طارق بنبليل
طالب بسلك
الدكتوراه
قاض بالمحكمة
الابتدائية بتاوريرت

النطاق القانوني لمسطرة عقل الممتلكات العقارية
في ضوء القانون 32.18

تعتبر الملكية العقارية من أهم آليات الاستثمار التي تنبني عليها السياسة الاقتصادية لمعظم الدول بما في ذلك الدولة المغربية، باعتبارها تشكل المدخل الأساسي لانطلاق معظم المشاريع العملاقة ذات الأثار الاقتصادية والاجتماعية التي تعود بالنفع على الدولة ومواطنيها من خلال عائدات الضرائب وما تدره من أرباح لملاكها الذين يتخنون منها سبيلا للعيش وموطنا للسكن.

والملكية العقارية بوجه عام لا تنبني على حق الملكية الذي يعد حقا جامعا مانعا وإنما تقوم كذلك على كل الحقوق الأخرى التي لا تولي صاحبها سوى ملكية ناقصة كحق الزينة وحق السطحية وغير ذلك من الحقوق العينية الأصلية، ومن ثم لا يراد بها حق الملكية فقط وإنما تشمل كل الحقوق التي تخول ملاكها سلطة مباشرة على أملاكهم.

والمشرع المغربي ووعيا منه بما تحظى به الملكية العقارية التامة والناقصة خصها بعناية فائقة وأقر لها حماية قانونية توخى من خلالها دفع ورد كل ما من شأنه أن يهددها أو يحول دون الانتفاع منها، إذ وعلى غرار الحماية المدنية المتجلية في دعوى الاستحقاق وغير ذلك من الآليات المقررة لحماية ملاك العقارات وما يتفرع عنها، أقر لها كذلك حماية جنائية جرم من خلالها جملة من الأفعال التي تنال من حق الملكية على نحو يتم من خلاله الاستيلاء على عقارات الغير ظلما وعدوانا، وزجرها بعقوبات جنائية وأخرى جنحية تختلف باختلاف الفعل المرتكب.

إذ وتجاوبا مع الرسالة الملكية الموجهة إلى وزير العدل سنة 2016 والتي نادى من خلالها صاحب الجلالة بضرورة التصدي لآفة الاستيلاء على عقارات الغير التي أضحت مشكلة قانونية ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية تهدد الأمن العقاري وتحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة منه بما لا تطمئن له قلوب المستثمرين المغاربة والأجانب وتهتدي إليه نفوسهم وتزداد معه ثقتهم في النص التشريعي، أصدر المشرع المغربي مجموعة من القوانين التي رمى من خلالها إلى حماية الملكية العقارية وتعزيز الترسانة المقررة لها بما يساهم في استقرار المعاملات ويقلل من جرائم الملكية العقارية.

ومن أهم هذه القوانين، هناك القانون 32.18[1] الذي عدل وتمم وغير من بعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية تحديدا المواد 40-49-104-299-390، حيث أقر المشرع بمقتضاه آلية العقل الجنائي التي بموجبها يتم تجميد العقارات المعتدى على ملكيتها ومنع تداولها حتى لا تضيع حقوق ملاكها.

[1] خلال الاجتماع الذي خصص لمناقشة مشروع هذا القانون، أكد بعض السادة النواب أهمية القانون مقتضياته لارتباطه حق دستوري ألا وهو حق الملكية الذي يضمنه الفصل 35 من الدستور، وأن ظاهرة الاستيلاء على الملكية العقارية ظاهرة مستفحلة وأن هذا المشروع سيحقق الأمنين التعاقدي والقضائي خاصة بعد الرسالة الملكية السامية بتاريخ 30 دجنبر 2016 والمجهودات المهمة المبذولة من طرف وزارة العدل فيما يخص التصدي لهذه الظاهرة.

والعقل في هذا المقام، هو إجراء تحفظي، يترتب عنه تجميد وضعية العقارات المعتدى على ملكيتها اعتداء جنائيا بما يحول دون مكنة التصرف فيها من قبل المتهم أو من يحظى بحق التصرف، وذلك تحت طائلة البطلان.

ولسوف أعالج هذا الموضوع وفق إشكالية أتساءل من خلالها عن النطاق القانوني لمسطر العقل من حيث الأشخاص والموضوع وذلك وفق مبحثين، أتناول في الأول النطاق الشخصي لمسطرة العقل على أن أتناول في الثاني النطاق الموضوعي وذلك وفق ما يلي:

المبحث الأول: النطاق الشخصي لمسطرة العقل.

الملاحظ في هذا المقام أن المشرع الجنائي أثناء تنظيمه لمسطرة العقل لم يميز بين الأشخاص الذاتيين والأشخاص المعنويين ولا بين الأجانب والمواطنين بقدر مارمى من ذلك إلى حماية العقارات من كل ما من شأنه أن يفضي إلى الاستيلاء عليها أو المس بها على نحو يهدد الأمن العقاري ويحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة منه، ما معناه أنها تسري على جميع الأشخاص بصرف النظر عن مركزهم القانوني أو جنسيتهم لكون أن العبرة في ذلك إنما بما اقترفوه من أفعال جرمية لا بنواتهم أو صفاتهم.

المطلب الأول: الأشخاص الذاتيين.

الأصل في الجرائم الماسة بالملكية العقارية أنها تقترف من قبل أشخاص ذاتيين، لأن النشاط الإجرامي المفضي إلى التملك العقاري إنما يقتضي أن يقوم الفاعل بما من شأنه أن يستحوذ من خلاله على أحد الحقوق العقارية، ويراد بالشخص الذاتي كل إنسان سواء كان ذكرا أو أنثى، مغربيا أو أجنبيا، كما يستوي فيه أن يكون راشدا أو حدثا مع مراعاة الخصوصيات التي تحظى بها الجرائم المقترفة من قبل الأحداث.

وتبعا لذلك فإنه يجوز للمحكمة كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم الماسة بالملكية العقارية أن تأمر بعقل العقار المعتدى على ملكيته وذلك بصرف النظر عما إذا كان الأطراف مغاربة أم لا، ذكورا أم إناثا، وسواء كانوا مقيمين داخل المغرب أم خارجه طالما أن الجريمة ارتكبت داخل المملكة المغربية تطبيقا لمبدأ الإقليمية.

والنطاق الشخصي لمسطرة العقل يشمل كذلك الجرائم المرتكبة داخل دولة أجنبية بشأن عقارات مغربية سواء كانت مملوكة لمواطنين أو أجانب، ومن صور ذلك أن يتم تزوير وثائق الملكية بدولة أجنبية لأجل الاستيلاء على أحد العقارات الكائنة بالمملكة المغربية.

فعلى ضوء هذه الصورة يمكن متابعة المتهم وفق القانون الجنائي المغربي إعمالا لمبدأ الشخصية المنصوص عليه بمقتضى المواد 707-708-709-710 من ق.م.ج وذلك متى عاد وألقي القبض عليه داخل إقليم المملكة.

أما آلية العقل فيمكن إعمالها ولو ظل المتهم خارج المغرب لأن العبرة فيها بوجود العقار داخل المملكة المغربية وليس بالمتهم، ولا يشترط فيها أن يتم القبض على المتهم لإمكانية إجراء البحث التمهيدي أو التحقيق أو المحاكمة في غيبته تفعيلا للمسطرة الغيابية إذا تعلق الأمر بجناية طبقا للمادة 443 من قانون المسطرة الجنائية.

كما اعتبر بعض النواب، أن مقتضيات هذا القانون ستشكل متنفسا ومطلبا للضحايا الذين جرفتهم المساطر القانونية ولم يستفيدوا من ضمان عقل العقارات موضوع السطو، واعتبروه إجراء وتدبير يدافع عن حقوقهم دون أي هواجس للمساس بعقاراتهم وتغيير معالمها سواء بالهدم أو إعادة البناء مما يصعب معه إمكانية استرجاعها...
تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون رقم 32.18.

وإذا كان الأمر على هذا النحو بالنسبة للعقارات الكائنة داخل تراب المملكة المغربية، فإنه يختلف متى تعلق بعقارات تقع بدولة أجنبية، وصورة ذلك أن يعتدي أحد المغاربة أو الأجانب على عقار مملوك لأحد الأجانب أو المغاربة بدولة أجنبية وذلك عبر التزامي عليه من خلال تزوير وثائق الملكية أو غير ذلك من الجرائم التي قد تمس بملكيته.

<u>فإذا كان السائغ قانونا أنه يمكن متابعة المتهم أعلاه من قبل القضاء المغربي متى توفرت شروط مبدأ شخصية القانون الجنائي وكان أحد طرفي الجريمة ذي جنسية مغربية، فهل من السائغ أيضا أن يؤمر بعقل العقار المعتدى على ملكيته رغم أنه يوجد تحت نفوذ دولة أخرى.</u>

حقيقة يعتبر هذا التساؤل غير ذي جدوى كلما تعلق الأمر بآليتي التجميد أو العقل المعمول بهما في إطار الجرائم الإرهابية أو جرائم غسل الأموال لأن القانون لا يمنع ذلك نظرا للطابع الدولي الذي تتسم به هذه الجرائم وللاتفاقيات القائمة بين الدول طبقا للمادة 595-6 من ق.م.ج والمادة 24 من القانون المتعلق بغسل الأموال، غير أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعقارات المعتدى على ملكيتها في إطار القانون 32.18 إذ من الصعب القول بجواز أو عدم جواز عقلها لغياب ما يفيد ذلك ولأن الجرائم الماسة بحق الملكية لا ترقى إلى نفس المستوى الذي تحظى به الجرائم الإرهابية وجرائم غسل الأموال.

ولكن ومع ذلك، إلا أنه يمكن القول بأنه من الصعب أن يأمر القضاء المغربي بعقل العقارات الموجودة تحت نفوذ دول أخرى احتراما لسيادتها ولكون أن مقتضيات القانون 32.18 لا يمكن أن تمتد للأراضي الأجنبية.

ومن بين الاتفاقيات الدولية [2] المعتمدة في إطار التجميد أو العقل المعمول به في الجرائم الإرهابية وجرائم غسل الأموال هناك اتفاقية فيينا واتفاقية باليرمو واتفاقية قمع تمويل الإرهاب لسنة 1999 بحيث تضمنت كل واحدة من هذه الاتفاقيات مجموعة من التدابير التشريعية التي ينبغي على الدول الأخذ بها حتى يتأتى للجهات المختصة –دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية- تجميد أو حجز أو مصادرة الممتلكات التي تم غسلها أو العائدات الناتجة عن الجرائم الإرهابية...

المطلب الثاني: الأشخاص المعنويين.

على غرار ما ذكر أعلاه، فإن الجريمة بوجه عام قد تنسب للشخص المعنوي رغم أنها اقترفت من قبل انسان، والعلة من ذلك أن هذا الإنسان لما ارتكب تلك الجريمة إنما اقترفها بصفته مسيرا أو مديرا لتلك المؤسسة التي يمثلها ولم يقترفها بصفته الشخصية، وغالبا ما يتم تحديد ذلك استنادا إلى المستفيد من الجريمة، وإن كان هذا المعيار معيارا نسبيا لأنه قد يحدث أن يرتكب الممثل القانوني لشركة ما جريمة معينة ثم تؤول منافع الجريمة له ولشركته.

وفي جميع الأحوال، فلو حدث أن اقترفت الجريمة الماسة بالملكية العقارية من قبل أحد الأشخاص المعنويين، فإنه من حق النيابة العامة أن تتابع المتهم من أجل المنسوب إليه ثم تلتمس عقل العقار المعتدى عليه.

وإجمالا لما ذكر أعلاه، فإن أثر المنع الناشئ عن مسطرة العقل لا يقتصر على الأشخاص الذاتيين وإنما يشمل جميع الأشخاص، كما لا يقتصر على المتهم المتابع من قبل النيابة العامة أو السيد قاضي التحقيق وإنما يشمل كل من له حق التصرف على العقار المعقول بما في ذلك الضحية وغيره من أصحاب الحقوق العينية الواردة على ذات العقار، ويستوي في المتهم أن يكون راشدا أو حدثا إذ لا فرق بينهما والفرق يرتبط فقط بالإجراءات المطبقة بخصوص المتابعة والمحاكمة أما ما يتعلق بإجراءات العقل فهي تبقى نفسها المطبقة أمام الأحداث والرشداء.

[2] دليل عملي حول تقنيات البحث والتحقيق في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب: منشورات رئاسة النيابة العامة ص123.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لمسطرة العقل.

لا يقتصر نطاق العقل على ما يتعلق بالأشخاص فقط، وإنما يسري كذلك على بعض الأشياء التي نعالجا وفق ما يلي:

المطلب الأول: العقارات والحقوق العينية الخاضعة لمسطرة العقل.

الفقرة الأولى: العقارات الخاضعة لمسطرة العقل.

العقار عند الفقه هو ما لا يمكن نقله أبدا أو ما لا يمكن نقله إلا بتغيير هيئته [3]وهو بذلك يصدق على الأرض وما يتصل بها من أشجار ومباني خلافا لباقي المذاهب التي حصرته فيما لا يمكن نقله أبدا وأخرجت منه ما يمكن نقله كالأشجار والمباني [4]

وعلى غرار ما ذهب إليه المالكية ميز المشرع المغربي في المادة 5 من مدونة الحقوق العينية بين العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص، وعرف الأولى بكونها كل شيء ثابت ثباتا يحول دون نقله إلا عبر إتلافه أو تغيير هيئته كالمباني والأشجار والعمارات وغير ذلك، بينما عرف الثانية بكونها تلك المنقولات التي رصدت خدمة لعقار مملوك لمالكها كالمصعد وآلات الحرث وغير ذلك.

وعلى هذا أساس يمكن القول بأن آلية العقل الجنائي المبحوثة في هذا المقام إنما شرعها المشرع لأجل حماية الملكية العقارية بصرف النظر عن طبيعتها وسواء كانت محفظة ام غير محفظة ام في طور التحفيظ، لأن الإجرام العقاري لا يميز بين العقارات المحفظة وغيرها كما لا يميز بين العقارات العادية والعقارات ذات الطبيعة الخاصة كالأملاك العامة والأملاك الخاصة بالدولة و الأراضي السلالية و أراضي الكيش والأملاك الغابوية والأوقاف وغير ذلك، وإنما يطالها جميعا دون استثناء أو تمييز، لأن الغاية من إيقاع العقل هي حماية تلك الأراضي المعتدى على ملكيتها.

أما الأملاك العامة، فهي الأملاك التي خصصت للمنفعة العامة بحيث ينتفع منها الجميع على قدم المساواة ويدخل في حكمها الطرق والحدائق والأنهار والبحار وغير ذلك طبقا لظهير 1 يوليوز 1914 كما وقع تغييره وتعديله [5]

<u>وقد تساءل بعض الباحثين [6]عما إذا كان يجوز عقل العقارات التي لا تقبل التفويت ولا تكتسب بالتقادم ولا ينال منها الحجز كالأملاك العامة والأملاك الوقفية، وأجاب عن ذلك بأنها تستثنى من إجراءات العقل بعلة أنها تحظى بطابع خاص وبقوانين خاصة تحميها من التفويت والتقادم وقياسا على كونها لا تقبل الحجز.</u>

---

[3] محمد محبوبي: أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع العقاري، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2017/ ص9.

[4] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، ص 23 بتصرف.

[5] محمد خيري: تعدد الأنظمة العقارية هل يعتبر مزية أمن عرقلة للاستثمار، مقال منشور بالمؤلف الجماعي المعنون بالعقار والتعمير والاستثمار المنجز على إثر أشغال الندوة الوطنية المنظمة يومي 25و26 نونبر 2016، مطبعة المعارف الجديدة الرباط/2017 الجزء الأول، ص 56.

[6] مبارك اسباغي: إشكالية مسطرة عقل الممتلكات العقارية والشخصية في ضوء النصوص التشريعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، العدد 4 /2020، مطبعة الامنية/ الرباط، توزيع مكتبة الرشاد/ ص63.

وكذلك أكرم النيصر: عقل الممتلكات العقارية في ضوء مستجدات قانون رقم 32-18، مقال منشور بالمجلة المغربية للبحث القانوني، العدد 1 سنة 2020/ مكتبة دار السلام، ص 231.

وقبل الإجابة على هذا الإشكال لا بد من التوقف عند مفهوم الأوقاف أو الأحباس، إذ أن أراضي الأحباس هي أراضي موقوفة لفائدة جهة خيرية أو دينية معينة، وتصرف مداخيلها حسب رغبة من أوصى بها في أوجه الخير والبر المعينة[7] وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع حسب المادة الأولى من مدونة الأوقاف، بحيث هناك الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة ثم الأوقاف المشتركة.

أما فيما يخص التساؤل المطروح أعلاه، فإنه وعلى خلاف ما ذهبت إليه الجهة السائلة فإني لا أوافق ما استقرت عليه من رأي، لكون أن مسطرة عقل الممتلكات المنظمة بمقتضى القانون 32,18 لا تميز بين العقارات العادية وغيرها من العقارات وإنما تسري على كل العقارات المعتدى على ملكيتها وذلك لعدة أسباب نجملها فيما يلي:

1)- لأن مسطرة العقل المنظمة بمقتضى القانون 32.18 جاءت عامة والغاية منها هي حماية العقارات المعتدى على ملكيتها بمقتضى إحدى الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية والقول بأنها لا تسري على العقارات التي لا تقبل التفويت أو التقادم أو الحجز يتعارض والغاية التي لأجلها شرعت مسطرة العقل لأن في تفعيلها حماية وتحصينا للعقارات المعقولة عبر منع المعتدي من التصرف فيها.

2)- لأن الإجرام العقاري الذي شهدته المملكة في الآونة الأخيرة لا يميز بين العقارات التي تقبل التفويت وبين العقارات التي لا تقبل التفويت وإنما يطالها جميعا بمقتضى مداخل غير مشروعة.

3)- لأن الغاية من عدم قابلية تلك العقارات للحجز إنما هي تحصينها من آثار الحجز بما يحول دون وضعها تحت يد القضاء أو التنفيذ عليها من قبل الدائن بما ينقص أو يؤثر على الذمة المالية للجهة المالكة، بينما الغاية من مسطرة العقل هي منع المتهم من التصرف في العقار المعقول، وفي هذا المنع حماية للعقار ولمالكه الحقيقي (إدارة الأوقاف أو الجماعة السلالية...)، وبالتالي لا يسوغ القول بأن ما لا يقبل حجزه لا يقبل عقله لأن في ذلك خروج عن الحماية التي شرعت للملكية، فمثلا الأراضي السلالية فهي لا تقبل الحجز، وعدم قابليتها للحجز لا يدل ولا يمكن أن يفهم منه عدم قابليتها للعقل لأن القول بأنها لا تقبل العقل من شأنه أن يضر بالجماعة السلالية أولا وبالأرض ثانيا.

فلو استولى أحد الأشخاص على ملكية أحد العقارات السلالية، ثم حركت الدعوى العمومية في حقه، فإنه من حق المحكمة أن تأمر بعقل ذلك العقار حماية له وللجماعة السلالية، والقول بعدم جواز عقله غير مقبول.

4)- لأن عدم قابلية تلك العقارات للحجز هو استثناء والاستثناء لا يقاس عليه، ومن ثم لا يمكن القول بأنها لا تقبل العقل لكونها لا تقبل الحجز لعدم جواز القياس ولعدم الاشتراك في العلة.

<u>وبدورنا نثير إشكالا آخر نتساءل من خلاله عما إذا كانت هذه المسطرة تسري على العقارات الأصلية فقط أم تسري كذلك على العقارات بالتخصيص سيما أن القانون 32.18 لم يتعرض لذلك؟</u>

جوابا على هذا الإشكال واستحضارا للغاية التشريعية من مسطرة العقل يمكن القول بأن امتداد آلية العقل إلى العقارات بالتخصيص يقتضي التمييز بين صنفين من هذا النوع وذلك وفق ما يلي:

أولا: صنف العقارات بالتخصيص التي يمكن فصلها عن العقار الأصلي.

[7] محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، من خلال القانون 14.07، منشورات المعارف، دار النشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص73

ويتعلق الأمر هنا بتلك المنقولات التي رصدها مالكها لخدمة العقار الأصلي دون أن يلحقها به إلحاقا دائما، ونحو ذلك ما يتعلق بآلات الحرث وآلات الزراعة.

فهذه المنقولات وإن كانت تعد بمثابة عقار بالتخصيص إلا أنها لا تخضع لمسطرة العقل تبعا لعقل العقار المخدوم، ذلك أنها تنفرد بوثائق ملكية خاصة بها، والاستيلاء عليها يبقى خاضعا لمقتضيات القانون الجنائي الذي يعاقب على جرائم الأموال التي من خلالها يتم الاستيلاء على منقولات الغير.

ومن ثمة فإن الاستيلاء على العقار المخدوم والمنقول الخادم له وفق الصورة المومأ إليها أعلاه ينهض سببا ومبررا لعقل العقار المخدوم دون المنقول الخادم له لكونه يقبل الفصل عنه ولأنه ينفرد بملكية خاصة به.

ثانيا: صنف العقارات بالتخصيص التي لا يمكن فصلها عن العقار الأصلي.

يتعلق الأمر هنا بتلك المنقولات التي رصدها مالكها لخدمة العقار الأصلي وألحقها به إلحاقا دائم على نحو يحول دون فصلها عنه إلا بالإضرار به، كالمصعد والنوافذ والأبواب ونحو ذلك.

فهذه المنقولات ولكون أنه لا يمكن فصلها عن العقار المخدوم وتنتقل بانتقاله فإنها تخضع بدورها لآلية العقل، لأنها تتبع العقار الأصلي أينما وجد وتلتصق بها التصاقا لا يقبل الفصل إلا بإتلافها عنه.

الفقرة الثانية: الحقوق العينية الخاضعة لمسطرة العقل.

الحق العيني هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون إما أصليا أو تبعيا طبقا للمادة 8 من مدونة الحقوق العينية.

وباستقراء مقتضيات القانون 32.18 يظهر لنا جليا بأنه يخاطب الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية واستعمال المشرع المغربي لعبارة حق الملكية العقارية يمكن أن يطرح مجموعة من الإشكالات التي نتساءل من خلال بعضها عما إذا كان المقصود من ذلك هو حق الملكية كحق عيني أصلي ام الملكية بمعناها العام والتي تضم الملكية الناقصة والملكية التامة.

وللجواب على ذلك يمكن معالجة الصورتين معا مع التعرض لأهم الآثار الناشئة عن كل واحدة منهما وذلك وفق ما يلي:

أولا: المفهوم الضيق لحق الملكية.

إن المفهوم الضيق لحق الملكية يرتبط أساسا بحق الملكية كحق عيني أصلي يولي صاحبه ملكية الشيء المملوك على وجه التأبيد مع تخويله عناصر الملكية التامة وهي الاستغلال والاستعمال والتصرف.

والبين من ظاهر القانون 32.18، أن آلية العقل الجنائي لا يعمل بها إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الماسة بحق الملكية ولا يصار لها متى تعلق الأمر بالجرائم الماسة بباقي الحقوق العينية الأصلية كحق الزينة وحق السطحية وحق الوقف وغير ذلك.

لكن التسليم بهذا القول من شأنه أن يحول دون تحقيق الحماية القانونية التي توخاها المشرع من آلية العقل إذا ما تم الاستيلاء على أحد الحقوق الأخرى كحق الزينة فيجد القاضي نفسه أمام مقتضى قانوني يمنعه من تطبيق مسطرة العقل لكونها لا تحمي حقوق الزينة، سيما أن الإجرام العقاري قد يطال حق الملكية بما يتفرع عنه من حقوق أخرى كما قد يطال الحقوق المتفرعة عنه لوحدها ونحو ذلك أن يتم الاستيلاء على حق الزينة دون حق الرقبة.

ثانيا: المفهوم الواسع لحق الملكية.

خلافا لما ذكر أعلاه، فإن المفهوم الواسع لحق الملكية العقارية يضم الملكية الناقصة والملكية التامة والفرق بينهما يتجلى في كون أن صاحب الأولى لا يحظى بعناصر الملكية كاملة خلافا لصاحب الثانية الذي يحظى بالاستعمال والاستغلال والتصرف.

وفي هذا السياق يرى بعض الباحثين أن عبارة الملكية العقارية تشمل الملكية الناقصة والملكية التامة وكذا الحقوق العينية الواردة في المادة 9 من مدونة الحقوق العينية.

وبدورنا نؤيد ما ذكر في هذا المقام لسببين نجملهما فيما يلي:

1)- لأن عبارة " حق الملكية العقارية" الواردة في القانون 32.18 هي عبارة تندرج ضمن الألفاظ المشكلة [9] بكسر الكاف – التي يشتبه المراد منها على وجه لا يعرف المقصود منه إلا بدليل يتميز به عن سائر الأشكال أو لا يفهم المقصود منه إلا عبر النظر والاجتهاد، وبالتالي فهي عبارة ذات معنى ظاهر وآخر خفي لا يفهم بمفهوم العبارة لما نص عليه النص وإنما يفهم بمفهوم الإشارة لما دل عليه روحه وما قُصِد منه وأريد له، وهذا هو المقصود الذي نستخلص من خلاله أن تلك العبارة إنما سيقت لتستغرق الملكية التامة والملكية الناقصة.

2)- إن حصر مفهوم العبارة الواردة أعلاه في الجرائم الماسة بالملكية التامة يتعارض والعلة التي لأجلها شرعت آلية العقل ألا وهي محاربة آفة الاستيلاء على عقارات الغير التي لا تميز بين حق الملكية وبين باقي الحقوق العينية الأصلية وإنما تنال منها جميعا، ومن صور ذلك أن يتم الترامي على مرْل أحد الأشخاص الذي شيده فوق أرض الغير بناء على حق الزينة الجامع بينهما، فالاستيلاء هنا انصب على الدار دون حق الرقبة (الأرض) الذي ظل في منأى عن الاعتداء، إذ على ضوء ما ذكر لا يستقيم التمسك بالمفهوم الضيق للقول بعدم جواز إيقاع العقل على حق الزينة المعتدى عليه وإنما يجوز عقله طالما أن ملكيته تعرضت للاعتداء بإحدى الجرائم الماسة بالملكية العقارية [10] على اعتبار أن الدار التي بناها الغير على أرض غيره هي في حقيقتها تجسيد لحق الزينة الوارد في المادة 13 من مدونة الحقوق العينية التي جاء فيها أن (الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير...).

وتبعا لذلك يمكن القول بأن مسطرة عقل العقارات لا تقتصر على الجرائم الماسة بالملكية التامة فقط وإنما تشمل كل الجرائم الماسة بالحقوق العينية الأصلية، إذ العبرة فيها بخطورة الاعتداء الماس بالملكية وبالعقار وليس بنوع الحق المعتدى عليه، وأن العمل بالتفسير الواسع الذي نوهنا به أعلاه لا يتعارض وقاعدة التفسير الضيق للنص الجنائي، على اعتبار أن مناط هذه القاعدة إنما يجد أساسه في النصوص الجنائية الموضوعية ولا محل له في النصوص الجنائية الإجرائية كما هو الحال بالنسبة لمسطرة العقل المبحوثة في هذا المقام والتي نظمت بمقتضى قانون المسطرة الجنائية وليس بمقتضى مجموعة القانون الجنائي.

ولا يثار هذا الإشكال متى أنصب الاعتداء على العقار برمته بقدر، ما يثار إذا ما انصب على أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية الذي نرى كما ذكر أعلاه أنه لا محيد عن إعمال مسطرة العقل للأسباب المذكورة سلفا.

---

[8] مبارك اسباغي: إشكالية مسطرة عقل الممتلكات العقارية والشخصية في ضوء النصوص التشريعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، م.س. ص 64.

[9] اللفظ المشكل هو من أقسام المهم ويقابله النص ويندرج ضمن أقسام اللفظ من حيث الخفاء.

[10] نفس القول يسري على حق السطحية سواء انصب على مباني أم منشآت أم أشجار، ونحو ذلك أن يتم الاستيلاء على ملكية الأشجار المملوكة من قبل صاحب حق السطحية، لأن الأشجار تدخل في حكم العقارات طالما أنها لم تفصل عن الأرض.

وقد كان على المشرع أثناء سنه للقانون 32.18 أن ينأى بعباراته وألفاظه عن الصيغ الضيقة التي لا تحقق الحماية الجنائية المتوخاة من مسطرة العقل، وذلك بتبنيه لعبارة أعم وأشمل من العبارة المستعملة في القانون الحالي، كأن يستعمل عبارة " الجرائم الماسة بالملكية العقارية" أو " الجرائم الماسة بالحقوق العينية العقارية" تفاديا لما قد يترتب عن العبارة المستعملة حاليا [11]!

وإذا كان الحال على نحو ما فصلنا فيه بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحقوق العينية التبعية التي تلازم العقار أينما حل وارتحل بصرف النظر عن حائزه أو مالكه لكون أن العبرة فيها ليست بالمالك وإنما بالمملوك الذي يبقى مثقلا بها ما لم تصف.

فلو كان مثلا العقار المعتدى على ملكيته مثقلا بعدة رهون أو امتيازات عقارية فإن الدائن المرتهن أو الدائن الممتاز يبقى من حقه دائما وأبدا ممارسة حق التنفيذ على ذلك العقار المعتدى على ملكيته ولا يمكن أن يتضرر من الاعتداء اللاحق به.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن الحماية المتوخاة من مسطرة العقل إنما شرعت لأجل حماية ذوي الحقوق العينية الأصلية وليس لذوي الحقوق العينية التبعية الذين يحظون بحقوق أخرى تغنيهم عن الاستفادة من آلية العقل ولأن حقوقهم تتعلق بالعقار المملوك وليس بمالكه القديم أو الجديد، إذ أن الاعتداء على حق عيني تبعي بإحدى الجرائم الماسة بالملكية العقارية بشكل منفصل عن حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الأصلية لا يشكل مبررا لإعمال مسطرة العقل، ونحو ذلك أن يزور عَمر محررا رسميا ينشئ من خلاله رهنا رسميا لفائدته على عقار زيد حتى يستفيد من الضمان المقرر عليه، فإنه والحالة هذه لا يمكن لزيد أن يتمسك بإعمال مسطرة العقل لأن حق الرهن أصلا لا يولي الدائن المرتهن مكنة التصرف في العقار عبر نقل ملكيته للغير بعوض أو بدون عوض.

وإذا كانت الرهون والامتيازات التي أنشئت من قبل الضحية أو المشتكي لا تتأثر بآثار العقل فإنه وخلافا لذلك فإن الرهون والامتيازات المبرمة من طرف المتهم أو المشتبه فيه أو المشتكى به تتأثر بآلية العقل لأنها تدخل في حكم التصرفات التي يمنع الإقدام عليها وقت العقل.

<u>وفي نفس السياق قد تواجه مؤسسة العقل إشكالا عمليا إذا ما باشر ذوي الرهون والامتيازات العقارية حق التنفيذ على العقار المعتدى على ملكيته وقت سريان مسطرة العقل، فهل مسطرة العقل تحول دون مباشرتهم لحقهم في التنفيذ ام لا تمنع ذلك؟</u>

للإجابة على هذا الإشكال يسترعى التفريق بين فرضيتين وذلك وفق ما يلي:

<u>الفرضية الأولى</u>: نفترض من خلالها بأن تلك الرهون أو الامتيازات قامت أو أبرمت ضمانا لأداء دين عالق بذمة المشتكى به [12]

وبطبيعة الحال فالأمر هنا يتعلق بالحقوق العينية التبعية التي أنشئت قبل عقل العقار المعتدى على ملكيته، لأن التصرفات المبرمة من قبل المتهم [13] بعد مباشرة مسطرة العقل تعرض كلها للبطلان.

---

[11] مع الإشارة إلى أنه بعد الاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون 32.18 يتبين لنا بأنها هي بدورها لم تناقش مفهوم حق الملكية ولم تحدد المقصود منه، وإنما تارة تستعمل مفهوم حق الملكية وتارة أخرى تستعمل مفهوم الملكية العقارية.

[12] ومرد استعمالي لمصطلح المشتكى به بدل المتهم، يتعلق بكون أنني أقصد بتلك التصرفات التصرفات التي أبرمت قبل الأمر بالعقل إذ خلال هذه المرحلة تكون الدعوى العمومية لم تحرك بعد.

[13] ولفظ المتهم هنا مرده أن تلك التصرفات أبرمت بعد تفعيل مسطرة العقل أي بعد تحريك الدعوى العمومية.

بالاطلاع على محتوى القانون 32.18 نجده ينص في مقتضياته على أنه "يترتب على الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر..."

ويستخلص من هذا المقتضى مجموعة من الملاحظات التي نلخصها فيما يلي:

1)- أن التصرف موضوع المنع لا يقتصر على التصرفات الإرادية فقط وإنما يشمل كذلك البيوع القضائية كالبيع بالمزاد العلني الناشئ عن حق التنفيذ المباشر من قبل الدائنين.

2)- أن الممنوع من التصرف لا يقصد به المتهم فقط وإنما كل من له حق من الحقوق الواردة على العقار المعتدى على ملكيته، بما في ذلك الدائنين الممتازين أو المرتهنين.

3)- أن المنع الموماً إليه أعلاه شرع حماية للمالك الحقيقي للعقار الذي تم الاعتداء على ملكيته.

وعلى ضوء ما ذكر أعلاه واستحضارا للغاية التشريعية التي توخاها المشرع من مسطرة العقل يمكن القول بأنه لا يجوز لدائني المتهم أن يباشروا مسطرة التنفيذ على العقارات المعقولة وذلك للأسباب الآتية:

1)-لأن تلك الحقوق تتعلق بالمشتكى به الذي يشتبه في أنه اعتدى على العقار المعقول أو اتهم بالاعتداء عليه وأن مباشرة التنفيذ عقب مسطرة العقل من شأنه أن يضر بحقوق الضحية سيما إذا قضى القضاء بإدانة المتهم من أجل ما نسب إليه وهو ما يتعارض والحماية المرصودة للمالك الشرعي.

2)-لأن مباشرة حق التنفيذ من شأنه أن يفضي إلى بيع العقار المعقول عبر المزاد العلني وهو ما يتعارض مع المنع الناشئ عن مسطرة العقل والذي لا يفرق بين البيوع الرضائية والبيوع القضائية.

<u>الفرضية الثانية:</u> نفترض من خلالها بأن مدعي الملكية (الضحية) هو الذي أنشأ تلك الحقوق العينية التبعية أو فرضت عليه بقوة القانون.

فهنا من الأولى بالحماية أ هو المالك الحقيقي للعقار الذي قد يكون إما نفسه الضحية وإما المشتكى به أو الغير، ام هم الدائنون الممتازون أو المرتهنون الذين يحظون بخاصية التتبع وبحق الأولوية.

جوابا على هذه الفرضية، أعتقد أنه من الأحسن أن ينتظر مآل الدعوى لأن المنع الناشئ عن آلية العقل جاء عاما ولا يفرق بين الفرضية الأولى وبين الفرضية الثانية ولكون أن حماية المالك الشرعي للعقار مقدمة على حقوق الدائنين ولأن التنفيذ على العقار المعقول لا يستدرك عينا عند الإدانة بينما منع ممارسة حق التنفيذ قد يستدرك بالرجوع على المدين عند البراءة وقد يستدرك بالتنفيذ بعد رفع العقل عند الإدانة وفي الحالتين يجنح إلى أخف وأهون الضررين وهو منع التنفيذ.

فلو أن الدائن المرتهن نفذ على العقار المرهون عبر بيعه بالمزاد العلني وكان الأمر يتعلق بمجرد أرض علرية ثم قام المشتري الذي رسا عليه المزاد بإنجاز مشاريع استثمارية على نفس الأرض وبعدها قضت المحكمة الزجرية بإدانة المتهم من أجل ما نسب إليه وغدا الحكم قابلا للتنفيذ فإنه من حق المحكوم له أن يطالب باسترداد العقار الذي سبق وأن بيع بيعا قضائيا وأنجزت فوقه عدة مشاريع استثمارية، ومن ثم يكون هذا المسلك أشد الطريقين لما له من تأثير على استقرار المعاملات ولهذه الغاية سلمنها بالمسلك الأخف وهو المشار إليه أعلاه.

لأجل ما نوه إليه أعلاه، يمكن القول بأن مباشرة إجراءات العقل توقف مسطرة التنفيذ إذا شرع فيها وتحول دون مباشرتها إذا لم يشرع فيها، ويكون من مصلحة من يهمه الأمر أن يستظهر بما يفيد الدعوى العمومية ومسطرة العقل ثم يطالب بإيقاف مسطرة التنفيذ أمام قاضي المستعجلات في إطار الأوامر الاستعجالية.

المطلب الثاني: الجرائم والتصرفات الخاضعة لمسطرة العقل.

الفقرة الأولى: الجرائم الخاضعة لمسطرة العقل.

من خلال استقراء مقتضيات القانون 32.18 يمكن القول بأن العقل الجنائي كآلية تحفظية لا يعمل بها إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الماسة بالملكية العقارية.

والجريمة كما هو معلوم هي كل فعل أو امتناع جرم المشرع إتيانه وقرر له عقوبة أو تدبير وقائي[14] وإعمالا لذلك يمكن القول بأن الجريمة الماسة بالملكية العقارية هي كل فعل[15] يستولي من خلاله الجاني على حق من الحقوق العينية الواردة على عقار.

وبالاطلاع على القوانين ذات الصلة بالمجال الزجري يمكن ذكر أهم الجرائم الماسة بحق الملكية العقارية في الأفعال الآتية:

1)- جريمة التزوير طبقا للفصل 351 من ق.ج وما يليه والفصل 104 من ظهير التحفيظ العقاري.

2)- جريمة التصرف في أموال لا تقبل التفويت طبقا للفقرة الثانية من الفضل 542 من ق.ج.

3)- جريمة التصرف في عقار مرتين إضرارا بالمتعاقد الأول طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 542 من ق.ج.

4)- جريمة التصرف في مال مشترك بسوء نية طبقا للفصل 523 من ق.ج.

5)- الجرائم الماسة بالأراضي الجماعية طبقا للمواد 34-35-36 من القانون 62.17.

6)- جريمة النصب طبقا للفصل 540 من القانون الجنائي

وما يسترعى الإشارة إليه في هذا المقام هو أن جنحة الاعتداء على حيازة عقار لا تبرر عقل العقار المعتدى على حيازته لكونها لا تمس بحق الملكية وإنما تمس بالحيازة العقارية[16] وهي بذلك تدخل ضمن الجرائم الماسة بالحيازة العقارية لا الملكية.

وتعداد هذه الجرائم إنما أوردناه على سبيل المثال لا الحصر[17] لصعوبة حصرها ولكون أنه ليس في القانون الجنائي ما يسمى بالجرائم الماسة بالملكية العقارية، وإنما هناك جرائم يترتب عنها المس بالمالكية العقارية.

---

[14] لطيفة الداودي: الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة الأولى 2017، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة – الحي المحمدي- مراكش، ص42.

[15] وأخرجنا من ذلك الجرائم السلبية لصعوبة تصورها في هذا المجال.

[16] ومن الجرائم الماسة بالحيازة العقارية ما يلي: 1)- جنحة انتزاع حيازة عقار2)- جنحة احتلال ملك سلالي 3)- جنحة استغلال ملك سلالي بدون إذن.

[17] وفي هذا الصدد أوضحت المداخلات المقدمة حول مناقشة مشروع القانون رقم 32.18 أن إجراء عقل العقاريندرج ضمن التدابير الوقائية التي يسوغ استعمالها عن المساس جنائيا بحق الملكية، مع التأكيد على أن عدم تحديد نوعية الجرائم التي يسوغ على أساسها تحريك هذه المسطرة، والركون إلى استعمال عبارات ومفاهيم قانونية تفيد العموم، لاسيما في ظل المنظومة القانونية الجنائية المبنية على شرعية التجريم والعقاب، قد يؤدي إلى تطبيق إجراء العقل في غير مقصد ونية وفلسفة المشرع، باعتباره تدبيروقائي لحماية حق الملكية.

ولا ينبغي أن يفهم مما تطرقنا له أعلاه أن آلية العقل المبحوثة في هذا المقام ترتبط حصرا بالجرائم الماسة بحق الملكية فقط، بل كل ما في الأمر أن موضوعنا هو الذي يرتبط بهذه الجرائم ذلك أن المشرع المغربي تبنى مجموعة من الآليات المشابهة لها في إطار جرائم ومحطات أخرى كعقل ممتلكات المتهم في إطار المسطرة الغيابية، وذلك طبقا للمادة 443 من ق.م.ج وتجميد ممتلكات المتهم ذات الصلة بالجرائم الإرهابية أو غسل الأموال ذلك طبقا للمادة 2/595 من ق.م.ج والمواد 37-32-19 من القانون 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، وحجز أموال المتهم أو أموال المدين وعقل أموال المدين في إطار مرسوم 1968 المتعلق بالقرض العقاري ومصادرة وعقل ممتلكات الخونة طبقا للظهير الشريف رقم 103/58/1 مؤرخ في 1958/3/27.

الفقرة الثانية: التصرفات الخاضعة لمسطرة العقل.

بعد تطبيق مسطرة العقل من قبل الأجهزة المكلفة باتخاذها، تبدأ الأثار الناشئة عنها في السريان، وأهم أثر يمكن الحديث عنه في هذا الباب هو الأثر المانع الذي يحول دون مكنة التصرف في العقار المعقول.

ويمكن التميز في هذا المقام بين التصرفات القانونية والتصرفات المادية وذلك وفق ما يلي.

أولا: التصرفات القانونية.

يشمل العقل جميع التصرفات التي قد يبرمها الأطراف بخصوص العقار المعقول، ولا يقتصر المنع الناشئ عنه على تصرف بعينه وإنما يسري على مجموعة من التصرفات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: التصرفات الارادية التي يكون مصدرها العقد أو الإرادة المنفردة، كالبيوع والوصايا والهبات وغير ذلك مما قد يبرمه الأطراف.

ثانيا: التصرفات القضائية التي تبرم تحت إشراف القضاء كالبيع القضائي.

ثالثا: التصرفات العوضية التي يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما يعطيه.

رابعا: التصرفات التبرعية التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما يعطيه.

وما ينبغي الإشارة إليه أن العقل المبحوث في هذا المقام إنما يمنع ما يترتب عن حق التصرف فقط، دون ما يتعلق بسلطتي الاستعمال والاستغلال، لكونه يمنع التصرف دون الانتفاع من العقار المعقول على سبيل استعماله فيما أعد له أو استغلال الثمار الناشئة عنه لغياب ما يفيد ذلك، ولأن العقل استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في فهمه.

ثانيا: التصرفات المادية

يتعلق الأمر في هذا المقام بالتصرفات التي لا تستهدف إحداث أثر قانوني وإنما يتم من خلالها تغيير معالم الأرض كتقسيمها أو بنائها أو تجزيئها أو إصلاحها أو هدمها أو غير ذلك.

ورغم أن المشوع في ظل القانون 32.18 استعمل مصطلح "التصرف" دون تميز بين التصرفات القانونية والتصرفات المادية، إلا أنه بقراءة ما ذكر فيه، يمكن القول بأنه لفظ عام أريد به التخصيص لا الإطلاق، لكونه اشتمل على قرائن تفيد أنه يتعلق بالتصرفات القانونية ليس إلا، ومن تلك القرائن تميز المشرع بين التصرف بعوض والتصرف بدون عوض وتنصيصه على

تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون 32.18، دورة أبريل 2019، الولاية التشريعية 2015-2021 السنة التشريعية 2018-2019.

جزاء البطلان في حالة المخالفة، ولا خلاف أن هذه القرائن إنما ترتبط بالتصرفات القانونية دون المادية التي لا حديث فيها عن العوض أو البطلان.

لكن ومع ذلك، فإن الإباحة المذكورة أعلاه، في نظرنا لا يمكن أن تؤخذ على إطلاقها لأن إتيان بعض التصرفات وإن كانت مادية في أصلها إلا أنها قد تمس بأحد الحقوق اللصيقة بحق الملكية أو تنقص من قيمته، كهدم المبنى أو تقسيم العقار بالبيع أو تجزيئه بالبيع أو الكراء. [18]

فهدم المبنى القائم قبل الاعتداء هو فعل ماس بحق الزينة ومنهيا له إن وجد، وتقسيم العقار بطريق البيع وفق مقتضيات المادة 58 من القانون 25.90 وإن كان عملا ماديا في حقيقته إلا أنه تم عبر تصرف قانوني ألا وهو البيع، وتجزيء العقار بطريق التأجير أو البيع طبقا للمادة الأولى من القانون 25.90 بدوره يعد تجزيئا تم عبر تصرف قانوني يحظر إبرامه وقت العقل.

ومن هذا يمكن التمييز بين التصرفات المادية النافعة والتصرفات المادية الضارة:

التصرفات المادية النافعة، هي التي تزيد من قيمة العقار المعقول، كالبناء فيه أو إصلاحه أو تعديله.

فهذه التصرفات هي غير ممنوعة وبانتهاء مسطرة العقل ينظر في مآلها وفق القواعد العامة المتعلقة بالإثراء بلا سبب أو بالبناء في أرض الغير مع مراعاة مدى حسن نية المعني بالأمر. [19]

فلو أن العقل انصب على أرض عارية وقام المتهم بتشييد بناء فيها، فإننا نكون أمام مؤسسة البناء في ملك الغير وتطبق الأحكام الواردة في مدونة الحقوق العينية التي تختلف بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أم سيء النية.

ولو أنصب على مبنى آيل للسقوط ثم قام بترميمه مصلحا إياه، فإننا نكون أمام مؤسسة الإثراء بلا سبب وهكذا إذ الأمر يختلف بحسب اختلاف التصرف النافع الذي قام به المتهم أو غيره أثناء فترة العقل.

التصرفات المادية الضارة، هي التي تنقص من قيمة العقار المعقول، كالهدم والتخريب، ومن ذلك أن ينصب العقل على مبنى ثم يقوم المتهم بهدمه أو بإسقاط جزء منه أو بتخريب بعض أسسه.

وبدورها ليس في القانون ما يحول دون إنجازها ما لم يعترض عليها المشتكي قبل إنجازها من خلال المطالبة بوقفها بمقتضى أمر استعجالي، ولا نرى ما يمنع ذلك لوجود عنصر الاستعجال الذي يخشى منه على حق قد يؤول إلى المدعي لاحقا.

وفي جميع الأحوال يحتفظ صاحب المصلحة بحق التعويض أو إرجاع العقار إلى ما كان عليه قبل التصرف الضار وفق القواعد العامة.

---

[18] ونرى أنه من الأفضل أن يتدخل المشرع لتعديل القانون 32,18 على نحو يمدد من خلاله المنع إلى التصرفات الضارة التي تنقص من قيمة العقار المعقول انسجاما مع الغاية المتوخاة من العقل وحتى لا يقع استغلال ذلك استغلال سيئا.

ونذكر بأن القضاء المغربي سبق له أن مدد المنع إلى التصرفات الضارة بالعقار في نازلة أخرى ترتبط بالمنع الناشئ عن الرهن متوسعا في معنى التصرف حيث قضى بأن " منع المدين الراهن بمقتضى عقد الرهن من التصرف في العقار المرهون لا يقتصر فقط على التصرفات الناقلة للملكية، وإنما يمتد ليشمل كافة التصرفات التي من شأنها النقص من قيمة العقار..."

قرار محكمة النقض عدد 31 الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 16 يناير 2014 ملف تجاري عدد 2012/1/3/90.

[19] مع استحضار أن المتهم يعتبر في حكم سيء النية، وأن مراعاتي أعلاه لما إذا كان المتصرف حسن النية أم سيئها إنما أخذا بعين الاعتبار أن التصرف قد يبرم أما من قبل المتهم وإما من قبل خلفه الذي قد يكون إما حسن النية وإما ذا نية سيئة.

وإذا قام المتهم بتجزيء العقار إلى عدة بقع، فإن وجود العقل يمنعه من تفويت تلك البقع تحت طائلة البطلان، وإذا قام بتقسيمه إلى عدة بقع فإن حصول التقسيم بطريق البيع يجعل مآل البيع والتقسيم هو البطلان، لأن التقسيم تم عبر البيع، والبيع تم وقت العقل ووجود العقل يجعله باطلا هو وما يترتب عنه، لأن ما بني على باطل يبقى باطلا.

وإجمالا لما ذكر أعلاه، يمكن القول بأن مسطرة العقل ورغم ما لها من آثار ستسهم بلا شك في حماية الملكية العقارية بما يحد من آفة الاستيلاء على عقارات الغير عبر غل يد المتهم ومنعه من التصرف في العقار المعقول، وتحقيق الأمن العقاري الذي يقتضي حماية المالك وصيانة المملوك، إلا أن تطبيقها على مستوى الواقع العملي لم يتأت وفق ما أريد له إذ نادرا ما يتم اللجوء إليها.