أحكام عقل العقارات في قانون المسطرة الجنائية

الدكتور سعيد الناوي
دكتور في الحقوق
نائب الوكيل العام للملك
لدى محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء

في ظل تزايد جرائم الاعتداء "الجنائي" على حق الملكية العقارية وارتياع الكثير على ممتلكاتهم وتهيبهم[1]، ودعوة الفاعلين الحقوقيين بضرورة مراجعة وتحديث المنظومة القانونية المؤطرة للعقار بما يضمن حماية الحقوق العقارية، وحرصا من جلالة الملك[2] على ضمان الأمن العقاري، فقد تم تعديل وتتميم بعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية ببعض الأحكام الإجرائية الجديدة تشريعا والقديمة من حيث الممارسة القضائية[3]، من خلال تتميم المواد 40 و49 و104 و299 و366 و390 من قانون المسطرة الجنائية، فنص المشرع على إجراء عقل العقارات موضوع الجرائم الماسة بالحقوق العقارية بموجب القانون رقم 32/18 الصادر بتنفيذه ظهير شريف مؤرخ في 8 يوليوز 2019، وخول لقضاء النيابة العامة ولرؤساء المحاكم الابتدائية والرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف ولقضاة التحقيق وللغرفة الجنحية ولقضاة الموضوع، إمكانية المطالبة أو إيقاع العقل كل فيما يخصه ويتلاءم مع طبيعة الأدوار المناطة به، مع اختلاف

1- حتى تم وصف جرائم الاعتداء الجنائي على العقارات "بالظاهرة" رغم أن الأمر بعيد عن أن يوصف بذلك لأن من خصائص الظاهرة الاجتماعية أن يشترك فيها معظم أفراد المجتمع طالما أن من طبيعة الظاهرة العمومية والاتساق، ولهذا أسمي تزايد جرائم الاعتداء على الحقوق العقارية بالمشكلة أو بالقضية الاجتماعية أكثر من الظاهرة الاجتماعية

2- الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى السيد وزير العدل والحريات بتاريخ 2016/12/30.

3- حيث كان بعض العمل القضائي على مستوى قضاء التحقيق ينحو نحو إصدار أوامر قضائية بعقل بعض العقارات على الرغم من انتفاء السند القانوني وكأن الممارسة القضائية المذكورة تقيس على مقتضيات المواد 443 و447 و449 من قانون المسطرة الجنائية على الرغم من أن المواد المذكورة خاصة بغرفة الجنايات وتحديدا باب المسطرة الغيابية ولنا عودة للموضوع فيما سيلي من مناقشة.

Scanned by TapScanner

في مسار مسطرة إيقاعه أو رفعه وهو ما نسعى إلى تقريبه وإبراز ما قد يثيره موضوع عقل العقارات من إشكالات وملاحظات من خلال تحليل مقتضيات المواد المذكورة أعلاه (ثانيا) وإجراء مقابلة بين المواد المذكورة (ثالثا) وبعد أن أمهد للموضوع ببيان ماهية العقل وبما يمتاز به عن الحجز التحفظي أو التجميد أو المصادرة مباشرة بعد عرض المواد القانونية موضوع التعديل المتعلق بعقل العقارات (أولا).

أولا : ماهية العقل والنصوص القانونية الجديدة المتعلقة بموضوع التعديل الجديد :

قبل التطرق إلى ماهية العقل (2)، يجدر بي بداية بسط المواد القانونية موضوع التعديل الخاص بعقل العقارات موضوع المس بالحقوق العقارية (1).

1- النصوص القانونية موضوع العقل العقاري :

بلغ مجموع المواد القانونية موضوع العقل العقاري ست مواد وهي: 40 و 49 و 104 و 299 و 366 و 390 من القانون الجنائي:

- *المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية :*

"يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه مناسبا.

يباشر بنفسه أو يأمر بمباشرة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي المخالفات للقانون الجنائي ويصدر الأمر بضبطهم وتقديمهم ومتابعتهم .....

يحق له إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية لإصدار أمر بعقل العقار في إطار الأوامر المبنية على طلب، ويقبل هذا الأمر الطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه.

Scanned by TapScanner

ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

لا يقبل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف أي طعن.

يترتب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر، ما لم يتم رفع العقل من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة.

" يجوز له في حالة عدم وجود منازعة جدية أن يأمر..... ".

- *المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية :*

"يتولى الوكيل العام للملك السهر على تطبيق القانون في مجموع دائرة نفوذ محكمة الاستئناف.

يمارس سلطته على جميع قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة نفوذه وكذا على ضباط واعوان الشرطة القضائية وعلى الموظفين القائمين بمهام الشرطة القضائية استنادا إلى لمادة 17 أعلاه.

.....

.....

يحق له إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية أن يتقدم بطلب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لإصدار أمر بعقل العقار، ويقبل هذا الأمر الطعن بالاستئناف أمام غرفة المشورة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

لا يقبل القرار الصادر عن غرفة المشورة أي طعن.

يترتب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر، ويمكن رفعه أمام المحكمة التي أمرت به في إطار القضاء الاستعجالي بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة.

Scanned by TapScanner

يجوز له في حالة عدم وجود منازعة جدية أن يأمر....".

- ***المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية :***

"إذا تبين أثناء التحقيق ما يستوجب البحث عن وثائق، يجـ
التقيد بالمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 59 ويكو
لقاضي التحقيق وحده أو لضابط الشرطة القضائية المنتدب من طر
حق الاطلاع على الوثائق قبل حجزها ما لم يتعلق الموضوع بالمس بأم
الدولة الداخلي أو الخارجي.

.....

يجوز لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية أن يأمر بعقل العقـار، ويمكن الطعن في هذا الأمر أمام الغرفة الجنحيـة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

يترتب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله، ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر، ويبقى قاضي التحقيق مختصا لرفعه تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة ".

- ***المادة 299 من نفس القانون :***

"تبت الهيئة القضائية في الطلبات الرامية إلى تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق،.....

يحق لها تلقائيا أو بناء على ملتمس من النيابة العامة أو طلب من الأطراف أن تأمر بعقل العقار كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية.

يترتب عن هذاالإجـراء منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله.

Scanned by TapScanner

ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل
لا وعديم الأثر".

- *المادة 366 ى من نفس القانون :*

"يبين في منطوق كل حكم أو قرار أو أمر ما إذا صدر في جلسة
لنية، وهل هو حكم ابتدائي أم نهائي، حضوري أم بمثابة حضوري أم
يابي.

.....

يحق للمحكمة خلال كافة مراحل القضية البت في إجراء عقل
لعقار إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية،
ويستمر سريان مفعول هذا الإجراء إلى حين صدور مقرر مكتسب لقوة
الشيء المقضي به ما لم يتقرر رفعه.

إذا صدر الحكم بالإدانة، ينص فيه بالإضافة على ما تقدم، على
الجريمة التي صرحت المحكمة بإدانة المتهم من أجلها وعلى مواد القانون
المطبقة وعلى العقوبة، وإن اقتضى الحال، على العقوبات الإضافية
والتدابير الوقائية وما قضى به من حقوق مدنية".

- *المادة 390 من نفس القانون :*

"إذا لم يكن للفعـــل وصف جنحـــة أو مخالفة تدخل ضمن
اختصاص المحكمة، فإنها تصرح بعدم اختصاصها وتحيل الطرف الذي
أقام الدعوى العمومية على من له حق النظر

يسري نفس الحكم إذا تعلق الأمر بجناية، وفي هذه الحالة تصدر
المحكمة إن اقتضى الحال أمرا بالإيداع في السجن أو بإلقاء القبض إذا
كان المتهم غير معتقل.

Scanned by TapScanner

ويستمر اعتقال المتهم الموجود في حالة اعتقال، كما تستمر تدابير المراقبة القضائية والإجراءات التحفظية الصادرة من قبل بما فيها الأمر الصادر بعقل العقار إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية.

تحيل النيابة العامة القضية على الجهة المختصة عند الاقتضاء".

2- ما معنى عقل العقار ؟

لم يعرف المشرع المغربي عقل العقار وإنما أشار إلى مفعوله وهو منع التصرف الوارد على العقار موضوع العقل وبطلانه، وقد بحثنا في أصل مصطلح العقل فلم نجد له بقية من أثر كما لم نجد له تعريفا يؤرخ لمصدره أو يؤصل لاختياره ولا لسبب نزوله اللهم ما كان من أمر العقل كمصدر لفعل عقل الدابة بمعنى أحكم وثاقها وضم رسغها إلى عضدها وربطهما بالعقال حتى تبقى جاثمة أو "باركة" فلا تهيم ولا تنطلق ولا تجمح ولا تتحرك وحسب معجم المعاني الجامع فالمفعول معقول وهو للتعدي وأما عقل الشيء فبمعنى فهمه وعقل فلان فلانا أي فاقه في العقل، وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن أنس بن مالك قال أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أترك ناقتي وأتوكل أو أعقلها وأتوكل ؟. قال "بل إعقلها وتوكل" ويعني لفظا ربط الدابة وذلك من خلال شد فخدها مع ذراعها بحبل متين لكي لا ينفك العقال وتهيم على وجهها وهو من باب الأخذ بالأسباب مع حسن الاتكال على الله وهو من الإيمان ولعل الناظر إلى أثر عقل العقار وهو منع خروج الملك إلى الغير وانتقاله إليه، سيرى في المعنى اللغوي لعقل الدابة تقريبا للمعنى وتوضيحا للغاية من العقل وهو إحكام وثاق ملكية العقار فلا تنتقلإلى الغير، وقد سبق للمشرع المغربي النص على عقل الممتلكات في المواد 443 و447 و449 من قانون المسطرة الجنائية

ابلة المتعلقة بالمسطرة الغيابية ثم نص بموجب التعديل الجديد لسنة 20 على إمكانية إصدار أوامر بعقل العقارات موضوع جرائم المساس لحقوق العقارية وقضى بمنع التفويتات المنصبة عليها وبطلان تصرفات الواقعة بشأنها، وأما المقابل الفرنسي لكلمة عقل العقار فيه خلاف وتباين في المصطلح بين la saisie conservatoire و la gelée و Le séquestre و la détention :

حيث ينظر إلى العقل وكأنه حجز تحفظي لاتحاد الأثر المترتب عنهما ووحدة الغاية وهو منع التفويت وبطلان التصرف كما ينظر إليه كأنه تجميد gelée لكون التجميد يمنع بدوره التفويت والتصرف في الشيء وقد يشار إلى العقل بمصطلح Le séquestre طالما أن المشرع حينما تحدث عن عقل الممتلكات في إطار المسطرة الغيابية أشار في المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية إلى عبارة عقل الممتلكات وقد جاء في الترجمة الفرنسية غير الرسمية لنص المادة 443 ما يلي :

Section V

De la contumace

• ... cette ordonnance dispose que l'accusé est tenu de se représenter dans un nouveau délai de huit jours ; sinon qu'il sera déclaré rebelle à la loi , qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits civils , que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace ....[4]

• "ينص هذا الأمر على أنه يتعين على المتهم أن يحضر داخل أجل ثمانية أيام، وإلا فيصرح بأنه عاص للقانون ويوقف عن مزاولة حقوقه المدنية وتعقل أملاكه خلال مدة التحقيق الغيابي..."، كما جاء في الترجمة الفرنسية غير الرسمية لنص المادة 447:

4- Mohammed MARZOUGUI – Procureur général du ROI près la Cour d'appel de Kénitra : Code de procédure Pénale. Traduction intégrale non-officielle. Troisième édition 2017.page 202.

Scanned by TapScanner

"Si la cour admet l'excuse invoquée, elle ordonne qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et, s'il y a lieu, au séquestre de ses biens pendant le délai qu'elle fixe"(5).

وفي المادة 449 من قانون المسطرة الجنائية :

"Si le contumax est condamné, ses biens sont maintenus sous séquestre"(6)

"إذا صدر الحكم بإدانة المتهم المتغيب، فإن أملاكه تبقى تحت العقل...".

مما يفيد أن le séquestre أو la maintenance sous le séquestre هي أقرب المصطلحات الفرنسية إلى مصطلح العقل الذي يفيد وضع الشيء بين يدي الغير في انتظار تسوية النزاع القائم بشأنه، رغم أن مصطلح le séquestre في اللغة الفرنسية غالبا ما يقابل الحجز أو الحراسة[7] أما كلمة séquestration فلا نراها توفي بالغرض لأن المصطلح يتخذ علة معاني بحسب السياق الذي صدرت فيه ومنها حبس المال الوارد بالفصل 291 من قانون الالتزامات والعقود وهو المعبر ب droit de détention أو حق الحبس، وقد يفيد المصدر المذكور الاحتجاز أو الاختطاف أو العزل...

ولهذا فإن أقرب تعريف لعقل العقار هو إبقاء الحالة والوضعية القانونية للعقاربدون تغيير بخصوص أسماء مالكيه ومنع انتقال ملكيته للغير مع وجود العقل، سواء بعوض أو بدون عوض إلا بعد صدور مقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به في الدعوى العمومية، وعند الاقتضاء في الدعوى المدنية التابعة، ويعتبر كل تصرف في العقار والحالة هذه باطلا وعديم الأثـــر.

ولقد صدرت أوامر عن قضاء التحقيق بالمغرب وظفت مصطلحات العقل والحجز والتجميد في قضية إحدى المتهمين بالمشاركة في تبديد أموال عمومية، حيث جاء في قـرار السيد قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بالرباط:

5-6-Mohammed MARZOUGUIo p cité page 204

7-وليد عمرة: المعجم القانوني المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان الصفحة 488.

"بناء على أمرنا الرامي إلى تجميد وحجز المبالغ المالية المودعة بالحسابات البنكية للمتهم أعلاه ولزوجته وأصوله وفروعه، وكذا عقل جميع الأموال المنقولة والعقارية العائدة لهم باستثناء الأجر الشهري المؤرخ بتاريخ 2011/01/12.

.....

وحيث إنه رعيا لعدم المساس بحقوق وأموال الأطراف الأخرى غير المعنية بالمتابعة فإنه يتعين معه رفع الحجز والعقل على الأموال والممتلكات العائدة للمتهم المذكور وأصوله وفروعه وزوجته... والإبقاء على عقل العقار الذي في ملكيته والمشيد عليه المنزل الذي يسكنه ليس إلا"[8]

لكن هل العقل مانع من استعمال العقار واستغلاله كما يمنع التفويت أم أنه مانع للتفويت فقط دون الاستعمال والاستغلال ؟

إن المواد المبسوطة أعلاه لا تتحدث عن منع الاستعمال والاستغلال وإنما تشير فقط إلى منع التصرف وبطلان العقل المنصب على العقار موضوع العقـــل، ولذلك فإن قراءة هذه المواد لا تسعف في القول بمنع الشخص من استعمال العقار أو استغلاله بصفة شخصيـــة أو بواسطة الغير كإكرائه أو رهنـــــه... وذلك لأن المشرع لم ينص على منع الاستعمال أو الاستغلال ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة، ولأن التفويت بمعنى نقل الملكية وإخراجها إلى الغير بعوض او بغير عوض هو الممنوع وحده بنصوص القانون ولأن الاستعمال لا يؤول إلى نقل الملكية والاستغلال كعنصر ثان من عناصر الملكية لا يؤدي إلى نقلها،ولأن القول بمنع الاستعمال والاستغلال فيه قياس على المنع من التصرف، والقياس لا يجوز في المادة الجنائية إلا إذا كان لمصلحة المتهم، ولأن الاستعمال أو الاستغلال لا يثير أي إشكال إذا تعلق الأمر بمتهم

8- قرار غير منشور.

Scanned by TapScanner

معتقل لأنه محروم من حق الاستعمال والاستغلال للعقار بسبب وضعيته الجنائية، كما لا يثير أي إشكال إذا كان المتهم موضوع مسطرة غيابية لأنه فار من وجه العدالة ولا يعقل أن يكون المتهم مبحوثا عنه ويعتمر العقار؟

نعم قد يعمد المتهم إلى إثقال العقار وإرهاقه بتكاليف تبدو في بدايتها عادية غير أنها تؤول في النهاية إلى نقل ملكية العقار ومن ذلك رهنه رهنا رسميا أو إثقاله ببعض الديون العادية التي تؤول في نهايتها إلى مساطر تحقيق الرهون أو إنفاذ الحجوز وبيع العقار تحايلا على مسطرة عقل العقار، ولذلك نرى أن صدور الأمر بالعقل وتقييده عند الاقتضاء بالصك العقاري إذا كان العقار محفظا، يمنع من تقييد محاضر البيوع الجبرية بصفة نهائية في انتظار صدور مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به في موضوع الدعوى وكأن الأمر يتعلق بتقييد احتياطي حيث يتربص المتعاقد معه أو الراسي عليه المزاد صدور المقرر القضائي طالما أن الحق في اكتساب ملكية العقار مسبوق بأمر قضائي بالعقل.

نعم قد يثار الإشكال حين يتراخى تقييد العقل بالصك العقاري في العقار المحفظ، ويتم التعاقد مع الغير وينتقل الحق إليه بعد صدور الأمر بعقل العقار ويتم الدفع بمقتضيات المادة 66 من قانون التحفيظ العقاري التي تنص على أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ولا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة، وهو التنصيص الذي يتأسس على مبدأ ونظرية معروفة في باب القضاء المدني المؤسسة على وجوب حماية المتعاقد حسن النية والذي نرى أن مجال تطبيقه ليس في باب تدابير العقل المشار إليه أعلاه طالما أن العقل إجراء وليس حقا عينيا وجب تقييده بالصك العقاري طبقا للمادة 66

لمذكورة، كما أن حسن النية لا يمكن أن يصحح سوء النية لدى المتهم المتعاقد مع الغير ولا أن يصحح البطلان الذي أشار إليه المشرع عند حديثه على آثار العقل الذي ينزل منزلة الحجز التحفظي المانع لكل تفويت والمبطل لكل تصرف والدافع لكل ما يمكن أن يثار من حسن نية المتعاقد الآخر، وعلى هذا فإن كل تفويت في العقار موضوع العقل باطل بمجرد صدور الأمر بالعقل ولو لم يتم تقييده وإشهاره بالصك العقاري[9].

ما يميز العقل عن الحجز التحفظي والتجميـــد والمصادرة ؟

لا نقصد بالحجز هنا ذلك الإجراء الذي تقوم به الشرطة القضائية للأدوات والأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو المتحصلة عنها، ولا الحجز الذي يقوم به السيد قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية أو المحكمة في إطار البحث التكميلي، وإنما الحجز المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر إجراء مانعا للتصرف في الشيء بعوض كان أو بغير عوض، وهو المشار إليه في الفصل 453 من القانون المذكور والموصوف بأنه تحفظي حيث جاء في الفصل المذكور ما يلـي : **"لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر"**، وهو الذي يتحول إلى حجز تنفيذي[10] متى حصل الدائن على سند تنفيذي، فيباع العقار أو المنقول ويتم استخلاص الدين من عملية البيع.

9- ولنا عودة لذلك عند حديثنا عن مقتضيات المادة 2 من مدونة الحقوق العينية.

10- وهو إما حكم قضائي نهائي في المادة المدنية أو حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به في المادة الجنائية أو أمر بالأداء أو أمر استعجالي أو مقرر تحكيمي أو شهادة خاصة بالرهن أو حكم أجنبي مذيل بالصيغة التنفيذية ما لم يكن هناك معاهدة دولية ترفع وجوب التذييل.

Scanned by TapScanner

وبالاطلاع على ما ذكره المشرع في المواد 40 و 49 و 299 و 366 من قانون المسطرة الجنائية يتبين أن هناك تقاربا بين الحجز التحفظي والعقل، لأن المشرع ذكر في المواد المذكورة آثار العقل وهو منع التفويت وبطلان التصرف سواء كان بعوض أو بدون عوض.

كما أن هناك تقاربا بين التجميد والعقل لأن التجميد يفيد منع التفويت بعوض أو بدون عوض وقد يمنع التجميد الاستعمال والاستغلال كما يمنع تحويل المال أو تحريكه أو إخضاعه للحراسة لاسيما إذا كان المال منقولا وقد ذكره المشرع في المادة 19 من القانون رقم 43/05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال حيث نص على أن لوكيل الملك خلال مرحلة البحث ولمدة لا تتجاوز شهرا واحدا قابلا للتمديد مرة واحدة أن يأمر بالتجميد بالمنع المؤقت لتحويل أو استبدال الممتلكات أو التصرف فيها أو تحويلها" كما أشار إليه في المادة 595 الفقرة 3 من قانون الإرهاب رقم 03/03 التي جاء فيها، "يقصد بالتجميد المنع المؤقت لنقل الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة" وخول للوكيل العام للملك المكلف بقضايا الإرهاب أن يأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب.

ويبدو أن المشرع المغربي وهو يعرف التجميد استحضر الفقرة 2 من اتفاقية فيينا لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية التي جاء فيها "يقصد بتعبير التجميد..... فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا".

ورغم التقارب بين التجميد والعقل في المفهوم، فإن التجميد أوسع لأنه ينصب على المنقول وعلى العقار في حين يقع العقل الوارد بمقتضيات المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 366 و 390 من قانون المسطرة

Scanned by TapScanner

ائية على العقار وحده، وإن كان المشرع قد سبق له الإشارة إلى عقل
تلكات في المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية في باب المسطرة
يابية التي قد تفتح إمكانية عقل السفن والسيارات... وكل منقول آخر
تصق بالعقار في إطار ما يسمى بالعقار بالتخصيص أو بالعقار بحسب
ل، فضلا عن أن التجميد قد منع الاستعمال والاستغلال غير أن
عقل أوسع من التجميد من حيث عدد المتدخلين في إيقاعه من نيابة
امة ورؤساء محاكم ابتدائية ورؤساء أولون بمحاكم الاستئناف وقضاة
تحقيق لدى المحاكم الأولى والثانية والغرفة الجنحية وقضاة الموضوع،
لافا للتجميد الموكول أمر إيقاعه إلى النيابة العامة ولقضاة التحقيق
دى المحكمة الابتدائية بالرباط طبقا للمادة 19 من القانون رقم 43/05
لتعلق بغسل الأموال ولما ذكر ولقضاء الحكم في قضايا الإرهاب خاصة
ون باقي القضايا الأخرى.

أما المصادرة "la confiscation" فهي تمليك الدولة بعض أموال
لمحكوم عليه ذات الصلة بالجريمة دون رضاه ودون عوض، وذلك حينما
تكون عقوبة إضافية طبقا لنص المادتين 42 و 43 من القانون الجنائي، فإن
كانت تدبيرا وقائيا، فإنها قد تطال حتى أموال الغير حسب نص
الفصلين 62 و89 من نفس القانون، وإنه بقطع النظر عن اختلاف
المصادرة كعقوبة إضافية عن المصادرة كتدبير وقائي - من حيث أن
الأولى جوازية باستثناء قضايا غسل الأموال، ولا يحكم بها إلا عند صدور
حكم بالإدانة، وأن الثانية وجوبية ويحكم بها حتى في عدم الحكم بالبراءة
أو بسقوط الدعوى العمومية، وأن الأولى تقع على أموال المتهم دون
غيره والثانية قد تنصب على أموال الغير- فإن المصادرة بصفة عامة تقع
على الأموال ولو لم تكن محجوزة من ذي قبل مع إمكانية أن تكون
المصادرة كعقوبة إضافية قيمية لا عينية وذلك في حالة سبقية التصرف في
الشيء موضوع المصادرة أو إخفائه، ولذلك فالمصادرة تختلف عن العقل

Scanned by TapScanner

لأنها تمليك والعقل منع للتصرف فقط وهو إجراء سابق على المصادرة ومهيئ وممهد لها عند الاقتضاء وقد لا تكون الغاية من العقل هي التهييء للمصادرة وإنما حماية حقوق المشتكين أو المطالبين بالحق المدني طبقا للإطار العام الذي صاحب تعديل المواد 40 و 49 و 299 و 366 من قانون المسطرة الجنائية.

ثانيا : تحليل مقتضيات المواد 40 و 49 و 299 و 366 و 390 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بعقل العقارات :

بعد تحديد ماهية العقل وما يمكن أن ينماز به عن التجميد أو الحجز أو ما يمكن أن يقرب بين هذه المصطلحات وبسط المواد المتعلقة بعقل العقارات موضوع الجرائم الماسة بحق الملكية، ننتقل إلى تحليل مقتضيات المواد المتضمنة لإجراء العقل المذكور وفقا لما سيأتي أدناه :

1 : تحليل مقتضيات المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بعقل العقارات

بموجب المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية أصبح لوكيل الملك حق التقدم إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بطلب رام إلى عقل العقار كلما تعلق الامر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية، وذلك في إطار المادة 148 من قانون المسطرة المدنية أو ما يعرف بالمختلفات وبمسطرة الأوامر بناء على طلب التي تجري في غيبة الأطراف المعنيين بالأمر في ظل مسطرة غير تواجهية. ويقبل هذا الأمر طلب الإستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه من غير أن يكون للطعن المذكور أو لأجله أي أثر موقف للتنفيذ، هذا ولم يقيد المشرع الزجري الطلب الذي يتقدم به السيد وكيل الملك بأية شكليات مما يعني أن الطلب قد يتخذ أي شكل يوجهه وكيل الملك أو نائبه إلى السيد رئيس المحكمة أو

أما المقابلة بين المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 360 و 390 من قانون المسطرة الجنائية فتظهر أن المشرع يسلك مسلك سد الذرائع ويحتاط ويتحوط وينهج منهج الوقاية خير من العلاج ولذا خول لكل الفاعلين القضائيين إمكانية المطالبة أو إيقاع العقل على العقارات ابتداء من قضاء النيابة العامة ورؤساء المحاكم وقضاة التحقيق لدى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف والقضاء الزجري لدى المحكمة الابتدائية والغرفة الجنحية وغرف الجنايات وغرف الجنايـــات الاستئنافيـــة كل فيما يخصه.

أما ثالث الملاحظات فهي أن المشرع سوى أجل الطعن في الأوامر الصادر بعقل العقارات ولو تعلق الأمر بالأوامر الصادرة عن قضاة التحقيق خلافا لأجل الطعن المعروف لدى قضاء التحقيق المذكور ما لم يتعلق الأمر بالعقل الصادر عن محاكم الموضوع التي لا تقبل الطعن إلا مع الحكم في الجوهر.

هذا إذا كان المشرع قد فتح إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة في موضوع عقل العقار فإنه بالمقابل أضاف إمكانية مراجعة الأمر المذكور من خلال القضاء الاستعجالي إذا تعلق الأمر فقط بالعقل الصادر عن رؤساء المحاكم الابتدائية أو الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف، كما أنه لم يجعل للطعن في الأمر الصادر بالعقل أي أثر موقف سواء تعلق الأمر بالطعن في أوامر رؤساء المحاكم الابتدائية أو الرؤساء الأولين أو قضاة التحقيق أو قضاة الأحكام حيث قضى أن الأمر الصادر بالعقل عن الرؤساء المذكورين لا يوقف التنفيذ ما لم يتم رفع العقل عن طريق القضاء الاستعجالي أمام رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان امر العقل صادرا عن الرئيس المذكور أو عن طريق القضاء الاستعجالي الجماعي لدى محكمة الاستئناف إذا كان أمر العقل صادرا عن رئيسها الأول كما أن الأوامر الصادرة بالعقل عن قضة الموضوع لا تقبل بصفة عامة

Scanned by TapScanner

به المكلف بمسطرة الأوامر المبنية على طلب، كما أنه لم يحل على جميع أحكام الواردة لمسطرة الأوامر المبنية على طلب ومن تلك الأحكام عدم بلية الأوامر الصادرة بناء على طلب للطعن بالاستئناف إذا صدرت قبول الطلب لأنها قابلة للمراجعة عن طريق القضاء الإستعجالي أمام فس الجهة الصادرة عنها وهي رؤساء المحاكم الإبتدائية، و استثناء لأوامر الصادرة في موضوع إثبات حال أو توجه إنذار لأي طعن بما في لك النقض و تحديد أجل الطعن باستئناف ضد الأوامر الصادرة برفض الطلب في خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بها، حيث قضى المشرع الزجري بمخالفة الأحكام المذكورة من خلال التنصيص عن إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة في موضوع العقل بالاستئناف سواء صدرت بقبول الطلب أو برفضه وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغها لا من تاريخ النطق بها.

هذا وإذا كان العقل يقترب من الحجز التحفظي من حيث المفهوم والغاية فإن الأمر الصادر في موضوع العقل يختلف عن الأمر الصادر بالحجز من حيث أن الأمر الصادر في موضوع العقل يقبل الطعن بالاستئناف ولو صدر وفق الطلب في حين أن الأمر بالحجز التحفظي لا يقبل ذلك وإنما تتم مراجعته بالرجوع إلى رئيس المحكمة في إطار القضاء الاستعجالي من أجل رفع الحجز إذا كان مبررا، وقد صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ فاتح أبريل 2014 جاء فيه :

"الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بإجراء حجز تحفظي غير قابل لأي طعن بما في ذلك الطعن بالنقض.

الأمر بالحجز وإن صدر في إطار الفصل 452 من ق.م.م فإنه يأخذ حكم الأوامر المبنية على طلب المنصوص عليها في الفصل 148 من ق.م.م الذي بموجبه لا تقبل الأوامر الصادرة في إطاره الطعن، وإنما تتم

Scanned by TapScanner

مراجعتها بالرجوع إلى رئيس المحكمة في إطار مسطرة تواجهية من أجل رفع الحجز عندما يكون ذلك مبررا ".

إن القراءة المتأنية لنص المادة 40 المذكورة تشير إلى إمكانية الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة الصادر في موضوع عقل العقار سواء صدر الأمر بإيقاعه أو برفض إيقاعه، وحجتنا في ذلك الصيغة الواردة بالمادة 40، التي جاء فيها "ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ"، وهي العبارة التي تفيد أننا أمام أمر صادر بإيقاع العقل وهو المتصور أن يكون موضوع تنفيذ أو موضوع إيقاف التنفيذ ولهذا فهو المشار إليه بموجب العبارة المذكورة، وهو القابل للطعن بالاستئناف كما هو مقبول الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر برفض إيقاع العقل "ما لم يتم رفع العقل من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة"، ومن ذلك أن يقع العقل على عقار الغير أو أن يتم حفظ المسطرة أمام النيابة العامة أو صدور أمر نهائي عن قضاة التحقيق بعدم المتابعة...

وعليه فإن إيقاع العقل أو رفض إيقاعه قابل للطعن بالاستئناف كما أن إيقاع العقل قابل للمراجعة عن طريق القضاء الاستعجالي لدى المحكمة الابتدائية.

هذا ولم يبين المشرع ماهية الجرائم الماسة بالحقوق العقارية المخولة لطلب إيقاع العقل على العقارات موضوع هذه الجرائم مما يعني أن المشرع أطلق الإمكانية في كل جريمة من جرائم الاعتداء على الحق العقاري ومنه جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من

11- قرار محكمة النقض عدد 135 بتاريخ 20140401 في الملف رقم 2013/8/1/5858 قرار غير منشور

قانون الجنائي وجرائم التزوير في المحررات المتضمنة لحق عيني عقاري
ع ملاحظة أن نقل العقار بعوض أو بدون عوض صار يستلزم الكتابة
ك يدي موثق أو عدلين أو بين يدي محام مؤهل طبقا لمقتضيات المادة 4
ن مدونة الحقوق العينية مع استحضار ما لحق المادة 359 من القانون
جنائي من حيث اعتبار التزوير الذي قد يقوم به المحامي في المحررات
عرفية المتضمنة لحقوق عقارية بمثابة جناية يعاقب عليها وفق التفصيل
لوارد بالمادتين 352 و353 من القانون الجنائي".

لقد خص المشرع أحكام العقل بمقتضيات خاصة رغم إحالته
على مسطرة الأوامر المبنية على طلب أو الأوامر الاستعجالية ومن ذلك
نه منع الطعن بالنقض فيما يصدر عن محكمة الاستئناف وهي تبت في
الطعون الموجهة ضد الأوامر الصادرة في موضوع العقل، كما منع الطعن
بالاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رؤساء المحاكم في
موضوع رفع العقل طالما أن سكوت المشرع عن هذه الإمكانية لا يمكنه
تفسيره إلا بمنع الطعن المذكور طالما أنه سمح لمن له مصلحة أن يطعن
بالاستئناف في أوامر رؤساء المحاكم الصادرة في موضوع العقل بصفتهم
قضاة للأوامر المبنية على طلب ولم يحل على كل الأحكام الصادرة في
باب القضاء الاستعجالي أو الواردة في باب الأمور المبنية على طلب.

هذا وإن آثار الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية في غيبة
الأطراف، هي بطلان العقد ومنع التصرف في العقار، سواء كان بعوض

12-جاء في الفصل 359 من القانون الجنائي : "استثناء من أحكام الفصل 358 أعلاه، يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 352 و 353 من هذا القانون، كل عدل مؤهل قانونا لتحرير العقود الثابتة التاريخ طبقا للمادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين المذكورين. ويقصد الفصلين 352 و 353 التي تعاقبان على التوالي أعمال التزوير المشار إليها بموجبهما بالسجن من 10 إلى 20 سنة وغرامة من 100 ألف إلى 200 ألف درهم".

Scanned by TapScanner

و بدون عوض، ويسري هذا الأثر طيلة مدة سريان مفعول الأمر، وهو سري بمجرد صدوره، وإن تراخى تقييد العقل بالصك العقاري إذا تعلق لأمر بعقار محفظ، لأن المشرع نص على أثر العقل بموجب نص خاص، ولأنه لا يشفع حسن النية في تصحيح ما بني على باطل أو معدوم بنص القانون، فإن وقع التصرف في العقار بعد صدور الأمر بعقلهولو تراخى تقييد العقل بالصك العقاري، فإن حسن النية بعد صدور الأمر لا يطهر التصرف ولا العقد، ولا يمكن تطبيق قاعدة الأسبق قيدا الأسبق حقا ولا عبرة بحسن نية المتعاقد الآخر لأن العقد معدوم أصلا، والتصرف باطل غير كائن والعدم وعدم الكينونة لا ينشئان أثرا ولا يصححان باطلا، فإذا حدث وتم تقييد التصرف بالصك العقاري قبل تقييد الأمر القضائي الصادر بالعقل أمكن لمن يعنيه الأمر المطالبة ببطلان التصرف وبالتشطيب على القيد بمجرد صدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بخصوص المتابعة من أجل جريمة من جرائم المس بالحقوق العقارية لأن المشرع تحدث في المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية عن جزاء البطلان لكل عقد جاء بعد الأمر الصادر بالعقل.

2 : تحليل مقتضيات المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بعقل العقارات

أصبح بيد الوكيل العام للملك بموجب تعديل المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بعقل العقار موضوع جريمة تمس بحق الملكية من غير أن يوضح المشرع ما إذا كان الأمر الرئاسي المذكور سيتم طبقا لمسطرة الأوامر المبنية على طلب أم في إطار مسطرة تواجهية لولا أن الأمر مفهوم من خلال ما سبق التنصيص عليه في المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية المذكور أعلاه

سقاطا على نص الفصل 148 المذكور ولو أمام الرئيس الأول لمحكمة لاستئناف الذي يبت في الطلب المقدم إليه من قبل الوكيل العام للملك في غيبة الأطراف، وهو الأمر القابل للطعن بالاستئناف داخل اجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه أمام غرفة المشورة من غير أن يكون للطعن ولا أجله أثر موقف لنفاذ الأمر الصادر بالعقل، والقرار الذي سيصدر عن غرفة المشورة لا يقبل أي طعن.

غير أن العقل الواقع على العقار بموجب أمر الرئيس الأول يمكن رفعه أمام محكمة الاستئناف في إطار القضاء الاستعجالي حسب الصيغة التي جاءت بها المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها "يمكن رفعه – أي رفع العقل – أمام المحكمة التي أمرت به في إطار القضاء الاستعجالي" وهي الصيغة التي توحي أن محكمة الاستئناف هي التي أصدرت أمرا بإيقاع العقل وأنه يمكن الرجوع إلى ذات المحكمة لرفعه في إطار القضاء الاستعجالي، مع أن الذي أمر بإيقاع الأمر هو الرئيس الأول للمحكمة وليس جهة قضائية أخـــرى.

إن صيغة المادة 49 المذكورة "ويمكن رفعه (أي رفع العقل) أمام المحكمة التي أمرت به في إطار القضاء الاستعجالي" لم تكن واضحة وضوح المادة 40 من نفس القانون التي جاءت صياغتها كالتالي :

"ما لم يتم رفعه (أي رفع العقل) من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات"، ورغم صياغة المادة 49 المذكورة غير الواضحة، فإن غاية المشرع هو حصر الاختصاص في رفع العقل بيد قضاء الموضوع لدى محكمة الاستئناف لأن المحكمة التي أمرت بالعقل، ليس إلا الرئيس الأول دون سواه، وهو من يختص في البت في طلب السيد الوكيل العام للملك بإيقاع العقل طبقا للفصل 49 بموجب أمر قابل للطعن بالاستئناف أمام قضاء الموضوع لدى محكمته دون أن يكون لهذا الطعن

Scanned by TapScanner

ولا لأجله أثر موقف لتنفيذ الأمر الصادر عنه بإيقاع الحجز ما لم يتم رفعه بموجب إمكانية ثانية تتمثل في تقدم من له مصلحة بطلب استعجالي لرفع العقل أمام قضاء الموضوع بمحكمة الاستئناف التي أصدر رئيسها الأول أمرا بإيقاع العقل.

هذا وإن المشرع في المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية لم يشر إلى إمكانية الطعن بالنقض فيما يصدر عن محكمة الاستئناف في طلب رفع العقل إيجابا أو سلبا، مما يعني أن الملاحظات التي أثرناها في باب تحليل مقتضيات المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية نعيدها في باب تحليل مقتضيات المادة 49 من نفس القانون، ونخلص معها إلى القول بعدم قابلية قرار محكمة الاستئناف في موضوع العقل لأي طعن.

وبناء على ذلك يمكننا القول أن الأمر الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في موضوع عقل العقار قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام غرفة المشورة لدى محكمته دون إمكانية الطعن في قرار غرفة المشورة بالنقض كما أنه يمكن مراجعة الأمر الرئاسي الصادر بعقل العقار عن طريق التقدم بطلب إلى القضاء الاستعجالي لدى نفس المحكمة من أجل رفع العقل من غير أن يقبل قرار أي طعن، وذلك في حالت منها حفظ المسطرة أو صدور أمر نهائي بعدم المتابعة أو سقوط الدعوى العمومية أو أن يقع العقل على عقـــار في ملكية الغيـــر...

هذا ويلاحظ أن المشرع ينص على مقتضى قانوني جديد يتمثل في إمكانية أن تنظر المحكمة ذاتها في قرار رئيسها إيجابا أو سلبا فنص على اختصاص غرفة المشورة للنظر في استئناف أمر الرئيس الأول إذا صدر برفض طلب العقل أو بإيقاعه وكان من المستحسن إبقاء اختصاص النظر في طلب العقل للسيد رئيس المحكمة مع إمكانية الطعن بالاستئناف ضده أمام غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف.

Scanned by TapScanner

3 : تحليل مقتضيات المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية

المتعلقة بعقل العقـــــــارات

سوغ المشرع لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بعقل العقار إذا ن الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية وهو أمر ي للطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية داخل أجل ثمانية أيام تاريخ تبليغه دون بيان ما إذا كان للمتهم حق الطعن بالاستئناف في قاضي التحقيق القاضي بعقل العقار، فهل يمكن القول ترك ذلك واعد العامة التي تحكم علاقة قضاء التحقيق وأوامره بطرق الطعن ا المنصوص عليها في المادة 223 من قانون المسطرة الجنائية والتي لم لها أي تعديل وليس فيها إمكانية الطعن بالاستئناف من قبل المتهم أمر العقل ؟

أم أن المادة 104 المذكورة لا تمنع المتهم من هذا الحق لأنها لاحقة يجب التعديل على نص المادة 223 من قانون المسطرة الجنائية ولا تمنع طعن بالاستئناف في أمر العقل ؟

إن الجواب عن هذا السؤال يتخلله رأيان :

- الأول أن المتهم لا يحق له الطعن بالاستئناف في أمر العقل صادر عن قاضي التحقيق لأن المادة 223 من قانون المسطرة الجنائية خاصة ببيان الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف من قبل المتهم لم تشر ل إمكانية الطعن في الأمر الصادر بالعقل لأنها لم يطلها أي تعديل.

والسر في منع المتهم وحده من الطعن بالاستئناف أمر قاضي لتحقيق الصادر بالعقل حسب هذه القراءة فهو أن العقل كالحجز مجرد جراء من إجراءات التحقيق غير القابلة إلا للطعن بالبطلان أمام محكمة

Scanned by TapScanner

الموضـــوع، وأن المشرع لم يعدل مقتضيات المادة 223 من قانون المسطرة الجنائية وأننا لسنا أمام حالة من الحالات المنصوص عليها في المواد 94 و 152 و176 و177 و179 والفقرة الأخيرة من المادة 194 و 208 و 216 في فقراتها 2 و 3 و 6 و 7 من نفس القانون.

-أما الرأي الثاني وهو المعول عليه فتستدل بمقتضيات المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية التي لا تمنع الطعن بالاستئناف وتستثني المادة 223 من نفس القانون لكونها سابقة على تعديل المادة 104 المذكورة فضلا عن أن من قال بحجة لزمه العمل بها ومن ذلك القول بعدم منع النيابة العامة من الطعن بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق الصادر بشأن موضوع العقل وحجته المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية باعتبارها استثناء إذ لو كانت الحجة هي المادة المذكورة وأنها استثناء، فإنها حجة أيضا للقول بعدم منع المتهم من حق الطعن في أمر قاضي التحقيق الصادر بشأن العقل لأنها استثناء لفائدته أيضا. ومن باب المعاملة بالمثل القول أن للمتهم الحق في الطعن في الأمر الصادر بالعقل، فإن قيل أن الأمر المذكور مجرد إجراء وليس أمرا أو قرارا فمن باب أولى أن لا يسمح للنيابة العامة بالطعن بالاستئناف في الأمر الصادر برفض العقل لأن نفس الحجة تنسحب على النيابة العامة أيضا وعليه فلا مانع يمنع المتهم من حق الطعن المذكور.

هذا وغني عن البيان أن المشرع خلع الطابع القانوني على ما كان سابقا من قبل الممارسة المفتقرة إلى السند التشريعي حينما كان بعض قضاة التحقيق يصدرون أوامرا بعقل العقارات حتى قبل تعديل نص المادة 104 وهي أوامر قد تلاقي طريقها إلى التنفيذ وقد يتعذر ذلك بحجة انتفاء السند القانوني ومن ذلك رفض بعض المحافظين العقاريين تقييد أمر العقل بالصكوك العقارية لانتفاء السند القانوني في حين أن هذا

حالات تم فيها تقييد أوامر العقل الصادرة عن قضاة التحقيق، ففي نازلة مماثلة، تم إثارة المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود حين أقدم على تقييد أمر صادر عن أحد قضاة التحقيق بالعقل بالصك العقاري وهو القرار الذي تم الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية بالرباط مع ملتمس إلغائه تحت طائلة التعويض "فقضت المحكمة الإدارية بالرباط برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف الإدارية بقرار تم الطعن فيه بالنقض بسبب نقصان التعليل الموازي لانعدامه وللخرق الجوهري للقانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم لكون المحكمة "اعتبرت أن السيد المحافظ لم يرتكب أي خطأ يستوجب تحميل المسؤولية رغم أن قرار العقل الصادر عن السيد قاضي التحقيق بتاريخ 1996/03/13 لا يمكن القول بأنه قرار نهائي ملزم للجميع وإنما هو قرار تحفظي ووقتي بطبيعته ويمكن إجراء المراقبة عليه..."

وقد قضى المجلس الأعلى / محكمة النقض برفض طلب النقض بعلة :

"أن تقييد الحجز التحفظي" ويقصد العقل "على عقار بعينه بناء على أمر قضائي يلزم المحافظ بتنفيذه بصرف النظر عن شخص المالك له الذي يكون عليه إذا ما أراد المنازعـــة في هذا التقييد الطعن في الأمر القضائي الآمر بإجرائه، وفي غياب مثل هذا الطعن ومآله فإن تصرف المحافظ على الأملاك العقارية بامتناعه عن التشطيب على ذلك التقييد يبقى مطابقا للقانون وبالتالـــي لا يشكل تصرفه المذكور أي خطأ موجب للمسؤولية.[13].

وبناء على ما يوحي به القرار أعلاه من إمكانية الطعن في قرار العقل الصادر عن قاضي التحقيق، ولكون المادة 104 من القانون المذكور

13-قرار المجلس الأعلى سابقا / محكمة النقض حاليا عدد 2/446 بتاريخ 2016/07/21 قرار غير منشور.

Scanned by TapScanner

أعلاه لا تمنع الطعن بالاستئناف في هذا الأمر أمام الغرفة الجنحية، فإن للمتهم حق الطعن بالاستئناف في قرار العقل الصادر عن قاضي التحقيق حتى بمجرد صدوره، وله أن يتقدم بطلب إلى نفس القاضي برفعه حتى إذا رفض، أمكنه أن يطعن فيه بالاستئناف.

كما يمكن للنيابة العامة أن تتقدم بطلب إلى قاضي التحقيق ليتخذ قرار العقل لأن المادة 104 المذكورة وإن كانت تتحدث عن المبادرة التلقائية لقاضي التحقيق في اتخاذ هذا الأمر، فإن ذلك لا يمنع النيابة العامة من أن تتقدم بالطلب، ومن أن تطعن في كل أمر صادر في موضوع عقل العقار.

4: تحليل مقتضيات المواد 299 و 366 و 390

من قانون المسطرة الجنائية

جاءت المادة 299 في الفرع الثالث الخاص بقواعد سير الجلسات وتضمنت إمكانية الأمر بعقل العقار من قبل محاكم الموضوع إما بصفة تلقائية أو بطلب من النيابة العامة أو بطلب من الأطراف على الرغم من أن المادة 299 المذكورة ممهدة فقط لتجهيز الملفات لأن مضامينها تتعلق بشروط تسجيل القضايا مما يوحي أن المشرع يستبق كل مناورات المتحايلين على حقوق الملكية العقارية ويباشر مبدأ الضربات الاستباقية وأن الوقاية خير من العلاج خير من العلاج طالما أن المادة المذكورة مسبوقة بمقتضيات المواد 40 و 49 و 104 من قانون المسطرة الجنائية التي تعطي إمكانية الأمر بعقل العقار حتى قبل إحالة القضية على هيئة الحكم، فإن فاتت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إمكانية عقل العقار، تمكن قضاء الموضوع من استدراكها حتى قبل البت في الدفوع الأولية أو الشكلية.

Scanned by TapScanner

وطبيعي أن الأمر القضائي الصادر عن المحكمة المعروضة عليها القضية المتعلقة بجريمة من جرائم المس بحق الملكية لا يقبل أي طعن إلا مع الحكم الفاصل في الجوهر لكون الأمر يتعلق بأمر وليس بحكم وهو تمهيدي أو عرضي، والمقتضى التمهيدي أو العرضي ولو كان حكما لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا مع الحكم في الجوهر طبقا للمادة 401 من قانون المسطرة الجنائية.

وإذا كان المشرع قد تحسب لطول إجراءات المحاكمة وما قد يواكب ذلك من استباق صدور الاحكام القضائية والتصرف في العقار قبل ذلك وسوغ للمحكمة وهي تبت في الملف وقبل النظر في أي شيء آخر، أن تأمر بعقل العقار موضوع القضية، سواء كنا أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بما فيها غرفة الجنايات أو غرفة الجنايات الاستئنافية على الرغم من أن المشرع لم ينص على إجراء العقل عند حديثه عن الأحكام الخاصة بغرفة الجنايات باستثناء ما جاء بباب المسطرة الغيابية في المواد 443 -447 و 449 من قانون المسطرة الجنائية، كما لم ينص على إمكانية إيقاع العقل من قبل غرفة الجنايات الاستئنافية، إلا أن المادة 299 تشملها وتسري عليهما لأن المادة المذكورة وردت في الفرع الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشأن تسيير الجلسة وهي الواردة بالكتاب الثاني الذي يضم الفرع الأول المتعلق بوسائل الإثبات أمام جميع المحاكم بما فيها غرف الجنايات وغرف الجنايات الاستئنافية ولأن أحكام الفرع الثاني من الكتاب المذكور المتضمن لنص المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية المتضمنة لإجراء العقل لا تتضمن أحكاما مخالفة للأحكام المطبقة أمام غرفة الجنايات أو غرفة الجنايات الاستئنافية بموجب المواد من 416 إلى457 من قانون المسطرة الجنائية، ولذلك فإن لغرفة الجنايات وغرفة الجنايات الاستئنافية أن تأمر بعقل العقار إذا كان موضوع جريمة معروضة عليهم

Scanned by TapScanner

استنادا إلى مقتضيات المادة 299 المذكورة، ما لم يتعلق الأمر بمسطرة غيابية حيث يمكن تفعيل مقتضيات عقل العقارات الواردة بالمواد 443 و447 و449 من نفس القانون.

ولأهمية إجراء العقل في ضمان الملكية العقارية ولو بشكل احترازي، فإن المشرع سيؤكد على هذا الأمر مرة أخرى على إمكانية عقل العقار بموجب المادتين 366 و 390 من قانون المسطرة الجنائية حيث ضمن المادة 366 المذكورة إمكانية بت محكمة الموضوع في إجراء العقل خلال كافة مراحل القضية، كما أشار إلى استمرارية مفعول الأمر الصادر بالعقل في المادة 390 المذكور حتى ولو قضت المحكمة بعدم اختصاصها.

وطبيعي أن المشرع في المادة 366 المذكورة إنما استزاد طالما أن المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية كافية لتحصين الملكية العقارية في انتظار صدور مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به.[14]

ثالثا : مقابلة بين المواد موضوع التحليل أعلاه :

بإجراء مقابلة بين المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 360 و 390 من قانون المسطرة الجنائية يتبين أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية عقل العقار أمام غرفة الجنايات أو غرفة الجنايات الاستئنافية ما لم يتعلق الأمر بالمسطرة الغيابية المنصوص عليها في المواد 443 إلى 454 من قانون المسطرة الجنائية كما لم ينص على إجراء المسطرة الغيابية أمام غرفة الجنايات الاستئنافية فضلا عن عدم التنصيص على إمكانية إجراء العقل العقاري أمام الغرفة المذكورة، غير أن تبويب المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية كفيل ومسعف للقول بأنه لا مانع يمنع غرفة الجنايات أو غرفة الجنايات الاستئنافية من إصدار أوامر بعقل العقارات موضوع جرائم المساس بالملكية العقارية.

14- أي إلى حين صدور قرار استنفذ الطعن بالنقض.

Scanned by TapScanner

لهذا، يكون من المفيد قبل إجراء المقابلة بين المواد المذكورة أعلاه المتعلقة بعقل العقار من إعادة الركون واستحضارمقتضيات المواد 443 و 447 و 448 و 449 من قانون المسطرة الجنائية التي تتضمن بعض الأحكام المتعلقة بعقل العقارات في إطار المسطرة الغيابية الممارسة أمام غرفة الجنايات، حيث أشار المشرع في المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية على إجراء العقل في مواجهة المتهم موضوع المسطرة الغيابية، كما أشار إلى إمكانية رفع العقل طبقا للمادة 447 من قانون المسطرة الجنائية إذا قبلت المحكمة العذر المبرر لغياب المتهم عن أطوار المحاكمة كما نص في المادة 448 من نفس القانون على إمكانية تصريح المحكمة ببطلان المسطرة بما فيها إجراء العقل إذا أغفلت أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 443 و444 من نفس القانون المتعلقتين بمسطرة إيداع ونشر وتطبيق المسطرة الغيابية كما أشار إلى إمكانية عقل العقار في المادة 449 أعلاه عند حديثه عن صدور الأحكام بإدانة المتهمين المتغيبين إضافة إلى ما جاء في المادة 453 من نفس القانون المتعلقة بإلقاء القبض على المتهم أو تسليمه لنفسه إلى العدالة حتى قبل صدور الأمر بإجراء المسطرة الغيابية والتي يستفاد منها سقوط الحكم والإجراءات المتخذة في إطار المسطرة الغيابية ومنها عقل العقار، حيث يمكن أن نستنتج من خلال تجميع المواد المتعلقة بالمسطرة الغيابية أن الأمر لا يخلو من حالات ثلاث تختلف بين الحكم بإدانة المتهم أو براءته أو إعفائه أو الحكم بسقوط الدعوى العمومية فضلا عن حالة خاصة تتعلق بإلقاء القبض على المتهم أو بتقديم نفسه للعدالة أو بتبرير عذر تخلفه عن الحضور، ففي حالة البـــراءة أو الإعفاء طبقا للمادة 454 من قانون المسطرة الجنائية فإن المحكمة تبت في موضوع العقل برفعه ولو لم يشر المشرع إلى ذلك صراحة في المادة المذكورة لأنه من تبعيات الحكم بالبراءة أو الإعفاء وهو الحكم القابل للطعن فيه بالاستئناف مع توقيف أثر رفع العقل لأن الاستئناف موقف للتنفيذ، أما

إذا صدر الحكم بالإدانة طبقا للمادة 449 من قانون المسطرة الجنائية فإن أملاك المتهم تبقى تحت إجراء العقل وفقا لما جاء صراحة في المادة المذكورة، فإن سقطت الدعوى العمومية طبقا للمادة 4 من قانون المسطرة الجنائية وترتب عن ذلك حكم برفع العقل، فإن الحكم المذكور قابل للطعن بالاستئناف وهو الطعن الموقف لتنفيذ رفع العقل، وذلك خلافا لحالة أثر الحكم الغيابي بحضور المتهم أو بإلقاء القبض عليه والتصريح تبعا لذلك بسقوط كل الإجراءات المتعلقة بالمسطرة الغيابية ومنها عقل العقارات طبقا لمقتضيات المادة 453 من قانون المسطرة الجنائية، حيث يمكن في حالة زوال أثر الحكم الغيابي بإيقاع العقل ركون غرفة الجنايات إلى مقتضيات المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية والأمر بإيقاع العقل أو أن يتقدم الوكيل العام للملك بطلب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بإيقاع الحجز طبقا للمادة 49 من قانون المسطرة الجنائية درءا لكل محاولة للمساس بحقوق الملكية العقارية. وهو المنحى الممكن سلوكه إذا صرحت غرفة الجنايات ببطلان إجراءات المسطرة الغيابية تلقائيا طبقا للمادة 448 من نفس القانون أو قبلت عذر المتهم المتخلف عن الحضور وقضت تبعا لذلك بإعادة المحاكمة وزوال أثر المسطرة الغيابية، إذ لا مانع يمنعها من أن تأمر بعقل العقار من جديد طبقا لمقتضيات المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية لأن المادة المذكورة صادرة في باب الأحكام العامة التي تطبق أمام جميع المحاكم بدون استثناء، ولأن المشرع حينما خص غرفة الجنايات أو غرفة الجنايات الاستئنافية بمقتضيات خاصة واردة بالمواد 416 إلى 457 من قانون المسطرة الجنائية لم يستثني مقتضيات المادة 299 المذكورة كما لم يستثن المقتضيات العامة الخاصة بسير الجلسة ولا بمبدأ حرية الإثبات ولا بمسطرة الاستماع إلى الشهود والخبراء... ولذلك فإنما قيل بخصوص أحكام العقل أمام غرفة الجنايات، نعيده بخصوص أحكام العقل أمام غرفة الجنايات الاستئنافية لاتحاد العلة والغاية.

Scanned by TapScanner

أما المقابلة بين المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 360 و 390 من قانون المسطرة الجنائية فتظهر أن المشرع يسلك مسلك سد الذرائع ويحتاط ويتحوط وينهج منهج الوقاية خير من العلاج ولذا خول لكل الفاعلين القضائيين إمكانية المطالبة أو إيقاع العقل على العقارات ابتداء من قضاء النيابة العامة ورؤساء المحاكم وقضاة التحقيق لدى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف والقضاء الزجري لدى المحكمة الابتدائية والغرفة الجنحية وغرف الجنايات وغرف الجنايات الاستئنافية كل فيما يخصه.

أما ثالث الملاحظات فهي أن المشرع سوى أجل الطعن في الأوامر الصادر بعقل العقارات ولو تعلق الأمر بالأوامر الصادرة عن قضاة التحقيق خلافا لأجل الطعن المعروف لدى قضاء التحقيق المذكور ما لم يتعلق الأمر بالعقل الصادر عن محاكم الموضوع التي لا تقبل الطعن إلا مع الحكم في الجوهر.

هذا إذا كان المشرع قد فتح إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة في موضوع عقل العقار فإنه بالمقابل أضاف إمكانية مراجعة الأمر المذكور من خلال القضاء الاستعجالي إذا تعلق الأمر فقط بالعقل الصادر عن رؤساء المحاكم الابتدائية أو الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف، كما أنه لم يجعل للطعن في الأمر الصادر بالعقل أي أثر موقف سواء تعلق الأمر بالطعن في أوامر رؤساء المحاكم الابتدائية أو الرؤساء الأولين أو قضاة التحقيق أو قضاة الأحكام حيث قضى أن الأمر الصادر بالعقل عن الرؤساء المذكورين لا يوقف التنفيذ ما لم يتم رفع العقل عن طريق القضاء الاستعجالي أمام رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان امر العقل صادرا عن الرئيس المذكور أو عن طريق القضاء الاستعجالي الجماعي لدى محكمة الاستئناف إذا كان أمر العقل صادرا عن رئيسها الأول كما أن الأوامر الصادرة بالعقل عن قضة الموضوع لا تقبل بصفة عامة

Scanned by TapScanner

الطعن إلا مع الحكم في الجوهر لأنها أوامر غير قطعية تنزيلا لمقتضيات المادة 401 من قانون المسطرة الجنائية ولا يترتب عن الطعن في الحكم القطعي وفي الأمر الصادر بالعقل أي أثر موقف للعقل ما لم يصدر مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

هذا ويسجل أن العقل إذا كان صادرا بأرم رئاسي في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية وفقا لما نص على المشرع في المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية، فإن إمكانية رفع العقل عن طريق القضاء الاستعجالي تشير إلى وجوب توافر شروط الدعوى الاستعجالية لرفع العقل المتمثلة في ضرورة الاستعجال وأن لا يمس الأمر بجوهر القضية كما نسجل أنه قد يصعب من الناحية العملية الاستجابة إلى طلبات رفع العقل عن طريق القضاء الاستعجالي إذا تمت متابعة المتهم من أجل جريمة من جرائم المس بالحقوق العقارية لأن الملف سيكون معروضا على قضاء الموضوع الذي سيبت في جوهر القضية وفي إجراء العقل بحكم فاصل في الموضوع وقد يترتب على صدور الأمر الاستعجالي برفع العقل تضارب الأقضية بخصوص عقل العقار.

إن ما يمكن تلخيصه مما جاء في المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 366 و 390 من قانون المسطرة الجنائية هو أن المشرع احتاط لما قد تسفر عنه عملية الاعتداء الجنائي على حق الملكية العقارية وسد أغلب المنافذ في وجه العابثين بهذا الحق، فنص على إجراءات هي أقرب إلى منهج "سد الذرائع"، مع تنزيل العقل منزلة الحجز التحفظي المانع من كل تصرف في الشيء المحجوز تصرفا يضر بدائنيه مع بيان أن المقصود بالتصرف هنا هو التفويت ونقل ملكية الشيء المحجوز إلى الغير، مع تسجيل بعض الصعوبات التي قد يثيرها موضوع عقل العقارات ومن ذلك إرهاق العقار موضوع العقل بحجز مع ما

Scanned by TapScanner

يترتب عن ذلك من مباشرة الدائن لمسطرة تحقيق الحجز وبيعه والتحايل بذلك على مسطرة العقل والتذرع بأن الحجز على العقار موضوع العقل ليس ممنوعا طالما أنه يختلف عن التفويت المشار غليه في المواد 40 و 49 و 104 و 299 و 366 و 390 من قانون المسطرة الجنائية وكأن ما سعى المشرع إلى منع باليد اليمنى سيسعى المتحايلون على القانون إلى نسفه باليد اليسرى متذرعين بأن المواد المذكورة تمنع التفويت ولا تمنع الحجز ولا الرهن ولا الكراء وبأن الحجز والكراء أو الرهن لا ينقل حق الملكية وليس تصرفا من تصرفات ناقلة لها وأنه لا ممنوع إلا بنص.

إن تنزيل المشرع للعقل منزلة الحجز التحفظي أو تنزيله منزلة بين المنزلتين ونقصد بذلك الحجز والتجميد، لن يمهد الطريق أمام القضاء النهائي على إشكالية الاستيلاء على العقارات وستظهر الممارسة القضائية أن المواد المذكورة قد تحتاج بدورها إلى تتميم أو تعديل بما يتوافق مع السياسة الجنائية الرامية إلى الحد من مشكلة الاستيلاء المذكور.

خاتمـــــــة :

لقد استوفى موضوع الاستيلاء على العقارات حظه من المناقشة والتنظير، من غير أن يستوفي حقه من التشريع، في انتظار أن يقول القضاء كلمته وأن يسد ما اعترى النصوص القانونية من ثغرات وأن يقف سدا مانعا أمام محاولات المساس بالحقوق العقارية في وقت زادت فيه عدد العقارات المهملة حتى بلغت 8299 عقارا منها 4037 عقارا محفظا، ولهذا انكبت المحافظات العقارية على الإشارة إلى هذه العقارات المحفظة بتضمين ملفاتهـــا العقاريـــة ملاحظـة "عقار مهمل"، كما بوشرت بعض الإجراءات الاحترازية لحماية العقارات ابتداء من 2019/09/16 من قبل أنه لا يمكن تسليم شواهد الملكية أو صور العقود والوثائق المودعة بالرسوم

Scanned by TapScanner

العقارية او الاطلاع على ما ضمن بالرسوم العقارية إلا من طرف المالك او صاحب حق عيني او تحمل عقاري او من يتوفر على وكالة رسمية ممن ذكر اعلاه او موثق او عدل او محام ممن هم مكلفون بتوثيق المعاملات العقارية وذلك بعد التقدم بطلب خطي في الموضوع مصادق على توقيعه لدى السلطات المختصة ومرفق بصورة شمسية لبطاقة التعريف الوطنية كما تم تعديل بعد فصول مواد قانون الالتزامات والعقود ومنها الفصل 1/889 و 2/889 و 1/987 و 2/987 و 3/987 بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 3 من القانون 31/18 المغير والمتمم لقانون الالتزامات والعقود.

وبناء على ما تم تعديله، فقد أصبح :

أ- بعد تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية بموجب القانون رقم 16/69 فقد أصبح واجبا تلقي الوكالة المتضمنة لحق عيني أمام موثق او عدلين او محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض كما أصبح واجباتقييد الوكالة المتعلقة بنقل ملكية عقار ما أو بإنشاء حق عيني أو نقله أو إسقاطه بسجل الوكالات الممسوك لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها مكان تحرير العقد والذي سيصدر نص يتضمن بيان أحكام هذا السجل، وأما الوكالة المحررة خارج المغرب، فقد أصبح واجبا تقييده بسجل الوكالات الذي تمسكه كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يشار إليها في عقد الوكالة، فإن لم تتم الإشارة إلى المحكمة في عقد الوكالة، فقد أصبح لازما تقييد هذه الوكالة لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالرباط أو لدى المحكمة الابتدائية التي يتواجد بدائرة نفوذها العقار (الفقرة 4 من الفصل 1/889 من قانون الالتزامات والعقود).

ب- تم إحداث سجل إلكتروني وطني بهذه الوكالات، يتم من خلاله إشهار كل وكالة مضمنة بسجل الوكالات الممسوكة لدى المحاكم الابتدائية (الفقرة الأولى من الفصل 2/889 من ق.ل.ع).

Scanned by TapScanner

ج- أصبح واجبا أن يتم تعيين العقار موضوع الوكالة تعيينا جامعا مانعا للجهالة ومن ذلك الإشارة إلى رقم رسمه العقاري تحت طائلة البطلان طبقا لمقتضيات الفصل 1/987.

د- إذا تعلق الأمر بشركة عقارية، فقد وجب تقييدها بسجل الشركات الممسوك لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها مقر الشركة وهو نفس المقتضى إذا تعلق الأمر بفرع للشركة المذكورة، وإذا كانت الشركة تمارس أنشطة تجارية بصفة اعتيادية كعمليات بناء وبيع العقارات أوشرائها وإعادة بيعها... فقد وجب تغيير شكل الشركة من شركة مدنية إلى شركة تجاريـة، وإلا فإن لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يقوم تلقائيا أو بناء على إشعار من المحافظ العقاري أو ممثل إدارة الضرائب أو الخزينة العامة، أن ينذر كتابة الشركة المعنية بالأمر لتصحيح شكلها داخل أجل سنة من تاريخ تبليغها بالإنذار وذلك تحت طائلة حل الشركة قضائيا (الفقرات 1 و 2 و 3 من الفصل 1/ 987 و 3/987 من قانون الالتزامات والعقود).

ي- كل شركة مدنية مقيدة بالسجل التجاري في تاريخ دخول القانون 31/18 حيز التنفيذ يتم تحويلها إلى سجل الشركات المدنية العقارية (الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 31/18).

أما من لم يتم تقييدها أصلا بأي سجل، وكان محلها هو الحقوق العينية العقارية قبل تاريخ دخول القانون المذكور أعلاه حيز التنفيذ، فإنه أصبح لازما أن يتم تقييدها بسجل الشركات المدنية العقارية داخل سنة ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ (الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون رقم 31/18 المذكور).

وقد صدر بشأن التذكير بهذه المقتضيات مذكرة من المحافظ العام إلى السادة المحافظين على الأملاك العقارية عدد 2019/13 بتاريخ 11 شتنبر 2019.

Scanned by TapScanner

كما تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات الأخرى بغية تحصين الملكية العقارية وحمايتها من قبل تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية حيث صارت الوكالة ضمن الوثائق التي جيب تحريرها بمحرر رسمي أو من طرف محام مؤهل في ظل تنامي الدعـــوات إلى تعديل المادة المذكورة ولا سيما الفقرة 2 منها التي جاء فيها :

"إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه، بشكل يحمي المالك الحقيقي ولو كان الطرف الذي انصرف إليه الحق حسن النية لأن ثبوت الجرم يعدم ما ترتب عنه وفي ذلك قرار صادر عن الغرفة العقارية لدى محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه "إذا كانت إرادة المالك الحقيقي للعقار منعدمة في إنشاء عقد بيع توثيقي منجز بناء على وثائق ثبتت زوريتها بمقتضى قرار جنائـي، فإن هذا التصرف لا يرتب أي آثار قانونية بنقل الملكية إلى المشتري ولو كان حسن النية[15]، وهو القرار الذي تم تأييده بموجب قرار محكمة النقض بتاريخ 29 ماي 2012 حتى جاء في القرار أن "ثبوت زورية عقد البيع تجعله منعدما وغير منتج لأي أثر وإن كان مسجلا بالرسم العقاري وكان المشتري حسن النية"[16]، وهو قرار لاقى في التاريخ على نشر ونفاذ المادة 2 من مدونة الحقوق العينية مما يعني أنه يقيم قراءة قضائية للمادة المذكورة رغم عدم تعديلها، مع أن القرار المذكور

15-قرار الغرفة العقارية لدة محكمة الاستئناف بالرباط عدد 200 بتاريخ 2010/11/04 في الملف عدد 2009/274/1402 منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط العدد الثالث لسنة 2013 الصفحة 120

16-قرار محكمة النقض عدد 2691 بتاريخ 2012/05/29 في الملف عدد 2011/919/01/02 - أورده العربي محمد ميار في مقاله إشكالية الاستيلاء على عقارات الغير بين النصوص القانونية واللجان الإدارية

يرجع إلى تواتر في القرارات في انتظار تعديل نص المادة 2 من مدونة الحقوق العينية، ولهذا فالقرار المذكور ليس كافيا لأن محكمة النقض نقضت ذلك بقرار آخر جاء فيه "تقييد التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية قرينة لفائدة الغير حسن النية على صحتها وليس هناك ما يستثني حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده"[17] فهل يحقق العقل وحده النتائج المرجوة منه وهل ستسد التعديلات التشريعية والاجتهاد القضائي منافذ العبث والإجرام العقاري ونزوات بعض التواقة إلى الاستيلاء على عقارات الغير أم أن لا شيء يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ؟؟!

وحرر بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/10.

قرار محكمة النقض عدد 170 بتاريخ 2013/03/20 في الملف 2012/1/1823.

Scanned by TapScanner

مجلة المحاكم المغربية

مجلة تعنى بالمعرفة القانونية والمهنية
يصدرها كل شهرين مجلس هيئة المحامين بالدارالبيضاء

عدد 167 - شتنبر/أكتوبر 2019

Scanned by TapScanner