

**الفصل السادس : إرجاع الوضع إلى حاله في الأحكام
الجزرية الصادرة في جرائم
الاعتداء على الحيازة العقارية
111 طبيعته وإشكالية تنفيذه.**

112 مقدمة.

114 أولا : اختلاف الرأي حول تحديد الطبيعة القانونية
لإرجاع الوضع إلى حاله.

- 114 1- الرأي القائل بأن إرجاع الوضع إلى حاله جزء من التعويض المدني المترتب عن انتزاع الحيابة.
- 117 2- الرأي القائل بأن إرجاع الوضع إلى حاله يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب.
- 118 3- موقف المشرع المغربي من طبيعة إرجاع الوضع إلى حاله.
- 119 4- موقف القضاء المغربي من الطبيعة القانونية لإرجاع الوضع إلى حاله.
- 122 ثالثا : الإشكاليات الناجمة عن تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله.
- 123 * أي مسطرة يتوجب اتباعها في تنفيذ حكم إرجاع الوضع إلى حاله ؟.
- 126 * ما هو المرجع في رفع الصعوبات الناجمة عن تنفيذ إرجاع الوضع إلى حاله ؟.
- 131 * صعوبات تنفيذية ناجمة عن مسائل تقنية سببها ومعالجتها.
- 132 * طلب إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية وعلاقته بقواعد استرداد الحيابة.
- 133 1 دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة المدنية بوصفها محكمة موضوع.
- 137 2- دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام قاضي الأمور المستعجلة.
- 138 3- دعوى إرجاع الوضع إلى حاله أمام المحكمة الجنحية مصدره الحكم القاضي بالإدانة من أجل انتزاع عقار من حيابة الغير.

141 **الملحق :** أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في جريمة انتزاع عقار من حيابة الغير

142 - القرار عدد 1879 بتاريخ 96/7/26 في الملف الجنحي عدد 92/29408.

144 - القرار عدد 1891 بتاريخ 95/10/4 في الملف الجنحي عدد 90/27709.

146 - القرار عدد 3/136 بتاريخ 97/1/21 في الملف الجنحي عدد 92/22806.

- 148 - القرار عدد 6783 بتاريخ 93/9/9 في الملف الجنحي
عدد 91/23907 .
- 153 - القرار عدد 1025 بتاريخ 97/6/1 في الملف الجنحي
عدد 94/23162
- 156 - القرار عدد 2144/6 بتاريخ 99/10/23 في الملف
الجنحي عدد 95/14623 .
- 159 - القرار عدد: 2951 بتاريخ 98/5/6 في الملف عدد:
97/3098 .
- 162 خاتمة:
- 167 الفهرس .

قريباً:

إنكار التوقيع على الورقة العرفية

أمام المحكمة المدنية

مسطرة و موضوع #



الإيداع القانوني رقم : 2001/368