

الرقم الترتيبي:

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون الخاص
الحقل المعرفي: القانون الخاص
التخصص: القانون الخاص
المختبر: الأبحاث القانونية والسياسية والاقتصادية



أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
في موضوع:

دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور محمد الأمين

إعداد الطالب الباحث: ربيع اليعكوبي

تاريخ المناقشة: □

لجنة المناقشة:

- د. سعيد البكوري : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس : رئيسا ومقرر
د. محمد الأمين : أستاذ مؤهل بكلية متعددة التخصصات بتازة.....: مشرفا
د. نجيم أتهوت : أستاذ مؤهل بكلية متعددة التخصصات بالناظور.....: مقرر و عضوا
د. مصطفى الطالبي : أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس.....: مقرر وعضوا
د. أحمد أحيدار : مستشار بمحكمة الاستئناف بالحسيمة
أستاذ زائر بكلية متعددة التخصصات / بالناظور.....: عضوا

السنة الجامعية : 2022-2023

إهداء

لى الذين قال فيهم عز من قال:

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما"

الإسراء: 23

أبي العزيز، أُمي الحبيبة أطال في عمرهما، وبارك في صحتهما

إلى رفيقة دربي

زوجتي الغالية

إلى فلذات كبذي

أبنائي الأعزاء حفظهم الله

إخواني الكرام

إلى كل من قدم إلي عون المساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كلمة شكر وتقدير

يقول الرسول الكريم عليه افضل الصلاة والتسليم:

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

بداية، أتوجه بالشكر الجزيل إلى الباري عز وجل، الذي ألهمني الصبر والعزيمة على إنجاز هذا البحث المتواضع وليس إتمامه، لأن الكمال لله والنقص من طبيعة البشر.

أتقدم بالشكر الجزيل وأسمى عبارات التقدير والاحترام إلى **الأستاذ الكريم الدكتور سيدي محمد الأمين** اعترافاً مني بما أسداه لي من نصائح وإرشادات يسرت لي إنجاز هذا البحث.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة،

الذين خصصوا وقتهم الثمين لسد نواقص هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذتي الذين اغترفت من أفكارهم وتوجيهاتهم السديدة.

فجزاهم الله عنا جميعاً خير الجزاء.

لائحة فك الرموز باللغة العربية

ق.ل.ع. : قانون الالتزامات والعقود.

ق.م.ف. : قانون المدني الفر نسي.

ظ.ت.ع.: ظهير التحفيظ العقاري.

ق.م.ج: قانون المسطرة الجنائية

ق.ج: القانون الجنائي

و.و.م.ع.م.خ: الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري والخرائطية

م س: مرجع سابق.

ص : الصفحة.

ع: عدد.

م.ح.ع : مدونة الحقوق العينية.

ح.م: حكم منشور

ح.غ.م: حكم غير منشور

ق.م: قرار منشور

ق.غ.م: قرار غير منشور

لائحة فك الرموز باللغة الفرنسية

P : Page.

Op .cit : Ouvrage précité.

Art :Article.

N :Numéro.

ANCFCC: Agence Nationale de la Conservation Foncière du
Cadastre et de la Cartographie.

مقدمة

عرف الإنسان عبر تاريخه الطويل مراحل هامة وفاصلة في مسار تطور نظمته والقواعد الحاكمة لسلوكه الاجتماعي، فلم تظهر النظم القانونية والمؤسسات الاجتماعية الحالية بشكلها المتقدم دفعة واحدة، بل كان لعامل الزمن وتفاعل الإنسان مع محيطه الدور الأهم في إنضاجها وإرسائها على ما هي عليه اليوم.

ومع تطور الحياة في مختلف جوانبها، أصبح الإنسان يفضل الاستقرار، وزادت بذلك رغبته في التثبيت بالأرض التي اعتاد عليها، ووجد فيها كل ما يحتاجه من طعام وشراب ومسكن، الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة الملكية العقارية وترسيخ العمل بنظرياتها باعتبارها ضرورة ملحة تحمي الأرض من المعتدين، وعلى هذا النحو بالضبط فكر الإنسان دائما في جعل الملكية وسيلة للتكسب من الأرض وأداة للتصرف فيها وإحكام السيطرة عليها، فكان أن وضع لها قواعد موضوعية وقائية مستمدة من التشريعات السماوية غالبا، ومن القوانين الوضعية أحيانا لحمايتها ودفع أي عدوان أو استيلاء يقع عليها¹.

لقد ظهرت الملكية في المجتمعات البدائية الأولى في صورة ملكية جماعية، حيث كانت الأسرة أو القبيلة هي التي تتمتع بملكية الأموال، ولم يكن يعد الفرد في هذه الأزمنة والعصور مالكا، بل كانت الملكية وقتئذ تثبت للجماعة فقط، غير أنه وبعد أن مر على الإنسان حين من الدهر ليس بالقصير مطلقا ستبدأ الملكية الفردية أو الخاصة في الظهور على الأقل بالنسبة للمنقولات في مرحلة أولى، ثم سوف يستتبع ذلك قيام الملكية العقارات الخاصة على السكن المعداد عقارا بالطبيعة في آخر المطاف².

¹ - فؤاد الصامت: القواعد الموضوعية للأمن العقاري، دراسة فقهية وقانونية وقضائية، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الثانية 2018، ص 17.

² - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1983، ص 38.

ومن بين الأنظمة القانونية الأكثر ارتباطا بالحياة الاجتماعية والاقتصادية التي تعارفها الجماعات البشرية المتعاقبة، وحظيت باهتمام المشرعين وأهل الرأي والحكمة والسلطة والتدبير فيها، نجد القواعد المتعلقة بالعقار، لما يكتسبه من أهمية كبرى؛ سواء من الناحية الاقتصادية حيث يعتبر العقار الأصل المكين لكل مال يموله الناس، أو من الناحية الاجتماعية حيث شكل العقار دائما عصب التقاليد الاجتماعية ومنشأها ومحور تشكل الأنساق الثقافية لكل المجتمعات والرعاية منها على وجه التحديد³. ومن هذا المنطلق بالذات، اكتسب العقار دائما أهمية بالغة نظرا للطلب المستمر عليه من قبل الجميع بغية تلبية حاجياتهم، ونظرا لدوره الهام في مجال الاستثمار المالي والتنمية الاقتصادية⁴.

أولا: السياق العام للموضوع

إن تعاقب القوانين والنصوص التنظيمية والتدابير والإجراءات الحامية للملكية العقارية الخاصة، خصوصا بعد استقلال المغرب، يجد سببه المباشر في تعاظم دور العقار في النسيج الاقتصادي المغربي، وتكالب المتربصين به الباحثين عن الفجوات والثغرات والبياضات التشريعية لاستغلالها في التحايل عن مراد وغايات وحكمة القانون، والتملص منها للتغطية على نشاط هؤلاء الإجرامية وأعمالهم الاحتيالية غير المشروعة.

في هذا السياق بالذات، وأمام الطفرة العقارية التي عرفها المغرب مع بداية الألفية الثالثة، كان لزاما على الدولة المغربية التدخل بحزم لحماية الملكية العقارية من خلال سياسة جنائية التقائية متكاملة وواضحة المعالم ومنسجمة، خصوصا بعد تزايد الجرائم التي تطل الملكية العقارية الخاصة، حتى وصل الحد بمن ضاق بهم الحال ولم ينصفهم القضاء، أو لم

³ - محمد صالح: الأمن العقاري بين تحقيق حماية المستهلك وغاية استقرار المعاملات العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مختبر البحث في القانون والفلسفة والمجتمع، جامعة سيدي محمد من عبد الله بفاس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2021/2022، ص 3.

⁴ - سفيان ادريوش: الأمن القانوني في المجال العقاري، أشغال الندوة الوطنية المنظمة يومي 25 و 26، بعنوان العقار والتعمير والاستثمار، الطبعة الأولى 2017، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 18.

تسعفهم القوانين في استرداد أملاكهم العقارية، إلى رفع شكايات وتظلمات مباشرة لملك البلاد، وكانت حصة الأسد من هؤلاء المتضررين هم أبناء الجالية المغربية في الخارج⁵.

وفي خضم هذا الوضع الذي استشرى وبدأ يهدد النسيج الاقتصادي الوطني، وعلى الرغم من توفر المغرب على تشريعات مختلفة ومتنوعة، إلا أن طبيعة هذه التشريعات وبنيتها المركبة والمتشابكة نتيجة مجموعة من العوامل والحقائق الدينية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، الأمر الذي أسهم في تنامي ظاهرة الاعتداء على الملكية العقارية للأغيار، ولم يعد الأمر يتوقف عند الصورة النمطية المعتادة التي كانت تعتمد على وسيلتي العنف والإجبار للاستيلاء على العقارات، بل بدأت المسألة تأخذ صفة النشاط الإجرامي المنظم والخطير، وأصبحت العصابات الإجرامية التي تضطلع به ذات امتدادات وطنية وحتى دولية أحيانا، وأضحى الانخراط في هذه العصابات العقارية المتخصصة يشمل كثيرا من العاملين والمتدخلين في المجال العقاري، وراحت الوسائل المعتمدة على هذا الصعيد تتخذ أشكالا متنوعة غير معهودة وسبلا مستجدة يصعب في الغالب كشفها، كتزوير الوكالات بأسماء المالكين الحقيقيين وبطاق هويتهم، أو تزوير رسوم الإرث وعقود الوصايا بالمغرب والخارج، أو استغلال مسألة التذليل بالصيغة التنفيذية وشبهه.

وأمام هذا الواقع الذي يهدد الملكية باعتبارها حقا دستوريا مطلقا لا يمكن الحد من نطاقه ولا ممارسته إلا بموجب القانون، وفق ما هو منصوص عليه في مقتضيات الفصل 35 من دستور المملكة المغربية⁶ لسنة 2011 الذي أكد على أن: "يضمن القانون حق الملكية"، فأمام هذا الواقع ستدق الرسالة الملكية السامية المؤرخة في 30 دجنبر من سنة 2016 ناقوس الخطر، وسوف تحذر من جرائم الاستيلاء على عقارات الغير التي بلغت حد الظاهرة

⁵ - محمد الزكراوي: حكمة العقار بين هشاشة التشريع وسلطان الاستيلاء، مقال منشور بجريدة الأخبار العدد 1308 بتاريخ 2017/12/14 ص 14.

⁶ - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600.

الخطيرة إذ "أصبح الاستيلاء على عقارات الغير ممارسة متكررة يدل عليه عدد القضايا المعروضة على المحاكم أو تعدد الشكاوى المقدمة حولها والأخبار المتواترة التي تتداولها الصحافة⁷، وأضحى يجسد وجود ظاهرة خطيرة تتفشى بشكل كبير وتستدعي التدخل الفوري والحازم لها تفاديا لما قد ينجم عنها من انعكاسات سلبية على حق الملكية"⁸.

وتبعا لما سبق فإن المغرب يعتبر من بين الدول التي تسعى إلى تطوير نظامها العقاري، وذلك عن طريق التوجه نحو اعتماد مسطرة خاصة للتحفيز العقاري تحقق الأمن العقاري للأطراف، و الكل من أجل تحقيق الاستقرار والتنمية، فالرواج العقاري يعرف حركية كبرى على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي. وفي هذا الصدد فإن حماية الملكية العقارية من كل ما يهددها وضمان استقرار الثروة العقارية يعتبر الركيزة الأساسية لكل تنمية مستدامة قائمة على معاملات عقارية شفافة.

ولتحقيق هذا الأمن الموصوف بالعقاري، فقد اقتضى النظر أن تكون المراكز القانونية للأطراف في كل علاقة أو تصرف قانوني عقاري متوازنة ومتكافئة وواضحة وفعالة وغير معرضة لأي اختلال أو عدم توازن، لهذا رامت الأبعاد الأمنية القانونية الخاصة بالعقارات إلى المحافظة على الحقوق والممتلكات وكذلك المكتسبات الخاصة بالأفراد والجماعات، بهدف توطيد العلاقات التجارية والاقتصادية والاجتماعية، وخلق نوع من الثقة بين المتعاملين في المجال العقاري⁹.

7 - انظر على سبيل المثال ما اورده جريدة الاحداث المغربية بتاريخ 29 يونيو 2021 بالعدد 4526 حول إنهاء الفرقة الوطنية لتحقيقاتها في ملف السطو على العقارات.

8 - الرسالة الملكية السامية المؤرخة في 30 دجنبر 2016 بخصوص ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.

9 - فؤاد الصامت: القواعد الموضوعية للأمن العقاري -دراسة مقارنة بين أحكام الفقه المالكي والقانون الوضعي-، منشورات مجلة الجواهر والدرر، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، ص: 45.

في نفس الإطار عمل المشرع المغربي على بلورة وتجميع وإقرار مجموعة من النصوص القانونية، بغية توجيه الأفراد نحو إطار مرجعي منظم يضبط ويحفظ حقوقهم¹⁰، وبذلك يكون المشرع قد استجاب لتطلعات كل الفاعلين القانونيين.

ولعل من أبرز أهداف الأمن القانوني في مجال العقار حماية الأفراد من الآثار السلبية للقاعدة القانونية، لاسيما عند عدم انسجامها أو غموضها وانطوائها على لبس كما كان الشأن مثلا بالنسبة للتشريع العقاري المغربي فيما يخص التشريع المطبق على العقارات غير المحفظة قبل صدور القانون رقم 07.14¹¹ المعدل لظهير التحفيظ العقاري والقانون رقم 39.08¹² المتعلق بمدونة الحقوق العينية والذي عمل على تجديد كثير من الأحكام المنظمة للعقار غير المحفظ، حيث كان يتم الاحتكام إلى قواعد الفقه المالكي فيما يتعلق بهذا العقار وهو ما كان يثير جدلا قضائيا بخصوص الفصل في المنازعات المثارة بشأنه، خاصة مع عدم إلمام القضاة بأصول وقواعد الفقه المالكي وتشتت نصوصه.

إن الحديث عن دور التشريع في توفير الآليات الحمائية سواء على مستوى القانون أو على المستوى المؤسسي لضمان استقرار وحماية الملكية العقارية خاصة من الأفعال التي ترمي إلى الاستيلاء على عقارات الغير بدون وجه حق، كما أبرزتها الرسالة الملكية بهذا الخصوص، فإننا نتحدث عن دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية.

¹⁰ - مولاي عبد السلام شيكري: "صعوبة التشريع في المادة العقارية - بين الحسم في الخيارات وتحديد الأهداف والتحكيم بين المصالح"، مجلة الحقوق، العدد السابع، ص: 32.

¹¹ - لظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 هـ (22 نوفمبر 2011م) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 هـ (24 نوفمبر 2011م)، ص 5575.

¹² - لظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 15 من ذي الحجة 1432 هـ (22 نونبر 2011م) المنفذ للقانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 هـ (24 نوفمبر 2011م)، ص 5587.

ثانيا: أهمية الموضوع

إذا كان من الثابت أن القانون في كل مجتمع يتأثر بالتوجه السياسي للدولة وبمذهب التنظيم الاقتصادي الذي تعتنقه، سواء كان ليبراليا، أو اشتراكيا، أو هما معا، مع ما يستتبع ذلك من انخراط في تأميم المنشآت أو خصخصتها، وحظر الاستثمار الخاص أو تشجيعه، وهو ما يطبع قواعد القانون في آخر المطاف بالنزعة الإيديولوجية التي ينزع إليها النظام السياسي في الدولة؛ فإن موضوع "دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب" المعتبر من المواضيع المشتركة بين فرعي القانون المدني والقانون الجنائي يعتبر ذا أهمية قصوى في حد ذاته، خاصة بعد أن ارتفعت مؤخرا الجرائم المتصلة بالاستيلاء على عقارات الغير ببلادنا، الأمر الذي يجعل البحث على في هذا الموضوع ذو أهمية قصوى لارتباطه الشديد بواقع الحياة الاقتصادية المعاصرة لبلدنا، وعليه المدار في تأطير التعاملات بين الأشخاص الذاتيين والمعنويين، لذلك فتحديث مباحثه وطرُق قضاياه المستجدة من شأنه توفير الحماية المرجوة للاقتصاد، وبث الثقة والائتمان الضروريين لتحقيق أي أمن قانوني ونجاح أي اقتصاد.

انطلاقا مما سبق، تبرز أهمية السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب وهو موضوع هذه الأطروحة، لما يشكله من راهنية لارتباطه الوثيق بخلق الثروة، ولمكانة العقار في أي نسيج اقتصادي يبتغي القوة باعتباره اللبنة والأرضية الأساس في أي تنمية تبغيها المشاريع العامة والخاصة في مختلف المجالات الاقتصادية منها والسياحية والعمرانية. فلا يمكن تصور نجاح أي سياسة عمومية دون ضبط مجال العقار وتنظيم استعمالاته، وفي هذا الصدد فإن السياسة الجنائية العقارية لا تقتصر على حماية الملكية العقارية الفردية، بل تتعدى ذلك إلى حماية العقار في محيطه المجالي.

فالاستثمار مرتبط ارتباطا وثيقا بالعقار والعلاقة بينهما متداخلة فيما بينها، ويتبادلان التأثير والتأثر، فالعقار يشكل عاملا مهما في جلب وتشجيع الاستثمار كلما كان مستندا على

نظام قانوني صارم ومطور وآمن يوفر الاستقرار والاطمئنان للمستثمرين، كما ويرفع من القيمة الاقتصادية والتداولية للعقار ويفتح أمامه مجالات وآفاق عديدة تتجاوز الاستعمالات التقليدية لحق الملكية.

إن موضوع هذه الأطروحة يأتي في سياق وطني يسعى إلى إغناء المجال التشريعي بمستجدات جديدة ، بالنظر لكون المغرب دشن المغرب ومنذ أكثر من عقدين من الزمان معركة تطوير مجاله التشريعي في شقيها العام والخاص، وهو ما اقتضى منه وضع جميع من المبادئ التي تخدم الحكم الرشيد وتمحض العدل بصوره الثلاثة التبادلي، والتوزيعي، والاجتماعي، وكان على رأس هذه المبادئ وضع سياسة جنائية واضحة المعالم تروم حفظ الملكية العقارية الخاصة، وتسد فرج نصوصها المنظمة، وتغطي مكامن ضعفها وكل مواطن الخلل الذي أفرزه تطبيقها، لذلك فبحث هذه صفته وتلك أهميته قمين بأن يجعل موضوع أطروحة دكتوراه جامعية، بل ربما سيحتاج الأمر كتابات أكاديمية عديدة تقاربه من زواياه المختلفة، وسنحاول في هذا البحث أن نحقق جانبا من هذا المراد، وعليه فهذا الموضوع ذو راهنية لا تخفى خاصة مع الخصاص الكبير الذي تعانيه المكتبة المغربية على هذا الصعيد.

ثالثا: الإطار المفاهيمي للموضوع

يقتضي طرق الإطار المفاهيمي لموضوع "دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب" الوقوف على مقتضى ومضمون ثلاثة مفاهيم أساسية تشكل الكلمات المفتاح للبحث، ويتعلق الأمر أساسا بمفاهيم "السياسة الجنائية" و "الحماية الجنائية" و "الملكية العقارية"، وسنتطرق لهذه المفاهيم تباعا كما يلي:

1. السياسة الجنائية

السياسة لغة هي القيام على الشيء بما يصلحه والسياسة فعل السائس. يقال: هو يسوس الدواب إذا قام عليها وراضها، والوالى يسوس رعيته أبوزيد: سوس فلان فلان أمرا فركبه كما يقول سول له وزين له. وقال غيره: سوس له أمرا أى روضه وذلك¹³.

ظل مفهوم السياسة الجنائية يتأرجح ما بين التجريم والعقاب من جهة، وما يتعلق بالتدابير والإجراءات الجنائية من جهة أخرى، حيث لا يخلو الأمر من معالجة ظاهرة الإجرام على المستويين الموضوعي والشكلي. فمصطلح السياسة الجنائية في المجال القانوني يتأسس على تبيان ورسم المبادئ التي ينبغي انتهاجها في تحديد ما يعتبر جريمة واتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها¹⁴.

فكلما تعلق الأمر بتجريم فعل أو تركه وتحديد العقاب المناسب له، إلا وكان هذا الأمر موضوعا للقانون الجنائي الموضوعي، وكلما تعلق الأمر بإجراءات البحث والمتابعة والمحاكمة والتنفيذ إلا وكان ذلك موضوعا لقانون المسطرة الجنائية أي للقانون الجنائي الشكلي¹⁵.

فالساسة الجنائية في مفهومها العام عرف اختلافا وجدلا فقها من حيث تعريفها بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها¹⁶ إليها، وقد عرفها الفيلسوف الألماني "فویر باخ" بأنها الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الحمائي، والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي من خلال مجموعة من الإجراءات العقابية المتخذة من قبل الدولة¹⁷. كما عرفها جانب من الفقه بكونها مجموعة من الوسائل التي

¹³ - لسان العرب، ابن منظور، المجلد السادس، بيروت، دار صادر، بدون تاريخ، ص 108.

¹⁴ - أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، من 17.

¹⁵ - عبد الرحيم صديقي: السياسة الجنائية في العالم المعاصر، الطبعة الأولى، دار المعارف، مطبعة القاهرة الجديدة، مصر، ص 71.

¹⁶ - عبد الجليل مهران: السياسة الجنائية في المجال المعلوماتي في التشريع المغربي، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2022، ص 6.

¹⁷ - زروقي فايزة، بوراس عبد القادر: السياسة الجنائية بين أنسنة العقوبة وتطوير قواعد العدالة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،

المجلد 14، العدد 03 (2021)، ص 295.

تحددها الدولة كردة فعل تجاه الجرائم المرتكبة، أو كردة فعل تجاه الجريمة من خلال توظيف القانون الجنائي¹⁸.

فالساسة الجنائية بحسب مفهومها الضيق ليست سوى مجموعة من الوسائل والتدابير التي ينبغي على الدولة تسخيرها أو إقرارها لزجر الجريمة بأكبر قدر من الفعالية، وبهذا المنظور بالضبط ظلت هذه النظرية تسود الوسط الفقهي طيلة القرن التاسع عشر وإلى غاية مطلع القرن العشرين، وهو الحال بالضبط الذي عبر عنه الفقيه الألماني (فورياخ) حين استخدم لأول مرة اصطلاح "السياسة الجنائية" واعتبرها كل تلك "الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي"¹⁹.

وأما المفهوم الواسع للسياسة الجنائية والذي يسود في الوقت الحاضر، فهو لا يقتصر على التشريعات العقابية وتشديد العقوبات، بل تجاوز الأمر إلى الاهتمام بمواجهة الجريمة عن طريق حصر الأسباب والعوامل المتدخلة في حصولها للوصول إلى الوسيلة المناسبة للتصدي لها والحد من انتشارها، ذلك أن التشريع الجنائي فضلا عن طبيعته الفقهية التي تقتضي تكوين المشتغلين به تكويناً فقهياً يؤهلهم لمعرفة وتفسير قوانين العقوبات، فإن له الطبيعة الاجتماعية كأي علم من العلوم الجنائية الاجتماعية والتي تبحث في الأسباب والعوامل الإجرامية وأيضاً ترسم سبل علاجها²⁰.

- امحمد أقيلي: الأنظمة الكبرى للسياسة الجنائية، السياسة الجنائية بالمغرب الواقع والآفاق 2004-2018، مكتبة الرشاد، سطات، 2018، ص 8.

18 - أحمد فتحي سرور: م س، ص 13.

19 - أحمد فتحي مهنسي: " السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية " دار الشروق ط.1/1983 م، ص 5 - 6.

20 - عبد الرحيم صدقي: م س، ص 71

ووفقا لنفس المفهوم الواسع للسياسة الجنائية فقد عرفها الفقيه "مارك أنسل" بأنها علم وفن غايته صياغة قواعد وضعية في ضوء معطيات العلوم الجنائية بغية التصدي للجريمة²¹.

وذهب "جورج ليفاسير" إلى القول بأن السياسة الجنائية علم دراسة الأنشطة المختلفة في الدولة بقصد الوقاية من الجرائم والعقاب عنها، مؤكداً بالبحاح أن موضوع الوقاية هو أكثر اتساعاً من موضوع العقاب²².

وعلى نفس المنوال سار أحد الباحثين حين اعتبر السياسة الجنائية مجموعة من الوسائل والآليات سواء التشريعية منها المتمثلة في التجريم والعقاب، أو المؤسساتية المتمثلة في القضاء ومؤسسات تنفيذ الأحكام، إضافة إلى كل المؤسسات الرسمية التي لها علاقة مباشرة بنوع الجريمة المتطلب وضع سياستها الجنائية وذلك بغرض مكافحتها عن طريق الوقاية والزجر ووضع سبل الحماية لضحايا الجريمة²³.

2. الحماية الجنائية

الحماية لغة: من الفعل (حمى) فيقال حمى الشيء فلانا، حميا وحماية : منعه ودفع عنه ويقال حماه من الشيء وحماه الشيء، وحماه ويحميه حميا وحمية والحماية احتياط يرتكز، وحمى المريض ما يضره: منعه إياه، واحتمى هو من ذلك وتحمى: امتنع، والحمي: المريض الممنوع من الطعام والشراب²⁴.

²¹ - مارك أنسل: الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمه: حسن علام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون طبعة، ص 45

²² - عبد الرحيم صدقي: م س، ص 44

²³ - إبراهيم الغندور: دور السياسة الجنائية في مكافحة الاتجار بالبشر في المغرب دراسة مقارنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص 14

²⁴ - محمد بن مكرم أبو الفضل جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، مادة (ح م ي)، دار المعارف، ج 14 ص 198.

أما الجنائية لغة: جنى الذنب عليه جنائية، وتجنّى فلان على فلان ذنباً إذا تقوله عليه وهو برئ وتجنّى عليه وجانى: ادعى عليه جنائية، منه قوله: جاننيك من يجني عليك، وقد تعدي الصحاح فتجرب الجرب أبو عبيد: قولهم جاننيك من يجني عليك يضرب مثلاً للرجل يعاب بجنائية ولا يؤخذ غيره بذ على الرجل، يدل على ذلك قوله: وقد تعدي الصحاح الجرب. وقال أبو الهيثم في قولهم جاننيك من يجني عليك: يراد به الجاني لك الخير من يجني عليك الشر²⁵.

أما اصطلاحاً، فيقصد بها ما يكفله القانون الجنائي بشقيه القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية من قواعد وإجراءات لحماية مختلف حقوق الإنسان عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليها²⁶.

فالحماية الجنائية تعني سعي المشرع الحثيث نحو توفير الحد الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع، فلكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها ومصلحة تسبغ عليها حمايتها مباشرة؛ لأنها قد تعدّ ضرورة من ضرورات أمنه أو مصدرراً من مصادر تطوره²⁷. ذلك أن التجريم يقوم على فكرة حماية مصالح اعتبرها المشرع من بين المصالح الجديرة بالحماية، فيقوم بتحديدتها بالنص عليها في القانون موفراً لها درجة من الحماية التي تستحقها²⁸.

²⁵ - ابن منظور: لسان العرب، ج 14، ص 145.

²⁶ - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 96.

²⁷ - أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، م س، ص 18-19.

²⁸ - صالح محسوب: التفسير والقياس في التشريعات العقابية، التجارة للطباعة، بغداد 1953، ص 74.

- منذر كمال عبداللطيف التكريتي: السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، مطبعة الاديب، ط2، بغداد 1979، ص 49.

3. الملكية العقارية

يعرف الملك لغة باحتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد، ففي جمهرة اللغة لابن دريد: «الملك ما يحويه الإنسان من ماله»²⁹.

وفي لسان العرب لابن منظور: «الملك والملك والملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به»³⁰.

وقد حاول بعض فقهاء المالكية إعطاء تعريفات مختلفة لحق الملكية، فمنهم من عرفها بأنها العلاقة التي أقرها الشارع بين الناس والمال، وجعله مختصا به ليتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا وفي الحدود التي بينها الشرع الحكيم³¹.

وفي الاصطلاح القانوني يقصد بالملكية العقارية كل حق عيني على شيء معين تعطي لصاحبها الحق في استعمال ذلك الشيء واستغلاله والتصرف فيه بدون تعسف وضمن الحدود التي رسمها القانون والنظام العام³².

ولعل ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى كونه حقا جامعا مانعا وهي ميزاته الجوهرية، كما أنه حق دائم غير مقيد بزمن يخول صاحبه سلطات ثلاث تتمثل في حق الاستغلال والاستعمال والتصرف، وهي العناصر المكونة للحق على أن يتم ذلك ضمن نطاق الملكية علوا وعمقا إلى الحد المألوف³³.

²⁹ - أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدی: جمهرة اللغة، المحقق رمزي منير بعلبكي، الناشر دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1987، الباب كلم، ص 981.

³⁰ - ابن منظور: م س، ص 492.

³¹ - محمد أبو زهرة: الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، القاهرة، طبعة 1977، ص 71.

³² - محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الثانية 1999، ص 22.

- عبد لكریم شهبون: مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون 39.08 مطبعة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2015، ص 88.

³³ - بربارة عبد الرحمان: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة، دار الفكر الجامعي 2017، ص 26.

رابعاً: الدراسات السابقة

إن الموضوع الذي نتناوله في هذه الأطروحة و الموسوم **بدور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب**" سبق أن طرقة بالدراسة بعض الباحثين كل من زاويه خاصة تختلف عن الجانب الذي نسعى لمناقشته من خلال هاته الأطروحة، و من الاطروحات التي سبق لها معالجة هذا الموضوع توصلت إلى هاتين الدراستين التاليتين:

1. الدراسة الأولى: أطروحة بعنوان " الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي"³⁴.

تناول من خلالها الباحث في الباب الأول مظاهر الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي من خلال التطرق إلى التأصيل القانوني المؤطر لهذه الحماية سواء على مستوى القواعد الموضوعية أو الشكلية، وسواء تعلق الأمر بعقارات الأفراد أو بعقارات الدولة، كما تطرق إلى بعض المتدخلين في العقار من قبيل الموثقين والمكلفين بالتعمير وغيرهم.

وخصص الباب الثاني للحديث عن آثار الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي بتحديد العقوبات المقررة في القانون الجنائي وقانون التعمير، وتصنيفها إلى عقوبات جنائية و جنحية ومخالفات، كما تناول آثار الحماية الجنائية للعقار على مستوى القضاء من خلال دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والمطالبة بإجراء التحقيق، وآثار الحماية الجنائية على الأمن العقاري من خلال تحقيق الأمن القانوني والقضائي.

³⁴ - الشرقي حراث: الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مختبر البحث حول الدراسات العقارية والتعمير، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2019-2018.

2. الدراسة الثانية: أطروحة بعنوان " جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون

المغربي"³⁵.

تطرق فيها الباحث من خلال الباب الأول إلى تجريم الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون الجنائي المغربي، مركزا بحثه على إبراز الأحكام العامة لجريمة الاعتداء على الحياة وفق الفصل 570 من القانون الجنائي وتحديد مفهومها وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها.

كما تطرق إلى الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لجريمة الاعتداء على الحياة العقارية، ورصد مختلف معوقات الاستثمار العقاري من قلة العقارات الصالحة للاستثمار وارتفاع أسعار العقارات وشبهه. ثم انتقل للحديث إلى المقتضيات الجزية الخاصة بجريمة الاعتداء على الحياة العقارية، من خلال التطرق إلى طبيعة الحياة المحمية بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي وشروطها وأركان جريمة انتزاع الحياة من الغير والجزاء المترتب عن ذلك. كما تطرق في الجزء الثاني من الباب الأول إلى دور القضاء في رفع الاعتداء على الأملاك العقارية من قبيل تدخل النيابة العامة وشروط تدخلها ومسطرة هذا التدخل ونطاقه.

وقد خصص الباب الثاني من أطروحته إلى تجريم الاعتداء على الأملاك العقارية من خلال النصوص الجنائية الخاصة، وتناول في هذا الباب الجرائم التي تلحق الملك الغابوي، فتطرق إلى الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء على الملك الغابوي من خلال رصد للجرائم التي تمس الملك الغابوي من قبيل جريمة إضرار النار. كما تطرق من خلال هذا الباب إلى الملك الغابوي والتنمية المستدامة، ورصد الأسباب والانعكاسات السوسيو اقتصادية والبيئية للجريمة الغابوية، ودور المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر في حماية الملك الغابوي.

³⁵ - محسن الصويب: جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.

وأنها أطروحته بالحديث عن الخصوصيات المسطرية لدعوى الاعتداء على الأملاك الغابوية من خلال الإجراءات المسطرية في جرائم الاعتداء على الملك الغابوي، وخصوصية الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم.

وتختلف الدراسة الحالية عن الدراستين السابقتين فيما يلي:

1. الاختلاف من حيث النطاق المشمول بالدراسة

فعنوان هذه الأطروحة الموسومة بـ " دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة " يركز الدراسة على الملكية العقارية الخاصة دون ما عداها من المشمولات التي درستها الأطروحتان السابقتان واللذان انصبتا على الملكية العقارية بوجه عام فدخل فيها ما يرتبط بالملكية العقارية الخاصة منها والعامة، الفردية والمشاركة.

2. الاختلاف من حيث غرض الدراسة

فالأطروحتان السابقتان تناولتا الحماية الجنائية للعقار بصفة عامة من خلال القانون الجنائي، في حين ركزت هذه الأطروحة على تحديد مظهرات السياسة الجنائية الحمائية للملكية العقارية الخاصة، وذلك من خلال البحث في آليات الحماية من خلال تجريم الأفعال الماسة بالملكية العقارية الخاصة على مستوى القانون الجنائي الموضوعي منه والإجرائي، وأيضا من خلال القوانين الخاصة، فقاربت مدى كفاية العقوبات المقررة للتصدي لمثل هذه الجرائم، كما تناولت بالبحث والتحليل سبل الوقاية من تلك الجرائم من خلال التركيز على دور المؤسسات في توفير حماية ناجعة للملكية العقارية الخاصة تحقيقا لحيازتها الهادئة والنافعة، وهذا ما لم تتناوله الدراستان السابقتان.

خامسا: إشكالية الموضوع

إن موضوع " دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالمغرب " وبالنظر إليه كمناط واجب الرعاية والتحقيق، يفترض السعي الحثيث بمنظور شمولي نحو

تحقيق الأمن العقاري للمتعاملين، لذلك فجل رجال القانون والقضاء بصفة عامة، والباحثون في المجال العقاري على وجه أخص، ما فتئوا ينادون ويلحون على ضرورة بلورة سياسة جنائية عقارية مندمجة كفيلة بتحقيق حماية أمثل للممتلكات العقارية الخاصة. ذلك أنه بالرغم مما توفره الترسنة القانونية من زمن ليس باليسير من حماية جنائية لهذه الملكية العقارية الخاصة إلا أن ذلك لم يمنع من ظهور مجموعة من الإشكاليات على المستوى القانوني والواقعي مع تزايد عدد الجرائم المرتبطة بالعقار.

وصلة بما سبقت الإشارة إليه، تنكب هذه الدراسة على بحث إشكالية مركزية قوامها تفكيك طبيعة السياسة الجنائية التي رام المشرع المغربي نسجها في مواجهة الجرائم المتصاعدة التي ما فتئت تتطور وتأخذ معالم جديد في الاعتداء على الملكيات العقارية الخاصة بالمغرب من جهة، واستطلاع المدى أو الحد الذي استطاعت المنظومة القانونية العقارية المغربية بلوغه وهي ترسم معالم هذه السياسة الجنائية العقارية المندمجة الكفيلة بتحقيق أمثل حماية للمتعاملين في المجال العقاري الخاص.

وتتفرع عن هذه الإشكالية المركزية كما وقع التنويه بها قبلا، مجموعة من الأسئلة الفرعية نجمها في الآتي:

- ماهي مقومات السياسة الجنائية الحماية الموضوعية للملكية العقارية الخاصة بالمغرب، وما العناصر الواجب مراعاتها عند صياغة المخرجات القانونية التي تجيب عن الواقع المتردي والقصور التام لضمانات حماية أملاك الأغيار، بل وتعالج الوضعيات التي ما فتئت تفرزها التجربة المغربية خاصة في الميدان العقاري ؟

- هل حماية الملكية العقارية جنائيا بالمغرب محدودة فقط في تلك المنظمة في القانون الجنائي، أم أن المشرع خصها بحماية جنائية إضافية من خلال قوانين خاصة ذات صلة بالملكية العقارية مبنية على أسس علمية ومنطقية ومحكومة بخلفية واضحة لا تتركز لردود الفعل ؟

• ألا تفرض حملة انتهاك أملاك الغير والسطو عليها . والتي عرفت بلادنا مؤخرا حتى دفعت أعلى سلطة في الدولة إلى المناداة بضرورة التدخل العاجل من الجهات المختصة والمؤسسات الفاعلة في المجال العقاري جميعا لمواجهة هذه الظاهرة، وما الخصوصية التي يجب أن تطبع المخرجات القانونية التي تجيب عن مشكلة الاستيلاء على ملك الغير بعد أن فشلت المقاربة السابقة التي كانت تقوم على بعد واحد متحد هو البعد الزجري ليس إلا؟

• هل تكفي المعالجة القانونية القضائية لمشكل التعدي على ملك الغير أنى كان هذا الغير؟ أم أن المسألة أعمق من ذلك بكثير ويتوقف الأمر على انتهاج سياسة عامة مندمجة تضع نصب عينها تأهيل المجال العقاري قانونا ومجتمعاً وسياسة وشبهه؟

هذه الأسئلة وغيرها كثير مما سيثار أثناء البحث ستشكل الإجابة عنها ركن البناء المهيكل لفقرات هذه الدراسة، وسيكون هدفنا في كل ذلك إغناء الخيارات والاقتراحات الكفيلة بتجاوز واقع العجز الذي يعتري المقاربة الحالية في حماية ممتلكات الأغيار.

سادسا: فرضيات البحث

للإجابة على الإشكالية المثارة في هذا البحث سوف أختبر فرضيتين اثنتين وسأبحث مدى صلاحيتهما لرسم طبيعة السياسة الجنائية التي أجب بها المشرع المغربي على تصاعد الجرائم وتطور أساليبها المستجدة في الاعتداء على الملكيات العقارية الخاصة بالمغرب من جهة، وتعرف مدى قدرة المنظومة القانونية العقارية المغربية على تحقيق أمثل حماية للأطراف المتعاقدة في المجال العقاري الخاص، وتتجلى الفرضيتين الموماً لهما فيما يلي:

*الفرضية الأولى: السياسة الجنائية المغربية في حماية الملكية العقارية الخاصة تستطيع مجابهة الاعتداء المتنامي على عقارات الأغيار وإن احتاجت لتدخلات تشريعية جزئية لسد فجواتها.

* الفرضية الثانية: السياسة الجنائية المغربية في حماية الملكية العقارية الخاصة تخلفت عن الركب ولا تستطيع بأي حال من الأحوال مواجهة الاعتداءات المتصاعدة على عقارات الأغيار، ونحتاج لبلورة سياسة جنائية جديدة بطبيعة مستجدة ومرتكزات تراعي تطور الجريمة العقارية.

سابعاً: المناهج المعتمدة و التصميم

إن طبيعة الموضوع الذي بين أيدينا والذي يتداخل فيه القانوني المدني بالقانوني الجنائي، والسياسات العمومية بما هو اقتصادي اجتماعي تاريخي ديني ثقافي، تفرض علينا معالجة دور السياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية الخاصة بالركون لعدة مناهج علمية تفيد الباحث في طرق قضايا الموضوع وما يثيره من أسئلة.

لذلك فقد تم توظيف جماع من المناهج طيلة فقرات هذا البحث ومن بين ما اعتمدنا عليه واعتبرناه أساسيا لتحقيق الأهداف العلمية المرجوة من هذه الأطروحة وإغناء النقاش حول هذا الموضوع ما يلي:

1. المنهج الوصفي- التحليلي: يحظى هذا المنهج بمكانة خاصة في مجال الدراسات القانونية. ويرجع الهدف من الاعتماد على المنهج تحليل واستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع بغرض استظهار القواعد والأحكام التي من شأنها الإسهام في تقديم الحلول الملائمة لإشكالية الحماية الجنائية للعقار وصياغة سياسة جنائية على هذا الصعيد، وتوضيح مدى اضطلاعها بمبدأ ضمان حماية حق الملكية من عدمه.

2. المنهج القانوني المؤسسي: وذلك بهدف دراسة النصوص القانونية التي وقف عندها البحث واستجلاء غموضها وتداخلها وحتى تناقضها أحيانا، كما يفيد هذا المنهج في إبراز قصور المتون التشريعية وإفضائها لانتهاك الملكية العقارية الخاصة، أو على الأقل عدم انطواء هذه النصوص على الضمانات اللازمة الكفيلة بحماية الملكيات من تعدي الأفراد.

3. المنهج المقارن: وهو منهج يفيد في مقابلة المقاربات التشريعية والتنظيمية لمجال الملكية العقارية الخاصة، ومقارنة فلسفة كل تشريع أو تنظيم مع ما يقابله في التشريع المقارن في الدول النظيرة، بما يسمح بإبراز المحاسن والمساوئ والنقائص التي تحول دون توفير الحماية القانونية اللازمة للملكية العقارية الخاصة من الناحية الجنائية في آخر المطاف. يعتبر هذا المنهج أساسيا وضروريا في هذه الدراسة باعتبارها توفر لنا شروط إعمال هذا المنهج.

وقد اعتمدت في الجواب على الإشكالية البحثية المنصبة عن دور السياسة الجنائية الحامية للملكية العقارية الخاصة كما سبق بسطها أعلاه التصميم الميتودولوجي ثنائي الباب كما يلي:

الباب الأول: مظهرات السياسة الجنائية الحامية للملكية العقارية .

الباب الثاني: مظهرات السياسة الجنائية الوقائية للملكية العقارية.

الباب الأول:

تمظهرات السياسة الجنائية الحمائية للملكية العقارية

تتميز السياسة الجنائية بمجموعة من الخصائص فترسم الغايات والأهداف التي يراد تحقيقها في ميدان مكافحة الجريمة أو السلوك الإجرامي، فتطوير القانون الجنائي الوضعي في مجالات التجريم، والعقاب، والمنع، هي من مهام السياسة الجنائية في البلد وذلك حسب توجيهه لمراحل الإنتشار إبتداء والتنفيذ انتهاء.

فخلال المراحل الأولية لسن القواعد الجنائية على المشرع الاهتداء بمبادئ السياسة الجنائية، وأيضاً في مرحلة التطبيق، أو التنفيذ يهتم بموضوع القاضي الذي يتعين عليه في إجراء النصوص القانونية³⁶.

وبعبارة أخرى فإن السياسة الجنائية هي التي تبين المبادئ اللازمة التي تسير عليها في تحديد ما يعتبر جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة.

فسياسة التجريم تتضمن هذه السياسة ما يتعلق بالمصالح المعتبرة للمجتمع من خلال تجريم الأفعال التي تمس هذه المصالح، هذه السياسة تتضمن المصالح الاجتماعية بشقيها الفردي والجماعي من الاعتداء عليها.

فالساسة الجنائية تفرض على المشرع الجنائي أن يوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة بهدف تحقيق استقرار القانون الجنائي الذي ينبغي أن يدخل في إطار تخطيط الاستراتيجية العامة في الدولة.

³⁶ - أحمد فتحي سرور: م س، ص، 33.

ومن هذا منطلق، وارتباطا بموضوع البحث سأحاول استنباط ملامح سياسة التجريم والعقاب المرصودة لحماية الملكية العقارية من خلال مجموعة قواعد القانون الجنائي (الفصل الأول)، وكذا من خلال النصوص الخاصة المرتبطة بالتحفيز العقاري و القوانين المرتبطة به (الفصل الثاني)

الفصل الأول: الحماية الجنائية للملكية العقارية في ضوء

القانون الجنائي

لاشك أن العقار يضطلع بدور حيوي في منظومة التنمية، باعتباره عامل إنتاج استراتيجي في كل القطاعات الحيوية، ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها، فهو الوعاء الرئيسي الذي يقوم عليه الاستثمار المنتج والمدر للدخل والموفر لفرص الشغل، كما يعتبر أرضية انطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات. كما أنه وسيلة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وبالتالي فالعقار يساهم بشكل فعال في تنفيذ السياسات العمومية الرامية إلى تحسين ظروف عيش المواطنين، ومحاربة الفقر، والإقصاء، وذلك على ضوء التحولات الاقتصادية والديمقراطية التي يعرفها المغرب³⁷.

ونظرا لأهمية الملكية العقارية عمل المشرع على إحاطة هذه الأخيرة بمجموعة من الضوابط والمحترقات، قصد ضمان تداولها بما ينسجم مع استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري³⁸.

إلا أن هذا الأمن المنشود أصبح في السنوات الأخيرة بمثابة أمل نتيجة تفجر ما أضحى يعرف بظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأجانب والمغاربة المقيمين بالخارج. فبعدما كان الاستيلاء على عقارات الغير يضاف إلى خانات التجاوزات المعدودة والمحدودة، حذرت الرسالة الملكية إثارة الموضوع بتاريخ 30 دجنبر 2016، من كون أفعال الاستيلاء على عقارات الغير بلغت حد الظاهرة الخطيرة، لما لها من انعكاسات سلبية على مكانة وفعالية القانون في صيانة المرفق، وعلى الأمن العقاري وضرب ثقة المتعاملين في المجال العقاري الذي لا يخفى دوره كرافعة للاستثمار.

³⁷ - مصطفى جرموني: التدبير العمراني بالمغرب، مكتبة الرشاد سطات، بدون ذكر الطبعة، ص 355.

³⁸ - الحسن البوعزاوي: الضمانات القانونية للأمن العقاري، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض عدد 26، مطبعة الأمنية-

الرباط، بدون ذكر الطبعة، ص 307.

فالاستيلاء أو الترامي على أملاك الغير، لم يعد يأخذ تلك الصورة النمطية التي تعتمد القوة والعنف، بل تعدته إلى جرائم منظمة يشارك فيها مجموعة من الأشخاص والمتدخلين في المنظومة العقارية الذين يستغلون الثغرات القانونية والتجاوزات الإدارية. ومن تلك الطرق والأساليب المتعددة من أجل الاستيلاء على عقارات الغير تزوير الوثائق واستعمال وسائل تدليسية واحتيالية بالإضافة إلى مجموعة من العوامل الأخرى.

وهو ما يدفعنا لمساءلة الترسنة القانونية الجزرية عن مدى فعاليتها في توفير حماية جنائية للملكية العقارية؟ والبحث في تجليات، و مظاهر هذه الحماية من خلال مجموعة القانون الجنائي المغربي.

هذا ما سنحاول مناقشته من خلال تسليط الضوء على جريمة الاعتداء على الحياة (المبحث الأول) ومن خلال الحديث أيضا عن الحماية الجنائية التي خصها المشرع للمحركات الناقلة للملكية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية

إن كثرة القضايا المعروضة على القضاء في هذا الصدد، والتي لا يمكن تفسيرها بمعزل عن مدى ارتباط الإنسان بالعقار، وبالتزايد المطرد لقيمته بالموازاة مع توسع العمران وانتشاره، الشيء الذي يدفع إلى الاعتداء على الأملاك العقارية، تجعل هذا موضوع الحماية الجنائية للملكية العقارية يكتسي أهمية بالغة جدية بالاهتمام.

لقد حاول المشرع المغربي توفير نوع من الحماية الجزية للأملاك العقارية، من خلال فصل وحيد، وهو الفصل 570 من القانون الجنائي، إضافة إلى الحماية المدنية المقررة على ضوء مقتضيات الفصول 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية.

ونظرا لأهمية البحث على مستوى الحماية الجنائية للأملاك العقارية سنتطرق في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الحماية الجنائية للملكية العقارية المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي و التوقف عند طبيعة الأملاك موضوع الحماية، مع إبراز البناء القانوني للجريمة موضع الدراسة (المطلب الأول) .

هذا من جهة الحديث عن ماهية الجريمة المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي، أما من جهة السياسة العقابية و تطبيقها فسنعمل على دراسة و تحليل النظام العقابي للجريمة المنظمة بالفصل موضوع الدراسة، مع تقييم فعاليتها بالنظر إلى الأحكام المستدل بها في الموضوع في تحقيق الأمن العقاري بصفة خاصة و الأمن القانوني بصفة عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية جريمة الاعتداء على الملكية العقارية

قبل التطرق للحديث عن المكونات الرئيسية للجريمة، لا بد لنا من مساءلة الفصل 570 من القانون الجنائي للوقوف على مفهوم الأملاك العقارية موضوع الحماية، لاسيما في

التضارب الحاصل في هذا الفصل بين العنوان الذي خصه به المشرع، و مضمون الفقرة الأولى منه.

إن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير كغيرها من الجرائم المضمنة في مجموعة القانون الجنائي وبالتحديد في الفصل 570، حدد لها المشرع أركانها الثلاثة، القانوني والمتمثل في النص التشريعي، والمادي الذي يتجسد في الفعل الذي يأتيه الجاني، والمعنوي الذي يعبر عن اتجاه نيته إلى انتزاع العقار من حيازة غيره. الأمر الذي يقتضي التطرق لكل ركن من هذه الأركان حتى يتسنى الوقوف على جميع الإشكالات التي يثيرها هذا الفصل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الملكية العقارية موضوع الحماية الجنائية

لم يكتف المشرع بإضفاء الحماية القانونية للملكية العقارية، بل مدد هذه الحماية إلى الحماية الجنائية، فقرر التنصيص على هذه الحماية في الفصل 570 من القانون الجنائي بقواعد موضوعية لزجر الاعتداء عليها.

فهل الملكية العقارية التي خصها المشرع المدني بحماية خاصة هي نفسها مفهوماً، ومدلولاً، والتي أفرد لها المشرع الجنائي الحماية المقررة في الفصل 570 من القانون الجنائي؟

أ. مدلول الملكية العقارية

يقصد بالملكية العقارية حسب مدلول مقتضيات مدونة الحقوق العينية كل حق يعطي لصاحبه دون سواه السلطة المطلقة على العقار، ويمكنه من استعماله و استغلاله و

التصرف فيه دون قيد أو شرط باستثناء ما يحدده القانون أو الاتفاق مع الغير³⁹. فحق الملكية هو حق جامع يجمع كل السلطات التي يمكن تصورها، ويثبت لصاحبه حق التصرف فيه⁴⁰.

ونفس الاتجاه يعرف المشرع الفرنسي حق الملكية بأنه حق التمتع و التصرف بالعقار بسلطة مطلقة و بدون قيد، شريطة أن لا يخالف القانون أو يمنعه⁴¹، وهو ما تأثر به المشرع المصري و أخذ به من خلال المادة 802 من القانون المدني المصري⁴².

في حين عرفه المشرع الجزائري بأنه حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو العيني من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها⁴³.

³⁹ - نصت المادة 14 من م ح ع ما يلي: " يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله و استغلاله والتصرف فيه، و لا يقيد به ذلك إلا القانون أو الاتفاق ".
كما تنص المادة 23 من نفس القانون على: " لا يحرم أحد على ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون.

لا تنزع الملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب ".
⁴⁰ - خصائص حق الملكية :

أولاً- حق دائم: أن اعتبار حق الملكية حق دائم لا يعني أنه دائم لصاحبه، إذ قد تنتقل ملكية الشيء إلى غيره بأي سبب بالبيع وغيره ، بل نعني أن حق الملكية يبقى مادام محله باقياً ولا تنقضي إلا بهلاكه، بمعنى أن الحق يظل باقياً على الشيء رغم انتقاله، فلا يتغير سوى شخص المالك، فلا تسقط الملكية بالتقادم ولا تزول بعدم الاستعمال، لأن الملكية بطبيعتها غير مؤقتة، أما الحق الشخصي والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية ليس لها صفة الدوام، إذ يسقط الحق الشخصي بالتقادم المسقط وحق المنفعة يسقط بعدم الاستعمال وكذلك حق الاستعمال والسكنى . ولا يجوز أن تقتزن الملكية بأجل فاسخ أو واقف بينما الحقوق العينية الأخرى لها مدة معينة تنقضي بانقضائها كحق الانتفاع و حق العمرى و غيرهما من الحقوق العينية الأخرى.

ثانياً- حق مانع: أي حق مقصور على المالك دون غيره، للمالك وحده أن يستأثر بمزايا ملكه تصرفاً واستعمالاً واستغلالاً، فله أن يمنع غيره أن يشاركه في هذه المزايا، أو أن يتدخل في شؤون ملكه، فللمالك أن يمنع غيره من مشاركته ولو لم يلحقه ضرراً من هذه المشاركة.

وإذا كان الأصل لا يجوز لغير المالك أن يتصرف في الشيء أو أن يستغله أو أن يستعمله،، لكن يجوز بإرادة المالك أن يسمح لغيره الاستفادة من مزايا ملكه، فيجوز للمالك العقار أن يقرر حق منفعة أو ارتفاع لغيره ، كما يجوز بمقتضى القانون إلزام المالك بأن يتحمل بعض القيود بدون إرادته مثل الارتفاقات القانونية، كحق المرور لصاحب الأرض المجبوسة عن الطريق العام على الأرض المجاورة. =

= ثالثاً- حق الملكية حق جامع: حق الملكية هو أقوى الحقوق العينية وأكملها لأنه يخول صاحبه جميع السلطات التي ترد على الشيء فللمالك الحق في أن يتصرف بالشيء وأن يستعمله وأن يستغله.

⁴¹-Article 544 du code civil français de 184/01/27 : " La propriété est le droit du jouir de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

⁴² - تنص المادة 802 من القانون المدني المصري : لملك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله و استغلاله والتصرف فيه .

أما الفقه فقد عرف حق الملكية بأنه كل حق يعطي لصاحبه حق الاستئثار بالشيء و استعماله و التصرف فيه بصورة مطلقة و على الدوام⁴⁴، فهو حق تجتمع فيه السلطات الثلاث – الاستعمال، والاستغلال، والتصرف – تكون بيد صاحب الحق على وجه دوام مالم يقرر القانون خلاف ذلك⁴⁵.

⁴³ - نصت المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري الجزائري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 على أن الملكية العقارية الخاصة هي التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها.

⁴⁴ - ذ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1969، ص 493.

⁴⁵ - Jean Carbonnier , Droit civil tome 3 – Les biens – Presses Universitaire de France Edition 1973; p 87=.

=- سلطات صاحب حق الملكية :

للمالك استعمال الشيء واستغلاله والتصرف به بكافة التصرفات الجائزة قانوناً فسلطات المالك ثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف كالآتي:

أولاً: الاستعمال : استخدام للشيء فيما يتفق مع طبيعته للحصول على منافعه فيما عدا الثمار مع عدم المساس بجوهر الشيء، و بشرط عدم استهلاك الشيء نفسه. وقد لا يستعمل المالك الشيء بنفسه بل يدعو غيره الى استعماله دون مقابل، كما لو دعا المالك غيره للصيد والقتل في أرضه إذ يقرر حق استعمال أو سكنى لغيره.

ثانياً: الاستغلال : هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره، فاستغلال الدار بتأجيرها. فالاستغلال قد يكون مباشراً مثل أن يزرع الأرض مالكيها ويجني ثمارها وقد يكون استغلالاً غير مباشر كإيجار المالك منزله لغيره مقابل الاجرة، وقد يؤجر صاحب الأرض أرضه مزارعة مقابل جزء من المحصول هو غلة الأرض.

ثالثاً: التصرف: للمالك أن يتصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة قانوناً، وقد يكون التصرف مادياً كالأعمال التي تؤدي الى استهلاك الشيء أو اتلافه أو تغييره، وسلطة التصرف المادي لا تثبت لغير المالك.

وقد يكون تصرف قانوني بنقل ملكية الشيء لغيره بعوض أو بدون عوض، وقد يتقيد حق المالك بالتصرف مؤقتاً بمقتضى اتفاق أو نص في القانون كشرط في العقد يمنع المالك من التصرف بملكه.

كما أن المالك قد لا ينقل حق الملكية بل عنصراً من عناصرها كترتيب حق المنفعة فينقل للمنتفع حق الاستعمال والاستغلال وله أن يتصرف بحق الاستعمال وحده، أو يخصص الاستعمال بالسكن فقط، وله أن يرتب على عقاره حق ارتفاق. ويختلف التصرف بالملكية ذاتها عن التصرف بعنصر من عناصرها، ففي الأولى لا يجوز استرداد الملكية إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، بينما التصرف في عنصر من عناصرها لا يحتاج المتصرف إلى سبب لكسب الملكية بل تعود هذه العناصر بانقضاء حق الغير.

إذا اجتمعت السلطات الثلاث-التصرف والاستعمال والاستغلال - في شخص واحد تسمى ملكية تامة، وإذا تخلى المالك عن حق المنفعة أو الاستعمال أو الاستغلال للغير وأبقى لنفسه رتبة الشيء يسمى مالك الرتبة أو تسمى الملكية ملكية مجردة.

و بغض النظر عن كون المشرع المغربي لم يعط تعريفا لحق الملكية إلا أنه اعترف بهذا الحق وكفل حمايته، و جعل من الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية⁴⁶، باعتبارها المظهر الخارجي، و المادي، لبسط اليد على العقار، فإذا اقترنت الحيازة بنية التملك و استندت في ذلك على سبب مشروع فإنها تؤدي إلى كسب ملكية العقار.

فباستقراءنا لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي وبتحليل دقيق لفقراته نلاحظ أن المشرع الجنائي يهدف إلى حماية حائز العقار، و ليس مالك العقار حسب مفهوم الملكية العقارية كما ورد معنا، أو كما عنون به نص المادة بـ "الاعتداء على الأملاك العقارية" الأمر الذي يطرح إشكالا حول طبيعة الملكية العقارية المشمولة بالحماية.

و بالرجوع إلى الفصل 570 من ق ج نجده ينص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس...".

وتبعا لذلك يرى الأستاذ أحمد الخمليشي، بأنه يجب التمييز بين انتزاع حق الملكية للعقار وبين انتزاع العقار بذاته:

⁴⁶ - نص المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية على أن الحيازة تعتبر من بين أسباب الملكية: المادة 239 من القانون نصت على أن: تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه. ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها. = المادة 260: يترتب على الحيازة المستوفية لشروطها اكتساب الحائز ملكية العقار كما تطرق المشرع ومن خلال مدونة الحقوق العينية للشروط اللازمة لاكتساب الملكية عن طريق الحيازة وهو ما جاء به في المادة 240: يشترط لصحة الحيازة الجائز:

- 1- أن يكون واضعا يده على الملك.
- 2- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.
- 3- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك.
- 4- ألا ينازعه في ذلك منازع.
- 5- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون.
- 6- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت.

ففي الحالة الأولى يرى الأستاذ بأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 570 من ق ج مادام لم يرافق فعل الإعتداء على الملكية العقارية تغيير في الحيازة المادية أو المساس بها، وإنما يمكن للمتضرر- أي مالك العقار- في هذه الحالة سلوك مساطر قضائية أخرى، على اعتبار أن مجرد الحرمان من حق الملكية دون المساس بالحيازة المادية موضوع الحق لا يختلف عن المساس بالحقوق الأخرى التي تكفي قواعد القانون المدني لحمايتها⁴⁷.

أما فيما يخص الحالة الثانية، وهي حالة انتزاع العقار ذاته، و المساس بالحيازة المادية الفعلية فإن الأمر يختلف هنا كثيرا، إذ يؤدي إلى رد فعل من الحائز الأول وقد ينتج عنه أعمال العنف و تطبيق العدالة الخاصة بين المتنازعين على حيازة العقار⁴⁸.

و خلاصة القول، إنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 570 من ق ج مادام لم يقترن فعل الاعتداء على الملكية العقارية بالمساس بالحيازة المادية.

بالإضافة إلى ذلك، فالحيازة حظيت بالحماية القانونية كما حظيت الملكية العقارية بها، حيث جعل المشرع لحماية كل منهما مساطرها الخاصة، فحمت الحيازة بدعاوى خاصة في القانون المدني فهي تشكل خطوط الدفاع الأولى لحق الملكية، وبغية الحفاظ على المركز القانوني للحائز و حماية مصالحه الخاصة⁴⁹، وهذا ما يهدف إليه المشرع المدني من إقرار قواعد الحماية المدنية بغية الحفاظ على مصالح الأفراد بصفة عامة.

⁴⁷ - أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية 1986، ص 466.

⁴⁸ - أحمد الخمليشي: م س، ص 466.

⁴⁹ - نظم المشرع المغربي دعاوى الحيازة من خلال قانون المسطرة المدنية في الفصول من 166 إلى 176 و، وتنقسم دعاوى الحيازة إلى عدة أنواع:

= - دعوى منع التعرض: وهي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه طالبا الحكم بمنع التعرض و إزالة مظاهره.

- دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهي دعوى التي يتمسك المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه لو تمت فإنها تمس بحيازة المدعي، وهي تأخذ طابعا وقائيا.

- دعوى إسترداد الحيازة: وهي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا إصدار حكم بإرجاع حيازة العقار إليه.

ومن هذا المنطلق، يمكن التساؤل عن المقصود بالحياسة التي يحميها المشرع المغربي من خلال الفصل 570 من ق ج ؟

وهل المقصود هي الحياسة حسب مفهومها الضيق المترتبة عن تملك العقار بسند، أم أن الأمر يتعداه إلى المفهوم الواسع والذي يقصد به حياسة العقار من غير المالك ؟

ب - مفهوم الحياسة من زاوية منظور الفصل 570 من القانون الجنائي :

لم يتعرض المشرع المغربي لتعريف الحياسة، وحسنا فعل، إذ يبقى التعريف من اختصاص الفقه، ومعه القضائي، بل اكتفى باستبيان أسسها، وأحكامها، وآثارها، كسبب من أسباب كسب الملكية من خلال الفصل الثالث المتعلق بالحياسة من مدونة الحقوق العينية⁵⁰.

كما أننا لا نجد لها تعريفا خاصا في القانون الجنائي بالرغم من أن المشرع الجنائي قد عمد في بعض المرات على التدخل لتعريف بعض المفاهيم القانونية حتى يميزها عن التعريف المعطى لها ضمن قواعد القانون المدني، و يسبغ بالتالي الحماية الجنائية على المؤسسة القانونية التي يستهدفها انطلاقا من التعريف الجنائي لها.⁵¹

فعرّفها البعض من الفقه بوضع اليد على العقار، أو المنقول والتصرف فيه، وهي سلطة فعلية وواقعية يباشرها الحائز على الشيء أو حق عيني على عقار⁵². و عرفها الأستاذ

⁵⁰ - تطرق المشرع المغربي لأحكام الحياسة من المواد 239 إلى 263 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

⁵¹ - انظر مثلا ما يتعلق بالتعريف الموسع للموظف العمومي الوارد في الفصل 224 من ق.ج. وأيضا ما يتعلق بالمنزل المسكون الوارد في المادة 511 من ق.ج.

⁵² - عبد العلي العبودي: الحياسة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996، ص 17.

عبد الرزاق السنهوري بأنها السيطرة الفعلية على الشيء، و أن هذه السيطرة الفعلية تكون باستعمال الحق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون الحق⁵³.

في حين عرفها البعض الآخر بأنها هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية، والقانونية، على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك⁵⁴.

وعرف بعض الفقه الإنجليزي وضع اليد، و السيطرة الفعلية المادية على الشيء المحاز بنية الظهور بمظهر المالك الفعلي للعقار، أو صاحب حق عيني عليه، وهي مظهر من مظاهر الملكية وظل لها يمكن أن تؤدي إليها⁵⁵.

ومنه، يمكن تعريف الحيازة من زاوية القانون المدني بأنها السيطرة الفعلية على الشيء، و التصرف فيه بجميع أنواع التصرف، وذلك بنية التملك و اكتساب الحق عليه.

فالحيازة تقوم على عنصرين الأول عنصر واقعي، ويتضمن السيطرة المادية تمثلها كل الأعمال المادية التي يظهر بها الحائز على الشيء المحاز، والعنصر الثاني يتمثل في العنصر

⁵³ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان - دون ذكر الطبعة، ص 786.

⁵⁴ مصطفى عبد الجواد: الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، دار النهضة العربية، 1994، ص 81. وفي ذات المعنى عرفها الفقه الفرنسي بأنها الإستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر بصفته المالك الفعلي للحق، و يسيطر عليها بنفسه أو بواسطة الغير من أجل الإنتفاع به و استغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا.

Michel de Juglart et Alain Piedelievre et Setephane Piedelievre: Cours de droit civil -biens et obligations- ,Tom1,volume2,édition Montchrestien, paris, 13 édition,1997,p63.

Alex Weill: Droit civil, les biens, édition, Dalloz, paris, deuxieme, 1997,p 317.

⁵⁵ - Xavier thunis, Francois Van Der Mensbrughe: A la recherché de la possession en droit anglais.IN: Revue international de droit comparé, Vol, 52 N 1,Janvier-mars 2000, p 78.

الشخصي الذي يقوم على القصد من الحيازة، أي نية الحائز في حيازة الشيء لنفسه بصفته مالكة وصاحب حق عليه⁵⁶

وعليه يمكن القول بأن الحيازة وضع مادي ينجم عن السيطرة الفعلية على حق ما، سواء كان المسيطر هو صاحب الحق أو لم يكن، وأن هذه السيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، وتكون السيطرة الفعلية هنا هي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعمال حق الملكية⁵⁷.

أما على مستوى مفهوم القانون الجنائي فيمكن تعريف حيازة العقار بأنها تلك السلطة الفعلية، و المباشرة التي يمارسها الحائز على عقار ما، بحيث يستعمله بصفته الشخصية كمالك له أو صاحب حق عيني عليه، سواء كانت حيازته تستمد من حق مشروع أم لا، حيث لا يشترط في الحائز توفره على العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك، كما يشترط ذلك في القانون المدني، بل يكفي حسب المنظور الجنائي توفر الركن المادي المتمثل في وضع اليد على العقار⁵⁸.

فالمقصود بالحيازة المادية حسب مدلول الفصل 570 من ق ج هو وضع اليد على العقار بصورة علنية دون منازع لمدة معينة، وحتى توصف الحيازة بأنها مادية، يرى أحد الباحثين بأنه يلزم أن تتجسد من قبل صاحبها في حيز الواقع، وذلك بالممارسة الفعلية عن طريق الاستعمال، و الاستغلال على النحو الذي أعد له العقار، كالحرث، والرعي، بالنسبة للأراضي الفلاحية والسكن بالنسبة للعقارات المعدة للسكن⁵⁹.

⁵⁶ - Stirnauer, La possession en droit civil, université de Fribourg, IUR2, 2010-2011, p8.

⁵⁷ - نهلة أحمد فوزي: المدونة في الحيازة- في ضوء الفقه و أحكام القضاء الصادرة حتى 2018 - الطبعة الأولى 2019، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ص 17.

⁵⁸ - سعيد الوردي: جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، الطبعة الأولى، 2018، مطبعة الأمنية - الرباط، ص 34.

⁵⁹ - حسن البكري: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي - حكم و تعليق - الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد، ص 4

فالمشرع الجنائي المغربي يتحدث عن حماية الحيازة المادية المتمثلة في وضع اليد على العقار، وانتزاعه، و قطع الصلة بين حائز العقار، وواضع اليد عليه، حتى ولو تبين فيما بعد أن الحائز ليس بصاحب الحق، فالحيازة المقصودة في الحماية الجنائية وفق التشريع الجنائي المغربي هي الحيازة المادية التي لا تخضع لمدة أو لشروط معينة⁶⁰.

فالقاضي الجنائي وعند عرض النزاع عليه لا ينظر أو يبت في مدى توفر الحائز للشروط القانونية المتطلبة في الحيازة، ولو كان ذلك على حساب المالك الحقيقي لأنه لا يفصل في جوهر الحق، مادام أن القاضي المدني هو المخول له قانونا وحسب التشريع المدني صلاحية البت في أصل الحق و تحديد المستحق له قانونيا، وماديا⁶¹.

وقد أكد هذا التوجه المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - حيث أكد في إحدى حيثيات قرارته إنه " لتحقق الحيازة في جنحة انتزاع عقار ليس مفروضا توفر الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية و إنما الحيازة التي تفيد بأن المشتكي كان واضعا يده على الملك وقد تعرض القرار المطعون فيه إلى ذلك "⁶²

فمن خلال هذا التمييز يتضح أن الحيازة موضوع الحماية الجنائية من خلال الفصل 570 من ق ج هي الحيازة المادية، إلا أن هذا القول لا يخلص إلى كون الحائز حيازة قانونية، و مادية، لا تشمل هذه الحماية المقررة في الفصل المذكور.

إن مرد هذا التمييز هو بيان أن الحيازة المقصودة في الفصل 570 هي الحيازة بمفهومها الواسع - أي الحيازة - التي تؤدي إلى كسب الملكية، والحيازة التي لا تكسب الملكية، كما لا ينبغي أن يفهم من النص المذكور تطاولا على حق الملكية، وقيدا من القيود التي تضيق من نطاقه، وما يترتب عليه من حقوق الاستغلال، والاستعمال، والتصرف،

⁶⁰ - الشرقي حراث: الحماية الجنائية في التشريع المغربي، الطبعة الأولى 2019، مكتبة الرشاد سطات، ص 26.

⁶¹ - Jean Carbonnier, Droit Civil, Tome III, presses universitaire de France, Paris, 6ème édition, 1969, p 141.

⁶² - قرار عدد 272 بتاريخ 1981/05/05، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى- قضايا جنائية - ج 1 1986-1966، ص 219.

فالحقيقة أن ما استهدفه المقتن من خلال الفصل 570 من ق ج يرتبط أساسا بمسألة الحفاظ على النظام العام، ولا علاقة له بالفصل في جوهر الحق الذي يكون صلاحية البث فيه من اختصاص محكمة الموضوع⁶³.

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح بالشكل الكافي، حيث كان غامضا في معنى الحيابة محل الحماية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري⁶⁴ وهي المادة الوحيدة التي أشار فيها المشرع الجزائري للحماية الجنائية للحيابة.

إن المتأمل في نص المادة 386 من ق ع ج وبخاصة الفقرة الأولى منها التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس .." يلاحظ أنها تتسم بالسطحية والغموض ذلك أن المشرع الجنائي الجزائري لم يوضح المقصود بالحيابة موضوع الحماية.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرار لها بتاريخ 1995/05/21 بأن المشرع - الجزائري - لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما قصد بها أيضا الملكية الفعلية، ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعدها أيضا ليشمل أيضا الحيابة القانونية.

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 2003/09/13 أكدت فيه المحكمة على أنه من الثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن تطبيق المادة 386 لا يقتضي أن يكون العقار المعتبر عليه ملكا

⁶³ - حسن البكري: م س، ص 8.

⁶⁴ - قتال جمال : الحماية الجنائية للحيابة العقارية - دراسة تحليلية مقارنة -، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014 - 2015، ص 35.

للضحية، بل يكفي أن يكون في حيازته و أن تكون الحيازة هادئة، ذلك أن مثل هذه الحيازة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع.⁶⁵

الفقرة الثانية: العناصر التكوينية لجريمة انتزاع عقار

إن غاية المشرع المغربي من إقرار الحماية الجنائية للحيازة هو إبقاء الحيازة بيد الشخص الحائز للعقار إلى غاية خروجها من يده بإحدى الطرق القانونية المنصوصة عليها في التشريع المغربي، وذلك ردء لكل إخلال بالأمن العقاري خاصة و النظام العام عامة.

لأجل ذلك عاقب من خلال الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي على جريمة انتزاع الحيازة بعقوبة سالبة للحرية وأخرى مالية، كلما كان الاعتداء خلسة أو باستعمال التدليس والعنف، كما تختلف العقوبة بحسب صورة الاعتداء ما إذا كان صاحب الاعتداء على الحيازة العنف، والتهديد، أو ما إذا تم ليلاً أو عن طريق التسلق، أو الكسر، أو بواسطة أشخاص متعددين.

إلى جانب من توفر الركن القانوني- الشرعي في جريمة انتزاع عقار تماشياً مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني المتمثل في التنصيص على هذه الجريمة ضمن منظومة القانون الجنائي، فإن هذه الجريمة ستلزم توافر عدة عناصر تكوينية للقول بوجود جريمة انتزاع عقار، المشمولة بمقتضيات الفصل 570 من القانون. هذا مع ما تستتبعه النتائج المترتبة عن هذا المبدأ من أساسيات تجعلنا ننظر لهذه الجريمة من زاوية القانون الجنائي البعيد عن القانون المدني. ولعل من بين هذه المبادئ ما يتعلق بحصر القاعدة القانونية في

⁶⁵ - قتال جمال : م س، ص 37.

النص المكتوب للقانون الجنائي و أيضا - وهذا هو المهم- الاعتماد على التفسير الموسع للقاعدة الجنائية⁶⁶.

ولمقاربة العناصر التكوينية لجريمة انتزاع عقار، سأقسم هذه الفقرة إلى عنصرين، العنصر الأول سأطرق من خلاله إلى الركن المادي، لأننتقل في العنصر الثاني للحديث عن الركن المعنوي.

أولا : الركن المادي لجريمة انتزاع عقار

يعتبر الركن المادي ركنا أساسيا لقيام جريمة انتزاع عقار، فهو بذلك يجسد النشاط الخارجي للفاعل ويؤدي إلى نتيجة إجرامية، وارتباطا بهذا فإن الركن المادي في جريمة انتزاع عقار حسب مضمون الفصل 570 من القانون الجنائي يتجسد في عنصرين أساسيين.

أ. العنصر الأول : فعل انتزاع العقار من الغير

يقصد بفعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية حسب مفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي كل نشاط أو سلوك صادر عن المعتدي (الفاعل) بغرض السيطرة على ملك الغير وإخراجه من يده بالعنف و بدون رضاه.

وعرفه جانب من الفقه، بالقيام بوضع اليد على عقار من غير إذن حائزه، أو رضاه وهو ما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي بالغصب، سواء كان الانتزاع فعليا، أو حكما، كما في حالة التعرض لمنع حيازته⁶⁷.

⁶⁶ - انظر بخصوص هذه المبادئ محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، طبعة 2018، ص. 80 وما بعدها.

⁶⁷ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 1014.

ففعل الانتزاع يراد به سلب العقار من واضع اليد عليه سواء كان مالكة أو حائزا له من دون موافقته أو رضاه، وبدون موجب قانوني، قاصدا بذلك السيطرة الفعلية على العقار، وحرمان صاحبه من التصرف فيه واستغلاله.

فالركن المادي في جريمة انتزاع العقار لا يتحقق إلا بالاستيلاء الفعلي على العقار، وحرمان الحائز السابق من حيازته، و لذلك يعاقب من يتعرض للحائز الفعلي حتى ولو كانت الملكية مشاعة بين المتعرض أو الحائز⁶⁸.

وقد ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض- أن الفصل 570 من القانون الجنائي المعاقب بمقتضاه الطالب يشترط لتبرير العقاب بجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، أن يقع انتزاع العقار فعلا⁶⁹.

وهو ما قالت به محكمة الاستئناف بفاس في إحدى قراراتها و الذي ورد فيه " وحيث إن المتهمين وعند الاستماع إليهما من طرف الضابطة القضائية وأمام المحكمة صرحا أنهما لم يقوما بتهديد المشتكي كما جاء في الشكاية وأنهما لم يقوما بانتزاع عقار من حيازة الغير كل ما هناك أن المشتكي محمد خلوطي بن الحسين باع بيتا للمشتكي محمد خلوطي بن عبد القادر إلا أن والدته وأخوانه من اللوائي منعن المشتكي من دخول البيت لكون القسمة التي أجريت بينهم لا تقبلها هذا بالإضافة إلى كون تصريحات أحمد خلوطي وكذا شهادة الشهود لا تفيد حيازة المطلوب في النقض للعقار موضوع النزاع حيازة مادية، علما أن عقد المقاسمة الذي أجري بين الأطراف المتنازعة يفيد الحيازة القانونية بمفهوم الملكية لغيره"⁷⁰

⁶⁸- أحمد بنعجيبة: جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://anibrass.blogspot.com> تاريخ الزيارة 10 مارس 2020 على الساعة 23H ليلا.

⁶⁹ - قرار عدد 6919 بتاريخ 15 أكتوبر 1987 أورده، أبو مسلم الخطاب: م س، ص 109.

⁷⁰ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 1762/11 بتاريخ 2012/04/27 ملف حنجي. غير منشور.

فمن خلال مضمون الفصل 570 من القانون الجنائي لا يكفي القول بوجود فعل الانتزاع كشرط من شروط الركن المادي لجريمة انتزاع عقار إلا إذا اقترن الانتزاع بالتدليس، أو الخلسة، أو بباقي الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه.

فلقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير لا يكفي للمحكمة إثبات واقعة الانتزاع، وإنما يجب عليها تعليل القرار بإبراز الوسيلة التي تم بها الانتزاع، حيث أن الفصل 570 من القانون الجنائي الذي يعتبر هو الركن القانوني للمجرم لفعل الاعتداء على الملكية العقارية اشترط لقيامها توافر عناصرها التكوينية، والحكم الذي لم يبرز في حيثياته أن الفعل ارتكب في ظرف اقترن بأحد العناصر المذكورة، على سبيل الحصر في الفصل 570 من القانون الجنائي (الخلسة، استعمال التدليس، أو وقوع الفعل ليلاً، أو مقرون بالعنف، أو بالتهديد، أو الكسر، أو بتعدد الأشخاص، أو باستعمال السلاح سواء كان مخبأً أو ظاهراً) يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه بمقتضى الفصل 347 في فقرته السابعة أو من الناحية القانونية والواقعية بمقتضى الفصل 351 من قانون المسطرة الجنائية مما يجعله حليف الإلغاء⁷¹.

إن هذا المقتضى أبرزته محكمة النقض في قرار صادر عنها بينت فيه أن: قيام المتهم بالتوقيع بخط يده في التصميم الطبوغرافي المنجز على الرسم العقاري، رغم أن الوكالة الممنوحة له تخوله ذلك وتعتبره تزويراً في محرر عرقي، واستعمال المحرر المذكور لدى المحافظة العقارية من أجل استخراج رسم عقاري خاص بالمتهم يعتبر استعمالاً لوثيقة عرفية مزورة وما ترتب عنه من تقليص المساحة الخاصة بالمشتكي يعتبر انتزاعاً لحيازة عقار بالتدليس⁷².

⁷¹ . عبد الواحد شعير: قراءة في الفصل 570 من القانون الجنائي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.coursdroitarab.com> تاريخ الزيارة 10 مارس على الساعة 23H 25m .

⁷² - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 22/09/12 تحت عدد 430/4 في الملف الجنائي عدد 6636/6/4/12 منشور بمجلة الملف عدد 21 ص 340.

وفي هذا السياق نصت محكمة النقض على ما يلي " وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي في شقه المدني القاضي بعدم الاختصاص للبت في الطلبات المدنية المقدمة في مواجهة المطلوبين في النقض، والذين تمت تبرئتهم ابتدائيا من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، متبنية علل الحكم المستأنف وأسبابه المستندة على انتفاء ما يثبت من خلال شهادة الشهود وأوراق الملف، أن حيازة الأرض موضوع النزاع كانت حصرا لأحد الأطراف من المطالبين بالحق المدني، وكون حصول الطالبين على رخصة من إدارة المياه والغابات بقطع الأشجار لا ينهض حجة على حيازتهما للأرض، دون التأكد بدقة من الحيازة المادية للعقار على ضوء شهادة الشاهد المستمع إليه ابتدائيا حميد نبيه الذي شهد بأن الأرض على ملك الدولة إلى أن قام الطرف المدني بحرثها و قطع الأشجار المغروسة بها، وبعد ذلك قام المتهمون بإعادة حرثها، ومن دون مناقشة شهادة كل شاهد على حدة ومقارنتها فيما بينها و بتصريحات الطرفين، لتستخلص على ضوء ذلك ثبوت أو انتفاء عناصر جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير الذي بنيت عليها الدعوى المدنية التابعة. فجاء قرارها بذلك موسوما بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وبالتالي عرضة للنقض والإبطال"⁷³.

وفي قرار آخر شددت المحكمة على ضرورة تبين طبيعة السلوك الإجرامي المشكل للجريمة فورد ضمن حيثياته ما يلي "وحيث إن المحكمة مادامت قد اعتمدت في ثبوت جريمة التعدي على الحيازة العقارية على شهادة الشاهد المذكور وحدها وأن الشهادة لم تبين بوضوح ما إذا كان العارض انتزع فعلا أرضا من حيازة الطرف المشتكي وما هي الطريقة التي تم بها انتزاعها و أن الاكتفاء بالقول على أنه منعها من حرثها لا يشكل أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي، وبالتالي تكون المحكمة قد بنت حكمها على غير أساس ولم تعلله تعليلًا كافيا وسليما يستوجب نقضه..⁷⁴

⁷³ - قرار عدد 2689/6 صادر بتاريخ 2020/12/30، ملف جنحي عدد 6744 و 6745/6/2020، غير منشور.

⁷⁴ .قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 23 يوليوز 1998، أورده حسن بكري، م س، ص 22.

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

حيث من جهة، فإنّ جريمة التعدي على الحياة العقارية حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تقوم بمجرد دخول المتهم أرضاً في حياة هذا الغير حياة مادية باستعمال الخلصة أو التدليس أو غيرهما من الوسائل المنصوص عليه في المادة المذكورة، أي أنها ترتكب دفعة واحدة في مدة من الزمن وتنتهي بوقوع الفعل المادي أي بهذا الدخول الذي يتحقق بأي نشاط يظهر فيه الجاني في مظهر واضح اليد كحرث هذا العقار أو إحاطته بسياج..⁷⁵.

وفي قرار آخر ورد فيه " وحيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حياة الغير وعدم الاختصاص في المطالب المدنية وقضت بعد التصدي بإدانته من أجلها وبأدائه للمطالبة بالحق المدني تعويضاً مدنياً وارجاع الحالة الى ما كانت عليه استناداً الى " أن الثابت من خلال شهادة الشاهدين " محمد عنبر وحدو عنبر " المستمع إليهما بيمينهما خلال المرحلة

⁷⁵ . قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2010، عدد 1722، ملف عدد 3191/6/6/2010، نشرة قرارات المجلس الأعلى،،

الغرفة الجنائية، السلسلة 02 الجزء 08، سنة 2011.

الابتدائية والاستئنافية المطالبة بالحق المدني هي من كانت تحوز وتتصرف في القطعة الارضية المسماة " ظهر العصام " بمزارع بوزملان، وتسقط غلة الزيتون الموجود بها، منذ وفاة زوجها الذي كان يتصرف بدوره في ذلك، وأن المتهم أعلاه قام بالتراخي على الأرض موضوع النزاع منذ سنتين، وهي شهادة جاءت مكملّة لبعضها البعض ومتناسقة فيما بينها مع ما تضمنته شكاية المشتكية، وأثبتت حيازتها للأرض موضوع النزاع، ثم إعتداء المتهم عليها، ويبقى ما أثير بشأنها غير مؤسس طالما أن المحكمة اقتنعت بمضمونها، ويجعل بالتالي عناصر جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وفق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي قائمة في حقه دون أن تبرز في تعليلها وسيلة الانتزاع من خلصة أو تدليس أو غيرها من الوسائل، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه وإبطاله "76.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف ناقشت فيه ما يتعلق بمصطلحي الخلصة والتدليس كعنصرين مكونين للجريمة، فتضمنت حيثيات القرار ما يلي " حيث إن قيام المتهم بوضعه يده عليها وفي غياب المطالبين بالحق المدني يعتبر انتزاعا لحيازتها من يد أصحابها دون موجب قانوني وتكون لذلك جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ثابتة في حقه، كما أن تراميّه عليها في غيبة المطالبين بالحق المدني شكل عنصر الخلصة وأن ادعاءه بوضع يده عليها بأمر من والده شكل عنصر التدليس ولذلك تكون عناصر الفصل 570 من ق ج متوفرة في النازلة. وحيث إنه لذلك كان الحكم الابتدائي القاضي بإدانة المتهم وعقابه وفقا للمنطوق أعلاه وقد منحه ظروف التخفيف في محله وتعين تأييده "77.

وفي القانون المقارن نورد ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بوجود أن يكون فعل الانتزاع من شأنه أن ينزع حيازة العقار من حائزه الأول، ودخول العقار في حيازة المعتدي، وذلك في بعض قراراتها، حيث قضت : " إنه فعلا لا يتجلى لا من الحكم المستأنف

76 - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 6/1499 بتاريخ 2021/06/23، ملف جنحي عدد 2021/6/6/6289. غير منشور.

77 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 12/2035 بتاريخ 2012/04/30 ملف جنحي عدد 11/2248. غير منشور.

ولا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم، بأن قضاة الموضوع عاينوا شغل المتهم للأمكنة المتنازع عليها خلصة وتدلّيسا كما هو مطلوب في المادة 386 ق.ع⁷⁸⁻⁷⁹.

وفي قرار آخر أصدرت المحكمة على ضرورة تبين ما يتعلق بصفة صاحب العقار ومن حيث يجب أن يكون المالك الحقيقي للعقار أو غير ذلك : "... حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات التي تنص على التعدي على الملكية العقارية للغير يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي جرّد منه عن طريق الخلصة أو التدليس، مع التأكد أن المشرع أراد من خلال مقتضيات هذه المادة ردع كلّ من اعتدى على ملك الغير ورفض التخلي عن ذلك الملك العقاري بعد حكم نهائي وقع تنفيذه بكل طرق التنفيذ القانونية..⁸⁰.

أما التوجه الذي سار عليه التشريع المصري فهو يفترض الدخول و البقاء في العقار ، فقد نص من خلال المادة 369 من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر".

فالمقصود بالدخول المنصوص عليه في المادة 369 من قانون العقوبات المصري، هو الولوج إلى العقار بغض النظر عن المكان الذي تم منه الدخول، سواء من الباب أو النافذة أو أي مدخل سري أو أي مدخل آخر، وفي هذا يستوجب أن يكون الدخول بغير رضا صاحبه

⁷⁸. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ملف رقم 150031 أورده قتال جمال، مرجع سابق، ص 117.

⁷⁹. وفي نفس الاتجاه نقرا في قرار آخر ما يلي: "...حيث أن المحكمة العليا تثير من تلقاء نفسها وجها يؤدي وحده للنقض و يتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وفق مقتضيات المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية، ومفاد ذلك أنه لتوفر قيام أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار مدنيين نهائيين يأمر كلاهما بالخروج من الملكية العقارية المعتدى عليها، وتم تنفيذه (الحكم أو القرار) بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار وعودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجوده عليه، وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، ويجعل أنّ قضاة الموضوع لم يوفقوا فيما ذهبوا إليه قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1997/11/05 ملف رقم 152633 أورده قتال جمال، م س، ص 118.

⁸⁰ - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1997/11/05 ملف رقم 75919 أورده قتال جمال، م س، ص 118.

أي بطريق الخلصة أو بالقوة، وبذلك يكون الدخول هو كلّ فعل يعتبر تعرّضاً مادياً في حيازته للعقار، كما يشترط لأن يكون الدخول فعل الانتزاع، أن يكون الدخول تاماً لا مجرد محاولة الدخول، و بالتالي لا يحصل التعدي على الحيازة بمجرد بدء الدخول وعدم إتمامه، إذ بعدمه أو بعدم تمامه لا يترتب عليه قيام الركن المادي لهذه الجريمة⁸¹.

و يرى أحد الباحثين، أن فعل الانتزاع في التشريع المصري يكون بأحد الوجهين: إما بالدخول في عقار أو البقاء فيه، وهذا ما يوضح الفرق بينه وبين المشرع الجزائري والمغربي، الذين لم يوضحا صور الانتزاع عكس ما فعل المشرع المصري، بالنص على أن " كل من انتزع عقارا " على ذلك كان فعل الانتزاع هنا لا يقتصر على نوع معين أو حالة معينة من الانتزاع، بل يدخل فيه كلّ فعل من شأنه أن يؤدي إلى انتزاع الحيازة من الحائز⁸².

ومن خلال دراسة ما سبق يتضح، أن المشرع المغربي كان موفقا عن غيره من باقي التشريعات المقارنة خاصة التشريع المصري الذي جعل دخول العقار والبقاء فيه شرطين أساسين لقيام جريمة انتزاع عقار، وذلك لسبب بسيط يتمثل في كون فعل انتزاع الحيازة لا يستلزم لتحقيقه الدخول إلى العقار والبقاء فيه، بل يتحقق بمجرد حرمان الحائز من استغلال عقاره والاستفادة منه على الوجه المخصص له.

وقد أكد هذا الأمر المجلس الأعلى - محكمة النقض - في قرار صادر عنه حيث جاء فيه " المنع من استغلال الحائز لعقاره، يشكل انتزاع الحيازة في نفس الوقت يعتبر صورة من صور العنف المنصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي، وأن انتزاع الحيازة وفق

⁸¹ - مدحت محمد الحسني: الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، ط 3، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1993، ص

205.

⁸² - قتال جمال: م س، ص 121.

المقتضيات الفصل المذكور، لا يستلزم احتلال الجاني للعقار وبقائه فيه، وإنما يتحقق بمجرد حرمان الحائز من استغلال عقاره على الأوجه المخصصة له⁸³.

وتجدر الإشارة إلى أن فعل الانتزاع كما يقوم به الشخص الطبيعي، يمكن أن يقوم به الشخص المعنوي، غير أن الشخص المعنوي الذي يكون محلاً للمساءلة الجنائية في جريمة انتزاع عقار هم الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات وليس الأشخاص المعنوية العامة مثل المؤسسات العمومية، والإدارات التي تعمل لفائدة الدولة.

فجريمة انتزاع العقار لا تتحقق في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي تقوم بها الإدارة، بحيث لا تدخل في نطاق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي وإنما تطبق عليها والحالة هاته المقتضيات القانونية المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁸⁴ ويكون الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في النزاعات الصادرة في هذا الشأن⁸⁵ ولا يكون للقضاء الجزري عليها سبيلاً.

⁸³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى، رقم 1399 بتاريخ 2011/10/26، ملف جنحي عدد 6103/2011، منشور بمجلة الملف عدد 20، سنة 2013، ص 169.

⁸⁴ - ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 رجب 1402 هـ الموافق لـ 06 مايو 1982 بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة و بالاحتلال المؤقت، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 هـ الموافق لـ 15 يونيو 1983، ص 980.

⁸⁵ - تنص المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية على ما يلي : تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية و دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرر ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، و بالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة و النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات العامة موظفي إدارة مجلس النواب و موظفي مجلس المستشارين، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

و تختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

ب. العنصر الثاني : أن يكون محل الانتزاع عقارا :

يقصد بالعقار موضوع الحماية الجنائية المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف، كالأرض، وما يتصل به من نباتات تمتد بذورها إلى باطن الأرض، وما بني عليها من بنايات و منشآت⁸⁶.

والعقار بصفة عامة ينقسم إلى نوعين، عقار بالطبيعة، و عقار بالتخصيص، فأما العقار بطبيعته فقد عرفه المشرع المغربي بكونه كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف، أو تغيير في هيئته⁸⁷، أما العقار بالتخصيص فهو المنقول الذي يضعه مالكة في عقار يملكه رصدًا لخدمة هذا العقار، واستغلاله، أو يلحقه به بصفة دائمة⁸⁸، وعليه فالعقار بالتخصيص يمكن أن يتجلى في صورتين:

1- أن يرصد صاحب الأرض منقولات معينة لخدمة عقاره كالجرار وغيرها من المعدات.

2- أن يلحق صاحب الأرض منقولاته بالعقار بصفة دائمة⁸⁹.

وبالرجوع إلى نص الفصل 570 من التشريع الجنائي المغربي يطرح التساؤل حول ما إذا كان محل الجريمة في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، يشمل بالإضافة إلى العقار بطبيعته أيضا العقار بالتخصيص ؟

إن مرد هذا التساؤل يرجع بالأساس إلى طبيعة العناصر المكونة للعقار بالتخصيص، ومتكونة من منقولات التي وجدت لخدمة العقار الأم، خاصة وأن المشرع المغربي خصص

⁸⁶ - محمد بن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التنفيذ المغربي، م س، ص 23.

⁸⁷ - المادة 6 من مدونة الحقوق العينية.

⁸⁸ - المادة 7 من مدونة الحقوق العينية.

⁸⁹ - لمزيد من التفصيل راجع عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 08-39، الطبعة الأولى 2015، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 66 و ما بعدها.

للمنقولات حماية جنائية خاصة تتمثل في تجريمه لسرقتها بمقتضى الفصل 505 من القانون الجنائي وما يليه⁹⁰.

فعلى سبيل المثال لو أن شخصا قام بالاستيلاء على معدات السقي، والري التي خصصها مالك العقار لخدمة أرض، فهذه المعدات تعد من زاوية القانون الجنائي منقولات، و أن هذا الفعل مجرم بمقتضى الفصل 505 وما يليه من القانون الجنائي⁹¹، أما إذا نظر إليه من زاوية القانون العقاري ولاسيما المادة 6 من مدونة الحقوق العينية، فمعدات السقي هذه موضوع الاستيلاء تعتبر عقارا بالتخصيص ويجب تطبيق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي في نازلة الحال.

وتبعا لذلك، يرى البعض أن القانون الجنائي لا يحمي سوى العقار بطبيعته، ولا يحمي العقار بالتخصيص الذي يصبح منقولا في حالة الاعتداء عليه ويتعامل معه على هذا الأساس وتسري عليه المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 505 وما يليه من القانون الجنائي، مؤكدا على أن هذا التوجه فيه حماية، وعدل لمالك العقار نفسه، وذلك بالنظر إلى طبيعة العقوبة القاسية المقررة في الفصل المشار إليه سابقا مقارنة بتلك المقررة في الفصل 570 من القانون الجنائي مضافا إلى أنه وفي حالة تطبيق الفصل الأخير على العقارات بالتخصيص فإن المستفيد من ذلك سيكون هو الجاني بالدرجة الأولى وليس الحائز⁹².

⁹⁰ - ينص الفصل 505 من ق ج على ما يلي : " من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم ".

⁹¹ - لمزيد من التوضيح في جريمة السرقة راجع عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة العاشرة 2021، ص 345 وما بعدها.

⁹² - سعيد الوردي: م س، ص 33 و 34.

وعلى نفس النهج سار أحد الباحثين، مبرزاً أنه ليس من باب المنطق القانوني أن يعاقب الفاعل بعقوبة انتزاع عقار بسرقة أشياء منقولة قد تحدث أضراراً جسيمة، موضحاً أهمية اختلاف المفاهيم في القانون الجنائي مقارنة مع المفاهيم في القانون العقاري⁹³.

وعلى النقيض من ذلك، يرى البعض الآخر بأنه يجب التمييز بين ما إذا كان الاستيلاء على المنقول المرصود لخدمة العقار وقع جهراً، وأمام الملاء، وبالتزامن مع انتزاع العقار بطبيعته الذي رصد ذلك المنقول لخدمته وكان هذا الاستيلاء غير مرفق بإخراج المنقول من الحيز المكاني الذي يشغله داخل حدود العقار المخدوم تطبق والحالة هاته مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

أما إذا كانت عملية الاستيلاء منفصلة عن فعل انتزاع العقار المخدوم وتمت خلسة، أو حاول الفاعل إخراج المنقول منه، كنا أمام جريمة السرقة المعاقب عليها طبقاً للفصل 505 من نفس القانون⁹⁴.

فالمقصود بالعقار في الفصل 570 من القانون الجنائي هو العقار الأصلي دون العقار بالتخصيص الذي عرفه المشرع على أنه الأشياء التي جعلها المالك بأرضه لمصلحة هذه الأرض، واستغلالها، وكذا الشأن في جميع الأشياء المنقولة الملحقة بالملك بصفة دائمة⁹⁵.

ويعتبر هذا الرأي الأقرب للصواب، فالأمر يقتضي النظر إلى القصد الجنائي الدافع إلى الاعتداء على العقار بالتخصيص الذي هو عبارة عن منقول مرصود من طرف مالك العقار لخدمة أرضه و استغلاله، فإذا كان القصد الجنائي والذي يعتبر في حقيقة الأمر هو الفيصل

⁹³ - الشرقي حراث: م س، ص 48.

⁹⁴ - بوبكر أفود: الاعتداء على الحياة العقارية طبقاً للفصل 570 من القانون الجنائي و اختصاص النيابة العامة و قاضي التحقيق من خلال قانون المسطرة الجنائية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2015-2017، ص 17.

⁹⁵ - محمد الإدريسي: الحماية الجنائية للعقار نحو تكريس حماية قانونية كاملة، سلسلة المعارف القانونية، منشورات مجلة منازعات الأعمال، العدد العاشر دجنبر 2018، بدون مطبعة، ص 28.

الرئيسي في تحديد تكييف ونوع الفعل الإجرامي يهدف إلى انتزاع العقار بالتخصيص قصد حرمان و منع الحائز من استغلال عقاره فيما أعد وخصص له كذا أمام جريمة انتزاع عقار وفق مفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي.

أما إذا كان الهدف من وراء ذلك يرمي إلى إخراج العقار بالتخصيص من وعاء العقار بطبيعته وإخفائه والتصرف فيه من طرف المعتدي، من غير أن يكون هذا الاعتداء مرتبط بالاستيلاء على العقار المخدم ولا بنية حرمان الحائز من استعمال و استغلال عقاره فيما خصص له، فإن الفصل الواجب التطبيق هو الفصل 505 وما يليه من نفس القانون، لأننا والحالة هاته أمام جريمة السرقة ولا محل لقول بتطبيق مقتضيات الفصل 570 موضوع الدراسة.

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة الاعتداء على حيازة العقار

يعتبر الركن المعنوي الركن الثالث المكون للبناء القانوني للجريمة، فإذا كان الركن المادي يعبر عن كل ما يصدر عن مرتكب الجريمة من أفعال وما يترتب عليها من آثار، فإن الركن المعنوي يشكل ما يدور في نفس مرتكب الجريمة، أي ما يترتب لديه من علم وما يصدر عنه من إرادة كرابطة نفسية بين الجاني، وبين ما تحقق من سلوك ونتيجة، ويرجع ذلك إلى الركنين الماديين والنفسيين للجاني اللذين تدور فيهما الجريمة معا⁹⁶.

ومن هذا المنطلق فإن الركن المعنوي في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية محل الدراسة، يعتبر حجر الزاوية في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، بحيث لا تكتمل صورتها إلا بتوفرها على الركن المعنوي، وهو ما يستشف من خلال مضامين الفقرتين المكونتين للفصل 570 من القانون الجنائي.

⁹⁶ - بن جدي ميمون: خصوصية الركن المعنوي في جرائم البيئة، مجلة العلوم الجنائية، العدد الأول 2014، مطبعة الأمنية- الرباط، ص

فالركن المعنوي في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هو توجيه المعتدي إرادته إلى قيام بفعل الانتزاع عن قصد ومدركا لمخالفة فعله للمقتضيات القانون الجنائي، وبذلك يمكن القول بأن القصد الجنائي في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير هو مفترق الطرق الذي يحدد مسار الدعوى بين القضاء المدني والقضاء الجزري.

فهو -القصد الجنائي- اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها و نتيجتها، ويعد بمثابة الركن المعنوي وهو يتمثل في عنصر العلم والإرادة فبالنسبة للعلم يجب أن يكون الجاني في جنحة انتزاع عقار من الغير عالما علما يقينيا غير مقترن بأي جهالة بأن فعله سوف يحدث عملا إجراميا يعاقب عليه القانون، كما يجب أن تتمتع إرادة الجاني بالحرية التامة⁹⁷.

ومما ينبغي الإشارة إليه، فالركن المعنوي في هذه الجريمة يتميز بخصوصيات تجعله متميزا عن النية الإجرامية في الجرائم الأخرى⁹⁸، فإذا كان القصد الجنائي بشقيه هو معيار تجريم في عدد من الأفعال المخالفة للقانون فإن هذا الركن في جريمة انتزاع عقار حدد المشرع صوره وحالاته على سبيل الحصر في الفصل 570 من القانون الجنائي⁹⁹، وغايته في ذلك تضيق دائرة الأفعال المجرمة والتي تدخل في نطاق الفصل 570 محل الدراسة¹⁰⁰.

إضافة إلى ذلك فالركن المعنوي لا يشترط فيه لقيامه ضرورة توفر نية تملك المعتدي للعقار المنزوع، بل يكفي أن تكون نيته حرمان الحائز من استغلاله، واستعمال العقار فيما

⁹⁷ - محمد ادريسي: مرجع سابق، ص 29.

⁹⁸ - حسن الحمداوي: الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي - طنجة نموذجاً-، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، سنة المناقشة 2017، ص 54.

⁹⁹ - سنتطرق لها بنوع من التفصيل و التحليل في المطلب الموالي.

¹⁰⁰ - كنزة غنام: الحماية الجنائية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 74.

خصص له، كما ينتفي القصد الجنائي بالغلط، والجهل، ولو حرم الحائز في من استغلال عقاره كالغلط في معرفة موقع العقار أو حدوده¹⁰¹.

المطلب الثاني: النظام العقابي في جريمة انتزاع عقار

قبل التطرق للسياسة العقابية في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير لا بد من الحديث عن إشكال مهم كان و لازال محل خلاف ونقاش فقهي، يتجلى في تحديد طبيعة العناصر التكوينية للجريمة المنصوص على مقتضياتها في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق ج هل نحن أمام جريمة ثانية، أم أن الأمر لا يعدو أن تكون تلك العناصر مجرد وسائل لتشديد العقوبة ؟ (الفقرة الأولى) على أن نخصص الفقرة الثانية للحديث عن النظام العقابي للجريمة وأثره في تحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الأولى: طبيعة العقوبة في جريمة انتزاع عقار

أفرد المشرع الجنائي في الفقرة الأولى من الفصل 570 عقوبة أقل مما نص عليه في الفقرة الثانية من نفس الفصل مع ضرورة توفر عناصر مختلفة مكونة للجريمة في كلتا الفقرتين. وهو ما أثار الجدل حول طبيعة العقوبتين.

فالبعض يعتبر أن الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 570 هي ظروف مشددة للجريمة المذكورة في الفقرة الأولى منه، بمعنى أن الفصل 570 من القانون الجنائي يتعلق بجريمة واحدة، وأنه يتعين على المحكمة النازرة في الجريمة أن تبرز دوما في حكمها، مع توافر أحد الظروف المذكورة في الفقرة الثانية.¹⁰² في حين يعتبر البعض¹⁰³ أن

¹⁰¹ - أحمد بنعجيبة: جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، مجلة الإشعاع عدد 24 دجنبر 2001، ص 87.

¹⁰² - أبو مسلم الخطاب: م س، ص 116.

¹⁰³ - توفيق الشاوي: تعليق وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد" طبعة 1968، دار الكتب الدار البيضاء 1968،

الفصل 570 من القانون الجنائي يتعلق بجريمتين اثنتين، تعاقب على الأولى الفقرة الأولى، وتعاقب على الثانية الفقرة الثانية متى توفر عنصر أو ظرف من الظروف المنصوص عليها فيها.

وهذا ما توصل إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قرار صادر عنه ورد فيه¹⁰⁴ "حيث وإن كانت الفقرة الأولى من الفصل 570 من م.ق.ج تعاقب من انتزع عقار من حيازة خلصة أو باستعمال التدليس، فإن الفقرة الثانية من نفس الفصل تعاقب من ارتكب الجنحة ليلاً، أو باستعمال العنف، أو التهديد، أو التسلق، أو الكسر، أو بواسطة أشخاص متعددين".

ويرى الأستاذ أحمد الخمليشي¹⁰⁵ بأن الفقرة الثانية المشار إليها تشتمل على وسائل مستقلة لانتزاع الحيازة وعلى ظروف تشديد تلحق الاستيلاء على العقار خلصة أو تدليساً على الشكل الآتي:

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

- **ظروف التشديد:** وتشمل كلا من الليل، والتسلق، والكسر، وتعدد الأشخاص، وحمل السلاح، فهذه ظروف تشديد يظهر أثرها خاصة مع الخلصة، أو التدليس، ولا تستقل بمفردها لتكوين الركن المادي، فإذا كان منتزع الحيازة مسلحاً أو كان معه شخص آخر ودون أن توجد خلصة، أو تدليس، أو عنف، أو تهديد به، فإن الفصل 570 لا يكون قابلاً للتطبيق،

¹⁰⁴ - قرار عدد 93/12 بتاريخ 1984.11.29، أشار إليه أبو مسلم الحطاب "م س" من 117.

¹⁰⁵ - أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1986، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ص 476، 477.

لأن أيا من وسائل الاعتداء على حيازة العقار التي حددها القانون لم يتحقق، أما ظرف الليل فيمكن اعتبار الخلسة موجودة معه دائما كما أن الكسر يمكن تكييفه بالعنف في كثير من الحالات.

وعلى العكس مما سبق، يرى اتجاه آخر¹⁰⁶ بأن الأمر لا يتعلق بجريمتين وإنما بجريمة واحدة تختلف طرق ارتكابها بين استخدام الخلسة أو التدليس أو العنف أو التهديد...، أما القول بأن الأمر يتعلق بجريمة واحدة فإنه لا يستقيم.

ويمكن القول بأن الوسائل المذكورة في الفقرة الثانية من الفصل 570 من القانون الجنائي ما هي إلا ظروف مشددة لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، مادام أنها لا يمكن أن تستقل لوحده تكون الركن المادي لجريمة انتزاع عقار.

الفقرة الثانية: عقوبة جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير

إن عقوبة جنحة انتزاع عقار من حيازة عقار الغير تختلف باختلاف الوسيلة التي انتزعت بها هاته الحيازة، وهي إما بسيطة، تطال من ارتكاب فعل الانتزاع بأحد عنصري الفقرة الأولى من الفصل 570 أو هما معا، أو أشد من ذلك نسبيا إذا ارتكب الفعل بإحدى الوسائل المحددة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

وقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 570 من القانون الجنائي على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتي إلى خمسمائة درهم من انتزع عقاره من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس".

وعليه فالمشرع المغربي الجنائي لا يعاقب على كل صور الاعتداء على الحيازة، إلا إذا تم الاعتداء عن طريق الخلسة أو باستعمال التدليس أو باقي الوسائل الأخرى المنصوص عليها

¹⁰⁶ - المهدي عطاري: م س، ص 40.

في الفقرة الثانية من الفصل موضوع الدراسة، وإلا فإن الفعل يبقى متسماً بطابعه المدني الشيء الذي يجعله خاضعاً لمقتضيات القانون المدني ولا تنطبق عليه و الحالة هاته مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

والعقوبة المقررة وفق الفقرة الأولى من الفصل 570 من القانون الجنائي تتجلى في الحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة من مائتي إلى خمسمائة درهم، كما يمكن للقاضي، وفي إطار سلطته التقديرية أن يحكم إما بالعقوبة الحبسية، أو الغرامة أو هما معا.

أما الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه فقد نصت على ما يلي: "إذا وقع انتزاع الحيازة ليلاً أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً، فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة بين مائتين إلى خمسمائة درهم"

الملاحظ أنه وبحسب بمقتضى الفقرة الثانية الموماً إليها أعلاه فإن عقوبة انتزاع عقار من حيازة الغير هي أشد نسبياً مما هو مقرر في الفقرة الأولى من الفصل محل التحليل، أي أنه إذا كانت العقوبة في الفقرة الأولى تتراوح بين شهر وستة أشهر حبساً والغرامة بين مائتي درهم إلى خمسمائة درهم، فإن الجزاء في الفقرة الثانية هو الحبس ثلاثة أشهر إلى سنتين مع نفس الغرامة المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 570 من ق.ج، لكن بشرط توفر عناصر تكوينية أخرى لجريمة انتزاع عقار.

لكن بالرغم من ذلك، فإن ظروف التشديد الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 570 من ق ج لا تحقق الغاية المرجوة منه، لا سيما إذا ما تمت مقارنتها بظروف التشديد المنصوص عليها في جريمة السرقة.

فظروف التشديد التي أوردتها القانون الجنائي¹⁰⁷ كلها تنقل السرقة من جنحة إلى جناية، وهذا عكس ما فعله المشرع بالنسبة لجريمة انتزاع عقار.

حيث إن ظروف التشديد فيها لا تغير وصف الجريمة وإنما تقتصر على رفع العقوبة مع الاحتفاظ بالوصف الأصلي للجريمة وهو، ولعل تشدد المشرع في السرقة خاصة راجع إلى خطورة هذه الجريمة على الأمن والطمأنينة الاجتماعية، وهي خطورة تفوق كثيراً جريمة انتزاع عقار¹⁰⁸.

وبحسب أحد الباحثين¹⁰⁹ فإن الغاية من تشديد العقوبة ترجع بالأساس إلى كون عناصر انتزاع الحيازة المقررة بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 570 تتسم بنوع من الخطورة قد تتجاوز فعل الانتزاع المنصوص عليه في الفقرة الأولى منه، ذلك أن انتزاع الحيازة بواسطة أشخاص متعددين مثلاً يجعل الفعل أشد خطراً، نظراً لما يخلفه هذا التعدد من رعب واضطراب في نفس الضحية فيحمله على الاستسلام وعدم المقاومة ويشكل تهديداً صريحاً للنظام العام واستقرار المجتمع، ونفس القول ينطبق عن جرم انتزاع عقار من حيازة الغير باستعمال العنف والتهديد وباقي الصور الأخرى.

وما يمكن استنتاجه مما سبق تقديمه، أن السياسة العقابية في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تتأثر بالظروف والملابسات التي ارتكب فيها فعل الانتزاع، فتتأرجح العقوبة بين التشديد والتخفيف بحسب الصورة التي جاءت بها الجريمة.

وعلى هذا النحو فإن العقوبة المقررة في الفصل 570 من ق ج سواء تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى، أو تلك المسطرة في الفقرة الثانية، تبقى غير كافية، وغير فعالة في تحقيق الغاية المنشودة من تجريم فعل الاعتداء على عقار الغير، لاسيما، وكما لاحظنا من

¹⁰⁷ - انظر الفصول من 507 إلى 510 من القانون الجنائي.

¹⁰⁸ - أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 339.

¹⁰⁹ - المهدي عطاري: م.س، ص 42.

خلال الأحكام، والقرارات القضائية الواردة في هذه الفقرة تبقى موقوفة التنفيذ¹¹⁰ في حالة الحكم بعقوبة حبسية وضئيلة بالنسبة للغرامة الأمر الذي يؤدي إلى إهدار الدور الوظيفي للعقوبة و المتمثل أساسا في تحقيق الردع العام والخاص وزرع الطمأنينة في المجتمع.

ومما سبق يتبين أنه يجب مراجعة مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي بالتعديل في العقوبة المقررة، و ذلك برفع حديها الأدنى، و الأقصى، ورفع قيمة الغرامة للوصول إلى الغاية المرجوة وهي الردع العام والخاص.

فإلى حدود اليوم يمكن القول بأن المشرع المغربي لم يكن موفقا في صياغة الفصل 570 من القانون الجنائي، ومنه في حماية الملكية العقارية، ذلك أن صياغة الفصل يكتنفها

¹¹⁰ - قضت المحكمة الابتدائية بالناظور بـ "بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابها عنه بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم" حكم عدد 7243، ملف رقم 18/13855 بتاريخ 2019/10/10 غير منشور.

- تم تأييده بمقتضى القرار رقم 544 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/05/11. غير منشور.

- وفي حكم آخر "بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابها عنه بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم" حكم عدد 1917، ملف رقم 19/3615 بتاريخ 2020/03/12 غير منشور.

- تم تأييده بمقتضى القرار رقم 522 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/05/11، ملف جنحي رقم 2021/2801/184. غير منشور.

- وفي حكم آخر "بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابها عنه بشهرين حبسا موقوف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم" حكم بدون رقم، ملف جنحي رقم 2021/2106/7758 بتاريخ 2020/10/27 غير منشور.

- تم تأييده بمقتضى القرار رقم 129 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/02/23، ملف جنحي رقم 2021/2801/94. غير منشور.

- وفي حكم آخر "بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابها عنه بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم" حكم بدون رقم، ملف رقم 18/9339 بتاريخ 2019/12/05 غير منشور.

- تم تأييده بمقتضى القرار رقم 708 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/07/06، ملف جنحي رقم 2021/2803/148. غير منشور.

- وفي حكم آخر "بمؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه وعقابها عنه بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم" حكم بدون رقم، ملف رقم 2020/2104/6562 بتاريخ 2021/01/19 غير منشور.

- تم تأييده بمقتضى القرار رقم 762 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/07/13، ملف جنحي رقم 21/405. غير منشور.

شيء من الغموض واللبس، حيث إن فقراته جاءت فضفاضة وتقبل عدة تأويلات وتفسيرات، لاسيما إذا قارنا بين عنوان الفصل ومنتنه خاصة وأن الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي لا يحمي الملكة العقارية أكثر مما يحمي الحيازة حسب أغلب الفقه الجنائي، فالمشرع لا يفرق بين مفهوم الملكية والحيازة باعتبارها عنصر من عناصر الملكية.

كما أن صياغة الفصل وردت مقتضبة ومختصرة تاركة مسألة تحديد طبيعة العقار غامضة ولم تبين ما إذا كانت الحماية المقررة في هذا الفصل تشمل كذلك العقار بالتخصيص¹¹¹ أم تقتصر فقط على العقار بالطبيعة دون سواه.

¹¹¹ - هذا وإن كان بالنسبة لنا الأمر محسوم، ذلك أن القواعد العامة للقانون الجنائي تفسر المنقول تفسيراً واسعاً بشكل يدخل فيه العقار بالتخصيص .

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمحررات الناقلة للملكية العقارية

تقوم المحررات والسندات بدور ريادي في التصرفات والمعاملات العقارية، لاسيما في مجال توثيق العقود لما لها من أثر إيجابي في مجال الأمن التوثيقي.

إن حرص المشرع على الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، وحماية الملكية العقارية من أي نوع من أنواع الاستيلاء، منح أهمية لجريمة التزوير في المحررات، كونها جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والمخلّة بالثقة في الأوراق الرسمية، والعرفية للدولة، وللأفراد على حد سواء، ومن ثم إخلال بالثقة في التعاملات بين الناس ومساس بسمعة هذه المحررات، والوثائق في الداخل والخارج، الأمر الذي يمس بهيبة الدولة وسمعتها في النهاية¹¹².

ومن هذا المنطلق عمدت معظم التشريعات على تنظيم أحكام جريمة التزوير في المحررات بصورة تفصيلية، ببيان طرقه ووسائل ارتكابه، وأركانه وأنواعه واستعماله.

إن الغاية التشريعية من وراء التجريم يكمن في أهميتها، فعلة تجريم التزوير في المحررات مناطها إهدار الثقة العامة فيها، بحيث يهدر الضمان، واليقين، والاستقرار في التعامل، والمعاملات، وسائر مظاهر الحياة القانونية بين الناس، فحاجة الأفراد إلى الأوراق المكتوبة في الحقوق، والمعاملات حجة في الإثبات، وحاجة الدولة إليها لممارسة الاختصاصات ووسيلة القضاء لحسم المنازعات¹¹³.

¹¹² - عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، م س، ص 170.

¹¹³ - فؤاد الصامت: القواعد الموضوعية للأمن العقاري، مكتبة دار السلام، الطبعة الثانية، ص 463.

ومثل هذا الدور المهم لا يتاح لتلك المحررات المكتوبة إلا إذا منح الناس هذه المحررات ثقتهم، فأيقنوا ووثقوا بحقيقة هذه المحررات وصدق بياناتها، وعكس ذلك ما إذا كانت الصفة الغالبة في هذه المحررات تعارضها مع الحقيقة، فلن يعتمد الناس عليها وسيعزفون عن الوثوق بها والتعامل ببياناتها، الأمر الذي سوف يفضي في النهاية إلى اضطراب نشاط الدولة تبعاً لذلك، بناء على اضطراب الثقة في هذه المحررات ومن ثم اضطراب وسيلة الدولة لمباشرة اختصاصاتها، واضطراب وسيلة الأفراد في إثبات علاقاتهم، واضطراب طريق القضاء في إثبات الحقوق المتنازع عليها¹¹⁴.

ومن أهمية البحث تبرز أهمية استجلاء ملامح السياسة الجنائية ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة، من خلال البحث في الحماية الجزرية المقررة للمحررات الناقلة للملكية العقارية.

وسيتم مناقشة هذا الموضوع في مطلبين، المطلب الأول سيخصص للحديث عن البناء القانوني لجريمة التزوير في المحررات، وكذا التنقيب عن طبيعة المحررات موضوع الحماية الجنائية. أما المطلب الثاني من هذا المبحث سيخصص للسياسة العقابية لجريمة التزوير ومدى فعاليتها في تحقيق الغاية التشريعية من إقرارها.

¹¹⁴ - كريم الشمانتي الهواري: دور النيابة العامة في تحقيق الأمن التعاقدى، مقال منشور بسلسلة أعمال جامعية، مجلة القانون المدني،

مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2019، ص 215.

المطلب الأول: تجريم تزوير العقود المثبتة للملكية العقارية

استلزم المشرع المغربي ضرورة إبرام جميع التصرفات العقارية سواء تلك المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها، في شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، وذلك تحت طائلة البطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹¹⁵.

ولعل الغاية من فرض المشرع لشرط الكتابة في التصرفات العقارية بشكل إلزامي وفقا لمقتضيات القانون، تتجلى في حماية الثقة التي يضعها الناس في المحررات خلال معاملاتهم العقارية، ونظرا لما تتمتع به العقود وخاصة الرسمية منها، من ثقة في نفوس المتعاملين بها، فإن أي تغيير في محتواها نتيجة تزوير من شأنه أن يشكل تهديدا صريحا لهذه الثقة¹¹⁶.

فمن الطبيعي أن تكون لهذه المحررات قيمة قانونية في الإثبات وترتيب الآثار، وهو ما يبرر خضوعها للحماية الجنائية بمقتضى النصوص المجرمة لفعل التزوير، كما هي مقرر في القانون الجنائي من أجل تعزيز الثقة وتحقيق الأمن التعاقدي خاصة والأمن القانوني عامة.

وعطفا على ما سبق، ينبغي البحث في البناء القانوني لجريمة التزوير في المحررات الخاصة بالتصرفات العقارية (الفقرة الأولى)، وكذا الحديث عن ماهية المحررات التي هي محل الحماية الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البناء القانوني لجريمة التزوير

من المبادئ القارة في القانون الجنائي أن لكل جريمة ثلاثة أركان، وهي الركن القانوني، والركن المادي، والركن المعنوي، وإذا كان الركن القانوني للجريمة موضوع الدراسة لا يثير

¹¹⁵ - المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

¹¹⁶ - أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، م. س، ص 260.

إشكالاً على اعتبار أنه يتمثل في الفصل 351 من مجموعة القانون الجنائي، الذي يجرم كل فعل، أو نشاط، يهدف إلى تغيير الحقيقة في محرر معين، وذلك بإحلال أمر غير صحيح محل الصحيح، على أن يباشر هذا التغيير بإحدى الوسائل والتي من بينها القانون على سبيل الحصر، فإن الركنين المادي والمعنوي لتلك الجريمة يطرحان الكثير من الإشكالات التي تثار بشأنها نقاش واسع أسفر عن رؤية متضاربة في معالجتها، وعليه نرى أن التصدي لمختلف هذه الإشكالات يقتضي منا الوقوف على الكيفية التي يتحقق بها كل من الركن المادي والركن المعنوي لجريمة التزوير في المحررات.

وهو ما سيتم التطرق له بنوع من التفصيل من خلال النقطتين المواليتين:

أولاً: الركن المادي

إن الركن المادي للجريمة كما يعرفه الفقه الجنائي هو الفعل المادي المحسوس الذي يأتيه الفاعل، سواء بقول أو فعل يترجم من خلاله نيته الإجرامية، ويقع بالتالي تحت طائلة العقاب¹¹⁷، وبالرجوع إلى الفصل 351 من مجموعة القانون الجنائي نجده يشمل ضمن مقتضياته مفهوم الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات، وهو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير:

أ- تغيير الحقيقة

إن تغيير الحقيقة هو الفعل الإجرامي الذي تقوم به جريمة التزوير في المحررات¹¹⁸، ومن ثم فإذا انتفى تغيير الحقيقة انتفى التزوير، إذ لا قيام لجريمة بدون فعل جرمي.

فتغيير الحقيقة يعني إظهار أمر معين في غير الصورة التي يجب أن يكون عليها، بحيث يأتي مخالفاً للحقيقة الواقعية المطلقة، ووفقاً لذلك فإنه يكفي في التغيير أن يكون

¹¹⁷ - أحمد الخمليشي: م س، ص 137.

¹¹⁸ - عبد الواحد العلي، م س، ص 172.

جزئياً أو نسبياً، بشرط أن يمس المركز القانوني للغير دون رضائه أو بمخالفة الضوابط المنصوص عليها قانوناً¹¹⁹.

فالتغيير الذي يترتب عليه التزوير يتحقق بكل فعل قد يبعث الشك في صحة ما يتضمنه المحرر من إثبات، سواء بعد ذلك أوقع التحريف بفعل إيجابي أو حتى بفعل معنوي عن طريق إغفال تصريحات أو وقائع أو بيانات تم إعداد الورقة المكتوبة لإثباتها فيها¹²⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن التغيير الذي يؤدي إلى التزوير لا ينظر إليه ما إذا كان هذا التغيير يرقى إلى درجة الإتيان أم لا، بل يكفي أن يكون غير من مضمون الوثيقة وشكل تهديداً للثقة العامة في المحررات¹²¹.

وفي هذا الإطار، ورد في قرار للمجلس الأعلى - محكمة النقض - مايلي " لما قضت المحكمة بإدانة الطاعن من أجل الزور في وثيقة رسمية استناداً فقط إلى أنه والعدل الآخر شهدا بثبوت الزوجية بناء على علمها الخاص الذي هو المخالطة والمجاورة و الحال أنه اتضح انعدام هذه المخالطة والمجاورة و أن سوء نيتهما تبرز في أنهما شهدا لشخصين تربطهما في الواقع علاقة ... بمقتضى وثيقة رسمية ... دون أن تبرز عناصر تغيير الشهادة في جوهرها أو في ظرف تحريرها كما جاء في الفصلين 351 و 353 من ق ج.

فتزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء النية ... فالعنصر الأساسي فيه تغيير الحقيقة"¹²².

وفي قرار آخر ورد فيه " ... وأن القصد الجنائي يستشف من خلال معطيات القضية والتي من بينها تسهيل عملية تحفيظها من طرف المتهم الأول عند الإشارة بعقد الشراء إلى أنه

¹¹⁹ - جواد بوكلاطة: م س، ص 66.

¹²⁰ - أحمد الخليلي: م س، ص 263.

¹²¹ - عبد الواحد العلمي: م س، ص 168.

¹²² - قرار رقم 2909 صادر بتاريخ 1985/03/28، منشور بمجلة مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص 87.

مؤسس على رسم المقاسمة والحال أنه يتعلق بقطعة أخرى لا علاقة لها بالقطعة التي خرج بها البائع بمقتضى رسم المقاسمة الشيء الذي تبرز معه سوء نية المتهمين الرامية إلى تغيير الحقيقة و تسهيل تحفيظ قطعة أرضية في ملك الغير لفائدة المتهم الأول...¹²³.

ومن كل ما سبق يطرح تساؤل حول الصورية في العقود هل يعتبر تغيير الحقيقة ويدخل ضمن العناصر التكوينية لجريمة التزوير؟

1- الصورية في العقود:

الصورية في العقود هي تغيير الحقيقة باتفاق المتعاقدين بحيث يوجد تعارض بين ما اجتمعت عليه إرادتا المتعاقدين وبين ما أظهره للغير، وغرضها الإيهام بوجود عقد لا وجود له، وإخفاء طبيعة العقد المتفق عليه أو بعض الشروط الواردة فيه، فينشأ من ذلك عقد ظاهر وهو العقد الصوري و عقد مستتر و هو العقد الحقيقي الذي يعكس الإرادة الفعلية لأطرافه¹²⁴.

ويمكن التمييز بين نوعين من الصورية، فهي إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون نسبية¹²⁵: فالصورية المطلقة: هي تلك التي تنطوي على اصطناع عقد صوري أو وهمي لا وجود له، ومثال الصورية المطلقة أن يقوم مدين ببيع عقار يملكه بيعاً صورياً إلى شخص آخر يتفق معه على ذلك، بهدف حرمان الدائن من التنفيذ على ذلك العقار لاستيراد ماله.

¹²³ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/11/13 قرار رقم 4/1604، ملف جنحي عدد 2017.4.6.52. أشار إليه المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: المبادئ القضائية المستخلصة من قرارات محكمة النقض المغربية في جرائم تزوير المحررات الرسمية و استعمالها، الطبعة الأولى 2020، مكتبة الرشاد سطات، ص 115.

¹²⁴ - عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام الأثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، طبعة 2015، ص 1073.

¹²⁵ - رؤوف عبيد: جرائم التزييف و التزوير، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة 2007، ص 129. أشار إليه المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: تزوير المحررات في التشريع الجنائي المغربي، م س، ص 64.

أما الصورية النسبية: فتفرض وجود علاقة قانونية حقيقية بين المتعاقدين، يقوم التصرف الصوري بإخفاء جانب منها.

وقد اعتبر جانب من الفقه¹²⁶ بأن الصورية في العقود لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعد بمثابة تغيير للحقيقة التي يعاقب عليه بمقتضى الفصلين 352 و353 من القانون الجنائي، وحجتهم في ذلك أن أغلب التشريعات المدنية تجيز وتقر بالصورية في العقود، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع المغربي الذي أقر بصحة الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها مع عدم نفاذها في اتجاه الغير ولا تنتج آثارها إلا في اتجاه طرفي العقد أو الاتفاق¹²⁷.

وعلى عكس الرأي الأول، فهناك من يرى بأن الصورية في العقود تعد تزويرا يعاقب عليه بغض النظر عما إذا كانت قد أحدثت ضررا للغير أم لا وذلك بعلة وجود سوء نية¹²⁸.

ومن وجهة نظري، أرى أن التيار الثاني هو الأقرب إلى الصواب والأجدر بالتأييد، فالصورية في العقود يكون الباعث من ورائها التحايل على القانون من أجل الإضرار بمصالح ومراكز الأشخاص، أو حتى الإضرار بمصالح الدولة نفسها كحالة إخفاء الثمن الحقيقي للبيع قصد التهرب الضريبي، مما يتعين التصريح باعتبارها تغييرا للحقيقة يعاقب عليها بالعقوبات المقررة في جريمة التزوير.

2- تغيير الحقيقة في الإقرارات الفردية:

الإقرار الفردي هو بمثابة تقرير يصدر من جانب شخص يتعلق بحق له أو صفة خاصة به، أو مركزاً قانونياً، دون أن يمس حق أو صفة أو مركزاً قانونياً للغير، وقد يحره

¹²⁶ - أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، م س، ص 265.

¹²⁷ - أنظر الفصل 22 من ق ل ع.

¹²⁸ - راجع المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: م س، ص 64.

الشخص نتيجة لتعامله مع إحدى المصالح والهيئات كإقرارات الضرائب، أو إقرار التاجر عن محتويات بضائعه المستوردة من خارج أرض الوطن لمصلحة الجمارك¹²⁹.

وقد اتخذ الفقه الموقف نفسه الذي تمت الإشارة إليه بالنسبة لصورية في العقود، إذ ينظر إلى الأمر من زاوية مدى الإضرار بحقوق الغير، فإذا كان تغيير حقيقة الإقرارات الفردية لا تمس مصلحة الغير، فلا محل للقول بضرورة تطبيق فصول جريمة التزوير، في حين إذا كان من شأن ذلك الإضرار بمصالح الغير، فنكون أمام تغيير الحقيقة والمعاقب عليها بالعقوبة المقررة في جريمة التزوير¹³⁰.

ثانيا : الضرر في جريمة التزوير في المحررات

إن جريمة التزوير تقتضي فعلاً يتمثل في تغيير الحقيقة، غير أنه لا يمكن قيام فعل تغيير الحقيقة في المحررات، إلا إذا كان مقترناً بالضرر المترتب عليه أو المحتمل حدوثه¹³¹، ولا يتصور وجود أو حدوث الضرر لعدم وجود الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا كان الغرض من التزوير إنشاء سند لإثبات مركز قانوني حقيقي ثابت وقت الفعل فلا يكون الفعل تزويراً معاقباً عليها، وتطبيقاً لذلك لا يرتكب التزوير المدين الذي يصطنع لنفسه مخالصة تثبت الوفاء بدينه الذي أوفاه كاملاً دون أن يحصل على مخالصة من الدائن تثبت هذا الوفاء¹³²، كما لا يمكن تصور الضرر إلا إذا كان المحرر المزور قد أخل بحق أو مصلحة للغير يحميها القانون، ولا يقتصر الضرر على الاعتداء الفعلي عليها وإنما كذلك إمكان أو احتمال الاعتداء عليها وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) حيث ذكر في إحدى قراراته أن إمكانية حدوث الضرر في جرائم تزوير

¹²⁹ - محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 293.

¹³⁰ - لمزيد من التفصيل يراجع: المصطفى عامر، عبد الكافي الوريثي: م، ص 66 و 67.

¹³¹ - R.Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal, Tome 5, 3ème édition, librairie du Recueil Sirey, nouveau tirage, Paris 1953. op. n°1396, P179

¹³² - R. GARRAUD : op ,cit, n 1051,p 94.

المحررات الرسمية، والعرفية، يكفي لتحميل المسؤولية، إذ أنه ليس من الضروري للمعاقبة على جرائم التزوير في المحررات حدوث ضرر محقق بل يكفي الضرر الإجمالي¹³³، والضرر في جريمة التزوير مزدوج يتوافر على شقين هما إهدار الثقة العامة في المحررات كما ينطوي على احتمال إلحاق الضرر بمصلحة للدولة أو لأحد الأفراد¹³⁴.

ويمكن تعريف الضرر بأنه الإخلال بحق أو بمصلحة يحميها القانون تسبب في تفويت ربح عليه أو أثر في مركزه القانوني¹³⁵، ومتى تحققت أية صورة منه تكفي لقيام الجريمة¹³⁶، إذ يستوي في الضرر أن يكون مادياً أو معنوياً فردياً أو جماعياً، فهو يعد نتيجة

¹³³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/02/02 تحت عدد 259 في الملف عدد 99/17641، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59،60 ص 455.

¹³⁴ - أحمد شوقي الشلقاني: إثبات الضرر في تزوير المحررات، مجلة المحاماة المصرية، السنة التاسعة والستون، العدد الخامس و السادس، سنة 1989.

وفي قرار لمحكمة النقض جاء فيه :

- ليس من الضروري في جريمة التزوير أن يحصل الضرر فعلاً بل يكفي أن يكون من شأن التزوير أن يسبب ضرراً، والمحكمة لما تقيدت بقرار محكمة النقض في الموضوع، وتبينت تعليقات القرار والمستأنف، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة والحجج المعروضة عليها، وعللت قرارها بما فيه الكفاية.=

= قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 09/09/15 تحت عدد 1690 6415/6/4/15 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الجنائية عدد 20 ص 25 وما يليها.

وفي قرار آخر:

-إن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله، بعله أن المتهم عمد بسوء نية إلى تزوير الصفحة الثانية من عقد الوعد بالبيع وذلك بتغيير الثمن بشكل أضر بمصالح المشتكي المالية، والإدلاء به في دعاوى قضائية كانت راجعة بينه وبين المشتكي، تكون قد أبرزت من خلالها العناصر الواقعية والقانونية طبقاً لفصول المتابعة واستخلصت منها القصد الجنائي المتمثل في سوء النية، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها.

قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 04/11/15 تحت عدد 910 في الملف الجنائي عدد 18699/6/4/14 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80 ص 425 وما يليها.

¹³⁵ - عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، م س، ص 297.

¹³⁶ - وهو ما أقرته محكمة النقض في إحدى قراراتها: قيام المشتكية بالزواج من جديد بعد أن تقدمت بشكايتها من أجل الطعن بالزور في رسم طلاقها، مستعملة نفس رسم الطلاق الذي سبق أن طعنت فيه بالزور قبل أن يصدر حكم أو قرار فضائي بشأن شكايتها للحسم في ثبوت زورية رسم عدمه يشكل تراجعاً ضمنياً عن ادعاء الزور من خلال تعزيز وثائق زواجها الجديد الطلاق نفسه وشهادة إدارية مؤرخة في 12/10/97 يشهد شهود أنها لم تتزوج منذ طلاقها من مفارقها وأقروا بمشروعية ونظام الطلاق المطعون فيه بالزور سابقاً من طرفهما.

حتمية مترتبة على السلوك المادي للمزور مما كان يقتضي دراسته ضمن عناصر الركن المادي للجريمة باعتباره وصفاً لأحد عناصره، غير أن هذا الرأي لم يكن محل إجماع الفقهاء، فمنهم من اعتبر الضرر ركناً بذاته يستقل عن الأركان الأخرى.

وخلص البعض، إلى أن الخلاف الفقهي الذي كان يدور بين من يعتبرون بأن الضرر ركناً قائماً بذاته في جريمة التزوير في المحررات، بحجة أن تحقق الضرر أمر مستقل عن تحقق أية مصلحة، فمن الجائز حدوث الضرر دون أن يستفيد منه مرتكب التزوير أو يحصل من خلاله على أية فائدة فتقوم الجريمة¹³⁷. ومن كان يعتقدون¹³⁸ بأن الضرر عنصر من عناصر الركن المادي في جريمة التزوير ممثلاً في النتيجة الإجرامية، بحجة أن الركن المادي لأية جريمة لا يستكمل كيانه القانوني إلا بتوافر عنصر النتيجة الإجرامية إلى جانب الفعل الإجرامي وعلاقة السببية، لذا كان من الضروري معالجة الضرر في التزوير ضمن وضعه القانوني المألوف بين عناصر الركن المادي في جريمة التزوير ممثلاً في النتيجة الإجرامية. هو في النهاية مجرد خلاف في المنهج والشكل، ولا يغير من إجماع الفقه في ضرورة توفر الضرر لقيام جريمة التزوير، وأن ما يركي هذا الطرح هو إشارة المشرع إلى ضرورة توفر هذا العنصر من بين عناصر جريمة تزوير المحررات في الفصل 351 من القانون الجنائي¹³⁹.

يتضح إذن أن إشكالية موقع الضرر في الركن المادي هو نقاش شكلي مجرد، لا تأثير له على البناء القانوني للجريمة، مادام لا يمس بجوهر ومضمون الجريمة، لا سيما وأن المشرع

وهو ما يثبت أن المشتكية انتفعت من طلاقها و لم تتضرر منه في شيء وبانتفاء الضرر ينتفي ركن من أركان الجريمة وبالتبعية تنتفي جريمة التزوير . نعم

قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 12/09/12 تحت عدد 971/12 في الملف الجنحي عدد 23351 - 23350/6/12/06 منشور بمجلة الملف عدد 22 ص 255 وما يليها.

¹³⁷ - عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم الخاص،. أشار إليه: المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي، م س، ص 116.

¹³⁸ - محمود نجيب حسني: م س، ص 287

¹³⁹ - المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: م س، ص 117.

المغربي حسم الجدل بضرورة إبراز المحكمة للضرر في جريمة التزوير تحت طائلة انتفاء الجريمة¹⁴⁰.

ثانياً: الركن المعنوي في جريمة التزوير المحررات

لا تترتب المسؤولية الجنائية بصدور السلوك الإجرامي في صورته المادية فقط، بل لابد أن يتوفر بالإضافة إلى ذلك الركن المعنوي، هذا الأخير هو من يقرر المسؤولية الجنائية، وبالتالي مساءلة الجاني من عدمها، وعليه يجب أن يكون السلوك الإجرامي صادراً عن علم وإرادة الجاني حتى يمكن مساءلته، وبالتالي معاقبته إذا أثبت ارتكابه الفعل الجرمي، وهو الأمر الذي يجعل للركن المعنوي أهمية كبيرة عند دراسة أي جريمة¹⁴¹. وباعتبار أن جرائم التزوير في المحررات تعتبر من الجرائم العمدية، فإن ذلك يحتم توافر القصد الجنائي لقيام الركن المعنوي فيها، غير أن القصد الجنائي العام لا يكفي لتوافر الركن المعنوي، بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص، ومنه للقول بتوافر القصد الجنائي من الضروري أن يعتمد المتهم تغيير الحقيقة في محرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير وكذا بنية استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة فيه.

كما استقر الفقه والقضاء الجنائي على أنه لا يكفي للعقاب على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة قد ارتكب عن علم وإرادة، بل يجب أن يكون بسوء نية أي إضافة للقصد العام يستلزم وجود القصد الخاص¹⁴². وهو ما سنتطرق له بنوع من التفصيل في النقطتين الموالتين :

¹⁴⁰ - نفس المرجع السابق: ص 118.

¹⁴¹ - أحمد الخمليشي: م س، ص 219.

¹⁴² - عبد الواحد العلمي: م س، ص 193.

أ- القصد الجنائي العام في جريمة التزوير في المحررات:

لقيام القصد الجنائي العام في أي جريمة يجب توفر عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، بحيث يشترط أن يكون الفاعل عالماً بماهية فعل تغيير الحقيقة، وأن قصده من وراء ذلك يهدف إلحاق ضرر فعلي أو احتمالي بالغير.

أما إذا ثبت بأن الفاعل كان يجهل أن ما أتاها ينتج عنه تغييراً لحقيقة المحرر تكون مسؤوليته منتفية والحالة هاته. من هنا يتضح بأن الجهل هنا يجب أن ينصب على أمر جوهري في الجريمة وليس على أمر ثانوي، حيث إن الجهل في الأمور الثانوية التي لا تدخل في تكوين الجريمة لا يمكن الاعتداد به ولا ينفي القصد الجنائي.

إلى جانب عنصر العلم بفعل تغيير الحقيقة في المحرر، فإن القصد الجنائي يتطلب توجيه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة المكونة لهذه الجريمة، فالركن المعنوي لجريمة التزوير في المحررات يتطلب اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق الفعل المادي المكون للجريمة، بأن يغير الحقيقة في محرر معين بطريقة من الطرق المبينة في القانون.

وعلى العموم فإن القصد الجنائي في جريمة التزوير في المحررات يتحقق كلما قام شخص بفعل مادي يشكل تغييراً للحقيقة عن علم واختيار، فإذا تحقق هذان العنصران قام القصد الجنائي عند الفاعل، وإذا انتفى أحدهما أو كليهما تخلفت الجريمة بسبب غياب القصد الجنائي العام عنده.

ويتطلب تزوير المحررات فضلاً عن القصد الجنائي العام توافر قصد جنائي خاص، وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

ب- القصد الجنائي الخاص لجريمة التزوير في المحررات:

يعرف القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، بالباعث الخاص لدى الجاني، وعندما نتحدث عن القصد الجنائي الخاص فإننا نقصد بذلك البحث عن نية الجاني الحقيقية والتي كانت السبب المباشر في ارتكاب جريمة التزوير. فإذا كانت القواعد العامة في القانون الجنائي لا تهتم بالباعث مطلقا في أغلب الجرائم، فإنه استثناء تعتمد عليه في بعض المرات و تعتبره مكونا أساسيا في الركن المعنوي إلى جانب القصد الجنائي العام، و وبالتالي يكون له تأثير في تكوين الجريمة وفي العقوبة أيضا¹⁴³.

وهو ما يستشف من قرار لمحكمة النقض و الذي ورد في إحدى حيثياته " إن المحكمة لما استندت فيما قضت به في حق الطاعنين من أجل المنسوب إليهما على إقامتهما لرسم الملكية دون توفرهما على أي وثيقة تثبت تصرف أو ملكية والديهما لها ... يكونان قد قاما بتغيير الحقيقة بسوء نية بهدف تمليك المحل موضوع النزاع لنفسهما مناصفة وإلحاق الضرر بورثة الهالكة " ¹⁴⁴.

وللإشارة فإن مسألة القصد الخاص في جريمة تزوير المحررات قد شكل إحدى نقط الاختلاف في الفقه، وهو ما زاد الطين بلة، وعقد من استجلاء عناصر هذه الجريمة، ذلك أن تحديد تلك الغاية الباعثة إلى تحقيق الركن المادي في جريمة تزوير المحررات، التي اتجهت إرادة الجاني إلى تحقيقها ظلت مثار سجال و اختلاف كبير في الفقه¹⁴⁵.

فمتى توافرت هذه النية الخاصة بجانب القصد الجنائي العام، فإن ذلك كاف للقول بتوافر القصد الجنائي، ولو لم يستعمل المحرر المزور فيما زور من أجله، وعلة ذلك أن

¹⁴³ - انظر مثلا المادة 397 من مجموعة القانون الجنائي التي تأخذ بالقصد الجنائي الخاص في جريمة قتل الأم لوليدها.

¹⁴⁴ - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 31 أكتوبر 2018 رقم 4/932 في ملف رقم 58-15957/4/6/2017 أشار إليه المصطفى عامر،

عبد الكافي الوريثي : م س، ص 152.

¹⁴⁵ - المصطفى عامر، عبد الكافي وريثي : م س، ص 147.

جريمة التزوير في المحررات هي جريمة مستقلة عن استعمال المحرر المزور، وأن وجود الأولى لا يتطلب ولا يتوقف على وجود الثانية لقيام هذه الجريمة، ولكن نية استعمال المحرر المزور هي أحد عناصر التزوير، ولقد تتوافر هذه النية على الرغم من أن المحرر قد لا يستعمل.

الفقرة الثانية: طبيعة المحرر محل جريمة التزوير

عدد المشرع المغربي المحررات التي يمكن أن تكون محلا للتزوير، منها محررات رسمية (أولا) بمقتضى الفصول من 351 إلى 356 وأخرى عرفية أو متعلقة بالتجارة والبنوك (ثانيا) بموجب الفصول 357 إلى 359.

أولاً: المحررات الرسمية

تعرف الورقة الرسمية حسب التشريع المدني المغربي بأنها تلك الوثيقة التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وتدخل في أحكام الوثيقة الرسمية الأوراق المخاطب عليها من طرف القضاة في محاكمهم، والأحكام الصادرة من المحاكم المغربية، والأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها¹⁴⁶.

أما المشرع المصري فقد عرف المحرر الرسمي بأنه ذلك المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹⁴⁷.

¹⁴⁶ - الفصل 418 من ق ل ع.

¹⁴⁷ - المادة 10 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، رقم 25 / 1968، الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ 30 مايو 1968.

غير أن المشرع الجنائي المغربي فقد أحجم عن تعريف الورقة الرسمية، واكتفى بمفهوم التزوير بصفة عامة من خلال المادة 351 من ق ج¹⁴⁸، وحدد على سبيل الحصر البنية القانونية لجريمة التزوير وطرق ارتكابها¹⁴⁹.

على عكس التشريع الجنائي العراقي الذي عرف المحرر الرسمي بأنه هو الذي يثبت فيه موظف، أو مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه من ذوي الشأن، طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته، أو تدخل في تحريره على أية صورة، أو تدخل بإعطائه الصفة الرسمية، أما عدا ذلك من المحررات فهي محررات عادية¹⁵⁰.

غير أنه في ظل غياب تعريف للمحرر الرسمي في القانون الجنائي يثار، تساؤل حول ما إذا كان منطق العدالة يقتضي الأخذ بمدلول الورقة الرسمية حسب مفهومها المدني، لتكون محل تطبيق للمقتضيات المجرمة لفعل التزوير في محرر رسمي، و لضمان الحماية الجنائية المقررة لها ؟

يرى البعض¹⁵¹، بأنه لا يجب فهم سكوت المشرع الجنائي المغربي عن وضع تعريف للمحرر الرسمي بمثابة إحالة على المادة 418 من ق ل ع، وذلك بعلّة أن القانون الجنائي المغربي صدر بعد القانون المدني بعدة سنوات، بالإضافة إلى أن مبدأ استقلال القوانين في تحديد مصطلحاتها يمنع مثل هذه الإحالة، لاسيما وأن المحرر هو العنصر الرئيسي في جريمة التزوير، لذا كان من اللازم أن يتكفل القانون الجنائي بتحديد مفهوم المحرر الرسمي. وأضاف أن ما يجب فهمه من عزوف المشرع الجنائي من وضع تعريف للمحرر الرسمي، لا يعدو أن

¹⁴⁸ - نص الفصل 351 على ما يلي : " تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييراً من شأنه أن ينسب ضرراً متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

¹⁴⁹ - لمزيد من التفصيل حول أركان جريمة التزوير في المحررات الرسمية راجع : ورياشي ص 50.

¹⁵⁰ - المادة 288 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

¹⁵¹ - جواد بوكلاطة: جريمة التزوير في المحررات في نطاق التشريع المغربي و المقارن، م س، ص 196 و ما بعدها

يكون مجرد تقليد دأب عليه صناع التشريع، تاركين المجال للفقه والقضاء معا من أجل تطوير القاعدة القانونية لمسايرة تطور المجتمع و تقدمه.

وعلى خلاف الاتجاه الأول، ظهر تيار آخر¹⁵² ينادي بشرعية الإحالة في باب جرائم التزوير على القانون المدني، بالنسبة لتعريف الورقة الرسمية، استنادا إلى عدم وجود أي مانع قانوني يمنع ذلك. مستدلا على ذلك، بأن المشرع الجنائي نفسه ومن خلال بعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية يحيل على القانون المدني في أكثر من محطة، ولعل خير دليل على ذلك ما ورد في المادة 308 من ق م ج¹⁵³ والتي تحيلنا على الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، و نفس القول يصدق على ما نصت به المادة 288 من ق م ج¹⁵⁴.

وعلى نفس المنوال، ينحو جانب من الفقه المصري مؤكدا أن العبرة بمضمون النص القانوني لا بالمكان الذي وضع فيه، مادام أن غاية المشرع اتجهت نحو توفير حماية جنائية للمحرر الرسمي، من خلال تجريم أي فعل بسوء نية يمس مضمونها وغايتها، وأن المقصود من هذه الحماية الحفاظ على المصلحة القانونية، مما يستدعي التقيد بمضمون النص القانون بغض النظر عن موضعه، حرصا على وحدة التعريفات القانونية في فروع النظام القانوني الواحد.

وقد أضاف الفقه المصري بأن المحرر الرسمي هو تعبير صادر عن السلطة المختصة والتي يخول لها القانون الحق في تحديد شروط و كيفية إضفاء الصفة الرسمية على المحرر،

¹⁵² - المصطفى عامر و عبد الكافي الوريثي : م س، ص 165 و ما بعدها.

¹⁵³ - تنص المادة 308 من ق م ج على ما يلي : يسلم الاستدعاء بالحضور للمتهم وللمسؤول المدني والطرف المدني طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

يتضمن الاستدعاء، تحت طائلة البطلان، بيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل ارتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها.

¹⁵⁴ - تنص المادة 288 على ما يلي : إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة.

مما يجعل المشرع في أي قانون يصدره سواء كان في المجال المدني أو الجنائي يحدد ما يعتبر المحرر رسميا من غيره¹⁵⁵.

ومن خلال ما سبق يتضح التيار الذي يتبنى فكرة اعتماد التعريف المدني في تكييف جرائم التزوير التي تمس المحررات الرسمية، يعتبر الأقرب إلى المنطق ذلك بالنظر لكون المشرع المغربي استلزم عدة شروط حتى تحظى الوثيقة بصفة الرسمية¹⁵⁶، فإذا تخلف شرط من شروط المحرر الرسمي، أو طاله البطلان، لأي سبب من الأسباب، انتفت عنه الصبغة الرسمية¹⁵⁷.

إن الصبغة الرسمية هو وصف يضفيه القانون على كل محرر، أنجز من لدن أشخاص أوكل لهم القانون ذلك، ووفق شكليات محددة سلفا بمقتضى نص، وأنه في حالة اختل ركن أو شرط من شروط صحة المحرر الرسمي فقد تلك الصفة وبطل¹⁵⁸.

فالسند الرسمي إذا كان باطلا أيا كان سبب بطلانه، وكان موقعا من ذوي الشأن تطبق عليه أحكام المحرر العرفي، فإنه من غير العدل أن يكون المحرر محل تزوير هو في نظر القانون المدني يأخذ أحكام الوثيقة العرفية، فيما يتابع المتهم وفق مقتضيات الفصول 351

¹⁵⁵ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، م س، 873.

¹⁵⁶ - يشترط لكي تكسب الورقة صفة الرسمية طبقا للفصل 418 من قانون الإلتزامات والعقود ثلاثة شروط هي:

أ - أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يشترط أن يكون من موظفي الدولة بالذات، بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها.

ب - أن يكون الموظف الذي قام بتحرير الورقة مختصا بتحريرها وله صلاحية التوثيق، إذ لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عمومي، بل يجب فوق ذلك أن يكون هذا الموظف مختصا بكتابتها وله صلاحية التوثيق. ويكون الموظف مختصا بكتابة الورقة إذا كان ذلك مما يدخل في عمله من حيث طبيعة الورقة. ومن حيث مكانها وألا يوجد مانع قانوني يحول دون مباشرته لعمله، بحيث إذا نزع منه الإختصاص وقت تحرير الورقة وهو عالم بذلك كانت الورقة المحررة باطلة.

ج - أن يراعي الموظف الشكل الذي حدده القانون في تحرير الورقة، وهو يختلف بحسب أنواع الأوراق الرسمية وطبيعتها: ومؤدى ذلك أن تكون الورقة مستكملة لكل البيانات والشكليات التي أوجب القانون توافرها فيها،

¹⁵⁷ - الفصل 423 من ق ل ع.

¹⁵⁸ - عبد المجيد بوكير: التوثيق العصري المغربي، م س، ص 96.

و352 من القانون الجنائي، والتي تخص المحررات الرسمية، وذلك لخلاف طبيعة الجرم، والعقاب، في كلا النوعين.

فالتزوير كما هو منصوص عليه في المادة 351 من القانون الجنائي الذي يطال المحررات الرسمية يشكل جناية، عكس التزوير الذي يمس الأوراق العرفية فإنها تصنف في خانة السندات المحمية جنحياً¹⁵⁹.

2-تزوير العقود العرفية:

عرف المشرع المغربي من خلال ق ل ع المحرر العرفي على أنه كل محرر لا تستجمع فيه شروط الورقة الرسمية، أو التي لا تصلح لأن تكون كذلك إما بسبب عدم اختصاص و عدم أهلية محررها، أو لعيب شكلي¹⁶⁰.

أما على مستوى التشريع الجنائي فلم يقدم تعريفاً له، واكتفى بتنصيبه في المادة 358 من القانون الجنائي على عقوبة جريمة التزوير في المحرر العرفي¹⁶¹ شريطة أن تتم بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 354 من نفس القانون، ويمكن القول بأن المقصود بالمحرر العرفي في القانون الجنائي المغربي هو كل محرر لا يعود الإختصاص في تحريره إلى طوائف الأشخاص المذكورين في الفصلين 352 و 353 من ق ج¹⁶².

غير أن ما يمكن إثارته بخصوص التزوير في المحرر العرفي، أن صفة الفاعل لا تأثير لها على هذه الجريمة، عكس جريمة التزوير في المحررات الرسمية، كما أن النص الجنائي لا يميز بين التزوير بطريقة مادية، أو معنوية، إذ تخضع كل منهما لنفس العقوبة¹⁶³. عكس القانون

¹⁵⁹ - لاحظ الفصول 357 و 358 و 359 من القانون الجنائي.

¹⁶⁰ - أنظر الفصل 423 من ق ل ع.

¹⁶¹ - سأطرق بالدرس والتحليل لعقوبة التزوير في محرر عرفي في الفقرة اللاحقة من هذا المبحث.

¹⁶² - عبد الواحد العلمي: م س، ص 192.

¹⁶³ - عبد الكافي ورياشي، المصطفى عامر: م س ص 256.

الجنائي الفرنسي الذي كان يعاقب على تزوير المحررات العرفية بعقوبة جنائية تتمثل في السجن المؤبد تطبيقاً للمادة 150 إضافة إلى الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 164، غير أنه وبعد صدور أمر بقانون رقم 58، 1298 بتاريخ 23 دجنبر 1958 تحول هذا النوع من التزوير إلى مجرد جنحة¹⁶⁴.

المطلب الثاني: النظام العقابي لجريمة التزوير وأثره في حماية الملكية العقارية

يعتبر الجزء الجنائي ركيزة أساسية في السياسة الجنائية بصفة عامة، وهو يعبر عن المعيار الذي تبناه المشرع الجنائي في سياسة التجريم، والعقاب، لمواجهة جريمة كاملة الأركان، وتوافرت بشأنها عناصر المسؤولية الجنائية. مما يجعل السياسة العقابية المتعلقة بتزوير المحررات تتنوع من حيث العقوبة حسب تكييف الجريمة وتصنيفها.

إن الطابع الخاص لجريمة التزوير في المحررات، ولاسيما تلك الخاصة بالملكية العقارية تقتضي منا عرض العقوبات المرصودة حسب طبيعة وتكييف الجريمة (الفقرة الأولى) موازنة مع ذلك نجد أنفسنا ملزمين بدراسة النظام العقابي، وتحليله، وتقييم العقوبة ومدى فعاليتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عقوبة جريمة تزوير سندات الملكية

تشكل السياسة العقابية في التشريع الجنائي البوصلة التي توجه المشرع في فرض القانون وحماية النظام العام.

فالساسة العقابية في جرائم تزوير المحررات تختلف بحسب طبيعة المحرر وصفة الجاني، وهو ما سنحاول عرضه ومناقشته في هذه الفقرة.

¹⁶⁴ - أورده جواد بوكلاطة الادريسي: م س ص 248.

أولاً: عقوبة تزوير المحررات الرسمية

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بجناية التزوير في المحررات الرسمية، يلاحظ أن العقوبات المقررة لهذه الجريمة هي عقوبات جنائية تتنوع من حيث مقدارها تبعاً لصفة الفاعل، أو مرتكب الجريمة، إذ ميز المشرع بين عقوبة التزوير الواقع من الموظف العمومي وبين عقوبة التزوير الواقع من الشخص العادي، وإن كان هذا الفرق في العقوبة قليلاً ولم يعد يطال سوى الغرامة¹⁶⁵.

فبالنسبة لعقوبة التزوير الواقع من الموظف العمومي نجد أن الفصلين 352 و 353 من القانون الجنائي يعاقبان كل قاض، أو موظف عمومي، وكل موثق، أو عدل ارتكب تزويراً في محررات رسمية، أو عمومية، أثناء تأديته وظيفته بإحدى طرق التزوير المادية، أو المعنوية، السجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم .

وما ينبغي الإشارة إليه، هو أن المشرع كان يعاقب الأشخاص المذكورين بالسجن المؤبد إلى أن تدخل خلال سنة 2019 فخفف من العقوبة إلى ما هي عليه الآن¹⁶⁶.

¹⁶⁵ - المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي : م س، ص 216.

¹⁶⁶ - ينص الفصل 352 قبل التعديل على ما يلي : يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزويراً بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة؛

- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع؛

- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين؛

- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو اختتامها.

الفصل 353

يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب، بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييراً في جوهرها أو في ظروف تحريرها، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون، وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه، أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها.

حيث ساوى بمقتضى هذا التعديل في العقوبة السجنية بين الموظف العمومي، والشخص العادي بعدما كانت قبل التعديل، هي السجن المؤبد بالنسبة للموظف العمومي، والسجن المؤقت لغير الموظف العمومي¹⁶⁷، ويعتبر هذا التعديل من مخرجات عمل اللجنة المكلفة بتتبع ظاهري الاستلاء على عقارات الغير.

كما خص من غير الفئة المشار إليها أعلاه بعقوبة سجنية تتراوح من عشر إلى عشرين سنة فقط.¹⁶⁸

وبالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد أن قانون العقوبات الجزائري يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض، أو موظف، أو قائم بوظيفة عمومية، ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته، يعاقب كل شخص غير قاض أو موظف عمومي، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دينار جزائري إلى 2.000.000 دينار جزائري.¹⁶⁹

أما المشرع المصري فقد عاقب الموظف العمومي الذي يرتكب أثناء تأدية وظيفته تزويرا في الأحكام القضائية، أو التقارير، أو المحاضر، أو الوثائق، أو السجلات، أو غيرها من السندات، والأوراق الرسمية، بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن. وإذا كان مرتكب التزوير

¹⁶⁷ - تم تغيير وتتميم الفصلين 352 و353 من القانون الجنائي بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 33.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.44 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019)، ص.1612.

¹⁶⁸ - نص الفصل 354 من القانون الجنائي على مايلي : يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص، عدا من أشير إليهم في الفصل السابق، يرتكب تزويرا في محرر رسمي أو عمومي بإحدى الوسائل الآتية :
- بالتزيف أو التحريف في الكتابة أو التوقيع؛
- باصطناع اتفاقات أو تضمينات أو التزامات أو إبراء أو بإضافتها في تلك المحررات بعد تحريرها؛
- بإضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها؛
- بخلق أشخاص وهميين أو استبدال أشخاص بآخرين.

¹⁶⁹ - جمال قتال: م س 98.

شخصاً ليس من أرباب الوظائف العمومية فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن مدة أكثرها عشر سنين.¹⁷⁰

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه وبالرجوع إلى مقتضيات التشريع الجنائي المغربي نلاحظ بأن المشرع المغربي لم ينص في باب تزوير المحررات على عقوبة الشخص المعنوي في حالة ارتكابه جناية التزوير في محرر رسمي، غير أن المبادئ العامة تنص، والحالة هاته، على أنه يمكن للقاضي الجنائي الاحتكام إلى مقتضيات الفصل 127 من القانون الجنائي¹⁷¹.

ثانياً: عقوبة تزوير المحرر العرفي

حدد المشرع المغربي عقوبة التزوير في المحررات العرفية في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى عشرين ألف درهم¹⁷²، وهو ما يدل على أن المشرع اعتبر هذه الجريمة مجرد جنحة سواء ارتكبتها شخص عادي، أو موظف عمومي، ولو أثناء مزاوله وظيفته، كما عاقب على محاولة التزوير بنفس العقوبة التامة، حيث نص الفصل 358 من القانون الجنائي على أن: «من ارتكب بإحدى الوسائل المشار إليها في الفصل 354 تزويراً في محرر عرفي، أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم. ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم عليه.

ثالثاً: عقوبة تزوير المحرر الثابت التاريخ

لعل من أبرز ما جاء به التعديل الأخير الذي لحق بالقانون الجنائي المغربي تنصيبه في الفصل 1-359 من القانون الجنائي الذي أضيف بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 33.18 أنه استثناء من أحكام الفصل 358 من نفس القانون، يعاقب بالعقوبات المقررة في

¹⁷⁰ - أنظر المادتين 211 و 212 من قانون العقوبات المصري.

¹⁷¹ - ينص الفصل 127 من القانون الجنائي: لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من الفصل 36 ويجوز أيضاً أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62.

¹⁷² - الفصل 357 من القانون الجنائي.

الفصلين 352 و 353 من هذا القانون، كل محام 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.

وبذلك يكون المشرع قد ساوى بين المهنيين المسموح لهم بتحرير التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها، وكذا الوكالات الخاصة بها، والمشار إليها في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية. وهذه المساواة في العقوبة بين المهنيين المذكورين تثير النقاش اعتبارا لوجود اختلافات جذرية بين العقد الرسمي، والعقد العرفي الذي يبرمه المحامي.

الفقرة الثانية: تقييم العقوبة وأثره الأمن العقاري

من خلال ما تقدم أعلاه، ويلاحظ أنه بالرغم من التعديل الذي لحق بنصوص القانون الجنائي ولاسيما فيما يخص العقوبة والمنصوص عليها في المادتين 352 و 353 المشار إليهما سلفا، فإن المشرع لا زال يميز في العقوبة بالنسبة لهذا النوع من الجرائم بحسب نوع وطبيعة المحرر وصفة محرره الوثيقة محل التزوير، دون الاهتمام بأثر الفعل وتساوي درجة الخطورة، وأثره على الثقة العامة للناس في المحررات الخاصة بالتصرفات العقارية.

ولعل ضعف السياسة الجنائية في جرائم التزوير، يتجسد من خلال زاوية نظر المشرع لجريمة التزوير بتميزه في العقوبة بحسب طبيعة المحرر المنصب عليه التزوير، إذ كيف جريمة التزوير في محرر رسمي بجناية، والتزوير في محرر عرفي بجنحة، بالرغم من نفس الأثر الذي ترتبه كلتا الجريمتين.

فالتزوير الذي ينصب على محرر رسمي أو عرفي يؤدي حتما لنفس النتيجة، وهي الاستيلاء على ملكية الغير بدون وجه حق، ولا تأثير في ذلك لطبيعة المحرر، سواء كان عرفيا،

أو رسمياً، فالعبرة هنا بالباعث، والغاية المرجوة من ارتكاب الجرم، وليس بالوسيلة المعتمدة في ذلك.

كذلك نلمس بأن السياسة العقابية التي اعتمدها المشرع في باب تزوير المحررات غير منسجمة، ذلك أنه عندما عدل الفصلين 352 و353 وأضاف الفصل 1-359 من القانون الجنائي بهدف توحيد عقوبة التزوير المرتكب من طرف المهنيين، فإنه في الوقت نفسه وحد بين العقوبة المطبقة على هؤلاء، وبين تلك المقررة لجناية تزوير الأوراق الرسمية المرتكبة من طرف الشخص العادي باستثناء الغرامة¹⁷³.

غير أن الشخص العادي إذا ارتكب التزوير في العقد الثابت التاريخ دون أن يكون مشاركاً للمحامي في ذلك، فإنه يعاقب طبقاً للفصل 358 من القانون الجنائي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم بينما يعاقب المحامي بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم.

ونتيجة لذلك فإنه لم يعد هناك فرق يذكر في العقوبة بين المهنيين والأشخاص العاديين بالنسبة لتزوير الأوراق الرسمية، بينما بقي الفرق كبيراً في العقوبة المطبقة في حق المحامي وتلك المقررة للشخص العادي بالنسبة لتزوير العقد الثابت التاريخ، وهو وضع غير مقبول قانوناً ومنطقاً.

وانطلاقاً مما سبق عرضه فإن تدخل المشرع من أجل توحيد العقوبة في جرائم التزوير لاسيما تلك التي تمس الملكية العقارية وجعلها عقوبة واحدة دون النظر في طبيعة المحرر أو صفة الفاعل يعتبر أمراً ضرورياً.

¹⁷³ - المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: م س، ص 272.

الفصل الثاني: آلية التجريم والعقاب في ضوء القانون العقاري والقوانين ذات الصلة

تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية يترتب عليها حدوث اضطراب في النظام الاجتماعي، وسريان الفوضى بين أفرادها، لذا كان من الطبيعي أن تتدخل الدولة عن طريق قوانين عقابية لتجريم بعض الأفعال التي تشكل مساساً خطيراً بالأفراد ومصالحهم. فالتشريع المغربي، وكغيره من التشريعات، وتماشياً مع مبدأ الشرعية الجنائية، قرر بأن كل جريمة منصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي يعاقب مرتكبها بالعقوبات المقررة في هذا القانون.

ومن ضمن هذه الجرائم وأبرزها وأكثرها خطورة جريمة التزوير في المحررات، وتكمن هذه الخطورة في الدور القانوني والاجتماعي التي تؤديه المحررات، ووعياً بذلك تصدى المشرع المغربي لأعمال التزوير في المحررات فخصص لها الفصول من 351 حتى 367 من مجموعة القانون الجنائي.

وبموازاة هذا الاهتمام على صعيد التشريع الجنائي العام، نجد ملامح السياسة الجنائية لضمان الحماية الجنائية للملكية العقارية على مستوى نصوص تشريعية خاصة، نذكر منها ظهير التحفيظ العقاري ونصوص على مستوى القوانين الخاصة بمهن التوثيق وإن كانت تحليلنا في كثير من الجرائم إلى مقتضيات القانون الجنائي العام.

وفي هذا الفصل سنناقش مظاهر سياسة التجريم والعقاب من خلال ظهير التحفيظ العقاري باعتباره القانون الأساس الذي ينظم حق الملكية ويحميها (المبحث الأول) والبحث في إطار القوانين الخاصة عن مظاهر الحماية الجنائية للملكية العقارية من خلال المسؤولية الجنائية للمهنيين المتدخلين في توثيق التصرفات العقارية، أو الأشخاص الذي أوكل إليهم القانون صلاحية السهر على حماية هذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجليات سياسة التجريم والعقاب من خلال ظهير التحفيظ العقاري

يقوم نظام التحفيظ العقاري على مجموعة القواعد، والضوابط، التي تهدف إلى تحصين الملكية العقارية، وتبتدئ هذه المرحلة من إيداع مطلب التحفيظ وقبوله من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، وبرمجة عملية التحديد، والقيام بإجراءات الإشهار، وصولاً إلى تأسيس الرسم العقاري في غالب الأحوال.

لكن وبالرغم من هذه الضمانات، والغاية التشريعية من إقرار تلك القواعد تظهر بين الفينة والأخرى تصرفات، وأفعال تحاول الالتفاف على تلك النصوص القانونية لتحقيق نتائج غير مشروعة مستغلة في ذلك بعض الثغرات القانونية أو غموض نصوص قانونية، ونذكر على سبيل المثال عرقلة عملية التحديد، وإتلاف الأنصاب التي وضعت خلال هذه المرحلة، وكذا تقديم طلبات للتحفيظ والتعرض على مسطرته بسوء نية و بدون وجه حق يكون الباعث وراء ذلك السطو على عقارات الغير.

ووعياً من المشرع بخطورة تلك الأفعال، عمل على تجريم كل فعل من شأنه عرقلة عملية التحديد أو إتلاف الأنصاب (المطلب الأول) كما حاول التصدي للطلبات الكيدية التي تؤثر سلباً على استقرار المعاملات العقارية، وتؤدي إلى سلب العقار من أصحابه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عرقلة عملية التحديد وإتلاف الأنصاب

سأحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على سياسة التجريم لعرقلة عملية التحديد وإتلاف الأنصاب (الفقرة الأولى) وكذا إلى العقوبة المقررة بخصوص هذه الجريمة ومدى فعاليتها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: السياسة العقابية في جريمة منع عملية

التحديد

بمجرد وضع أو تقديم التحفيظ إلى الجهة المخول لها ذلك، وداخل أجل عشرة أيام، يقوم المحافظ بتحرير ملخص له ويتم نشره بالجريدة الرسمية ويحدد فيه تاريخ إجراء التحديد المؤقت حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 17¹⁷⁴ والفصل 18 من القانون المطلوب تحفيظه، ومبدئياً فإن المحافظ أو نائبه هو الذي يقوم بتسيير عملية التحديد.¹⁷⁵ بمساعدة ومشاركة مهندس مساح تابع لمصلحة المسح العقاري وذلك طبقاً لما ينص عليه الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري، والذي ينجز العملية من المحافظ على الأملاك العقارية، وتتمثل مهمته أساساً في وضع الأنصاب لرسم الحدود ووضع خريطة أولية يصف فيها العقار وصفاً كاملاً.¹⁷⁶

وتقتضي المسطرة الإدارية للتحفيظ انتقال المهندس إلى عين المكان المتواجد به العقار موضوع مسطرة التحديد¹⁷⁷، غير أن هذه العملية لا تتم في كثير من الأحيان بسبب

¹⁷⁴ - ينص الفصل 17 من ق ت ع 1407 على ما يلي: يوجه المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل عشرة من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره بالجريدة الرسمية، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة.

¹⁷⁵ - عبد الوهاب بنسعيد: مسطرة التحفيظ العقاري وآثاره "مجلة المحاماة"، العدد 5 سنة 1998، ص: 86

¹⁷⁶ - الفصلين 20 و21 من القانون العقاري 1407 السالف الذكر.

¹⁷⁷ - تستهل عملية التحديد بالتحقق من هوية الأشخاص المعنيين بهذه العملية، ثم تمر عبر ضبط حدود العقار وإجراء البحث من خلال استفسار الحاضرين، وتختتم بإنجاز رسم تخطيطي للعقار.

- التأكد من هوية وصفة الحاضرين في اليوم والوقت المحددين لعملية التحديد وفور وصوله إلى عين المكان والتعريف بصفته ومهمته، يتأكد المهندس المنتدب في بداية الأمر من الحضور الشخصي لطالب التحفيظ أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة وفي حالة تخلفه عن الحضور وبعد إعطائه الوقت الكافي يكتفي المهندس المنتدب بإثبات هذا التغيب في المحضر ويوقعه دون إنجاز عملية التحديد أو تلقي تصريحات أو تعرضات باقي الحضور ويعتبر هذا التحديد سلبياً (الفصل 23 من الظهير الشريف المذكور أعلاه والفصل 17 من التعليمات الصادرة في شأن إنجاز أشغال التحديد والتصميم تحت نظام التحفيظ العقاري) وفي حالة الحضور الشخصي لطالب التحفيظ أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة تنطلق أشغال التحديد بفتح محضر التحديد الذي يستهل بتدوين تاريخ ووقت العملية ثم نقل البيانات المتعلقة بهوية وصفة وعناوين الحاضرين.

عرقلة العملية ومنعها من طرف بعض الأشخاص يدعون تملكهم للعقار موضوع مسطرة التحفيظ، بعلّة أن الحدود المذكورة في مطلب التحفيظ تطال جزءا من عقاراتهم، أو بأن العقار موضوع مطلب التحفيظ ليس في ملكية الطالب، رافضين السماح للمهندس بالقيام بواجبه، وممارسة حقهم القانوني المتمثل في سلوك مسطرة التعرض للمطالبة بالحق العيني الذي يدعونه على العقار موضوع مسطرة التحفيظ.

- ضبط حدود العقار وإجراءات البحث:

يشترع طالب التحفيظ بتعيين حدود العقار المراد تحفيظه، ويقوم المهندس المنتدب بغرس الأنصاب بالنسبة للأراضي البيضاء ووضع الطلاء الأحمر بالنسبة للعقارات المبنية أو تثبيت أوتاد حديدية في الأماكن المرصوفة بالإسمنت. وقد يتم الاكتفاء أحيانا بالحدود الطبيعية متى تيسر ذلك شرط أن تتوفر فيها الضمانات المطلوبة ويقوم هذا الأخير في الوقت نفسه بتضمين المحضر المفتوح وصفا للعلامات ولموقعها وعددها.

ويتم تحرير محضر التحديد باعتباره ورقة رسمية بدقة كبيرة فإذا كان في ظاهره مختصرا فهو في الواقع يعتبر تقريرا شاملا عن العملية وعن جميع الأحداث المصاحبة لها، وحتى تكون لهذا المحضر القيمة القانونية المرجوة، يجب قراءته على جميع المتدخلين في عملية التحديد وتوقيعه من طرف المهندس المنتدب ومن قبل كل الأطراف الحاضرة والإا نص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه (الفصل 21 من الظهير الشريف المذكور أعلاه)

- تلقي التعرضات خلال عملية التحديد:

وعند الرجوع إلى نقطة الانطلاقة يفتح لكل متعرض محضر ملحق تدون به جميع تفاصيل التعرض ويبدلي المعني بالأمر بالوثائق المؤيدة لتعرضه عند الاقتضاء فيوقع المحضر المذكور ويتسلم نسخة منه.

- انجاز الرسم التخطيطي للعقار (التصميم المؤقت للتحديد): يضع المهندس المساح الطبوغرافي خلال عملية التحديد تصبي مؤقتا للتحديد، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 20 من القانون الأساسي للتحفيظ العقاري وهو تصميم موجز الغرض منه أساسا تأكيد الملاحظات المدونة بالمحضر وتسهيل قراءته. ويعتمد في وضعه على ما نص عليه الفصل 114 من تعليمية إنجاز أشغال التحديد والتصميم في إطار نظام التحفيظ العقاري.=

=- انجاز عملية المسح:

أوجب الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915 القيام بعملية المسح مباشرة بعد انجاز عملية التحديد علا أن الفصل 23 من الظهير الأساسي للتحفيظ العقاري حدد مدة أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي كأقصى أجل للقيام بنشر الإعلان عن انتهاء التحديد .

- لمزيد من الشرح و التفصيل انظر : حميد الربيعي، مصطفى الشطيبي: الطابع القانوني و الهندسي لعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري.

- آيت احمد الغازي، بعض الجوانب مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه، - نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراءة في مستجدات القانون 14.07، سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21، مطبعة الأمنية 2015

ففي هذه الحالة لا يكون أمام المهندس المساح أو من ينوب عنه سوى الإعلان عن كون عملية التحديد سلبية ويحرر محضر بذلك مع بيان الأسباب التي حالت دون قيامهم بعملية التحديد.

ووعيا بأهمية العملية¹⁷⁸ في حياة مسطرة التحفيظ وتحسين الملكية، جرم المشرع فعل عرقلة عملية التحديد بمقتضى القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، وذلك بمقتضى الفصل 105 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري¹⁷⁹.

فالمشرع المغربي من خلال الفصل أعلاه لم يحدد الأفعال المادية المكونة لجنحة عرقلة عملية التحديد، واكتفى بتحديد عقوبة عرقلة سير عملية التحديد، وبذلك يكون قد وسع من دائرة الأفعال التي من شأنها نفس العملية، وجعل من كل فعل من شأنه أن يعرقل عملية التحديد يندرج ضمن الركن المادي لهذه الجريمة.

لقد منح المشرع السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد وتقييم الأفعال، التي عرقلت عملية التحديد. كما منحها أيضا الصلاحيات نفسها من أجل مؤاخذة مرتكب هذه العرقلة بمقتضى فصول القانون الجنائي الأكثر صرامة إذا دعت الضرورة إلى ذلك وخاصة تطبيق

¹⁷⁸ - إن الطابع العلني لعملية التحديد والترتيبات التي تسبقها أو تصاحبها تجعلها على رأس أفضل التدابير الإشهارية لمسطرة التحفيظ فهو يحفظ حق الأغيار ويمنحهم فرصة للإدلاء بالتعرض المباشر وفي عين المكان. وخلال توالي أشغال عملية التحديد، يمكن لكل من يهمه التدخل للمنازعة في الحق المراد تحفيظه أو في مدهاء= أو في شأن حدود العقار أو استحقاقه لحق عيني. وإذا وقع شيء من ذلك، يتعين على المهندس المنتدب الإشارة إلى المنازعة في حينها بمحضر التحديد، كأن يكتب أنه عند زرع العلامة رقم كذا تدخل فلان وهو مجاور من الجهة كذا وتعرض مدعيا تملكه لجزء من العقار المراد تحفيظه وحينها يعمل المهندس المنتدب على ضبط الجزء المتنازع في شأنه وهذه المرة تبعا لتصرّيات المتعرض.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، بدون ذكر دار الطبع أو النشر، طبعة 1987، الصفحة 44.

- البكاي المعزوز، عبد العالي الدقوقي، محاضرات في نظام التحفيظ العقاري، دراسة في القانون رقم 14.07 المغير و المتمم لظهير التحفيظ العقاري، بدون ذكر دار الطبع أو النشر، 2013-2014، الصفحة 63

¹⁷⁹ - حيث ينص على أنه : «دون الإخلال بتطبيق المقتضيات الجنائية الأكثر صرامة، يعاقب كل من قام بعرقلة سير عملية التحديد بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة يتراوح قدرها بين خمسمائة درهم وألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين».

الفصل 308¹⁸⁰ و 263¹⁸¹ و 267¹⁸² من القانون الجنائي إذ أن هذه الفصول تشدد العقوبة حسب الأفعال التي أدت إلى عرقلة عملية التحديد، وحسب ما نتج عن ذلك من أضرار للمهندس المساح الطبوغراف أو للتقني المنتدب لإنجاز هذه العملية.

ويمكن في هذا الإطار القول أنه من بين الأفعال التي قد تشكل الركن المادي لجريمة عرقلة عملية التحديد، التجمهر في مكان إجراء التحديد، والتشويش على المهندس المساح الطبوغرافي، كما يتم عن طريق التهديد والعنف في حق المهندس أو من ينوب عنه. و يدخل أيضا في زمرة جريمة عرقلة عملية التحديد كل فعل يرمي إلى غلق منافذ العقار موضوع مسطرة التحفيظ.

وكل جريمة لابد من توفر الركن المعنوي لجريمة عرقلة عملية التحديد، أي إن الجاني لا بد أن تكون نيته من ذلك تتجه إلى تعطيل مسطرة التحفيظ من خلال عرقلة عملية التحديد، وغايته في ذلك منع طالب التحفيظ من استكمال المسطرة.

¹⁸⁰ - جاء فيه " كل من قاوم تنفيذ أشغال أمرت بها السلطة العامة أو صرحت بها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائتي درهم، ولا تتجاوز ربع مبلغ التعويضات.

أما الأشخاص الذين يعترضون على تنفيذ هذه الأشغال بواسطة التجمهر أو التهديد أو العنف فإنهم يعاقبون بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالعقوبة المشار إليها في الفقرة السالفة".

¹⁸¹ - ينص الفصل 263 على ما يلي : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم، من أها من رجال القضاء أو من الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها، بأقوال أو إشارات أو تهديدات أو إرسال أشياء أو وضعها، أو بكتابة أو رسوم غير علنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم. وإذا وقعت الإهانة على واحد أو أكثر من رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين في محكمة، أثناء الجلسة، فإن الحبس يكون من سنة إلى سنتين"

¹⁸² - ينص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين من ارتكب عنفا أو إيذاء ضد أحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها. وإذا ترتب عن العنف إراقة دم أو جرح أو مرض أو إذا ارتكب مع سبق الإصرار أو التردد، أو ارتكب ضد أحد من رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين بالمحكمة أثناء الجلسة، فإن الحبس يكون من سنتين إلى خمس سنوات. فإذا ترتب عن العنف قلع أو بتر أو حرمان من استعمال عضو أو عى أو عور أو أي عاهة مستديمة، فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة. وإذا ترتب عن العنف موت، دون نية إحداثه، فإن العقوبة تكون السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. وإذا ترتب عن العنف موت مع توفر نية إحداثه، تكون العقوبة الإعدام - وعلاوة على ذلك يجوز بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الحبس الحكم بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات"

ونظرا لخطورة الفعل، عاقب المشرع الجنائي كل شخص يعرقل عملية التحديد بعقوبة حبسية تتراوح من شهر واحد إلى ستة أشهر، وبغرامة تتراوح بين خمسمائة درهم، وألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وبالإضافة إلى هذه العقوبة التي تقضي بها المحكمة، يمكن أن يؤخذ الجاني بعقوبات أكثر صرامة مما ورد في الفصل 105 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما أضيف بالقانون 14.07، و ذلك كلما كانت الأفعال التي صاحبت عملية العرقلة أشد خطورة من مجرد أفعال بسيطة تمنع المهندس، أو التقني، من إجراء مهمة التحديد.

الفقرة الثانية: عقوبة إتلاف الأنصاب

إن مقاصد المشرع من تجريم عرقلة عملية التحديد نابع من اعتقاده الراسخ بأهمية هذه العملية ودورها في تحصين الملكية العقارية، و تثبيتها، وقطع طريق أمام مافيا العقار، لذا كان من الضروري إيجاد حماية جنائية بعدية تتجلى في تجريم إتلاف الأنصاب التي وضعت خلال عملية التحديد، حيث يكون من وراء هذا الفعل إتلاف معالم وحدود العقار، مما يترتب عنه عدم استكمال إجراءات التحفيظ بعد تعذر عملية المسح النهائي للعقار وربطه بالشبكة الجيوديزية.

لقد نص الفصل 105 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون 14.07 على أنه يتعرض الأشخاص الذين يقتطفون هدم أو تحريف أو تحويل علامات الربط الجيوديزية أو أنصاب التحفيظ للعقوبات المقررة في الفصل 606 من القانون الجنائي فضلا عن أداء النفقات والمصاريف التي تطلبها إعادة العلامات والأنصاب المذكورة.

والذي ينص على أنه يعاقب كل من ردم كلا أو جزءا من خندق أو أتلف كلا أو جزءا من سياج، مهما تكن المادة التي صنع منها، أو قطع أو قلع حسكا أخضر أو جافا، أو نقل أو أزال

نصباً أو أي علامة أخرى مغروسة، أو متعارف عليها، لإثبات الحدود الفاصلة بين العقارات المختلفة، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم¹⁸³.

فجريمة تخريب أنصاب التحفيظ تنشأ بفعل يشكل في أساسه نشاطاً خارجياً يستهدف علامات الربط الجيوديزية التي تم وضعها أثناء عملية التحديد المؤقت أو النهائي ويكون بإحدى الصور التي تم التنصيص عليها في الفصل 105 من ظهير التحفير العقاري المعدل و المتمم بمقتضى القانون 14.07. بغض النظر عن نية الجاني إذا كان قام بذلك بنية تملك العقار أم لا، بل يكفي أن لديه العلم بما يقتضيه.

كما أنه لا يشترط أن يكون الاتلاف كلياً بل مجرد إتلاف جزئي يكفي أن يجعل مسطرة التحفيظ تتعطل بسبب إخفاء معالم العقار، كما لا يشترط أن يقع الاتلاف بطرق معينة، باستثناء ما يشترطه القانون في جرائم أخرى¹⁸⁴

¹⁸³ - الفصل 606 من القانون الجنائي.

¹⁸⁴ - أبو مسلم الخطاب : م س، ص 100.

المطلب الثاني: الطلبات الكيدية في التحفيظ العقاري

كمدخل للاستيلاء على العقار

سعى المشرع المغربي من خلال مسطرة التحفيظ العقاري توفير أكبر قدر من الحماية للعقار، والدفع به للمساهمة في الدورة الاقتصادية لما له من أهمية قصوى في ذلك. مما حتم على المشرع وضع سياسة وقائية قوامها التصدي لكل طلب كيدي قدم في إطار مسطرة التحفيظ يكون نابعا عن سوء نية بهدف السطو على ملك الغير.

فما هي مظاهر الطلبات الكيدية؟ (الفقرة الأولى) وما هو الجزاء الذي أقره المشرع للتصدي لهذه الظاهرة؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تمظهرات الطلبات الكيدية في نظام التحفيظ العقاري

إن مطلب التحفيظ هو الطلب الذي يتقدم به أحد الأشخاص¹⁸⁵ الذين عينهم القانون حصرا لمباشرة حقهم في إخضاع أملاكهم أو حقوقا تترتب لهم لنظام التحفيظ

¹⁸⁵ حدد المشرع الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ في كل من الفصول 10-11-12 من ظ.ت.ع. المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07.

- الفصل 10: "لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم:

1- المالك

2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة الأخذ بها.

3- التمتع بأحد الحقوق العينية الآتية:

حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزنا، الهواء والتعلية، الحبس.

4 - التمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك، والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري" =

=- الفصل 11: "لا يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز

العقاري ضد مدينه".

العقاري من خلال إيداع طلباتهم بمصلحة المحافظة العقارية¹⁸⁶، وقد يكون طالب التحفيظ هو صاحب الحق المراد تحفيظه، وقد يكون الأمر على خلاف ذلك إذ قد يقدم طلبه قصد الإضرار بحقوق الغير فقط، وهنا يكون مطلبه متسما بالتعسف أو التكدير أو سوء النية، ووعيا بذلك بادر المشرع إلى تتميم الفصل 48 من ظ.ت.ع في نسخته الأصلية الصادرة بتاريخ 1913 الذي كان يعتبر الادعاء بسوء نية يمكن أن يصدر فقط من طرف المتعرض ليشمل كذلك طالب التحفيظ بمقتضى تعديل 2 ماي 1917 فبعدما كانت التعرضات المتسمة بالكيد أو التعسف أو سوء النية هي وحدها التي يمكن أن تطبق عليها الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري فإن طالب التحفيظ أصبح بدوره معرض للحكم عليه بالغرامات المنصوص عليها في الفصل 48 المذكور متى وصف مطلبه بالتعسف أو التكدير أو سوء النية¹⁸⁷، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو كيف يمكن استخلاص سوء نية طالب التحفيظ؟

أولا تقديم مطلب التحفيظ بسوء نية

بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري يمكن استخلاص مجموعة من الحالات التي يمكن أن يستشف منها سوء نية طالب التحفيظ، فإذا كان الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري اعتبر عملية التحفيظ اختيارية فإنه في المقابل أكد وبصيغة الوجوب أنه متى قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن الرجوع عنه بسحبه مطلقا¹⁸⁸ وغاية المشرع من هذا التشدد هو عدم جعل التحفيظ وسيلة للتلاعب والتردد من طرف طالبي التحفيظ، وحث الناس على

- الفصل 12: "يحق للنائب الشرعي أن يقدم مطلب للتحفيظ في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا".

¹⁸⁶ محمد بن أحمد بونبات: نظام التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الثانية 2005، ص 26.

¹⁸⁷ Jacques caille: La procédure juridique de l'immatriculations foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1956 p 89.

¹⁸⁸ ينص الفصل 6 من ظ.ت.ع رقم 14-07: "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا".

الجدية في التحفيظ¹⁸⁹ على اعتبار أن إعطاء طالب التحفيظ الحرية في الاختيار في سحب مطلبه متى شاء سيجعل من تقديم مطلب التحفيظ وسيلة للتعسف في استعمال الحق.

غير أنه في المقابل يمكن لطالب التحفيظ وقصد التراجع عن مطلبه الاتكال على بعض فصول ظهير التحفيظ العقاري والتي قد تنم عن سوء النية، ولعل من ضمنها مقتضيات الفصل 22 و¹⁹⁰ 23 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07، إذ أن عدم حضور طالب التحفيظ لعملية التحديد وعدم الإدلاء بعذر مقبول يبرر عدم حضوره داخل أجل شهر يؤدي إلى إلغاء مطلب التحفيظ¹⁹¹.

وبالإضافة لما سلف، فإن الفصل 50 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07 يؤكد بدوره عن إمكانية التراجع عن مطلب التحفيظ بالتراخي عن إتمام مسطرة التحفيظ وقد تم التنصيص فيه على أن: "الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقيم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذار من المحافظة على الأملاك العقارية بواسطة عون من

¹⁸⁹ محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2010 ص: 119.

¹⁹⁰ ينص الفصل 22 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07: "إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان والتاريخ والوقت المعينين لإنجاز عملية التحديد، فلا يتم إنجازها ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب".

- ينص الفصل 23 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07: "دون المساس بأحكام الفصل 6 من هذا القانون إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار. = يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد مرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك".

¹⁹¹ كان على المشرع ومادام أنه لا يسمح لطالب التحفيظ بسحب مطلب التحفيظ أن لا يمنح هذه الإمكانية لطالب التحفيظ والتي قد يتخذها للتهرب من إتمام عملية التحفيظ مما يؤكد على أن مطلبه كان كيديا إذ كان على المشرع أن يتبنى في هذا الإطار مقتضيات الفصل 6 من ظهير يوليوز 1969 المتعلق بتحفيظ العقارات الخاضعة للاستثمار الفلاحي والتنصيص على إمكانية القيام بعملية التحديد متى غاب عنها طالب التحفيظ إذا تبين للمحافظ أو نائبه أن المعلومات والعناصر الضرورية متوفرة لإجراء عملية التحديد وفي نفس الاتجاه سار المشرع اللبناني وذلك في الفقرة الأولى من المادة 128 من القرار رقم 186 الصادر بتاريخ 15 آذار 1926 الخاص بأعمال التحديد والتحرير والتي نصت على إجراء عملية التحديد اعتمادا على المعلومات التي يدلي بها المختارون والمجاورون متى غاب المالكون.

المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ".

وفي نفس الاتجاه اعتبر المجلس الأعلى في أحد قراراته جاء فيها بأنه: "لا يجوز للمحافظ على الأملاك العقارية أن يصدر مقررًا باعتبار عملية التحفيظ كأن لم تكن إلا إذا وجه إلى طالب التحفيظ إنذارًا بالقيام بإجراءات متبعة مسطرة التحفيظ عملاً بالفصل 50 من ظ.ت.ع. يتعين على المحكمة في حالة الطعن في مقرر المحافظ أن تتأكد من أن هذا الأخير قد قام بالإجراء المذكور قبل أن يصدر مقرره"¹⁹².

فأمام غياب الحماية القانونية - باستثناء الفصل 48 من ظ.ت.ع. المغير والمتمم بمقتضى القانون 14-07 - لمسطرة التحفيظ ضد استعمال الغش والادعاء بسوء نية، كان لابد من إيجاد آليات قانونية تساهم في الحرص على إتمام مسطرة التحفيظ وحمايتها من التماطل والتسويق.

فإذا كان مطلب التحفيظ يفتح الذرائع لذوي النوايا السيئة للاحتيال على الناس وتضليلهم بالوضع القانوني الظاهر لمسطرة التحفيظ، فإن الإلغاء لعدم متابعة المسطرة يعتبر سدا لهذه الذرائع ودفعاً للمفاسد التي قد يجلبها التماطل والتسويق في المسطرة، فدرأ المفاسد أولى من جلب المصالح. غير أن الإلغاء قد يتخذ ذوات النيات السيئة كآلية للخروج من مسطرة التحفيظ متى تبين لهم أن مطلبهم لا يستند على أي أساس قانوني.

إن الرجوع إلى الواقع العلمي لا يمدنا بأي حكم يستند على هذه الفصول للقول بسوء نية طالب التحفيظ مع أنه من الناحية العملية فالمحافظة العقارية تقوم بإلغاء عدد لا يستهان به من مطالب التحفيظ يوميا وذلك إما لعدم حضور عمليات التحديد أو التراخي عن الاستمرار في إجراءات التحفيظ.

¹⁹² قرار المجلس الأعلى رقم 1411، بتاريخ 84/7/18، في الملف المدني عدد 85026، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39 ص:

كما يعاب على ظهور التحفيظ العقاري أنه لم ينص على أي جزاء يطبق تجاه طالب التحفيظ الذي ألغى مطلبه أو تم رفضه من طرف المحافظ على الأملاك العقارية نتيجة تقصيره أو إهماله في متابعة مسطرة التحفيظ أو لعدم كفاية الحجج أو لأي سبب آخر كان.

الشيء الذي قد يستغله طالب التحفيظ سيئ النية من هذه الثغرة القانونية في محاولته في الاستيلاء على عقارات الغير دون إمكانية فرض أي جزاء عليه مادام أنه لا يوجد أي نص قانوني يجيز ذلك، و لا يوجد أي سند قانوني يعطي الصلاحية للمحافظ الأملاك العقارية إشعار النيابة العامة بالنازلة .

ويرى البعض بأن المحكمة هي الوحيدة التي لها الحق في تحديد ما إذا كان المطلب يتسم بسوء النية، أو التعسف، والتقدير من عدمه وهو ما يستشف من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 48¹⁹³، وما دامت مسطرة التحفيظ في المغرب مسطرة إدارية كأصل، ولا تكون قضائية إلا استثناء، وذلك في حالة تقديم تعرض على مطلب التحفيظ لذا فإن القول بأن عدم حضور طالب التحفيظ عمليات التحديد أو التراخي عن إتمام مسطرة التحفيظ ينمان عن سوء نية طالب التحفيظ يبقى مجرد حكم نظري بعيد عن الواقع العملي.

و من ثم ينبغي على المشرع التدخل قصد عدم إفراغ الصفة الإجبارية للتحفيظ بعد إيداع المطلب المنصوص عليها بمقتضى الفصل 6 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07 من محتواها وحتى لا يتم استغلال هذه الثغرات القانونية للإضرار بحقوق الآخرين وذلك من خلال التنصيص على جزاءات خاصة بالتخلف عن حضور عمليات التحديد أو عن إتمام مسطرة التحفيظ.¹⁹⁴

¹⁹³ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 48 على: "ان المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت عند الاقتضاء في طلبات التعويض".

¹⁹⁴ - عبد الحق أبو حفص: إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها في التشريع المغربي، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول مارس 1988 ص:13.

وقد يحدث أن يحجم طالب التحفيظ عن إرفاق مطلبه بالحجج والمستندات المعززة لادعائه خصوصاً وأن الفصل 14¹⁹⁵ من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07 لم يأت بصيغة الإلزام أو الوجوب، ويبقى للمحافظ السلطة التقديرية في قبول مطلب التحفيظ أو إلغائه¹⁹⁶، ومن ثم يمكن لأصحاب النيات السيئة أن يتخذوا هذه الإمكانية قصد الاستيلاء على أراضي الغير وذلك بشكل تعسفي، وتعتبر هذه الإمكانية من ضمن الإمكانية التي اعتمدها المستعمر للاستيلاء على الأراضي، وكذلك من الحالات التي يمكن أن يستشف منها سوء النية في تقديم مطلب التحفيظ.

إن قبول المحافظ لمطلب التحفيظ غير المدعم بالحجج والمستندات قد ينتهي بإنشاء رسم عقاري أو قد يوجه إلى القضاء نتيجة وجود تعرضات وفي هذه الحالة، فالمعترض وحسب ما استخلصه قضاء الاستعمار من قوانين بناء على مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري يعتبر مدعياً يقع عليه عبء إثبات ما ادعاه¹⁹⁷ مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق من أصحابها وإسنادها إلى الغير نتيجة اعتمادهم على مطالب تحفيظ كيدية.

¹⁹⁵ - ينص الفصل 14 على أن: "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك".

¹⁹⁶ - ما يلاحظ على مستوى إلغاء مطلب التحفيظ لعدم كفاية الحجج والمستندات ففي ظل القانون القديم كان المشرع يخول بصفة صريحة للمحافظ العقاري وبمقتضى الفصل 38 من ظ.ت.ع إمكانية إلغاء مطلب التحفيظ لعدم كفاية الحجج، أما في ظل النص الحالي فيلاحظ أن المشرع جاء ليوسع من اختصاصات المحافظ بصدد بإلغاء مطلب التحفيظ وذلك من خلال عبارة "لأي سبب كان" وبطبيعة الحال فهي تشمل كذلك حالة عدم كفاية الحجج والمستندات.

¹⁹⁷ - هذا ما أكدته القضاء في أكثر من مناسبة إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي: "المتعرض مكلف بالإثبات قانوناً طبقاً لمقتضيات الفصلين 37 و45 من ظ.ت.ع".

- قرار المجلس الأعلى رقم، 447، بتاريخ 06/2/8، في ملف مدني عدد 03/1530، منشور بمجلة المناظرة عدد 11 ص 111-112-113.
قرار المجلس الأعلى رقم 2413، بتاريخ 7 يونيو 2000، في الملف المدني عدد 99/1566، منشور بكتاب ع العزيز توفيق: قضاء مجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003، ص: 67-68.

ولما كان للمحكمة وحدها كما سبقت الإشارة إلى ذلك الحق في تحديد الكيد أو سوء النية في مطلب التحفيظ من عدمه، فإنه على المشرع التدخل قصد إلزام طالب التحفيظ بتقديم المستندات المؤيدة لادعائه عند تقديم مطلبه تحت طائلة رفض المطلب.

من هذا المنطلق فإننا نميل إلى ما يعتقده أحد الباحثين¹⁹⁸ من ضرورة منح السلطة للمحافظ العقاري قصد بسط رقابته على مطالب التحفيظ حتى لا يبقى طالب التحفيظ الذي يتسم مطلبه بسوء النية في منأى عن العقاب المقرر بمقتضى الفصل 48 من ظ.ت.ع. المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07 إذ يتحتم عليه تحمل المسؤولية عند كل نكول من طرفه عن المطلب المقدم، وكذا عند رفض هذا الأخير قضائيا بسبب وضوح نية الإساءة والتكدير لديه، وأن يبلغ الأمر تلقائيا إلى النيابة العامة باعتبارها القائمة على حماية الحقوق والافراد، وذلك للضرب على أيدي كل من سولت له نفسه محاولة الاعتداء على أملاك الغير و الترامي عليها.

وكما ينبغي على القضاء تفعيل مقتضيات الفصل 48 من ظ.ت.ع. المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07، خاصة في الحالة التي يحكم فيها بصحة التعرض لأنه في مثل هذه الحالات غالبا ما يكون طالب التحفيظ قد قدم طلبه بسوء نية.

ثانيا: التعرض الكيدي

التعرض إدعاء يتقدم به أحد من الأغيار ضد طالب التحفيظ بمقتضيات ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق، أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكر عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه¹⁹⁹.

¹⁹⁸ - عمر موسى: م.س، ص: 36.

¹⁹⁹ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1978، ص: 48.

فالتعرض هو الوسيلة التي يبادر صاحب الحق إلى ممارستها لإيقاف إجراءات التحفيظ خلال الأجل القانوني المقرر، وذلك إلى أن يوضع حد للنزاع بتصالح الأطراف ذوي العلاقة أو بقرار نهائي من القضاء²⁰⁰. غير أنه إذا كان التعرض وسيلة مشروعة للدفاع عن الحق فإن ممارستها بسوء نية أو بشكل كيدي أو تعسفي يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير خاصة طالب التحفيظ من خلال إطالة مسطرة التحفيظ التي تضيق عليه الفرصة للاستثمار في عقاراته، من أجل ذلك تدخل المشرع في الفصل 48 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14-07 وذلك للحد من التعرضات بسوء نية.

غير أن المشرع المغربي في الفصل 48 من ظ.ت.ع لم يحدد أي حالة كنموذج للتعرضات بسوء نية ولو على سبيل المثال، وإنما اكتفى بالإشارة في بعض النصوص التي استرشد بها القضاء لاعتبار بعض التصرفات قد تمت بسوء نية، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 25 من ظ.ت.ع أي الحالة التي لا يقدم فيها المتعرض الرسوم والوثائق المؤكدة للتعرض²⁰¹.

وقد اعتبر القضاء التعرضات التالية بمثابة تعرضات كيديّة.

200 - محمد بن أحمد بونبات: م.س، ص: 43.

201 ينص الفصل 25 من ظ.ت.ع على:

"تقديم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداهما. إن التصريحات والرسائل المحررة للغرض المشار إليه سابقا يجب أن تبين فيها هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار، اسم الملك، رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع، بيان السندات والوثائق المدعمة للمطلب. ويجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويؤدوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض.

يمكن أن تسلم لطالبي التحفيظ والمتدخلين في المسطرة، بطلب منهم، صور شمسية للوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين. يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتضمين التعرضات المقدمة وفق الشروط المنصوص عليها أعلاه في سجل خاص يدعى "سجل التعرضات".

إذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد حسبما هو منصوص عليه في الفصل 20 تباشر هذه العملية على نفقة المتعرض..."

- التعرض المؤسس على شراء حقوق متنازع عليها، وامتناع المتعرض دون عذر عن حضور جلسة البحث أمام القاضي المقرر²⁰².
 - انتقال المتعرض إلى العقار المطالب بملكيته وتصريحه بأنه يجهل حدوده²⁰³.
 - التعرض المؤسس على المطالبة بقطعة أرضية اشتراها المتعرض من أشخاص لم تكن لهم الحيازة بثمن بخس²⁰⁴.
 - التعرض على مطلب التحفيظ دون أي إثبات لما يدعيه، وبيع القطعة الأرضية لطالب التحفيظ و التعرض عليها²⁰⁵.
 - ادعاء أن العقار مشاع بين المتعرض و طالب التحفيظ دون إثبات ذلك بسند صحيح معتبر شرعا²⁰⁶.
 - عدم إثبات المتعرض جدية تعرضه بعدم إثبات صلته بالعقار، وتقديم تنازل عن تعرضه خلال المرحلة القضائية قرينة على محاولة تملصه من المسؤولية²⁰⁷
- هذا بالنسبة للقضاء أما بالنسبة للفقهاء فقد أضاف مجموعة من الحالات التي يمكن أن يستخلص منها سوء نية المتعرض ومن هذه الحالات:

²⁰² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 9 يناير 1912 (بدون ذكر باقي البيانات) أشار إليه Jacques caillé op cit p 90.

²⁰³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 يناير 1933 (بدون ذكر باقي البيانات) أشار إليه Jacques caillé op cit p 90.

²⁰⁴ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة صادر بتاريخ 9 ماي 1924 (بدون ذكر البيانات) أشار إليه ناجي شعيب: سلطات واختصاصات في التحفيظ العقاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثامن أكتوبر 2003، ص: 99.

²⁰⁵ - حكم ابتدائي رقم 494، صادر بتاريخ 2014/04/24 عن المحكمة الابتدائية بالناظور، ملف عدد 147/13، غير منشور.

²⁰⁶ - حكم ابتدائي، صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2014/12/11، ملف عقاري رقم 193/8/2015، غير منشور.

²⁰⁷ - حكم ابتدائي رقم 744، صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2015/11/16، ملف عقاري رقم 51/8/2013، غير منشور.

- المتعرض الذي يحجم عن تقديم المستندات المؤيدة لتعرضه أو يمتنع عن تقديمها سواء أمام المحافظ أو أمام المحكمة، إذ أصبحنا نلاحظ من الناحية العملية أن مجموعة من المتعرضين يكتفون في تقديم تعرضهم على البطاقة الوطنية ولعل السبب في انتشار مثل هذه التعرضات هو قبول المحافظين العقاريين للتعرضات التي يتوصلون بها عن طريق المراسلات، عملاً بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظ.ت.ع.²⁰⁸.

وفي هذا الإطار أصدر المحافظ العام بناء على مراسلات المحافظين على الأملاك العقارية والرهون، وكذا تظلمات بعض الزبناء في شأن التعرضات المنصبة على مطالب التحفيظ، ازدياد حالات التعرض الكيدي بظهور أشخاص أصبحوا يمارسون باعتماد عملية التعرض وذلك بهدف ابتزاز أصحابها عن طريق عرقلة إجراءات تحفيظ ممتلكاتهم، حيث يلجؤون في ذلك إلى عدة وسائل من بينها اللجوء المكثف إلى استعمال مقتضيات الفصل 29 من ظ.ت.ع، لذلك أصدر مذكرة²⁰⁹ وجهها إلى جميع المحافظين على الأملاك العقارية والرهون بالمملكة، يحثهم فيها على عدم التوسع في استعمال مقتضيات الاستثنائية التي نص عليها الفصل 29 من ظ.ت.ع والاقتصار على الحالات المبررة بما فيه الكفاية والمدعمة بالحجج المتعلقة بالملك موضوع المطلب.

إن انتشار التعرضات بسوء نية يفرغ مفهوم التعرض من محتواه والغاية من إقراره، غير أنه لا يمكن الاستغناء عن التعرض باعتباره من مقومات مسطرة التحفيظ ومن مميزات نظام التحفيظ العقاري²¹⁰، وبالرغم من أن المشرع رفع من قيمة الغرامات المفروضة على

²⁰⁸- المنتصر الداودي: مسطرة التحفيظ العقاري وأثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية ندوة العقار المنعقدة بالرباط يومي 6 نونبر 7 دجنبر 1978، منشورات وزارة العدل ص: 144.

²⁰⁹- مذكرة المحافظ العام مدير المحافظة على الأملاك العقارية رقم 5829 م.م.ع/ق.ت.ع/م.ت.م.ع، موجهة إلى المحافظين على الأملاك العقارية بتاريخ 9 شوار 1422 الموافق ل 25 دجنبر 2001.

²¹⁰- Said Irboula: Immatriculation foncière et protection des droits des tiers, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieur en droit privé, faculté des science juridiques, économiques et sociales, université Hassan II, Casablanca, 1987-1988, p 121.

التعرضات بسوء نية وذلك بمقتضى الفصل 48 من ظ.ت.ع المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم 14.07 فإن الأحكام القضائية تظل شبه منعدمة في مجال التعرضات الكيدية وهذا لا يعني عدم وجودها وإنما يرجع السبب إلى قصور الحماية القضائية للملكية العقارية. بالنظر لعدم وجود المحاكم العقارية المتخصصة، فينبغي على القضاء تفعيل المقتضيات الزجرية المنصوص عليها في الفصل 48 من ظ.ت.ع وذلك للحد من التعرضات بسوء نية مما يؤدي إلى الحد من طول مسطرة التحفيظ وهو ما ينعكس إيجاباً على مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، لأنه من شأن التعرضات بسوء نية أن تؤثر على الدور التنموي العقاري في طور التحفيظ .

الفقرة الثانية : طبيعة العقوبة ومدى فعاليتها

لا شك أن المشرع المغربي حينما أرسى قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق في ميدان التحفيظ العقاري من خلال إفراده لنص صريح تضمن قيام مسؤولية طالب التحفيظ والمتعرض في حالة الاستعمال التعسفي أو الكيدي أو الصادر عن سوء نية لحق التحفيظ أو لحق التعرض عليه، وهو ما يعبر عن دلالة واضحة على أهمية وحيوية مادة التحفيظ، ويشكل في الوقت نفسه تأكيداً لضرورة استعمال الحقوق للغرض الذي أنشئت من أجله²¹¹.

لكن المشرع أعرض عن تفسير طبيعة الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري، الأمر الذي يلزمنا في البحث في طبيعة هذه الغرامة، وفي مدى فعاليتها في التحقيق الغاية التشريعية من وراء ذلك.

²¹¹ - يزيد زمور: م.س، ص: 132.

أولاً: طبيعة العقوبة

تتمثل العقوبة وفقاً لظهير التحفيظ العقاري²¹² خلال استقراء ممون كما وقع تغييره وتتميمه يتبين أن الأمر يتعلق بنوعين مختلفين من الجزاءات، أحدهما في شكل غرامة تدفع لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، والآخر في صورة تعويض لكل من أصابه ضرر جراء استعمال مطلب التحفيظ أو التعرض عليه تعسفياً أو كيدياً والذي قد يكون في الغالب الأعم المالك الحقيقي للعقار موضوع مسطرة التحفيظ.

فبالنسبة لطبيعة هذه الغرامة اختلفت الآراء حول طبيعتها، فهناك رأي اعتبرها غرامة جنائية ما دام هناك تعمد في إلحاق الضرر بالغير عن طريق تقديم مطلب للتحفيظ أو تعرض عليه كيدي أو تعسفي دون وجه حق²¹³، بينما يعتقد رأي آخر بأن الغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 ذات طبيعة مدنية، بدليل أنه لكي يكون لها طابع جنائي، فإنه يجب الحكم بها على أساس أنها جزاء لمخالفة منصوص عليها في القانون الجنائي، والأمر هنا ليس كذلك ما دام أنه لا يوجد ما يسمى بجريمة مطلب التحفيظ التعسفي أو التعرض الكيدي، فضلاً عن ذلك فإن المصلحة المتعلقة بتحصيل الغرامات (القباضة) لا تطالب بأكثر من مبلغ الغرامة المحكوم بها أي دون أن تضرب المبلغ المحكوم به في معامل معين كما هو الشأن في الغرامة الجنائية، ولهذا فإن الأمر يتعلق بغرامة مدنية صادرة عن القضاء المدني²¹⁴.

وقد اتخذ أحد الباحثين²¹⁵ موقفاً وسطاً من الاتجاهين المذكورين أعلاه عندما اعتبر أن الغرامة المحددة في إطار الفصل 48 لا ينطبق عليها بشكل تام تعريف الغرامة المدنية نتيجة تدخل مقتضيات جنائية في طبيعتها أي ما كان يحيل عليه المشرع على قانون المسطرة

212 - انظر الفصل 48 من ظ.ت.ع.

213 - المنتصر الداودي: م.س، ص 145.

214 - محمد ناجي شعيب: م.س، ص 104.

215 - عمر موسى: م.س، ص 101-102.

الجنائية في النص السابق قبل صدور القانون 14.07²¹⁶، وكذلك لا يمكن اعتبارها جنائية على أساس أن هناك هيئة مدنية هي من أصدرت هذه الغرامة، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بغرامة تقع بين منزلتين، فهي غرامة مدنية وجنائية في آن واحد يمكن تسميتها بغرامة شبه مدنية".

ورغم اختلاف هذه الآراء، يبدو أن المشرع قد حسم موقفه بخصوص هذه النقطة، ذلك أن قراءة الفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم لا يجب أن يكون بمعزل عن النصوص الأخرى المجاورة له في نفس القانون، ومنها الفصل 86 مكرر الذي نص صراحة على أن: "على المحكمة كلما تبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض".

فاستنادا إلى هذا المقتضى يتضح أن المشرع لم يترك مجالا للاختلاف والشك حول الطبيعة المدنية للغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 من نفس القانون.

إضافة لذلك، فإن التنصيص على كون الجهة المستفيدة من الغرامة هي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية انتقده بعض الباحثين²¹⁷، لأنها ليست طرفا في الدعوى، وأنه لن يحصل لها ضرر من خلال تقديم مطلب للتحفيظ أو تعرض

²¹⁶ - كان ينص الفصل 48 في فقرته الأخيرة قبل التعديل على أنه: "وبإشراك استخلاص الغرامات ان اقتضى الحال، عن طريق الإكراه البدني طبقا لمقتضيات الفصول 673 إلى 673 من قانون المسطرة الجنائية".

²¹⁷ - رشيد الفيداح: م س، ص 99-100.

هاجر الأحمدى: "خصوصيات القضاء المغربي في المنازعات العقارية لمسطرة التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2012/2013، ص: 139.

عليه بصورة كيدية أو تعسفية، بل الأكثر من ذلك فإنه بالرجوع إلى القانون رقم 58.00²¹⁸ القاضي بإحداث الوكالة المشار إليها ولاسيما المادة 11 منه²¹⁹ لا يوجد فيها ما يفيد موارد في شكل غرامات عند التعسف في مسطرة التحفيظ.

وفيما يخص مقدار الغرامة المحددة في 10% من قيمة العقار أو الحق المدعى به، فيمكن اعتبارها كافية لردع المعتدين والتصدي لذوي النيات السيئة المتلاعبين بالحقيقة والقانون نظرا للقيمة المرتفعة للعقار اليوم لاسيما في الحواضر، وقد أوصت إحدى الباحثات²²⁰، بضرورة التنصيص على عقوبات سالبة للحرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أما بالنسبة للأشخاص المعنويين، فيمكن إقرار عقوبات أخرى مثل نشر الحكم بالإدانة أو الإغلاق المؤقت والنهائي أو حتى الحكم عليه بالحل إذا تعلق الأمر بعرقلة مشروع ضخ استثماري كان من شأنه أن يدر أموالا طائلة على الاقتصاد الوطني.

²¹⁸ - ظهير شريف رقم 125.02.1 صادر في فاتح ربيع الثاني 13 يونيو 2002 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، الجريدة الرسمية، عدد 5032، بتاريخ 22 غشت 2002، ص: 2405.

²¹⁹ - تنص المادة 11 من القانون 00-58 المذكور على أنه: "تتضمن ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية:

أ - في باب الموارد.

- رسوم المحافظة على الأملاك العقارية.
 - مداخيل بيع المعطيات والوثائق العقارية والطبوغرافية والخرائطية.
 - المداخيل المتعلقة بالأشغال الطبوغرافية والجيوديزية والخرائطية المنجزة لفائدة الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والأغيار.
 - المداخيل المتعلقة بالدراسات القانونية أو التقنية أو هما معا المنجزة لفائدة الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والأغيار.
 - الهبة والوصايا و الاقتراضات المرخص بها طبقا للنصوص التنظيمية الجارية بها العمل.
 - جميع المداخيل وأرباح الاستغلال الناتجة عن عملياتها وممتلكاتها.
- ²²⁰ فاطمة السحاسح: "مدى نجاعة مؤسسة التعرضات من خلال القانون 14.07 "أعمال الندوة العلمية تحت عنوان"، قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07"، م.س، ص: 70.

أما فيما يتعلق بالجزاء الثاني المتعلق بالتعويض، فإن المتضرر من مطلب التحفيظ أو التعرض عليه الذي ثبت أنه تعسفي له الخيار بين أن يطالب بالتعويض، إما من المحكمة المحال عليها مطلب التحفيظ في نفس الوقت الذي ثبت فيه بشأن التعرضات طبقاً للفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم، أو أن ينتظر إلى أن تصدر هذه المحكمة حكمها أو قرارها فقط بخصوص ادعاءات المتعرض أو المتعرضين، وعندما يكتسب المقرر قوة الشيء المقضي به يطالب بالتعويض أمام القضاء المدني في إطار دعوى شخصية عقارية²²¹.

وتبعاً لذلك كان حرياً بالمشروع التنصيص صراحة على انعقاد الاختصاص حصرياً إلى محكمة التحفيظ في طلبات التعويض عن التعسف في مسطرة التحفيظ، لأنها تملك جميع العناصر القانونية والواقعية لتقدير مدى وجود الطابع التعسفي في مطلب التحفيظ أو التعرض عليه وربما كذلك للوقت والجهد والمال من خلال تفادي إثارة النزاع أمام جهة قضائية أخرى مرة ثانية.

ويبقى الإشكال مطروحاً حول مدى إمكانية الحكم بأحد الجزأين المذكورين في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري دون الآخر، بمعنى هل يجوز الحكم بالغرامة لوحدها دون التعويض والعكس صحيح؟

اعتبر الأستاذ محمد ناجي شعيب²²² - عن حق - أنه لا يوجد في نص الفصل 48 ما يفيد أن الحكم بأحد الجزأين يترتب عليه بالضرورة الحكم بالآخر، لأنهما جزأين مختلفين ومستقلين عن بعضهما البعض، بحيث توجد حالات قد يتسبب فيها أحد الأطراف بإلحاق ضرر بالطرف الآخر دون أن يكون تعسفاً أو سوء النية، ولذلك فإنه قد يحكم عليه بالتعويض لأن الطرف المتضرر اختار الانتظار إلى حين الانتهاء من مسطرة التحفيظ ليرفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة العادية.

²²¹ - محمد ناجي شعيب: م.س، ص: 103-102.

²²² - نفسه، ص: 105.

ثانيا: محدودية تطبيق الجزاء المترتب عن التعسف في مسطرة التحفيظ العقاري:

مما لا مراء فيه، أن المشرع عندما وضع الفصل 48 من ظ.ت.ع استحضر الواقع من خلال وجود أشخاص أصبحوا يمتهنون حرفة تقديم مطالب للتحفيظ أو تعرضات عليها كيديا أو تعسفيا، بهدف مشاكسة أصحاب الحقوق واستفزاهم للحصول على موارد مالية مقابل التنازل أو التشطيب عليها.

لكن هذه الإرادة التشريعية في الحد من التعسف في مسطرة التحفيظ على ما يبدو لم يقع تجسيدها على المستوى القضائي، حيث إنه نادرا ما يصدر حكم أو قرار يطبق الفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم سواء فيما يتعلق بالغرامة أو التعويض للأطراف المتضررة، وهو ما يدل على محدودية الدور القضائي في تفعيل الجزاء المترتب عن مطلب التحفيظ أو التعرض عليه التعسفي أو الكيدي، أو تقتصر المحكمة بالحكم بصحة أو عدم صحة التعرض لا اقل ولا أكثر.

وللتأكد من هذا القول، حتى لا تبقى خارجا عن النطاق الواقعي، لا بأس من الاستشهاد بالعمل القضائي في هذا المجال، فقد رفضت المحكمة الابتدائية بوجدة²²³، الاستجابة لطلب التعويض المقدر ب 50.000 درهم الذي أثار مطالب التحفيظ بعله أنه لم يثبت صدور التعويض عن تعسف أو سوء نية وفقا للفصل 48 من ظ.ت.ع بالرغم من أن طالب التحفيظ أثار مسألة كون المتعرض لم يدل بأية حجة تعضد تعرضه مما ينطوي على إضرار به ناتج عن عرقلة مسطرة التحفيظ، غير أن المحكمة ردت طلبه بأن تعذر الإثبات لا يعني بالضرورة تعسف المتعرض أو سوء نيته، حيث ورد في أحد حيثيات الحكم ما يلي: "وحيث أن المتعرض تخلف عن الحضور رغم التوصل لجلسة 2008/04/09 حسب شهادة التسليم المدرجة في الملف وحيث أن المتضرر لم يعزز تعرضه بأية حجة.

²²³ - حكم رقم 875، ملف عدد 07/74، صادر بتاريخ 07 ماي 2008، أورده يزيد زمور، م.س، ص: 126-127.

وحيث إن طالب التحفيظ لم يدل بما يثبت صدور التعرض عن تعسف أو تكدير أو سوء نية طبقاً للفصل 48 من ظ.ت.ع، حيث لا يكون لطلب التعويض محل على اعتبار أن تعذر الإثبات على المتعرض لا يعني بالضرورة تعسفه أو سوء نيته".

وقد استأنف طالب التحفيظ الحكم مؤسسا استئنافه على أن المستأنف عليه لم يعزز تعرضه بأية حجة وكان هدفه عرقلة مسطرة التحفيظ رافضة طلبه الذي جاء وفق الفصل 48 وبذلك يبقى التعرض الذي قدمه المتعرض كيدياً، وأن الحكم المستأنف لم يقض له بالتعرض ولم يعلل تعليلاً كافياً وتوجب إثبات كل ذلك إلغاؤه والتصدي للحكم من جديد بإلزام المستأنف عليه بأداء مبلغ 50.000 درهم كتعويض عن تعرضه التعسفي.

غير أن محكمة الاستئناف أجابت على كل هذه الطعون بالحيثيات الآتية في قرارها: "حيث أن المحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف ودراستها لعلل الحكم المستأنف وما أثير بشأنه من أسباب، تبين لها بأن ما نعه المستأنف ليس من شأنه تغيير وجهة نظر هذه المحكمة فيما انتهى إليه قضاء محكمة أول درجة ذلك أن عدم تعزيز المتعرض تعرضه بأية حجة تخدم في حجة طالب التحفيظ أو تضاهيها لا ينم عن سوء نية وتعسف في استعمال حق التعرض الذي يبقى قبل إحالة الملف على قضاء التحفيظ من اختصاص المحافظ في التشطيب على كل تعرض غير مؤيد بالموجب الشرعي، والحال أن السيد المحافظ لم يتخذ هذه المبادرة، فلا يمكن نسبة التعسف للمتعرض واعتباره سيء النية لمواجهته بطلب التعويض من طرف طالب التحفيظ"²²⁴.

وهكذا خلصت في النهاية لما يلي: "لذلك فإن الحكم المستأنف لما علل رفضه بانعدام سوء نية وانعدام التعسف لدى المتعرض يكون قد قدر المقتضيات القانونية أحسن تقدير وتوجب تأييده ورد الاستئناف"²²⁵.

²²⁴ - قرار محكمة الاستئناف بوجدة، رقم 07، ملف عدد 08/888، بتاريخ 2009/01/21، أشار إليه، يزيد زمور، م.س، ص: 126-127.

²²⁵ - نفسه.

فانطلاقاً مما سبق، يتبين أن المحكمة لم تعتبر عدم إدلاء المتعرض بأية حجة سواء أمام المحافظ أو المحكمة مظهراً لإدلاء على تعسفه وسوء نيته، وهذا التوجه-في رأينا- فيه الكثير من الخطورة على اعتبار أن السماح للمتعرض بتقديم تعرضه دون حجج من جانب المحافظ من جهة، وعدم الإدلاء بها أيضاً أمام القضاء دون محاسبته أو معاقبته بأحد الجزاءين المنصوص عليها في الفصل 48 يفسح المجال أمام ممارسات مضرّة بالحقوق وتشجيعاً على تعطيل المسطرة، إذ يكفي له في هذه الحالة أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة المحددة في 160 درهم لتجميد وضعية عقار يساوي ملايين الدراهم، وضياع فرصة استثمارها في خدمة الاقتصاد الوطني.

وينضاف إلى ذلك حكم صادر عن نفس المحكمة²²⁶، يتبين منه بوضوح تناقض حجج الطرف المتعرض مع أقواله، ومع ذلك فقد قضت المحكمة بعدم صحة التعرض دون إعمال الفصل 48، إذ عللت حكمها بالحيثيات الآتية :

"...فإن هذا الأخير (أي طالب التحفيظ) أدلى بملكية ترجع لسنة 2002 وهي أسبق تاريخياً من ملكية الطرف المتعرض التي ترجع لسنة 2004، كما أنه هو الذي يتصرف في القطعة موضوع الدعوى، وأنه قام بتقديم شكاية للسيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بوجدة ضد المتعرضين وشهودهم لإدلائهم ببيانات كاذبة لدى العدلين، كما أن المتعرضين لما تقدموا بشكايتهم إلى السيد قاضي التحقيق يطعنون في ملكيته الراجعة لسنة 2002 صرحوا أن الملك يملكونه في الشيع معه في حين أن ملكيتهم تشهد بأنهم وحدهم المالكين، كما صرحوا أنه هو من يتصرف في القطعة في حين أنهم في الملكية ذكروا أنهم يتصرفون بدون مانع، مما جعل حججهم تناقض أقوالهم، إضافة إلى ذلك فطالب التحفيظ يتوفر على تنازل مكتوب من طرف عدلين يتضمن أن والد المتعرض سلم القطعة لأخته أي والدته سنة 1971 وأنها باعتها له وتصرف فيها أزيد من 30 سنة".

²²⁶ - حكم ابتدائية وجدة، عدد 1362، الملف المدني رقم 13/09، بتاريخ 2010/03/17 أشار إليه، عبد المجيد الغموشي، م.س، ص: 88-

و الغريب في الأمر أنه صدر قرار عن محكمة الاستئناف بطنجة، اعتبر فيه أن تعرض المتعرض الذي اشترى وحاز العقار موضوع مسطرة التحفيظ نيابة عن طالب التحفيظ هو تعسفي وصادر عن سوء نية، لكنها رغم هذا الاقتناع والتصريح لم تطبق أحكام الفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم، وقضت بالغرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية مادام أن طالب التحفيظ لم يتقدم بأي طلب للتعويض عما أصابه من ضرر.

فقد ورد في إحدى حيثياته القرار المذكور²²⁷: "حيث أنه وفي جميع الأحوال لما إن كان المتعرض هو من تولى الشراء بالنيابة عن طالب التحفيظ نائبه لا يمكنه أن يقيم تعرضا كليا على عقار هو من قام بشرائه وحيازته، وإلا عد ذلك ضريا من العبث واستخفافا بالوثائق الرسمية المنشئة للالتزامات سيما وأنه لم يصرح في مذكرته بأسباب التعرض بكون التحفيظ يجري على أرض طالب التحفيظ بحسب حدودها المذكورة في رسم شرائه.

وأضافت بأن " تعرض المتعرض الكلي على مطلب تحفيظ عقار سبق له أن تولى شراؤه وأشرف على حيازته بالنيابة عن المشتري طالب التحفيظ لا يمكن اعتباره إلا تعرضا كيديا، خاصة وأن حدود العقار موضوع المطلب بالتصميم الهندسي الذي أعدته مصلحة المسح العقاري بالمحافظة العقارية بطنجة أظهر أنها متطابقة مع حدود رسم شراء طالب التحفيظ..."²²⁸

وعليه فإن التساؤل المطروح هنا: لماذا لم تحكم المحكمة بالجزاء المقرر في الفصل 48 بعدما اقتنعت بصفة كاملة بتعسف وكيد المتعرض؟

²²⁷ - قرار محكمة الاستئناف بطنجة، رقم 49، ملف عدد 1404-13-364، بتاريخ 2014/03/13، غير منشور.

²²⁸ - نفسه.

لعل الإجابة عن هذه الإشكالية هو الذي دفع إحدى الباحثات²²⁹، إلى القول بأنه يجب على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية أن تتدخل كطرف في حالة ثبوت التعسف للحفاظ على حقوقها، حتى يتم ردع وزجر ممارسي السلوكات الدنيئة والماسة بالنظام العام الاقتصادي ككل.

وإذا كان هذا هو الأصل إن صح التعبير في العمل القضائي ببلادنا في الآونة الأخيرة في هذا الباب، فإنه كاستثناء على ذلك، صدرت بين الفينة والأخرى أحكام أو قرارات تعمل صراحة على تفعيل نص الفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم على أرض الواقع، لما في ذلك من فائدة تعود على الجميع. ومن ذلك حكم المحكمة الابتدائية بالناظور، الذي ورد فيه²³⁰ ما يلي: "حيث أن المتعرض لا يدعي حقا عينيا على القطعتين موضوع التحفيظ طبقا للفصل 24 من ظ.ت.ع، وإنما ينازع في ملكية القطعة المجاورة للمطلبين موضوع التعرض، وعليه فإنه يتعين التصريح بعدم صحة التعرض.

وحيث أن المتعرض لم يدع حقا عينيا على العقار موضوع التحفيظ، وعليه فإن التعرض المقدم من طرفه يكتسي طابع التعسف، وذلك طبقا للقاعدة المنصوص عليها في الفصل 48 من الظهير أعلاه، وعليه فإن طلب التعويض له ما يبرره قانونا مما يتعين الاستجابة له".

وعلى هذا الأساس قضى في منطوق الحكم بما يلي:

1 - في التعرض: بعدم صحة التعرض وتحميل المتعرض المصاريف.

1- في طلب التعويض: بأداء المتعرض لفائدة طالب التعويض تعويضا قدره (5000) خمسة آلاف درهم وتحمله المصاريف والإجبار في الأدنى".

²²⁹ - فاطمة السحاسح: م.س، ص: 70.

²³⁰ - حكم رقم 44، في الملفان المضمومان عدد 2004/09 و 2004/10، بتاريخ 2009/01/26، أورده يزيد زمور، م.س، ص: 125.

وحكم آخر لها، قضت المحكمة الابتدائية بالناظور بتغريم المتعرض مبلغ خمسون ألف درهم كغرامة عن التعرض التعسفي تدفع لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية²³¹.

فالملاحظ من خلال هذا الحكم، أن المحكمة لم تتوانى في تكريس البعد الحمائي لطالب التحفيظ المتضرر من استعمال التعرض في غير محله، وذلك عندما استجابت لطلب التعويض المقدم من طرف هذا الأخير المؤسس على أن التعرض المثار عرقل مسطرة التحفيظ وفوت عليه أرباحا كان من الممكن جنيها بعد بيعه للعقار من جهة، وأنه ليس منصبا على العقار موضوع التحفيظ من جهة ثانية، فضلا عن ذلك فإن المحكمة استرشدت بالخبرة المجراة في الموضوع ليتأكد لها بشكل لا يدع مجالا للشك أن المتعرض لا يحق له فيه ولا يريد سوى المراهنة والمساومة.

وحبذا لو اتجه العمل القضائي في نفس الاتجاه كلما اقتنع بوجاهة مبررات المتضرر من التعسف في مسطرة التحفيظ العقاري، حتى لا تبقى هناك ثغرات يستغلها ذوي النيات السيئة لإحباط المشروع الاقتصادي ككل من خلال تعطيل اجراءات التحفيظ وانتظار الحصول على موارد مالية غير مشروعة، وهو ما يقتضي بطبيعة الحال استحضار الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية للفصل 48 من ظ.ت.ع كما غير وتمم.

²³¹ - حكم عدد 208، ملف رقم 2018/1403/215، بتاريخ 2022/10/27. (غير منشور).

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمتدخلين في قضايا

التحفيظ العقاري

تعد المسؤولية الجنائية بشكل عام موضوعا شاسعا في الحقل الجنائي، وتدخل في نطاقه المسؤولية الجنائية للمهنيين المتدخلين في قضايا التحفيظ العقاري.

فالمحافظ على الأملاك العقارية باعتباره المسؤول الأول عن تطبيق ظهير التحفيظ العقاري والقوانين المرتبطة يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية عن كل فعل مجرم يصدر عنه بصفته. ويستوي في ذلك المقام المهندس المساح الذي خول له القانون بالقيام ببعض الأعمال نيابة عن المحافظ على الأملاك العقارية لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات الهندسية من قبيل التحديد و المسح العقاري.

وكما هو معلوم فعمل المحافظ يتقاطع مع مهني التوثيق الذي خول لهم القانون صلاحية توثيق العقود و التي تكون هي الأساس في أي عملية عقارية ولما لها من دور فعال في تداول العقار بصفة عامة.

ومن هذا المنطلق قد تثار مسؤوليتهم الجنائية عند كل فعل مخالف للقانون خلال ممارسة عملهم والذي قد يضر بمصلحة الغير، ويهدر الثقة في نظام التوثيق ككل.

وعطفا على ما سبق، سنتطرق للمسؤولية الجنائية للمحافظ على الأملاك العقارية والمساح العقاري بالمطلب الأول، على أن نناقش في الشق الثاني من هذا المبحث المسؤولية الجنائية لمحرري العقود.

المطلب الأول : مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والمهندس المساح

سنتناول في الفقرة الأولى المسؤولية القانونية للمحافظ على الأملاك العقارية باعتباره الفاعل الرئيسي في منظومة التحفيظ العقاري، على أن نناقش في الفقرة الثانية المسؤولية الجنائية للمهندس المساح والتي لا تقل أهمية عن مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية على اعتبار الدور الذي يقوم به من إعداد التصاميم العقارية والخرائط...

الفقرة الأولى: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية الرئيس المباشر لجميع الأقسام التابعة لمصلحة المحافظة التي يرأسها، والمسؤول عن مسك السجلات العقارية الخاصة بالدائرة الترابية التابعة لنفوذ المصلحة التي يرأسها، والمكلف بالقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري²³².

كما يقوم المحافظ بعدة مهام، إدارية، وقانونية، ومالية، كما يباشر صلاحيتها تحت رقابة المحافظ العام و مدير مديرية المحافظة العقارية²³³.

وفي مقابل الصلاحيات التي خولها المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية في تسيير مرفق المحافظة العقارية، أثقل كاهله بمسؤولية قل نظيرها لدى موظفي باقي القطاعات، تتنوع بين المسؤولية المرفقية، المسؤولية الشخصية والتي قد تتطور إلى المسؤولية الجنائية.

²³² - الفصل 9 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميه بمقتضى القانون 14.07.

²³³ - محمد الحياتي: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2002،

وانطلاقاً من كون المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية قد تكون هي تلك الشرارة الأولى لإثارة مسؤوليته الجنائية فلا مناص من التطرق أولاً للمسؤولية الشخصية ثم الانتقال للحديث عن المسؤولية الجنائية ثانياً.

أولاً: المسؤولية الشخصية

جعل المشرع مسؤولية المحافظ العقاري شبيهة في ضوابطها التنظيمية بمسؤولية موظفي الدولة الخاضعة هي الأخرى للفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع المنظمين المسؤولية الشخصية والمرفقية التي يرتكبها الموظفون أثناء مزاوتهم لاختصاصاتهم، بل إن الفصل 5 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية نص هو الآخر على خضوع مسؤولية المحافظين العقاريين للفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع باستثناء الحالات المحددة في الفصل 97 من ظ.ت.ع²³⁴ وهو ما سنتطرق له كالاتي.

أ- مسؤولية المحافظ في إطار الفصلين 64 و 72 من القانون 14.07

يعتبر الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل و المتمم بمقتضى القانون الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الناتجة عن التدليس²³⁵.

وما يستشف من خلال هذا الفصل أن المتضرر من قرار التحفيظ لا يمكن له تقديم أي دعوى عينية لاسترداد عقاره بصريح الفقرة الأولى من الفصل 64 من ظ ت ع، بل له الحق فقط في المطالبة بالتعويض في حالة وجود فعل تدليس شاب مسطرة التحفيظ بصفة عامة وقرار المحافظ بصفة خاصة²³⁶.

- عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق، م س، ص 242، 234

²³⁵ - ورد فيه مايلي: "... يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات..."

²³⁶ - مأمون الكزبري: م س، ص 101

يطلق التدليس على الأساليب و الوسائل الاحتيالية التي يقصد منها ايقاع شخص في غلط يدفعه الى التعاقد فالهدف من التدليس هو خلق وهم في ذهن المتعاقد الذي تعرض له فيكون هذا الوهم المشار اليه هو المتسبب في التعيب²³⁷ بحيث يصور له الواقع على غير حقيقية.

ومن أمثلة التدليس التي قد تصدر عن المحافظ على الأملاك العقارية على مستوى العملي²³⁸ نشير إلى ما يلي:

- إخفاء مطالب التحفيظ إلى حين إنتهاء أجل التعرضات.
- عدم إعلام المجاورين بتاريخ إجراء عملية التحديد.
- إتخاذ قرار التحفيظ بناء على وثائق غير كافية لإثبات التملك .

غير ان الغموض الوارد بالفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري قد دفع ببعض من الفقه²³⁹ إلى التساؤل هل المقصود بمرتكب التدليس هو المحافظ أم المستفيد من قرار التحفيظ؟

وفي هذا الصدد يرى بعض الباحثين بأن التدليس الوارد به الفصل 64 من ظ ت ع ، قد يكون كذلك صادرا عن المحافظ العقاري، ويمكن متابعته على هذا الأساس ما دام الفصل 64 لم يرد به أي تقييد²⁴⁰

في حين يرى البعض أن التدليس المنصوص عليه في الفصل 64 من القانون 14.07 يشمل كل من المحافظ العقاري والمستفيد من تأسيس الرسم العقاري على حد سواء، ولا

²³⁷ - حسن الفكهاني: التعليق على قانون الإلتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1993، إصدار الدار العربية للموسوعات القاهرة، ص 157.

²³⁸ - عبد القادر بوبكري: ازدواجية المسؤولية الشخصية للمحافظة على الأملاك العقارية بين النصوص القانونية و العاملين القضائي و الإداري، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية ز السياسية، العدد الخاص رقم 17، مطبعة الأمنية الرباط 2019، ص 52.

²³⁹ - إدريس الفاخوري: الوسيط في نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م س، ص 191.

²⁴⁰ - عبد العالي دقوقي : م س، ص 247.

يقتصر على هذا الأخير على اعتبار أن الفصل ورد عاما ولم يميز بين المستفيد من التحفيظ والمحافظ²⁴¹.

وهو القول الذي خلص إليه الأستاذ إدريس الفاخوري بأن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المحافظ على الأملاك العقارية و التي تقوم على التدليس أثناء أدائه مهامه مسؤول عنها مسؤولية شخصية²⁴².

و خلاصة القول، فالتدليس الوارد في الفصل 64 من ظ ت ع ينصرف كذلك إلى المحافظ على الأملاك العقارية، ليشمل بذلك التدليس كل تصرف صادر عن سوء نية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بقصد الإضرار بالغير أو الحصول على منفعة شخصية، أو كل عمل ترتب عنه ضياع حق خلال مسطرة التحفيظ يترتب عنه نشوء حق للمتضرر في طلب التعويضات عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية على حد سواء²⁴³.

أما فيما يخص مسؤولية المحافظ الشخصية وفق مضمون الفصل 72 من القانون 14.07 الذي نص فيه: "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا"، وعلى هذا الأساس فإن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزما بما يلي:

. مراقبة هوية وأهلية الأطراف من أجل تفادي أعمال الغش والتزوير والتدليس ولأجل تجنب إجراء تقييدات غير صحيحة وغير قانونية، وذلك عبر مراقبة دقيقة للبيانات الواردة في الرسم العقاري المتعلق بالشخص المفوت ومقارنتها بالبيانات الواردة في طلب التقييد الجديد وملاحظة ما إذا كانت هذه البيانات تنطبق على نفس الشخص المفوت أم لا

²⁴¹ - أمينة جطيوي: مرجع سابق، ص: 50.

²⁴² - إدريس الفاخوري: م س، ص 192.

²⁴³ - للتفصيل أكثر في نطاق و شروط دعوى التعويض في إطار المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية راجع : - سعيد أبرباش: دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية و المرفقية، دفا تر محكمة النقض، م س، ص 573.

من خلال التأكد من الإسم الشخصي والاسم العائلي وتاريخ الازدياد، ورقم بطاقة التعريف الوطنية وصحة التوقيع وجميع المعطيات التي من شأنها الحيلولة دون قيام حالة الغش أو التدليس.

وعلى الرغم من أن المشرع قد أورد التأكد من شخص المفوت دون المفوت له، على اعتبار أن المفوت هو الذي يتضرر بالتفويت، فإننا نرى بأن المحافظ ملزم بالتأكد من هوية جميع الأطراف بما فيهم المفوت له على أساس شمولية الفصل 72 من القانون 14.07، وإذا لم يقم بذلك فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الضرر الذي يمكن أن ينتج عن ذلك ويكون ملزماً بأداء التعويض للمتضرر²⁴⁴.

. **التأكد من صحة الوثائق المقدمة للتقييد والمؤيدة لمطلب التسجيل سواء من حيث الشكل أو المضمون، وذلك عبر التأكد والتحقق من شكل الوثائق المقدمة لتأييد مطلب التحفيظ وخلوها من كل العيوب الشكلية، حيث يتعين عليه أن يراقب ما إذا كانت هذه الوثائق موقعة أم غير موقعة، وأن يتأكد أن تحريرها كان من طرف جهاز مختص وذلك باشتمالها على هوية الموثق الذي أنجز العقد وعلى توقيعه وشهادته بأن العقد أنجز بمكتبه وعلى أن العقد المسلم للأطراف هو نسخة من العقد الموجود لديه، وإذا تعلق الأمر بوثيقة عدلية فالمحافظ يراقب أساساً توقيع العدلين وخطاب قاضي التوثيق إضافة إلى توفر الوثيقة على البيانات الضرورية، وإذا تعلق الأمر بعقود عرفية فإنه عليه التأكد من أنها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة²⁴⁵.**

أما من حيث مراقبة الجوهر فإن وظيفة المحافظ لا تقل أهمية وإن الأمر الذي تضمنه الفصل 72 وألزمه بموجبه بمراقبة الجوهر ليستلزم منه مراقبة مدى تحقق الشروط

²⁴⁴ - عبد الرحيم حزيكر: مراقبة المحافظ على الأملاك العقارية للسندات المؤيدة لطلبات التقييد، مقال منشور بدفاتر محكمة النقض

عدد 21، مطبعة الأمنية الرباط 2015، ص 204.

²⁴⁵ - أنوار دادوي: مرجع سابق، ص: 43-45.

القانونية التي يلزم توفرها في كل عقد، بحيث إن عقد البيع الذي لم يعين فيه الشيء المبيع تعيينا كافيا يعتبر عقدا باطلا ويجب رفضه من طرف المحافظ²⁴⁶.

ب- مسؤولية المحافظ في إطار الفصل 97 من القانون 14.07:

إن مسؤولية المحافظ ولئن كان يؤطرها الفصلان 79 و80 من ق.ل.ع، فإنها تخضع بكيفية استثنائية لمقتضيات الفصل 97 من القانون 14.07 الذي عدد مجموعة من الأخطاء الشخصية للمحافظ العقاري.

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 97 من القانون 14.07 نجده قد حدد الحالات التي يسأل فيها المحافظ مسؤولية شخصية عن الأضرار التي يتسبب فيها للغير نتيجة إغفاله أو إهماله أو خطئه، حيث حدد المشرع في هذا الفصل ثلاث حالات هي كالتالي:

- إغفال التضمين بالسجلات العقارية:

يكون المحافظ العقاري مسؤولا مسؤولية شخصية عن الضرر اللاحق بكل من طالبه بصفة قانونية بإجراء تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب بالسجلات العقارية ولم يقم بذلك، وتتجلى رغبة المشرع في ذلك من جعل هذه السجلات مرآة حقيقية وضمانة حقيقية للوضعية القانونية للعقار تمكن من التعامل باطمئنان مع ما تتضمنه من معلومات²⁴⁷، خصوصا وأن الأطراف يمكنهم التعاقد فيما بينهم على أساسه دون الرجوع إلى الوثائق والرسوم المودعة تدعيما لطلب التقييد.

وهذا التشدد التشريعي أريد من ورائه تحصين وضبط عملية التسجيل من جهة، وثم تنبيه المحافظ إلى خطورة هذه العملية من جهة ثانية، ولأجل ذلك نص الفصل 97 المذكور على تحميل المحافظ المسؤولية الكاملة عن الضرر الذي يصيب الأغيار بسبب إغفاله

²⁴⁶ - أمينة جطيوي: مرجع سابق، ص: 57.

²⁴⁷ - الحسين بني: مرجع سابق، ص: 34.

تضمنين بعض البيانات أو إهمال أو التشطيب من الرسم العقاري سواء كان مطلوباً منه القيام بها بحكم واجب السلطة المنوطة به أو بموجب حكم قضائي.

– إغفال التضمنين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية:

نص الفصل 97 من القانون 14.07 في فقرته الثانية على ما يلي: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

1- (...) (1)

5- إغفال التضمنين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري".

ففي حالة ما إذا أغفل المحافظ تضمين النسخ أو الشهادات ما هو مضمن بالرسم العقاري، واعتمد الغير على ما في النسخة أو الشهادة من معلومات معتمداً بمطابقتها للرسم العقاري فيتعامل بها على ذلك الأساس، فبإمكانه هنا إثارة مسؤولية المحافظ الشخصية بهذا الخصوص طبقاً لما ينص عليه القانون، وذلك رغبة من المشرع أن يكون هناك تطابق مستمر بين بيانات الرسم العقاري ونظيره أو الشهادات الخاصة التي يسلمها المحافظ²⁴⁸ ، وهو أمر يستوجب على المحافظ بذل العناية وفائق الحيطة والاهتمام لتلافي أي إغفال من شأنه أن يسيء إلى ما يعمل على تضمينه بالرسم العقاري، أو بالشهادات التي يطلبها منه زبناء الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

– بطلان أو فساد ما ضمن بالرسم العقاري:

ينص الفصل 97 من القانون 14.07 في فقرته الثالثة على ما يلي: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

²⁴⁸ - يجب أن تكون المطابقة لما هو وارد بالفصل 58 من القانون 14.07.

8. فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ماعدا الاستثناء المذكور في الفصل 73".

وعليه، فالمحافظ يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الضرر الناتج عن فساد وبطلان ما ضمنه بالكتاش العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب، ماعدا في الحالة التي يتضرر فيها طالب التسجيل نتيجة رفض المحافظ القيام بالتسجيل بسبب عدم التعريف بهويته²⁴⁹.

والاستثناء الذي نص المشرع في هذه الفقرة أعلاه والمنصوص عليه في الفصل 73 من ظهير التحفيظ لعقاري²⁵⁰، يظهر جليا أن العمومية التي جاءت بها هذه الفقرة لا تعني أنها تشمل جميع حالات الفساد والبطلان التي لم ينتبه إليها المحافظ وإنما فقط عند ثبوت سوء نيته أو كان تقصيره واضحا في واجب المراقبة الملقى على عاتقه.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للمحافظ عن جرائم الإخلال بالثقة العامة

تندرج المسؤولية الجنائية للمحافظ على الأملاك العقارية في إطار المبادئ العامة للمسؤولية بالإضافة إلى طبيعة صفته، مما يعطي الحق للنيابة العامة بصفتها الجهة المخولة لها الحفاظ النظام العام كلما بلغ إلى علمها ارتكاب فعل من طرف المحافظ على الأملاك العقارية من شأنه أن يشكل جرما، إقامة الدعوى العمومية وتحريكها ضد المحافظ على الأملاك العقارية²⁵¹.

249 - أنوار داداي: مرجع سابق، ص: 49.

250 - نص الفصل 73 من ظ ت على ما يلي: "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب و بالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة".

251 - لطيفة الداودي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش طبعة 2005، ص 34.

أ - جريمة التزوير

لعل صفة المحافظ على الأملاك العقارية كونه موظف عمومي تجعل منه محط مساءلة ومتابعة انطلاقا من الفصل 351 وما يليه من القانون الجنائي المغربي كلما توفرت شروط قيام المسؤولية الجنائية.

وفي هذا الإطار نص المشرع المغربي بالإحالة على تطبيق أحكام القانون الجنائي ضد كل قام عن علم وبقصد جلب ربح غير مشروع لشخص آخر، بتزوير²⁵² أو تزيف أو تحريف الرسوم العقارية أو نظائرها أو القوائم أو الشهادات التي سلمها المحافظ على الأملاك العقارية طبقا لمقتضيات هذا القانون، أو يستعمل مستندات مزورة أو مزيفة أو محرفة على الكيفية المذكورة، أو اقترف زورا في المحررات المقدمة بقصد التقييد أو التشطيب، إما بتزيف أو تحريف كتابات أو توقيعات، وإما بخلق أشخاص وهميين أو باصطناع اتفاقات أو تصرفات أو إبراءات، أو أدرج ذلك في تلك السندات بعد تحريرها بإضافة أو تزيف شروط أو تصريحات أو وقائع كان غرض تلك المحررات أن تثبتها²⁵³.

وعليه فالمحافظ العقاري على الأملاك قد يجد نفسه في دوامة تلك الأفعال، بحكم طبيعة عمله الذي يرتكز أساسا على تقييد العقود و المحررات بالسجل العقاري، إذ قد تثار مسؤوليته إذا ثبت قيامه بتلك الأفعال أو تواطأ في ذلك، كما قد تثار مسؤوليته لمجرد تقصير في مراقبة والتحقق من العقود²⁵⁴.

فالمحافظ بحكم وظيفته والأعمال التي يقوم بها قد يقع في أحيان كثيرة ضمن إحدى الصور التي تشكل الركن المادي لجريمة التزوير في الأوراق الرسمية أو العمومية طبعا إذا توفرت باقي الأركان الأخرى للجريمة.

²⁵² - سبق لنا الحديث عن أحكام التزوير في الفصل الأول من هذا الباب.

²⁵³ - الفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله و تتميمه بمقتضى القانون 14.07.

²⁵⁴ - راجع الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله و تتميمه.

وبقراءة متأنية للمقتضيات الفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل و المتمم بمقتضى القانون 14.07 والذي يحيل على مقتضيات القانون الجنائي نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح التقييد، والرسوم العقارية دون مصطلح مطالب التحفيظ، فهل يفهم من ذلك أن الأفعال الجرمية المشار إليها في الفصل المذكور إذا قام بها المحافظ على الأملاك العقارية خلال عملية إيداع العقود خلال مرحلة سريان مسطرة التحفيظ طبقا للفصل 84²⁵⁵ أو الفصل 83²⁵⁶ من ظهير التحفيظ العقاري لا يتابع أو يعاقب عليها طبقا للفصول القانون الجنائي الذي يحيل عليها الفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري على اعتبار أن الفصل خاص و واجب التطبيق؟

ارتباطا بالتساؤل أعلاه يرى البعض، بأن حصر المشرع في الفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري الحالات التي من شأنها متابعة الفاعل بمقتضيات القانون الجنائي، فإن لذلك سبب وجيه ومنطقي لأن الرسوم العقارية وحدها التي تسبب الضرر الفوري السريع الناتج عن التقييدات أو التشطيطات بالسجلات العقارية إستنادا إلى الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة الثانية من مدونة الحقوق العينية ولأن قرارات المحافظ تشبه الأحكام القضائية النهائية لا تترك له مجالا في التراجع عنها وتغييرها أو إلغائها باستثناء الفصل 29 من القرار الوزاري المؤرخ في 3/06/1915، عندما يكون قابلا للتطبيق أي كلما كان هناك خطأ مادي، خلافا لمطالب التحفيظ التي هي بمثابة باخرة لن تصل إلى الضفة الأخرى إلا بعد زمن²⁵⁷.

²⁵⁵ - ينص الفصل 84 من ظ ت ع على ماييلي: " إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه و التمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، وقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات..."

²⁵⁶ - ينص الفصل 83 من ظ ت ع على ماييلي: " بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية..."

²⁵⁷ - مبارك اسباغي: التزوير و استعماله، قراءة في الفصل 104 من ظ ت ع المعدل و المتمم بالقانون 14.07، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية و الطبوغرافية، العدد 8 السنة 2022، مكتبة الرشاد سطات، ص 102.

ويضيف نفس الباحث على أن ما يؤكد أن التزوير واستعماله في مسطرة التحفيظ نادر الوجود أو غير مجد أو غير موجود بتانا هو حسب إحصائيات الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية التي ركزت إهتمامها على الرسوم العقارية وعلى الخطر الذي يهدد الأمن العقاري الناتج عن ظاهرة التزوير واستعماله والاستفادة منه عبر السجلات العقارية²⁵⁸.

ومما سبق فإن الراجح هو أن ما خلص إليه الباحث بجانب للصواب على اعتبار أن التزوير الذي يلحق العقود المودعة طبقا للفصل 83 أو الفصل 84 من ظ ت ع ترتب نفس الضرر و نفس الآثار الذي ينتج عن التزوير الذي نصب على تقييد أو أكثر بالرسم العقاري و المتمثل في الاستيلاء على الملكية العقارية.

يضاف على ذلك، أن الحقوق العينية التي يتم إشهارها خلال مرحلة مسطرة التحفيظ تتحول إلى تقييد مصاحب لقرار التحفيظ بعد إنتهاء المسطرة، وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 83²⁵⁹ و 84 من ظهير التحفيظ العقاري²⁶⁰.

وبالعودة إلى نصوص القانون الجنائي التي أحال عليها الفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري نلاحظ بأن المشرع أقر عقوبة مشددة في حق المحافظ عند ارتكابه لجريمة التزوير، ولعل ما يبرر ذلك هو جسامة المهام التي يتقلدها المحافظ على الأملاك العقارية، ولرغبة المشرع في توفير أكبر قدر من الحماية للملكية العقارية .

وفي هذا الإطار صدر حكم قضائي أدين فيه المحافظ على الأملاك العقارية بعشر سنوات سجنًا، لارتكابه بسوء نية أثناء تحريره لورقة رسمية متعلقة بوظيفته بإحداث تغيير في جوهرها بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة تسببت في ضرر للغير²⁶¹.

²⁵⁸ - نفس المرجع السابق، ص 104.

²⁵⁹ - - جاء في الفقرة الأخيرة من مايلي: "... يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المتغير أو المقر به خلال المسطرة".

²⁶⁰ - جاء فيه "... يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

فبالإضافة إلى جريمة التزوير التي قد تكون موضوع المساءلة الجنائية للمحافظ على الأملاك العقارية، هناك صورة أخرى من أهم أبرز الجرائم التي قد تثار في شأنها مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية وهي كما يلي:

ب- جريمة الرشوة:

اختلفت التعاريف الفقهية للرشوة، وتكاد تتفق هذه التعاريف على العناصر الأساسية المكونة لجريمة الرشوة، وعرفها البعض²⁶² بكونها اتجار الموظف ومن في حكمه بالوظيفة الموكولة إليه، أو استغلال السلطات المخولة له بمقتضى تلك الوظيفة لحسابه الخاص، وذلك حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، أو للامتناع عن ذلك العمل أو للاختلال بواجبات الوظيفة.

كما عرفت بأنها إتجار موظف في أعمال وظيفته، عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرض الأخير، من فائدة أو عطية، نظير أداء أو امتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه²⁶³.

فجريمة الرشوة تعتبر من جرائم ذوي الصفة بحيث لا يمكن ارتكابها قانونا إلا من طرف طوائف من لأشخاص أتى على ذكرهم المشرع في الفصلين 248²⁶⁴ و 249²⁶⁵ من مجموعة القانون الجنائي، دون غيرهم من الذين لا يتوفرون على تلك الصفة²⁶⁶.

²⁶¹ - قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف ببني ملال رقم 2012/64 بتاريخ 2012/12/22 غير منشور.

²⁶² - أحمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري و القانون المقارن، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة، سنة 1999، ص 186.

²⁶³ - محمد ذكي أبو عامر: شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، عام 1978 دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص 33.

²⁶⁴ - جاء في مايلي: " يعد مرتكبا لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم من طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى من أجل:

إذ تفترض وجود شخصين، موظف يطلب أو يقبل جعلاً أو وعداً به مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته ويسمى مرتشياً - وصاحب مصلحة؛ يسمى راشياً إذا قبل أداء ما يطلبه الموظف أو التقدم بالعطاء فقبله الموظف، وعلى ذلك تكون العبرة بسلوك الموظف لا بسلوك الطرف الآخر، فتقع الرشوة متى قبل الموظف ما عرض عليه قبولاً صحيحاً منتوياً العبث بأعمال وظيفته، ولو كان الطرف الآخر غير جاد في عرضه، ولا تقع الرشوة إذا لم يكن الموظف جاداً في قبوله، كما لو تظاهر بالقبول ليسهل القبض على ما يحاول إرشائه متلبساً بجريمة عرض الرشوة²⁶⁷.

والمحافظ على الأملاك العقارية بإعتباره موظفاً عمومياً، وهو بذلك تنطبق عليه هذه المقتضيات المتعلقة بجريمة الرشوة، مادامت أن الأفعال التي قام بها بوشرت بصفته الوظيفية²⁶⁸.

1- القيام بعمل من أعمال وظيفته بصفته قاضياً أو موظفاً عمومياً أو متولياً مركزاً نيابياً أو الامتناع عن هذا العمل، سواء كان عملاً مشروعاً أو غير مشروع، طالما أنه غير مشروط بأجر وكذلك القيام أو الامتناع عن أي عمل ولو أنه خارج عن اختصاصاته الشخصية إلا أن وظيفته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله.

2 - إصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، وذلك بصفته حكماً أو خبيراً عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف.

3 - الانحياز لصالح أحد الأطراف أو ضده، وذلك بصفته أحد رجال القضاء أو المحلفين أو أحد أعضاء هيئة المحكمة.

4- إعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك بصفته طبيباً أو جراحاً أو طبيب أسنان أو مولدة...".

²⁶⁵ - نص فيه على مايلي: "يعد مرتكباً لجريمة الرشوة، ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم؛ كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل من أي نوع كان طلب أو قبل عرضاً أو وعداً، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصماً أو مكافأة مباشرة أو عن طريق وسيط دون موافقة مخدمه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال خدمته أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله...".

²⁶⁶ - عبد الواحد العلمي: م س، ص 122.

²⁶⁷ - عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، ط 1، عام 1977، دار النهضة العربية، ص 267.

- راجع الفصل 224 من القانون الجنائي المغربي²⁶⁸.

فخضوع المحافظ على الأملاك العقارية للمقتضيات الفصلين 248 و 249 من القانون الجنائي بصفته موظفا عموميا تنم عن رغبة المشرع المغربي في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للملكية العقارية، لاسيما إذا أمعن النظر في عقوبة جريمة الرشوة والتي تعتبر في الأصل جنحة يعاقب عليها من سنتين إلى خمس سنوات كما يمكن أن تصبح جنائية عندما يتجاوز مبلغ جريمة الرشوة مائة ألف درهم بحيث تصبح جنائية ويعاقب عليها بعقوبة من خمس إلى عشر سنوات.²⁶⁹ هذا بخصوص العقوبات الأصلية، أما بخصوص العقوبات الإضافية فتتمثل في المصادرة والحرمان من بعض الحقوق الوطنية.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للمهندس المساح

تعتبر عملية التحديد من أهم المراحل التي تميز مسطرة التحفيظ، بل قد تكون أخطرها أحيانا لكونها المنطلق الذي يثبت حالة العقار ماديا و قانونيا، إذ تعتبر عملية تقنية بالأساس يقوم بها مهندس مساح ينتمي إلى هيئة المهندسين الطبغرافيين، وهي عملية قانونية كذلك تمكن المحافظ من التعرف على وضعية العقار من الناحية القانونية.²⁷⁰

ويتجلى الهدف من إقرار المسؤولية الجنائية للمهندس المساح إلى تخليق المهنة ورجالها وحمايتهم وتحسينها من عبث العابثين وتطويرها وتأمينها لضمان كفاءتها وحماية أهدافها، لاسيما وأن الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي يأخذ بالمفهوم الواسع لصفة الموظف العمومي والتي تنطبق على المهندس المساح الطبوغرافي الذي يمارس مهامه بالقطاع العام، وفي ذلك ينص الفصل المذكور على أنه "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة

²⁶⁹ - راجع الفقرتين الأخيرتين من الفصلين 248 و 249 من القانون الجنائي.

²⁷⁰ - محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م س، ص 174.

ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام²⁷¹.

وتتعدد الجرائم التي قد تلحق المهندس المساح تبعا لتعدد الاختصاصات المنوطة به ومن أهم صورها، نجد جريمة الرشوة والتي تنشأ نتيجة قبول عرض أو وعد أو طلب أو تسلم هبة أو هدية من أجل قيامه بعمل يندرج ضمن وظيفته²⁷².

كما قد يرتكب المهندس المساح جريمة التزوير لاسيما في المحاضر والمحركات الرسمية التي يعهد إليه القيام لاسيما تلك الخاصة بعملية التحديد التي التعهد إليه القيام بها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية و التي ينجزها تحت مسؤوليته²⁷³، فالمهندس المساح يكون ملزما بالتقيد بها خلال عملية التحديد وتحرير محضر التحديد الذي تكون له الصبغة الرسمية مع تضمينه مجموعة من البيانات²⁷⁴.

وفي هذا الصدد نسوق مثالا من قرار لمحكمة الاستئناف ببني ملال أدانت من خلال المهندس المساح المكلف بعملية التحديد بعشر سنوات سجنا حيث ورد في إحدى حيثياته

271 - جمال حنفي : المهندس المساح الطبوغرافي بين الاختصاصات والمسؤولية في مجال التعمير و البناء، سلسلة البحث الأكاديمي، الطبعة الأولى، ص 99.

272 - سبق لنا التطرق لمفهوم الرشوة في الفقرة السابقة.

273 - انظر الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري.

274 - ينص الفصل 21 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "يحرر المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب محضرا للتحديد يبين فيه :

- 1 - تاريخ ووقت العملية سواء أنجزت في مرة واحدة أو عدة مرات:
- 2 - الأسماء الشخصية والعائلية للحاضرين وصفاتهم ومراجع الوثائق المثبتة لهوياتهم وعناوينهم:
- 3-مختلف الأحداث التي وقعت أثناء العملية وتصريحات الأطراف التي تدخلت فيها:
- 4 -معاينات البحث ومميزات العقار (الربى والوهاد والممرات والطرق والغدران ومجاري المياه وكل توابع الملك العمومي والبناءات والآبار والبساتين والأغراس والمزروعات، مع بيان أسماء الحائزين عند الاقتضاء، والمقابر والأضرحة إلى غير ذلك)
- 5-وصف وموقع الأنصاب وعددها ووصف حدود العقار و الأجزاء المشمولة به:
- 6- الوثائق المدلى بها من لدن الأطراف:
- 7 - الاتفاقات التي تمت بين الأطراف أثناء إجراء التحديد. يوقع محضر التحديد من طرف المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب، وكل الأطراف الحاضرة وإلا فينص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه.

ما يلي : "وحيث أن ... قاموا بإنجاز عملية التحديد و عملية المسح للعقار خلافا للفصول 16 إلى 21 من ظهير التحفيظ العقاري بإغفالهم لمشتملات العقار وعدم وضعهم للأنصاب المبينة لحدود العقار وبهذه الإجراءات المخالفة للقانون والتي ترتب عنها نقل الوعاء العقاري المذكور من الدولة المغربية إلى المدعو ... ومن معه مع أن هذا الأخير و لا ...أو غيرهم لم يكونوا يوما من الأيام يملكون هذا العقار ولا حائزين له.

وحيث أن القرار الجنائي الابتدائي بناء على هذه المعطيات أدان المتهمين من أجل المنسوب إليهم والمتجلى في التزوير في محرر رسمي بوضع أشخاص مكان آخرين وبإثبات صحة وقائع يعلمون أنها غير صحيحة في حق المتهمين والمشاركة في ذلك لكل منوفق ما ذكر أعلاه مما يجعل هذه الأفعال ثابتة ثبوتا كافيا في حقهم الأمر الذي يتعين معه تأييد القرار الجنائي الابتدائي في حقهم" ²⁷⁵.

وخلاصة القول فإن المهندس المساح شأنه شأن المحافظ على الأملاك العقارية يتحمل بدوره كامل المسؤولية عن إخلال بالتزاماته القانونية التي خولها له المشرع لاسيما تلك المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وفي ذلك رغبة من المشرع في توفير أكبر قدر من الحماية القانونية للملكية العقارية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثقين وآلية الرقابة

سنحاول الوقوف في هذا المطلب عند عناصر المسؤولية الجنائية للموثق والعدل من خلال حالات المسؤولية الجنائية على ضوء القانون الجنائي وحالات أخرى للمسؤولية الجنائية من خلال قوانين خاصة (الفقرة الأولى) كما سنتطرق للرقابة القضائية أعمال الموثقين كآلية لتحقيق الأمن التعاقدي (الفقرة الثانية).

²⁷⁵ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال، ملف جنائي استئنائي، عدد 11-190 صادر بتاريخ 2012/02/22 غير منشور.

الفقرة الأولى: تجليات المسؤولية الجنائية الموثقين والعدول

المسؤولية الجنائية في معناها الأعم الكامل هي تعبير عن ثبوت الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون في حق شخص معين، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب .

فالإدراك باعتباره عنصرا من عناصر الأهلية للمسؤولية الجنائية هو تلك الملكة العقلية التي تؤهل الإنسان وتجعله قادرا على أن يعلم بالأشياء طبيعتها ويعرفها ويتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، وبالتالي الإحاطة بالأمور وتفهم الماهيات الحسية والمفاهيم الذهنية بحيث يستطيع التمييز بينها و العلم بعواقبها²⁷⁶.

والمسؤولية الجنائية لمحري العقود تتنوع من حيث المصدر بين ما هو مقرر بمقتضى مجموعة القانون الجنائي، وبين ما هو مسطر في مقتضيات زجرية في قوانين خاصة.

أولاً: أساس المسؤولية الجنائية

قد يتعرض محررو العقود بحكم مهامهم في توثيق المعاملات العقارية لمساءلة جنائية إثر اقترافهم جريمة أثناء مزاولة مهامهم تمس مبادئ التوثيق وتهدد استقرار وثبات المعاملات العقارية.. كتزوير وثائق أو تغيير حقائق يعلمون بعدم صحتها وغير من الأفعال المشار إليها في الفصل 352 من القانون الجنائي.

فالمهام المسندة إلى هؤلاء تجعل مقتضيات الفصل 224 من القانون الجنائي تسري عليهم وإن كانوا ينتمون إلى مهن حرة، فالموثق مثلا لا يمكن تعداداه ضمن زمرة الموظفين العموميين لأن الأمر لا يستقيم من الناحية الإدارية، على اعتبار الفصل الثاني من النظام

²⁷⁶ - عبد المجيد بوكير: التوثيق العصري المغربي، الطبعة الثانية 2010، ص 210

الأساسي للوظيفة العمومية²⁷⁷ أعطى تعريفا دقيقا و ضيقا لمفهوم الموظف العمومي وهو ما لا يتطابق مع مهنة الموثق و العدل و المحامي.

غير أنه ومن زاوية القانون الجنائي، فإنه وإن كان الموثق فعلا يمارس مهامه في إطار مهنة حرة مما ينفي عنه صفة الموظف العمومي، فإن ذلك لا ينفي عنه صفة الموظف العمومي وذلك لعدة اعتبارات نذكر من أهمها ما يلي²⁷⁸:

- الموثق يحصل على اعتماده وختمه من طرف وزارة العدل،
- الموثق يتم تعيينه بقرار لرئيس الحكومة وباقتراح من وزير العدل،
- الموثق ملزم بأداء اليمين القانونية أمام المحكمة المختصة،
- الموثق ملزم بالحفاظ على السر المهني،

وتبعا لذلك، وبالاكتفاء على التعريف الموسع للموظف العمومي حسب الفصل 224 من القانون الجنائي، فإنه يكون بإمكان القاضي الجنائي إضفاء صفة الموظف العمومي للموثق في حال ارتكابه لجريمة تستوجب المتابعة الجنائية²⁷⁹.

وعموما فقيام المسؤولية الجنائية لمحرري العقود بغض النظر عن صنفهم أو صفتهم تتطلب توفر الأركان العامة للجريمة كما هو منصوص عليها في القانون الجنائي والمتمثلة أساسا في الركن القانوني والمادي والمعنوي.

²⁷⁷ - راجع الفصل الثاني من النظام الأساسي للوظيفة العمومية الصادر في شأنه الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1858.

²⁷⁸ - محمد الأمين : المسؤولية الجنائية للموثق، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية و القضائية، ملف العدد نظام التوثيق بالمغرب، العدد الخامس، يوليو 2013، دار الافاق المغربية للنشر و التوزيع الدار البيضاء، ص 33.

²⁷⁹ - محمد الأمين: م س، ص 34

وللتطرق للمسؤولية الجنائية للموثق والعدل والمحامي المرتبطة بمجال توثيق التصرفات العقارية نذكر أبرز الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي²⁸⁰:

ثانيا: حالات المسؤولية الجنائية

1- جنتة امتناع عن تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف:

ألزم المشرع الموثق الذي صدرت في حقه عقوبة العزل أو الإيقاف تسليم الموثق الذي يعين أن يحل محله سجلات المحاسبة وكافة المحفوظات وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 23 من هذا القانون.

وذلك تحت طائلة معاقبته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط²⁸¹.

فبالعودة إلى مقتضيات المادة أعلاه يتضح أن هذه الجريمة تعتبر قائمة بمجرد حصول فعل الامتناع عن تسليم الوثائق وأصول العقود وسجلات المحاسبة وكافة المحفوظات إلى الموثق المعين في محله، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الجريمة لا تتطلب في ركنها المعنوي سوى القصد الجنائي العام دون الخاص²⁸².

ولعل الغاية من إقرار المشرع لعقوبات زجرية في مقتضيات هذه المادة هو حماية مصالح زبناء الموثق المعنيين بالوثائق التي في حوزته أو التي في حوزته بحكم مهنته، و الذين

²⁸⁰ - تجنباً للتكرار لن أتطرق لجريمة التزوير

وللاطلاع على باقي الجرائم الخاصة بالموثق و العدل أنظر :

- محمد الأمين : المسؤولية الجنائية للموثق ، م س.

- زكرياء مومن : المسؤولية الجنائية للعدول في المغرب ، م س.

²⁸¹ - المادة 87 من القانون 32.90

²⁸² - محمد الأمين : م س ، ص 48

يجب أن يؤمن لهم المشرع استمرارية خدمات مكتب التوثيق ولضمان استقرار المعاملات العقارية.

2- مخالفة قيام الموثق بعمليات الإشهار:

تعرض المشرع لهذه المخالفة في المادة 91 من القانون 32.09 والتي جاء فيها: "يمنع على الموثق القيام بعمليات الإشهار شخصيا أو بواسطة الغير، غير أنه يحق للموثق أن يتوفر على موقع في وسائل الاتصال الإلكترونية يشير فيه باقتضاب إلى نبذة عن حياته ومساره الدراسي والمهني، وميادين اهتماماته القانونية وأبحاثه، شريطة الحصول على إذن مسبق من رئيس المجلس الجهوي للموثقين بمضمون ذلك .

وللإشارة فهذا المنع طال أيضا العدل ولم يقتصر فقط على الموثق، وإنما منع أيضا العدل من أن يقوم بأي إشهار كيفما كانت وسيلته، ويرى البعض أن الهدف من المنع هو الابتعاد عن كل فعل قد يسيئ إلى قيم وأخلاقيات مهنة التوثيق، والحيولة دون استغلال هذه الوسيلة في جلب الزبناء بطرق مخالفة لمبادئ المنافسة المشروعة²⁸³.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية لمحري العقود

تتنوع الرقابة القضائية على عمل محري العقود بين رقابة قضائية تقوم بها النيابة العامة باعتبارها الساهرة على حماية الأمن العام، وبين رقابة قاضي التوثيق باعتباره الجهة المكلفة بشؤون التوثيق العدلي، ومدى استيفاء الوثيقة العدلية للشروط القانونية المتطلبة في تحريرها.

²⁸³ - محمد الناصري: المسؤولية الجنائية للموثق في ضوء القانون 32.09 و القوانين ذات الصلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بجامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2015-2016، ص 49

أولاً: رقابة النيابة العامة لأعمال الموثقين

يمارس الموثقون مهامهم كل في إطار إختصاصه النوعي والمحلي، كما هو محدد في القانون 32-09 المتعلق بمهنة التوثيق، والقانون رقم 16-03 المتعلق بخطة العدالة، ولا يحق لهم مخالفة القواعد والأحكام والمقتضيات القانونية المنظمة لمهنتهم، لأن من شأن ذلك المس بشرف مهنة التوثيق، وكذا بحجية وقوة المحرر الرسمي.

وعليه فقد سعى المشرع جاهداً إلى خلق آليات قانونية هدفها مراقبة الموثقين، وذلك بهدف دعم الثقة الموضوعية فيهم وصون شرف المهنة، وكذا لضمان احترام مقتضيات وقواعد المهنة لما في ذلك من حماية لحجية المحرر الرسمي من جهة، ومن جهة ثانية حماية مصالح وحقوق الأفراد من الضياع²⁸⁴.

فالنيابة العامة تقوم بعدة أدوار في هذا المجال، منها تلك التي أشار إليها القانون المنظم لمهنة التوثيق، ومنها التي حددت في المبادئ العامة للمتابعة المدونة في قانون المسطرة الجنائية، فحسب المادة 79 من القانون رقم 32-09 فالنيابة العامة تكون ملزمة عند تلقيها أية شكاية تتعلق بموثق كيفما كان مصدرها بإحالتها على المجلس الوطني للموثقين، هذا المجلس الذي يكون ملزماً هو الآخر برفع تقرير في شأن تلك الشكاية إلى الوكيل العام للملك قصد قيام هذا الأخير بما يراه مناسباً داخل أجل شهر واحد، وبحسب نفس المادة 78 فإنه إذا ما قرر الوكيل العام للملك متابعة الموثق جنائياً، فيمكن لهذا الأخير وقفه عن ممارسة مهامه مؤقتاً، إلا أن هذا الإيقاف لا يتم إلا بعد استشارة اللجنة المنصوص عليها في المادة 11.

²⁸⁴ - كريم الشماتني الهواري: م س، ص 210.

ويمكن أن ينتهي هذا الإيقاف المؤقت بمجرد صدور حكم بالبراءة حائز على قوة الشيء المقضي به، أو بمرور شهر على تاريخ الإيقاف دون أن يتم تحريك أي متابعة ضد الموثق²⁸⁵.

غير أن الواقع العملي لمهنة التوثيق العصري ينبئ بغياب هذه المراقبة القضائية المسطرة أحكامها في القوانين ذات الصلة، فتضخم الجسم القانوني وازدياد وثيرة إصدار النصوص من جهة، وتوالي ارتفاع عدد الموثقين المنخرطين حديثا في المهنة من جهة أخرى، جعل الرقابة القضائية شكلية تنحصر في مراقبة تاريخ تسليم الأموال وتاريخ تحويلها إلى صندوق الإبداع والتدبير، وفي أحسن الأحوال لا تتجاوز مراقبة سجلات وأرشيف الموثقين ومدى الانضباط للأجال القانونية، ما ساهم في حدوث انزلاقات خطيرة لبعض الموثقين على الصعيد الوطني.

ولا أدل على عدم فعالية الرقابة القضائية على العمل التوثيقي العصري من تتابع صدور الدوريات عن وزارة العدل والموجهة للوكلاء العامين للملك خضهم على تفتيش مكاتب الموثقين دوريا، ومجابهة تصرفات بعضهم من "يتهاونون في القيام بالواجبات الملقة على عاتقهم ويقومون بتصرفات تضر بحقوق المتعاقدين الذين يلتجئون إليهم لتوثيق عقودهم وفي نفس السياق سبق سرد واقعة تلقي موثق عصري لإشهاد موضوعه عقد تبني والذي اضطر وزارة العدل الوصية إلى تعميم الرسالة الدورية رقم 3126/2. كما وسبق التنويه بالرسالة الدورية التي أصدرتها وزارة العدل أيضا لخت رقم 1400/2 في شأن تغيب الموثقين العصريين عن مقرات عملهم بدون ترخيص ولا تعويض²⁸⁶.

285 - عبد المجيد بوكير: م س، ص 213

286 - عبد المجيد بوكير: م س، ص 197 و 198

ومما سبق يتضح أن التوثيق العصري يبقى دون رقابة فعلية وموضوعية من الجهات القضائية التي يجب أن تمكن أيضا من صلاحية مراقبة الوثائق العصرية عند تلقيها إذا أريد فعلا لقطاع التوثيق أن يتطور في اتجاه الضبط القانوني الفعلي.

ثانيا : خضوع الوثيقة العدلية لخطاب القاضي.

لقد حرص المشرع المغربي على عدم ترك فعالية نظام التوثيق رهينا بنزاهة وورع القائمين عليه، فقد أناط بجهة قضائية وهي مؤسسة قاضي التوثيق مسؤولية التثبت من استيفاء الوثيقة العدلية لهذه الشروط وغيرها، ومراقبة تقيد العدول بضوابط التوثيق الشرعية والقانونية، وجعل الخطاب على الوثيقة دليلا على الوفاء بهذه المهمة²⁸⁷. فالخطاب إذا بمثابة مراقبة لكل الشهادات العدلية المنجزة، خص به المشرع جهة محايدة وهي القضاء.

وتعتبر هذه المرحلة آخر مراحل ميلاد الوثيقة العدلية، فبعد التلقي، التحرير، التأشير ثم التضمين يأتي الخطاب ليعطي الوثيقة العدلية الصفة الرسمية، وبالتالي القوة القانونية لتصبح مبدئيا حجة قانونية قاطعة، يمكن الاحتجاج بها وبكل مضامينها سواء بين أطرافها أو الغير²⁸⁸.

وتكمن مهمة قاضي التوثيق في تفحص الوثيقة من حيث احترامها للإجراءات والاختصاص والشكل الذي يحدده القانون، واستيفائها للبيانات الأساسية، ولا تعد الوثيقة تامة إلا إذا تكللت بتذييلها بخطاب القاضي، وحينها فقط تكتسب الصفة الرسمية، لذلك ورد في قرار لمحكمة النقض بأن "... رسم الوصية المعتمد من طرف المدعين موقع من طرف عدلين وتم التعريف بأحدهما فقط، لم يخاطب عليه القاضي، لذلك يفقد صفة الورقة

²⁸⁷ - عبد العالي حفيظ: الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية، مجلة القضاء المدني، العدد 2، صيف . خريف 2010، ص: 30.

²⁸⁸ - إيمان السائح: مرجع سابق، ص: 240.

الرسمية، كما لا يعتبر محررا عرفيا، لعدم التوقيع عليه من طرف من له الصلاحية في ذلك، وعليه لا يمكن الاحتجاج به على الخصم...²⁸⁹

وفي نفس السياق ورد في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا أنه " ... وحيث إنه فضلا عما ذكر فإن عقود الجهة المتعرضة تفتقر إلى الشكلية القانونية المتطلبة لإثبات التملك إذ أن معظمها صور شمسية ولم يقع الإدلاء بأصولها، كما أن البعض منها لا يحمل خطاب القاضي، وبالتالي لا تصلح وثائقهم لأن تكون سنداً يحكم بمقتضاه أو ينتزع به بعد طالبي التحفيظ العقاري المطلوب تحفيظه، لذا فإن تعرضهم لم يكن مرتكزا على ما يؤسسه قانونا، مما تقرر معه التصريح بعدم صحته...²⁹⁰

يعتبر القاضي المكلف بالتوثيق هو الجهاز المشرف والمراقب لسير العملية التوثيقية بالمحاكم ويتجلى ذلك بالخصوص من خلال المادة 34 من القانون رقم 16.03 حينما ألزما المشرع المغربي العدول بضرورة أداء الشهادة التي تلقوها لديه، وفق المقتضيات المقررة في هذا القانون، ووفق النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه، بقصد مراقبته والخطاب عليها، الشيء الذي من شأنه أن يعزز دوره المذكور ويجعله دائما ومستمرا، وتتجلى هذه الأهمية في كونه وحده المخول طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 من نفس القانون بالمخاطبة على الشهادة العدلية، خصوصا وأن هذه العملية تكون آخر المراحل أي "بعد إتمام الإجراءات اللازمة" فيكون خطاب القاضي المكلف بالتوثيق موقوفا على مدى إتمام كافة الإجراءات اللازمة.

هذا وإن كانت الغاية من فرض خطاب قاضي التوثيق على الرسوم العدلية هو حفظها وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، فإن ذلك مقرون بضرورة تحقيقه من مجموعة من الشروط والتي لا بد من الإشارة إلى البعض منها وهي:

²⁸⁹ - قرار عدد 1024 صادر بتاريخ 2000/11/01 في الملف عدد 94/5031 التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000 ص 103

²⁹⁰ - حكم عدد 318 بتاريخ 2010/06/22 في الملف عدد 10/04/13 (غير منشور).

أن يكون الرسم منجزاً من قبل عدلين اثنين، إذ ليس للقاضي المكلف بالتوثيق المخاطبة على رسم يحمل اسم عدل واحد فقط، وذلك تطبيقاً للمادة 27 من قانون خطة العدالة التي ترسخ مبدأ الثنائية في التلقي العدلي.

إتمام الإجراءات الضريبية اللازمة للوثيقة المراد الخطاب عليها، وذلك بالتأكد من تسجيلها في مصلحة التسجيل و التمبر التابعة لمصالح وزارة الاقتصاد والمالية، إذ إنه يمنع على القاضي المكلف بالتوثيق المخاطبة على الشهادات الخاضعة للتسجيل إلا بعد تأديتها.²⁹¹

ويجب إثارة الانتباه إلى أن المشرع المغربي لم يفرض الخطاب على الوثائق العدلية بصفة إلزامية إلا بعد صدور ظهير 7 يوليوز 1914 (المتعلق بالقضاء الشرعي وتفويت الملكية العقارية) فقبل هذا التاريخ لم يكن هناك خطاب القاضي وبالتالي فالرسمية كانت تبدأ من تاريخ التحمل أي التلقي.

وإذا كانت الرقابة القضائية والمتمثلة في خطاب قاضي التوثيق تشكل إلى حد ما ضماناً تمنع كل تلاعب أو تزوير، ومن ثم حفظ الحقوق واستقرار المعاملات العقارية، فإن هذا المقتضى لم يلق أي قبول، خاصة من طرف العدول أنفسهم كونهم يعتبرونه تقليلاً من شأنهم ومكانتهم، مقارنة مع الموثقين الخاضعين لمراقبة النيابة العامة في إطار المتابعة دون مراقبة مدى توافر الشروط الشكلية والجوهرية.

ولعل السند في ذلك أن المشرع المغربي لما جعل إبرام العقود والالتزامات من اختصاص العدول، وأوجب عليهم استعمال مذكرة الحفظ لتلقي الشهادات، لم يكن يرمي بذلك على إيقاع المتعاقدين في متاهات المخاطر وفخ المغامرة، بل كان يهدف بكل تأكيد إلى

²⁹¹ - فاطمة الهرياز: إشكالية بيع العقار المحفظ. دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996، ص 56.

حماية حقوقهم وضمنان معاملاتهم، لذلك فإنه من العبث القول بعدم حجية الإشهاد العدلي المدرج بمذكرة الحفظ غير المخاطب عليها.²⁹²

إن بعض المعاملات لا سيما في مجال العقار المحفظ تحتاج إلى السرعة تفاديا لضیاع حقوق المتعاقدين والمساس باستقرار المعاملات، فطبقا للفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07²⁹³، يعتبر الحق غير موجود إلى حين تقييده بالرسم العقاري، ولا يخفى على أحد أن من شأن انتظار خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية أن يشكل خطرا على المشتري، خاصة إذا علمنا كثرة انشغالات قضاة التوثيق.²⁹⁴

يعتبر الخطاب سببا مباشرا في طول مدة إنجاز المحرر العدلي فلا يعقل أن يحرر العقد العدلي ويبقى في مكتب القاضي وتحت سلطته مدة شهر وما يزيد عليها، في الوقت الذي ينجز فيه العقد التوثيقي في ظرف يوم أو يومين على الأكثر. فالخطاب إجراء تقليدي يتنافى مع معطيات العصر الحديث في مجال التوثيق، ففي الوقت الذي يتطلع فيه العدول الشباب إلى مواكبة عصر السرعة والتجديد يفاجؤون بإجراءات شكلية لا فائدة منها، مصحوبة بتعسفات غير مبررة تثقل كاهلهم وتقلق راحتهم وتمس حقوق المتعاقدين.²⁹⁵

وهو ما يزيك الرأي المنادي برفع الحجر القانوني عن الوثيقة العدلية وذلك بضرورة الاستغناء عن خطاب قاضي التوثيق، ليبقى العدل مستقلا في أداء مهامه، متحكما إلى ضميره

²⁹² - الطيب لمنوار: الإشهاد العدلي بين مشروعية الحجية وإشكالية الخطاب، مجلة السماط، العدد الأول 2009 الرباط، ص 60.

²⁹³ - جاء في الفصل 66 من ظ ت ع ما يلي: " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده. وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة ".

²⁹⁴ . محمد القدوري: موقع الشهادة العدلية المدرجة بمذكرة الحفظ ضمن وسائل الإثبات وقيمتها أمام المحافظة العقارية، مجلة السماط، العدد الأول، 2009، الرباط، ص 51.

²⁹⁵ - عثمان الشعابي: تأملات في وضعية التوثيق العدلي بالمغرب إشكالية الاستقلال ومتطلبات الإصلاح مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.amja.ma (الجمعية المغربية للعدول) تاريخ الزيارة 2018/10/20.

المهني وتجربته وتكوينه القانوني، خاصة أن مهنة العدول في الوقت الراهن عرفت تطوراً مهماً لا سيما من حيث التكوين والخبرة العملية، إضافة إلى أن العدل يتحمل المسؤولية الشخصية عن كل فعل يشكل خرقاً لضوابط التوثيق، فلم يبتث في أي مناسبة مساءلة قاضي من قضاة التوثيق بخصوص خطابه، بل تبقى هذه المساءلة مقتصرة على شخص العدل نظراً لاعتبار مراقبة قاضب التوثيق للوثيقة العدلية مجرد مراقبة شكلية، لا تنطلق إلى موضوع الوثيقة.

وهكذا فقد اعتبر البعض أن "خطاب القاضي على الوثيقة العدلية لا يترتب عليه بالضرورة إعطائها قوة ثبوتية قاطعة للحق الذي تشهد بمضمونه، وأن تسليمها لصاحبها قد ينفعه في الاحتجاج به دون ضمان لنتيجة الحكم الذي أدليت فيه كوسيلة إثبات كتابية والسبب في ذلك أن خطاب القاضي وإن كان يعطي للوثيقة صفة الرسمية، فإن ذلك يشمل الشكل فقط دون الجوهر الذي يظل خاضعاً في مراقبته لمحكمة الموضوع"²⁹⁶.

ومن وجهة نظري، لا أرى أي مسوغ لمراقبة قاضي التوثيق على عمل السادة العدول، فربط مسألة رسمية الوثيقة العدلية بضرورة خطاب قاضي التوثيق عليه لا أجد له أي أهمية، مادام أن قاضي التوثيق لا يكون مسؤولاً ولا تثار مسؤوليته عند مخالفة مسؤولية العدول عند مخالفتهم لضوابط المهنة والقانون عند توثيقهم لوثيقة معينة و مخاطبته عليها. مما يبقى معه التساؤل مطروحاً حول ما الغاية من خطاب قاضي التوثيق على العقود العدلية.

²⁹⁶ محمد الشتوي: المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001، ص: 153.

الباب الثاني:

تمظهرات السياسة الجنائية الوقائية للحد من جرائم الملكية
العقارية والاستيلاء عليه١

تتميز السياسة الجنائية الوقائية بخاصية السبق، أي أنها تسبق وقوع الجريمة وتتمظهر من خلال التدابير والإجراءات التي يتم اتخاذها من طرف القائمين على السياسة الجنائية للحيلولة دون وقوع الجريمة، فالغاية من سياسة المنع في كل الدول هو إجتثاث العادات الإنحرافية و القضاء على العوامل التي تهيئ الفرص لارتكاب الجريمة، وذلك إعمالاً لمبدأ الوقاية خير من العلاج.

للسياسة الوقائية أهمية بالغة قبل وقوع الجريمة، لأن العقوبة لا تكفي وحدها لمنع الجريمة، فالسياسة العقابية لا تفعل إلا بعد وقوع الجريمة وهو حدث يجب تجنبه، فلا تتحقق الحماية الاجتماعية على نحو فعال إلا بتضييق الخناق على جذور الإجرام.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن وجه التداخل بين السياسة العقابية والسياسة الوقائية هو تحديد معنى الخطورة، فالعقوبات والتدابير الاحترازية أو المانعة سواء بسواء تستهدف علاج خطورة الشخص، ووجه الخلاف بين الاثنين هي أن الخطورة التي تستهدفها العقوبة هي خطورة مقترنة بالجريمة ولذا تسمى بالخطورة الإجرامية أما الخطورة التي تستهدفها التدبير المانع فهي سابقة على الجريمة ولذا تسمى بالخطورة الاجتماعية.

أما التداخل بين سياسة المنع والسياسة الاجتماعية فيبدو في معالجة الأسباب الاجتماعية للإجرام لأن كلا منهما يهدف إلى علاج هذه الأسباب ولكن وجه الخلاف بين الاثنين يبدو في أن التدابير المانعة لا تستهدف غير معالجة الخطورة الاجتماعية. هذا بخلاف السياسة الاجتماعية فإنها تقتصر على معالجة كافة المشكلات الاجتماعية بغض النظر ارتباطها بالخطورة الاجتماعية، كما أنها تعتصر على الأسباب الاجتماعية للإجرام دون غيره من الأسباب²⁹⁷.

ونظراً لما تم تقديمه وإبراز أهميته فيما يتعلق بالتدابير الوقائية، فإننا سنعمل على البحث في التدابير الوقائية للحد من الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة من خلال

297 - أحمد فتحي سرور : م س، ص 22

التدخل المؤسسي في المنع من وقع مثل هذه الجرائم (الفصل الأول). تم البحث عن تلك الآليات الوقائية من خلال بعض الإجراءات القانونية المنعوية لوقوع الجريمة، ومدى مساهمة الجهاز القضائي في التدخل الاستباقي قبل حدوث جريمة من جرائم الماسة بالملكية العقارية (الفصل الثاني)

الفصل الأول: دور المؤسسات في مكافحة ظاهرة الاستيلاء على العقارات

من المؤكد أن العقار يعتبر عامل إنتاج استراتيجي، ورافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، باعتباره البنية الصلبة التي تبنى عليها مختلف السياسات العمومية في شتى الميادين، ومن ثم فإن العقار يوجد في صلب التنمية فهو محرك ضروري للاقتصاد الوطني، حيث لا يمكن توفير شروط نجاح أية سياسة عمومية ما لم يتم ضبط مجال العقار وتأمينه وتنظيم حسن استعماله وتعبئته .

وبالنظر للطابع الأفقي لقطاع العقار، فإن الإكراهات والرهانات التي تواجهه من شأنها أن تثني العقار عن القيام بوظيفته التنموية بالفعالية والنجاعة المطلوبتين. ولما كان الاستيلاء على عقارات الغير إحدى أبرز أوجه الاعتداء على الملكية العقارية جاءت التعليمات السامية لجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده المضمنة في رسالته السامية الموجهة إلى وزير العدل بتاريخ 30/12/2016، للتأكيد على ضرورة اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمحاربة هذه الظاهرة.

وتفعيلا لمضامين الرسالة الملكية تم خلق لجنة عهد إليها دراسة ظاهر الاستيلاء على العقارات وإيجاد تدابير للتصدي لهذه الظاهرة و الحد منها.

وعلى اعتبار أن من بين ركائز الحماية الجنائية تظافر الجهود وتدخل كافة المؤسسات المساهمة في تحصين الملكية، يجرنا البحث للتساؤل عن دور مؤسسة المحافظة العقارية في مواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، باعتبارها الفاعل الرئيسي المساهم في تدبير الشأن العقاري بالبلاد.

وعليه سنتطرق في المبحث الأول للتعريف باللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير وطبيعة مهامها والتدابير المنبثقة عنها، في حين سنخصص المبحث الثاني للحديث عن دور مؤسسة المحافظة العقارية في مواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.

المبحث الأول: اللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستيلاء على العقارات

عرفت ظاهرة الترامي على ملك الغير والاستيلاء عليه بطرق غير مشروعة انتشار واسعاً خلال الآونة الأخيرة، لدرجة أصبحت تهدد معه الأمن العقاري بالبلاد والاقتصاد الوطني، مما دفع بصاحب الجلالة إلى دق ناقوس الخطر موجها الأجهزة الحكومية لتكوين لجنة لدراسة الظاهرة واتخاذ ما يلزم لوقف هذا النزيف.

قبل الحديث عن اللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، يفرض علينا المقام تحديد أسباب تفشي هذه الظاهرة وتشخيصها (المطلب الأول) ثم بعد ذلك الانتقال لتحديد مهام اللجنة والتدابير المقترحة لذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشخيص أسباب تفشي ظاهرة الاستيلاء على العقارات

إن الحديث عن تشخيص أسباب تفشي ظاهرة الاستيلاء على العقارات، يسلط الضوء بالأساس على الترسنة القانونية المغربية في المادة العقارية، والتي أبانت عن قصورها في توفير الحماية الكافية للعقار من الترامي والاستيلاء (الفقرة الأولى)، وهو الأمر الذي يؤكد غياب سياسة عقارية واضحة المعالم تتلاءم والواقع العقاري المغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قصور الحماية القانونية للأموال العقارية الخاصة

يعتبر حق الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق العينية التي اعتنت بها أسمى القوانين المغربية ألا وهو "الدستور"، حيث جعله حقا دستوريا مضمونا لا ينبغي المساس به إلا وفق الشكليات المتطلبة قانونا، وفي حدود ما تتطلبه التنمية الاجتماعية والاقتصادية²⁹⁸.

وعلى هذا الأساس، قامت جل الدول بتحسين أنظمتها العقارية بالعديد من القوانين والإجراءات، والغاية منها حماية الملكية العقارية الخاصة من الترامي والاستحواذ غير المشروع في إطار مقارنة قانونية وزجرية للتصدي لظاهرة الاستيلاء على العقارات.

وإذا كان الأمن القانوني هو المدخل الرئيسي لحماية وصيانة حقوق الأفراد وممتلكاتهم ومصالحهم، وكذلك استقرار المعاملات والعلاقات القانونية، فإن هذا التوجه قد أضحى متجاوزا إلى أبعد الحدود في الوقت الذي أصبح فيه القانون نفسه ملاذا لذوي النيات السيئة والمزورين، في ظل القصور الذي يعتريه والثغرات التي يحملها في طياته، الأمر الذي ساهم بشكل كبير في تكريس ظاهرة الاستيلاء على العقارات.

إن القصور القانوني أو التشريعي في حماية الأملاك العقارية الخاصة، يمكن تجسيده بالدرجة الأولى في كثرة الثغرات القانونية التي تتخلل النصوص التشريعية القانونية، والمرتبطة

²⁹⁸ فؤاد الصامت: "الأساس الدستوري لحق الملكية العقارية بالمغرب"، مجلة الأطلس للدراسات الفقهية والاقتصادية والقضائية،

العدد 1، مكتبة دار السلام، 2018، ص. 18.

أساسا بتعدد الأنظمة العقارية والتوثيقية²⁹⁹، ناهيك عن سكوت المشرع في حالات ومواضع عدة عن تنظيم مسألة قانونية أو تنظيمها في أحسن الحالات بشكل معيب³⁰⁰.

1- إشكالية الغير حسن النية على ضوء المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية:

كما هو معلوم، فإن التقييد الاحتياطي هو وسيلة قانونية أساسا لضمان وحماية الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية، يمكن بواسطته لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا في انتظار استعمال شروطه القانونية³⁰¹.

وباستقراءنا لمقتضيات المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية والتي جاءت منسجمة مع القاعدة المكرسة في الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري، يتبين أن المشرع قد أقر بأن الرسوم العقارية وما تضمنته من تقييدات تابعة لإنشائها، تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن هذا الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبنية فيها، وأن 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.

بالتالي، فإن المشرع المغربي قد أكد الأخذ بمبدأ حسن النية بمناسبة تقييد الحقوق العينية بالرسوم العقارية، وبالمقابل سمح بإمكانية المطالبة بإلغاء كل تقييد تم بسبب التدليس أو الزور، شريطة المطالبة بذلك داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب

²⁹⁹ محمد الربيعي: المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 1999-2000، ص. 72.

³⁰⁰ عائشة أمغار: الاستيلاء على عقارات الغير وأثره على الأمن العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، ص. 38.

³⁰¹ حميد بلمكي: سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016، ص. 129-130.

إبطاله أو التشطيب عليه، وعليه فإن إعمال قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل" أصبحت محدّدة في فترة زمنية حفاظا على استقرار المعاملات³⁰².

وخلافا لذلك يرى البعض، أن المقتضى المنصوص عليه في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية يساهم بشكل كبير في التقليل من الضمانات القانونية، ويشكل ضريبا باستقرار المعاملات العقارية، مادام أن المالك مطالب بحماية عقاره بالاطلاع على رسمه العقاري لدى المحافظة على الأملاك العقارية بشكل دوري، ويزداد الأمر تعقيدا مع المغاربة المقيمين بالخارج أو الأجانب المقيمين بالمغرب، حيث يضطرون في ضوء هذه المقتضيات مراجعة رسوم العقارية مرة واحدة كل أربع سنوات على الأقل، وإلا أصبحت حقوقهم عرضة للاستيلاء و الترامي في حالة إذا ما عجزوا عن إثبات التدليس أو الزور³⁰³.

فالمادة الثانية موضوع النقاش، ألقت العبء على المالكين المقيدون بضرورة الاطلاع على وضعية عقاراتهم على الأقل مرة كل أربع سنوات، وهو الأمر الذي كان عسيرا على بعض أفراد الجالية المغربية في غياب إمكانية الاطلاع عبر البوابة الالكترونية للمحافظة العقارية، لكن في الوضع الراهن لم يعد الأمر بذلك العسر، إلا أن الإشكال الذي يطرح هو عدم إمكانية الدفاع عن حقوقهم، خاصة أنهم لا يحلون بأرض الوطن بصفة منتظمة، وإذا حدث العكس فإن فترة تواجدهم بأرض الوطن في أغلب الحالات تكون مدة قصيرة، وقد تحول دون تمكنهم من اطلاعهم على ممتلكاتهم العقارية وبالأخص في حالة وجودها في مدن أخرى غير مدينة الإقامة، فما بالك برفع دعوى للدفاع عن حقوقهم³⁰⁴.

³⁰² محمد خيرى: العقار و قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص. 602.

³⁰³ عبد السلام الشمانتي الهواري: الحماية القضائية لعقارات الأجانب من الاستيلاء، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2018، ص. 18.

³⁰⁴ - مصطفى الفضالي: واقع الاستيلاء على عقارات الغير أية حلول تشريعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للبحث القانوني، العدد الثاني، شتنبر 2021، ص 67.

وعلى خلاف ذلك، يرى البعض³⁰⁵ أن المشرع العقاري المغربي لا يوفر أي حماية للغير سيء النية سواء من خلال ظهور التحفيظ العقاري أو مدونة الحقوق العينية، فعندما تنص الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه: "لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة". وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على أن: "ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية..."

إن ذلك يعني بمفهوم المخالفة أن الغير سيء النية غير معني بهذه الحماية. وتقييده يكتسب حجية نسبية وقابل للإبطال والتشطيب بإثبات سوء نيته ودعوى الإبطال أو التشطيب على تقييدات الغير سيء النية غير مرهونة بالأجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثانية.

وما دفع إلى الاعتقاد أن المشرع يوفر حماية للغير سيء النية هو عبارات التدليس أو التزوير أو استعماله الواردة في الفقرة الثانية من مدونة الحقوق العينية، في حين أن هذه الفقرة تتكلم عن الغير حسن النية، والتدليس أو التزوير أو استعماله استثناء من القوة الثبوتية المطلقة لتقييدات الغير حسن النية. والمشرع لم يحمي صاحب الحق أو المالك من الغير سيء النية فقط، بل أراد كذلك حمايته من الغير الذي لا علاقة له بالتزوير أو التدليس أو استعماله، وإنما هو كذلك ضحية لهذه الأفعال، وقبل المدونة كان المشرع يوفر له حماية مطلقة حتى ولو ثبت أن من فوت له الحق ارتكب التدليس أو الزور، لكن المدونة قامت بهدم هذه الحجية الصالح المالك الفرد وكأن من اشترى العقار بحسن نية ليس بذلك³⁰⁶.

إن المتتبع لاجتماعات اللجنة المكلفة بمتبع موضوع الاستيلاء على عقارات الغير والمحدثة بناء على ما ورد في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى وزير العدل والحريات

305 - عصام عطياوي: قضايا الاستيلاء على عقارات الغير، الطبعة الأولى 2022، ص 60

306 - عصام عطياوي: م س، ص 61.

بتاريخ 30 دجنبر 2016 وما رافقها من بلاغات وتقارير وزارة العدل سيتضح له بأن هذه اللجنة لم: لم تشر بأصابع الاتهام في تفشي ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير إلى المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، ولو فعلت لطالبت بتعديلها أو إلغائها وهو الأمر الذي لم يحصل لحدود الساعة، علما أنها اقترحت مجموعة من التدابير التشريعية وصدرت بشأنها نصوص قانونية متعددة دون أن يشمل الأمر المادة الثانية.

وتبعا لذلك، يعتبر الرأي الأخير الجدير بالتأييد لمصادفته عين الصواب، فيكفيها النظر قبل صدور مدونة الحقوق العينية لم تكن هناك آلية الحد من حجية التقييد، وكأن هذه الأخيرة تتمتع بالحجية المطلقة، إلى أن جاءت مدونة الحقوق العينية و لا سيما المادة الثانية منها وخففت من هذه الحجية لتصبح حجية نسبية في حالة تم تقييد بناء على عقود شابها التدليس أو زور، وأعطت الحق للمالك الحقيقي للعقار المطالبة باسترجاع ما تم الاستلاء عليه من طرف الغير دون وجه حق.

2- إشكالية التوثيق في ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية:

من النتائج المباشرة لصدور مدونة الحقوق العينية، توحيد أحكام توثيق التصرفات العقارية سواء انصبت على عقار محفظ أو عقار عادي، حيث استوجبت ضرورة إبرامها في شكل محرر رسمي، أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض تحت طائلة البطلان³⁰⁷، مما يحكم استقرار المعاملات العقارية والرقى بها إلى مستوى الثقة والاطمئنان بما يساهم في تشجيع الاستثمار العقاري وتنمية الاقتصاد المحلي والوطني³⁰⁸.

³⁰⁷ - حسب مقتضيات المادة الرابعة من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

³⁰⁸ - إبراهيم قادم: "رسمية العقود في التصرفات العقارية ودورها في تكريس الأمن القانوني"، مجلة الحقوق، العدد 7، أكتوبر 2013،

مطبعة دار السلام، الرباط، ص. 312.

غير أن البعض قد يعمد إلى اصطناع مثل هذه الوثائق والمحركات الرسمية، وتغيير الحقيقة التي تحتويها بنية إيقاع ضرر بالغير، مما ينعكس سلبيًا على المركز القانوني للغير حسن النية، ويتسبب في ضرر مادي له من جراء تغيير الحقيقة في المحرر الرسمي، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي يصيب المجتمع كله، والمتمثل في إهدار الثقة التي يجب أن يحظى بها هذا النوع من المحركات، بما يؤثر على الأمن العقاري والأمن الشامل في نفس الوقت³⁰⁹.

3- إشكالية ظهير 2 مارس 1973 المتعلق باسترجاع الدولة لعقارات فلاحية أو قابلة للفلاحة يملكها أجنب

سعت الدولة المغربية منذ صدور ظهير 2 مارس 1973، إلى استرجاع العقارات التي كانت في ملك الأجنب سواء أكانت فلاحية أم حضرية، غير أنه ورغم مرور ما يقارب الخمسة عقود، لازالت مسطرة الاسترجاع لم تتم، إذ أن العقارات المحفظة يتم التعرض على قرارات استرجاعها من طرف الأغيار، في حين أن تلك غير المحفظة، وفي غياب ما يثبت ملكية الأجنب لها، يتم التعرض على تحفيظها³¹⁰، هذا الوضع خلق مجالا خصبا لتنامي ظاهرة الاستيلاء، بتواجد عقارات مهمة في ملكية أجنب فلاحية كانت أو حضرية، غاب عنها ملاكها فأصبحت في حكم المتخلى عنها³¹¹.

4- إشكالية الشهادة بالملك في إطار مسطرة التحفيظ الجماعي

تثير مسطرة التحفيظ الجماعي بعض الإشكالات المرتبطة بمدخل التحفيظ في حد ذاته، بحيث يتعين على كل من يدعي ملكية عقار أو حق عيني عليه أن يدلي بما يثبت تملكه

³⁰⁹ - جواد بوكلاطة الإدريسي: جريمة التزوير في المحركات في نطاق التشريع المغربي والمقارن، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2006، ص. 217.

³¹⁰ - عبد السلام الشمانتي الهواري: الحماية القضائية لعقارات الأجنب من الاستيلاء، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، 2018، ص. 19-20.

³¹¹ - هند لزعر: ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير بين قصور النص التشريعي ودور العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 41.

للمدعى فيه، أو ما يصطلح عليه "أصل التملك"، والمستوفي للشكلية المنصوص عليه في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

وفي حالة عدم التوفر على هذا السند، مع إثبات الحيازة القانونية للعقار، يتعين على مدعي التملك في حالة رغب في تحفيظ عقاره وتقديم مطلب بشأن ذلك، توثيق حيازته للعقار بناء على رسم استمرار الملكية العدلي، والذي يستند العدول بخصوص تحديده على شهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية تفيد أن العقار المطلوب تحفيظه لا يدخل في الملك الجماعي أو الوقفي، وليس من أملاك الدولة، تطبيقا لمقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

وبالتالي، فإن الشهادة بالملك في إطار مسطرة التحفيظ الجماعي تساهم لا محالة في تكريس الاستيلاء على عقارات الغير، وذلك من خلال التواطؤ بين طالب التحفيظ والشهود المستعان بهم لتحرير الشهادة المذكورة، وهذا في غياب تام لكل ما من شأنه إثبات وتأكيد توفر الحيازة وشروطها للاعتداد بالتملك³¹².

الفقرة الثانية: غياب سياسة عقارية واضحة المعالم

إن بلورة السياسات العقارية بالمغرب، ظلت حتى الآن قائمة على محاولات للملاءمة عوض الارتكاز على عمليات التحليل الملموس لإمكاناتها للمساهمة في دينامية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لبلادنا.

والم تأمل لواقع السياسة العقارية المغربية، يقف عند حقيقة أن هذه السياسة هي "عرضائية" تؤثر بشكل مباشر على باقي الاستراتيجيات التنموية، سواء على مستوى بلورتها أو

³¹² - عائشة أمغار: مرجع سابق، ص. 49.

تنزيلها، كما وأن لها تأثيرا مباشرا على تنمية المجالات الترابية وتهيئتها، وكذا على حركية المواطنين والمواطنات³¹³.

وعلى هذا الأساس، فإن التحولات التي يشهدها المجال الترابي بالمغرب، تجعلنا نتساءل أكثر من أي وقت مضى حول طبيعة السياسة المنتهجة في تدير المجال العقاري على مختلف المستويات القانونية والمؤسسية والتدبيرية والمالية، وهذا في ضوء الإكراهات والمعوقات التي تحول دون تمكين العقار من الاضطلاع بدوره التنموي.

إن البنية العقارية المركبة والمعقدة للمجال العقاري بالمغرب، قد نتج عنها تنوع في الأنظمة القانونية المؤطرة للعقار، مما أفرز جملة من الإكراهات والمعوقات التي تقف سدا منيعا في تصفية الوضعية القانونية والمادية للعقار وتنظيم تداوله واستعماله³¹⁴، كما فتحت الباب على مصراعيه للتلاعبات والأعمال والتصرفات غير الشرعية التي من شأنها تهديد ملكية الأفراد لعقاراتهم، وبالتالي زعزعة الاستقرار والأمن العقاري والقانوني.

وتعتبر الحماية الجنائية للتصرفات العقارية من أهم المقاصد التي جاء بها الإسلام الحنيف، فمنع الاعتداء على الملكية العقارية عن طريق شقه لأحكام يجزم فيها فعل التزوير، وأكد على اعتماد الوثائق والمستندات في المعاملات العقارية بين الناس، فصارت بذلك الكتابة هي الركيزة الأساسية فثبات الحقوق والحفاظ عليها.

وعليه، فالشريعة الإسلامية اقتضت تجريم الأفعال والتصرفات الماسة بحق الملكية الخاصة، وهو أمر يعتبر من إحدى الوسائل الموضوعية التي توفر الحماية الجنائية الموضوعية للأموال العقارية الخاصة، على اعتبار الارتباط والتلازم المنطقي للجريمة

³¹³ - تقرير حول رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، العقار في المغرب: رافعة أساسية من أجل تحقيق التنمية المستدامة والإدماج الاجتماعي، إحالة رقم 2019/25، ص. 16، منشور بالموقع الرسمي للمجلس: www.cesema.ma.

³¹⁴ - التقرير التركيبي للمناظرة الوطنية في موضوع: "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المقامة بالصخيرات، 8 و9 دجنبر 2015.

بالعقوبة، وهو سبيل لتحقيق الردع العام والخاص، مما يحول دون وقوع الجريمة، وإن وقعت فإنه يحول دون تكرارها³¹⁵.

ولما كان المحرر الرسمي هو المدخل لكل اعتداء واستيلاء وتعدي على الملكية الخاصة للأفراد، فقد حظي بعناية خاصة من قبل المشرع الجنائي المغربي، لما له من أهمية في حماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم، والعائدات الضريبية للدولة، والحد من المنازعات العقارية، مما يدعم الثقة والأمن العقاري ويشجع على الاستثمار.

لذلك نجد القانون الجنائي المغربي قد جرم التزوير في المحررات الرسمية للحيلولة دون تغيير الحقيقة³¹⁶، سعيا منه لتحقيق الأمن العقاري للأطراف عن طريق حماية أدلة الإثبات المتمثلة في العقود الخاصة بالتصرفات العقارية³¹⁷.

وبناء على ما سبق، فإن تحصين العقار وتكريس الأمن العقاري أضحت من أولويات الدولة، لأن المساس به هو مساس بحق تاريخي، اقتصادي، جغرافي، اجتماعي ودستوري³¹⁸، يؤدي إلى زعزعة الثقة في المنظومة التنظيمية والقانونية للدولة، ويكون الأمر أكثر تعقيدا في ظل استفحال ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، والتي أضحت معضلة للأمن العقاري، على أساس مساهمتها الكبرى في إظهار ضعف المنظومة التشريعية وقصورها في مواجهة كل معوقات الأمن العقاري.

بيد أنه حين نحاول رصد العلاقة ما بين الأمن العقاري والملكية الخاصة للأفراد، على أساس أن الأول هو مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية الفقهية والقانونية، التي تعمل على حماية الملكية العقارية والمعاملات المنصبة عليها، استنادا إلى المرجعية القانونية

³¹⁵ - فؤاد الصامت: مرجع سابق، ص. 199.

³¹⁶ - الفصل 351 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

³¹⁷ - محمد الأمين: "المسؤولية الجنائية للموثق"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الخامس، يوليو 2013، ص. 44.

³¹⁸ - حسب مقتضيات الفصل 35 من الدستور المغربي.

المرتكزة على الاحتكام على تجميع النصوص القانونية المتفرقة من أجل تحقيق الأمن القانوني والعقاري، فإن القانون على الرغم من الإيجابيات الكثيرة التي يحملها، إلا أنه يبقى غير كاف لمواجهة الإشكالات العقارية وخصوصا إشكالية الاستيلاء على عقارات الغير، بالنظر والمقارنة مع الوسائل الاحتياطية التي يتم الاحتكام إليها بهدف الاستيلاء والاستحواذ.

ورغم حرص الدولة على ضمان الحياة الهادئة والمستقرة الآمنة للأفراد، فإن تدخلها يبقى غير كاف من خلال الترسنة القانونية الجزرية المعتمدة على النصوص العقابية والجزائية، وذلك في ظل تنامي أطماع ذوي النيات السيئة، الذين يحاولون دائما الترامي على ملكيات الأغيار وسلبهم إياها.

وبالتالي، وأمام قصور هذه السياسة العقارية القانونية، يمكن القول أن اكتفاء المشرع بالعقوبة و الجزاءات وحدها هو أمر لا يستقيم لمكافحة الجريمة، وهو مبرر كاف ومقنع من أجل اللجوء إلى التدابير الاحترازية للوقاية من الجرائم العقارية قبل حدوثها، على اعتبار أن التدابير الاحترازية أضحت هي الأداة الفعالة التي تعتمد عليها التشريعات في سبيل تحقيق وقاية الأفراد والمجتمع ككل من الإجرام بعد أن أصبحت العقوبة عاجزة عن مكافحته³¹⁹.

المطلب الثاني: اللجنة المكلفة بتتبع الظاهرة

تنفيذا للتعليمات الملكية السامية بخصوص ظاهرة الاستلاء على عقارات الغير تم تشكيل لجنة عهد إليها رصد الظاهرة وتشخيصها، وتحديد مكامن الخلل في النصوص القانونية، وإيجاد حلول وتدابير تحد من استفحال هذه الظاهرة وتتصدى لها.

وعلى ضوء ذلك، سنعمل على التعريف باللجنة و تحديد أجهزها وطبيعة عملها (الفقرة الأولى)، وكذا رصد أبرز التدابير المنبثقة عنها كآلية للحد والوقاية من ظاهر الاستلاء على عقارات الغير (الفقرة الثانية).

³¹⁹ - محمد محمد مصباح القاضي: التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، 2008، ص. 5.

الفقرة الأولى: تشكيل اللجنة وأجهزتها

على إثر الرسالة الملكية السامية الموجهة بتاريخ 30 دجنبر 2016 من طرف الملك محمد السادس نصره الله إلى السيد وزير العدل، في شأن ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير وضرورة اتخاذ تدابير عاجلة للقضاء عليها، ثم بتاريخ 16 يناير 2017 عقد اجتماع برئاسة وزير العدل وحضور ممثلي مختلف السلطات والإدارات المعنية وباقي المتدخلين في المجال العقاري، من أجل تشكيل لجنة لتتبع الظاهرة، ووضع خطة عمل من خلال تحديد المهام المنوطة باللجنة.

أولاً: تشكيل اللجنة وأجهزتها

إعمالاً للتعليمات السامية لجلالة الملك محمد السادس نصره الله، والواردة في الرسالة السالفة الذكر حول ضرورة الانكباب الفوري والعاجل على إيجاد حلول فورية للتصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، نظراً لما تشكله من مساس خطير بحق الملكية العقارية، أحدثت وزارة العدل والحريات لجنة مهمتها السهر والانكباب على ظاهرة الاستيلاء على أملاك الغير، والمتكونة من ممثلي القطاعات الحكومية والمهنة القانونية والقضائية المعنية كما يلي:

- ممثلين عن وزارة العدل والحريات؛

- ممثل عن وزارة الشؤون الخارجية والتعاون؛

- ممثل عن وزارة الداخلية؛

- ممثل عن الأمانة العامة للحكومة؛

- ممثل عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية؛

-
- الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛
 - المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية؛
 - المحافظ العام على الأملاك العقارية؛
 - ممثل عن المديرية العامة للضرائب؛
 - الوكيل القضائي للمملكة؛
 - رئيس جمعية هيئات المحامين بالمغرب؛
 - رئيس المجلس الوطني للموثقين؛
 - رئيس الهيئة الوطنية للعدول³²⁰.
- لقد انتقد بعض الفقه³²¹ مكونات هذه اللجنة نظرا لإقصائها مجموعة من المتدخلين الأساسيين والقطاعات الحكومية التي تدبر "العقار العمومي"، ويذكر منها:
- مديرية أملاك الدولة بوزارة الاقتصاد والمالية؛
 - مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية؛
 - المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر؛
 - المديرية العامة للجماعات الترابية التابعة لوزارة الداخلية.

³²⁰ بلاغ وزارة العدل والحريات، المؤرخ في 14 فبراير 2017.

³²¹ - العربي محمد مياذ: "إشكالية الاستيلاء على عقارات الغير بين النصوص القانونية واللجان الإدارية"، مقال منشور بموقع www.satv.ma، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة 17:05 (الخمسة مساءً و05 دقائق).

هذا بالإضافة إلى عدم إقحام القاضي المكلف بالتوثيق ضمن التشكيلة، على اعتبار أنه المكلف والمؤهل لمراقبة عمل العدول، وكذلك إدراج كلا من الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بمديرها العام والمحافظ العام دون الأخذ بعين الاعتبار تبعية الثاني للأول إداريا في الوقت الذي كان حريا بمن فوض لهم أمر تشكيل اللجنة التنصيص على المدير العام للضرائب ضمن تشكيلتها بدل الاكتفاء بمن يمثل المديرية³²².

ثم إن التساؤل الذي يفرض نفسه، هو كيف يمكن للجنة إدارية أن تعمل تحت إشراف وزارة العدل والحريات في الوقت الذي تتمتع فيه باستقلال تنظيمي في تدبير أملاكها والحفاظ عليها والدفاع عنها قضائيا؟

إن هذا الأمر لا يستقيم ولا يتوافق مع مقتضيات الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية، والذي يخول للجهات الواردة فيه وحدها صلاحية الدفاع إداريا وقضائيا عن الممتلكات التي تسيرها، مما يعني في المقابل عدم إمكانية أي جهة إدارية أخرى أن تقوم مقامها³²³.

ثانيا : طبيعة مهام اللجنة

تم إحداث لجنة التصدي وتتبع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير تنفيذا للتوجيهات الملكية السامية، والتي عهد إليها بتتبع أفعال الاستيلاء على عقارات الغير تحت إشراف وزارة العدل، وذلك من خلال تشخيص دقيق لهذه الظاهرة، والبحث عن الأسباب الكامنة وراءها، ومن ثم اقتراح السبل الكفيلة لمواجهتها والتصدي لها، هذا بالإضافة إلى الانكباب على تحديد وحصر الثغرات القانونية التي تتضمنها عدد من النصوص في التشريع المغربي، والتي يستغلها مرتكبو أفعال الاستيلاء لارتكاب أفعالهم الإجرامية، خصوصا تلك

³²² - هند لزعر: مرجع سابق، ص. 198.

³²³ - العربي محمد مياد: مرجع سابق.

المتعلقة بمدونة الحقوق العينية والقانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية وقانون الالتزامات والعقود³²⁴.

و بالتالي، فإن خطورة الظاهرة ومساسها بالأمن العقاري الذي يشمل ما هو قانوني وما هو قضائي، يستدعي التحلي باليقظة القانونية والنفوذ إلى عمق النصوص القانونية لاستكشاف ثغراتها ونواقصها، والعمل على معالجتها.

والتزاما منها بالتوجيهات الملكية السامية، اعتبرت لجنة التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير منذ إحداثها، على عقد اجتماعات ولقاءات دورية ومكثفة لتدارس الموضوع وإيجاد الحلول الكفيلة للتصدي للظاهرة، من خلال اعتماد مقاربة استعجالية شاملة ومتكاملة تسهم في تنفيذها وفق منهجية تشاركية كل الجهات والمؤسسات المعنية، وذلك عن طريق معالجة قضائية تقوم على تتبع القضايا المعروضة على المحاكم، وضمان التطبيق السليم للقانون والبت فيها داخل أجل معقول، مع الأعمال الحازم للمساطر القانونية والقضائية في مواجهة المتورطين، وأيضاً عن طريق معالجة وقائية تقوم على ابتكار إجراءات احترازية تضمن معالجة أي قصور تشريعي وتعزز الجوانب التنظيمية والعملية³²⁵.

الفقرة الثانية: التدابير المنبثقة عن اللجنة

جاءت الرسالة الملكية منبهة لخطورة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، لذلك اتخذت اللجنة المكلفة بتتبع هذا الملف مجموعة من التدابير التشريعية بغاية تحصين الملكية العقارية وصد محاولات كل من سولت له نفسه الاعتداء عليها، كما تم اتخاذ جملة من الإجراءات التنظيمية والعملية بغية التصدي الحازم والفوري لهذه الظاهرة.

³²⁴ - محمد بنعبد القادر: وزير العدل سابقاً، "ثغرات قانونية يتم استغلالها للاستيلاء على عقارات الغير"، تصريح لجريدة Télémarché، منشور على موقع الجريدة télémarché.tv، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة 18:10 (السادسة مساءً وعشر دقائق).

³²⁵ - كلمة وزير العدل السيد محمد بنعبد القادر: بمناسبة اجتماع لجنة التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، بتاريخ 25 فبراير 2020، منشورة بموقع: www.amkanounia.info، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة 18:30 (السادسة والنصف مساءً).

أولا : التدابير المقترحة على المستوى التشريعي

للتصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، اقترحت اللجنة المكلفة بتتبعها تعديل مجموعة من النصوص القانونية، كما طرحت في المقابل جملة من مشاريع القوانين التي صادق المجلس الحكومي عليها.

1- على مستوى التشريع المدني:

في إطار التدابير التي اتخذها المشرع المغربي، والرامية إلى الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير عن طريق ضبط المعاملات العقارية، ثم تميم المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 69.16³²⁶، والتي تقضي بضرورة تحرير الوكالات المرتبطة بالتصرفات المتعلقة بنقل الملكية، أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها، في محرر رسمي أو ثابت التاريخ يتم تحريره من قبل محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض. هذا التتميم كان من بين أهم التوصيات التي كانت تتم المناذاة بها من طرف الكل، وذلك بهدف الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، والتي تعتبر الوكالات العرفية المزورة أحد أهم الطرق في تنفيذها³²⁷.

فالوكالة تشكل أداة مهمة في تيسير تداول الملكية العقارية، غير أن هذه الوكالة أقل ما يقال عنها أنه سيف ذو حدين، فالجانب المشرق فيها يتمثل في تسهيل وتسريع المعاملات، لكن في المقابل قد تكون وسيلة للتدليس والتزوير، ومدخلا للاستيلاء على عقارات الغير³²⁸.

³²⁶ - القانون 69.16، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50، بتاريخ 30 غشت 2017، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6607، بتاريخ 14 شتنبر 2017، ص. 5068.

³²⁷ - إدريس الفاخوري: "ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير - الأسباب وسبل التصدي"، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، عدد مزدوج 2 و3، مطبعة الجسور، وجدة، 2018، ص. 35 و36.

³²⁸ - عصام العطياوي: م س، ص 147

وهذه النتيجة الأخيرة خلصت إليها اللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستلاء على عقارات الغير، واعتبرتها- أي الوكالة- من بين الأسباب التي تساهم في تفشي هذه الظاهرة واستفحالها، وفي ضوء ذلك اقترحت اللجنة تعديل المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية لتشمل الوكالة التي يكون موضوعها نقل أو تعديل أو إسقاط حق عيني أن تبرم تحت طائلة البطلان في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ.

وفي هذا الإطار، يرى جانب من الفقه أن هذا التعديل يكتسي أهمية بالغة على اعتبار أن أغلب الملفات القضائية المرتبطة بموضوع الاستيلاء على عقارات الغير أظهرت على أن الوكالة المزورة هي من أبرز صور الاستيلاء ولاسيما الوكالات العرفية سواء كانت محرر بالمغرب أو بخارجه³²⁹.

3- تعديل المقتضيات المتعلقة بالقانون الجنائي

في محاولة لخلق نوع من التجانس بين مقتضيات مدونة الحقوق العينية وفصول مجموعة القانون الجنائي المغربي، ارتأت لجنة التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير التركيز على الفصلين 351 و352 من القانون الجنائي، واللذان ينصان على جريمة التزوير في المحررات الرسمية والأشخاص الذين يقومون بها، وكذلك العقوبات المتخذة في حق كل مزور، على أساس أن التزوير في المحررات الرسمية ناهيك عن تلك العرفية، يشكل أخطر منافذ السطو على عقارات الغير، وهو الأمر الذي يستدعي التدخل لتوحيد العقوبة المنصوص عليها في الفصل 352 من القانون الجنائي، ويستوي تطبيقها على جميع المهنيين المختصين بتحرير المحررات الرسمية التي تهم المعاملات العقارية، حيث لا يستقيم تطبيق العقوبة على البعض دون البعض الآخر³³⁰.

³²⁹ - إدريس الفاخوري: م س، ص 17

³³⁰ - إدريس الفاخوري: مرجع سابق، ص.ص. 36 و37.

ثانياً: على مستوى التشريع الجنائي

- اقتراح مشروع قانون رقم 32.18 للحد من الاستيلاء:

يأتي مشروع هذا القانون القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، بهدف سد الفراغ التشريعي القائم فيما يخص صلاحية السلطات القضائية المختصة من نيابة عامة وقضاة تحقيق وهيئات حكم، من خلال اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لمنع التصرف في أي عقار محل اعتداء، إما عن طريق التدليس أو باستعمال وسائل تدليسية.

هذا المشروع الحكومي الذي أعده وزير العدل وصادق عليه المجلس الحكومي، من شأنه إضفاء الشرعية الإجرائية بعدما كانت بعض السلطات القضائية تلجأ إليه في إطار أبحاث جنائية، لكنها كانت تعارض بغياب إطار قانوني منظم لها، خصوصاً وأن الواقع العملي أثبت أن النزاعات المعروضة على القضاء والمرتبطة بالعقار في حاجة ماسة إلى هذا الإجراء التحفظي لمنع التصرف في العقار المتنازع بشأنه³³¹.

- اقتراح مشروع قانون رقم 33.18 بشأن توحيد عقوبة التزوير بين جميع المهنيين المكلفين بالتوثيق:

جاء مشروع قانون رقم 33.18 القاضي بتغيير وتتميم الفصلين 352 و353 من مجموعة القانون الجنائي، بهدف توحيد العقوبة بخصوص جرائم التزوير بين جميع المهنيين المختصين بتحرير العقود.

حيث إن الفصل 352 وردت فيه عقوبات تقتصر على بعض الفئات ذات الارتباط بتحرير المحررات دون الباقي، ويتعلق الأمر بالمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض،

³³¹ - هند لزعر: مرجع سابق، ص. 205.

فإن الفصل 352 من القانون الجنائي ينص على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته، تزوير بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة؛

- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع؛

- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين؛

- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو

اختتامها"³³².

ثالثا: التدابير المقترحة على المستوى التنظيمي و العملي

على المستوى التنظيمي والعملي، فقد عمدت اللجنة المكلفة بالتصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير إلى القيام بعملية جرد للعقارات المهملة بتنسيق بين وزارة الداخلية والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، مع وسم العقارات المهملة بتنبيه يتضمن عبارة "عقار مهمل" بجميع الرسوم العقارية المعنية، وكذا بقاعدة المعطيات العقارية المعلوماتية لدى المحافظة العقارية، مع التشديد على المحافظين على الأملاك العقارية بضرورة الاحتراز الشديد في دراسة المعاملات والبت في الطلبات التي ترد عليهم، والمتعلقة بالعقارات المهملة³³³.

وفي نفس الإطار، واستكمالا للتدابير المتخذة في سبيل التصدي لظاهرة الاستيلاء، أطلقت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، خدمة

³³² - الفصل 352 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

³³³ - مقال بعنوان: "وزارة العدل تستعرض تدابير التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير"، منشور بموقع هسبريس: www.hespress.com، بدون كاتب، تاريخ الولوج 2021/09/21، على الساعة 18:50 (السادسة مساء وخمسون دقيقة).

"محافظة" ³³⁴، كخدمة إلكترونية تمكن المالكين المنخرطين فيها من تتبع وضعية أملاكهم العقارية، وخصوصا المغاربة المقيمين بالخارج.

كما تم اتخاذ الترتيبات اللازمة للتأكد من صحة العقود والوثائق المبرمة بالخارج، إضافة إلى تدابير ضرورية أخرى بشأن احتفاظ كتابات الضبط بالمحاكم بنظائر من العقود المحررة من طرف المحامين، وتسجيلها وترقيمها في سجل خاص ³³⁵.

وفي نفس السياق، عملت وزارة العدل على إطلاق عمليات تجريبية وتكوينية متعلقة بقاعدة بيانات معلوماتية لتجميع الإحصائيات المتعلقة بقضايا الاستيلاء على عقارات الغير بكافة محاكم المملكة، هذه القاعدة من شأنها تمكين المتدخلين في التصدي للظاهرة من تتبع الملفات بشكل دقيق، والإطلاع على إحصائيات دقيقة و محينة. ³³⁶

والأكيد أن هذه التدابير التنظيمية والعملية، قد مكنت من محاصرة الظاهرة والحيلولة دون استفحالها، ولا أدل على ذلك عدم تسجيل أي حالات جديدة منذ بدء تنزيل قرارات وتوصيات اللجنة المكلفة بالتصدي للظاهرة، كما أن دخول القوانين الجديدة حيز التنفيذ، سيساهم بدون شك في تحصين الملكية العقارية بالمغرب، كما سيسد الثغرات ويذلل القصور التشريعي الذي كان مستغلا من طرف مرتكبي جرائم الاستيلاء، وهو أمر ليس بغريب عن المشرع المغربي الذي عمل ولازال يعمل جاهدا على حماية حق الملكية العقارية، والحد من أي فعل يكون القصد منه الترامي على ملكية العقار ³³⁷.

³³⁴ - سنتطرق بتفصيل لخدمة "محافظة" الإلكترونية في الفصل الثاني الموالي.

³³⁵ - مقال بعنوان "وزارة العدل تستعرض تدابير التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير"، مرجع سابق.

³³⁶ - نفس المرجع.

³³⁷ - أسماء كجي وأمل ملاحي: "حماية حق الملكية العقارية في التشريع المغربي، التدابير الشكلية والآفاق المستقبلية"، مجلس الأطلس،

مرجع سابق، ص. 116.

المبحث الثاني: مؤسسة المحافظة العقارية ومكافحة جرائم الاعتداء على الملكية

تعد الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية³³⁸ من أبرز المؤسسات العمومية المعنية بمجال حماية الملكية العقارية وتحسينها، وذلك من خلال المهام المسندة إليها في ظهير التحفيظ العقاري والقوانين ذات الصلة.

وفي هذا السياق، نجد الوكالة تبدل مجهودات جبارة من أجل تحديث وسائل عملها سواء داخليا أو خارجيا لاسيما في المجال الرقمي، حيث اعتمدت الوكالة على رؤية استراتيجية تتمثل في رقمنة المساطر وتبادل المعطيات الرقمية كآلية جديدة لمواجهة الظاهرة (المطلب الأول).

وبالإضافة إلى رقمنة الخدمات المقدمة من طرف الوكالة، نجد هذه الأخيرة تمضي قدما في سياسة تعميم نظام التحفيظ العقاري بغية تحسين العقار و تثبيته خاصة وأن أغلب العقارات التي تكون أسهل للسطو عليها هي العقارات غير المحفظة (المطلب الثاني).

³³⁸ - تم إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية بمقتضى ظهير شريف رقم 01.02.125 صادر بتاريخ 12 ربيع الآخر 1423 الموافق لـ 13 يونيو 2002، بتنفيذ القانون رقم 58.00 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5032 بتاريخ 22 أغسطس 2002، ص 2405.

المطلب الأول: رقمنة عملية التحفيز العقاري كآلية لمكافحة الجريمة

تشكل المعلومة العقارية ثروة بالغة الأهمية لدى المحافظة العقارية، كما تشكل عنصرا أساسيا في نشاطها الخدماتي الشيء الذي يتطلب معه توفير أكبر قدر من الحماية والضمان.

ووعيا من طرف الوكالة بأهمية الأمر وبضرورة توفير آليات تضمن حماية الملكية العقارية وتسهيل الولوج إلى المعلومة العقارية و الخدمات التي تقدمها المصالح الخارجية للوكالة، قامت بإحداث منصة إلكترونية تسهل الحصول على الخدمات المقدمة من طرفها وتوفير أكبر قدر من الحماية، وتساعد في الحد من الجرائم الماسة بالملكية العقارية.

الفقرة الأولى: الخدمات الإلكترونية

تعتبر الخدمات الإلكترونية التي أطلقتها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية من بين المشاريع الاستراتيجية³³⁹ التي تبنتها الوكالة من أجل المساهمة في الحد من ظاهرة الاستيلاء على العقارات، ولتلبية تطلعات المرتفقين والمهنيين على حد سواء، وهو ما سنتعرف عليه في هذه الفقرة.

أولا : خدمة محافظتي

انخرطت المحافظة العقارية بشكل قوي في مجال التحولات الإلكترونية والتزمت برقمنة مهامها مشاركة وخدماتها، وذلك تنفيذًا للتعليمات السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس في خطابه الموجه للمشاركين في المناظرة الوطنية للسياسة العقارية المنظمة

³³⁹ - مذكرة المحافظ العام عدد 2019/06 بتاريخ 2019/04/03.

يومي 08 و09 دجنبر 2015 بمدينة الصخيرات بالمغرب، وما جعلها تستغل بشكل تصاعدي فضاء الخدمات الرقمية تلك السمات العديدة التي تتميز بها كسهولة الولوج إليها وشدة تأمينها وجودة خدماتها وفعاليتها من خلال تمكين المرتفقين والمهنيين من تتبع العمليات، وهذه المميزات تعد بحق الرهانات الجوهرية التي تقوم عليها الرقمنة³⁴⁰.

وفي هذا الصدد أصدر المحافظ العام إلى المحافظين على الأملاك العقارية مذكرة يحثهم فيها على ضرورة مطالبة المرتفقين بالإدلاء بأرقام هواتفهم المحمولة وعناوينهم الإلكترونية عند طلب أي إجراء سواء تعلق الأمر بمطالب التحفيظ أو الرسوم العقارية، مع إشعارهم بأهمية إخطار مصلحة المحافظة العقارية عند أي تغيير يطال رقم الهاتف المحمول وعنوان البريد الإلكتروني³⁴¹.

وللإشارة، فهذا المقتضى يجد أساسه القانوني في المادة 12 من المرسوم المؤرخ في 10 دجنبر 2018 الذي ينص على أنه يتعين على المعني بالأمر تضمين الاستمارة برقم الهاتف أو عنوان البريد الإلكتروني.

وحرصا من الإدارة العامة للمحافظة العقارية ومن أجل تعميم هذه الخدمة والإعمال بها على أوسع نطاق ممكن أصدر السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية م. ع. خ قرارا بتاريخ 24-01-2019 يأمر من خلاله المصالح الخارجية على العمل بالصيغة الجديدة لخدمة محافظتي ابتداء من تاريخ 11-02-2019 بحيث سيتم إلزام المرتفقين بالإدلاء بالرقم الهاتفي والبريد الإلكتروني عند الاقتضاء بمناسبة طلبهم أي تقييد أو إجراء لدى المحافظات العقارية، وسواء قدم الطلب من طرف مهني كعدل أو موثق مثلا أو من طرف المعني بالأمر شخصا أو من ينوب عنه بصفة قانونية، ليعمل بعدها أطر المحافظة العقارية وهم بصدد معالجة طلبات التقييد على تحصيل البيانات المتعلقة بالرقم

³⁴⁰ - محمد الصالحي : أثر تطبيق الآليات الإلكترونية على حسن سير عمل المحافظة العقارية في زمن فيروس كورونا، مقال منشور على

موقع WWW.MAROCLOW.COM تاريخ الاطلاع يوم 2021/07/05.

³⁴¹ - مذكرة عدد 2017/24 الصادرة بتاريخ 2017/11/01.

الهاتفي والبريد الإلكتروني برنامج قاعدة البيانات المعلوماتية المتعلقة بتدبير الرسوم العقارية³⁴² مع تفعيل خدمة محافظتي على هذا البرنامج حتى يتسنى إشعار المالك بجميع العمليات التي قد ترد على رسمه العقاري كما سبق ووضحنا ذلك أعلاه، مما يضمن الرفع من عدد المنخرطين في هذه الخدمة.

وتبرز أهمية هذه الخدمة في إشعار المالك المقيد بالرسم العقاري بأي عملية تهم رسمه العقاري، حتى يتسنى له القيام بما يتطلب إجراؤه في حالة ما إذا كان ذلك التصرف لم يصدر عنه ولا يخصه، الأمر الذي يخفف من حدة ما جاء في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، وبالتالي التقليل من عدد ضحايا ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في انتظار إيجاد حلول قانونية وتديرية أخرى من شأنها إقفال الباب بالكامل على مثل هذه الممارسات الغير مشروعة.

ثانيا : الإشهار الرقمي

خول المشرع المغربي من خلال المرسوم الخاص بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها، إمكانية إشهار جميع الإعلانات المرتبطة بمسطرة التحفيظ العقاري المنشورة بالجريدة الرسمية، و التي لا تزال الآجال المتعلقة بها سارية المفعول عبر المنصة الإلكترونية³⁴³.

وفي هذا السياق، وبغية توسيع عملية الإشهار عن طريق الوسائل التقنية الحديثة، وفرت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية خدمة تسمى بـ "الإشهار العقاري" من خلال بوابتها الإلكترونية وذلك للاطلاع على الإعلانات الخاصة بمطالب التحفيظ وبالرسوم العقارية ما دامت آجالها سارية دون التنقل إلى مقرات المحافظة العقارية.

342 - والمعروف اختصارا بـ logicf.

343 - راجع المادة 18 منه.

وتمكن هذه الخدمة من الاطلاع على خلاصات مطالب التحفيظ والخلاصات الإصلاحية والإعلانات بانتهاء التحديد وتسليم نظائر جديدة للرسوم العقارية والشهادات الخاصة وتغيير تسمية العقارات المحفظة وكذا الإعلانات المتعلقة بمساطر التحفيظ الخاصة المنشورة بالجريدة الرسمية والتي لازالت الآجال المتعلقة بها جارية بما فيها الإشهار العقاري الرقمي سواء تعلقت بمطالب التحفيظ أو الرسوم العقارية.

ويرى أحد الباحثين³⁴⁴، أن هذا الوضع لا يغني عن وسائل الإشهار التقليدية بطبيعة الحال والمنظمة في ظهير 1913، بمعنى آخر أن معيقات الإشهار وتعليق الإعلانات لدى الجهات المختصة تبقى قائمة لأنه ببساطة لم يتم التخلي عنها، بل الأكثر من ذلك أن الإعلان بالمنصة الإلكترونية ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني، من قبيل فتح آجال معينة للتعرضات مثلاً إذ الهدف من ذلك جعل العموم على علم بأن عقار ما هو في طور التحفيظ.

الفقرة الثانية: التدبير الإلكتروني لقضايا التحفيظ

في إطار تنفيذ سياسة الوكالة المتمثلة في رقمنة خدماتها وتطوير وسائل عملها بما يستجيب للحاجيات المتزايدة للمرتفقين والمهنيين على حد سواء، وبما يكفل تبسيط المساطر وضمان المزيد من الشفافية في تلقي ومعالجة مختلف القضايا التي ترد على مصالح المحافظة العقارية، من أجل تعزيز الضمانات الرامية إلى حماية حق الملكية العقارية، عملت الوكالة على إطلاق خدمتين إلكترونيتين عبر بوابتها الرقمية، الأولى تعنى بتقديم شواهد الإلكترونية، والثانية خاصة بتفعيل منصة الايداع الإلكتروني للقضايا العقارية.

أولاً : شهادة الملكية الإلكترونية

كانت فترة الجائحة فرصة سانحة للشروع التدريجي في التدبير الإلكتروني لقضايا التحفيظ، وفي إطار الإجراءات الإحترازية المتخذة من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة

³⁴⁴ - عبد العالي الدقوقي: نظام التحفيظ العقاري بين النظرية و التطبيق، مكتبة الرشاد سطات، طبعة 2020، ص 200.

العقارية والمسح العقاري والخرائطية لمواجهة أخطار تفشي وباء كورونا ومن أجل الحفاظ على استمرار تقديم خدماتها للعموم عن بعد أصدرت الادارة العامة مذكرة تطلب من المحافظين على الأملاك العقارية حث المرتفقين على اللجوء للخدمات الإلكترونية المتاحة³⁴⁵.

وانسجاما مع ذلك، أصدر المحافظ العام مذكرة³⁴⁶ في إطار الإجراءات الرامية إلى التنزيل التدريجي لمقتضيات المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري، ينهي فيها إلى علم المحافظين على الأملاك العقارية أنه تقرر ابتداء من تاريخ 04 ماي 2020، تقديم طلبات الحصول على الشهادات العقارية المتعلقة بالرسوم العقارية سيكون عبر المنصة الإلكترونية للوكالة سواء كانت هذه الطلبات صادرة عن المهنيين أو باقي المرتفقين.

كما أكد على أنه لا يمكن قبول الطلبات المقدمة بشكل مادي مباشرة أمام المصالح الخارجية للوكالة إلا في الحالات الإستثنائية.

ومن الأهمية بمكان، الإشارة إلى مميزات الشهادة المحررة على دعامة إلكترونية، إذ أنها تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الشهادة المحررة على دعامة ورقية، كما تمكن كل ذي مصلحة التحقق من صحة البيانات المضمنة بها من خلال إدراج رمز التحقق المذكور بها بالخانة المخصصة لذلك بالمنصة الإلكترونية للوكالة³⁴⁷، إضافة لما لها من أهمية تبسيط المساطر وتخفيف العبء على المرتفقين.

³⁴⁵ - مذكرة المدير العام الصادرة بتاريخ 16 مارس 2020.

³⁴⁶ - مذكرة رقم 2020/10 بتاريخ 28 أبريل 2020.

³⁴⁷ - تنص المادة 15 من المرسوم رقم 2.18.181 على: "تتضمن كل شهادة مستخرجة من قاعدة البيانات العقارية رمزا خاصا يمكن طالب الشهادة وكل ذي مصلحة من التحقق، عبر المنصة الإلكترونية من مدى مطابقة البيانات والمعلومات الواردة في الشهادة المعينة مع الصيغة التي استخرجت بها من قاعدة البيانات العقارية."

ثانياً: الإيداع الإلكتروني للقضايا العقارية

بالنظر إلى الصعوبات التي واجهت المهنيين في إيداع العقود المبرمة من قبلهم بسبب حالة الطوارئ الصحية، عملت إدارة المحافظة العقارية على إحداث خدمة لفائدة الموثقين بالفضاء الخاص بهم بالمنصة الإلكترونية.

هذه الخدمة ستتمكن المرتفقين من إيداع جميع المحررات الصادرة عنهم دون الحاجة إلى تنقلهم إلى مصالح المحافظة العقارية، كما تمكنهم من الأداء عن بعد واستخراج الشهادة العقارية بعد تقييد العملية بالسجل العقاري الإلكتروني وتحصيل المعلومات بقاعدة البيانات العقارية³⁴⁸.

ويدخل هذا العمل في إطار التنزيل التدريجي للمرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة به، إذ تنص المادة 31 من المرسوم على إمكانية إحداث المنصة الإلكترونية على الفضاء الخاص بالمهنيين في عمليات التحفيظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية، قصد تمكينهم من التبادل الإلكتروني للوثائق والمعلومات مع مصالح الوكالة.

غير أن ما يلاحظ، هو أن هذا الإجراء اقتصر في الوقت الراهن على فئة الموثقين دون باقي المهنيين المتدخلين في عملية التوثيق الشيء الذي ينقص من قيمة هذا الإجراء، إذ يحرم بعض المرتفقين من تقييد حقوقهم خلال فترة الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية إذ ما اختاروا فئة أخرى من المهنيين الموكل إليهم مهمة التوثيق أو تتبع الإجراءات، وهو ما لا

³⁴⁸ - مذكرة المحافظ العام رقم 2020/12 بتاريخ 30 أبريل 2020.

ينسجم مع المادة 32 بصفة خاصة ومع الغاية من إصدار المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها³⁴⁹

وتكمن أهمية التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة، في الإسهام في وضع ضوابط حمائية تتعلق بالتحقق من هوية الشخص المستفيد من تلك العمليات عن طريق مطالبته بالإدلاء بوثيقة هوية رسمية للتأكد من أنه يتوفر على الأهلية القانونية للالتزام، من جهة، والصفة التي يدعيها من جهة أخرى، والمحافظة على مميزات ومراجع الوثائق المدلى بها لإثبات هذه الهوية وهذه الصفة، كما سيساهم التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة به من التأكد وقت تسليم الشهادة الإلكترونية من أن المعلومات التي تحتوي عليها صحيحة، وأن الموقع المشار فيها إلى هويته يمتلك معطيات لإنشاء التوقيع الإلكتروني تطابق معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المضمنة في الشهادة، بالإضافة إلى إخبار الشخص الذي يطلب تسليمه شهادة إلكترونية كتابة بما يلي قبل إبرام عقد تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية، وإلى جانب ذلك بتقديم عناصر الإخبار المنصوص عليها في النقطة السابقة إلى الأشخاص الذين يستندون إلى شهادة إلكترونية إذا كانت العناصر المذكورة مفيدة لهم، كما أن التدبير الإلكتروني لتلك العمليات المنصبة على عمليات التحفيظ العقاري، سيكون له وقع جلي فيما يخص سرعة البت في الإجراءات وتقليص أجالها.

ومن مزايا هذا النظام كذلك، ضبط تسليم الشهادات العقارية الإلكترونية، فعندما تنتهي مدة صلاحية شهادة إلكترونية أو يتم إلغاؤها، لا يمكن لصاحبها استعمال المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع المطابقة للتوقيع، أو السعي للمصادقة عليها من لدن مقدم آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية.

³⁴⁹ - المرسوم رقم 2.18.181. المؤرخ في 10 ديسمبر 2018 بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6737 بتاريخ 16 ربيع الآخر 1440 الموافق 24 ديسمبر 2018، ص 9744.

المطلب الثاني: آلية تعميم نظام التحفيز العقاري لتحسين الملكية العقارية

أفرز الواقع العملي أن العقارات غير المحفظة هي الأسهل للاستيلاء عليها، كما برزت أهمية تعميم نظام التحفيز العقاري في حماية الملكية العقارية وقطع الطريق في وجه كل المتلاعبين والمتربصين بعقارات الغير.

ومن هذا المنطلق، ظهرت الحاجة إلى تعميم نظام التحفيز العقاري لاسيما بالمناطق القروية باعتبارها المنطقة الأكثر استهدافا، ليرز بذلك نظام التحفيز الجماعي كآلية لتعميم التحفيز لما له من دور في تحسين الملكية العقارية.

وعلى هذا الأساس سنناقش في الفقرة الأولى ماهية التحفيز الجماعي ومميزاته، وأهميته وفعاليته في تحقيق الأمن العقاري في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التحفيز الجماعي – نموذجا –

يتميز التحفيز الجماعي للأموال القروية بعدة خصائص منها المجانية والإعفاء من كل الصوائر عدا المصاريف الناتجة عن التعرضات (أولا)، ثم بساطة وسرعة مسطرة التحفيز الجماعي (ثانيا)، ثم المساطر الجماعية بين الاختيارية والإجبارية (ثالثا).

أولا: مجانية التحفيز الجماعي للأموال القروية

بهدف إنجاح عملية التحفيز الجماعي وحث الملاك وأصحاب الحق على سلوكها بشكل مكثف، وكذلك من أجل تفادي الأشكال الذي قد يطرح من طرف الملاك غير القادرين على دفع النفقات اللازمة لتحفيز عقاراتهم، وسعي من المشرع إلى إنجاح هذه العمليات فقد نص على أن تحفيز العقارات تحفيظا جماعيا طبقا لظهير 30 يونيو 1962 وظهير 25 يوليوز

1969 يتم بشكل مجاني وذلك باستثناء مصاريف التعرضات ونفقات المرافعة و الصوائر القضائية العدلية³⁵⁰، وهذا ما تم التعبير عنه بمقتضى الفصل الثالث من ظهير 25 يوليوز 1969 الذي نص فيه "أن مع الأعمال المتعلقة بمسطرة تحفيظ العقارات الداخلة في منطقة التحفيظ العقاري الجماعي تنجز دون صائر بشرط أن تكون مطالب التحفيظ مقيدة في أجل سنة واحدة، يبتدى من تاريخ نشر القرار المنصوص عليه في الفصل الأول بالجريدة الرسمية".

وتستفيد من المجانية كذلك المطالب المودعة سابقا والتي كانت غير محددة عند نشر قرار وزير الفلاحة المتعلق بتحديد منطقة التحفيظ الجماعي على أن الواجبات التي سبق أداؤها تبقى كسبا للخزينة.

غير أن الاستفادة من هذه المجانية لا تطبق على الصوائر المترتبة على إجراءات التعرض ماعدا التعرضات الناتجة عن تداخل بين مطلبين (التعرض المتبادل) والتي لا يؤدي عنها. والهدف من استثناء المشرع المغربي للتعرضات من مبدأ المجانية هو الرغبة في الإسراع بإنشاء الرسوم العقارية لمختلف العقارات وذلك تفاديا لما قد يتسبب فيه بعض أصحاب النيات السيئة من عراقيل إثر تقديمهم تعرضات كيدية على مطالب التحفيظ³⁵¹، فيما إذا كانت هذه التعرضات تتم بشكل مجاني واحتياط من المشرع لهذا الأمر، ونظرا لما تشكله التعرضات من عرقلة في وجه الطريق العادي للتحفيظ، فإن أداء مصاريف التعرضات في إطار التحفيظ الجماعي طبقا للقوانين الخاصة يعد أمرا ضروريا وذلك تحت طائلة إلغائها من

³⁵⁰ - محمد ياسين العداتي: خصوصية المساطر الجماعية للتحفيظ ودورها في تعميم نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2013 - 2014، ص. 12.

³⁵¹ - عادل المعروف: م. س، ص. 45.

طرف المحافظ العقاري، وذلك طبقا للفصل 32 من ظ.ت.ع ما لم يستفيد هؤلاء المتعرضون من المساعدة القضائية³⁵².

وتأسيسا على ما سبق ذكره، يمكن القول بأن أهم امتياز خولته هذه المسطرة هو تمكين صغار الفلاحين من الاستفادة من مزايا التحفيز الجماعي نظرا لمجانيته، كما ساهمت بشكل كبير في الرفع من وتيرة تحفيز الأراضي القروية وتنمية الفلاحة وازدهارها.

ثانيا: بساطة وسرعة مسطرة التحفيز الجماعي

إن الهدف من مسطرة التحفيز الجماعي هو الخروج من قواعد المسطرة العادية التي تتميز بطول الإجراءات المسطرية، إذ أن الأصل في التحفيز أنه يكون فرديا بالنسبة لكل مالك، إلا أن المسطرة العادية قد تخلق بعض الصعوبات خلال حياة مسطرة التحفيز، مما يؤثر سلبا على إدماج العقار في المنظومة الاقتصادية نتيجة عدم تثبيت الملك عن طريق اتخاذ قرار تحفيزه بسبب تعثر مسطرته.

بالإضافة إلى ما يترتب عن تأخير المسطرة و عرقلتها على مردودية عمل المحافظة العقارية في البت في مطالب التحفيز المودعة لديها و تصفيتها. كما يؤثر ذلك أيضا في إنجاز عمليات التحديد وزيادة في مصاريف التنقلات بالنسبة للمهندسين والتي تكون أحيانا طويلة وشاقة³⁵³.

ولتسهيل مهمة المحافظة العقارية والتخفيف من حدة هذه المشاكل والصعوبات فإنه يكون من الأحسن سلوك مسطرة التحفيز الجماعي، بالنظر أنه يوفر الكثير من النفقات والمصاريف على المحافظة العقارية والملاك، كما يوفر عليهم الوقت والجهد طالما أن عملية

³⁵² - جاء في الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيز العقاري " يعد التعرض لاغيا و كأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يتبث حصوله على المساعدة القضائية..."

³⁵³ - محمد خيرى: حماية الملكية العقارية، م. س، ص. 120.

الإعلان تجري في وقت واحد، ويحدد لعملية التحديد تاريخ واحد، بحيث يقوم المهندس الطبوغرافي على إثره بالقيام بعملية التحديد والمسح العقاري، بحيث يعقد هناك جلسة أو جلسات متتابعة حسب الظروف يعمل على شرح مزايا المسطرة للملاك وغيرها من الأمور الإدارية المرتبطة بالتحفيظ الجماعي³⁵⁴.

إضافة إلى ذلك فعمليات تحديد العقارات في مسطرة التحفيظ الجماعي طبقا للقوانين الخاصة يمكن أن يتم في غياب المالك أو من يمثله، شريطة موافقة المالك المعني باعتبار أن التحفيظ الجماعي تحفيظ اختياري³⁵⁵.

على عكس عملية التحديد في إطار المسطرة العادية والتي استلزم المشرع ضرورة حضور طالب التحفيظ للعملية أو من ينوب عنه بصورة قانونية تحت طائلة عدم إنجاز عملية التحديد³⁵⁶.

ومن شأن تحفيظ الأراضي القروية تحفيظا جماعيا الاستفادة من مزايا هذه المسطرة وتعميم نظام التحفيظ العقاري بسرعة، إذ يتم إنجاز مراحل التحفيظ بالنسبة للمنطقة المحددة بكاملها بشكل إجمالي، ماعدا العقارات موضوع المطالب المحددة قبل قرار وزير الفلاحة³⁵⁷.

³⁵⁴ - عادل المعروف: م. س، ص. 48.

³⁵⁵ - الفصل السادس من ظهير 25 يوليوز 1969.

³⁵⁶ - الفصل 22 من ظهير التحفيظ العقاري

³⁵⁷ - جاء في الفصل 12 من ظهير 25 يوليوز 1969 ما يلي: "تجرى حتما المسطرة المقررة في هذا الظهير على العقارات الكائنة بمناطق التحفيظ الجماعي غير المحددة في تاريخ نشر القرار المشار إليه في الفصل الأول بالجريدة الرسمية والتي أودعت بشأنها مطالب تحفيظ قبل التاريخ المذكور وتبقى الأداءات المدفوعة من قبل كسبا للخرينة." = أما تحفيظ الأملاك المحددة قبل هذا التاريخ فيواصل طبقا لمقتضيات الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) والنصوص المتخذة لتطبيقه دون أن يترتب عن ذلك قبض أداءات لفائدة المحافظة العقارية غير الأداءات المدفوعة من قبل".

ثالثا: المساطر الجماعية بين الاختيارية والإجبارية

يعتبر التحفيظ العقاري في المغرب أمرا اختياريا وذلك طبقا للفصل السادس من ظ.ت.ع³⁵⁸ وطالما أن الفصل 16 من ظ.ت.ع هو جزء من هذا الظهير، وبالتالي فإنه يخضع لنفس مبادئه ومن ذلك الاختيارية، ويمكن استنتاج ذلك من خلال عبارة: "يمكن لملاك متعددين" التي وردت في هذا الفصل والتي تفيد التخيير، كما لو أن المشرع اراد جعله إجباريا لنص على ذلك صراحة، وبالتالي فالمشرع في هذا النوع من التحفيظ الجماعي قد ترك الحرية للملاك الذين تتوفر فيهم الشروط المشار إليها سابقا في الاتفاق على تحفيظ عقاراتهم تحفيظا جماعيا أو عدم تحفيظها دون إرغامهم على سلوك مسطرة التحفيظ.

يعتبر بعض الفقه³⁵⁹ أن المشرع قد أحسن لما فتح باب الاختيارية في اللجوء للتحفيظ وذلك تماشيا مع مبدأ التدرج الذي تتبعه النفس البشرية وترتاح له، وبالتالي فإنهم سيقدمون بشكل تلقائي على إتباعه عندما يلتزمون فوائده ومحاسنه، كما أن موارد الدولة وطاقاتها البشرية والتقنية لا تسمح في الوقت الراهن على تطبيق الإجبارية في التحفيظ، لكون هذا الأخير يتطلب الأطر التقنية والبشرية العالية للسهر على عملية التحفيظ، كما يتطلب كذلك أموالا طائلة.

في حين نجد غالبية الفقه³⁶⁰ يجمعون على اعتبار أن هذا المبدأ -الاختيارية- من بين العراقيل الأساسية التي تحول دون تعميم نظام التحفيظ العقاري، وإحدى السلبيات التي

³⁵⁸ ينص الفصل السادس من ظ.ت.ع على ما يلي: "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب بالتحفيظ فإنه لا يمكن مطلقا سحبه".

³⁵⁹ مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال العربية للطبع والنشر، الطبعة الثانية، 1987، ص. 19.

إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2000، ص. 7.

³⁶⁰ - محمد بن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي، الاقتصادي، دار النشر عكاظ، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 1957، ص. 293.

خالد الميداوي: تطور نظام التحفيظ العقاري بشمال المغرب، مطبعة أمبريال، الرباط، الطبعة الأولى، 1997، ص. 135.

يعرفها هذا النظام، وبالتالي يتعين على المشرع أن يجعل التحفيظ إجباريا أو على الأقل الرفع من حالات التحفيظ الإجباري. بالإضافة إلى مسطرة التحفيظ الاختيارية المنصوص عليها في الفصل 16 من ظ.ت.ع، نجد مسطرة التحفيظ الجماعي الإجباري في إطار ضم الأراضي.

إن الأخير حسم في كونه إجباريا بحيث نص المشرع صراحة على ذلك في الفصل الرابع من ظهير 30 يونيو 1962 والذي ورد فيه "تحفظ وجوبا العقارات الموجودة في دائرة ضم الأراضي ويمكن أن يباشر تحفيظها بصفة تلقائية"، وبذلك لم يجعل المشرع التحفيظ في إطار ضم الأراضي خاضعا لإرادة الملاك، فإما أن يتقدموا بمطالب لتحفيظ عقاراتهم المضمومة، أو يتم تحفيظها تلقائيا من قبل المحافظ إذا لم يتم استجابتهم لإنذار هذا الأخير. أما فيما يخص الأراضي المحفظة والتي تتوفر على رسوم عقارية فإن المحافظ يقوم بإنذار أصحابها لكي يقدموا نظير رسومهم العقارية لأجل مطابقتها للواقع الذي أصبحت عليه بعد الضم وذلك طبقا للفصل الرابع من ظهير 30 يوليوز 1962 في فقرته الثانية³⁶¹، وطبقا للفصل 17 من المرسوم التنظيمي لظهير 25 يوليوز 1962³⁶².

وفي حالة رفض المالك ذلك، يكون التحفيظ إجباريا وهذا راجع إلى كون التحفيظ لا يتم بالاستناد إلى توجيهات وبيانات طالب التحفيظ، بحيث إن حدود الملك معروضة ومحددة في التصميم، وليس معارضا فيها ولا يمكن أن تكون موضوع تعرضا بتاتا لكونها ناتجة عن مشروع ضم الأراضي الذي أصبح نهائيا بعد الدراسة والمصادقة عليه³⁶³.

³⁶¹ - والتي تنص على أنه: "ويلزم كذلك إعداد الرسوم العقارية للأمالك المحفظة التي تدخل في نفس الدائرة إعدادا تكون معه دائما مطابقة للواقع".

³⁶² - جاء فيه: "يطالب المحافظ أرباب القطع التي وقع تحفيظها بأن يضعوا في المحافظة العقارية نواظر رسومهم قصد مطابقتها مع تعميم الضم، ويحدد من جهة أخرى التاريخ الذي تجرى فيه المطابقة بعين المكان ويستدعي لهذه العملية اللجنة المختصة، وكل من يعنيه الأمر".

³⁶³ - عادل المعروف: م.س، ص. 57.

الفقرة الثانية: فعالية نظام التحفيز الجماعي في تحصين

الملكية العقارية

يعتبر قرار المحافظ بتأسيس الرسم العقاري من أهم النتائج المبتغاة من وراء مسطرة التحفيز وهي الغاية القصوى التي ينتظرها طالب التحفيز، والنتيجة التي يحققها المحافظ بعد التحقق من سلامة مسطرة التحفيز وعدم وجود تعرضات أو عوائق قانونية أخرى تمنع من تأسيس الرسم العقاري ليأخذ وضعاً قانونياً جديداً يدخله ضمن العقارات المحفظة³⁶⁴، فنظام التحفيز العقاري يشكل إحدى الركائز الأساسية لتثبيت الملكية العقارية وبالتالي تطوير النظام العقاري بهدف تحقيق الاستقرار والأمن العقاري، فالرسم العقاري يعطي للملكية العقارية قوة ومناعة ويحميها من كل تسلط أو عبث³⁶⁵.

فإذا كانت مسطرة التحفيز العادية لا تساهم بإعداد برامج تخطيطية لتحفيز مساحات معينة وفي مناطق محددة وخلال فترات التخطيط، فإنه في المساطر الجماعية للتحفيز يمكن معرفة المساحة التي يجب تحفيزها وعدد مطالب التحفيز التي يجب إيداعها ثم عدد الرسوم العقارية الواجب تأسيسها، مما يسمح بإعداد برامج تخطيطية واضحة وقائمة³⁶⁶.

كما أن تحفيز العقارات في إطار التحفيز الجماعي يساهم في تنظيم العالم القروي من خلال الاستثمار الفلاحي ومراقبة العمليات العقارية، وتشجيع العمل الزراعي، ويستدعي إنعاش الأنشطة الاقتصادية بالعالم القروي عن طريق الاستثمار الفلاحي تمويلًا ماليًا مهماً، فالرسم العقاري يشكل دليلاً قاطعاً على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية

³⁶⁴ - محمد خيري: العقار وقضايا التحفيز العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيز العقاري، مطبعة المعرفة الجديدة، الرباط، 2013، ص. 147.

³⁶⁵ - إدريس الفاخوري: نظام التحفيز العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013، ص. 03.

³⁶⁶ - حليمة قليش: م. س، ص. 84.

المرتبة على الملك تكون للتقييدات المضمنة به بعد التحفيظ قوة قانونية مطلقة خاصة لفائدة الغير حسن النية.

عموما، ومن خلال ما تقدم ذكره، تتضح مدى مساهمة التحفيظ العقاري خاصة التحفيظ الجماعي- في تثبيت وإرساء دعائم ملكية العقار بصفة نهائية، كما أن ما يوفره التحفيظ من وضوح وأمان على مستوى الملكية العقارية يقلل من النزاعات العقارية وبالتالي توفير وعاء عقاري متين الأسس والبنيان³⁶⁷.

لكن بالرغم من أهمية التحفيظ الجماعي للأملك القروية ومزاياه العديدة، إلا أن هذه المسطرة تعرف مجموعة من المشاكل والثغرات منها ما يعود إلى النص القانوني (أولا) ومنها ما هو مرتبط بالإكراهات المادية والبشرية وقلة الوعي (ثانيا).

أولاً: المعوقات التشريعية الناتجة عن تطبيق ظهير التحفيظ الجماعي

أبرز الواقع العملي عدة إشكالات قانونية تحد من فعالية نظام التحفيظ الجماعي، وتتجلى هذه الإشكالات فيما يلي:

1- صفة الاختيارية:

تعرف مسطرة التحفيظ الجماعي شأنها شأن المساطر الأخرى بعض الثغرات القانونية وأشد هذه الثغرات تأثيراً على مردوديتها هي صفة الاختيارية التي تتميز بها، الأمر الذي جعل فعاليتها أقل من فعالية التحفيظ الجماعي في إطار ضم الأراضي الفلاحية رغم تشابه مسطرتهم إذ أنه مادام أن التحفيظ الجماعي للأملك القروية ليس إجبارياً فإنه لا يترك داخل المنطقة المختارة بعض النقاط البيضاء المتكونة من العقارات التي لم يرد ملاكها

³⁶⁷ - منعم العربي: م. س، ص. 48.

إخضاعها لنظام التحفيز العقاري، بحيث لا يملك المحافظ إمكانية تحفيزها تلقائياً، رغم اتخاذ الدولة المبادرة وإنفاقها أموالاً طائلة على العملية من بدايتها إلى نهايتها³⁶⁸.

إن تبني المشرع المغربي لمبدأ الاختيارية في التحفيز لم يكن حافزاً للحائزين للحقوق العينية على تحفيز حقوقهم، كما أن مسطرة التحفيز الجماعي تنطلق بشكل عام بصدد القرار الوزاري القاضي بفتح وتحديد منطقة التحفيز الجماعي وفق ما نص عليه الفصل الأول من ظهير التحفيز الجماعي للأموال القروية، وبالتالي فإن هذا يجعل المالكين للقطاع إدراجها في القطاع ينخرطون في العملية بالتبعية³⁶⁹، كما أن عدم الوعي بأهمية التحفيز الجماعي وجهل المالكين بإجراءات التحفيز الجماعي وطبيعته القانونية ومراحلها سيجعلهم يمتنعون عن متابعة أعمال التحفيز إن كان هذا الأخير اختيارياً، أو يعرقلون عمل الإدارة إذا كان الأمر يتعلق بالتحفيز الجماعي طبقاً لعملية ضم الأراضي طالما أنه إجباري ولا يستطيعون الامتناع عن تحفيز عقاراتهم مما يقلل من حظوظ نجاح عملية التحفيز الجماعي³⁷⁰، وبالتالي يتعين القيام بحملات توعوية تخص المواطنين بأهمية التحفيز الجماعي ونجاعته في تأمين ثابت واستقرار الملكية العقارية، وكذلك قيام المحافظة العقارية بحملة إخبارية واسعة في حالة فتح منطقة جديدة للتحفيز الجماعي، هذه الحملات التوعوية تجعل الملاك يقتنعون بأن التحفيز يجلب لهم ضماناً قانونية مهمة ويرفع من قيمة عقاراتهم، وبالتالي تجعلهم يقبلون على تحفيز عقاراتهم بإتباع مسطرة التحفيز الجماعي لما لها من أبعاد اقتصادية واجتماعية على الملاك عموماً وعلى منطقة التحفيز الجماعي خصوصاً.

³⁶⁸ - حليمة قليش: م. س، ص. 101.

³⁶⁹ - منعم العربي: م. س، ص. 51.

³⁷⁰ - عادل المعروف: م. س، ص. 86.

2- إكراهات الشواهد الإدارية المثبتة للملك:

بالعودة إلى الأحكام والنصوص التي وردت في ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون رقم 14.07 نجد أن طالب التحفيظ ملزم ببيان سبب التملك إذ يجب عليه أن يدعم ويرفق طلبه بجميع رسوم التملك والعقود وسائر الوثائق التي من شأنها أن تعرف بالحق العيني العقاري المراد تحفيظه³⁷¹.

يتميز التحفيظ الجماعي للأملاك القروية بالمرونة والتبسيط فيما يخص العقارات التي لا يتوفر أصحابها على سندات تثبت ملكيتهم لتلك الأراضي، من خلال إنجاز شهادات إدارية للملكية في عين المكان لطلاب التحفيظ الذين لا يتوفرون على سندات كافية لإثبات التملك، وهذا يتم دون إتباع الإجراءات الإدارية المعمول بها للحصول على الشهادة بالملك³⁷² والتي يتم توقيعها من قبل السلطة المحلية، يشهد من خلالها 12 شاهدا بتصرف مالك التحفيظ في القطعة الأرضية المتداولة بالتحفيظ، ورغم أن هذه الشهادة تساهم بشكل كبير في تسوية النزاعات وإنجاح مشروع التحفيظ الجماعي إلا أنها تصطدم بعدة معوقات وتطرح مجموعة من التساؤلات.

فبالنسبة للأساس القانوني لإنجاز الشهادات الإدارية للملكية في إطار التحفيظ الجماعي للأملاك القروية فإنها لا تستند على أي نص قانوني وإنما هو مجرد تدبير اتخذته الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية باتفاق مع وزارة الداخلية يسمح بفتح مطالب للتحفيظ في اسم المالكين الذين لا يتوفرون على حجج أو أن حججهم ناقصة وغير كافية لفتح المطالب³⁷³.

³⁷¹ - الفصلين 13 و14 من ظ.ت.ع.

³⁷² - منعم العربي: م. س، ص. 55.

³⁷³ - تعتبر الدورية الصادرة عن وزير الداخلية في 15 مارس 1958 عدد 828، المصدر الرئيسي لهذه الشهادة، وقد صدرت بعدها دورية أخرى تتحدث عن هذه الشهادة من طرف وزير الداخلية في 2013/12/18، عدد 11735، 1919 المتعلق بالتحفيظ العقاري على هذه الشهادة.

زيادة على ما سبق، فشهادة الملك المسلمة من طرف السلطة المحلية في إطار مسطرة التحفيظ الجماعي تسلم فقط للشخص الذي تقدم كطالب التحفيظ خلال مرحلتي البحث التجزيئي والقانوني على اعتبار أنه المالك المفترض حسب تصريحاته، فهو يستفيد من هذه الميزة وتسلم له شهادة تثبت تملكه للعقار موضوع مسطرة التحفيظ، بالرغم من أنه لا يتوفر على أي سند قانوني سوى تصريحاته وشهادة الشهود الذين تكون شهادتهم في غالب الأحوال شهادة تبادلية ومحابة.

في مقابل ذلك، يحرم كل شخص آخر من هذه الميزة يدعي حقا عينيا على نفس العقار ولو كان هو المالك الحقيقي له، فهذه المعاملة التفضيلية تؤثر حتما في المراكز القانونية لطرفي النزاع، فالمتعرض الذي حرم من استفادته من شهادة بالملك والتي استفاد منها طالب التحفيظ يجد نفسه غير قادر على إثبات صحة تعرضه أمام القضاء الذي يقضي حتما بعدم صحة تعرضه لعدم قدرته على الإدلاء بحجة تناهض حجة طالب التحفيظ الذي وفر له المشرع شهادة بالملك لإثبات تماك للعقار موضوع النزاع.

الأمر الذي يعاب على مسطرة التحفيظ الجماعي في تفضيل طرف على طرف وفتح الباب على مصريه للاستيلاء على أملاك الغير.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه، أنه وبهدف تفادي الإشكالات التي تطرحها الشواهد الإدارية للملكية في إطار التحفيظ الجماعي يتعين على المشرع التدخل بنص صريح وإسناد أمر إنجاز هذه الشواهد إلى العدول نظرا لاكتسابهم خبرة وتجربة عالية وضمانا لجودة الوثيقة من جهة أخرى³⁷⁴ باعتبار أن شهادة الملك أضحت تشكل الأساس القانوني لمطلب التحفيظ المدرج في منطقة التحفيظ الجماعي.

إضافة إلى ما سبق، نرى بضرورة التنصيص صراحة على إقرار مبدأ المساواة بين طالب التحفيظ والمتعرض في إنجاز شهادة بالملك، مع إمكانية سحب تلك الشهادة من طالب

³⁷⁴ - الحسين بلحساني: الموجز في العقود الخاصة، بدون ذكر المطبعة، ط. 2014 - 2015، ص. 75، أورده منعم بلعربي، م. س، ص. 57.

التحفيظ كل ما تبث سوء نيته وأنه ليس المالك الحقيقي للعقار أو أنه يملك جزء من بصفته مالك على الشيع مع باقي المالكين.

الفصل الثاني: ملامح السياسة الوقائية على ضوء القانون و

القضاء

إن الجزاء الجنائي في التشريع المغربي لم يعد يقتصر على العقوبات وحدها، وإنما يتكون من العقوبات والاجراءات الاحترازية. وبالرغم من الاختلاف الذي يباعد العقوبة عن التدبير الوقائي، فإن جل التشريعات الجنائية أصبحت تأخذ بهذين النظامين في التصدي للجرائم وللخطورة الإجرامية، ذلك أن العقوبة والإجراء الوقائي يعتبران وجهين لرد الفعل الاجتماعي، حيث يهدف كل واحد منها إلى تحقيق الهدف الذي وجد من أجله.

ويعتبر عقل الممتلكات العقارية من بين التدابير الوقائية التي أقرها التشريع المغربي للتصدي للأفعال الإجرامية الخطيرة التي أصبحت تهدد الملكية العقارية بصفة خاصة.

فالمشرع المغربي عند تنظيمه لهذه الجرائم التي تمس الملكية العقارية، أورد تدبيرا وإن كان مؤقتا ومحكوما بفترة إلا أنه قد يحول دون المس بالملكية العقارية، ومنع الجاني من التصرف فيها وتفويتها (المبحث الأول).

وإلى جانب آلية العقل ودورها الوقائي، يوجد جهاز القضاء الذي يعتبر ضرورة من ضرورات المجتمع ككل، وللدور الكبير الذي يقوم به حماية الملكية العقارية من خلال أجهزته ومؤسساته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجليات سياسة المنع والوقاية لجرائم

الملكية العقارية

تدخل المشرع المغربي في مجال حماية الملكية العقارية بمجموعة من النصوص منها ما هو ذو طابع مدني ومنها ما هو زجري، وهناك نوع ثالث يتصف بالطابع الوقائي، والعقل من الآليات القانونية الزجرية الوقائية التي ترمي إلى المنع والوقاية من الاستلاء على أملاك الغير.

و الحديث عن موضوع العقل يجرنا للبحث عن مفهومه ومميزاته وكذا طبيعته (المطلب الأول)، ومن هي الجهات المتدخلة في مسطرة العقل، وهل استطاع المشرع من خلال مؤسسة العقل تحصين الملكية العقارية تحقيق الأمن العقاري المنشود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية عقل الممتلكات العقارية

سأخصص هذا المطلب لتحديد مفهوم العقل مع إبراز طبيعته القانونية (الفقرة الأولى)، وكذا تمييزه عن باقي الإجراءات التحفظية المشابهة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم العقل و طبيعته

لقد تعددت التعريفات التي أعطت لمصطلح عقل العقارات باختلاف النصوص التشريعية التي تناولت الموضوع وبالرغم أن المشرع ليس من اختصاصه إعطاء تعريفات فيمكن القول أن المشرع المغربي قد أحجم عن إعطاء تعريف لغوي واصطلاحي لهذا المفهوم وبالتالي فإن مسألة التأصيل الاصطلاحي والقانوني لمفهوم العقل تقتضي البحث في ثنايا النصوص التشريعية التي تناولت الموضوع وذلك لأجل الوقوف عند المفهوم الاصطلاحي والقانوني لعقل العقارات (أولاً)، ثم تحديد الطبيعة القانونية لها (ثانياً).

أولا- المفهوم الاصطلاحي والقانوني لعقل العقارات

للفظ العقل معاني كثيرة لغويا، ومنها المعنى الذي يستفاد منها أن العقل هو "الحبس" بحسب قول أن فارس، أي أن العقل أصل واحد ومن ذلك العاقل وهو الجانب عن جميع القول.³⁷⁵ وورد أيضا في معجم المعاني أن المعقول مفعول وهو للمتعدّي.

ولقد رودت الإشارة العقل في القرآن الكريم بصورة صريحة باللفظ والمعنى مثلا، منها قوله تعالى: "كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تعقلون"³⁷⁶

كما نجد لفظ العقل في السنة النبوية الشريفة، حيث روى الترميذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرسل ناقتي وأتوكل أم أعقلها وأتوكل؟ قال صلى الله عليه وسلم: بل أعقلها وتوكل³⁷⁷، وفي هذا الحديث النبوي الشريف حث على الأخذ بكامل الأسباب بعد التوكل على الله تعالى.

أما فيما يخص المفهوم القانوني لعقل العقار، فالملاحظ أن المشرع المغربي لم يعرفه وإنما أشار إلى مفعوله وهو منع التصرف الوارد على العقار موضوع العقل وبطلانه بالنظر إلى أن عقل العقار أو الممتلكات العقارية هو إجراء يمس بالذمة المالية للمتهم وأيضا بذمة أقربائه من أصوله وفروعه وأزواجه.³⁷⁸

وفي هذا الصدد، نشير إلى أن المشرع قد سبق له النص على عقل الممتلكات في المواد 443 و447 و449 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالمسطرة الغيابية، وأيضا الفصول المتعلقة بعقل العقار محل جريمة من الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية طبقا للقانون

³⁷⁵- ابن فارس أبو الحسين أحمد: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد مطبعة دار الغد الجزء الرابع، سنة 1979، ص: 69.

³⁷⁶- سورة النور الآية 61.

³⁷⁷- رواه ابن عدي: في الكامل في الضعفاء، عن أنس بن مالك، الصفحة أو الرقم 6/352.

³⁷⁸- خديجة إدريسي منادي: عقل العقارات المحفوظة في القانون المغربي، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص: 29.

32.18 المعدل لقانون المسطرة الجنائية³⁷⁹، وهي فصول جاءت متضمنة لمقتضيات تمكن من إصدار أوامر بعقل العقارات موضوع جرائم لمساس بالملكية العقارية، وتقضي بمنع التفويتات المنصبة عليها وبطلان التصرفات الواقعة بشأنها.³⁸⁰

وعلى هذا الأساس، فإن أقرب تعريف قانوني لعقل العقار هو "إبقاء الحالة القانونية للعقار بدون 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 تصرف في العقار والحالة هذه باطلا وبدون أثر".³⁸¹

والجدير بالإشارة هنا أن النصوص التشريعية المشار إليها أعلاه، لا تتحدث عن منع استعمال واستغلال العقار، وإنما تشير فقط إلى منع التصرف وبطلانه بخصوص العقار موضوع العقل وبالتالي فإن استعمال العقار أو استغلاله سواء بصفة شخصية أو بواسطة الغير لا يدخل في عداد المنع المنصوص عليه بمقتضى النصوص القانونية، وأن التفويت ونقل الملكية سواء بعوض أو بدونه هو الممنوع وحده بنصوص القانون.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمؤسسة العقل

يعتبر عقل الممتلكات من الناحية القانونية آلية لإبقاء وضعية العقار بدون تغيير بخصوص مالكيه، ومنع انتقاله للغير بعوض أو بدونه إلا بعد صدور مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المفضي به في الدعوى العمومية وعند الاقتضاء في الدعوى المدنية التابعة، وعليه،

³⁷⁹- المرجع نفسه، ص: 29

³⁸⁰- سعيد الناوي: "أحكام عقل العقارات بالقانون المسطرة الجنائية" مجلة المحاكم المغربية، العدد 167، شتنبر أكتوبر 2019، مطبعة

دار السلام، الرباط 2019، ص، 53

³⁸¹- سعيد الناوي: المرجع السابق، ص: 54

فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الإجراء تقتضي عرض الخصائص التي تميزه، ثم تحديد طبيعة هذه الخصائص استنادا إلى الطابع الجنائي لمسطرة العقل.

فبالنسبة لخصائص إجراء العقل، و بالنظر للطابع الجنائي لإجراء العقل العقاري، فإنه يتميز بمجموعة من الخصائص التي لعل من أبرزها ما يلي:

خاصية الشرعية: يقصد بهذه الخاصية أنه لا يجوز تجريم أي سلوك إلا موجب نص قانوني كما لا يجوز فرض هذا الاجراء ما لم ينص عليها القانون، أي أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهو ما نص عليه الفصل 3 من القانون الجنائي المغربي يمنع مؤاخذة الشخص على فعل لا يعد جريمة إلا طبقا للقانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون وذلك من أجل ضمان حقوق الفرد³⁸²، مع مراعاة المرونة في التنصيص في العقوبات المحددة لكل الأنماط السلوكية من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في ثم يد مقدار العقوبة التي تناسب كل حالة على حدة، مستعينا في هذا الصدد لخبراء متخصصين لكل حالة.³⁸³

ويخضع إجراء عقل العقار بدوره لمبدأ الشرعية الإجرائية، حيث يتم الاستناد بخصوص التجريم على النصوص القانونية الصريحة والواردة في قانون المسطرة الجنائية، ونفس الأمر على مستوى العقاب بحيث تلتزم الجهة الآمرة بعقل عقارات المتهم بضمن محاكمة عادلة ومنصفة، وإن كان في ذلك الأمر أن معظم التشريعات الجنائية المعاصرة تأخذ أو بدأت تأخذ بنظام العدالة التصالحية، خصوصا بعد فشل النظام التقليدي في الحد من الجريمة، ولتكلفته الاقتصادية والمالية، وإنتاج مجرمين بسبب تنامي ظاهرة "حالات العود".

³⁸² عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، طبع مؤسسة الرسالة، دون ذكر تاريخ النشر، ص: 117.

³⁸³ حفيظ بوفوس: العقوبات البديلة بين التشريع المغربي والمقارن أطروحة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانوني والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، الموسم الجامعي: 2019-2020.

خاصية القضائية: يعد بث الطمأنينة في نفوس المواطنين وتأمينهم على حقوقهم وحرّياتهم في ظل أنظمة الحكم المعاصرة أسمى غاية الدول وذلك بالاحتكام إلى سيادة القانون الذي يتعين أن يسري على الجميع.

الفقرة الثانية: تمييز العقل العقاري عن بعض المؤسسات المشابهة له

لقد استعمل المشرع المغربي مرادفات أخرى كالحجر والتجميد للدلالة على مسطرة عقل الممتلكات في قانون المسطرة الجنائية أو ضمن النصوص الجنائية الخاصة، الأمر الذي يولد عند القارئ أن المقصود منها واحد ولكن في الحقيقة الأمر، لذلك سوف نرصد أوجه التشابه والاختلاف بين هذه المؤسسة القانونية والمؤسسات القريبة منه كالتالي:

أولاً: المصادرة

يمكن تعريف المصادرة على أنها تملك الدولة بعض أموال المحكوم عليه ذات الصلة بالجريمة دون رضاه ودون عوض³⁸⁴، وذلك حينما تكون عقوبة إضافية طبقاً للمادة 92 و93 من القانون الجنائي، فإذا كانت تدبيراً وقائياً فإنها تطال حتى أموال الغير حسب نص الفصلين 62³⁸⁵ و89³⁸⁶ من القانون الجنائي.

وبغض النظر عن اختلاف المصادرة كعقوبة إضافية والمصادرة كتدبير وقائي؛ من حيث أن الأولى جوازية باستثناء قضايا غسل الأموال ولا يحكم بها إلا عند صدور حكم، وأن

³⁸⁴ - ياسر خيتر: عقل الممتلكات في الميدان الجنائي، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 36، الرباط، الموسم القضائي 2009-2011، ص: 25.

³⁸⁵ - تنص المادة 62 من ق ج: " التدابير الوقائية العينية هي - 1: مصادرة الأشياء التي لها عاقبة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها..".

³⁸⁶ - تنص المادة 89 من ق ج على: " يؤمر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء على ملك الغير، وحتى لو لم يصدر حكم بالإدانة".

الثانية وجوبية ويحكم بها عند عدم الحكم بالبراءة وسقوط الدعوى العمومية، وأن الأولى تهم أموال المتهم دون غيره، أما الثانية فتقع على أموال الغير.

لذا، فإن المصادرة بصفة عامة تقع على أموال ولو لم تكن محجوزة من ذي قبل، مع إمكانية أن تكون هذه الأخيرة كعقوبة إضافية وذلك في حالة سبق التصرف في الشيء موضوع المصادرة أو إخفائه، لذلك فالمصادرة تختلف عن العقل لأنها آلية بيد للدولة، أما العقل فهو منع التصرف فقط، وهذا إجراء سابق على المصادرة ومهيأ وممهد لها عند الاقتضاء، كما قد لا تكون الغاية من العقل هي التهيئ للمصادرة وإنما حماية حقوق المشتكي أو المطالب بالحق المدني طبقاً للإطار العام المحدد في المواد 40 و 49 و 299 و 366 من قانون المسطرة الجنائية³⁸⁷.

ثانياً: تمييز العقل عن التجميد

من الملاحظ أن هناك تقارب بين التجميد والعقل؛ فالأول يقيد ويمنع التفويت سواء كان بعوض أو بدون عوض، وقد يمنع التجميد الاستعمال والاستغلال، كما يمنع تخويل المال وتحويله وتحريكه أو إخضاعه للحراسة لاسيما إذا كان هذا المال منقولاً، وقد ذكره المشرع في المادة 190 من القانون 05.43 المتعلق بغسل الأموال حيث نص على أن: "لوكيل الملك خلال مرحلة البحث ولمدة لا تتجاوز شهر واحد قابلة للتمديد مرة واحدة أن يأمر بالتجميد أو المنع المؤقت لتحويل أو استبدال الممتلكات أو التصرف فيها أو تحويلها"، كما أشار إليه في المادة 595 من قانون الإرهاب 03.03 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها: "يقصد بالتجميد المنع المؤقت لنقل الممتلكات أو تبديدها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة"، وخول لوكيل العام للملك المكلف بقضايا الإرهاب أن يأمر بتجميد وحجز أموال المشتبه فيه كلما كان لها علاقة بتمويل الإرهاب.

³⁸⁷ - سعيد النواوي: مرجع سابق، ص: 59.

ويبدو أن المشرع المغربي وهو يعرف التجميد استحضر فقط الثانية من اتفاقية فيينا لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية التي جاء فيها: "يقصد بتعبير التجميد الحظر المؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديدها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي لهذه الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً".

ورغم التقارب فيما بينهما في المفهوم فإن التجميد أوسع لأنه ينصب على المنقول والعقار³⁸⁸، في حين أن العقل ينصب فقط على العقار وحده، وإن كان المشرع المغربي قد سبق له الإشارة إلى عقل الممتلكات في المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية في باب المسطرة الغيابية التي قد تفتح في إمكانية عقل السفن والسيارات .. وكل منقول آخر التصق بالعقار في إطار ما يسمى بالعقار بالتخصيص أو بالعقار بحسب المال.

وفضلاً على أن التجميد قد منع الاستعمال والاستغلال، غير أن العقل أوسع من التجميد من حيث عدد المتدخلين في إيقاعه من نيابة عامة ورؤساء المحاكم الابتدائية والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف وقضاة التحقيق والغرفة الجنحية وقضاة الموضوع، خلافاً للتجميد الموكل بإيقاعه إلى النيابة العامة ولقضاة التحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالرباط طبقاً للمادة 19 من القانون المتعلق بغسل الأموال³⁸⁹.

ثالثاً: تمييز العقل العقاري عن الحجز التحفظي و التقييد الاحتياطي

لا يقصد بالحجز هنا ذلك الإجراء الذي تقوم به الشرطة القضائية للمحجوزات والأشياء التي استعملت في الجريمة أو المتعلقة بها، ولا الحجز الذي يقوم به قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية، أو المحكمة في إطار البحث التكميلي، وإنما الحجز المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر إجراءاً للتصرف في الشيء بعوض أو بغير عوض، وهو

³⁸⁸ - سهام أوهمو، عقل وتجميد الممتلكات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الموسم الجامعي: 2017-2018، ص: 7.

³⁸⁹ - سعيد النواوي: مرجع سابق، ص: 58 و59.

المشار إليه في الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية والموصوف بأنه الحجز التحفظي حيث جاء فيه: "لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت وتبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر"، وهو الذي يتحول إلى حجز تنفيذي متى حصل الدائن على حجز تنفيذي في العقار أو المنقول، ويتم استخلاص الدين من عملية البيع³⁹⁰.

وبالإطلاع على ما ذكره المشرع في المواد 40 و49 و299 و366 من قانون المسطرة الجنائية، يتبين أن هناك تقارب بين الحجز التحفظي والعقل العقاري، لأن المشرع ذكر في المواد السابقة آثار العقل وهو منع التفويت وبطلان التصرف سواء كان بعوض أو بدون عوض.

وعلى هذا الأساس فإذا كان العقل يقترب من الحجز التحفظي من حيث المفهوم والغاية، فإن الأمر الصادر في موضوع العقل يختلف عن الأمر الصادر بالحجز التحفظي، بحيث أن الأول يقبل الطعن بالاستئناف ولو صدر وفق طلب، 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 مبرر لذلك³⁹¹.

وفي هذا الإطار، فقد صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ فاتح أبريل 2014 جاء فيه: "الأمر بالحجز إذا صدر في إطار الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية فإنه يأخذ حكم الأوامر المبنية على طلب المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي

³⁹⁰ - سهام أوهمو: مرجع سابق، ص: 14.

³⁹¹ - عمر الخطابي: عقل الممتلكات في المادة الجنائية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، الموسم الجامعي: 2018-2019، ص: 51 وما بعدها.

بموجبه لا تقبل الأوامر الصادرة في إطاره الطعن، وإنما تتم مراجعتها بالرجوع إلى رئيس المحكمة في إطار مسطرة تواجيهية من أجل رفع الحجز عندما يكون لذلك مبرر".³⁹²

أما فيما يخص التقييد الاحتياطي، فقد عرفه الفقيه مأمون الكزبري بأنه: "إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قيودا تحفظيا على رسم التمليك وعلى نسخة هذا الرسم تتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تسجيله في الواقع الحاضر"³⁹³.

انطلاقا من هذا التعريف، فإنه يجب على كل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يقوم بتقييده تقييدا احتياطيا بهدف الاحتفاظ به مؤقتا.

فالتقييد الاحتياطي يمكن أن يأتي بناء على أمر قضائي أو بناء على سند أو بناء على مقال الدعوى، أما في حالة عقار في طور التحفيظ، فإن المدعي عليه سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ أو سلوك مسطرة الإيداع، الشيء الذي يختلف تماما عن مسطرة عقل الممتلكات التي ترد على العقارات المحفظة وغير المحفظة والعقارات في طور التحفيظ، كما أن العقل يأتي لحماية مصالح سير العدالة وإظهار الحقيقة وردع وتضييق الخناق على المتهم³⁹⁴، إضافة إلى أن عقل الممتلكات يصدر بناء على أمر من السيد وكيل الملك أو الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، أو بناء على قرار من رئيس غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف، أو السيد قاضي التحقيق في إطار إجراءات التحقيق العادي، وبالتالي،

³⁹² - قرار محكمة النقض، عدد 135، صادر بتاريخ 2014/04/01، الملف رقم 2013/8/1/5858، أورده سعيد الناي، مرجع سابق، ص: 61 و 62.

³⁹³ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، طبعة 1987، ص: 10.

³⁹⁴ - سهام أوهمو: مرجع سابق، ص: 22.

فالاختصاص يتحدد لمحكمة زجرية طبقا للمادة 251 من قانون المسطرة الجنائية على خلاف التقييد الاحتياطي الذي ينعقد فيه الاختصاص للمحاكم الابتدائية³⁹⁵.

لقد نظم المشرع المغربي مؤسسة التقييد الاحتياطي³⁹⁶ كإجراء خوله المشرع ليحفظ حق كل من يدعي حقا على عقار محفظ، وكذا حماية حقه في أولوية التقييد. وباعتبار كل من التقييد الاحتياطي وعقل الممتلكات من التقييدات المؤقتة التي ترد على العقارات والتي من الممكن أن تنتهي تلقائيا وذلك بانتهاء المدة المحددة لها أو بالتشطيب عليها بأمر من رئيس المحكمة المختصة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بناء على طلب من أحد الأطراف حال وجود ما يبرر ذلك أو بزوال سبب التقييد أو بظهور بيانات أخرى تدفع لطلب التشطيب عليه من المحافظة عقارية أو بصدور قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به³⁹⁷.

رابعا: تمييز العقل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

لم يتطرق المشرع المغربي إلى تعريف مفهوم نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مخافة إعطاء تعريف جامد ويصبح متجاوزا بعد مرور الوقت، وإنما ترك الأمر للفقه والقضاء؛ فالفقه عرفه بأنه: "قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره بتخصيصه لمنفعة عامة مقابل تعويض عادل، بسلوك المساطر والإجراءات المنصوص عليها بمقتضى القانون 81.7" ³⁹⁸.

³⁹⁵ - استنادا إلى مقتضيات المادة 251 من قانون المسطرة الجنائية.

³⁹⁶ - انظر الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، وكذا الفصل 202 من ظهير 1915.

³⁹⁷ - حسب قرار محكمة النقض، عدد 4333، الصادر بتاريخ 2008/12/17، ملف مدني عدد 2007/2/1/7؛

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، الصادر بتاريخ 2017/07/18، ملف عدد 2017/1101/475؛

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، الصادر بتاريخ 2017/07/18، ملف عدد 2017/1101/477.

القرار والأحكام أوردتها سهام أوهمو، مرجع سابق، ص: 23.

³⁹⁸ - نورة عري، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويبي- الرباط، الموسم الجامعي: 2008-2009، ص: 2.

انطلاقاً من هذا التعريف يمكن أن نميز بين العقل العقاري وبين نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وذلك على الشكل التالي:

العقل العقاري تقوم به سلطة مختصة وفقاً للقانون 18.32، أما نزع الملكية لأجل المنفعة العامة فتقوم به السلطة الإدارية، والغاية من العقل هي منع المتهم من التصرف في أمواله موضوع الجريمة، أما الغاية من نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فهي أخذ ونزع عقار بهدف خدمة مصلحة عامة مقابل الحصول على تعويض عادل من السلطات الإدارية. إذا فالعقل ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة يختلفان من حيث الغاية والتعريف والهدف.

المطلب الثاني: الجهات المتدخلة في مسطرة العقل و آثاره

يعتبر عقل الممتلكات العقارية من التدابير المؤقتة التي خصصها المشرع كتدبير وقائي لحماية الملكية العقارية من الجرائم الماسة بها، وقد عمل المشرع على تحديد الجهات المعنية باتخاذ قرار العقل أو المطالبة به عند كل شبهة بوجود جريمة قد تمس حق الملكية العقارية (الفقرة الأولى)، كما عمل على تحديد الآثار المترتبة عن عقل العقار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهة المتدخلة في عقل العقار

يعد عقل الممتلكات مسطرة قضائية من الدرجة الأولى، لأن المشرع المغربي خول لجهات قضائية مباشرة هذا الإجراء من ناحية تتبع أموال المشتبه فيه أو المتهم تحقيقاً للردع بأنواعه داخل المجتمع، وكذلك تحقيق الحماية الجنائية لمالك العقار (أولاً)، كما أن هذه المسطرة لا تأتي أكلها إلا بعد التقييد في السجل العقاري (ثانياً)

أولاً: الجهات القضائية التي يحق لها مباشرة العقل

مكن المشرع المغربي بموجب القانون 32.18 لأربع جهات قضائية إصدار الأمر بعقل العقار، وهي كالتالي:

1- رئيس المحكمة الابتدائية:

تنص المادة 40 من ق م ج على أنه: "إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس حق 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 8 أيام من تاريخ تبليغه ولا يوقف الطعن وآجاله التنفيذ".

إن المتأمل لهذه المادة سيلاحظ أن المشرع المغربي أناط بوكيل الملك حق التقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية بطلب رامي إلى عقل العقار كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس حق الملكية³⁹⁹ وذلك في إطار المادة 148 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن مسطرة الأوامر المبنية على طلب تجري في غيبة الأطراف المعنيين في الأمر في ظل مسطرة غير تواجيهية⁴⁰⁰، وتتجسد في تلك القرارات التي يصدرها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بصفته الولائية بناء على طلب في غيبة خصمه.

وفي هذا الصدد صدر في أمر قضائي ماييلي: " نحن ... رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور.

بناء على الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

و بناء على المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية.

و بناء على المقال المسجل بتاريخ 13 شتنبر 2022 الذي عرض فيه الطالب أن القطعين الأرضيتين الواقعتين بدوار أولاد شعيب سلوان اقليم الناظور الأولى مساحتها 10 هكتار و 45 أر و 56 سنتيار و الثانية 06 هكتار و 52 أر و 34 سنتيار موضوع قضية تزوير

³⁹⁹ - خديجة إدريسي منادي: مرجع سابق، ص: 82.

⁴⁰⁰ - موسى بن داود: "الاختصاص الولائي والاختصاص القضائي لرؤساء المحاكم الابتدائية على ضوء قانون المسطرة المدنية"، مقال منشور بموقع maroclaw.com، تاريخ الولوج: 2022/06/09، الساعة: 13:41 زوالا.

تمس بحق الملكية، و التمس الأمر بعقل العقار موضوع القطعتين الأرضيتين أعلاه المستند على رسم الملكية المضمن بكناش الأملاك ... عدد ... صحيفة ... بتاريخ 06 ماي 2016 توثيق الناظر. و أرفق المقال بصورة من شكاية من أجل الاستيلاء على عقار الغير باستعمال التزوير الموجهة للسيد وكيل الملك لدى هذه المحكمة و صورة من رسم الملكية و صورة من عقد الملكية ...

وحيث يظهر من خلال الإطلاع على وثائق المرفقة بالمقال، والأسباب المبينة فيه أن طلب وجيه ويتعين الإستجابة له⁴⁰¹.

وما يستنتج من هذا التوجه القضائي، أن أوامر العقل التي تصدر عن رئيس المحكمة بناء على طلب من وكيل الملك أو ممن له المصلحة فإنه تصدر في إطار المادة 148 من ق م م، فهل الأمر نفسه يسري على الأوامر الصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؟

2 - الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف

بالرجوع إلى المقتضيات الواردة في المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية⁴⁰² يتبين لنا أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أصبح بإمكانه إصدار أمر بعقل العقار موضوع جريمة تمس حق الملكية العقارية، وفق طلب يقدمه الوكيل العام للملك متى كان المتهم متابعا بجناية وكان الاختصاص لمحكمة الاستئناف، غير أن التعديل الوارد في المادة 49 من القانون المذكور لم يبين ما إذا ما كان الأمر الرئاسي يتم طبقا لمسطرة الأوامر المبنية على طلب أو

401 - أمر قضائي، صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظر، ملف عقود مختلفة رقم 2022/1110/2250 أمر عدد 2250. (غير منشور).

402 - المادة 49 من ق م ج : "...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".

مسطرة تواجيهية، كما حدد من خلال المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية⁴⁰³ المذكور، أم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة؟

يرى البعض⁴⁰⁴ أن المشرع من خلال صياغته للمادة 49 لم يمنح للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يبت في الأمر بعقل العقار بصفته الولائية ولا بصفته الاستعجالية، وإنما بصفته تلك، على اعتبار أن المشرع سكت عن ذلك بخلاف رئيس المحكمة الابتدائية الذي يبت بصفته الولائية، وهذا التوجه يساير القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية بموجب الفصل 148 الذي أعطى لرؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم الحق في إصدار الأوامر المبنية على طلب.

وفي هذا الإطار ورد في إحدى القرارات ما يلي " تاريخ 25\04\2022 تقدم السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالناظر بملتمس عقل العقار المسمى حداد ذي الرسم العقاري رقم N/... المقيّد حاليا في اسم ... بعله أن العقد العرفي المعتمد في نقل ملكية العقار مزور لأن بطائق التعريف الوطنية المضمنة به للبائعين والمشتري لا تتطابق مع أسماء أصحابها، فبالنسبة لرقم البطاقة الوطنية ... المضمن للبائع ... يخص شخصا آخر يسمى ...، وبالنسبة لرقم البطاقة الوطنية ... للمسمى ... يخص شخصا آخر يسمى ...

واستمع للمشتري أحمد قدوري في محضر صرح أنه يجهل المسمون ...، وأن العقد العرفي لا يخصه ولم ينجزه، مضيفا بأنه يجهل المسمى ... ولم يبع له أي عقار، كما أنه يجهل موقع العقار، وأنه تم استغلال ظروفه المادية المزرية وكبر سنه لإنجاز عقد زوري غير حقيقي حيث يروم الطلب عقل العقار ذي الرسم العقاري رقم N/...

⁴⁰³ - جاء في المادة 40 من ق م ج ما يلي: "...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، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ".

⁴⁰⁴ - عبد الكريم بنحمينا: "عقل الممتلكات العقارية - دراسة في ضوء مقتضيات القانون 32.18 القاضي بتعديل قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بموقع marocdroit.com، تاريخ الولوج: 2022/06/09، الساعة: 14:03 زوالا.

وحيث يستفاد من الأبحاث الأولية المس بحق الملكية العقارية للغير والاستيلاء عليها بطريق التزوير وبالتالي يضحى طلب الوكيل العام للملك مؤسساً قانوناً وواقعياً ويتعين تبعا لذلك الأمر بعقل العقار ذي الرسم رقم N/...⁴⁰⁵.

وفي قرار آخر ورد فيه " وحيث يروم الطلب بعقل العقار ذي الرسم العقاري عدد... وحيث إن الطلب مؤطر في إطار المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية مبني على كون الأمر يتعلق بجريمة تمس حق الملكية العقارية وعلى شبهة الاستيلاء على عقارات الغير بواسطة التزوير. وحيث استناد لما سلف بسطه يضحى الطلب مؤسساً من الوجهة الواقعية و القانونية ويتعين الاستجابة له"⁴⁰⁶.

وفي قرار آخر ورد فيه " حيث يروم الطلب عقل العقار ذي الرسم العقاري عدد ... وحيث يستفاد من الأبحاث الأولية المس بحق الملكية العقارية للغير و الاستيلاء عليها بطريق التزوير وبالتالي يضحى طلب الوكيل العام مؤسساً قانوناً وواقعياً ويتعين تبعا لذلك الأمر بعقل العقار ذي الرسم العقاري رقم ..."⁴⁰⁷

هذا ويزاول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف البت في الطلب المحال عليه من طرف الوكيل العام للملك في غيبة الأطراف، وهو الأمر القابل للطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه أمام غرفة المشورة من غير أن يكون للطعن ولا لأجله أثر موقوف لنفاذ الأمر الصادر بالعقل.

⁴⁰⁵ - قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور رقم 14 بتاريخ 2022/04/25، ملف رقم 1101/11/2022، غير منشور.

⁴⁰⁶ - قرار رقم 50 صدر بتاريخ 2021/12/24 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 1121/55/2021، غير منشور.

- قرار رقم 53 صدر بتاريخ 2021/12/27 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 1121/57/2021، غير منشور.

- قرار رقم 52 صدر بتاريخ 2021/12/24 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 1121/56/2021، غير منشور.

⁴⁰⁷ - أمر رقم 18 صدر بتاريخ 2022/06/09 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 1101/211/2022، غير منشور.

3 - قضاة التحقيق:

حول المشرع الزجري لقضاة التحقيق أن يصدرُوا الأمر بعقل العقار إذا ارتبط الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، حيث نصت المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية أنه: "يجوز لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس الملكية العقارية أن يأمر بعقل العقار ويمكن الطعن في هذا الأمر بالغرفة الجنحية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه ولا يوقف الطعن أجل التنفيذ"⁴⁰⁸.

مما يعني أنه إذا كان ملف المتابعة قد أحيل على قاضي التحقيق ولو لم يقدم طلب العقل إلى الجهتين المذكورتين ووكيل الملك أو الوكيل العام للملك، فإن الأمر بالعقل يصدر عن قاضي التحقيق.

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن قاضي التحقيق⁴⁰⁹ ما يلي " بناء على مقتضيات المادة 83 وما يليها من ق م ج ولاسيما المادة 104 منه. وبناء على معطيات ملف التحقيق عدد 60/22 المفتوح في حق ... و من معه. وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى عقل العقار موضوع النزاع. و بناء على مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص «.. يجوز لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، أن يأمر بعقل العقار، ويمكن الطعن في هذا الأمر أمام الغرفة الجنحية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

⁴⁰⁸ - تم تميم وتغيير المادة 104 من قانون المسطرة الجنائية بمقتضى المادة الفريدة من القانون 32.18 القاضي بتعديل نفس القانون.
⁴⁰⁹ - قرار في ملف رقم 60/22، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، غير منشور.

= قرار في ملف رقم 60/23، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، غير منشور.
- قرار في ملف رقم 60/24، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، غير منشور.
- قرار في ملف رقم 60/25، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، غير منشور.

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.

و حيث أن الثابت من وثائق ملف التحقيق أن الجريمة تعتبر من الجرائم الماسة بحق الملكية الأمر الذي يكون معه ملتمس النيابة العامة مؤسسا ويتعين الاستجابة له".

4- المحكمة المحال عليها ملف القضية للبت في موضوع الجريمة

إن المادتين 299 و 366 حصنتا الملكية العقارية وحمايتها جنائيا، حيث نصت في المادة 299: "تبت الهيئة القضائية في الطلبات الرامية إلى تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق ويحق لها تلقائيا أو بناء على ملتمس من النيابة العامة أو بطلب من الأطراف أن تأمر بعقل العقار كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس حق الملكية العقارية.

يترتب عن هذا الإجراء منع التصرف في العقار طيلة مدة العقل ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر"⁴¹⁰، وتنص كذلك المادة 366: "يبين في منطوق الحكم أو القرار إذا صدر في جلسة علنية هل الحكم ابتدائي أم نهائي أم حضوري أم بمثابة حضوري أم غيابي. يحق للمحكمة خلال كافة مراحل القضية البت في إجراء عقل العقار إذا ما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس حق الملكية العقارية، وأن يستمر سريان مفعول هذا الإجراء إلى حين صدور مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به ما لم يتقرر رفعه"⁴¹¹.

بالرجوع إلى المادة 299 في الفرع الثالث الخاص تضمنت إمكانية الأمر بعقل العقار من قبل محاكم الموضوع، إما بصفة تلقائية من طرف النيابة العامة أو بطلب من الأطراف

⁴¹⁰ - المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية.

⁴¹¹ - المادة 366 من قانون المسطرة الجنائية.

على الرغم من أن المادة المذكورة ممهدة فقط لتجهيز الملفات لأن مضامينها تتعلق بشروط تسجيل القضايا، مما يوحي أن المشرع يستبق كل مناورات المتحايلين على حقوق الملكية العقارية ويباشر مبدئياً التدابير الاستباقية.

كما أن المادة 299 مسبقة بمقتضيات المواد 40 و 49 و 104 التي تعطي إمكانية الأمر بعقل العقار حتى قبل إحالة القضية على هيئة الحكم. فإن فانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إمكانية عقل العقار تمكن قضاء الموضوع من استدراكها حتى من قبل البت في الدفوع الأولية والشككية⁴¹².

ومن بين القرارات الصادرة عن محكمة الموضوع في الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف ما يلي: " بناء على المادة 299 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الرابعة التي تتيح للمحكمة الحق إما تلقائياً أو بناء على ملتمس النيابة العامة أو طلب من الأطراف أن تأمر بعقل العقار كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية وأنه يترتب على هذا الإجراء منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله ، و يكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلاً و بدون أثر.

و حيث إن المتهم متابع على ذمة الملف المشار إلى مراجعه أعلاه من أجل الجرائم المنصوص عليها و على عقوبتها في المواد 366 و 390 و التي لها علاقة و مساس بحق الملكية العقارية ما يجعل طلب عقل العقار مؤسسا و يتعين الاستجابة له"⁴¹³.

و قد أحسن المشرع صنعا بتحويل الأطراف حق تقديم طلب إصدار الأمر بعقل العقار متى أغفلت النيابة العامة أو تقاعست في تقديمه، فهي خطوة مهمة خطاها المشرع لحماية الملكية العقارية للمشتكي.

⁴¹² - عبد الكريم بنحمينا: المرجع السابق. ص 152.

⁴¹³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالناظر رقم عدد 2022/06، ملف جنائي عدد 535/2609/535، بتاريخ 2022/06/01. (غير منشور)

غير أنه ما يعاب على تلك المواد المارة معنا، أن المشرع لم يبين من خلالها كيفية و ماهية مسطرة التقييد بالسجلات العقارية عندما تكون تلك العقارات موضوع العقل محفظة أو في طور التحفيظ.

ثانيا: مسطرة التقييد بالسجل العقاري

إن عقل الممتلكات العقارية مسطرة مباشرة لا تقتصر فقط على الأجهزة القضائية فحسب، وإنما تمتد إلى أجهزة إدارية أخرى، والغرض منها هو تعميم تنفيذ هذا الإجراء التحفظي ووضع حد للجرائم الماسة بحق الملكية.

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.

و العقل يمكن أن يرد على العقارات المحفظة والتي في طور التحفيظ كما ينصب كذلك على العقارات غير المحفظة. فهو إجراء تحفظي الغاية منه حماية الملكية العقارية من الاستيلاء عليها، ومن ثم فإن للمحافظ على الأملاك العقارية دور مهم في تقييد هذه الأوامر خاصة تلك المتعلقة بالعقارات المحفظة والتي في طور التحفيظ⁴¹⁴.

ويعتبر دور المحافظة العقارية أساسيا في تنفيذ المقررات التي لها علاقة بها وذلك إحتياطيا من التصرفات العقارية أثناء جميع مراحل القضية حماية لحقوق المتضرر أو المطالب بالحق المدني من العبث لئلا يتم تداول العقار⁴¹⁵.

لكن بالإطلاع على القانون رقم 32.18، لا نجد فيه أي إشارة إلى تقييد الأمر بالعقل بالرسم العقاري أو إيداعه بمطلب أو مطالب التحفيظ المتعلقة بالعقارات موضوع العقل.

⁴¹⁴ - عصام عطياوي : م س، ص 128

⁴¹⁵ - خديجة إدريسي منادي: عقل العقارات المحفظة في القانون المغربي، الطبعة الأولى 2021، مكتبة الرشاد سطات، ص 110

ومع ذلك فإنه إذا تم إصدار أمر بعقل عقار محفظ، يجب أن يخضع هذا الأمر لعملية الإشهار عن طريق تقييده بالرسم العقاري طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07-14، أما إذا انصب العقل على عقار في طور التحفيظ، فيتعين أن يتم إيداعه بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من نفس القانون وذلك من أجل تقييد سلطات المشتبه فيه أو المتهم في التصرف في العقار وحماية الأغيار ذوي النية الحسنة عن طريق إشعارهم بالأمر القضائي بعقل العقار الذي يمنع أي تصرف فيه بعوض أو بدون عوض⁴¹⁶.

ولعل ما يركي هذا الطرح هو الغاية التشريعية من إيجاد آلية عقل الأملاك العقارية، فإذا كانت الغاية هي غل يد المشتبه من التصرف في الملكية موضوع شبهة الاستلاء، فإن ذلك لا يتأتى إلا بتقييد الأمر بعقل العقار بالسجلات العقارية الممسوكة بمصلحة المحافظة العقارية، فبغير هذا الإجراء نكون أفرغنا مسطرة العقل من الغاية التي وجدت من أجله.

الفقرة الثانية: آثار العقل ودور في تكريس الأمن العقاري

إن عقل الملك، هو تجميد له من جميع التصرفات العقارية سواء كانت بعوض كالبيع الرضائي أو الجبري والكرء والمعاوضة والرهن أو بدون عوض كالهبه والصدقة والوصية وعليه فإن عقل ملك معناه وقف حركية ذلك الملك إلى حين البت في قرار العقل.

قد يؤثر صدور قرار أو أمر بالعقل سلبا على الدينامية الاقتصادية العقارية خاصة أن هذه الأخيرة في بلادنا غير مستقرة بين النزول والصعود، وقد يتعرض فيها المتهم أو أصوله أو فروعه أو زوجه لأضرار في حالة صدور قرار بالبراءة في حقه وفوتت عليه فرصة استثمار واستغلال ملكه، وغالبا ما تكون هذه الحالة قليلة نظرا لكون السلطات القضائية لا تصدر مثل هذه الأوامر التي تمس حقوق دستورية والمتمثلة في حق الملكية وحق حرية التصرف،

⁴¹⁶ - عصام عطياوي : م س، 129

إلا بعد الحصول على مجموعة من القرائن والدلائل التي تدين المتهم بشدة عن طريق القيام بمجموعة من التحريات والأبحاث، إما من طرف النيابة العامة أو من طرف الشرطة الوطنية⁴¹⁷.

بالرجوع للأسس القانونية التي تنص على إتخاذ هذا الإجراء حسب نوع الجرائم المتصل بها، لا تكاد تجد هذا الأثر واضحا إلا في المستجد الأخير في قانون 31.18 المعدل للمسطرة الجنائية، حيث بالتمعن في جميع فصول هذا التعديل⁴¹⁸ تجدها تنص على أن (كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر)، هذا ونجد أساس قانوني آخر يتعلق بالمادة 595-8 من القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، حيث نقص هاته المادة في فقرتها الثانية (...لا يترتب عن قرار الوكيل العام للملك القاضي بالترخيص بحجز الأموال أو تجميدها إلا عقل الأموال موضوع القرار ومنع التصرف فيها طيلة مدة سريان مفعول قرار الحجز أو التجميد)⁴¹⁹.

فمنع من التصرف في العقار عن طريق تفويته بأي وجه كان، هو إجراء جدير بالتأييد لكون يغل يد المشتبه ويحرمه من تحقيق النتيجة التي يتوخاه من جريمة، وتبرز أهمية هذا الأثر بالنسبة للعقارات التي يكون أصحابها أجنب أو من مغاربة العالم أو تكون عقارات مهمة وهي النوعية المفضلة لدى الأشخاص الذي يقومون بالاستلاء على عقارات الغير مستغلين غيبة أصحاب العقارات أو لوفاة أصحابها وعدم علم ورتتهم بها⁴²⁰.

⁴¹⁷ - سهام أوهمو: عقل و تجميد الممتلكات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2017/2018، ص 44

⁴¹⁸ - خصوصا الفصول 40-49-104-366-299..

⁴¹⁹ - خديجة إدريسي منادي: م س، ص 120.

⁴²⁰ - من خلال تجريبي المهنية، أستطيع الجزم بأن معظم حالات التزوير و الاستيلاء، تخص العقارات المملوكة للجالية المغربية أو أنها عقارات مهمة، و هو ما يستشف كذلك من خلال أوامر العقل التي سبق الإشارة إليها.

المبحث الثاني: دور القضاء الوقائي من الاستلاء على الملكية العقارية

مما لاشك فيه أن حماية الأملاك العقارية ضد جرائم الاعتداء لا يمكن أن تتحقق دون المؤسسة القضائية، باعتبارها الآلية التي يعول عليها في تفعيل مقتضيات النصوص القانونية التي تعنى بردع المعتدين والجناة، وهو ما يولد الثقة في نفوس المتقاضين من جهة، والثقة من طرف المستثمرين والفاعلين في مجال الاقتصاد العقاري من جهة ثانية.

فالحماية القضائية للأملاك العقارية تشكل رافعة من روافع التنمية الاقتصادية، ووسيلة لجلب الاستثمار الأجنبي.

وإذا كان القضاء الزجري هو المعني بالدرجة الأولى بتوفير الحماية الجنائية، فإن القضاء المدني لا يقل أهمية في هذا المجال وخاصة القضاء الاستعجالي من خلال ما يوفره من حماية آنية استعجالية للأملاك العقارية (المطلب الأول).

كما أن جهاز النيابة العامة لا يقل قيمة عن نظيره في القضاء الجالس في ضمان استقرار الأمن العقاري وحماية الملكية العقارية وذلك من خلال إرجاع الحالة إلى ما كان عليه في العقار المنزوع وإجراء الصلح في بعض الجرائم العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدخل الاستعجالي للقضاء لحماية الملكية العقارية

منذ صدور ظهير التحفيظ العقاري⁴²¹ ومرورا بكافة التعديلات التي لحقته، وإلى غاية آخر تعديل وتتميم بمقتضى القانون رقم 14/07، وهذه المؤسسة موجودة وقائمة نصا

⁴²¹ - 12 غشت 1913.

وعملا، حيث ظلت ولازالت تشكل الوجهة المفضلة والفعالة - في كثير من الأحيان- لحماية الحقوق العينية المدعى بها على الرسوم العقارية.

ونظرا لما لهذه المؤسسة من صور و تمظهرات عديدة التطبيق تختلف باختلاف الحالات والوقائع ما جعلها موضوعا يحظى باهتمام واسع لدى باحثي وفقهاء القانون العقاري، كما أدى تدخل المشرع بتعديل أحكامها إلى ظهور غايات أخرى وزوايا جديدة للبحث في هذه المؤسسة، لاسيما في علاقتها بالقضاء الاستعجالي الذي وسعت هذه التعديلات من اختصاصاته وسلطاته بشأنها، لتجاوز هفوات الصيغ القديمة لتقوية صلاحيته في إصدار أمر قضائي في أي حالة تقتضي الضرورة ذلك من أجل حماية حق عيني ما (الفقرة الأولى)، كما تم تعزيز صلاحية القضاء للتدخل في الحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية التي تؤثر على الاستثمار العقاري وتزعزع ثقة المتعاملين فيه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي

التقييد الاحتياطي هو تلك الإمكانية التي يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ بهذا الحق، وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه⁴²².

و يضطلع رئيس المحكمة بدور محوري وأساسي بخصوص مسطرة التقييد الاحتياطي، سواء على مستوى مراقبة جدية طلبات التقييد الاحتياطي (ثانيا)، أو على مستوى بسطه للمراقبة على شروط طلبات الأمر بالتقييد الاحتياطي وتمديديه (أولا).

أولا: الرقابة القضائية على طلبات التقييد الاحتياطي

⁴²² محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013، ص. 504.

يخضع إصدار الأمر القضائي بالتقييد الاحتياطي للحق المترتب على العقار المحفظ للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، والذي يمكن له إما قبول الطلب أو رفضه.

وفي حالة قبوله لطلب التقييد الاحتياطي، فإن المشرع قد أقر في الفصلين 85 و86 من القانون 14.07، إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية بغرض طلب إجراء تقييد احتياطي، في الحالة التي يتعذر على المستفيد من هذا الإجراء الحصول على سند للمطالبة به أمام المحافظ على الأملاك العقارية، أو في حالة حصوله على سند غير أن استكمال إجراءات التقييد النهائي بالرسم العقاري قد تستغرق أكثر من 10 أيام في حالة التقييد الاحتياطي المبني على سند، أو أكثر من شهر في حالة التقييد الاحتياطي المبني على مقال⁴²³.

و الملاحظ أن المشرع المغربي من خلال الفصل 86 من القانون 14.07 قد منح سلطات جديدة وواسعة لرئيس المحكمة وهو يأمر بإجراء التقييد الاحتياطي أو بتمديده⁴²⁴، غير أنه -أي المشرع- لم يحدد المعايير والشروط المحددة لمعالم جدية الطلب حتى لا يختلف تقديرها من حالة إلى أخرى أو من رئيس لآخر، وبالتالي تصبح مسألة التأكد من الجدية خاضعة لفتنة شخص الرئيس وكفاءته ومدى تمكنه من أدوات المادة العقارية⁴²⁵.

إذن، فهل جدية الطلب معناها أن المشرع قد منح رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات اختصاصا جديدا ينضاف إلى ما لديه من اختصاصات ضمن مقتضيات الفصول 149 من قانون المسطرة المدنية وما يليه؟ أم سيظل محصورا في حدود الفصول السالفة الذكر؟

423 - حسب مقتضيات الفصلين 85 و86 من القانون 14.07.

424 - تنص الفقرة السادسة من الفصل 86 من القانون 14.07 على أن: "في جميع الحالات لا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب".

425 - حميد بلمكي: سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمنية، سطات، طبعة 2016، ص. 54.

إن التقييد الاحتياطي بناء على أمر هو من اختصاص رئيس المحكمة الواقع العقار بنفوذ دائرتها، هو من الأوامر التي يصدرها السادة رؤساء المحاكم الابتدائية عملاً بمقتضيات المادة 148 من قانون المسطرة المدنية، وهذا الأمر يكون بناء على طلب الخصم في غيبة خصمه، والغاية من ذلك هو الإسراع باتخاذ إجراء مستعجل مخافة ضياع حق أو بغية تفادي مفاجأة لكي لا يقوم الخصم باتخاذ إجراء معين، وينفذ فور صدوره ويقدم مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية المختصة من أجل تضمينه بالرسم العقاري المعني⁴²⁶.

و رغم أن المشرع في إطار مقتضيات القانون 14.07 لم يحدد بشكل واضح شروط تقييد سلطات رئيس المحكمة من حيث قبوله أو رفضه للطلب، بأن الأمر بالتقييد الاحتياطي، يتحدد بمدى جدية طلب التقييد الاحتياطي⁴²⁷، والذي يجب أن يتضمن عرضاً موجزاً لجميع البيانات والوقائع التي يستند إليها المدعي في طلبه، مع ضرورة الإشارة إلى موضوع الإجراء المطلوب مناقشته أمام السيد رئيس المحكمة، حتى يتسنى له البت فيها إما بالقبول أو الرفض، مع قابلية الأمر بالرفض للاستئناف داخل أجل 15 يوماً من يوم النطق به تطبيقاً لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

فإذا كان شرط عدم المساس بمصلحة الأطراف يعتبر من أهم الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية⁴²⁸، فإن الأمر بالتقييد الاحتياطي على عكس ذلك، يمس في العمق مصلحة المالك المقيد بالرسم العقاري، وعلى هذا الأساس، منح المشرع رئيس المحكمة الابتدائية ومكنه من آليات قانونية لمراقبة جدية طلبات الأمر بالتقييد الاحتياطي وطلبات الأمر بتمديده.

وللإشارة فهناك مجموعة من الشروط الشكلية هي مشتركة بين طلبات الأمر بالتقييد الاحتياطي وبين الأمر بتمديده، وتتجلى في ما يلي:

⁴²⁶ - محمد خير، مرجع سابق، ص. 462 وما يليها.

⁴²⁷ - حميد بلميكي: م س، ص 11

⁴²⁸ - الفصل 148 من م م.

1- الاختصاص القضائي:

إن طالب التقييد الاحتياطي يجب عليه أن يكون على دراية مسبقة بالجهة القضائية المختصة نوعيا ومكانيا للبت في طلبه، علما أن الاختصاص القضائي والتنازع المطروح بشأنه يطرح نفسه بشدة في المنازعات المتعلقة بالتقييد الاحتياطي.

فمن حيث الاختصاص النوعي، فإن الأمر قد عرف تضاربا على مستوى آراء الفقهاء والباحثين، فهناك بين من يعطي اختصاص البت في طلبات التقييد الاحتياطي لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها استنادا إلى مقتضيات الفصل 85 من القانون 14.07⁴²⁹. وهناك جانب من الفقه⁴³⁰ من يعتبر أن المشرع المغربي من خلال الفصل 85 من القانون 14.07 لم يحصر اختصاص البت في طلبات التقييد الاحتياطي في شخص رئيس المحكمة الابتدائية وبهذه الصفة، على أساس أن مقال الدعوى لو رفع إلى المحكمة التجارية فإن بت رئيس المحكمة الابتدائية فيه يعني بته في نازلة لم تعرض من حيث الموضوع على محكمته، كما أنه لا مانع قانونيا من نظر المحكمة التجارية في المنازعات العقارية بصفة مباشرة.

وأكيد أن الاتجاه الذي تسير عليه أغلب المحاكم العادية والمتخصصة، والمتمثل في إصدار أوامر تقضي بإجراء تقييد احتياطي أو بتمديده ولو كان النزاع في الموضوع معروضا على المحكمة التجارية أو الإدارية، هو عين الصواب.

أما بخصوص الاختصاص المحلي، فلا خلاف أثير أو يثار بشأنه، إذ أن المحكمة المختصة مكانيا هي المحكمة التي يتواجد العقار بدائرة نفوذها، وطلب التقييد الاحتياطي

⁴²⁹ - محمد ابن الحاج السلي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري، الطبعة الثانية 2014، مطبعة دار القلم، الرباط، ص. 169.

⁴³⁰ - عمر أزوكار: التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض محاكم الموضوع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014، ص. 267.

يجب أن يقدم أمام رئيس هذه المحكمة الابتدائية تحت طائلة عدم القبول ولو كان النزاع في الموضوع معروضا أمام محكمة غير مختصة مكانيا⁴³¹.

2- باقي الشروط الشكلية الأخرى:

بالإضافة إلى الشروط المشار إليها سابقا، فإنه يشترط في جميع طلبات التقييد الاحتياطي ذكر أسماء الأطراف الكاملة وعناوينهم وذكر أسباب الطلب، ولا يشترط تقديم الطلب بواسطة محام⁴³²، لأن أغلب هذه الطلبات بسيطة ومستعجلة ووقتيّة⁴³³.

كما يتعين أن يكون طلب التقييد الاحتياطي موقعا ومؤدى عنه الرسم القضائي المحدد في خمسين (50) درهما، كما يجب إرفاق الطلب بالوثائق المؤيدة والمدعمة والمتمثلة في السندات والرسوم والعقود والأحكام والمحاضر.

هذا فيما يخص طلبات التقييد الاحتياطي، أما إذا تعلق الأمر بطلبات تمديد التقييد الاحتياطي، فإن المشرع قد منح سلطة تمديده لرئيس المحكمة الابتدائية كذلك بعدما كان الأمر بيد المحافظ⁴³⁴، وقد اشترط المشرع أن يقدم طلب تمديد التقييد الاحتياطي قبل انتهاء أجل ومدة التقييد الاحتياطي، أي قبل انتهاء ثلاثة أشهر إذا كان مبنيا على طلب، أو قبل انتهاء شهر واحد إذا كان بناء على مقال.

كما اشترط المشرع لتقديم طلب تمديد التقييد الاحتياطي، تقديم دعوى في الموضوع، بغض النظر عن مضمون وجوه هذه الدعوى والحق المراد حمايته أو تثبيته، باعتبار أنها أمور تدخل في تقرير جدية هذه الدعوى.

⁴³¹ - حميد بلمكي، مرجع سابق، ص. 18 وما يليها.

⁴³² - أحمد السكسيوي، "تأملات في نظام التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 والاجتهاد القضائي"، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015، ص. 57.

⁴³³ - حميد بلمكي، مرجع سابق، ص. 23.

⁴³⁴ - نفس المرجع، ص. 29.

وبالتالي، ووفقا لمقتضيات الفصل 86 من القانون 14.07، فإن تقديم دعوى في الموضوع هو شرط لازم لقبول طلب تمديد التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي وليس شرطا لازما لقبول طلب تمديد التقييد الاحتياطي بناء على مقال، حيث أن هذا الأخير يفترض فيه توفر المقال منذ البداية ولا داعي إلى تقديم دعوى في الموضوع للمرة الثانية⁴³⁵.

ثانيا: أوامر تمديد التقييد الاحتياطي في إطار ظ.ت.ع.

تنص الفقرة الخامسة من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14/07 على أنه "يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، مالم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي."

انطلاقا من هذا المقتضى المستحدث من خلال تعديل ظهير التحفيظ العقاري يمكن تسجيل مجموعة من الملاحظات تبررها غاية المشرع من التعديل وهي التشدد في منح هذه الإمكانية لسد الطريق على المتعسفين في استعمالها وذلك من خلال ما يلي:

من حيث المدة يلاحظ أن المشرع خفضها من ستة أشهر قبل التعديل إلى ثلاثة أشهر بعده، كما قيدها بقيد آخر هو احتساب المدة من تاريخ الصدور وليس من تاريخ التقييد عكس ما يراه أحد الباحثين⁴³⁶. وزيادة في الاحتراز ولاستمرار مفعول التقييد الاحتياطي اشترط المشرع تقديم دعوى في الموضوع داخل هذا الأجل.

ويبقى التساؤل مشروعا حول مدى استجابة هذه التعديلات لمطلب الحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية.

⁴³⁵ - حميد بلمكي، مرجع سابق، ص. 35.

⁴³⁶ - محمد المحبوبي: أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية العقارية وفق المستجدات التشريعية للقانون 14/07 والقانون 39-08، ص. 91.

من حسنات تعديل ظهير التحفيظ العقاري سيما المقتضيات المرتبطة بالتقييد الاحتياطي خاصة الفصلين 85 و86 المذكورين، حسم النقاش حول استمرار مفعول التقييد الاحتياطي⁴³⁷. وذلك أنه بعد التعديل لم يعد هذا المقتضى محل أي نقاش، إذ أن المدة المحددة لمفعول التقييد الاحتياطي حددت في ثلاثة أشهر من تاريخ الصدور والتي بمجرد انتهائها يتم التشطيب عليه تلقائياً من طرف المحافظ.

أما إذا رغب صاحب التقييد في استمراره فيتعين عليه الإدلاء بأمر قضائي وفق نفس الكيفية المذكورة في مسطرة استصدار الأمر بالتقييد الاحتياطي مقرون بمقال للدعوى مرفوع أمام القضاء⁴³⁸، ويستمر مفعوله إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع، فخلافا لما كان ينص عليه الفصل 86 من ظ.ت.ع قبل التعديل من أن مفعول التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة ينتهي خلال ستة أشهر من تاريخ تقييده، ونظرا لما كان يحمله هذا المقتضى من إمكانية تعسف طالب التقييد الاحتياطي الذي يبقى محتفظا بالأمر القضائي مهددا بذلك مصالح المالك المقيد حيث يصبح هذا الأمر وسيلة للضغط يجعل من مالك العقار طرفا ضعيفا تحت رحمة طالب التقييد الاحتياطي، ما يلحق ضررا بمصالحه ومركزه القانوني.

ل ومراعاة لتلك الأسباب تدخل المشرع لإعادة التوازن لهذه العلاقة بجعل التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي محدود في مدة الثلاثة أشهر، ينطلق احتسابها من تاريخ صدور الأمر وليس من تاريخ التقييد، واضعا بذلك حدا لكل إمكانية للتلاعب أو الضغط والابتزاز، فكل يوم تأخير يحسب لفائدة المالك المقيد وليس ضده كما كان في السابق، فإذا كان المشرع قد أعطى حماية لطالب التقييد الاحتياطي من خلال مسطرة الاستصدار، التي

⁴³⁷ للمزيد حول هذا الموضوع يرجع إلى: حسن فتوخ، المرجع السابق، ص 141.

⁴³⁸ صالح لهما، م.س. ص. 199.

- مذكرة المحافظ العام عدد: 12277 بتاريخ 2011-12-6.

- أيضا: هشام عليوي: التقييد الاحتياطي بين حماية الحقوق وتحقيق التنمية في ضوء القانون رقم 14/07 منشور بمجلة الأملاك العدد المزدوج 2013/2012/12-11 ص: 240.

تتسم بالسرعة والبساطة والإفلات من رقابة المحافظ الصارمة على السندات، فإنه بالمقابل قيده بالآجال، وبرقابة رئيس المحكمة على جدية الأسباب، وخوله في حالة ثبوت جدية طلبه تمكينه من استمرار مفعول التقييد الاحتياطي بناء على أمر جديد وفق نفس الكيفية المذكورة، يستمر إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى كما سبق⁴³⁹.

وعلى هذا المنوال صدر في أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور ما يلي: "نأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور بتمديد التقييد الاحتياطي المقيد بالرسم العقاري عدد ... سجل عدد 102 عدد 1055 وتاريخ 15 فبراير 2022 مع تنفيذ هذا الأمر طبقاً للقانون، و الرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة"⁴⁴⁰.

فإذا كانت هذه بعض نماذج تمديد التقييد الاحتياطي من خلال تطبيقات القضاء، فإن على عكس ذلك هناك بعض الحالات التي تطرح بعض الإشكاليات التطبيقية، وفي هذا الإطار صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بجرسيف أمر قضائي بالتقييد الاحتياطي مخالف للمقتضيات السالفة الذكر إذ جاء في منطوقه⁴⁴¹ "نأذن للسيد ... بإجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري عدد 79/4931 المتعلق بالملك المسمى "ملك دادة" الكائن بجماعة اولاد رحو اولاد لمريني إلى حين انتهاء النزاع المثار بين الطرفين بموجب الدعوى المرفوعة أمام هذه المحكمة مع الرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة".

فمن خلال وقائع هذه القضية، يتبين أن هذا الأمر تخطى أجل الثلاثة أشهر التي حددها المشرع ومنحه صلاحية دائمة إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى، علماً أن هذا المدعي لم يسبق أن قيد دعواه تقييداً احتياطياً، لا بناء على أمر سابق ولا على مقال للدعوى حتى يحصل على هذا التمديد الخاص من نوعه.

⁴³⁹ - يوسف مختري: التقييد الاحتياطي بين تقييد حق الملكية وحمايته. مقال منشور بمجلة الحقوق – سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية. موضوع: نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14/07 العدد 5 سنة 2012 – ص 109.

⁴⁴⁰ - أمر رقم 1084 ملف عقود مختلفة رقم 2022/1105/1084 بتاريخ 04 ماي 2022، (غير منشور).

⁴⁴¹ - أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بجرسيف عدد: 452 في الملف رقم 2013/452 بتاريخ 2012/12/26 غير منشور.

فأمام هذه الحالة فإن المحافظ باعتباره الجهة المطلوب منها إجراء التقييد على الصك العقاري سيجد نفسه أمام صعوبتين الأولى تتعلق بعدم مطابقة الأمر القضائي للقانون المطبق، والثانية بعدم تقييد مقرر قضائي مما يطرح التساؤل حول السبيل الذي يختاره المحافظ؟

من خلال الأمر المذكور فإن الطريق التي اختارها المحافظ هي تقييد هذا الأمر على علته والإبقاء عليه ملتزما بمنطوقه، فما مدى سلامة هذا التوجه؟

إذا ما نظرنا من الزاوية الحرفية لتطبيق القانون قد يتبين لنا بأن قرار المحافظ بقبول هذا التقييد مجانب للصواب، لكون النص واضح وأمر وملزم للجميع، وبالتالي كان عليه رفض هذا التقييد طبقاً للفصل 96 من ظ-ت-ع، كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 07/14 وهذا التوجه يدعمه أحد الباحثين⁴⁴² الذي يرى بأنه يتعين على المحافظ أن يرفض إجراء تقييد احتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة إذا صدر هذا الأمر لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، ما دام المشرع في الفصل 86 من ظ.ت.ع ينص على سريان الأجل منذ تاريخ صدور الأمر وليس من تاريخ تقييده".

غير أنه إذا نظرنا من زاوية أخرى فقد يتبين خلاف ذلك، فرئيس المحكمة هو الجهة التي خول لها المشرع مراقبة جدية الطلب والسبب وهو المخول له صلاحية التمديد والتشطيب، فمهما كان الخلل الذي يعتري هذا الأمر فإنه صادر عن الجهة التي لها جميع السلطات المذكورة .

ويمكن للمتضرر من هذا التقييد الاحتياطي أن يسلك مسطرة التشطيب عليه أمام رئيس المحكمة المصدر لنفس الأمر طبقاً للفصل 86 من ظ.ت.ع وبالتالي رفع ضرر استمرار التقييد الاحتياطي.

⁴⁴² - العربي محمد مياد: مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 المغي والمتمم لقانون التحفيظ العقاري م-س. ص. 163.

وأمام هذه الاعتبارات ما على المحافظ إلا أن يتقيد بهذا المنطوق دون الخوض في مراقبته طالما صدر عن جهة الرقابة ذاتها، وهو التوجه السليم في نظري.

كما يمكن تبني موقف آخر من طرف المحافظ وهو إثارة الصعوبة في التنفيذ ورفعها إلى رئيس المحكمة الابتدائية المصدر للأمر ليتخذ القرار المناسب في ضوء نتائجها. سيما أن الأمر يحمل عبارة مع الرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة، وهذه صعوبة قانونية فلا مانع من إثارتها لتجاوز كل الإشكالات الممكنة.⁴⁴³

وخلاصة القول أن مستجدات التقييد الاحتياطي بناء على أمر جاءت لمحاولة الحد من التمادي في استعمال هذا الحق عن طريق تقليص مدته واحتسابها من تاريخ الصدور، واشتراط الإبقاء عليها بإجراء دعوى في الموضوع والكل تحت رقابة مؤسسة رئيس المحكمة، الذي أنيط به مراقبة جدية التقييد وتلمس ظاهر أسبابه لتحقيق غاية واحدة هي الحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية، لما لها من آثار سلبية وخيمة على الاستثمار العقاري واستقرار المعاملات العقارية⁴⁴⁴.

الفقرة الثانية: التشطيب كآلية لحماية الملكية العقارية

من بين أهم مستجدات تعديل ظ.ت.ع بالقانون 14.07 ما جاء به الفصل 86 مكرر: "على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض".

⁴⁴³ - عبد الحق حكيم: شهر الإجراءات التحفظية بالرسوم العقارية وأثره على الاستثمار العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2020/2019، ص 132.

⁴⁴⁴ - حميد بلمكي : م س، ص 64.

والملاحظ من هذا النص أن تعديل التحفيظ العقاري قرر لأول مرة وجود حالات للتعسف والكيد وسوء النية في استعمال التقييد الاحتياطي، بعد مرور زهاء قرن من الزمن على تداول هذه الإمكانية، ويعتبر ذلك من باب التأثير التشريعي بما توصل إليه الاجتهاد القضائي في هذا الباب وهو أمر محمود طالما أن العمل القضائي ينبغي أن يساهم في تطوير التشريع⁴⁴⁵.

وعلى هذا الأساس نص المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 86 على أنه يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع داخل دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة.

وبهذا الشكل المشار إليه أصبح التشطيب على التقييد الاحتياطي إجراء موازيا لإجراء التقييد، ويستفيد من نفس المسطرة مع وجود فارق، وإن كان ليس بالحدة التي كان يتميز بها قبل تعديل ظ.ت.ع، يتجلى في أن إصدار الأمر بالتقييد الاحتياطي يتم في إطار المادة 148 من ق.م.م، في حين أن التشطيب عليه يخضع لضوابط المادة 149 من ق.م.م مع ما يترتب عن ذلك من أثر على التوازن المسطري للأطراف، على اعتبار أن المسطرة الأولى تتم بناء على طلب وفي غيبية المطلوب ضده، عكس الثانية التي تستلزم حضور هذا الأخير، فهي مسطرة تواجيهية، هذا التمييز يصب مسطريا لصالح طالب التقييد الاحتياطي عكس المطلوب ضده.

وعليه فإن التشطيب على التقييد الاحتياطي يتم إما في إطار المادة 86 من ظ.ت.ع كما تم تعديله بالقانون 14.07 أي بأمر استعجالي، أو بناء على أحكام قضائية في الموضوع بانتهاء الدعوى لصالح المالك المقيّد، علاوة على التشطيب التلقائي من طرف المحافظ عند

⁴⁴⁵ - عبد الحق حكيم: م س، ص 124.

انتهاء مدته، وعليه سنبحث ذلك من خلال مناقشة التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر استعجالي (أولا) التشطيب بناء على حكم نهائي في الموضوع (ثانيا).

أولاً: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر استعجالي

أثار التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر استعجالي نقاشاً فقهيًا وتضارباً قبل تعديل ظهير التحفيظ العقاري بين من يرى اختصاص قاضي المستعجلات بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، وبين من يجزم باختصاص قضاء الموضوع ويربط ذلك حتماً بانتهاء الدعوى موضوع التقييد الاحتياطي.

فمسألة الاختصاص كانت في السابق محل اختلاف كذلك بين القضاء نفسه، فبعض القرارات ترى أن القضاء الاستعجالي غير مختص للبث في طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال الدعوى والبعض الآخر يرى أن قاضي المستعجلات هو المختص بالتشطيب على كل تقييد احتياطي متى تبين له أن تسجيله تم بصفة غير قانونية وخرقا للقواعد العامة وعرقلة بالنسبة لحرية التصرف والتفويت⁴⁴⁶.

وتعليلا لما سبق فقد ورد في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء مايلي : "لكن حيث إنه بموجب الفصل 91 من ظ.ت.ع فكل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به. وحيث يتجلى من الفصل المذكور ضرورة استصدار حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، أي صادر عن قضاء الموضوع وذلك ليتأتى التشطيب على التقييد الاحتياطي موضوع الطلب"⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ - إدريس مصلىح: الفعالية القانونية لمؤسسة التقييد الاحتياطي و انعكاسها على الاستثمار في ظل المستجدات ظهير التحفيظ العقاري كما عدل و تمت بالقانون 14.07، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، الطبعة الأولى 2015، ص 83.

⁴⁴⁷ - أمر استعجالي رقم 513 في الملف عدد 2007/01/10572 بتاريخ 2005/2/1، أورده استاذنا إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري...، م س، ص: 126.

وعلى خلاف ذلك جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي⁴⁴⁸:
"أن قاضي المستعجلات مختص بالتشطيب على كل تقييد احتياطي متى تبين له من أن تسجيله تم بصفة غير قانونية وخرق القواعد العامة، باعتبار أن هذا التقييد الاحتياطي يشكل عرقلة لحرية التصرف والتفويت التي تعتبر من الحقوق الشرعية لكل مالك، وأن الضرورة والاستعجال يستدعي تدخل قاضي المستعجلات".

وفي نفس الصدد قضى رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور بما يلي: "حيث إن المقرر فقها وقضاء أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالاستناد إلى الفصلين 119 و152 من ق م م بوضع حد لكل اضطراب مادي أو قانوني ثبت جليا أنه غير مشروع، وعلى هذا الأساس استقر قضاء هذه المحكمة على اختصاص القضاء المستعجل برفع التقييد الاحتياطي إذا كان ظاهر التعسف بكيفية جلية وغير مستمع لشروطه القانونية (في ذات الاتجاه : الأمر رقم : 226 بتاريخ 27/4/2010 في الملف رقم: 66/1/10). وحيث إن التقييد الاحتياطي شرع للاحتفاظ المؤقت بحق نشأ على عفار محفظ بعد تأسيس الرسم العقاري ولم يستجمع شروط تسجيله، ولكنه قابل للتقييد النهائي عند توفر هذه الشروط، وفي هذه الحالة فإن أثر التقييد النهائي يسري ابتداء من تاريخ إنجاز التقييد الاحتياطي.

وحيث إذا تقرر هذا، فإن إجراء تقييد احتياطي استنادا إلى مقال دعوى دون الاستدلال بأي سند اتفاقي أو سبب قانوني مكسب للحق العيني يجعله مشوبا بتعسف ظاهر وجلي، وقاعدة استمرار مفعول التقييد الاحتياطي المنجز بناء على مقال إلى حين انتهاء النزاع تفترض استكمالها للشروط القانونية، ولما كان ثبت لدينا أن التقييد الاحتياطي المسجل على الرسوم العقارية موضوع الطلب مشوب بالتعسف لانعدام السبب الاتفاقي أو القانوني المنشئ

⁴⁴⁸ - أمر رقم 278 في الملف الاستعجالي رقم 6/84/742 بتاريخ 1984/8/4، أورده استاذ إدريس الفاخوري، نفس المرجع، ص: 127.

لالحق العيني، فإن طلب رفعه والتشطيب عليه مرتكز على أساس، ويتعين بالتالي الاستجابة له⁴⁴⁹.

وهو المقتضى الذي تبناه المشرع المغربي بعد تعديل ظ.ت.ع بمقتضى القانون 14.07، حيث حسم المشرع ذاك النقاش بإعطاء قاضي المستعجلات صلاحية إصدار أوامر التشطيب على التقييد الاحتياطي واضعا بذلك حدا لبعض التقييدات الاحتياطية التي ظلت قائمة لمدة طويلة مما يعوق التداول العادي والطبيعي للعقار وتفاذي التعسفية منها.

غير أن هذا التعديل من شأنه أيضا أن يخلق وضعية تضارب قانوني بين مقتضيات ق.م.م وظ.ت.ع حيث تساءل بعض الفقه⁴⁵⁰ حول مدى قانونية منح هذه الصلاحية لقاضي المستعجلات لكونه لا ينسجم مع الشروط المتطلبة في القضاء الاستعجالي وأهمها الاستعجال وعدم المساس بالجوهر، فرغم إمكانية تصور العنصر الأول فإن العنصر الثاني لا يمكن تحقيقه.

ويضيف أحد الباحثين⁴⁵¹، أن إعطاء هذه الصلاحية لقاضي المستعجلات بمثابة رقابة قبلية لهذا الأخير على قضاء الموضوع، فكيف يمكن لقضاء الموضوع البت في نازلة سبق للقاضي الاستعجالي أن صرح بعدم صحتها أو عدم جديتها وشطب على التقييد الاحتياطي المتعلق بها، وعلى فرض أن قضاء الموضوع أصدر حكمه لصالح طالب التقييد الاحتياطي الذي شطب عليه قاضي المستعجلات، فما مصير الحكم في حال سبق تفويت العقار للغير خاليا من أي تقييد؟ أو سبق ترتيب حقوق عينية لفائدة الغير حسن النية؟

إن مثل هذه الحالات جد واردة في ظل التشريع الحالي الذي ظهرت عيوبه رغم مرور مدة قصيرة على دخوله حيز التطبيق، ما يتعين معه إعادة النظر في هذه المقتضيات لتحقيق

449 - أمر استعجالي رقم 404، ملف عدد 310/1/10 بتاريخ 2010/06/29، (غير منشور).

450 - إدريس الفاخوري: م س، ص: 127.

451 - عبد الحق حكيم: م س، ص 146.

الغايات المنشودة والحفاظ على توازن المراكز القانونية في إطار تشريع جيد يوفر أرضية صلبة لمشاريع الاستثمار العقاري، ويمثل ضماناً حقيقية لاستتباب الأمن العقاري كمؤشر أساسي في جلب الاستثمار العقاري وداعم للائتمان بكافة مظهراته.

في حين يذهب الأستاذ العربي مياد إلى القول، بأن المشرع لما نص على المقتضى الجديد في الفصل 86 من ظ ت ع، فإنه افترض وجود عنصر الاستعجال في طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي، على اعتبار أنه قد يكون سببا في عرقلة حركة العقار موضوع التقييد المذكور، مع ما يترتب عن ذلك من تأثير على حرية التصرف والاستغلال للملك العقاري، بل قد يؤثر على تقدير قيمته المالية⁴⁵².

وتدعيما لما سبق، يعتقد البعض بأن هذه الرؤية التشريعية هي رؤية صائبة وثاقبة تستند إلى أساس قانوني وواقعي متين، ذلك أن مجرد وجود تقييد احتياطي بالرسم العقاري خاصة إذا كان طويل المدة، ونخص بالذكر التقييد الاحتياطي بناء على المقال المستمر مفعوله إلى نهاية النزاع، فإن هذا التقييد المؤقت يشكل إرهاقا وتحملا يثقل كاهل مالك العقار ويشوش على حريته في التصرف في ملكه ويمس بمبدأ الثقة والاطمئنان الذي يمتاز به نظام التحفيظ العقاري خاصة إذا كان هذا التقييد مبنيا على أسباب غير صحيحة وغير جدية⁴⁵³.

ثانيا: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على حكم نهائي في الموضوع

يشكل الفصل 91 من ظ ت ع الأساس القانوني لكل عملية التشطيب المراد القيام بها بالسجلات العقارية، والذي ينص على أنه: "... يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء

⁴⁵² - العربي مياد: مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون رقم 14.07، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السادس ماي 2012، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، مطبعة المعروف الجديدة بالرباط، ص 23.

⁴⁵³ - حميد بلمكي: م س، ص 116

المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين، في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق". وهذا المقتضى نفسه كان مكرسا قبل التعديل حيث كان يمثل الركيزة الأساسية للتشطيب القضائي سواء على الحقوق العينية أو التحملات العقارية وسائر أنواع التقييدات سواء كانت نهائية أو احتياطية.

فمن خلال استقراءنا لمقتضيات الفصل 91 من ظ ت ع نجد من مؤيدات التشطيب حكم قضائي مكتسب قوة الشيء المقضي به، أي أن التشطيب قد يكون بناء على أحكام قضائية نهائية، و للإشارة فالمشرع المغربي استلزم من أجل التشطيب ضرورة الإدلاء بحكم قضائي مكتسب لقوة الشيء به موازيا بذلك ما اشترطه في التقييد بناء على أحام قضائية⁴⁵⁴.

وفي هذا الباب يرى جانب من الفقه⁴⁵⁵، أنه لإمكانية التشطيب على أي تقييد كيفما كان نوعه فلا بد من توفر ثلاثة شروط:

- 1- أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وهو في مفهوم ظهير التحفيظ العقاري كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون 14.07، وهو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن المتاحة في نفس القانون بما فيها الطعن بالنقض.
- 2- أن يكون هذا الحكم صادر في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق، بمعنى أن يكون صادر في مواجهة أطراف العلاقة أصحاب الحق.
- 3- أن يثبت هذا الحكم إنعدام الحق أو إنقضاء الحق الذي يتعلق به التقييد، وأن يكون ذلك صريحا وغير غامض ولا يتحمل أي تأويل.

ومما ينبغي لفت الإنتباه إليه، هو أن مسألة نهائية الحكم كانت تثير نقاشا واسعا على مستوى الاجتهاد القضائي و الفقهي، بخصوص نهائية الحكم و علاقتها بأحكام المادة 361 من ق م

⁴⁵⁴ - عبد العالي دقوقي: الإلغاء و التشطيب في التشريع المغربي، م س، ص 148.

⁴⁵⁵ - محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري، م س، ص 400.

م⁴⁵⁶، هل تسري أحكامها على جميع قضايا العقار بما فيها العقاري المحفظ؟ أم أن الأمر يقتصر العقار الذي هو في طور التحفيظ؟.

غير أن هذا الإشكال، أصبح متجاوزا بعد التعديل الذي لحق المادة الأولى من ظهير التحفيظ العقاري المعدل و المتمم بمقتضى القانون 14.07⁴⁵⁷ والتي بينت و وضحت المقصود بعبارة قضايا التحفيظ الواردة في المادة 361 من ق م م⁴⁵⁸.

و هو الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: " حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1-11-177 بتاريخ 22 نونبر 2011، فإن التحفيظ يرمي إلى جعل العقار خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد، وقصد من التحفيظ تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في الرسم العقاري المؤسس له، مما يعني أن قضايا التحفيظ تشمل العقار المحفظ و التصرفات الواردة عليه، وبالتالي فإن الطعن بالنقض الذي ينصب على الدعاوى التي تتعلق بحق عيني

⁴⁵⁶ - جاء في المادة 361 من ق م م: " لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1 - في الأحوال الشخصية

2- في الزور الفرعي

3- التحفيظ العقاري..."

⁴⁵⁷ - والتي جاء فيها: " يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه :

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به .

-تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري لمؤسس له.

⁴⁵⁸ - للمزيد من التفصيل، راجع عبد العالي دقوقي: م س، ص، 173.

ينصب على عقار محفظ، يوقف التنفيذ عملا بالفصل 361 من قانون المسطرة المدنية...⁴⁵⁹.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة الوقائي في جرائم الملكية العقارية

خلافًا للدور النمطي للنيابة العامة والمتمثل في إقامة الدعوى العمومية ومتابعتها، أعطى المشرع صلاحية أخرى لهذا الجهاز تتمثل في تدخلها في مسطرة التحفيظ عبر تيسير عملية التحديد في بعض الحالات، والتعرض باسم الغير (الفقرة الأولى)، كما تقوم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة انتزاع عقار من يد صاحبه، بالإضافة إلى ذلك قد تتخذ النيابة العامة قرار بإجراء صلح بين الأطراف في بعض الحالات والجرائم البسيطة التي قد تمس الملكية العقارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التدخل الوقائي للنيابة العامة في مسطرة التحفيظ

سنتطرق في هذه الفقرة إلى دور النيابة العامة وفعاليتها في تيسير عملية التحديد التي تعذر القيام بها لسبب من الأسباب (أولاً)، وكذا لأهمية تدخل جهاز النيابة العامة في الحفاظ وحماية حقوق الأغيار أثناء سريان مسطرة التحفيظ (ثانياً).

أولاً: تيسير عملية التحديد

إذا كانت عملية التحفيظ تتمثل في إخضاع العقار لنظام التحفيظ العقاري، واتخاذ المحافظ على الأملاك العقارية قراراً بتحفيظ الملك وتأسيس رسم عقاري خاص به، فإن

⁴⁵⁹ - قرار محكمة النقض، عدد 56 المؤرخ في 20/02/2020، ملف مدني عدد 4905/1/1/2019. (غير منشور).

ذلك يستوجب عليه لزاما وصفه وصفا مفصلا مع تبيان حدوده والأماكن المجاورة له وطبيعة العقار ومساحته...إلخ، لأن هذا الوصف يعتبر نتيجة لعملية أساسية ورئيسية تتميز بها مسطرة التحفيظ وهي عملية التحديد⁴⁶⁰، حيث تسير هذه الأخيرة من قبل المحافظ على الأملاك العقارية الذي ينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محلفا تابع لجهاز المسح العقاري⁴⁶¹.

غير أنه في كثير من الأحيان تصادف المهندس المساح بعض المعوقات التي تمنعه من القيام بعملية التحديد بسبب منعه بالقوة من إنجاز هاته العملية من قبل أشخاص يدعون ملكيتهم للعقار المراد تحفيظه أو أنه يشمل جزءا من عقارهم، كما قد تصل درجة المنع إلى حد التهديد والضرب وإحداث الفوضى... فيجبر المهندس على تحرير محضر سلمي مفصل بعدم إنجاز العملية، يتضمن كافة الأحداث والوقائع التي صادفته، وموقعا من طرفه وكل الحاضرين والمتدخلين، فإن كانوا لا يعرفون التوقيع أو رفضوا التوقيع ينص على ذلك⁴⁶².

ومما لا شك فيه، فإن الاعتراض على عملية التحديد من طرف أشخاص يطالبون بحق عيني دون اللجوء إلى مسطرة التعرض المنصوص عليها في الفصول 24 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري⁴⁶³، لا ينقص فقط من مصداقية التحفيظ وقوته الحمائية، بل يعد مسا خطيرا بهيبة الدولة ومؤسساتها التي تقوم على الحق والقانون، حيث تكفل ممارسة الحقوق

⁴⁶⁰ - حميد الربيعي ومصطفى الشطبي: الطابع القانون والهندسي لعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري، منشور بسلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21، مطبعة الأمانة الرباط 2015.

⁴⁶¹ - ينص الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد. وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، ينجز المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب عملية التحديد، تحت مسؤوليته، بحضور طالب التحفيظ...

⁴⁶² - للتوسع أكثر حول عملية التحديد، راجع، محمد خير، مستجدات قضايا التحفيظ في التشريع المغربي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعرفة الجديدة-الرباط، طبعة 2013، ص 174 وما يليها.

⁴⁶³ - ينص الفصل 24 على ما يلي: يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

في إطار القانون لا عن طريق الاستيفاء الشخصي للحقوق⁴⁶⁴. وهذا ما دفع بالمشرع العقاري من خلال الفصل 20 من القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري⁴⁶⁵ إلى إشراك النيابة العامة في تيسير عملية التحديد وتوفير ظروف ملائمة لها، وذلك بتسخير القوة العمومية لمؤازرة المهندس المساح لفرض نوع من الحماية.

إن تدخل النيابة العامة من أجل ضمان نجاح عملية التحديد توضح بشكل جلي رغبة المشرع في منح ضمانات أكبر بغية تحقيق حماية للحقوق والعقار على حد سواء وذلك من خلال إشراك جهاز النيابة العامة في تيسير عملية التحديد، وهو إجراء يحسب للمشرع كما يرى أحد الباحثين⁴⁶⁶. خاصة و أن المشرع أقر عقوبات زجرية لكل من ساهم أو قام بعرقلة أو منع من إنجاز عملية التحديد⁴⁶⁷.

لكن بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري، وباستقراءنا لباقي الفصول المؤطرة لعملية التحديد نجد المشرع نص على اعتبار كل مطلب للتحفيظ لاغيا بقوة القانون، وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه تحديده لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك⁴⁶⁸.

الشيء الذي ينقص من دور النيابة العامة في تيسير عملية التحديد، ويضع تعليماتها بالتسخير القوة العمومية لإنجاز العملية على المحك، إذ أثبت الواقع العملي أن القوة العمومية المؤازرة للمهندس المساح المكلف بإنجاز عملية التحديد لا تتعدى مهامها في

⁴⁶⁴- يوسف مختري: حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، مجلة القضاء المدني، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى، ص 91.

⁴⁶⁵- حيث جاء فيه : ينجز التحديد في التاريخ والوقت المعينين له. ولتوفير الظروف الملائمة لإجراء عمليات التحديد، يجب على وكيل الملك تسخير القوة العمومية، عند الاقتضاء، بطلب من المحافظ على الأملاك العقارية أو من كل من له مصلحة.

⁴⁶⁶- الشرقي حراث : دور النيابة العامة في حماية العقار، مقال منشور على موقع www.alittihad.info اطلع عليه بتاريخ 2018/03/18.

⁴⁶⁷- أنظر الفصل 105 مكرر من ظ ت ع

⁴⁶⁸- راجع الفقرة الثانية من الفصل 23 من ظ ت ع.

حماية المهندس من الاعتداء عليه والحفاظ على الأمن العام، دون إجبار المتعرض بالسماح للمهندس بالقيام بهامه على أحسن وجه.

فتنصيص المشرع على إلغاء مطلب التحفيظ بقوة القانون بسبب نزاع حول الملك على الشاكلة التي جاء بها الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري، يجعل ما نص عليه من خلال الفصل 20 والقاضي بإشراك النيابة العامة في تسيير عملية التحديد في مهب الريح لعدم جدواه وفعاليته وقصوره. والحال أن حماية الناس وممتلكاتهم من صميم التزامات الدولة، و إلا فما الجدوى من كل ذلك في ظل ترتيب القانون لإلغاء المطلب كجزء على اعتراض الغير⁴⁶⁹.

ثانيا : تدخل النيابة العامة لحماية حقوق الأغيار خلال مسطرة التحفيظ

تضطلع النيابة العامة بمهام وأدوار مهمة في مسطرة التحفيظ العقاري تتأرجح بين المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية، والمهم بالنسبة لنا هو الدور الحماي الذي تقوم به في حماية حقوق الأغيار، بحيث أنه لا مانع من أن ينوب البعض عن البعض الآخر في مباشرة الدفاع عن شأنهما أن تتدخل في مسطرة التحفيظ لتقديم التعرضات باسم الغير، أو من أجل تقديم طلبات تغيير الحقوق لفائدة القاصرين والمفقودين .

1: ممارسة النيابة العامة للتعرض باسم الغير

للمتعرض الحق في ممارسة تعرضه شخصيا أو بواسطة من ينوب عنه⁴⁷⁰، وفي حالة الإذن بإقامة التعرض بالنيابة عن الغير، فإن المحافظ وحده له الحق في التثبت من وجود هذا الإذن بناء على مقتضيات الفصل 26 من القانون 14.07، ومحكمة الموضوع لا صلاحية لها

⁴⁶⁹- يوسف مختري: المرجع السابق. ص 94.

⁴⁷⁰ - أنظر الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري

في ذلك على اعتبار أنها تبت فقط في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرض ونوعه ومحتواه⁴⁷¹.

وغالبا ما تصدر التعرضات من أفراد عائلة طالب التحفيظ بدعوى أن لهم معه حقوقا في الملك ورثوها معا من مورثهم الأصلي، ويكون من حقهم في مثل هذه الحالة المطالبة بحقوقهم بعد إبراز صفتهم كورثة والحجج المؤيدة لذلك.

ويمكن تقديم التعرضات نيابة عن القاصرين وفاقدي الأهلية وناقصيها وعن الغائبين وعن المفقودين وذلك من طرف ممثليهم القانونيين أو من قبل القاضي المكلف بالقاصرين أو النيابة العامة⁴⁷²، أو من طرف وكيل شريطة، أن يثبت كل هؤلاء نيابتهم القانونية أو وكالتهم.

ويتضح من خلال استقراء الفصل 26 من القانون 14.07، أن النيابة العامة تمارس التعرض لفائدة الأشخاص المحددة، وهو حق خوله المشرع لها حفاظا على مصالح هؤلاء التي لا يستطيعون حمايتها إما لقصور سنهم أو لعدم أهليتهم القانونية أو لكونهم غائبين أو مفقودين⁴⁷³.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه بخصوص تدخل النيابة العامة في مسطرة التعرضات باسم الأغيار هو ما مدى تقيد وكيل الملك خلال تقديمه للتعرض نيابة عن أحد الأشخاص المذكورين في الفصل 26 من القانون 14.07 باحترام الشروط نفسها التي يخضع لها المتعرض أو الغير والمتعلقة بضرورة إثبات الهوية والإدلاء بالبيانات وإرفاق التعرض بالمستندات والحجج المؤيدة ومن أداء الوجيبة القضائية؟

⁴⁷¹ أحمد أجعون: المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى، 2016، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص. 47.

⁴⁷² - حسب مقتضيات الفصل 26 من القانون 14.07.

⁴⁷³ - محمد عتيق: "دور النيابة العامة في التحفيظ العقاري"، مجلة البحوث، العدد 7، سنة 2007، ص. 203.

إن الإجابة عن هذا التساؤل أو الإشكال قد عرفت تضاربا واختلافا بين من يعتبر أن النيابة العامة عندما تتدخل في مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، إنما تتقمص شخصية الأشخاص المذكورين حصرا في الفصل 26 من القانون 14.07، فتكون مدعية كسائر المتعرضين، ومن ثم يقع عليها عبئ الإثبات، حيث تقدم كل البيانات والإثباتات الواجب على المتعرضين المعنيين تقديمها، ولها متابعة الدعوى إلى أن يصدر بشأنها حكم نهائي⁴⁷⁴، ولها أيضا حق الطعن في الحكم الذي يصدر ضد طلباتها طبقا للفصل 7 من قانون المسطرة المدنية بعلّة أنها تعتبر طرفا رئيسيا في دعوى التعرض على مطلب التحفيظ في مثل هذه الأحوال⁴⁷⁵.

وهناك من يرى أنه إذا كان المشرع قد ألزم الأشخاص الذين يقدمون التعرض باسم الغير بإثبات هويتهم، فإن وكيل الملك يستثنى من التقيد بهذا الشرط نظرا للولاية العامة التي يتمتع بها بمقتضى القانون⁴⁷⁶.

وبالتالي، يمكن القول بأنه حتى وإن تم إعفاء النيابة العامة من إثبات هويتها عند تقديمها للتعرض على مطلب التحفيظ، فإنها تبقى ملزمة بالإدلاء بالحجج والوثائق المؤيدة للتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من القانون 14.07، وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاؤ أجل التعرض، وإلا اعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن⁴⁷⁷، وهو تواجد متوازن يراعي جميع الاتجاهات المؤطرة لتدخل النيابة العامة في مسطرة التعرضات باسم

⁴⁷⁴ - محمد بوزيان: دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الرابعة، 1993، ص.ص. 71 و 72.

⁴⁷⁵ - الشرفاوي الغزواني نور الدين: تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1915، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، ص. 47 وما يليها.

⁴⁷⁶ - محمد خير: مرجع سابق، ص. 220.

⁴⁷⁷ - الفصل 25 من القانون 14.07.

الغير، وهذا في ظل عدم تفعيل هذا الاختصاص الذي يظل اختصاصا نظريا⁴⁷⁸ يحتاج إلى التنزيل العملي، خصوصا وأن تدخل النيابة يشكل حماية لهؤلاء والأشخاص الذين يعجزون عن حماية حقوقهم بأنفسهم.

2 - تقديم النيابة العامة لطلبات تقييد حقوق القاصرين والمحجوزين

ابتدع المشرع المغربي التقييد الاحتياطي من أجل إعطاء ضمانات قانونية لكل من يدعي حقوقا على العقار المحفظ في انتظار استكمال شروطها القانونية أو اعتراف القضاء بها، انسجاما مع مقتضيات الفصل 85 من القانون 14.07 الذي ينص على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا".

ويعرف التقييد الاحتياطي بأنه: "إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تقييده لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التقييد عند زوال المانع"⁴⁷⁹.

وبالتالي، فأهمية التقييد القانونية تكمن في الطابع الحمائي المؤقت الذي يضيفه على المركز القانوني الذي أنشأه لأصحابه عن طريق إشهاره والكشف عنه في انتظار حصوله على القوة الشبوتية اللازمة. كما يعتبر أداة لحماية الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي وللحد من سلطة الرقابة الممنوحة للمحافظ على الوثائق والمستندات المقدمة لديه قصد التقييد بالرسوم العقارية من حيث الشكل والجوهر.

ونظرا لعدم توفر القاصر والمحجور عليه على الأهلية لمباشرة حقوقه بنفسه، فقد أوكل المشرع هذا الدور للنيابة العامة بمقتضى الفصل 78 من القانون 14.07 الذي نص على

⁴⁷⁸ - حسام الدين البجديني: دور النيابة العامة في نزاعات التحفيظ العقاري، منشورات المعارف، طبعة 2016، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص. 19.

⁴⁷⁹ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، مطبعة شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987، ص. 126.

ما يلي : "تقييد حقوق القاصرين والمحجورين بطلب من نوابهم الشرعيين أو الأوصياء عليهم وإلا فبطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو وكيل الملك".

وما يلاحظ على هذا الدور أو الاختصاص المنوط بالنيابة العامة، أنه جاء احتياطيا فقط، بحيث أن هذا الدور الممنوح لها والذي سعى المشرع من خلاله حماية الحقوق المكتسبة لفئة القاصرين والمحجور عليهم، إنما جاء على سبيل الاحتياط كلما تقاعس نوابهم الشرعيين أو الأوصياء عنهم عن القيام بهذا الدور.

كما أن النيابة العامة عند قيامها بهذا الدور، تكون ملزمة بتقديم الوثائق المثبتة للحق المكتسب من طرف القاصر أو المحجور عليه، ومراعاة الشروط المتطلبة قانونا في مسطرة تقييد الحقوق بالسجلات العقارية⁴⁸⁰.

وإذا كان من حق النيابة العامة طلب تسجيل حقوق القاصرين والمحجورين بالسجلات العقارية، أن هذا الموقع يؤهلها للقيام بأي إجراء يؤدي إلى تحقيق هذه الغاية⁴⁸¹.

وفي اعتقادنا أن الأمر يسري كذلك بخصوص الحقوق المكتسبة بالنسبة للقاصرين والمحجورين على العقارات في طور التحفيظ، وذلك رغم سكوت المشرع عن هذه الحالة وعدم إشارته إليها بشكل صريح، وأن هذا الإسقاط مبرر بحكم أن دور النيابة العامة في قضايا التحفيظ إنما هو دور حمائي بامتياز، بغض النظر عن كونه اختصاص نظري محض.

الفقرة الثانية: التدابير الوقائية الأخرى

منح المشرع الجنائي صلاحيات إضافية للنيابة العامة ، والتي من شأن أن تساهم في حماية الملكية العقارية من الاستيلاء عليها، وذلك من خلال تمكينها من إصدار أوامر بإرجاع الخالة

⁴⁸⁰ - عبد الإله المرابط: "دور النيابة العامة في نظام التحفيظ العقاري"، مجلة الأملاك، العدد المزدوج: 4 و 5، ص. 266.

⁴⁸¹ - يمكن للنيابة العامة طلب تقييد احتياطي للحفاظ على رتبة الحق المكتسب إذا خيف ضياعه بسبب التراخي في طلب تقييده.

إلى ما كنت عليه قبل الاعتداء، كما خول لها إمكانية إجراء صلح بين الأطراف و تسوية النزاع بشكل ودي.

أولاً: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

للنيابة العامة دور في حماية الحياة، بمقتضى قانون المسطرة الجنائية، لا سيما أن المشرع لم ينص في القانون الجنائي على إجراءات أولية للحفاظ على الوضع الظاهر إلى أن يثبت القاضي في الاعتداء على الحياة، خصوصاً أنها تبقى بيد المعتدي لمدة قد يطول أمدتها في انتظار نهاية المسطرة.⁴⁸²

1- شروط تدخل النيابة العامة في حماية الحياة العقارية

بالرجوع إلى الفقرة 11 من المادة 49 من "ق.م.ج"⁴⁸³ والفقرة الثامنة من المادة 40⁴⁸⁴ من نفس القانون نجدها تنص على ما يلي "يجوز له إذا تعلق الأمر بانتزاع حياة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحياة أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئات التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه".

وبمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 40 والفقرة 11 من المادة 49 فإن اختصاص إرجاع الحياة وإرجاع الحالة لما كانت عليه يعود للنيابة العامة إما وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، إلا أن المشرع قيد ذلك بمقتضى شروط، وهي وقوع الاعتداء على الحياة بانتزاع.

⁴⁸²- المهدي عطاري: "م.س" ص 69

⁴⁸³- تتحدث عن اختصاص الوكيل العام للملك في الحياة .

⁴⁸⁴- المقصود في هذه المادة هو وكيل الملك.

- تحقق انتزاع العقار

يتحقق انتزاع حيازة العقار من يد الغير بقيام الجاني بنشاط مادي خارجي جسده من الناحية الواقعية في الاستيلاء الفعلي على العقار بشكل يؤدي إلى فرض سيطرة مادية عليه، الأمر الذي ينتج عنه حرمان الحائز الشرعي من حيازته كما يتحقق الانتزاع أيضا ولم يستغل الجاني ما نزع من غيره بحرمانه منه كمنعه من استغلاله.⁴⁸⁵

ولا يتحقق الانتزاع بمطلق الاستيلاء، بل لا بد من أن يكون الاعتداء على الحيازة طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي أن يقوم الاعتداء على حيازة العقار إما خلسة أو بالتدليس،⁴⁸⁶ أو بإحدى الوسائل المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل المذكور.

وهذا ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالجديدة.⁴⁸⁷ وحيث أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد كون المتهم قام بانتزاع عقار من حيازة المشتكية ... إضافة إلى ما أفاد به الشاهد ... من كون المتهم لم يترامى على أرض المشتكية، مما يجعل مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي غير ثابتة في النازلة ويتعين لذلك التصريح بعدم مؤاخذه المتهم ... من أجلها". وبمقتضى ذلك فمن شروط تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة العقارية، أن يكون اعتداء على الحيازة، هذا الاعتداء يتجلى في انتزاع الحيازة من صاحبها.

- أن يكون الاعتداء على الحيازة وقع بعد تنفيذ حكم

لا بد أن يكون الاعتداء على الحيازة العقارية، بعد تنفيذ حكم سابق قضى بإدانة نفس المعتدي من أجل جنحة انتزاع حيازة عقار، إلا أنه عاد الاعتداء على نفس الحيازة بالاستيلاء

⁴⁸⁵ - يوسف بن طامة "م س" ص 59.

⁴⁸⁶ - المهدي عطاري "م س" ص 71.

⁴⁸⁷ - قرار عدد 1226 في الملف رقم 13/279 الصادر بتاريخ 13/7-0/08 (غير منشور).

على العقار الوارد عليه⁴⁸⁸، فلا يكفي لتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة، أن يتحقق اعتداء على حيازة الغير لعقار بمفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي، وإنما يتعين أن يتحقق هذا الاعتداء بعد تنفيذ حكم، سواء كان هذا الحكم قد صدر في إطار دعوى جنائية أو في دعوى مدنية وتم تنفيذ حكم، كدعوى استرداد الحيازة مثلاً.

فإذا كانت الفقرة الثامنة من المادة 40 والمادة 49 من ق.م.ج تتحدثان عن شرط تدخل النيابة العامة لرفع الاعتداء على الأملاك العقارية بعد تنفيذ حكم، فإن بمفهوم المخالفة لا يحق للنيابة العامة التدخل حتى ولو وجد حكم غير قابل للتنفيذ⁴⁸⁹

كما أن النيابة العامة تتدخل لحماية المتضرر من الاعتداء على الحيازة بعد تنفيذ حكم وذلك بمجرد الإدلاء بمحضر التنفيذ، أو بطلان التنفيذ نفسه، لأن الحكمة من تدخل النيابة العامة في هذه الحالة هي حماية الأمن العام والسكينة العامة.

وإذا كانت الفقرة الثامنة من المادة 40 والفقرة 11 من المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية تتحدث عن شرطي الاعتداء على حيازة الغير بعد تنفيذ الحكم، فإنه بمفهوم المخالفة وإن وجد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقتضي به غير منفذ بيد المحكوم له لا يخول له الاستفادة من حماية النيابة العامة، ولو تتحقق الاعتداء على حيازته للعقار، والقول بعكس ذلك سيجعل من النيابة العامة جهاز لتنفيذ الأحكام غير الجنحية.⁴⁹⁰

والحكمة في اشتراط كون الاعتداء على الحيازة وقع بعد تنفيذ الحكم لتدخل النيابة تترجم رغبة المشرع في الحرص على منع الإخلال بالنظام العام من أشخاص لهم حقوق

488 - الرحالي الفاروق: "الحماية القانونية للحيازة العقارية على ضوء التشريع الجنائي والعمل القضائي" رسالة لنيل دبلوم الماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا 2010-2011 ص 103.

489 - أبو مسلم الخطاب: م س، ص 120.

490 - نجيب شوقي: "دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحيازة في الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية" مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية"، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2010 ص 21.

ويودون الحصول عليها بأيديهم، وعليه بمجرد ما يكون المنفذ له قد حصل على حكم ونفذ لصالحه وجب احترام هذا المحضر⁴⁹¹.

2- الإجراءات اللاحقة لتدخل النيابة العامة

أخضع المشرع المغربي تصرف النيابة العامة في منازعات الحيازة العقارية للرقابة القضائية فجاء في المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي: "... على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه " نفس الصيغة تكررت في الفقرة 11 من المادة 49 من نفس القانون.

وقد بررت وزارة العدل هذه الرقابة بضرورة حماية المشروعية والقانون.⁴⁹² وبمقتضى ذلك فإن تدخل النيابة العامة في الحفاظ على الحالة الواقعية للحيازة، وعدم التعرض لها بما يجبرها باتخاذ ما تراه مناسباً لذلك، فإنه من المنطقي أن يترتب على ذلك آثار قانونية تتمثل في عرض عملها على الجهات القضائية المختصة بمراقبته "الفقرة الأولى" وامتلاك هذا الأخير إزاءه صلاحيات واسعة "الفقرة الثانية"

- عرض أمر النيابة العامة على الجهات القضائية المختصة

إن النيابة العامة، بعد اتخاذ الإجراء التحفظي لحماية الحيازة، ملزمة بعرضه على المحكمة أو هيئة التحقيق، ونفس الأمر بالنسبة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فحماية

⁴⁹¹ - أحمد سمحاني: "مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة" مقال منشور بمجلة الملف، العدد الخامس، يناير 2015 ص 119.

⁴⁹² - طيب محمد عمر: "إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في مشروع قانون المسطرة الجنائية" مقال منشور بمجلة البحوث العدد الأول، السنة الأولى، مارس 2002 ص 61.

المشروعية والقانون تقتضي أن يعرض الإجراء المأمور به من طرف النيابة العامة في مجال الحيازة العقارية على الهيئات القضائية المختصة بمراقبته⁴⁹³

وقد منح المشرع المغربي لهيئة الحكم قضاء الموضوع . ولقضاء التحقيق صلاحية الرقابة على عمل النيابة العامة، وهو بذلك يضع هئئتان قضائيتان في نفس المرتبة القانونية، وهي مساواة لم يكن لها ما يبرر ذلك أنه إذا كان من المنطقي أن يختص قضاء الموضوع بمراقبة عمل النيابة العامة، فإنه من غير المنطقي أن يختص أيضا قضاء التحقيق بهذه الرقابة،⁴⁹⁴ إن هذا الأخير في ظل قانون المسطرة الجنائية يخضع بهيمنة النيابة العامة.

ومن جهة أخرى، إذا كانت المادة 40 في الفقرة الثامنة قد حددت اختصاص وكيل الملك بالأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة، فإن الفقرة 11 من المادة 49 يكتنفها اللبس والغموض، ذلك أنها لم توضح متى يكون الوكيل العام للملك مختصا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو الأمر بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة المسلوقة، مما يفيد أنه لا يملك صلاحيات القيام بذلك في كل الأحوال التي يضع فيها يده على القضية ولو ظهر له أنه غير مختص، وإنما يرجع الاختصاص لوكيل الملك⁴⁹⁵.

وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن عرض أمر صادر عن هيئة قضائية أعلى (الوكيل العام للملك) على هيئة قضائية أدنى (قضاء الموضوع وقضاء التحقيق) بالمحكمة الابتدائية، كذلك كان لا بد من إزالة هذا الغموض والإشارة إلى أن الوكيل العام لا يختص بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الأمر بإجراء تحفظي إلا إذا كان ذلك يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التابع لها.

⁴⁹³ - وذلك ما نص عليه المشرع من خلال المادتين 40 و 49 من ق م ج.

⁴⁹⁴ - طيب محمد عمر: "م س" ص 61.

⁴⁹⁵ - الحسين بويقين: "مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نوع خاص من الجرائم" مقال منشور بمجلة المرافعة عدد 13، دجنبر 2002 ص 17.

وعلى العموم فالنيابة العامة ملزمة بعرض عملها على المحكمة أو قضاء التحقيق داخل أجل ثلاثة أيام كل أمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو بأي إجراء تحفظي لحماية الحيازة العقارية.

وإذا حدد المشرع أجل ثلاثة أيام، فإنه ليس هناك من مانع في عرض الأمر على الهيئة القضائية المختصة في نفس اليوم من صدور الأمر.

- صلاحيات الجهات المختصة بمراقبة عمل النيابة العامة في منازعات الحيازة

إن النيابة العامة، بعد اتخاذ الإجراء التحفظي لحماية الحيازة، ملزمة بعرضه على المحكمة أو على هيئة التحقيق لتأييده إذا تبين لها توافر شرطي تدخل النيابة العامة للذان حددهما الفصلان 40 و49 من قانون المسطرة الجنائية، وهما أن يكون هناك اعتداء على حيازة عقار، ثم وجود حكم صادر سبق تنفيذه، أما إذا انتفى أحد الشرطين كأن ينعلم عنصر الاعتداء على الحيازة، فينبغي على المحكم أو هيئة التحقيق أن تعدل قرار النيابة العامة⁴⁹⁶.

وقد أوجب المشرع على النيابة العامة عرض أمرها على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية، أو التي سترفع إليها، خلال ثلاثة أيام على الأكثر⁴⁹⁷.

وعند عرض الأمر على القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الإجراء التحفظي الصادر عن النيابة العامة على الجهات القضائية المختصة داخل أجله القانوني فإن لهذه الأخيرة أن تتحقق أولاً من توافر شروط تدخل النيابة العامة من انتزاع حيازة الغير لعقار وحصول هذا الانتزاع بعد تنفيذ الحكم⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ - وزارة العدل: شرح قانون المسطرة الجنائية، ج الأول، العدد 2، 2004، الطبعة الأولى، ص 208.

⁴⁹⁷ - الفصلين 40 و 49 من ق م ج.

⁴⁹⁸ - يوسف بن طامة : م س، ص 70.

حينها أمكن لقضاء الموضوع أو التحقيق أن يقدر مدى ملاءمة الإجراء المتخذ من طرف النيابة العامة لحماية الحيابة، فيأمر إما بتأييده أو إلغائه أو تعديله، وهذا الأخير هو مركز وسط بين التأييد والإلغاء فهو ينطوي على الإلغاء الجزئي والتأييد الجزئي.

وقرار الجهات المختصة بمراقبة عمل النيابة في منازعات الحيابة، لا يمكن أن يمكن شخص ثالث من الحيابة غير المتنازعين، باستثناء إذا كان هذا الأخير ممثلاً في النزاع ولم تنظر النيابة العامة في طلبه بالتمكين أو المنع برفع من مصلحته المشروعة في طلب حماية حيابته العقارية.

أما في حالة عدم تكييف النزاع على أنه جريمة انتزاع عقار من حيابة الغير، فإن قضاء الموضوع أو قضاء التحقيق يلغي أمر النيابة العامة وذلك راجع لكون النزاع لا يندرج ضمن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي وإنما ظل محتفظاً بصفته المدنية الصرفة.

كما يجب أن يكون الحكم القاضي بالتعديل أو التأييد أو الإلغاء معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإذا كان الحكم مؤيداً لقرار النيابة العامة، فإنه لا يجوز أن يؤسس على كون قرار النيابة العامة في محله، ويؤيده لأسبابه، لأن النيابة العامة ليست درجة تقاضي، بل لا بد من تعليل الحكم بأسباب جديدة.⁴⁹⁹

وأخيراً، يمكن القول على أن النيابة في ميدان المنازعات المرتبطة بالحيابة العقارية، تضفي نوعاً من الحماية للعقار، ولو مؤقتاً، إلى حين عرض النزاع على القضاء. مما فيه تحقيق الأمن العقار من خلال إصدار أمر بإجراء تحفظي أو إرجاع حالة إلى ما كانت عليه.

⁴⁹⁹ - سيف النصر سليمان محمد: "مرجع القاضي والمتقاضي في الحيابة" بدون ذكر عدد الطبعة، دار محمود للنشر والتوزيع 1995 ص

ثانيا: التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في حماية الملكية العقارية من خلال آلية الصلح الجنائي

ساير المشرع المغربي على مستوى السياسة الجنائية الحديثة أغلب التشريعات المقارنة بتبنيه للعدالة التصالحية آخذا بعين الاعتبار رغبة الأطراف في إنهاء خصوماتهم الجنائية بطريقة ودية ، لما لذلك من أثر ايجابي على تصريف القضايا وتدير النزاعات أمام القضاء ووضع حد للخصومة القضائية.

تعتبر مسطرة الصلح آلية جديدة لاستبدال العقوبة وفض النزاع بصفة نهائية، فأضحت السياسة الجنائية الحديثة تراهن على توفير أكبر قدر من الحماية للمجني عليه وتشجيعها على زرع ثقافة التصالح، ووضع حد للنزاع دون سلوك مسطرة التقاضي والوصول إلى حقه في أقل وقت⁵⁰⁰.

لذا عمل المشرع المغربي إرساء ميكانيزمات هذه المؤسسة عبر تنظيمه له من خلال المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية⁵⁰¹، ولسبر أغوار هذه المؤسسة سنتطرق في لمساتين

⁵⁰⁰ - طه عبد العليم: المرشد في الصلح الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2014، ص 42

⁵⁰¹ - تنص المادة 41 من ق م ج على مايلى : يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبساً أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.

في حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين على الصلح، يحرر وكيل الملك محضراً بحضورهما وحضور دفاعهما، ما لم يتنازلا أو يتنازل أحدهما عن ذلك، ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الطرفان.

يتضمن المحضر كذلك إشعار وكيل الملك للطرفين أو لدفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقعه وكيل الملك والطرفان. يحيل وكيل الملك محضر الصلح على رئيس المحكمة الابتدائية ليقوم هو أو من ينوب عنه بالتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

يتضمن الأمر القضائي ما اتفق عليه الطرفان، وعند الاقتضاء ما يلي:

- أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً؛

- تحديد أجل لتنفيذ الصلح.

إذا لم يحضر المتضرر أمام وكيل الملك، وتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، أو في حالة عدم وجود مشترك، يمكن لوكيل الملك أن يقترح على المشتكى به أو المشتبه فيه صلحاً يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح

في غاية الأهمية تتعلق الأولى بآلية الصلح الجنائي و مدى تطبيق في الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة، وتتعلق الثانية بمسطرة الصلح الجنائي وأثره.

1: ماهية الصلح الجنائي

تعتبر مسطرة الصلح الجنائي من أبرز المستجدات التي لحقت بقانون المسطرة الجنائية عن طريق التعديل التي طالها⁵⁰². فمؤسسة الصلح الجنائي تعد من أهم آليات السياسة الجنائية التي تهدف إلى جعل هذه السياسة أكثر فعالية، وأكثر مراعاة لحقوق الإنسان، وتحقيق العدالة الجنائية من خلال السماح للأشخاص خاصة الضحايا باللجوء إلى التسوية الودية دون طرق باب القضاء، اقتناعاً بأن استقرار المعاملات وتوفير الأمان يتحقق عن طريق التصالح بين الأطراف، أكثر منه عن طريق القضاء⁵⁰³.

والمشروع الجنائي المغربي كغيره من باقي التشريعات لم يعمل على تحديد مفهوم الصلح الجنائي، تاركاً باب الاجتهاد مفتوحاً لتحديد مفهومه.

الضرر الناتج عن أفعاله، وفي حالة موافقته يحرر وكيل الملك محضراً يتضمن ما تم الاتفاق عليه وإشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشورة، ويوقع وكيل الملك و المعني بالأمر على المحضر.

يحيل وكيل الملك المحضر على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه للتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر أو دفاعه، بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن.

توقف مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، في الحالتين المشار إليهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية. ويمكن لوكيل الملك إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت.= يشعر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وكيل الملك فوراً بالأمر الصادر عنه.

يتأكد وكيل الملك من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها الرئيس.

502 - يوسف المالحوي: الوساطة الجنائية وأثر في العقوبة و الخصومة العمومية، مجلة القصر العدد 16، سنة 2007، ص 123.

503 - مبارك قاسم: مؤسسة الصلح الجنائي في المنظومة القانونية المغربية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية و الأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018/2019، ص 18.

فنجده بعض الفقه المصري يعرفه بكونه إجراء بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة الجاني من أجل وضع حد للخصومة الجنائية، وهو بذلك يخضع لرقابة الجهة القضائية المكلفة للترافع باسم الحق العام⁵⁰⁴.

كما أضفى البعض على آلية الصلح الصبغة التعاقدية وصنفه بكونه عقد رضائي بين طرفين، وحدد طرفيه في الطرف الأول الجهة الإدارية المختصة من ناحية والطرف الثاني من العقد هو المتهم الذي بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف لجعل المحدد في القانون كتعويض⁵⁰⁵.

ويمكن القول بأن الصلح هو اتفاق بين طرفي الخصومة⁵⁰⁶ يقوم على أساس إنهاء النزاع بطريقة ودية دون استكمال المسطرة القضائية، كما يكون ذلك إما باتفاق تعويضي أو

504 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص 27.

505 - احمد محمد محمود خلف: الصلح وأثاره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 12.

506 - جاء في الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي: "يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حددها الأقصى 5.000 درهم، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر. في حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين على، يحرر وكيل محضرا بحضورهما وحضور دفاعهما، ما لم يتنازلا أو يتنازل أحدهما عن ذلك، ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الأطراف". ومن خلال الفقرتين المذكورتين أعلاه، نستشف منهما أن أطراف الصلح الجنائي كما يلي:

- المتضرر: يقصد بالمتضرر كل من لحقه ضرر جراء الفعل الجرمي المرتكب، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا. بالتالي فإن المتضرر يصبح طرفا رئيسيا في الصلح إذا لحقه ضرر مادي أو معنوي بسبب الجريمة المرتكبة، والتي تدخل في نطاق المادة 41 من ق.م.ج.
- المشتكى به: ويقصد به ذلك الطرف الذي ينتسب إليه الفعل الجرمي، والذي لحق ضررا بالغير، وبالتالي فالمشتكى به يعتبر طرفا رئيسيا في الصلح الجنائي مع المتضرر.
- النيابة العامة: تقوم مؤسسة النيابة العامة بدور هام في مسطرة الصلح الجنائي سواء في الحالة التي يقترح فيها الصلح من الأطراف، أو في الحالة التي يكون فيها الصلح باقتراح من وكيل الملك.

بدونه. وهو بذلك يكون إتفاق بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطاء مالا معيناً أو حقاً⁵⁰⁷.

وقد أعطى المشرع المغربي للنيابة العامة الصلاحية في إبرام الصلح الجزري لما لها من سلطة الملاءمة في المادة الجنائية⁵⁰⁸

إن مسطرة الصلح الجنائي كغيرها من المساطر القضائية تتطلب مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي و آخر شكلي :

2- الشروط الموضوعية

تتجلى الشروط الموضوعية للصلح الجنائي فيما يلي:

- أن يكون محل الجريمة موضوع الصلح فعلا جرميا يزجره القانون بعقوبة سالبة للحرية، يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم⁵⁰⁹.
- أن يكون الفعل الجرمي موضوع مسطرة الصلح ثابتا في حق المشتكى به أو المشتبه فيه بوسائل الإثبات المتعارف عليها في الميدان الجنائي طبقا للمادة 286 من ق.م.ج.
- توافق إرادة الأطراف الصلح وموافقة النيابة العامة على ذلك.

وللإشارة فقد نصت المادة 41 من ق.م.ج على الطابع الاختياري وليس الإلزامي للصلح، وجعله المشرع اختصاص أصيل بالنيابة العامة.

⁵⁰⁷ - الشرقي حراث: م س، ص 136

⁵⁰⁸ - عبد اللطيف إدزي: الصلح في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد 14-15، ص 48

⁵⁰⁹ - وفي هذا صدد صدر عن محكمة النقض - المجلس الأعلى - على أن الاتفاق المبرم بين الشخص مرتكب خيانة الأمانة و الشخص الذي ارتكب في حقه الجريمة بعد اقتراها لتحويل الكمية التي وقعت فيها الخيانة إلى دين مدني لا ينوع عن فعل المقترف صفته الجنائية وبالتالي لا يحول دون قيام الدعوى العمومية في حقه إذ لا تسقط الدعوى العمومية إلا في أجوال حددها القانون. قرار رقم 302 الصادر بتاريخ 23 مارس 1959، مجلة القضاء و القانون عدد 25 ص 35.

- ضرورة المصادقة على محضر الصلح من طرف رئيس المحكمة، ذلك أن مؤسسة النيابة وإن كانت تمتلك سلطة الموافقة المبدئية وإجراء الصلح فإن تذييل هذه الموافقة بنظيرتها النهائية المخولة لرئيس المحكمة حيث يحيل وكيل الملك عليه أو من ينوب عنه محضر الصلح للمصادقة عليه بحضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر أو دفاعه بغرفة المشورة.

3- الشروط الشكلية

لا يكفي لصحة اللجوء لمسطرة الصلح بمجرد توافر شروط موضوعية كما تم استعراضه أعلاه، بل يتعين أيضا احترام مجموعة من الشروط الشكلية يبقى أهمها تحرير محضر قانوني للصلح من طرف وكيل الملك بحضور طرفي الخصومة ما لم يتنازلا أو يتنازل أحدهما عن هذه الأحقية، ويتعين أن يشتمل هذا المحضر المقتضيات التالية:

- تسطير مضمون اتفاق الطرفين بخصوص أطوار الصلح وتفاصيله؛
- تذييل المحضر بتوقيع وكيل الملك وأطراف الخصومة الجنائية مع الإشارة إلى إشعار هؤلاء وكذا دفاعهم بتاريخ الجلسة وبموعد انعقادها؛
- في حالة تخلف المتضرر أمام وكيل الملك وثبت من خلال مستندات الملف وجود تنازل مكتوب فإن محضر الصلح يجب أن يتضمن مقترحا كتابيا بأداء المشتكى به أو المشتبه فيه صلحا يتمثل في سداد نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله.

وبعد هذه المرحلة تتم إحالة محضر الصلح على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بغية التصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والمتخاصمين ودفاعهما بمقتضى

أمر قضائي لا يقبل أي طعن، ويتعين أن يتضمن المحضر المذكور مجموعة من البيانات الشكلية الرئيسية⁵¹⁰:

- سداد غرامة مالية لا تتجاوز نصف الحد الأدنى للغرامة المقررة قانونا. ويتعين أن يراعى في تحديد مقدار الغرامة خطورة الفعل الجرمي المرتكب ومدى يسر أو عسر الذمة المالية للطرف المجبر على الأداء؛

- تحديد حيز زمني مضبوط لتنفيذ الصلح. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المغربي لم يحدد بالضبط الأجل الواجب تنفيذ الصلح خلاله بل ترك ذلك رهينا بالسلطة التقديرية لمؤسسة رئيس المحكمة حسبما يتراءى لها.

4: مسطرة الصلح وأثره

أ: إجراءات الصلح:

تقوم النيابة العامة بدور مؤثر في إعادة الألفة بين أفراد المجتمع ورأب الصدع، وجبر الضرر، من خلال تفعيل مسطرة الصلح في القضايا الجزئية، والتي تكون إما بناء على اقتراح وكيل الملك أو بطلب الأطراف.

- إجراءات الصلح بناء على طلب من الأطراف :

ففي هذه الحالة يتقدم المتضرر أو المشتكى به بطلب تضمين الصلح الحاصل بينها إلى وكيل الملك، ويقوم هذا الأخير بعد التأكد من تراضي الطرفين بتحديد محضر بحضورهما وحضور دفاعهما ما لم يتنازل أحدهما عن ذلك⁵¹¹، أي أنه بمجرد تقديم المتضرر أو المشتكى به لطلب تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر إلى النيابة العامة، باعتبارها الجهة القانونية المخولة لها ذلك تقوم هذه الأخيرة من التحقق من الشروط المتطلبة قانونا

⁵¹⁰ - وزارة العدل. م س، ص 189.

⁵¹¹ - رشيد مشقاقة : دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الجزري، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، مارس 2004، ص 20

وتضمنين طلب الصلح في محرر. كما أنه وفي إطار سلطة الملاءمة التي تختص بها النيابة العامة لها صلاحية رفض طلب متى تبين أن المصالحة تقتضي إحالة الدعوى على القضاء بدل فضها بالصلح.

وما يلاحظ على المادة 41 من ق.م.ج، أن المشرع لم يحدد شكلية طلب الصلح، واكتفى بالقول ببناء على طلب دون أن يضيف عبارة طلب مكتوب، مما يصح معه تقديم طلب بالصلح إما شفويا أو كتابيا، إما من ناحية الواقع العملي فقد جرت العادة أن يكون طلب الصلح كتابيا⁵¹².

- مسطرة الصلح بناء على اقتراح من وكيل الملك

خول المشرع للنيابة العامة من خلال المادة 41 من ق.م.ج صلاحية اقتراح الصلح على المشتكى به في الحالة التي يتخلف فيها المشتكى مع تضمن الملف ما يفيد تنازله عن شكايته، وكذا في حالة إذا تبين للنيابة العامة عدم وجود أي مشتكي. شريطة أداء نصف الحد الأقصى للغرامة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله⁵¹³.

- مرحلة المصادقة.

تعد مرحلة التصديق على الصلح آخر مرحلة من مراحل الصلح وفيها يتخذ صبغته النهائية ويكتسب حجيته وقوة نفاذه.

فالمصادقة على محضر الصلح من عدمه من قبل رئيس المحكمة إجراء حتمي لإنهاء مسطرة الصلح، إذ أن طلب الصلح وموافقة وكيل الملك غير كافيين لإنهاء النزاع بشكل ودي بين الطرفين، من شكلية المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة، و إلا كان ذاك الإجراء بدون موضوع.

⁵¹² - رشيد مشقاقة : م س، ص 28.

⁵¹³ - أنظر الفقرة السادسة من المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية.

فبعد إنجاز المحضر يتم عرضه على رئيس المحكمة أو من ينوب عنه للمصادقة عليه، ويقوم هذا الأخير بإصدار أمر قضائي غير قابل للطعن يتضمن ما تم الاتفاق عليه وأداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة مع ضرورة تحديد أجل لتنفيذ الاتفاق، كما يقوم بإشعار النيابة فوراً بما آلت إليه مسطرة الصلح بما تضمنته من التزامات وذلك حتى يتم التأكد من تنفيذها.

ورغبة من المشرع في تحصين مسطرة الصلح وحيازتها قوة الشيء المقضي به، جعل إجراء المصادقة يكون بناء على أمر قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح الجنائي هو إجراء اختياري بين الأطراف إلا أنه بعد المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة، يتحول إلى صلح قضائي إلزامي غير قابل للطعن ولعل الغاية من ذلك قطع دابر النزاع حتى لا تتأثر مسطرة الصلح بطرق الطعن وما يتطلبه الأمر من طول الإجراءات⁵¹⁴.

ب : آثار مسطرة الصلح

تبرز أهمية الصلح الجنائي في الآثار المترتبة عنه، والمتمثلة أساساً في إنهاء النزاع ووضع حد للدعوى العمومية، فبمباشرة إجراءات مسطرة الصلح وفق الضوابط المنصوص عليها في المادة 41 من ق م ج يترتب عن ذلك إيقاف تحريك الدعوى العمومية.

إذ يسعى المشرع المغربي من خلال آلية الصلح الجنائي تحقيق العدالة التصالحية كآلية جديد لحماية حقوق الأشخاص وتقويم المجتمع إرساء العدالة بجعل المشتكى به ينخرط هو الآخر في إرجاع الأمور إلى ماكانت عليه و برضاه عوض الطريقة التقليدية التي كانت تقوم على إيلام العقاب والجزاء اتجاه الجاني.

⁵¹⁴ - فاطمة الزهراء راجي : الصلح في قانون المسطرة الجنائية المغربي دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر قانون العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، كالعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2009-2010.

والواقع أن الصلح يعتبر بلسما شافيا في ظروف قد تكون محكومة بخصوصية مستحكمة، بيد أن مواصلة النظر في الدعوى العمومية تهدده، وأن صدور حكم بالإدانة قد ينسفه، ويعيد للجرح نزيفه، مما قد ينتج عنه تفكير المحكوم عليه في محاولة الإيقاع من جديد بضحيته⁵¹⁵.

لاسيما وأن أثر الصلح ينحصر بين طرفيه، بحيث يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة المشتكى والمشتكى به، فيصبح كل منهما ملتزما بما ورد فيه من التزامات، كما لا يجوز لهما التراجع عنه⁵¹⁶.

إن نظام الصلح كآلية حضارية جديدة، تروم تربية النفس على التأخي والتواد والتسامح، وتجاوز شائبة الخطأ ودافع الانتقام في السلوك الإنساني، وما من شك في أنه إذا ما تم تطبيق مقتضيات المادتين 41 و372 من ق م ج تطبيقا سليما، وتفعيلها التفعيل السديد، سيكون له الأثر الإيجابي على تصريف القضايا وتدير النزاعات أمام القضاء وإعفائه من الانشغال في نزاعات تكلفه الكثير من غير جدوى. حيث يقضي إلى تهدئة النفوس وجبر الخواطر والقضاء على الغل والحق، وعلى إثر ذلك يستعيد الضحية اعتباره كعضو في خصومة الجنائية، والمشتكى، يدرأ عن نفسه متاعب المحاكمة وآثارها الوخيمة.

غير أن ما يلاحظ، أن هذه الآلية تبقى جد محدودة ولا تشمل كافة الجرائم، فلو أخذنا مثلا الجرائم الماسة بالملكية العقارية سنجد أنها تهتم فقط بالجرائم ذات الطبيعة الجنحية والأقل خطورة، من قبيل جرائم انتزاع حيازة عقار من الغير وكذا جريمة عرقلة عملية التحديد وإتلاف الأنصاب.

⁵¹⁵ - محمد عبد النبوي: الدور الاجتماعي للنيابة العامة في ظل قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الملحق القضائي، العدد 37، ص 96.

⁵¹⁶ - الحراق نور الدين : الصلح في المادة الجنائية، بحث نهاية التكوين المحققين القضائيين، المعهد العالي للقضاء بالرباط الموسم 2010-2011، ص 52.

إلى جانب ما سبق فمن الأفضل أن تشمل كافة الجرائم العقارية لطبيعتها وخصوصية، فتشجيع الصلح في كافة الجرائم العقارية سيكون له أثر إيجابي كبير أكبر من إيقاع العقاب على الجاني، بحيث إذا ما أعطينا فرص للجاني في التكفير عن ذنبه والاعتراف به وفتح الباب أمامه لإرجاع ما قام بالاستلاء عليه بطوعية دون معاقبته سنشجع على نشر ثقافة العدالة الصالحة في المجتمع وتهذيب الجاني بطريقة حضارية، وتجنب المتضرر من طول مراحل القضاء وما لها من آثار سلبية.

ففي بعض القضايا العقارية مثلاً لا يكون أمام الضحية سوى المطالبة بالتعويض فقط دون إرجاع ما تم الاستيلاء عليه وذلك بسبب وجود مانع قانوني مثل ما نص عليه المشرع في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري، وهو ما جاء في إحدى القرارات حيث قضت المحكمة بما يلي: " وحيث إن القرار الابتدائي أمر بحذف الوثائق المزورة العقد العرفي المؤرخ في 69/07/13 والوكالة المفوضة المؤرخة في 06/06/2008 ورسم الإرث عدد 152 وصحيفة 98 الوصل 63 كما أن هذه الغرفة تقرر حذف نسخة رسم الاستمرار عدد 476 صحيفة 257 كناش 1 رقم 14 بدوره باعتباره مزوراً أيضاً.

وحيث إن إدارة أملاك الدولة طالبت بإلغاء الرسم العقاري باعتباره قد بني على وثائق مزورة وحيث إن القرار الابتدائي أجاب عن هذا الدفع بكون الرسم العقاري إذا ما تم تأسيسه لا يمكن إبعاده إلا في حالات محدودة نص عليها القانون كحالة أملاك الدولة العمومية و الأملاك الحبسية وأملاك المياه والغابات وما دام الأمر يتعلق بملك خاص للدولة لم ينص فيه على القانون المنظم لهذا الملك على أنه غير قابل للتفويت مما يتعين معه تأييد القرار الابتدائي في هذا الشق. وحيث إن المصاريف يتحملها المتهمون مع الإجماع في الأدنى"⁵¹⁷.

⁵¹⁷ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال، ملف جنائي استئنائي عدد 11-190، قرار رقم 64-2012 بتاريخ 2012/02/22، غير منشور.

ففي هذه النازلة لو خيرنا الجاني بإبرام الصلح و إرجاع ما تم الاستلاء عليه، مع إعفائه من العقوبة السالبة للحرية، فالأكيد أنه سيختار مسطرة الصلح عوض متابعته ومعاقبته بالسجن، فمسطرة الصلح في مثل هاته الحالات ستكون أكثر فعالية من العقوبة التقليدية.

تجدر الإشارة إلى أنه يبقى لوكيل الملك صلاحية استعادة صلاحياته في تحريك الدعوى العمومية متى ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، شريطة ألا تكون هذه الدعوى قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر من أسباب السقوط المنصوص عليها في المادة 4 من ق.م.ج.

خاتمة

تعتبر مسألة توفير الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة من بين القضايا التي واجهت المشرع المغربي منذ الاستقلال إلى وقتنا الحاضر، نظرا لتعقيدات المنظومة العقارية برمتها كما ورثت عن الاستعمار من جهة، ولتعدد الأنظمة العقارية بالمغرب من جهة أخرى، الأمر الذي جعل التشريع العقاري المغربي عاجزا عن توفير هذه الحماية بالقدر الذي يتلاءم مع أهمية العقار ومركزه الخاص في حياة المواطن الاقتصادية باعتباره مصدر ثروته بلا منازع.

لقد تعرضت الملكية العقارية الخاصة لانتهاكات صارخة طفت إلى السطح مجددا خلال السنوات الأخيرة، تمثلت في تزايد الاستيلاء على عقارات الغير والسطو عليها بطرق احتيالية و تدليسية تارة، وبنهج إجراءات تعسفية تارة أخرى حين يستغل بعض الأشخاص ثغرات القانون لتنفيذ جرائمهم العقارية.

فبالرغم من سعي المشرع المغربي إلى تحقيق الأمن القانوني والقضائي من خلال ضمان استقرار المعاملات العقارية، وعلى الرغم من المجهودات المقدرة المبذولة في تعديل بعض النصوص الجزرية وتوحيد العقوبات وغيرها من التدابير الجزرية التي مرت معنا، وعلى الرغم أيضا من اضطلاع نفس المشرع بتوحيد أحكام توثيق التصرفات العقارية سواء تعلق الأمر بالعقار المحفظ أو العقار غير المحفظ، حيث فرض أن تجري كافة التصرفات العقارية من إنشاء للحقوق العينية العقارية، أو تعديلها، أو نقلها، أو إسقاطها في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، تحت طائل البطلان بقوة القانون؛ قلت على الرغم من كل هذه التدخلات الجراحية الموضعية، فإنها بقيت مجرد إجراءات وتدابير قاصرة عن حماية الملكية العقارية الخاصة وتحصينها من العدوان عليها، وبقيت بلورة سياسة جنائية فعالة ومندمجة تكون حامية للعقار من الاعتداء مسألة بعيدة المنال.

ومحاولة منا في ملامسة ملامح السياسة الجنائية ومدى فعاليتها في توفير أكبر قدر من الحماية للملكية العقارية والتصدي للجرائم الماسة بها والحد من استفحال ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، فقد اتضح أن سياستي التجريم والعقاب المرصودتين للتصدي للجرائم الماسة بالملكية العقارية لم تعودا تستجيبان للحاجيات المجتمعية الملحة للتصدي ومحاصرة مثل هذه الجرائم في الوقت الراهن.

و لما كانت خاتمة كل بحث هي المكان الطبيعي لعرض حلول الإشكالية التي طرحتها وحاولت هذه الدراسة الإجابة عنها، فإنه بعد التحليل والمناقشة فقد تم التوصل إلى الملاحظات و النتائج التالية:

أولاً: إن جريمة الاعتداء على الملكية العقارية كما هو جاري التنصيص على أحكامها في الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي المغربي تنطوي على تضارب بَيِّن بَيِّن عنوان هذا الفصل وبين موضوعه؛ فالمشرع الجنائي هنا لم يميز بين مفهوم الملكية العقارية وبين مفهوم الحيازة، فالغرض التشريعي من الفصل 570 هو توفير الحماية الجنائية للملكية العقارية كما هو ثابت من عنوان الفصل، وهو ما لا يتحقق في مضمونه إذ إن الحماية المقررة في مضمون هذا الفصل هي للحيازة فقط، وشتان بين حق الملكية العقارية وبين الحيازة التي هي مجرد سبب مكسب للملكية إن لم نقل أنها مجرد قرينة على هذه الملكية العقارية ليس إلا، فوجب على المشرع تدقيق اختياراته بهذا الصدد تحقيقاً لمناط وضوح الخطاب القانوني المعتبر ركناً ركيناً في البناء القانوني العادل، وتوقيراً لمبدأ التوقع الضروري لكل استقرار اجتماعي والمفيد لكل تنمية اقتصادية منشودة.

وليس من بد أمام المشرع المغربي بهذا الصدد إلا أن يعدل الفصل 570 من القانون الجنائي بجعل موضوعه متصلاً بالملكية العقارية وبالحيازة معاً، عوضاً عن الاقتصار على الحيازة المادية فقط.

ثانيا: إن العقوبة المقررة لجريمة الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي لا ترقى ولا تتناسب مع خطورة الفعل الموصوف جريمة بموجبه، وهذه مناسبة لدعوة المشرع الجنائي المغربي لإعادة ترتيب أولوياته في هذا الفصل، وصياغة عقوبته بما يتناسب مع خطورة هذا الفعل الجرمي الذي أصبح يهدد النسيج الاقتصادي والاجتماعي للمالكين العقاريين وللمجتمع على حد سواء.

ثالثا: بخصوص الحماية الجنائية المقررة للمحركات، فبالرغم من التعديل الأخير الذي لحقها باقتراح من اللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، فهي الأخرى تبقى غير كافية ولا ترقى إلى مستوى ردع الجناة، والحد من هذه الظاهرة، ومع كل ذلك يجب التعجيل بتقعيدها وتشديد زجرها وصبها في قالب القانون الملزم تحت طائل الجزاء، وإلا إن بقيت على حالها فلا تعدو أن تتجاوز صورة التوصية غير الملزمة فتكون مجرد نار لا تحرق أو سناً لا يضيء بتعبير الفقيه إيهرنج.

رابعا: يلاحظ أيضا الضعف الذي ينتاب سياسة التجريم والعقاب على مستوى النصوص الخاصة المعالجة للجرائم العقارية الخاصة، ومثاله المقتضيات الجزية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وفق ما جرى تعديله وتغييره وتتميمه، فجل العقوبات المقررة في هذه الفصول وإن كانت في أحسن الأحوال تحيلنا على مقتضيات أكثر صرامة، فهي الأخرى تتميز بالضعف وعدم الفعالية وعدم التناسب مع الأفعال الجرمية، كما تتميز بالغموض كما هو الشأن بالنسبة للغرامة المنصوص عليها في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري، حيث إن المشرع لم يوضح ما إذا كانت تلك الغرامة ذات طابع مدني أم جزري. وعليه وجب على المشرع . التزاما منه بمبدأ وضوح الخطاب القانوني للمكلفين به . أن يعيد النظر في هذه النصوص حتى تساير الواقع من جهة، وحتى يجلى غموضها ويسد فراغاتها من جهة أخرى.

وسيكون سبيل المشرع المغربي في كل هذا الذي نحن بصدد، تعديل أحكام الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري بتجريم فعل تقديم الطلبات الكيدية نظرا لخطورة اقترافها، ذلك أن الكيد والتعسف في نظام التحفيظ العقاري يختلف تماما عن نظيره في القانون المدني باعثا وأثرا، إذ يكون في الأول في غالب الصور مدخلا من مداخل الاستيلاء على العقارات.

خامسا: بالنسبة لعقل الأملاك العقارية، فالمشرع لم يرتب أي مسؤولية في حالة عدم تفعيل هذا الإجراء في الجرائم العقارية، كما لم يبين أنواع الجرائم العقارية المعنية به ولو على سبيل التمثيل، ومثل هذا الصنيع من شأنه أن يلحق القصور بالنصوص التشريعية ويجعلها وقودا بلا فتيل.

سادسا: الدعوة لتجريم الاستيلاء بشكل مستقل ضمن فصول مجموعة القانون الجنائي المغربي، نظرا لعدم قدرة الجرائم التقليدية على مواكبة الجرائم الحديثة المتصلة بالملكية العقارية.

سابعا: على مستوى العقاب، وبالنظر إلى كثرة الجرائم وتقدم النصوص الجنائية المتعلقة بحماية الملكية العقارية، وبعد أن أصبحت العقوبات القائمة حاليا غير متناسبة مع خطورة الجرائم ومع قيمة العقارات التي تكون موضوع هذه الجرائم، فإن المطلوب هو العمل على صياغة عقوبات بديلة مادامت العقوبات السالبة للحرية لم تعد تحقق الردع العام.

ثامنا: على مستوى سياسة الوقاية والمنع، فإن الحاجة تدعو إلى ضرورة فرض شكل الرسمية على جميع العقود المنصبة على التصرفات العقارية وبدون استثناء، كما يجب تبسيط مساطر التحفيظ، وخفض واجبات التقييد من أجل التشجيع على تحيين الرسوم العقارية. ولا مناص لنا من التخفيف من مبدأ قاعدة التطهير ومنع سريانها في مواجهة ضحايا الاستيلاء على العقارات، سيما إذا كان المستفيد من عملية الاستيلاء هو المقيد الحالي بالرسم العقاري.

ويفرض علينا مبدأ العلاج المندمج لظاهرة الاستيلاء على العقارات المنادة بتمكين كافة المتدخلين في قضايا العقار، وأخص بالذكر هنا المهنيين، من حق الولوج إلى قاعدة البيانات الخاصة ببطائق التعريف الوطنية للتحقق من هوية الأشخاص. وسأبقى متمسكا بأمل الأخذ بهذه المقترحات وغيرها مما قد يكون نافعا في تجويد النصوص القانونية عليها تسهم في صوغ سياسة جنائية حامية للملكية العقارية الخاصة.

الملحق

لائحة المراجع والمصادر

باللغة العربية:

➤ الأحاديث النبوية الشريفة:

- رواه ابن عدي، في الكامل في الضعفاء، عن أنس بن مالك، الصفحة أو الرقم 6/352.

➤ المؤلفات:

❖ الكتب العامة:

- أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1986، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
- الطيب لمنوار: الإشهاد العدلي بين مشروعية الحجية وإشكالية الخطاب، مجلة السماط، العدد الأول 2009 الرباط.
- ابن فارس أبو الحسين أحمد: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد مطبعة دار الغد الجزء الرابع، سنة 1979.
- أحمد أجعون: المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى، 2016، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء.
- أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق ط 1/، 1983م.

-
- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
 - احمد محمد محمود خلف: الصلح وأثاره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
 - إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2000.
 - إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
 - البكاي المعزوز، عبد العالي الدقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري، دراسة في القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، بدون ذكر دار الطبع أو النشر، 2013-2014.
 - توفيق الشاوي: تعليق وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد، طبعة 1968، دار الكتب، الدار البيضاء، 1968.
 - حميد بلمكي: سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمنية، سطات، طبعة 2016.
 - خالد الميداوي: تطور نظام التحفيظ العقاري بشمال المغرب، مطبعة أمبريال، الرباط، الطبعة الأولى، 1997.
 - رشيد مشقاقة: دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الجزري، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، مارس 2004.

- سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، بدون ذكر عدد الطبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995.
- الشرقاوي الغزواني نور الدين: تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1915، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط.
- الشرقي حراث: الحماية الجنائية في التشريع المغربي، الطبعة الأولى 2019، مكتبة الرشاد سطات.
- طه عبد العليم: المرشد في الصلح الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- عبد الرحيم الصديقي: السياسة الجنائية في العالم المعاصر، الطبعة الأولى، دار المعرفة، مطبعة القاهرة الجديدة.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان – دون ذكر الطبعة.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، طبعة 2015.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1969.
- عبد العزيز توفيق: قضاء مجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003.

-
- عبد العلي العبودي: الحيازة فقها و قضاء، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996.
 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، طبع مؤسسة الرسالة، دون ذكر تاريخ النشر.
 - عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 39-08، الطبعة الأولى 2015، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
 - عبد المجيد بوكير: التوثيق العصري المغربي، الطبعة الثانية 2010، ص 210.
 - عمر أزوكار: التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض محاكم الموضوع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014.
 - لطيفة الداودي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش طبعة 2005.
 - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال العربية للطبع والنشر، الطبعة الثانية، 1987.
 - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1978، العدد الثامن أكتوبر 2003.
 - محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري، الطبعة الثانية 2014، مطبعة دار القلم، الرباط.

-
- محمد الحياني: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2002.
 - محمد الشتوي: المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001.
 - محمد بلحاج الفحصي: تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري، الطبعة الأولى، 2017، مطبعة دار السلام، الرباط.
 - محمد بن أحمد بونبات، نظام التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الثانية 2005.
 - محمد بن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي، الاقتصادي، دار النشر عكاظ، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 1957.
 - محمد بوزيان: دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الرابعة، 1993.
 - محمد خيرى: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعرفة الجديدة، الرباط، 2013.
 - محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013.

- محمد محمد مصباح القاضي: التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، 2008.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004.
- نهلة أحمد فوزي: المدونة في الحيازة- في ضوء الفقه وأحكام القضاء الصادرة إلى 2018، الطبعة الأولى 2019، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة.

❖ الكتب المتخصصة:

- جواد بوكلاطة الإدريسي: جريمة التزوير في المحررات في نطاق التشريع المغربي والمقارن، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2006.
- حسام الدين البجدايني: دور النيابة العامة في نزاعات التحفيظ العقاري، منشورات المعارف، طبعة 2016، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
- حسن البكري: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي - حكم وتعليق - الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد.
- خديجة إدريسي منادي: عقل العقارات المحفظة في القانون المغربي، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2021.
- رؤوف عبید: جرائم التزييف والتزوير، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة 2007.

-
- زكرياء مومن: المسؤولية الجنائية العدول في القانون المغربي، الطبعة الأولى 2021، مكتبة المعرفة مراكش.
 - سعيد الوردي: جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، الطبعة الأولى، 2018، مطبعة الأمنية، الرباط.
 - عبد السلام الشمانتي الهواري: الحماية القضائية لعقارات الأجانب من الاستيلاء، مطبعة المعارف الجديدة -الرباط، 2018.
 - عصام عطياوي: قضايا الاستيلاء على عقارات الغير، الطبعة الأولى 2022.
 - فؤاد الصامت: القواعد الموضوعية للأمن العقاري -دراسة مقارنة بين أحكام الفقه المالكي والقانون الوضعي-، منشورات مجلة الجواهر والدرر، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى.
 - المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي: المبادئ القضائية المستخلصة من قرارات محكمة النقض المغربية في جرائم تزوير المحررات الرسمية و استعمالها، الطبعة الأولى 2020، مكتبة الرشاد سطات.
 - مصطفى عبد الجواد: الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، دار النهضة العربية، 1994.

❖ الأطاريح:

- حفيظ بوفوس: العقوبات البديلة بين التشريع المغربي والمقارن أطروحة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، الموسم الجامعي: 2019-2020.

- الشرقى حراث: الحماية الجنائية للعقار في التشريع المغربي، أطروحة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، الموسم الجامعي: 2018/2019
- محسن الصويب: جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون المغربي، أطروحة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، الموسم الجامعي: 2014/2015.
- محمد زعاج: أثار تعدد التشريعات و الأنظمة العقارية والتوثيقية على السياسة العقارية بالمغرب، أطروحة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، الموسم الجامعي: 2019/2018.
- قتال جمال: الحماية الجنائية للحيازة العقارية – دراسة تحليلية مقارنة -، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014 – 2015.
- محمد الربيعي: المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمائنات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 1999-2000.
- محمد صالح: الأمن العقاري بين تحقيق حماية المستهلك وغاية استقرار المعاملات العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مختبر البحث في القانون والفلسفة والمجتمع، جامعة سيدي محمد من عبد الله بفاس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2021/2022.

❖ الرسائل:

-
- أمينة جطيوي: المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري في ضوء القانون 14.07 والقواعد العامة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، الكلية المتعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، الموسم الجامعي: 2018-2019.
- بوبكر أفود: الإعتداء على الحياة العقارية طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي واختصاص النيابة العامة وقاضي التحقيق من خلال قانون المسطرة الجنائية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2015-2017.
- الحراق نور الدين: الصلح في المادة الجنائية، بحث نهاية التكوين الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء بالرباط الموسم 2010-2011.
- حسن الحمداوي: الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي - طنجة نموذجاً، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، وزارة العدل المعهد العالي للقضاء، سنة المناقشة 2017.
- رجاء مطواع: دور التحفيز العقاري في تنمية السلف الرهن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2003 - 2004.
- الرحالي الفاروق: الحماية القانونية للحياة العقارية على ضوء التشريع الجنائي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا 2010.2011.
- سمية خبوط: المسؤولية الجنائية للمحافظ على الأملاك العقارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2015-2016.

- عائشة أمغار: الاستيلاء على عقارات الغير وأثره على الأمن العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش.

سهام أوهمو: عقل وتجميد الممتلكات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2017/2018،

- فاطمة الزهراء راجي: الصلح في قانون المسطرة الجنائية المغربي دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر قانون العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، كلية لعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010-2009.

- عمر الخطابي: عقل الممتلكات في المادة الجنائية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، الموسم الجامعي: 2018-2019

- فاطمة الهرياز: إشكالية بيع العقار المحفظ . دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996.

- كنزة غنام: الحماية الجنائية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006-2007.

-
- مبارك قاسم: مؤسسة الصلح الجنائي في المنظومة القانونية المغربية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2019/2018.
 - محمد الناصري: المسؤولية الجنائية للموثق في ضوء القانون 32.09 والقوانين ذات الصلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2016-2015.
 - محمد ياسين العداتي: خصوصية المساطر الجماعية للتحفيظ ودورها في تعميم نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2013- 2014.
 - نورة عربي: نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي- الرباط، الموسم الجامعي: 2008-2009.
 - هاجر الأحمدى: خصوصيات القضاء المغربي في المنازعات العقارية لمسطرة التحفيظ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2013/2012.
 - هند لزعر: ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير بين قصور النص التشريعي ودور العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2018-2019.

- ياسر خيتر: عقل الممتلكات في الميدان الجنائي، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 36، الرباط، الموسم القضائي 2009-2011.

❖ المقالات والمداخلات:

- أحمد شوقي الشلقاني: "إثبات الضرر في تزوير المحررات"، مجلة المحاماة المصرية، السنة التاسعة والستون، العدد الخامس و السادس، سنة 1989.

❖ أحمد الخمليشي: "جريمة الغدر"، مجلة الأمن الوطني، عدد 144، السنة 26، 1988،

❖ أحمد السكسيوي: "تأملات في نظام التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 والاجتهاد القضائي"، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015.

❖ أحمد بنعجيبة: "جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://anibrass.blogspot.com> تاريخ الزيارة 10 مارس 2020 على الساعة 23H ليلا.

❖ أحمد بنعجيبة: جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، مجلة الإشعاع عدد 24 دجنبر 2001.

❖ أحمد سمحاني: "مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد الخامس، يناير 2015.

❖ إبراهيم قادم: "رسمية العقود في التصرفات العقارية ودورها في تكريس الأمن القانوني"، مجلة الحقوق، العدد 7، أكتوبر 2013، مطبعة دار السلام، الرباط.

❖ حميد الربيعي، مصطفى الشطيبي: "الطابع القانوني والهندسي لعملية التحديد كإجراء جوهري في نظام التحفيظ العقاري".

❖ إدريس الفاخوري: "ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير-الأسباب وسبل التصدي"، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، عدد مزدوج 2 و3، مطبعة الجسور، وجدة، 2018.

- المنتصر الداودي: "مسطرة التحفيظ العقاري وآثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية"، ندوة العقار المنعقدة بالرباط يومي 6 نونبر 7 دجنبر 1978، منشورات وزارة العدل.

- آيت احمد الغازي: "بعض الجوانب مسطرة تحفيظ العقارات المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه"، - نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراءة في مستجدات القانون 14.07، سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21، مطبعة الأمنية 2015.

- بن جدي ميمون: "خصوصية الركن المعنوي في جرائم البيئة"، مجلة العلوم الجنائية، العدد الأول 2014، مطبعة الأمنية- الرباط.

- جمال حنفي: "المهندس المساح الطبوغرافي بين الاختصاصات والمسؤولية في مجال التعمير والبناء"، سلسلة البحث الأكاديمي، الطبعة الأولى.

- سعيد الناوي: "أحكام عقل العقارات بالقانون المسطرة الجنائية" محلة المحاكم المغربية، العدد 167، شتنبر- أكتوبر 2019، مطبعة دار السلام، الرباط 2019.

- سفيان ادريوش: "الأمن القانوني في المجال العقاري"، أشغال الندوة الوطنية المنظمة يومي 25 و26، بعنوان العقار والتعمير والاستثمار، الطبعة الأولى 2017، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

- عبد الكريم بنحمينا: "عقل الممتلكات العقارية -دراسة في ضوء مقتضيات القانون 32.18 القاضي بتعديل قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بموقع marocdroit.com، تاريخ الولوج: 2022/06/09، الساعة: 14:03 زوالا.

- عبد الواحد شعير: "قراء في الفصل 570 من القانون الجنائي"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.coursdroitarab.com> تاريخ الزيارة 10 مارس على الساعة 23H 25.

- عبد الوهاب بنسعيد: "مسطرة التحفيظ العقاري وآثاره" مجلة المحاماة، العدد 5 سنة 1998.

❖ الشرقي حراث: "دور النيابة العامة في حماية العقار"، مقال منشور على موقع www.alittihad.info، اطلع عليه بتاريخ 2018/03/18.

❖ طيب محمد عمر: "إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في مشروع قانون المسطرة الجنائية" مقال منشور بمجلة البحوث العدد الأول، السنة الأولى، مارس 2002.

❖ عبد الإله المرابط: "دور النيابة العامة في نظام التحفيظ العقاري"، مجلة الأملاك، العدد المزدوج: 4 و 5.

❖ عبد الحق أبو حفص: "إلغاء مطالب التحفيظ ورفضها في التشريع المغربي"، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول مارس 1988.

❖ عبد العالي حفيظ: "الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية"، مجلة القضاء المدني، العدد 2، صيف. خريف 2010.

❖ عثمان الشعابتي: تأملات في وضعية التوثيق العدلي بالمغرب إشكالية الاستقلال ومتطلبات الإصلاح مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.amja.ma (الجمعية المغربية للعدول) تاريخ الزيارة 2018/10/20.

❖ العربي محمد مياذ: "إشكالية الاستيلاء على عقارات الغير بين النصوص القانونية واللجان الإدارية"، مقال منشور بموقع www.satv.ma، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة 17:05 (الخامسة مساء و05 دقائق).

❖ فؤاد الصامت: "الأساس الدستوري لحق الملكية العقارية بالمغرب"، مجلة الأطلس للدراسات الفقهية والاقتصادية والقضائية، العدد 1، مكتبة دار السلام، 2018.

❖ لحسين بويقين: "مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نوع خاص من الجرائم"، مقال منشور بمجلة المرافعة عدد 13، دجنبر 2002.

❖ محمد الإدريسي: "الحماية الجنائية للعقار نحو تكريس حماية قانونية كاملة"، سلسلة المعارف القانونية، منشورات مجلة منازعات الأعمال، العدد العاشر دجنبر 2018، بدون مطبعة.

❖ محمد الأمين: "المسؤولية الجنائية للموثق"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ملف العدد نظام التوثيق بالمغرب، العدد الخامس، يولوز 2013، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء.

❖ محمد الصالحي: "أثر تطبيق الآليات الالكترونية على حسن سير عمل المحافظة العقارية في زمن فيروس كورونا"، مقال منشور على موقع WWW.MAROCLOW.COM تاريخ الاطلاع يوم 2021/07/05

❖ محمد القدوري: "موقع الشهادة العدلية المدرجة بمذكرة الحفظ ضمن وسائل الإثبات وقيمتها أمام المحافظة العقارية"، مجلة السمات، العدد الأول، 2009، الرباط.

❖ محمد عبد النبوي: "الدور الاجتماعي للنيابة العامة في ظل قانون المسطرة الجنائية المغربي"، مجلة الملحق القضائي، العدد 37.

❖ محمد عتيق: "دور النيابة العامة في التحفيظ العقاري"، مجلة البحوث، العدد 7، سنة 2007.

- المنتصر الداودي: "مسطرة التحفيظ العقاري وآثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسم العقاري"، التي انعقدت بالرباط بتاريخ 6 و 7 نونبر 1978 دجنبر 1979، منشور وزارة العدل.

❖ موسى بن داود: "الاختصاص الولائي والاختصاص القضائي لرؤساء المحاكم الابتدائية على ضوء قانون المسطرة المدنية"، مقال منشور بموقع maroclaw.com، تاريخ الولوج: 2022/06/09، الساعة: 13:41 زوالا.

❖ مولاي عبد السلام شيكري: "صعوبة التشريع في المادة العقارية - بين الحسم في الخيارات وتحديد الأهداف والتحكيم بين المصالح"، مجلة الحقوق، العدد السابع.

- نجيب شوقي: "دور مؤسسة وكيل الملك في جرائم الاعتداء على الحياة في الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط.

❖ هشام عليوي: "التقييد الاحتياطي بين حماية الحقوق وتحقيق التنمية في ضوء القانون رقم 14/07"، منشور بمجلة الأملاك العدد المزدوج 11-12-2012/2013.

❖ يوسف الملحاوي: "الوساطة الجنائية وأثر في العقوبة والخصومة العمومية"، مجلة القصر العدد 16، سنة 2007.

❖ يوسف مختري، "التقييد الاحتياطي بين تقييد حق الملكية وحمايته"، مقال منشور بمجلة الحقوق - سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية. موضوع: نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14/07 العدد 5 سنة 2012.

❖ يوسف مختري: "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مجلة القضاء المدني، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى.

❖ الإجتهاادات القضائية:

❖ أمر استعجالي رقم 404، ملف عدد 310/1/10 بتاريخ 2010/06/29، (غير منشور).

❖ أمر استعجالي رقم 513 في الملف عدد 2007/01/10572 بتاريخ 2005/2/1، (منشور)

❖ أمر استعجالي عدد 2013/2976 في الملف 2013/01/2757 بتاريخ 2013/8/29، (غير منشور).

❖ أمر رقم 154 في الملف عدد 2012/154 بتاريخ 2012/4/23 (غير منشور)

❖ أمر رقم 18 صدر بتاريخ 2022/06/09 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 2022/1101/211، (غير منشور).

❖ أمر رقم 278 في الملف الاستعجالي رقم 6/84/742 بتاريخ 1984/8/4 (منشور)

❖ أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بجرسيف تحت رقم 373 ملف 12/373 بتاريخ 2012/7/26. (غير منشور).

❖ أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بجرسيف عدد: 452 في الملف رقم 2013/452 بتاريخ 2012/12/26 (غير منشور).

-
- ❖ حكم ابتدائي رقم 494، صادر بتاريخ 2014/04/24 عن المحكمة الابتدائية بالناظور، ملف عدد 147/13، (غير منشور).
- ❖ حكم ابتدائي رقم 744، صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2015/11/16، ملف عقاري رقم 51/8/2013، (غير منشور)
- ❖ حكم ابتدائي، صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2014/12/11، ملف عقاري رقم 193/8/2015، (غير منشور).
- ❖ حكم ابتدائية وجدة، عدد 1362، الملف المدني رقم 13/09، بتاريخ 2010/03/17 (منشور)
- ❖ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، الصادر بتاريخ 2017/07/18، ملف عدد 2017/1101/475 (منشور)
- ❖ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، الصادر بتاريخ 2017/07/18، ملف عدد 2017/1101/477.(منشور)
- ❖ حكم رقم 44، في الملفان المضمومان عدد 2004/09 و 2004/10، بتاريخ 2009/01/26، (منشور)
- ❖ حكم رقم 875، ملف عدد 07/74، صادر بتاريخ 07 ماي 2008، (منشور)
- ❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، حكم عدد 1917، ملف رقم 19/3615 بتاريخ 2020/03/12 (غير منشور).
- ❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، حكم عدد 7243، ملف رقم 18/13855 بتاريخ 2019/10/10 (غير منشور).

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، حكم بدون رقم، ملف رقم 18/9339 بتاريخ 2019/12/05 (غير منشور).

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، حكم بدون رقم، ملف جنحي رقم 2021/2106/7758 بتاريخ 2020/10/27 (غير منشور).

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور، حكم بدون رقم، ملف رقم 2020/2104/6562 بتاريخ 2021/01/19 (غير منشور).

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة صادر بتاريخ 9 ماي 1924 (منشور)

❖ حكم صادر في الملف عدد 2008/21/2844 بتاريخ 2008/12/17، (منشور).

❖ حكم عدد 318 بتاريخ 2010/06/22 في الملف عدد 10/04/13 (غير منشور).

❖ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2010، عدد 1722، ملف عدد 3191/6/6/2010، (منشور)

❖ قرار المجلس الأعلى رقم 2413، بتاريخ 7 يونيو 2000، في الملف المدني عدد 99/1566، (منشور)

❖ قرار المجلس الأعلى رقم، 447، بتاريخ 06/2/8، في ملف مدني عدد 03/1530، (منشور).

-
- ❖ قرار المحكمة العليا بالجزائر صادر بتاريخ 1997/11/05 ملف رقم 75919 (منشور)
- ❖ قرار المحكمة العليا بالجزائر صادر بتاريخ 1997/11/05 ملف رقم 152633 (منشور)
- ❖ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/30 ملف رقم 150031 (منشور)
- ❖ قرار رقم 129 الصادر عن غرفة الاستئناف بالناظور بنفس المحكمة بتاريخ 2021/02/23، ملف جنحي رقم 2021/2801/94. (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 215 في الملف رقم 2013/41 بتاريخ 2013/5/9 صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور(غير منشور).
- ❖ قرار رقم 50 صدر بتاريخ 2021/12/24 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 2021/1121/55، (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 52 صدر بتاريخ 2021/12/24 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 2021/1121/56، (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 522 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/05/11، ملف جنحي رقم 2021/2801/184. (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 53 صدر بتاريخ 2021/12/27 عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظور في ملف رقم 2021/1121/57، (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 544 الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2021/05/11. (غير منشور).

-
- ❖ قرار رقم 708 الصادر عن غرفة الاستئناف بنفس المحكمة بتاريخ 2021/07/06، ملف جنحي رقم 2021/2803/148. (غير منشور).
- ❖ قرار رقم 762 الصادر عن غرفة الاستئناف بنفس المحكمة بتاريخ 2021/07/13، ملف جنحي رقم 21/405. (غير منشور).
- ❖ قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالناظر رقم 14 بتاريخ 2022/04/25، ملف رقم 2022 /1101/11، (غير منشور).
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/02/02 تحت عدد 259 في الملف عدد 99/17641 ، (منشور)
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 23 يوليوز 1998، (منشور)
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى، رقم 1399 بتاريخ 2011/10/26، ملف جنحي عدد 2011/6103، (منشور)
- ❖ قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف ببني ملال رقم 2012/64 بتاريخ 2012/12/22 (غير منشور).
- ❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 يناير 1933 (بدون ذكر باقي البيانات) (منشور)
- ❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 9 يناير 1912 (بدون ذكر باقي البيانات) (منشور)
- ❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال، ملف جنائي استئنافي عدد 190-11، قرار رقم 2012-64 بتاريخ 2012/02/22، (غير منشور).

❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 1762/11 بتاريخ 2012/04/27 ملف جنجي. (غير منشور).

❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 12/2035 بتاريخ 20121/04/30 ملف جنجي عدد 11/2248. (غير منشور).

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 12/09/12 تحت عدد 971/12 في الملف الجنجي عدد 23351 - 23350/6/12/06 (منشور).

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 22/09/12 تحت عدد 430/4 في الملف الجنجي عدد 6636/6/4/12 (منشور)

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/11/13 قرار رقم 4/1604، ملف جنجي عدد 2017.4.6.52 (منشور)

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 09/09/15 تحت عدد 1690 6415/6/4/15 (منشور)

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 04/11/15 تحت عدد 910 في الملف الجنائي عدد 18699/6/4/14 (منشور)

❖ قرار صادر عن محكمة النقض عدد 6/1499 بتاريخ 2021/06/23، ملف جنجي عدد 2021/6/6/6289. (غير منشور).

❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 31 أكتوبر 2018 رقم 4/932 في ملف رقم 2017/4/6/15957-58 (منشور)

❖ قرار عدد 1024 صادر بتاريخ 2000/11/01 في الملف عدد 94/5031 (منشور)

-
- ❖ قرار عدد 1226 في الملف رقم 13/279 الصادر بتاريخ 13/7-0/08 (غير منشور).
- ❖ قرار عدد 214 في الملف رقم 2013/40 بتاريخ 2013/5/9 (غير منشور).
- ❖ قرار عدد 2689/6 صادر بتاريخ 2020/12/30 ، ملف جنحي عدد 6744 و 2020/6/6/6745، (غير منشور).
- ❖ قرار في ملف رقم 60/22 ، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، (غير منشور).
- ❖ قرار في ملف رقم 60/23 ، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، (غير منشور).
- ❖ قرار في ملف رقم 60/24 ، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، (غير منشور).
- ❖ قرار في ملف رقم 60/25 ، صادر عن القاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2022/02/17، (غير منشور).
- ❖ قرار محكمة الاستئناف بطنجة، رقم 49، ملف عدد 1404-13-364، بتاريخ 2014/03/13، (غير منشور).
- ❖ قرار محكمة النقض، عدد 135، صادر بتاريخ 2014/04/01، الملف رقم 2013/8/1/5858، (منشور).
- ❖ قرار محكمة النقض، عدد 4333، الصادر بتاريخ 2008/12/17، ملف مدني عدد 2007/2/1/7، (منشور).

❖ قرار محمة الاستئناف بوجدة، رقم 07، ملف عدد 08/888، بتاريخ 2009/01/21، (منشور)

❖ التقارير:

- التقرير التركيبي للمناظرة الوطنية في موضوع "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المقامة بالصخيرات، 8 و 9 دجنبر 2015.
- تقرير حول رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، العقار في المغرب: رافعة أساسية من أجل تحقيق التنمية المستدامة والإدماج الاجتماعي، إحالة رقم 2019/25، ص. 16، منشور بالموقع الرسمي للمجلس: [www.cesema](http://www.cesema.ma).

❖ الدلائل:

- بلاغ وزارة العدل والحريات، المؤرخ في 14 فبراير 2017.
- كلمة وزير العدل السيد محمد بنعبد القادر، بمناسبة اجتماع لجنة التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، بتاريخ 25 فبراير 2020، منشورة بموقع: www.amkanounia.info، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة 18:30 (السادسة والنصف مساء).
- محمد بنعبد القادر: وزير العدل سابقا، "ثغرات قانونية يتم استغلالها للاستيلاء على عقارات الغير"، تصريح لجريدة télémarch، منشور على موقع الجريدة télémarch.tv، تاريخ الولوج 2021/09/19، على الساعة: 18:10 (السادسة مساء وعشر دقائق).

-
- مذكرة المحافظ العام رقم 2020/12 بتاريخ 30 أبريل 2020.
 - مذكرة المحافظ العام مدير المحافظة على الأملاك العقارية رقم 5829 م.م.ع/ق.ت.ع/م.ت.م.ع، 25 دجنبر 2001.
 - مذكرة المدير العام الصادرة بتاريخ 16 مارس 2020.
 - مذكرة رقم 2020/10 بتاريخ 28 أبريل 2020.
 - مذكرة عدد 2017/24 الصادرة بتاريخ 2017/11/01.
 - نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، السلسلة 02 الجزء 08، سنة 2011.

باللغة الأجنبية:

➤ **Ouvrages :**

- Alex Weill, droit civil, les biens, édition, dalloz, paris, deuxieme, 1997.
- Jacques caille, La procédure juridique de l'immatriculations foncière, libraire générale de droit et de jurisprudence, paris 1956.
- Jean Carbonnier, droit civil tome 3 – Les biens – Presses Universitaire de France, Edition 1973.
- Jean Carbonnier, Droit Civil, Tome III, presses universitaire de France, Paris, 6ème édition, 1969, p 141

- Michel de Juglart et Alain Pied lièvre et Setephane Pied lièvre, Cours de droit civil -biens et obligations- ,tom1,volume2,édition Montchrestien, paris, treizième édition,1997.

- R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal, Tome 5, 3ème édition, librairie du Recueil Sirey, nouveau tirage, Paris 1953.

- Stirnauer, La possession en droit civil, université de Fribourg, IUR2, 2010-2011.

- Xavier thunis, Francois Van Der Mensbrugghe, A la recherché de la possession en droit anglais.IN: Revue international de droit comparé, Vol, 52 N 1, Janvier-mars 2000.

➤ **Mémoires et Recherches :**

- Said Irhboula, immatriculation foncière et protection des droits des tiers, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures en droit privé, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, université Hassan II, Casablanca, 1987-1988

الفهرس

1.....	مقدمة
6.....	ثانيا: أهمية الموضوع
7.....	ثانيا: الإطار المفاهيمي
13.....	رابعاً: الدراسات السابقة
15.....	خامساً: إشكالية الموضوع
18.....	سابعاً: المناهج المعتمدة و التصميم
20.....	الباب الأول: تظاهرات السياسة الجنائية الحمائية للملكية العقارية
23.....	الفصل الأول: الحماية الجنائية للملكية العقارية في ضوء القانون الجنائي
25.....	المبحث الأول: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية
25.....	المطلب الأول: ماهية جريمة الاعتداء على الملكية العقارية
26.....	الفقرة الأولى: مفهوم الملكية العقارية موضوع الحماية الجنائية
36.....	الفقرة الثانية: العناصر التكوينية لجريمة انتزاع عقار
51.....	المطلب الثاني: النظام العقابي في جريمة انتزاع عقار
51.....	الفقرة الأولى: طبيعة العقوبة في جريمة انتزاع عقار
53.....	الفقرة الثانية: عقوبة جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير
58.....	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمحررات الناقلة للملكية العقارية
60.....	المطلب الأول: تجريم تزوير العقود المثبتة للملكية العقارية
60.....	الفقرة الأولى: البناء القانوني لجريمة التزوير
71.....	الفقرة الثانية: طبيعة المحرر محل جريمة التزوير
76.....	المطلب الثاني: النظام العقابي لجريمة التزوير وأثره في حماية الملكية العقارية
80.....	الفقرة الثانية: تقييم العقوبة وأثره الأمن العقاري
83.....	المبحث الأول: تجليات سياسة التجريم والعقاب من خلال ظهير التحفيظ العقاري
83.....	المطلب الأول: عرقلة عملية التحديد وإتلاف الأنصاب
84.....	الفقرة الأولى: السياسة العقابية في جريمة منع عملية التحديد

88.....	الفقرة الثانية: عقوبة إتلاف الأنصاب
90.....	المطلب الثاني: الطلبات الكيدية في التحفيظ العقاري كمدخل للاستيلاء على العقار
90.....	الفقرة الأولى : مظهرات الطلبات الكيدية في نظام التحفيظ العقاري
100.....	الفقرة الثانية : طبيعة العقوبة ومدى فعاليتها
111.....	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمتدخلين في قضايا التحفيظ العقاري
112.....	المطلب الأول : مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والمهندس المساح
112.....	الفقرة الأولى: مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية
125.....	الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للمهندس المساح
127.....	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثقين وآلية الرقابة
128.....	الفقرة الأولى: تجليات المسؤولية الجنائية الموثقين والعدول
131.....	الفقرة الثانية: الرقابة القضائية لمحري العقود
139.....	الباب الثاني:
139.....	تمظهرات السياسة الجنائية الوقائية للحد من جرائم الملكية العقارية والاستيلاء عليها
142.....	الفصل الأول: دور المؤسسات في مكافحة ظاهرة الاستيلاء على العقارات
143.....	المبحث الأول: اللجنة المكلفة بتتبع ظاهرة الاستيلاء على العقارات
143.....	المطلب الأول: تشخيص أسباب تفشي ظاهرة الاستيلاء على العقارات
144.....	الفقرة الأولى: قصور الحماية القانونية للأملاك العقارية الخاصة
150.....	الفقرة الثانية: غياب سياسة عقارية واضحة المعالم
153.....	المطلب الثاني: اللجنة المكلفة بتتبع الظاهرة
154.....	الفقرة الأولى: تشكيل اللجنة و أجهزتها
157.....	الفقرة الثانية: التدابير المنبثقة عن اللجنة
163.....	المبحث الثاني: مؤسسة المحافظة العقارية ومكافحة جرائم الاعتداء على الملكية
164.....	المطلب الأول: رقمنة عملية التحفيظ العقاري كآلية لمكافحة الجريمة
164.....	الفقرة الأولى: الخدمات الالكترونية
167.....	الفقرة الثانية: التدبير الالكتروني لقضايا التحفيظ
171.....	المطلب الثاني: آلية تعميم نظام التحفيظ العقاري لتحسين الملكية العقارية
171.....	الفقرة الأولى: التحفيظ الجماعي – نموذجاً –

الفقرة الثانية:	فعالية نظام التحفيظ الجماعي في تحصين الملكية العقارية.....	177
الفصل الثاني:	ملامح السياسة الوقائية على ضوء القانون و القضاء.....	183
المبحث الأول:	تجليات سياسة المنع والوقاية لجرائم الملكية العقارية.....	184
المطلب الأول:	ماهية عقل الممتلكات العقارية.....	184
الفقرة الأولى:	مفهوم العقل و طبيعته.....	184
الفقرة الثانية:	تميز العقل العقاري عن بعض المؤسسات المشابهة له.....	188
المطلب الثاني:	الجهات المتدخلة في مسطرة العقل و آثاره.....	194
الفقرة الأولى:	الجهة المتدخلة في عقل العقار.....	194
الفقرة الثانية:	آثار العقل ودور في تكريس الأمن العقاري.....	203
المبحث الثاني:	دور القضاء الوقائي من الاستلاء على الملكية العقارية.....	205
المطلب الأول:	التدخل الاستعجالي للقضاء لحماية الملكية العقارية.....	205
الفقرة الأولى:	الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي.....	206
الفقرة الثانية:	التشطيب كآلية لحماية الملكية العقارية.....	215
المطلب الثاني:	دور النيابة العامة الوقائي في جرائم الملكية العقارية.....	223
الفقرة الأولى:	التدخل الوقائي للنيابة العامة في مسطرة التحفيظ.....	223
الفقرة الثانية:	التدابير الوقائية الأخرى.....	230
خاتمة		249
الملحق.....ق		254
لائحة المراجع والمصادر.....		298