

جريمة التعدي على الملكية العقارية بين النص والتطبيق القضائي

THE CRIME OF TRESPASSING ON REALESTATE PROPERTY BETWEEN THE TEXT AND THE JUDICIAL APPLICATION

زيدان عبد النور^{1*}، طحطاح علال²،

¹المركز الجامعي مرسلبي عبد الله- تيبازة (الجزائر)، zidane.abdenmour@cu-tipaza.dz،

²جامعة الجبلاي بونعامة-خميس مليانة (الجزائر)، a.tahtah@univ-dbk.m.dz،

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/05/22

تاريخ الإرسال: 2023/03/23

الملخص

تعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية ذات خصوصية كونها تجمع بين البعد الجزائي والمدني بحكم طبيعتها. هذا التداخل طرح عدة إشكالات بخصوص شروط وأركان الجريمة أو فيما يتعلق بدور واختصاص القاضي الجزائي فيها، الأمر الذي أدى إلى توسيع اجتهاده في شأنها بما قد يبدو تجاوزا لمبدأ الشرعية إذا تمسكنا بالمفهوم التقليدي لذلك المفهوم.

من أجل ذلك؛ نتعرض لجريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال الإفرغ اللفظي للنصوص ذات الصلة ومناقشة تطبيقات المحاكم الجزائرية في هذا الشأن والتي عكست توسعا ظاهرا في تطبيق النصوص بما قد يبدو أنه لا يتمشى أو يمس بمبدأ الشرعية، غير أن الدراسة العلمية سيما في ضوء التطورات الحديثة في علم التجريم والعقاب ستبين سلامة ما توصل إليه القضاء الجزائي في كثير مما ذهب إليه.

الكلمات المفتاحية: حيازة، ملكية عقارية، تعدي، جريمة، حماية.

Abstract

Trespassing on real estate property is considered a crime with specificity, because it combines the civil and penal dimensions by its nature. This overlap raises a number of problems concerning the conditions and elements of the crime or the role and jurisdiction of the criminal judge therein, resulting in an expansion in the court's jurisprudence thereon, which may seem to override the principle of legality if We adhere to the traditional meaning of this concept. Therefore, We deal with the crime of trespassing on real estate property through the verbal emptying of the relevant texts and the discussion of criminal courts applications in this regard, which reflects an apparent expansion in the application of the texts, which may appear to be inconsistent with or prejudice the principle of legality. However, the scientific study particularly in the light of recent developments in criminalization and penalization will demonstrate the correctness of many of the criminal courts' findings.

Key words: possession, real estate property, trespassing, crime, protection.

مقدمة

تسعى النصوص القانونية بلا شك إلى تحقيق أهداف معينة، منها ما قد يوضح في القانون ذاته ومنها ما قد يستخلص من الأحكام التي يتضمنها ومن الطبيعة القانونية لها.

وفيعلم التجريم والعقاب فإن القوانين ذات الصلة تهدف إلى حماية مصالح معينة يأتي على رأسها حماية النظام العام.

غير أن صياغة بعض النصوص قد يعثرها اللبس والغموض والخلل والنقص، الشيء الذي يجعل تدخل القضاء وحتى الشارحين ضروريا لسد كل ذلك تحقيقا للأهداف المرجوة من القانون.

هذا المنحى وإن كان مقبولا في المجال المدني، فقد يبدو غير مستساغ في المجال الجزائي، الذي يخضع أساسا لمبدأ الشرعية، هذا المبدأ الذي يتجافى مع التفسير الموسع للنص ويقتضي عدم تجاوز الألفاظ بشكل واضح وواسع.

غير أن الواقع العملي والبعد المنطقي أضفى إلى حقيقة قانونية مفادها التخفيف من شدة وطأة هذا المبدأ، إما من خلال وضع القانون أو حتى من خلال التطبيق الذي قد يسعى إلى تحقيق الهدف ولو اقتضى الأمر تجاوز ظاهر النص ومباني المصطلحات.

ومن أهم المواضيع التي قد ثار الجدل بشأنها جريمة التعدي على الملكية العقارية.

حيث نصت المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

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

وفي هذا الشأن فإن تجريم التعدي على الملكية العقارية قد خضع لكثير من الاجتهادات القضائية وتجاذبه عديد الآراء الفقهية سيما من حيث الشروط المقررة للجريمة ومن خلالها المراكز القانونية المحمية، بين متمسك بحرفية النص وبين باحث عن معاني تحقق الأهداف.

فما هو المبنى الوضعي والبعد التطبيقي لتلك الشروط والمراكز القانونية؟

إن المتمعن للنص بعيدا عن الدراسة التقليدية للأركان، يلاحظ أن الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط مرتبطة بسلوك المعتدي وشروط مرتبطة بصفة المعتدى عليه، وفي الأخير تظهر المراكز القانونية الأولى بالحماية في هذه الجريمة.

وعلى هذا نتناول الموضوع ضمن بحثي يخصص الأول للشروط المرتبطة بسلوك المعتدي والثاني للشروط المرتبطة بصفة المعتدى عليه أو مستحق الحماية.

المبحث الأول: الشروط المرتبطة بسلوك المعتدي

في هذا الشأن نتعرض للشروط التي تتعلق بسلوك الجاني الذي من شأنه أن يشكل جريمة التعدي على الملكية العقارية؛ مع ملاحظة أننا لن نخوض تفصيلا في شروط الجريمة بل نناقش فقط الشروط التي تثير إشكالات قانونية أو واقعية.

وسلوك المعتدي يتعلق بانتزاع عقار مملوك للغير؛ وبهذا الخصوص يرى البعض أن المقصود بالانتزاع هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزاع أو الانتزاع، أي الأخذ بالعنف وبدون رضا المالك¹.

وينبغي ملاحظتين حول هذا التعريف، الأولى تتعلق باستعمال مصطلح المالك الذي يحتاج إلى مناقشة، رغم أنه المصطلح المستعمل في النص القانوني.

أما الملاحظة الثانية فربط الانتزاع بالعنف، وهو ما نعتقد أنه تزيد على النص القانوني الذي لم يشترط أن يكون الانتزاع بالعنف بل جعل ذلك ظرفا مشددا فقط.

وعليه فالانتزاع هو تحويل حيازة العقار محل الجريمة من حيازة الغير إلى حيازة المعتدي دون سبب مشروع ودون رضا ذلك الغير.

ومن خلال هذا يتبين لنا أن الانتزاع يتعلق به شروط، منها ما يتعلق بكيفية الانتزاع ومنها ما يتعلق بمحل الانتزاع.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بكيفية الانتزاع

ربطت المادة 386 من قانون العقوبات تجريم التعدي على الملكية العقارية بانتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس.

الفرع الأول: انتزاع العقار خلسة

ترتبط الخلسة بالخفاء وعدم الإظهار، لكن الأمر مرتبط بالجاني دون غيره، فإذا كان انتزاع العقار دون موافقة حائزه فإن فعل الخلسة متحقق.

وإن كان البعض يرى أن العبرة في تحقق الخلسة بعدم علم صاحب العقار، لأن علم هذا الأخير بالاستيلاء حسب نفس الرأي ينفي عنصر الخلسة الذي يستوجب عدم العلم².

فإننا نرى أن العبرة ليست بالعلم أو عدم العلم بل بموافقة حائز العقار، والفرق بين علمه وموافقته واضح.

فقد يعلم حائز العقار بنية التعدي مسبقا ولكن لا يوافق عليه، فإن هذا لا يمنع من تحقق الجريمة، كما أن العلم اللاحق لا يمنع من تحقق الجريمة، بل لا بد له أن يعلم وإلا كيف له - مع عدم العلم - أن يحرك الدعوى العمومية. فلا يكفي علم الضحية بالتعدي على العقار لانقضاء الركن المادي للجريمة، بل يجب أن تكون هناك موافقة ورضا، ويثبتان بكافة وسائل الإثبات، سواء وقعا شفاهة أو كتابة، وفي غياب إثبات الموافقة والرضا فإن الأصل يبقى ساري وهو عدم الموافقة والرضا ولو تحقق العلم، وبالتالي قيام ركن التعدي.

لأن شخص الضحية ليس له قانونا أن يعترض بالقوة على التعدي، بل لا بد عليه من اللجوء إلى الجهات المعنية لدفع الاعتداء وإزالته، من منطلق أنه لا يجوز لأي شخص أن يستوفي حقه بنفسه، لما يترتب على هذا الوضع من إخلال بالنظام العام، وما قد يترتب من مخالفات بل وجرائم أخرى قد تتعلق بالضرب والجرح أو تحطيم ملك الغير وغير ذلك من السلوكات المجرمة.

وعليه فإن الاعتبار في تحقيق الخلسة هو عدم موافقة ورضا حائز العقار ولا يكف علمه ما لم يفسر على أنه رضا لنفي الخلسة.

والأصل أن العلم لا يعد رضا إلا إذا ثبت خلاف ذلك، لأن الأصل في السكوت ليس علامة الرضا وأنه لا ينسب لساكت قول، وأن العلم مع السكوت ليس دليل على الموافقة.

ولقد ربطت المحكمة العليا في قرار لها الخلسة بالموافقة وليس بالعلم، فقد جاء في قرارها: " متى ثبت من القرار المطعون فيه أن الطاعن لم يدخل خلسة للقطعة الأرضية المتنازع عليها بل بترخيص وموافقة مالك العقار فإن تهمة التعدي على الملكية العقارية غير قائمة"³.

إذن الخلسة لا تنتفي بمجرد العلم، بل تنتفي بالرضا والموافقة. وأن العلم لا يفسر بأنه موافقة إلا إذا ارتبط بقرائن قوية تجعل منه موافقة ضمنية.

كما قد يستدل بالعلم على حسن نية الجاني وبالتالي نفي القصد الجنائي عنه.

كما يجب الإشارة أن الموافقة لا تنفي دائما الجريمة لأن عنصر التدليس قد يتحقق رغم الموافقة. فقد يأذن حائز العقار بالدخول للعقار مؤقتا ولغرض محدد ولكن الجاني يستعمل الأمر لتحويل حيازة العقار وملكيته له و هنا يتحقق عنصر التدليس.

الفرع الثاني: انتزاع العقار عن طريق التدليس

رغم أن مصطلح التدليس مصطلح قانوني له مدلول معين مدنيا وجزائيا، إلا أننا نؤكد أن مدلول المصطلح الواحد يختلف باختلاف مجال استعماله ومقتضاه، فالتدليس المدني غير التدليس الجزائي، كما أن التدليس المذكور في المادة 386 من قانون العقوبات له مدلوله الخاص الذي يتحدد وفق الهدف من إصدار النص وتجريم الفعل ووفقا للمقتضى الذي تفرضه عملية التجريم والعقاب.

وإذا كان البعض يستند إلى قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) لتقييد مدلول التدليس وربطه بحالة إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها بمقتضى حكم مدني⁴.

حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي " عن الوجه الثاني: المذكور في المذكرتين الكافي وحده، للاعتماد عليه في النطق بنقض القرار المطعون فيه و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وقصور الأسباب من حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي لقيام جريمة نزع عقار مملوك للغير ارتكاب الفعل خلسة و بطريق التدليس و الحال هنا أن المدعيين فقط اكتفوا بالاعتراض فقط على حرث قطعة أرضية تملكوها بعقود قانونية.

حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة و بطريق التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءها بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ التبليغ القانوني من طرف العون المكلف بالسير وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة .

حيث أن القرار المطعون فيه لا ينص على وجود أي حكم يأمر بإخلاء الأمكنة حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، حكم قضائي وموضوع موضع التنفيذ"⁵.

إن ما يجب الإشارة إليه أولا و ببنء عريض أننا نعتقد أن الذين يستندون إلى هذا القرار لم يطلعوا عليه أصلا بل أنهم اكتفوا بأخذ ما استنتجه سابقهم من خلاله .

وستعرض للاستنتاجات الفقهية وبعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن ونقوم بتقييمها حسب وجهة نظرنا.

حيث يرى أحد الشراح: " إن غياب دقيق لمصطلحي التدليس من الناحية القانونية جعل المحكمة العليا تلجأ إلى الاجتهاد القضائي في تحديد مفهوم هذين المصطلحين والتي كانت تربط بينهما أحيانا وتفصل بينهما أحيانا أخرى، حيث جاء في قرار لها رقم 52971(التدليس المنصوص عليه في المادة 386 ق ع يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلاءها، وذلك بعد أن تم معاينة لك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ(قرار رقم 52971، م ق 199، 236) أي أن التدليس يتمثل في عودة الجاني لشغل العقار المملوك للغير بعد إخلاءها وفق الطرق القانونية المطلوبة، وفي هذا تحديد لمصطلح التدليس بصفة مستقلة عن مصطلح الخلسة"⁶.

إن المدقق في قرار المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) لا يجد مطلقا أنه يتضمن عبارة "إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وذلك بعد أن تمت معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ" لا من حيث اللفظ ولا حتى من حيث المعنى، والقرار منشور وموجود.

حيث تضمن ما يلي: "... أو يرفضون إخلاءها بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ التبليغ القانوني من طرف العون المكلف بالسير وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة.

حيث أن القرار المطعون فيه لا ينص على وجود أي حكم يأمر بإخلاء الأمكنة حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، حكم قضائي وموضوع موضع التنفيذ" (انتهى)

إن قرار المجلس يتحدث عن رفض المحكوم عليهم إخلاء الأمكنة بعد صدور حكم عليهم بالخروج، ولا يتحدث مطلقا عن إخراجهم بمقتضى حكم وعودتهم إلى الأمكنة كشرط لقيام جريمة التعدي، والأمران مختلفان.

فالمجلس الأعلى يتحدث عن حالة أن شخص يشغل أمكنة ما وأن شخص آخر رفع دعوى مدنية حكم له بمقتضاها ثم وتنفيذا لذلك الحكم طالب وفقا للإجراءات القانونية خروج من حكم عليهم، فبمجرد رفضهم الخروج يعتبرون معتدين وليس كما يرى الرأي الفقهي أن يقوموا بالخروج ثم يعودوا للأمكنة.

أي أن الجريمة تثبت بمجرد رفض الخروج المحكوم به قضاء وهذا منطقي وقانوني.

ويقول بعض الشراح: " وبالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة العربية، فإن جنحة الاعتداء على الملكية العقارية لا يمكن تصور وقوعها إلا إذا توفرت ثلاث عناصر وهي صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار وإتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ، وعودة الشخص المطرود من العقار إليه مرة ثانية بعد طرده منه "⁷.

بل ذهب هذا الرأي إلى أبعد من ذلك حين قال: "وبناء عليه واعتمادا على بعض قرارات المحكمة العليا ذات الشأن فإن جريمة (جنحة التعدي على الملكية العقارية) لا تقوم إلا إذا اعتدى المتهم على العقار محل النزاع مرتين على الأقل مما يعني أن الركن المادي لهذه الجريمة لا تقوم له قائمة إلا إذا تكرر السلوك الإجرامي من المتهم..."⁸.

وللأمانة العلمية فإن صاحب الرأي يرى أن هذا التوجه فيه حماية للمعتدي على الملكية العقارية ولو كانت حماية غير مقصودة حسبه⁹.

لقد استند هذا الرأي لقرار المحكمة العليا رقم 150031 الصادر بتاريخ 30/09/1997¹⁰.

إن هذا القرار أيضا لم يشترط خروج المعتدي بمقتضى حكم ورجوعه بعد ذلك وسنورد ما جاء في القرار.

حيث جاء فيه: "عن الوجه الثاني والثالث معا لتكاملهما المبررين وهدما للنقض: المأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون وانعدام أو قصور الأسباب من حيث أن القرار محل الطعن تمسك ضد المتهم بالجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 386 من قانون العقوبات، في حين أنه كان يشغل السكن المتنازع عليه منذ أربعة (04) سنوات بلا خلسة ولا تدليس وإنما بترخيص من مؤسسة البناء حيث يعمل وبالتالي كان يجب على الطرف المدني المطالبة بطرده من الأمكنة أمام الجهة القضائية المدنية المختصة في قضية الحال.

حيث أنه فعلا لا يتجلى لا من الحكم المستأنف ولا من القرار المطعون ضده، بأن قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة المتنازع عليها خلسة وتدليسا كما هو مطلوب في المادة 386 من قانون العقوبات.

حيث أنه نظرا لعدم وجود حكم قضائي بالطرد من الأمكنة محل النزاع صادر عن الجهات القضائية المدنية ولعدم وجود محضر معاينة لبقاء المتهم في الأمكنة رغم تنفيذ هذا الحكم القضائي، فإنه يجب على قضاة الموضوع عدم التمسك ضد هذا الأخير بالجنحة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات"¹¹.

إن هذا القرار لم يتضمن أيضا القول أن جريمة التعدي تقتضي خروج المعتدي بمقتضى حكم مدني بالطرد ثم رجوعه، بل تقتضي فقط إصدار حكم بالطرد وامتناع الشخص عن تنفيذه، أي عدم خروجه أصلا من الأمكنة. ومن باب أولى إذا خرج وعاد، ولكن القرار لم يتضمن ذلك.

كما استند هذا الرأي إلى قرارات أخرى من بينها القرار الذي جاء فيه: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس، وخاصة أن المادة 386 تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير ويرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمانة"¹².

هذا عن التوجه القضائي الأول الذي يشترط وجود حكم بالطرد وامتناع المحكوم ضده عن الخروج.

وفي توجه قد يظهر أنه مخالف للتوجه السابق - بيد أن الأمر غير ذلك - استبعدت المحكمة العليا شرط استصدار حكم مدني بالطرد صراحة، حيث جاء في قرارا لها: "حيث يتبين من القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدوا بإفادته بالبراءة بالقول (حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وأنه خرج من السكن، لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عمدا عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير ثم عاد إليها، في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني ومحضر تنفيذ...وأنا لنزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت...)

وحيث أن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات (هذا حسب المحكمة العليا) ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار، كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك خلسة أو عن طريق التدليس... وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار مشوب بالخطأ في تطبيق القانون.

"يشكل انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس جريمة التعدي على الملكية العقارية، دون اشتراط حكم مدني ناطق بطرد المعتدي وعودته بعد التنفيذ"¹³.

ووفقا لهذا القرار فالمعتدي ليست له أية حماية قانونية مرتبطة بالحيازة، كما أن الوضع الظاهر يفيد أنه معتدي طالما انتزع العقار خلسة أو عن طريق التدليس فإنه يعتبر معتديا ولو كان مالكا.

وفي تقييمنا لهذا الوضع فإننا نعتقد أنه يفرض احتمالين:

الأول القول بوجود تناقض في اجتهادات المحكمة العليا؛ والثاني القول أن قرارات المحكمة العليا ليست متناقضة بل يجب الجمع بينها على أساس أنها تميز بين حالات مختلفة تختلف مقتضياتها القانونية.

الاحتمال الأول: إذا سلمنا جدلاً بالقول بالتوجه الأول فإنه ينبغي المفاضلة بين الاجتهادين المتناقضين، وعليه يجب التمييز بين الناحية الموضوعية والناحية الشكلية.

فمن الناحية الموضوعية؛ نعتقد أن اجتهاد المحكمة العليا الثاني أصوب للدواعي التالية:

أن تقييد المحكمة العليا وجود التعدي بضرورة صدور حكم مدني بالطرد و بقاء المعتدي رغم التنفيذ عليه قانوناً أو حتى خروجه وعودته للعقار المعتدى عليه تقييد غير مستساغ من حيث عمومية وإطلاق نص المادة 386 قانون عقوبات من جهة .

فالمادة 386 جاءت عامة في استعمال مصطلح التديس الذي يرتبط بسوء النية واستعمال الطرق الاحتمالية دون تقييد أو تخصيص، وإذا كان مقتضى مبدأ الشرعية هو عدم التوسع في تطبيق النصوص قياساً، فإن هذا المبدأ ذاته يقتضي عدم تقييد النص المطلق إلا بنص أو لحماية النظام العام أو لمقتضى يرتبط بحالة واقعية توجب ذلك من منطلق مبدأ أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وعليه فإن التديس يجب أن يؤخذ بمدلوله المطلق الذي يرتبط بكل وسيلة احتمالية مرتبطة بسوء نية الجاني يستعملها لتحويل حيازة وملكية العقار المعتدى عليه لنفسه أو لغيره.

وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا فإنه قد جاء فيه: " التديس المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"¹⁴.

إن الاستنتاج المطلق من اجتهاد المحكمة العليا لاشتراط ربط التديس بإعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها يشكل تجاوز للنص وتحميله ما ليس فيه دون مقتضى.

وأن دراسة رأي المحكمة العليا بعيداً عن حيثيات القرار ووقائع القضية سيفضي بلا شك إلى استنتاج حكم خاطئ من صاحب الاستنتاج وليس من قضاء المحكمة العليا.

وإذا قررنا أن اجتهاد المحكمة العليا جاء مطلقاً أي يشمل جميع حالات التعدي، فإننا نؤكد أن المحكمة العليا خالفت بشكل واضح وجلي مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية، حيث توسعت في تطبيق

النص بل وأنشأت حكما لا يتضمنه نص المادة لا من حيث اللفظ ولا حتى من حيث الفحوى، وهذا يشكل أيضا انتهاكا صارخا لمبدأ الاختصاص التشريعي، ذلك أن المادة الأولى من قانون العقوبات قد حصرت التجريم على السلطة التشريعية تجسيدا لمبدأ الشرعية وفقا للمفهوم التقليدي الجامد (مع الإشارة أننا نعتقد أن مبدأ الشرعية لم يعد بذلك الجمود الذي كان عليه).

فإذا تم تقرير أصلا أن النص المطلق لا يقيد، فإن نص المادة 386 جاء مطلقا ولم يشترط ضرورة الإخلاء ثم الرجوع لملكية الغير، وأن إضافة هذا الشرط على إطلاقه يشكل مخالفة لنص المادة 386.

كما أن التزيد في تطبيق النصوص الجنائية خصوصا والنصوص القانونية الأخرى عموما غير مستساغ كأصل لأنه يشكل إضافة حكم من غير ذي اختصاص.

كما أن إطلاق ذلك الشرط يؤدي إلى انتهاك المبادئ العامة للقانون ومن بينها أن الأفعال غير المشروعة لا يترتب عليها حق أو حماية، فإذا طلبنا من المعتدى عليه في بعض الظروف وليس كلها ضرورة استصدار حكم بالطرد يعني هذا أن المعتدي قد نال حماية وحصانة وهذا غير منطقي وغير قانوني.

كما أنه يخالف في بعض الظروف قواعد حماية الحياة المقررة مدنيا ومن بينها أنه لا يمكن أن تكون هناك حماية إلا بعد مرور مدة وهي سنة، أما إذا فرضنا حماية لكل معتدي فإن هذا الوضع يؤدي إلى حماية شخص ولو حاز العقار لمدة دقائق طالما كان هو الحائز عند تقديم الشكوى أو تحريك الدعوى العمومية بالتعدي عليه وهذا مقتضى اشتراط حكم الطرد.

وعليه فإن إطلاق الشرط السابق على كل حالات التعدي مخالف للقانون وتجاوز لنص المادة 386 ذاتها ومخالف لمقتضيات مبدأ الشرعية.

أما الاجتهاد الثاني فهو الأقرب للصواب في نظرنا لأنه توقف عند ما تضمنه نص المادة 386 قانون مدني.

أما من الناحية الشكلية والإجرائية؛ فإذا قررنا أن الاجتهاد القضائي وإن كان صادرا عن غرفة منفردة للمحكمة العليا كان ملزما وهو ما نعتقد أنه يجب القول أيضا أن خطأ الاجتهاد القضائي لا يعالج إلا وفق لما نص عليه القانون.

حيث أن إلغاء اجتهاد قضائي سابق هو فقط من اختصاص الغرف المجتمعة ولا تملك الغرف المنفردة ذلك تطبيقا لنص المادة 18 من القانون المنظم للمحكمة العليا وعملها واختصاصاتها¹⁵، وهذا لتفادي تناقض الاجتهادات القضائية.

وعليه فإن الاجتهاد الثاني وإن كان أسلم من الناحية الموضوعية فإنه خالف مقتضيات المادة السابقة هذا إذا تقرر أن الاجتهاد الأول مطلق أي يشمل جميع حالات التعدي.

وهذا ما يجعلنا نرجح التوجه الثاني بشأن التعامل مع الوضع.

الاحتمال الثاني : التوجه الثاني يقتضي الجمع بين الاجتهادين لا ادعاء التناقض بينهما طالما كان الجمع ممكنا.

ونعتقد بالتحليل الدقيق للاجتهادات القضائية التي ظاهرها التناقض أنها متكاملة يجب الجمع بينها.

فإذا كان الأصل أن مبدأ الاختصاص التشريعي لا يعطي الحق للقاضي في إنشاء أحكام لم يتضمنها النص، وأن مبدأ الشرعية بالمفهوم التقليدي لا يعطي للقاضي حق التوسع في تطبيق النصوص أو تجاوز ألفاظها، فإن الأصل السابق يعتريه الاستثناء، إذ أن دواعي النظام العام ومقتضياته تلزم القاضي بتقييد النص المطلق إذا كان في عدم تقييده إهدار النص أو المساس بالنظام العام، كما أن مقتضى حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار الأوضاع القانونية، وهو جزء لا يتجزأ من النظام العام، قد يقتضي تقرير استثناء لم يتضمنه النص صراحة، وهذا يتمشى أيضا مع التوجه الحديث لمبدأ الشرعية الجنائية الذي تجاوز الجمود وأصبح يميل إلى المرونة.

وتأصيلا على قرار المحكمة العليا فإن الحالة السابقة التي يشترط فيها ضرورة صدور حكم مدني نهائي يقضي بالطرد وتنفيذه وامتناع المعتدي من الخروج أو عودة المطرود إلى العقار محل التعدي من باب أولى، فإن هذه الوضعية تتعلق بحالة ما إذا كان المعتدي هو الحائز للعقار وهو الذي يظهر بمظهر المالك له، فإذا ادعى شخص آخر أن ذلك الحائز معتدي على العقار، فإنه لا يمكن تقرير التعدي إلا بعد صدور حكم بالطرد وتنفيذه وعودة ذلك الحائز إلى العقار بعد طرده، ذلك أن حيازة المعتدي للعقار ولو على ظاهرها تعطيه حماية ولو مؤقتة أي إلى حين صدور حكم بطرده وأيضا حفاظا على النظام العام، إذ لا يجوز للشخص ولو كان مالكا ناهيك عن كونه يدعي الملكية أن يستوفي حقه بنفسه.

إن هذا الوضع يقتضي حقيقة ما اشترطته المحكمة العليا، وذلك لأن القانون يحمي الأوضاع الظاهرة ولمن يدعي خلافها يجب أن يثبت ذلك لاستبعاد تلك الحماية.

وعلى اعتبار أن الحائز للعقار وضعه الظاهر جدير بالحماية فلا يعتبر معتديا إلا إذا تقرر طرده وامتناع عن الخروج أو وعاد إلى العقار الذي طرد منه.

كما أن في مثل هذه الأوضاع ليس من اختصاص القاضي الجزائي أن يقضي في المسائل المدنية إلا في حدود اعتبار تلك المسائل جزء لا يتجزأ من أركان الجريمة، وعليه فإن مسألة إثبات عكس الوضع الظاهر هو من اختصاص القاضي المدني في هذه الحالة وليس من اختصاص القاضي الجزائي.

وعليه تقرر الشرط السابق لأن المقتضى القانوني ألزمه، ولو تقرر خلاف ذلك لأعطينا الاختصاص للقاضي الجزائي للفصل في مسائل من صميم اختصاص القاضي المدني.

كما أن المدقق في قرار المحكمة العليا يلحظ جليا أن المحكمة العليا لم تجعل هذا الشرط ضمن شروط التجريم بل جعلته من مقتضى تطبيق النص وليس ضمن النص، حيث جاء في قرارها ما يلي: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس".

ومن هذا فإن الأمر لا يتعلق بمحتوى النص بل بشروط سابقة عن تطبيق النص، إذ جاء في قرار المحكمة العليا بوجه صريح أنه كان على قضاة المجلس قبل تطبيق المادة، أي أن الشرط لا يتعلق بمحتوى المادة بل هو أحد مقتضيات تطبيقها بالنظر إلى الوقائع والحيثيات.

وعليه فإنه يجب التقرير أن النص لم يشترط ما ذكر سابقا، وعليه لا يمكن تحميل النص ما ليس فيه كأصل.

ولكن من خلال الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا التي اشترطت الحكم بالطرد مدنيا، فإننا نستنتج أن المحكمة العليا قد أصابت في ذلك متى تم ربط اجتهادها بحالات وظروف معينة وليس على الإطلاق، لأن الشرط مرتبط بوقائع معينة وبظروف محددة. وعليه فإن المحكمة العليا رأت من خلال تلك الوقائع -حماية للنظام العام ولحماية الأوضاع الظاهرة والحقوق المكتسبة- أن تشترط حكم يقضي بالطرد، ولكن ضمن نطاق محدد وليس على إطلاقه.

بل أن هذا المنحى هو إرشاد من المحكمة العليا للطريق السليم فكان بالإمكان أن تتوقف المحكمة العليا عند الحكم بالبراءة لأن الحائز أولى بالحماية تجسيدا لحماية الأوضاع الظاهرة لكن المحكمة العليا أرشدت من يدعي الملكية إلى كيفية ضمان حقه فأرشدته إلى إصدار حكم مدني بالطرد وإذا امتنع الحائز من الخروج أو عاد الحائز بعد الطرد تحققت شروط تطبيق المادة 386 في مثل هذه الظروف على خلاف ظروف أخرى فإن المحكمة العليا لم تشترط الحكم بالطرد بالنظر إلى وقائع القضية.

إن التوجه الإرشادي للمحكمة العليا يجسد في نظرنا دورا إيجابيا للقاضي خاصة إذا تعلق الأمر بالنظام العام ولو بالنظر إلى المآلات وليس ما هو موجود في الحال.

وإذا رأينا أن المحكمة العليا قد أصابت في ذلك، فإننا نعتقد أن تعميم استثناء المحكمة هو توجه خاطئ، فالاستثناء لا يعمم بل يطبق ضمن مجاله فقط.

والحاصل أنه ينبغي في ذلك التمييز بين وضعين:

الوضع الأول: عندما يكون الشاكي غير حائز للعقار، ولو كان يدعي أنه مالك له دون أن يكون العقار تحت يده، ويكون المشتكى منه هو حائز العقار الذي ظهر بمظهر المالك له.

في هذه الحالة ولأن الأولى بالحماية هو الوضع الظاهر ولأن القاضي وحده من له السلطة في تقرير خلاف الوضع الظاهر، إلى جانب أن الاختصاص في مسائل الملكية والحياسة ترجع للقاضي المدني، وجب صدور حكم مدني يقضي بالطرد وتنفيذه وامتناع الحائز من الخروج أو عودته بعد الخروج فالتعدي هنا هو امتناع المحكوم ضده من الخروج أو عودته بعد الخروج.

أما قبل ذلك فليس هناك اعتداء من الناحية القانونية ولو كان هناك اعتداء من الناحية الواقعية.

غير أن هذا الوضع قد يظهر أنه يصطدم مع اعتبار جريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة مستمرة، وهو ما قرره المحكمة العليا في قرار لها¹⁶ جاء فيه: "... لكن حيث أن الفعل المنسوب للطاعن هو التعدي على أملاك الغير طبقا للمادة 386 الذي يعتبر جنحة مستمرة وأن تقادم الجرائم المستمرة إنما يسري من يوم توقف صاحبها عن اقترافها ولذلك يتعين رفض الوجه الأول لعدم تأسيسه". وأيضا القرار رقم 132993 بتاريخ 1996/07/14 الذي يؤكد ذلك.

فإذا كانت الجريمة مستمرة فلا يمكن للحائز أن تكون حيازته مشروعة طالما كان متعديا في البداية، ولكن يمكن الجمع بين الحكمين في هذه الحالة فإذا كان الحائز قد حاز العقار بطريقة غير مشروعة فإنه يعتبر متعدي ولكن يجب الفصل أولا في حيازته فإذا كانت مشروعة ابتداء ولو تقرر أنه غير المالك فلا يحكم عليه بالتعدي إلا إذا رفض الخروج أو عاد بعد الخروج من العقار، أما إذا حكم مدنيا وليس جزائيا أن حيازته لم تكن مشروعة في البداية بل شكلت تعدي فهنا ينظر القاضي الجزائي في توفر أركان جريمة التعدي منذ بداية الحيازة فإذا ثبتت الجريمة عد متعديا بغض النظر عن بقاءه أو خروجه وعودته إلى العقار.

لكن اجتهاد المحكمة العليا القاضي بالطرد وكأنه قرر قاعدة مفادها أن الحائز الذي توفرت في حيازته الهدوء والاستمرار ولو ظاهريا ولم تحرك ضده عند بداية حيازته دعوى التعدي على الملكية العقارية لا تقرر ضده الجريمة إلا بعد الحكم بطرده وبقاءه في العقار أو عودته إليه بعد الخروج، وفي هذا التوجه حماية للنظام العام وللأوضاع الظاهرة لكنه لا ينسجم مع اعتبار جريمة التعدي جريمة مستمرة،

لأن هذا التوجه وكأنه ينفي التجريم على فعل الحيازة ولو كانت غير مشروعة قبل استصدار الحكم بالطرْد.

إن عدم الانسجام لا ينفي منطقية هذا التوجه طالما ربطناه بظروفه الخاصة ولم نتخذها توجهًا مطلقًا وقاعدة عامة.

الوضع الثاني: عندما يكون الشاكي هو حائز العقار، سواء كان المعتدي هو مالك العقار أو غيره.

فطالما اكتسب الحائز الحماية القانونية المقررة للحائز بتوفر شروطها القانونية، فإنه لا يشترط في هذه الحالة صدور حكم مدني بطرد المعتدي، بل يتقرر مباشرة قيام جريمة التعدي.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، حتى ولو كان له سند ملكية، التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، تطبيقًا لمبدأ حماية الحيازة " ¹⁷.

بل وضحت المحكمة العليا الفرق بين الوضعين من خلال قرار آخر لها تضمن المبدأ التالي: " (1) من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقًا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرْد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقًا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته. ولما تبين من قضية الحال أن قضية الاستئناف لما قضا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، اعتمادًا على عقد ملكية تمسك به المتهمون، بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني وذلك على الرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد، مطالبة بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دعوى التزوير وهو الدفع الذي لم يستجب له القضاء فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال.

(2) إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة. ¹⁸.

إن هذا القرار قد بين بوضوح جوانب التعدي على الملكية العقارية بأن الأمر يتعلق بحماية النظام العام وليس حماية المصالح الخاصة. ومن هذا المنطلق فلا يمكن للمالك أن ينتزع العقار من الحائز بنفسه بل عليه أن يلجأ للقضاء المدني أولاً، إما إذا تعدى فتنشبت ضده الجريمة ولا يطالب الحائز باللجوء إلى القضاء المدني.

إن هذا القرار عبّر بوضوح أن الأمر لا يتعلق بتناقض قرارات بل اختلاف الظروف والحالات كما بينا وأن اشتراط الحكم المدني قد فرضته دواعي حفظ النظام العام، وأن في حالات أخرى فإن حفظ النظام العام ذاته تقتضي عدم اشتراط الحكم بالطرد، وسنبين ذلك لاحق عند الحديث عن صفة الجاني وصفة المجني عليه.

الحاصل أن غياب الخلسة والتدليس يؤدي إلى عدم اعتبار الفعل جريمة على الملكية العقارية، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: " لا يكوّن جريمة التعدي على الملكية العقارية الاعتراض على حرث قطعة أرض ذات طابع فلاحي ومنع العمال من استصلاحها لانعدام الشرطين الأساسيين، الخلسة والتدليس."¹⁹

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الانتزاع

إن الأمر يتعلق بعقار مملوك للغير وقد جاء عاما، وعليه تطبق المادة بعمومها ما لم توجد نصوص خاصة تخصصها.

وفي هذا الشأن يجب التأكيد أن الأولوية للنصوص الخاصة على النص العام، وقد قررت المحكمة العليا ذلك، إذ جاء في أحد قراراتها ما يلي: "فضلا عن الخط الملحوظ فإنه لا ينبغي مساءلة متهم بالقانون العام على وقائع ينظمها ويضبطها القانون الخاص عملا بمبدأ الخاص يقيد العام. ذلك أنه إذا كانت المادة 386 من قانون العقوبات تنص على حماية الملكية العقارية وتضع من أجل ذلك شروطا ينبغي توفرها وهي من القانون العام، فإن المادة الأولى من القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات تهدف إلى حماية الأملاك الغابية بنصوص خاصة وتعاقب على ذلك بالمادتين 78-79 من ذات القانون كما هو الشأن في قضية الحال، وهذا وحده يعتبر كافيا لحماية الأملاك الغابية من المعتدين عليها وتكون متابعتهم بهذا القانون الخاص دون حاجة إلى متابعتهم بقانون عام، كما هو عليه الوضع في هذه الدعوى"²⁰.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بصفة المعتدى عليه وتأثيرها على تحقق الجريمة

إذا كان الأمر واضحا في حالة تعدي شخص ليس حائزا وليس مالكا للعقار فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية تثير إشكالات تتعلق بالتجاذب بين حماية الحائز وحماية المالك، وهي الحالة التي يكون أحدهما معتدي والآخر معتدى عليه.

إن هذا الوضع يؤدي إلى دراسة أفضلية الحماية بينهما من جهة وتحديد الحيّزة أو الملكية التي تستحق الحماية.

المطلب الأول: المفاضلة بين حماية الحائز وحماية المالك بين النص القانوني واجتهادات المحكمة العليا (إشكالية المصالح المحمية)

في الجانب المدني، اضطرر القانونيين على التمييز بين المالك الحقيقي أو القانوني والمالك الظاهر.

فالمالك القانوني هو من يملك السند القانوني الذي يخوله الملكية، في حين أن المالك الظاهر هو من يضع يده على الشيء ويظهر للعامة أنه مالكة، وهو ما يطلق عليه قانوننا الحائز.

قد تجتمع الصفتين في شخص واحد، فيكون مالك للشيء قانونياً وظاهراً، وهنا لا إشكال بشأن استحقاقه للحماية المقررة من تجريم التعدي على الملكية العقارية.

وإذا كان الأمر يتعلق بالحائز الظاهر وكان المعتدي هو غير المالك، فالإشكال لا يثور حول استحقاق المالك الظاهر - أي الحائز - للحماية.

لكن الأمر يتعقد حينما يكون النزاع بين مالك ظاهر ومالك حقيقي وقانوني للعقار، فإذا انتزع المالك الحقيقي للعقار ذلك العقار من الحائز فهل تتحقق جريمة التعدي على الملكية العقارية؟

إن المتفحص لقرارات المحكمة العليا يدرك بجلاء أن نص المادة 386 قد طبق لمصلحة الحائز رغم أن النص باللغة العربية استعمل مصطلح المالك.

إن التطبيق السليم للقانون ولو في المسائل الجزائية يقتضي احترام مقتضيات النص ولو على حساب اللفظ إذا لم يكن للفظ مَحْمَلٌ يحقق الهدف، سيما إذا تعلق الأمر بحماية النظام العام.

إن هذا القول لم يعد ينتهك مبدأ الشرعية الذي أصبح مرناً وقد باتت مختلف التشريعات تعترف في إطار التجريم بما يسمى تفويض القاضي.

وفي هذا الشأن يثار سؤال حول إمكانية تحقق الجريمة في حالة ما إذا كان منتزع العقار هو مالكة القانوني، أي له سند ملكية على العقار وهو ما تم بيانه في الوضع الثاني السابق ذكره.

إن الهدف من القانون هو حماية النظام العام قبل حماية المصالح الخاصة للأفراد أو حتى الجماعات، لذلك فإن استثناء الشخص لما يعتقد أنه حقه بنفسه غير جائز ويشكل تجاوزاً للقانون، وهو باب للفوضى وقانون الغاب، لذلك سد الذرائع يقتضي أن يلجأ كل من يدعي حقا في حالة النزاع إلى القضاء الذي هو صاحب الولاية والاختصاص في تقرير الحقوق والحكم باستئنافها وفق الإجراءات والأليات المقررة قانوناً لذلك.

وقد تنبته المحكمة العليا لهذا الأمر فقضت بأنه لا يجوز لأي شخص ولو كان مالكا أن يعتدي على حيازة الغير لعقار، فقد جاء في قرار لها ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، حتى ولو كان له سند ملكية، التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة".²¹

وعليه فإن صفة الجاني باعتباره مالكا لا تخول له التعدي على حيازة الغير الذي توفرت فيه الشروط المقررة لحماية الحيازة.

ذلك أن القانون-كما أسلفنا- يحمي الأوضاع الظاهرة إلى غاية إثبات عكسها وهو ما يقره القضاء. إننا نعتقد أن المحكمة العليا قد أصابت في منح الحماية للحائز القانوني على حساب المالك الحقيقي وذلك للاعتبارات التالية:

* أن استنباط الحكم من أي نص قانوني ولو كان نصاً جزائياً، ينبغي أن يأخذ بالحسبان الهدف من إصدار النص. وفي هذا الإطار يهدف التجريم والعقاب في عمومهما إلى حماية النظام العام وليس حماية المصالح الخاصة.

وعن الهدف من نص المادة 386 من قانون العقوبات، فإن القراءة السطحية للنص وعدم التعمق في خلفياته وأبعاده، قد يؤدي بالبعض إلى القول أن الهدف من النص هو حماية الملكية وهذا يجعله يهدف إلى حماية مصالح خاصة.

إننا لا ننكر أبداً هذا الهدف، غير أننا نؤكد أن الأهداف قد تتعدد من النص القانوني بين هدف رئيسي وهدف ثانوي، فهل حماية الملكية هي الهدف الرئيسي أم الهدف الثانوي؟

قبل أن نبدي رأينا يجب أن نحدد الآثار المترتبة على أي إجابة.

إن القول بأن الهدف الرئيسي هو حماية الملكية العقارية هو إقرار بأن النص يحمي المالك الحقيقي على حساب الحائز.

لكن القول بأن الهدف الرئيسي من نصوص قانون العقوبات بما فيها نص المادة 386 هو حماية النظام العام، يجعلنا نؤكد أن الأولى بالحماية هو الحائز أي المالك الظاهر سواء كان مالكا حقيقياً أو غير ذلك، بل ولو كانت الحماية في مواجهة المالك الحقيقي.

إننا بهذا القول لا نعطي الأولوية للحائز على المالك إلا إذا تعلق الأمر باكتساب الملكية بالتقادم فنكون أما تنازع ملكية مفقودة وملكية مكتسبة، ولكننا نقرر أن حماية النظام العام تقتضي حماية الحائز ولكن مؤقتاً فقط.

ذلك أن المالك له أن يلجأ إلى القضاء المدني فإذا حكم له بالملكية قام بطرد الحائز الذي يعتبر متعدياً في حالة بقاءه أو عودته إلى العقار مرة أخرى.

إن حماية الحائز ليست هي الهدف بل الهدف الرئيسي والأساسي والوحيد هنا هو حماية النظام العام وحماية الأوضاع الظاهرة التي لا يمكن إثبات عكسها إلى من جهة قضائية مختصة أصلاً، والاختصاص الأصلي في الترجيح في مسائل الملكية أو الحيازة هو القضاء المدني وبالتخصيص القاضي العقاري إذا تعلق الأمر بالعقار.

إذ لا أحد ينكر أن القانون يهدف إلى سد الذرائع التي من شأنها أن تؤدي في الحال أو في المآل إلى المساس بالنظام العام، وفي هذا الإطار لو فتحنا الباب للمالك الحقيقي بأن ينتزع عقاره من يد حائزه دون تدخل القضاء لأقررنا قانون الغاب وأن لأي شخص إمكانية استيفاء حقه من غيره ولو دون رضا هذا الغير، وهذا فتح لأسباب المساس بالنظام العام بين فعل ورد فعل قد يصل إلى حد ارتكاب جرائم الضرب والجرح بل وحتى القتل كرد فعل ورد فعل مضاد.

كما أن هذا الوضع يعطي الحق لكل من يدعي أنه المالك الحقيقي أن يقرر لنفسه ذلك الحق وأن يقرر استرداد حقه بعيداً عن السلطات العامة للدولة، وهذا ينافي المبادئ التي أنشئت الدولة لأجلها.

إن لا شك أن نص المادة 386 يهدف أساساً إلى حماية النظام العام وبالأولوية عن حماية المصلحة الخاصة للمالك، وهذا سيؤدي بنا إلى القول أن الأولى بالحماية هو الحائز، إلى حين ثبوت أحقية غيره في العقار، وأن هذه الأحقية لا يرجع في تقريرها إلا للقضاء المختص في دعاوى الملكية دون سواه.

وعليه على من يدعي أنه مالك لعقار في حيازة الغير إلا اللجوء للقضاء لإثبات حقه واستصدار حكم بطرد الحائز واسترجاع العقار الذي بحوزته دون وجه حق.

أما أن يقوم من يدعي أنه مالك - وبغض النظر عن صحة ادعائه - بانتزاع العقار خلسة أو عن طريق التديس فإنه يصبح هو المعتدي ويعاقب بمقتضى نص المادة 386 حماية للنظام العام، ودون إهدار حماية المالك الذي يمكنه استيفاء حقه قضاءً.

هذه الأهداف والمنطلقات ذاتها هي التي تؤدي إلى الحكم على المعتدي ولو كان مالكا بالتعدي دون حاجة إلى استصدار حكم بالطرد. ذلك أن اشتراط استصدار حكم مسبق بالطرد في هذه الحالة هو شرعة للتعدي ولاستيفاء الحق بالنفس وفتح لأبواب المساس بالنظام العام، لذلك يعاقب المعتدي مباشرة لوضوح انتهاك الحقوق الظاهرة وللمساس بالنظام العام، ولأنه إذا اشترطنا على الحائز استصدار حكم مسبق بطرد المعتدي ولو كان مالكا أو يدعي الملكية هو حماية للمعتدي، ثم كيف لشخص أن يحكم لنفسه انه مالك ولو كان بيده سند ثم يقوم بتنفيذ ما حكم به بنفسه واسترداد عقار في حيازة الغير دون اللجوء إلى القضاء.

غير أن تقرير الحماية المقررة للحائز تكون ضمن الشروط المحددة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يجعلنا نطرح سؤالاً حول مدى اختصاص القاضي الجزائي في مناقشة هذه الشروط وتقرير توفرها من عدمه؟ كما نناقش ما هي الحياة التي تستحق الحماية من القاضي الجزائي؟ هل هي نفسها التي تستحق الحماية من القاضي المدني أو تختلف عنها؟

إن الأصل العام هو الرجوع للقاضي المدني في المسائل المدنية، ومن قبيل ذلك ادعاء المالك أن الحائز معتدٍ على ملكيته، فالنزاع هنا يتعلق بنزاع مدني أصيل حول من له الحق على العقار، فيستلزم ابتداءً الفصل في مسألة صاحب الحق على العقار من طرف القاضي المدني، فإذا حكم للمالك وتم طرد الحائز وفقاً للشكليات المقررة قانوناً، ثم عاد الحائز للعقار يعتبر معتدياً ومن ثمة للقاضي الجزائي انتهاءً الحكم عليه مباشرة بذلك.

غير أن اعتداء المالك على حياة الحائز تجعل الوضع على خلاف ذلك لسببين:

الأول: أن فتح الباب لكل من يدعي أنه مالك لعقار لاستنائه واسترداده بنفسه، سيشكل منهجا سقيماً يؤدي للمساس بهيبة القانون وهيبة القضاء والسلطات العامة في الدولة، مما يقتضي ردع ذلك الشخص ولو كان مالكا سدا لذريعة المساس بالنظام العام.

ثانياً: اختصاص القاضي الجزائي في النظر في ثبوت حياة المعتدى عليه، ليس على اعتبار أنها مسألة مدنية مستقلة، بل باعتبارها شرط مقرر لثبوت الجريمة.

فهو (القاضي الجزائي) لما يناقش الحياة فإنه يناقش توفر الشروط المقررة لارتكاب الجريمة.

لأنه يحكم بالظاهر دون الخوض في خلافه، لأن الحكم بخلاف الظاهر في مسألة مدنية هو من اختصاص القاضي المدني.

كما أن التمسك بحرفية النص واعتماد عبارة المالك بمقصود المالك الحقيقي، ستؤدي إلى إهدار حق الحائز حتى ولو كان المعتدي هو غير المالك.

فإذا قررنا أن من يستحق الحماية ابتداءً هو المالك الحقيقي تمسكاً بالنص، كان اعتداء غير المالك على العقار، لا يسمح للحائز تحريك دعوى التعدي على هذا الغير لاشتراط القانون الحق في تحريكها من المالك الحقيقي دون سواه.

إن هذا التفسير سقيم جداً يهدر الحقوق ويمس بالنظام العام ويؤطر للفوضى وقانون الغاب.

وفي المقابل فإن حماية الحائز باعتباره المالك الظاهر لا يهدر حق المالك الحقيقي بل يؤجل حمايته قليلاً، حيث أنه عوضاً أن يحكم القاضي الجزائي على الحائز بالتعدي، يلزم المالك الحقيقي

بضرورة استصدار حكم بالطرد وهذا الحكم يتضمن تأكيد ملكية المالك الحقيقي على ملكية المالك الظاهر، وهنا لا إهدار لحق الأول وإن أُجِّلَ بعض الوقت وهذا مقتضى حماية النظام العام. ولا شك أن تأجيل استيفاء الحق من أجل حفظ النظام العام أولى من تأجيله على حساب حفظ النظام العام.

وعليه فإن من وجهة القانون والمنطق يعتبر الحائز مالكا ظاهرا وهو أولى بالحماية ابتداء من المالك إلى حين إثبات أحقية هذا الأخير.

وعليه فإن ما يدور بجلسة المحاكمة أثناء التحقيق في الوقائع، يعتبر السؤال الموجه من القاضي أو النيابة العامة أو من الدفاع للضحية الحائز حول مدى حيازته سند ملكية، عديم الأثر وبدون معنى طالما كان حائزا للعقار وقت التعدي عليه.

والأسوء في تطبيق القانون أن يقضي القاضي الجزائي ولو ضمنا في الملكية لنفي جريمة التعدي، كما هو الحال في أحد القرارات الصادرة عن مجلس قضاء المدينة الذي جاء فيه: "حيث أنه ثبت لهيئة المجلس من خلال الاطلاع على ملف الإجراءات والوثائق المرفقة به... أن الوقائع المتبع بها المتهم غير ثابتة في حقه وذلك من خلال الاعتبارات التالية:

حيث أن الضحية يؤكد على حيازة والده لقطعة الأرض وجده وعمل فيها لمدة تفوق 50 سنة.

حيث أكد المتهم ملكيته للقطعة الأرضية بموجب عقود بيع.....(تم عرض عقدي بيع وعقد استرجاع أراضي مؤمنة في اطار الثورة الزراعية بتواريخ مختلفة وقطع مختلفة)

حيث أن الثابت من خلال المناقشة بقاعة الجلسة أن الضحية لا ينكر لعائلة (المتهم) ملكيتهم للقطعة الأرضية إلا أنه يؤكد حيازته للقطعة الأرضية التي يستغلها وعليه فإن المتهم في هذه الحالة دخل للقطعة لا خلسة ولا تدليس ولكن على أساس ملكيته لها

حيث أن الثابت أن النزاع الحالي نزاع مدني، طالما لا يوجد بالملف ما يفيد ملكية الضحية للقطعة الأرضية محل النزاع بموجب حكم قضائي وطرد المتهم منها وتنصيب الضحية فيه أو عقد ملكية أو حيازة تنفيذ ذلك مما يتعين القول أن نص المادة 386 من قانون العقوبات لا تنطبق على قضية الحال ويتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد ببراءة المتهم"²².

و بالرجوع إلى الحكم المستأنف في هذا القرار - والذي ألغاه قرار المجلس- الصادر عن محكمة تابلاتفقد جاء فيه: " حيث أنه تبين للمحكمة أن جنحة التعدي على الملكية العقارية ثابتة في حق المتهم وذلك من خلال تأكيد الضحية أن المتهم قام بالتعدي على قطعه الأرضية المسماة (...). بالدخول إليها بتاريخ 2020/06/2 وحرثها بواسطة جرار وهي القطعة الأرضية التي ورثها عن والده الذي كان يستغلها

وأصبح هو وإخوته يستغلونها حالياً، أين اعترف المتهم عند سماعه من قبل مصالح الضبطية القضائية أنه حقا كان والد الضحية يستغلها من قبل، كما أكد الشاهدين ... عند سماعهما من قبل مصالح الضبطية القضائية أن القطعة الأرضية المسماة ... كان والد الضحية يستغلها قيد حياته وبعد وفاته آلت لأولاده والذين أصبحوا يستغلونها حالياً، الأمر الذي يجعل من جنحة التعدي على الملكية العقارية ثابتة في حق المتهم بجميع أركانها والتي تقوم كذلك حتى بالتعدي على الحياة التي يحميها القانون²³.

إن قرار محكمة تابلان أسس حكمه على أساس اعتراف المتهم بتعديه على قطعة أرض بحوزة الضحية تأسيساً على مبدأ حماية الحياة، ولم ينصرف إلى البحث عن المالك، لأن مسألة الملكية من اختصاص القاضي المدني.

مع الإشارة على سبيل التوضيح فقط، أن وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة طالب بتطبيق القانون، وهو ما قد يُعهم منهُ عند الكثير مطالبة ببراءة المتهم.

في حين أن قضاة المجلس قد ضمّنوا قرارهم في وجهة نظرنا عديد التناقضات والمخالفات القانونية. حيث تأسس قرارهم على أن الضحية لا يَنزاع المتهم في الملكية في حين تضمن القرار حيثية أن الضحية يتمسك بأنه وارث الأرض عن والده وهذا تأكيداً للملكية.

كما أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم باستنادهم إلى عقود ملكية قدمها المعتدي، وهو في الحقيقة فصل في مسألة الملكية من غير ذي اختصاص، كما أن الأمر سيكون أسوأ لو علم أن تلك العقود كانت محل استبعاد في دعوى عقارية بين الطرفين لأنها عقود سابعة، لا يمكن إسقاطها على الأرض وقد جسد ذلك بقرارات قضائية صادرة عن القاضي العقاري وهي قرارات نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ما يضيف تجاوز قوة القرارات القضائية من غير مختص.

كما أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الضحية لم يقدم عقود ملكية أو إثبات حياة، ولكن من حيثيات القرار يتبين تقديم الضحية وثائق وشهود لإثبات الحياة رغم أن حياة الضحية لم تكن محل نزاع أصلاً لأن المتهم اعترف بحياته لها ومن قبله والده لمدة طويلة تجاوزت المدة التي يشترطها القانون لاكتساب الملكية بالتقادم وفي جميع الأحوال.

إن القول بأن النزاع مدني والاستناد إلى الملكية وإهدار حياة الحائز التي قد تكون أقوى في إثبات الملكية من الوثائق المقدمة وفي النهاية حماية للمعتدي فقط لأنه (المعتدي) قدم وثائق لم تناقش أصلاً ولم يمارس الضحية حقه في الدفاع اتجاهها وهو فتح باب للمساس بالنظام العام بفتح الباب أمام كل من يدعي أنه مالك أن يستوفي حقه بنفسه ويسترجع عقار كان بحياته شخص آخر لأكثر من نصف قرن لذلك قررت المحكمة العليا وجوب التمييز بين الحالات التي فصلناها سابقاً.

إن المفاضلة بين المصالح هي مفاضلة علمية يجب أن تعتمد عدة معايير أهمها:

* حماية النظام العام كمصلحة أولى بالرعاية.

* حماية الوضع الظاهر ولو مؤقتا إلى حين إثبات عكسه.

* تأسيس الأحكام على الثابت لا على المحتمل، وفي مثل هذه الدعاوى يجب حماية الحيازة طالما

كانت ثابتة ولمن يدعي الملكية اللجوء إلى القضاء لإثباتها ثم حمايتها.

إن هذا يؤدي إلى التأكيد أن حماية الحيازة هي الأولى إذا تنازعت مع الملكية وكانت الحيازة ثابتة

ولو ظاهريا كما سنحدده لاحقا، أي أن التعدي تم والعقار في حيازة شخص فالحائز أولى بالحماية من المعتدي ولو كان مالكا أو يدعي الملكية.

لكن ما هي الحيازة التي تكون أولى بالحماية؟

المطلب الثاني: شروط الحيازة الأولى بالحماية

سنتعرض للشروط المقررة مدنيا لحماية الحائز مع إبداء وجهة نظرنا حول دور القاضي الجزائي في

كل شرط وما هو الشرط الذي يفيد حماية الحيازة جزائيا.

إن الحيازة لا تتحقق إلا بتوفر ركنين، مادي وآخر معنوي.

فالركن المادي، يتجسد من خلال السيطرة المادية على العقار سواء بطريق الأصاله أو بطريق

الواسطة أو بطريق الاستخلاف²⁴.

فالحيازة قد تكون من الشخص صاحب حق الحيازة ذاته وهذا هو الأصل، وهي حيازة ترتب

اكتساب الحائز ملكية العقار بالتقادم متى توفرت الشروط المقررة لذلك، وهذا يعني استحقاق الحائز للحماية.

وضمن هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا: "من المقرر قانونا أن من حاز منقولا أو عقارا أو

حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع"²⁵.

كما يجوز أن تكون الحيازة بالواسطة، وقد نصت المادة 810 قانون مدني على ذلك، كما يجوز أن

تنتقل الحيازة إلى الغير اتفاقا أو قانونا كما هو الحال للورثة، وقد نصت على ذلك المادتين 811 إلى 814 قانون مدني.

إن القاضي الجزائي عليه أن يتأكد من حيازة الضحية للعقار محل التعدي على اعتبار أن ذلك

يشكل أحد عناصر الجريمة والمتمثل في صفة الضحية، أي يجب أن يكون الضحية حائزا للعقار المعتدى عليه وقت التعدي وبغض النظر عما إذا كان مالكا أو ليس مالكا له.

وإثبات ذلك يحصل بكافة وسائل الإثبات كشهادة الشهود أو إقرار المعتدي مدنياً أو اعترافه جزائياً، أو بوجود قرائن قوية على حيازة الضحية للأرض، كوجود شهادات تثبت غراسه للأشجار أو حفر بئر منذ مدة كافية لاكتساب الحماية، ومن باب أولى إذا كانت بجورته شهادة حيازة والأعلى من ذلك اكتسابه سند ملكية مع حيازته للعقار.

والمقصود هو الحيازة الهادئة وفق ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي من بين حيثياته: "من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقاً مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع..."²⁶.

إن القاضي الجزائي أعطى لنفسه الحق في تقدير هدوء الحيازة والتي تستحق الحماية. إن هذا الوضع يستند إلى نصوص قانونية مدنية ذات صلة لا يمكن للقاضي الجزائي تجاوزها وإن قررنا أنه لا ينظر في التفاصيل إلا أنه ما دام أعطى لنفسه تقدير بعض شروط الحيازة فعليه احترام المقتضيات القانونية لذلك الشرط.

والمتمتعن في نصوص القانون المدني يظهر له جلياً أن حماية الحيازة تقتضي أن يحوز صاحب الحماية الشيء سنة كاملة، ويظهر ذلك من خلال النصوص التالية:

المادة 817: "يجوز للحائز إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه....". وبمفهوم المخالفة إذا كان رفع اليد -وبغض النظر عن السبب- تجاوز السنة يفقد الحائز السابق الحماية، وهذا يعني أن الحائز اللاحق قد اكتسب الحماية.

كما أن المادة 820 تنص على: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

إن اشتراط السنة هو لاستحقاق الحماية، بمعنى أنه قبل السنة لا يستحق الحائز الحماية. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكد على هذه المدة.

حيث نصت المادة 524 منه على أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض". إن هذه المادة ذكرت السنة مرتين.

المرّة الأولى على اعتبار أن السنة هي مدة لازمة لاستحقاق حماية الحيازة، واستثنت من ذلك دعوى استرداد الحيازة، حيث لم تشترط أن يكون رافعها قد استمرت حيازته لمدة سنة، بل ولم تشترط باقي الشروط من الهدوء والعلنية والاستمرار أو الديمومة أو عدم الانقطاع. فالسنة هنا تتعلق بالحماية الموضوعية للحيازة.

والمرة الثانية، ذكرت السنة باعتبارها ميعادا وأجلا لرفع الدعوى، أي تتعلق بالحماية الإجرائية للحيازة.

فجمها بين المادتين لا يمكن الحائز الذي لم تستمر حيازته مدة سنة أن يرفع دعاوى الحيازة (باستثناء من يرفع دعوى استرداد الحيازة) ، أي أنه لا يستحق الحماية أصلا. كما يجب عليه إذا توفرت الشروط المقررة للحماية ومن بينها استمرار الحيازة سنة أن يرفع دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من التعرض لها.

إن هذه الأحكام لا تتسجم مع اعتبار المحكمة العليا جريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة مستمرة كما تم بيانه سابقا.

وهنا يثار إشكال بشأن هل يجب على القاضي الجزائي التأكد من شروط الحيازة ومن بينها استمرارها سنة لدى الحائز المعتدى عليه لثبوت جريمة التعدي؟

إن اشتراط الهدوء من القاضي الجزائي لقيام جريمة التعدي على الملكية يفيد مبدئيا تحقق بعض الشروط المقررة مدنيا في الحيازة الأولى بالحماية ولكن ليس على الإطلاق بل في حدود الحفاظ على النظام العام أولا وفي حدود اعتبار أن الأصل في دعاوى الملكية أو دعاوى الحيازة أنها من اختصاص القاضي المدني.

وعليه يتم النظر إلى الضحية فإن كان حائزا هنا ننظر إلى استحقاقه الحماية ربطا بمدة سنة، فهنا يقرر القاضي الجزائي إذا توفرت الشروط الأخرى للتعدي وجود الجريمة، أما إذا كان الضحية ليس هو الحائز أو لم تتوفر مدة سنة فإن القاضي الجزائي لا يحكم في الجريمة بل على الضحية اللجوء إلى القضاء المدني لإثبات أحقيته على حساب المعتدي.

هنا يثار مسألة الهدوء، فمتى يشترط الهدوء؟

نعتقد أن اشتراط الهدوء سيرتب عديد الإشكالات القانونية والواقعية في الجانب الجزائي، فلو فرضنا أن نزاع قائم بين شخصين حول الملكية وقبل الفصل قام أحدهما بانتزاع حيازة العقار من الآخر، فهل هذا ينفي الجريمة استنادا إلى وجود نزاع بما يفيد عدم الهدوء؟

إن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي إلى تجسيد قواعد غير منطقية تفتح باب المساس بالنظام العام، لذلك نعتقد أن استمرار الحيازة لمدة سنة كافية لتقرير الحماية الجزائية للحائز، على خلاف الحماية المدنية التي تشترط الهدوء والاستمرار.

إن نقاعس الحائز أو المالك عن رفع دعوى التعدي خلال سنة من التعدي على الحيازة يشكل خطأ منه لأن من شأنه أن إضفاء حماية ولو مؤقتة لمن تعدى على الحيازة، ويكون بذلك قد فقد الحماية التي نُقِلت بخطئه إلى الحائز الجديد.

إن هذا الوضع الهدف منه فقط حماية النظام العام وليس تقرير حماية دائمة لذلك الحائز، فيمكن مدنيا طرد الحائز وتقرير حماية الطرف الآخر.

ونؤكد مرة أخرى أن هذا الوضع يتجافى بشكل واضح مع اعتبار جريمة التعدي جريمة مستمرة. كما تجدر الإشارة في مسألة متصلة إلى أن المادة 818 من القانون المدني منعت الاسترداد ولو كان خلال سنة مواجهة من له سند قانوني، والذي يعتبر حسب المادة السابقة صاحب حيازة أحق بالترفضيل. أي لا يمكن الاسترداد في مواجهة من يملك سند قانوني والذي يسمى صاحب الحيازة الأحق بالترفضيل.

وهنا تثار مسألة اختصاص القاضي الجزائري، هل له أن يحكم بانتفاء جريمة التعدي لكون المعتدي هو صاحب حيازة أحق بالترفضيل؟

نعتقد أن هذا غير ممكن لأن الهدف من التجريم هو حماية النظام العام أولاً، وأن فتح الباب أمام صاحب الحيازة الأحق بالترفضيل لاسترداد حيازته بنفسه هو فتح لباب الإخلال بالنظام العام، كما أن القاضي الجزائري غير مختص بالحكم في أيّ الحيازتين أحق بالترفضيل، لأن هذا الأمر يتعلق بمسائل مدنية بحتة، وذلك لا ينفي الجريمة طالما كان الهدف الأساسي حماية النظام العام وليس حماية المصالح الخاصة.

أما مدنياً فحكم المادة 818 واجب التطبيق.

ونؤكد أن القاضي الجزائري ينظر في الحيازة فقط في حدود اعتبارها مرتبطة بصفة المجني عليه من جهة، وباعتبار أن محل التعدي هو الحيازة، وعليه ألا يتوسع في اختصاصه بالنظر في شروط الحيازة الدقيقة والتي هي من اختصاص القاضي المدني، وإذا خصصنا فهي من اختصاص القاضي العقاري، تطبيقاً لنص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى مدة السنة المشترطة لرفع الدعوى، ثار نقاش فقهي فيما إذا كانت مدة سقوط أو مدة تقادم؟

يرجح بعض الفقه اعتبارها مدة سقوط مشيراً إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرتها في بعض أحكامها مدة تقادم²⁷.

وترجيحنا لأحد الرأيين يكون في إطار تجریم التعدي على الملكية العقارية وما يقتضيه.

وضمن هذا الإطار فإن القول بأن مدة السنة هي مدة سقوط تعني من الناحية القانونية أنها لا تخضع لا للوقف ولا للانقطاع، وهذا غير منطقي تماماً، فهل يعقل أن رفع دعوى التعدي على الملكية العقارية لا يوقف تقادم رفع دعاوى حماية الحيازة، إذا أقررنا هذا الوضع، فإنه رغم الحكم بوجود الجريمة وإدانة الجاني فإنه يفقد الضحية رفع دعاوى الحيازة.

إن هذا القول غير منطقي تماماً، ولكن ينبغي لنا التعرض -والأمر كذلك- لمدى حجية الحكم الجزائي الصادر في الدعوى العمومية على الدعوى المدنية المتعلقة بحماية الحيازة أو حتى اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

ذلك أن إمكانية التناقض بين الحكمين متوقعة بشأن وجود حيافة تستحق الحماية الجزائية غير أنها لا تتوفر فيها شروط الحماية المدنية.

فهذا الأمر مرتبط أساسا بحدود اختصاص القاضي الجزائي في تحديد الحيافة المحمية جزائيا، هل هي تلك التي تتوفر فيها شروط الحماية المدنية، من توفر مدة الحماية وشروط العلنية والاستمرارية والهدوء.

إن دور القاضي الجزائي محدود وهو يتوقف عند ظاهر الحالة الثابتة بدليل، وعليه فإننا نعتقد أن إدانة المعتدي بالتعدي على الملكية العقارية وحماية الحائر لا يعني أن دعاوى الحيافة ستقبل تبعا لذلك، إذ أن الحيافة التي يمكن حمايتها في إطار التجريم هي تلك الحيافة التي يقتضي حمايتها حفظ النظام العام، وهذا يؤدي بالقاضي الجزائي جعل ضابط النظام العام هو الأساس في تقدير وجود الجريمة من عدمه، في حين أن القاضي العقاري يقدر الحماية في ظل النصوص القانونية المدنية المقررة للحماية برمتها، ذلك أن القواعد المدنية المقررة لحماية الحيافة تسعى إلى حماية لمصلحة الحائر وهي مصلحة خاصة ترجح في إطار الموازنة بين عدة مصالح خاصة، كما تهدف إلى استقرار الأوضاع وحماية الأوضاع الظاهرة، والفيصل في تقدير كل ذلك هو ما اشترطه القانون.

ومن خلال هذه التشعبات والمقتضيات نصل إلى القول أنه لا بد من اعتبار مدة سنة مدة تقادم، وإلا سنقر بترتيب حماية قانونية في حالة الإدانة لمعتدي ثبتت في حقه جريمة التعدي، وبهذا نجعل الجرائم مثبتة لحقوق ومؤكدة لنزع الحماية من المعتدى عليه ومنحها للمعتدي.

وإذا رجحنا اعتبار المدة مدة تقادم رغم قصرها، فإننا نؤكد خضوعها لأحكام السقوط ومن بينها الوقف والانقطاع.

وفي هذا الشأن ينبغي التأكيد على أن الهدف من مدة السنة هو حماية الأوضاع الظاهرة وهو أحد دعائم اعتبار المدة للتقادم لا للسقوط.

كما أن القول أن مدة التقادم طويلة ومدة السقوط قصيرة، وأن مدة سنة هي مدة سقوط لأنها قصيرة مردود عليه، على اعتبار أن لكل أصل وقاعدة عامة استثناءات، حيث نصت المادة 308 من القانون المدني على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية."

لقد أقرت المادة الأصل في التقادم وهو طول المدة لكنها أقرت الاستثناء بمقتضى نصوص خاصة، بل وقد أقرت استثناءات ذكرت بعد المادة مباشرة.

وعن مدة السنة، نصت المادة 312 على: "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:.....".

إن رغم أن المدة سنة إلا أن المادة اعتبرتها صراحة مدة تقادم وليس سقوط.

وعليه فإن الترجيح بين اعتبار المدة للتقادم أو للسقوط لا ينبغي أن يعتمد فيه معيارا شكليا مجردا وهو معيار المدة، بل يجب أن يعتمد على معيار موضوعي وهو الهدف من تلك المدة، إذ ينبغي عند التعارض بين المدة والهدف ترجيح الهدف واعتبار المدة للتقادم ولو كانت قصيرة.

أما بالنسبة للركن المعنوي للحيازة وهو نية الحائز في حيازة الشيء لنفسه. نعتقد أن القاضي الجزائي لا يبحث فيها لأنها من اختصاص القاضي المدني، لأن - كما تم بيانه - الهدف الأساسي من جريمة التعدي هو حفظ النظام العام، وعليه فكل من ثبتت حيازته المادية للشيء لا يجوز الاعتداء عليه، وأن استرداد حيازة الشيء لأي سبب - ومن بينها عدم توفر الركن المعنوي - الحكم به هو من اختصاص القاضي المدني، لأن القاضي الجزائي يحكم بالظاهر لاستقرار المعاملات والحفاظ على النظام العام، وأن منحه مناقشة تفاصيل الحماية المدنية للحيازة يشكل تعدد على اختصاص القاضي المدني، ولكن في المقابل، لا يمكنه التسليم بأي حيازة من جهة أو استبعاده دائما بدعوى عدم اختصاصه.

فطالما جُرم التعدي على الحيازة فلا شك أن القاضي الجزائي مختص، ولكن بالقدر الذي يحمي فيه الحائز في إطار حماية النظام العام.

إن توفر الركنين المادي والمعنوي لا يكفي لاستحقاق الحائز للحماية بل لا بد من توفر شروط مقررّة لتلك الجريمة كما هو منصوص عليه في المادة 386 قانون عقوبات.

خاتمة

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية بطبيعتها ذات أبعاد مختلفة منها ما هو جزائي ومنها ما هو مدني.

إن هذا التداخل والتشابك أضفى إلى عديد الإشكالات سواء فيما يتعلق بشروط وأركان الجريمة أو فيما يتعلق باختصاص القاضي الجزائي فيها، الأمر الذي أدى إلى توسيع القاضي الجزائي لاجتهاده بما قد يبدو تجاوزا لمبدأ الشرعية إذا تمسكنا بالمفهوم التقليدي لذلك المفهوم.

وإن كنا نعتقد أن مفهوم المبدأ قد تغير وأن دور القاضي لا يتوقف عند التطبيق الحرفي الأصم والجامد للنصوص، بل هو ملزم بحماية المجتمع بمقتضى الدستور والقانون الأساسي للقضاء، وهذا يجعله يتحرك لحماية المجتمع بحماية النظام العام، غير أن هذا التحرك ينبغي أن يكون ضمن ضوابط علمية دقيقة وموازنة واضحة بين المصالح المتجاذبة.

كما نشير أيضا أن اختصاص القاضي الجزائي ليس مبررا لجهله بالأحكام المدنية سيما في إطار الجرائم ذات التجاذبات المدنية، وعليه فإن القاضي الجزائي وإن لم يكن مختصا في الفصل في مسائل مدنية باستثناء الدعوى المدنية التبعية، فإنه ملزم بمعرفة الأحكام المدنية بالقدر الذي يجنبه الاجتهاد بما يخالف تلك الأحكام.

فطالما أننا في نظام واحد فلا يعذر القاضي الجزائي بجهله للأحكام الأخرى في منظومة بلده القانونية. وبالرجوع إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية فإننا لاحظنا أن نص التجريم يثير إشكالات موضوعية وعملية، كما أن الربط بين الجانب المدني ونص التجريم صعب جدا، إلى جانب أن حدود سلطة القاضي الجزائي بالنظر في المسائل المدنية تثير عدة إشكالات. وفي هذا ينبغي القول أن القاضي الجزائي وإن كان غير مختص في الفصل في مسائل من اختصاص القاضي المدني، فإن طبيعة بعض الجرائم قد تلزمه ذلك ولكن فقط في حدود ارتباطها بالتجريم دون توسع أو تجاوز.

ولهذا يجب على الفقه والقضاة استقراء اجتهادات المحكمة العليا قراءة علمية مركزة وفق سياق إصدارها، وفي حالة وجود ظاهر تناقض وجب العمل أولا على محاولة الجمع بين الاجتهادات وهو الأولى، إلا إذا ثبت استحالة الجمع، وهنا وجب الترجيح بين الاجتهادات إلى حين تدخل الغرف المجتمعة للمحكمة العليا لإلغاء الاجتهاد السقيم وتثبيت اجتهاد قويم. ومن أجل ذلك؛ فإننا نوصي بالتالي:

- ينبغي توحيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بخصوص المسائل المتعلقة بجريمة التعدي على الملكية العقارية وفي حالة ارتباط الاجتهاد بوقائع معينة يترتب عليها اختلاف في الأحكام ينبغي توضيح ذلك بدقة.
- يجب أن يكون العمل القضائي وفقا للقانون وأهداف النص القانوني وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا المستقر، ولا يجوز الاستنتاج المطلق من اجتهاد المحكمة العليا لاستنباط حكم أو تفسير خاطئ للنص، بل يجب دراسة اجتهاد المحكمة العليا وقرارها من خلال حيثيات القرار ذاته.
- على المشرع تفادي استعمال المصطلحات المطاوعة والتي تحمل في طياها عدة معان أو تحتل أكثر من قراءة واحدة، تفاديا للتأويل والتفسير الخاطئ لمراد المشرع من التجريم والحماية، والاكتفاء باستعمال مصطلحات ذات طابع جزائي دقيقة واضحة من غير تزييد.
- على الفقه توخي الدقة في تفسير وتحليل قرارات المحكمة العليا.
- مراجعة مبدأ الشرعية بما يواكب التطور بمنح القضاء سلطة لمأ الثغرات بما يحقق أهداف حماية النظام العام وبما يوافق ما توصلت إليه الأنظمة القانونية المقارنة.

الهوامش

- . عن إبراهيم الشباسي، د حمزة شرابين، أهم جوانب الحماية الجزائية للملكية العقارية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية محكمة، المركز الجامعي آفلو، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد1، السنة 2019، ص 03.
- ². أ. عثمانى مريم، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد الرابع، العدد 02، جوان 2017، ص 1129.
- ³ - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص- الجزء 1، سنة 2002، ص 232.
- ⁴. أنظر د. حمزة شرابين، مرجع سابق، ص 05. وأنظر أيضا عثمانى مريم، مرجع سابق، ص 1131.
- ⁵. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17/01/1989 ملف رقم 52971، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 03، سنة 1991. ص 236.
- ⁶. الفقرة منقولة حرفيا من مقال: بنت الخوخ مريم، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 10، العدد1، السنة 2022، ص 823.
- ⁷. د. ريش محمد، جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 5 ص 92.
- ⁸. نفس المرجع، ص 94.
- ⁹. نفس المرجع، ص 95.
- ¹⁰. المرجع نفسه، ص 92.
- ¹¹. قرار المحكمة العليا بتاريخ 30/09/1997 ملف رقم 150031.
- ¹². قرار المحكمة العليا رقم 52971 بتاريخ 17/01/1989، المجلة القضائية، العدد3، سنة 1991، ص 23.
- ¹³. قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 504596 بتاريخ 07/10/2010. مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012، ص 331.
- ¹⁴. قرار المحكمة العليا رقم 279، مؤرخ في 13/05/1986، عن الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 1، ص 308.

¹⁵. قانون عضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، جريدة رسمية عدد 42، سنة 2011.

¹⁶. قرار المحكمة العليا رقم 36742 بتاريخ 21-01-1986، عن الطيب قويدري، الاجتهاد القضائي في مفهوم جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماستر، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص 34.

¹⁷. مجلة المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، العدد 2، سنة 2009، ص 392.

¹⁸. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 203501، بتاريخ 26/07/2000، عن منندي الحفظ والمسح العقاري، منشور بتاريخ 26/05/2021، شوهده يوم 01/03/2023، <https://www.facebook.com/103963488025526/posts/311984730556733>

¹⁹. المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 0627355 قرار بتاريخ 26/12/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2014، صفحة 384.

²⁰. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 300285 بتاريخ 08/06/2005، عن المحامية مروة أبو العلا، جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وفقا لقضاء المحكمة العليا بالجزائر، بحث منشور في 08/نوفمبر 2017، شوهده بتاريخ 01/03/2023، <https://www.mohamah.net/law>.

²¹- قرار المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 06/01/2009 رقم 495925، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2009، ص 392.

²². قرار مجلس قضاء المدينة الغرفة الجزائية بتاريخ 06/06/2022 ملف رقم 22/00966، (قرار غير منشور)

²³. حكم محكمة تابلان قسم الجنح بتاريخ 09/01/2022 ملف رقم 21/00984 (غير منشور)

²⁴. لأكثر تفصيل أنظر عبد الرحيم بسمه، حماية الحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 09، وما بعدها.

²⁵- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994، ص 43.

²⁶. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 203501، بتاريخ 26/07/2001، السابق ذكره.

²⁷. أنظر في ذلك حمد رشيدة، دور القاضي العقاري في حماية الحياة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر القانون العقاري والبيئة، المجلد 4، العدد 02، من ص 159 إلى ص 170.

المراجع

- الأطروحات والمذكرات

- عبد الرحيم بسمة، حماية الحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق - جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، سنة 2017.

- الطيب قويدري، الاجتهاد القضائي في مفهوم جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2016/2017.

- المقالات:

- د. حمزة شرابن، أهم جوانب الحماية الجزائية للملكية العقارية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية محكمة، المركز الجامعي آفلو، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، السنة 2019، ص 01-10.

- أ. عثمانى مريم، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد الرابع، العدد 02، جوان 2017، ص 1126-1145.

- بنت الخوخ مريم، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 10، العدد 1، السنة 2022، ص 817-837.

- د. ريش محمد، جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 5 ص 92.

- الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 1، ص 308.

- حمد رشيدة، دور القاضي العقاري في حماية الحياة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر القانون العقاري والبيئة، المجلد 4، العدد 02، من ص 159 إلى ص 170.

- المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991.

- المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994.

- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص- الجزء 1، سنة 2002.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2009.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2014

- مواقع الأنترنت

- منتدى الحفظ والمسح العقاري، منشور بتاريخ 2021/05/26، شوهد يوم 2023/03/01،

<https://www.facebook.com/103963488025526/posts/311984730556733/>

- مروة أبو العلا، جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وفقا لقضاء المحكمة العليا بالجزائر،

بحث منشور في 08 / نوفمبر 2017، شوهد بتاريخ 2023/03/01،

[.https://www.mohamah.net/law](https://www.mohamah.net/law)