طارق بنبليل

طالب بسلك الدكتوراه

قاض بالمحكمة الابتدائية بتاوريرت

الجرائم الماسة بملكية الأراضي السلالية وإشكالية الإذن الإداري لتحريك الدعوى العمومية في ضوء القانون62.17 والعمل القضائي.

تتميز المنظومة العقارية في المملكة المغربية بالتعدد والتنوع، إذ هناك الأملاك الخاصة التي تعود ملكيتها للأفراد وهناك بعض الأملاك التي تعود ملكيتها إما للدولة كالأملاك العامة وأراضي الكيش وإما لجهات أخرى كأراضي الجموع التي تعود ملكيتها للجماعات السلالية تحت وصاية وإشراف مجلس الوصاية الإقليمي أو المركزي.

ويقصد بأراضي الجموع، الأراضي التي تملكها الجماعات السلالية في شكل قبائل أو مجموعة قبائل أو فخذات أو عشائر[1]، وهي تحتل مكانة خاصة بالمغرب، نظرا لأهميتها على المستويين الاقتصادي و الاجتماعي، والتي تتجسد أساسا من خلال النسبة التي تمثلها ضمن النسيج العقاري، حيث تبلغ مساحتها الإجمالية حسب الموقع الرسمي للجماعات السلالية والأراضي الجماعية حوالي 15 مليون هكتار[2].

ونظرا للأهمية الاقتصادية وللوظيفة الاجتماعية التي تحظى بها أراضي الجموع أحاطها المشرع المغربي بحماية جنائية جرم من خلالها مجموعة من الأفعال التي يترتب على إتيانها المس بملكيتها أو الاعتداء على حيازتها.

وقد تعرض المشرع المغربي لبعض هذه الجرائم بمقتضى المواد 34-35-36 من القانون 62.17، ومنها ما ينال من الملكية ومنها ما لا يمس إلا بالحيازة، ومن صور النوع الأول ما يتعلق بجنحة الاعتداء على حيازة ملك سلالي وجنحة استغلال ملك سلالي بدون إذن وجنحة احتلال ملك سلالي، ومن أمثلة النوع الثاني ما يتعلق بجنحة الترامي على ملك سلالي وجنحة نفي الصبغة السلالية عن أرض جماعية وجنحة التصرف في ملك سلالي خلافا للقانون.

---

[1] عبد الرحمان الشرقاوي: أراضي الجموع من خلال العمل القضائي لمحكمة الاستئناف، مقال منشور بندوة خاصة بالذكرى المئوية لتأسيس محكمة الاستئناف بالرباط تحت عنوان – حماية الملكية العقارية من خلال قرارات محكمة الاستئناف بالرباط- م.س.ص 56.

[2] هشام عليوي: دور أراضي الجموع في تشجيع الاستثمار، مقال منشور بالندوة الوطنية المعنونة بالعقار والتعمير والاستثمار، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط- 2017 ص334

والبحث في هذا المقام سيقتصر على الجرائم الماسة بالملكية دون ما سواها، نظرا لمكانة هذه الجرائم ولتأثيرها على الأمن العقاري واستقرار المعاملات، إذ من خلالها يقوم بعض ذوي النية السيئة بالاستيلاء على أملاك الجماعات السلالية.

وعلى غرار الجرائم العادية المشار إليها في مجموعة القانون الجنائي، فإن الاختصاص القضائي في هذه الجرائم ينعقد وجوبا للقضاء العادي الذي يتولى البت فيها بما يحقق الردع الجنائي بعد إحالتها بإحدى طرق الإحالة الواردة في المادة 384 من قانون المسطرة الجنائية.

ولمعالجة هذا الموضوع، يمكن طرح مجموعة من التساؤلات التي نجملها في سؤالين وفق ما يلي:

أولا: ما هي الجرائم الماسة بالملكية السلالية وكيف تصدى لها المشرع المغربي؟

ثانيا: ما موقف القضاء المغربي من إشكالية الإذن الإداري الذي يسلمه مجلس الوصاية؟

ولسوف نعالج هذا الموضوع وفق منجهية ثنائية نقسمها إلى مبحثين، نتناول في الأول الجرائم الماسة بالملكية السلالية في ضوء القانون 62.17، بينما نتعرض في الثاني لإشكالية الإذن الإداري المنصوص عليه في المادة الخامسة من ذات القانون، وذلك وفق ما يلي:

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالملكية السلالية في ضوء القانون 62.17.

حماية للأراضي الجماعية جرم المشرع بمقتضى القانون 62.17 جملة من الأفعال التي من شأن ارتكابها أن يمس بحق الملكية المقرر للجماعة السلالية تحت وصاية مجلس الوصاية المحلي والمركزي.

وبالإطلاع على مضمون المواد 34 و35 و36 من القانون 62.17 [3] يمكن التمييز في الجرائم الماسة بالملكية[4] السلالية بين الجرائم الخاصة (المطلب الأول) بالأعضاء والتي لا تقوم إلا إذا كان مؤتيها عضوا من أعضاء الجماعة السلالية، وبين الجرائم العامة (المطلب الثاني) التي تقوم سواء كان مؤتيها عضوا أو غيرا عن الجماعة.

---

[3] تنص هذه المقتضيات على ما يلي :

تنص المادة 34 على ما يلي: دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وغرامة من 5000 إلى 15000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل عضو في الجماعة السلالية قام بالأفعال التالي:

-منع أو عرقل عمليات التحديد الإداري والتحفيظ العقاري المتعلقة بأملاك الجماعات السلالية بأي وسيلة،

-الترامي على أملاك الجماعات السلالية أو على نصيب أو حصة عضو من أعضائها، أو استغلالها دون سند قانوني،

-عرقلة تنفيذ المقررات الصادرة عن جماعة النواب أو مجلسي الوصاية الإقليمي والمركزي.

-عرقلة تنفيذ عقود الكراء أو التفويت أو الشراكة أو المبادلة المنصبة على أملاك الجماعات السلالية، والتي تم ابرامها بطريقة قانونية."

المطلب الأول: الجرائم الخاصة بالأعضاء.

يتعلق الأمر في هذا المقام ببعض الجرائم التي يشترط لقيامها أن يكون مقترفها عضوا من أعضاء الجماعة السلالية، وقد تعرض لها المشرع بمقتضى المادة 34 من القانون 62.17، وهي تتحدد في خمس جرائم، جريمة الترامي على ملك سلالي، وجريمة منع أو عرقلة عمليات التحديد الإداري والتحفيظ العقاري، وجريمة عرقلة تنفيذ مقررات مجلس الوصاية، وجريمة عرقلة تنفيذ العقود المنصبة على الأراضي السلالية، وجريمة استغلال أرض سلالية بدون إذن.

ولا يهمنا من هذه الجرائم في هذا البحيث، سوى جريمة الترامي على ملك سلالي لكون أن باقي الجرائم لا علاقة لها بحق الملكية ولا يترتب على إتيانها المس بملكية الأراضي الجماعية.

وتعتبر هذه الجريمة سابقة تشريعية لم تعرف القوانين الجنائية مثيلا لها قبل صدور القانون 62.17 الذي جرم الترامي على أملاك الجماعات السلالية أو على نصيب أو حصة عضو من أعضائها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 34، وزجرها بعقوبة جنحية قوامها الحبس من 3 أشهر إلى 6 أشهر وبغرامة مالية من 5000 درهم إلى 15000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين اللهم إلا إذا كان ما أتاه المتهم معاقب عليه بعقوبة أشد بمقتضى القانون الجنائي آنذاك تعطى الأولية للعقوبة الأشد.

وعلاوة على الركن القانوني المنوه إليه أعلاه، فإن قيام جريمة الترامي على ملك السلالي يتوقف على ضرورة توفر عنصرين الأول مادي والثاني معنوي.

الفقرة الأولى: العنصر المادي.

يتجلى العنصر المادي لجنحة الترامي على ملك السلالي، في ذلك النشاطي الإجرامي الذي أتاه الجاني وتوخى من خلاله الاستحواذ أو الترامي على أرض سلالية أو نصيب أو حصة أحد أعضاء الجماعة السلالية.

تنص المادة 35 على ما يلي "دون الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، يعاقب بالحبس ستة أشهر الى سنة وغرامة من 5000 إلى 20000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كل من اعتدى أو احتل بدون موجب عقارا تابعا لجماعة سلالية."

تنص المادة 36 على ما يلي " دون الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 1000 درهم إلى 100000 درهم:

-كل من قام أو شارك بأي صفة في إعداد وثائق تتعلق بالتفويت أو التنازل عن عقار أو بالانتفاع بعقار مملوك لجماعة سلالية خلافا للمقتضيات القاانونية الجاري بها العمل،

-كل من قام أو شارك في إعداد وثائق تنفي الصبغة الجماعية عن عقار تابع لجماعة سلالية، خرقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. "

[4] باقي الأفعال المذكورة في ذات المواد، لا تمس بحق الملكية و إنما تمس بحق الحيازة، ومن ذلك انتزاع حيازة أرض سلالية أو استغلالها بلا إذن .

ويشترط لقيام هذا العنصر توفر مجموعة من الشرائط التي نجملها فيما يلي:

1)- تحقق واقعة الترامي.

2)- أن يكون المترامي عضوا من أعضاء الجماعة السلالية.

3)- أن يكون العقار المترامى عليه ملكا سلاليا.

الشرط الأول: عنصر الترامي.

يستدعي هذا الشرط أن يأتي الجاني فعلا يترامى من خلاله على عقار سلالي أو نصيب أحد السلاليين دون وجه حق.

والترامي هو مرادف للاستيلاء، يراد به وضع اليد على الشيء بلا مبرر مشروع قصد الاستيلاء عليه، وهو بذلك يقتضي أن ينسب المتهم الملك السلالي إلى نفسه كأن يدعيه لنفسه لغاية تملكه، وما يعزز ذلك أن المشرع أفرد لجرائم الحيازة نصوص أخرى من قبيل جنحة استغلال ملك سلالي بدون وجه حق وجنحة احتلال ملك سلالي وجنحة الاعتداء على حيازته طبقا للمادتين 33-34 من القانون 62.17.

والدليل الثاني في ذلك، هو أن المشرع بمقتضى ذات المادة استعمل عبارة " الترامي على أملاك الجماعات السلالية أو على نصيب أو حصة عضو من أعضائها، أو استغلالها دون سند قانوني" مستعملا في ذلك واو التخيير بين ما يشكل تراميا وبين ما يشكل استغلالا، وواو التخيير في هذا المقام إنما تدل على أن هناك فرق بين مفهوم الترامي ومفهوم الاستغلال، إذ إن الأول يمارس بغية التملك بينما الثاني يمارس بغية الانتفاع لا التملك، وهذا هو ضابط التفرقة بين الجنحتين وإن اشتركتا في صفة الجاني الذي ينبغي أن يكون عضوا من أعضاء الجماعة السلالية خلافا لجنحتي الاحتلال أو الاعتداء طبقا للمادة 33.

وبالتالي فإن الترامي بمفهوم المادة 34 هو ذلك الفعل الذي يتملك من خلاله الجاني الملك السلالي أو الحصة المترامى عليها أو يدعي ملكيته لها بدليل أن العبارة[5] المستعملة في هذه المادة تفيد الاستيلاء على أملاك الجماعة السلالية أو نصيب أحد أعضائها، وبالتالي فهي تخاطب حق الرقبة المملوك للجماعة السلالية أو حق الانتفاع المملوك لذوي الحقوق.

ويخرج من ذلك مجرد الاستغلال أو الاحتلال الذي يمكن أن يخضع لأحكام أخرى، كجنحة احتلال ملك سلالي أو الاعتداء على حيازته أو استغلاله بدون وجه حق طبقا للمادتين 33و34 من القانون 62.17، وإن كان من الممكن أن يتخذ نفس الفعل عدة أوصاف، ونحو ذلك أن يضع أحد الأعضاء يده على نصيب غيره.

---

[5] وهي كالتالي: الترامي على أملاك الجماعات السلالية أو على نصيب أو حصة عضو من أعضائها.

فإن وضع يده قصد الاستغلال لا التملك فإن ما أتاه يمكن أن يصدق عليه وصف الاحتلال كما يمكن أن يصدق عليه وصف الاعتداء أو الاستغلال.

أما إذا وضع يده قصد التملك مدعيا الملك لنفسه، فإننا نكون أمام جنحة الترامي.

وعلى فرض أنه أتى ما من شأنه أن يمنع الحائز من الانتفاع فقط دون أن يدعي ملكية الأرض أو أن ينتفع منها شخصيا، كما لو منعه من الحرث أو قام بتسييج الأرض أو منعه من الدخول إليها، فإننا آنذاك نكون أمام جنحة الاعتداء على حيازة ملك سلالي طبقا للمادة 33 ليس إلا، ومن خصوصيات هذه الجريمة أنه لا يشترط فيها إثبات عنصر الحيازة إذ العبرة فيها بالصبغة السلالية للأرض ولو لم تكن في حوزة الجماعة السلالية طبقا للمادة 33 واستثناء من مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

الشرط الثاني: أن يكون المترامي عضوا من أعضاء الجماعة السلالية.

يقتضي هذا الشرط أن يكون مؤتي الترامي عضوا من أعضاء الجماعة السلالية، وبالتالي يخرج من ذلك الغير الذي حتى وإن ترامى على أحد الأملاك السلالية، فإنه لا يمكن متابعته وفق أحكام هذه الجريمة و إنما يمكن متابعته وفق أحكام أخرى تتناسب والفعل الذي أقترفه.

وأعضاء الجماعة السلالية هم ذوي الحقوق الذين يتمتعون بحق الانتفاع على الأراضي السلالية طبقا للمادة 6 من القانون 62.17.

وعدم الترامي على أملاك الجماعة السلالية أو على حق الانتفاع المقرر لأعضائها، أو استغلالها بلا إذن، يعتبر من بين الالتزامات المفروضة على ذوي الحقوق طبقا للمادة 7 من ذات القانون، وذلك تحت طائلة الإنذار ثم الحرمان المؤقت من الانتفاع.

الشرط الثالث: أن يكون المترامى عليه ملكا سلاليا.

يسترعي هذا الشرط أن يكون الملك المترامى عليه مملوكا للجماعة السلالية أو نصيبا مقررا لأحد أعضائها.

ولا تقوم هذه الجنحة متى تعلق الأمر بغير الأراضي السلالية، كالأملاك العامة أو الأوقاف أو الأملاك الخاصة ونحو ذلك، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بأراضي الجيش التي تم التخلي عن ملكيتها لفائدة إحدى الجماعات السلالية آنذاك يسري عليها ما قيل في هذا الباب طبقا للمادة 2 من القانون 62.17.

وتأسيسا على ذلك، فإن جنحة الترامي هذه لا بد لقيامها أن يتعلق الأمر بعقار سلالي أو بحق الانتفاع المقرر عليه لفائدة ذوي الحقوق، ومثال ذلك أن يستولي أحد الأعضاء على نصيب غيره في الانتفاع أو على حق الرقبة المقرر لفائدة الجماعة.

الفقرة الثاني: العنصر المعنوي.

على غرار باقي الجرائم يشترط توفر القصد الجنائي العام في مؤتي جريمة الترامي على ملك سلالي، ولا يتحقق هذا القصد إلا إذا كان المتهم على علم بما يقوم به ماديا وقانونيا.

ومن ثم لا يتحقق الركن المعنوي للمتهم، إلا إذا ترامى على الملك السلالي عمدا وعن وبينة واختيار وكان على علم بأن الملك الذي ترامي عليه ملكا سلاليا خالصا.

وبتوفر ما ذكر من الشروط، تقوم الجريمة في حق المتهم بعد قيام عناصر الإثبات ويتأتى للنيابة العامة مكنة تحريك الدعوى العمومية وممارستها في حقه، وعندئذ يسوغ لقاضي الحكم أن يقضي بإدانته إن اقتنع بموجبات الإدانة، وله في إطار تفريد العقوبة أن يمتعه بظروف التخفيف أو أن يقتصر على الحدين الأدنى والأقصى المومأ إليهما في المادة 34 من القانون 62.17.

المطلب الثاني: الجرائم العامة.

يتعلق الأمر في هذا المقام ببعض الجرائم التي لا يشترط أن يكون مرتكبها عضوا من أعضاء الجماعة السلالية، وإنما تقوم ولو كان مؤتيها أجنبيا، إذ لا فرق في ذلك بين الأعضاء والأغيار.

وبطبيعة الحال، فمن هذه الجرائم ما يمس بمجرد الحيازة ومنها ما يمس بملكية الأرض الجماعية، ولا يهمنا في هذا المقال سوى النوع الثاني الذي يتكون من جريمتين تعرض لهما المشرع بمقتضى المادة 36 من القانون 62.17.

الفقرة الأول: جريمة التصرف في أرض سلالية خلافا للقانون.

بداية ينبغي التأكيد على أن التصرف في الأراضي السلالية عبر التفويت أو الكراء أو المشاركة أو المبادلة العقارية لا يقع تحت طائلة التجريم، على شرط أن يتم وفق الضوابط والشروط المقررة بمقتضى النصوص التطبيقية للقانون 62.17 طبقا للمواد 15 و19 و20 من هذا القانون.

ولا يعتبر هذا التصرف مجرما إلا إذا تم خلافا للمقتضيات الجاري بها العمل في هذا الإطار، والمقصود هنا يتعلق بالمقتضيات الواردة في القانون 62.17 والنصوص التطبيقية له.

ولأجل ذلك نصت المادة 36 على أنه " دون الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 10000 درهم إلى 100000 درهم:

-كل من قام أو شارك بأي صفة في إعداد وثائق تتعلق بالتفويت أو التنازل عن عقار أو بالانتفاع بعقار مملوك لجماعة سلالية خلافا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل..."

وبناء على ذلك، يمكن القول بأن قيام هذه الجنحة إنما يقتضي توفر مجموعة من الشروط التي نجملها فيما يلي:

1)- أن يتم التصرف عبر التفويت أو التنازل أو الانتفاع.

2)- أن يتم هذا التصرف بشكل مخالف للقانون.

2)- أن يقع هذا التصرف على أرض سلالية.

الشرط الأول: التصرف عبر التفويت أو التنازل أو الانتفاع.

يستوجب هذا الشرط أن يتم التصرف في الأرض السلالية عبر تفويتها أو التنازل عنها أو الانتفاع منها.

ويتحقق ذلك إزاء كل من قام أو شارك بأي صفة في إعداد عقود التفويت أو التنازل أو الانتفاع من أرض السلالية، ويدخل في ذلك أعضاء الجماعة والغير، وما سواهم ممن يشاركون في إبرام العقد كالعدول والموثقين.

وبالتالي فهذا التصرف يقتضي أن يتم التخلي عن ملكية الجماعة السلالية أو حق الانتفاع لفائدة الغير بعوض أو بدون عوض، وسواء تم ذلك من قبل ذوي الحقوق أو غيرهم.

الشرط الثاني: التصرف بشكل مخالف للقانون.

إن قيام التصرف وفق ما ذكر أعلاه، لا يكفي لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، و إنما لا بد أن يتم ذلك التصرف بشكل مخالف للمقتضيات القانونية التي تقتضي أن يتم التصرف وفق مسطرتي العرض والسمسرة طبقا لما ورد في المرسوم التطبيقي رقم 2.19.973 الصادر بتاريخ 9 يناير 2020 سيما ما ورد في المادة 33 وما يليها.

أما حق الانتفاع، فهو يخرج من دائرة التعامل إذ لا يقبل الحجز ولا التقادم ولا يمكن التنازل عنه إلا لفائدة الجماعة، لأنه لا يولي صاحبه سوى حق الاستغلال الشخصي طبقا للمادتين 6 و16 من القانون 62.17، وبالتالي يبقى التصرف فيه على نحو ما ذكر أعلاه مجرما في جميع الأحوال.

الشرط الثالث: أن تكون الأرض سلالية.

هذا الشرط يسترعي أن ينصب التصرف المومأ إليه أعلاه على أرض سلالية أو على حق الانتفاع الوارد عليها، ويخرج من ذلك التصرفات المنصبة على باقي العقارات.

وفي جميع الأحوال يستوي في الجاني أن يكون عضوا من أعضاء الجماعة أو أجنبيا عنها، كما يستوي في المتصرف إليه أن يكون من ذوي الحقوق أو من غيرهم، وفي الحالتين يشترط توفر عنصري الإرادة والعلم لدى المتصرف.

وعلى غرار الركن المادي، لا بد من توفر القصد الجنائي الذي يقتضي أن يوجه الجاني إرادته عن بينة واختبار نحو تحقيق الغاية المتوخاة من فعله والتي تتجلى في التصرف في الملك السلالي بشكل مخالف للقانون.

وينتفي القصد الجنائي بانتفاء عنصر العلم، كما لو تصرف في ملك سلالي عبر التفويت أو التنازل ظنا منه أنه يتصرف في أملاكه الخاصة المجاورة للملك السلالي المتصرف فيه.

الفقرة الثانية: جريمة نفي الصبغة الجماعية عن أرض سلالية خلافا للقانون.

على غرار ما ذكر أعلاه، جرم المشرع الجنائي كل الأفعال التي من خلالها يتم نفي الصبغة السلالية عن أرض جماعية، حيث زجر كل من قام أو شارك في إعداد وثائق تنفي الصبغة الجماعية عن عقار تابع لجماعة سلالية، خرقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وذلك بعقوبة جنحية قوامها الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 1000 درهم إلى 100000 درهم ما لم يتعلق الأمر بفعل أشد طبقا للمادة 36 من نفس القانون.

ولقيام هذه الجريمة يسترعى توفر ما يلي:

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بعقار سلالي.

وبالتالي يخرج من ذلك العقارات التي لا تحظى بالصبغة السلالية أصلا.

الشرط الثاني: أن يتم نفي الصبغة السلالية بشكل مخالف للقانون.

ومؤدى ذلك أن يتم استصدار أو صناعة[6] شهادة إدارية تنفي الصبغة الجماعية عن العقار السلالي وبشكل مخالف للقانون.

ويسري ذلك على كل من قام أو شارك في إعداد وثيقة تنفي الصبغة الجماعية عن الأرض السلالية، كأعضاء الجماعة وأصحاب المهن الحرة المكلفة بالتوثيق ورجال السلطة المحلية المكلفين بتسليم الشهادات الإدارية.

وقد تعرض المشرع المغربي لمسطرة استصدار الشهائد الإدارية النافية للصبغة الجماعية بمقتضى المرسوم التطبيقي رقم 2.08.378 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 القاضي بتطبيق القانون رقم 03.16 المتعلق بخِطة (بالكسر) العدالة سيما المادة 18 المتعلقة بتسليم الشهادة الإدارية بالنسبة للعقار غير المحفظ، والتي يفهم منها أن المشرع الزم العدل بضرورة التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كون أن العقار المراد تحفيظه لا يدخل ضمن الأملاك الجماعية أو الوقفية أو غيرها من الأملاك ذات الطبيعة الخاصة.

ومخالفة الإجراءات المقررة لاستصدار هذه الشهادات يقع تحت طائلة المادة 36 من القانون 62.17 ويشكل مبررا لمتابعة المتهم ومؤاخذته من أجل ذلك، ومن صور ذلك أن يقوم أحد الأعضاء أو المحتلين لأرض سلالية باستصدار شهادة إدارية تنفي الصبغة السلالية عنه ثم يقوم بتحفيظه أو تفويته بناء عليها.

وتجب الإشارة إلى أن صناعة هذه الوثيقة أو تزويرها يبقى خاضعا لمقتضيات القانون الجنائي باعتباره يتضمن عقوبات أشد.

وفي هذا السياق أصدرت رئاسة النيابة دورية جاء فيها: " أن ما تضمنته مقتضيات الفقرة أعلاه يجب أن يحظى بالأولوية في التطبيق عن اتصاف الفعل الواحد بأكثر من وصف كما هو الشأن بالنسبة لبعض الجرائم المماثلة له، كالتزوير في المحررات العرفية أو صنع شواهد (شهادات) غير صحيحة، الواردة في الفصول 358 و 360 و 366 من القانون الجنائي، غير أنه في الأحوال التي يشكل فيها السلوك الإجرامي جريمة معاقب عليها بعقوبة أشد من قبيل جريمة التزوير في محررات رسمية، فإن التطبيق ينصرف إلى النص الذي يتضمن العقوبة الأشد، وذلك اعتبارا للقيد الذي وضعته المادة 36 صدرها وهو عدم الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، مع ما قد تطرحه هذه الفقرة من إشكالات عملية في تحديد معيار العقوبة الأشد سيما في الحالة التي يجيز فيها المشرع إمكانية الخيار".

---

[6] في حالة اصطناعها فإن الجاني يتابع وفق مقتضيات القانون الجنائي.

وقد أثير بخصوص تحريك الدعاوى العمومية الناشئة عن الجرائم الماسة بالأراضي السلالية عدة إشكالات تباينت من خلالها قرارات القضاء المغربي، ومن هذه الإشكالات ما يتعلق بإشكالية الإذن بالتقاضي المقرر لفائدة الجماعة السلالية، وما إذا كان تحريك الدعوى العمومية يتوقف على ضرورة الإدلاء به أم لا؟

المبحث الثاني: إشكالية الإذن الإداري لتحريك الدعوى العمومية في الجرائم السلالية.

ولسوف نحاول الإجابة على هذه الإشكالية وفق مطلبين في ضوء المنصوص عليه قانونا والمعمول به قضاء وذلك وفق ما يلي:

المطلب الأول: التوجه القاضي بضرورة الحصول على إذن.

مؤدى هذا التوجه أنه لا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعاوى العمومية الناشئة عن الجرائم السلالية تلقائيا و إنما يتوقف تحريكها على ضرورة الإدلاء بالإذن المومأ إليه في المادة 5 من القانون 62.17 والتي تنص على أنه "يمكن للجماعات السلالية، بعد إذن من سلطة الوصاية، أن تباشر جميع الدعاوى أمام جميع محاكم المملكة، من أجل الدفاع عن حقوقها والمحافظة على مصالحها[7]".

وقد تبنى القضاء المغربي هذا التوجه في عدة مناسبات وقضى على إثر ذلك بعدم قبول المتابعة لكونها حركت تلقائيا ولأن الملف جاء خاليا مما يفيد الإذن بالتقاضي المنصوص عليه في المادة الخامسة.

إذ سبق لمحكمة النقض خلال سنة 2006 أن اشترطت لتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جنحة الترامي على أراضي الجموع ضرورة التقدم بشكاية من قبل نائب الجماعة وذلك بقاعدة جاء فيها أن "المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه تكون قد أساءت تطبيق القانون حينما أدانت الطاعن من أجل الترامي على أراضي الجموع بعد إلغائها للحكم الابتدائي الذي برأه منها دون أن تتأكد من وجود شكاية مقدمة من طرف نائب الجماعة مرخص له بذلك، إذ بناء على مقتضيات الفصلين 2و5 من ظهير 1963/2/6 فإنه لا يمكن للجماعة أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2، وأن المحكمة بعدم تأكدها من وجود شكاية مقدمة ممن له الصفة في تقديمها باسم الجماعة تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال[8]."

---

[7] حلت هذه المادة محل الفصل 5 من ظهير 1919 المنسوخ بمقتضى القانون 62.17.

[8] قرار محكمة النقض عدد 851/6 بتاريخ 2006/6/7 ملف عدد 18561/03 غير منشور.

وحافظت على نفس التوجه خلال سنة 2015، حيث قضت في قرارها بأن: " مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 25 أبريل 1919 المعدل بظهير 1963/02/06 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها جاءت بصيغة عامة تشمل الدعويين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوبين بعلة أن موضوع النزاع ينصب على أرض تكتسي صبغة جماعية، وخلو الملف مما يفيد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية يكون قرارها معللا ومؤسسا".[9]

ونفس التوجه تبنته كذلك خلال سنة 2017، حيث جاء في قرارها أنه"...وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير واعتمدت في ذلك على ثبوت الحيازة للمشتكية كأحد ساكنة الدوار بموجب شهادة الشاهد عبد الله رفيع وقيام الطاعن بالحرث في غيابها دون التأكد من صفة المشتكية في رفع الدعوى بالنيابة عن الجماعة السلالية "الغربية" وحصولها على الإذن بالترافع من طرف الجهة الوصية تكون قد خرقت مقتضيات الفصل أعلاه ويكون قرارها قد جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال".[10]

وحسب هذا التوجه فإن تحريك الدعوى العمومية لا يتوقف على وجود استصدار الإذن فقط وإنما لا بد أن يصدر بشكل شخصي في اسم النائب الذي تقدم بالشكاية ولا يكفي أن يتم استصداره من قبل محاميه أو غير ذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض في قراراها الذي جاء فيه أن : " الإذن بالترافع لدى المحاكم الموجود ضمن وثائق الملف ورد في اسم الأستاذة نزهة

---

[9] - قرار محكمة النقض عدد 561 صادر بتاريخ 2015/03/25 في ملف جنحي عدد 2014/6/6/9318، غير منشور.

- أنظر في نفس السياق:

- قرار محكمة النقض عدد 561 الصادر بتاريخ 25 مارس 2015 في الملف الجنحي عدد 2014/6/6/9318 والذي جاء فيه : "... فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إذ هي أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوبين في النقض لما ثبت لها من مستندات الملف أن موضوع النزاع ينصب على أرض تكتسي صبغة جماعية، و أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية، علما أن مقتضيات الفصل المذكور جاءت بصيغة عامة تشمل الدعويين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني، جاء قرارها معللا ومؤسسا والوسيلة على غير أساس"، قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80، ص، 413.

- قرار محكمة النقض عدد 6/657 صادر بتاريخ 2013/04/17، في الملف الجنحي عدد 2013/1709.

- قرار محكمة النقض عدد 6/1664 صادر بتاريخ 2012/10/3، في الملف الجنحي عدد 2012/6446

أشارت لهما، حياة البجدايني: قضاء محكمة النقض في منازعات أراضي الجماعات السلالية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2017، ص، 24 وما يليها.

[10] - قرار محكمة النقض عدد 06/28 صادر بتاريخ 2017/04/26 في الملف الجنحي عدد 2016/6/6/3756، غير منشور.

أنظر في نفس السياق: قرار محكمة النقض عدد 06/29 صادر بتاريخ 2017/07/26 في ملف جنحي عدد 2016/6/6/3757، غير منشور.

بوهو للدفاع عن السيد عبد الرحمان الشروف نائب جماعة دوار اسكا، والحال أن ذلك الإذن يجب أن يسلم للنائب المذكور في اسمه الشخصي وليس في اسم دفاعه عملا بما يوجبه الفصل المومأ إليه أعلاه..."."[11]

وفي مقابل هذا التوجه، هناك توجه آخر مخالف له بحيث لا يستلزم لتحريك الدعوى العمومية ضرورة أن يستصدر النائب إذنا في اسمه الخاص وإنما على ضوئه يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية تلقائيا أو بناء على شكاية من النائب ولو لم تعزز بإذن يخول للنائب صلاحية التقاضي.

المطلب الثاني: التوجه القاضي بعدم اشتراط الإذن.

مقتضى هذا التوجه، أن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم السلالية لا يتوقف على ضرورة أن يتم بناء على شكاية مصحوبة بإذن بالتقاضي ولا ضرورة أن يكون هذا الإذن شخصيا، وإنما على ضوئه يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية تلقائيا أو بناء على شكاية فقط ولو لم تعضد بالإذن المشار إليه سابقا.

ومن القرارات التي تبنت هذا التوجه هناك القرار الصادر عن محكمة النقض سنة 2009[12] والذي قضت من خلاله بأن" تقديم شكاية إلى النيابة العامة بالترامي لا يتطلب الحصول على إذن من مجلس الوصاية، و أنه للجماعة السلالية الحق في تقديم شكاية إلى النيابة العامة بشأن الترامي على أراضيها، ولا ضرورة لحصولها على إذن من مجلس الوصاية قبل ذلك على غرار الإذن المتطلب قانونا لإقامة أو تأييد الدعوى العقارية قصد المحافظة على مصالحها الجماعية".

والملاحظ أن هذا القرار وعلى خلاف القرارات السابقة، ميز بين الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية، وفسر مقتضيات الفصل 5 من ظهير 1919 على ضوء هذا التمييز بحيث اعتبر الإذن شرطا لرفع الدعاوى المدنية دون الدعاوى الجنائية التي قضى بإمكانية إقامتها بناء على مجرد الشكاية ولو لم تعزز بالإذن المذكور.

وفي قرار آخر قضت محكمة النقض بأن " المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول المتابعة والدعوى المدنية التابعة، بعلة أنه لا يجوز تقديم شكاية بخصوص انتزاع عقار نيابة عن الجماعة السلالية إلا من الشخص المعين حصرا نائبا لها، والحاصل شخصيا على الإذن بالترافع من طرف مجلس الوصاية، و أنه لا يوجد ضمن الملف ما يفيد أن الشكاية قدمت بعد حصول المشتكي على الإذن بالتقاضي المنصوص عليه في الفصل 5 من ظهير 1919/4/27 المعدل لظهير 1963/2/6، وبالتالي

---

[11] - قرار محكمة النقض عدد 643 صادر بتاريخ 8 أبريل 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/6/6/13551، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 79، ص، 440 وما يليها.

[12] قرار محكمة النقض عدد 1962/6 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2009 ملف عدد 2008/19371، غير منشور.

فإن المشتكي تقدم بشكايته قبل حصوله على الإذن بالترافع، والحال أن الإذن بالترافع المنصوص عليه في الفصل المذكور، هو إذن يخضع لقانون خاص غايته إطلاع الجهة الوصية التي لا تجيز للجماعات أن تقدم في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية إلا بإذن من الوصي أو بواسطة مندوبين أو مندوب معين ضمن الشروط المحددة بالفصل الثاني من الظهير المذكور، ولا يعد شرطا لتحريك الدعوى العمومية التي تبقى للنيابة العامة السلطة الكاملة في إقامتها إلا ما استثني بنص القانون، ويمكن الإدلاء به قبل صدور الحكم ولو في المرحلة الاستئنافية، وعند الإدلاء به تتحقق به الغاية المذكورة، وتبقى معه متابعة النيابة العامة صحيحة من الناحية القانونية، تكون قد أساءت فهم الفصل 5 من ظهير 1919/5/27 وأضفت على قرارها فساد التعليل الموازي لانعدامه.[13]

ومن ثمة فإن مذهب هذا القرار، أن الإذن بالتقاضي لا يعد شرطا لازما لتحريك الدعوى العمومية التي تبقى للنيابة العامة السلطة الكاملة في إقامتها إلا ما استثني بنص خاص.[14]

وقد يتساءل البعض كذلك عما إذا كان تحريك هذه الدعاوى يقتضي احترام المسطرة الإدارية[15] المومأ إليها في المادة 8 من القانون 62.17 ام لا؟

الرأي كما أعتقد أنه ليس في المادة 34 ما يستوجب احترام تلك المسطرة قبل اللجوء إلى القضاء الزجري، ذلك أن الاختصاص القضائي في الدعاوى العمومية يدخل ضمن قواعد النظام العام التي لا يمكن المس بها، وأن ما ذكر في المادة 8 يدخل ضمن المسؤولية التأديبية للعضو بينما ما ذكر في المادة 34 يدخل ضمن مسؤوليته الجنائية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة المضمنة في قانون المسطرة الجنائية، كما أنه ليس في القانون 62.17 ما يمنع الجمع بين المسؤوليتين في آن واحد ولا يشترط تقديم إحداهما على الأخرى ولا يمكن للنيابة العامة أن تتقيد بالإنذار الذي توجهه السلطة المحلية حتى تحرك الدعوى العمومية لأن الفعل الجنائي يستلزم رد فعل من جنسه لا المماطلة والتسويف بما تضيع معه حقوق الضحية.

---

[13] قرار محكمة النقض عدد 679 صادر بتاريخ 24 أبريل 2018 ملف جنحي بعد الضم عدد 16250 و16250/6/12/2016، غير منشور.

[14] وما يسترعى الإشارة إليه في هذا المقام، هو أنه وخلافا للنزاعات المدنية أو ما يشابهها فإن الاختصاص الناشئ عن الجرائم السلالية لا ينعقد لمجلس الوصاية الإقليمي أو المركزي ولو ارتكبت الجريمة من قبل أحد الأعضاء و إنما يبقى منعقدا للقضاء الزجري لأن ما ذكر في المادة 33 من القانون 62.17 إنما يتعلق بالنزاعات المدنية ولا يتعلق بالجرائم التي تحرك فيها الدعوى العمومية وجوبا من قبل النيابة العامة ويفصل فيها لزوما من قبل قاضي الحكم لا ما سواه من رجال السلطة المحلية الذين لا يحظون بهذا الاختصاص وليس من صلاحياتهم معاقبة المجرمين ولا إصدار الأحكام القضائية الزجرية أو تطبيق ما ذكر في القوانين الجنائية الذي يبقى اختصاصا حصريا للقضاء.

[15] وهي المسطرة التي تقتضي إنذار المتهم من قبل السلطة المحلية ثم الاستماع إليه بخصوص واقعة الترامي ثم حرمانه عند الاقتضاء من حق الانتفاع.

وبين هذا وذاك، أعتقد وإجمالا لما ذكر في التوجهين وإعمالا لمقتضيات المادة الخامسة[16]من القانون 62.17 أن الإذن بالتقاضي لا يتعلق بالدعاوى العمومية و إنما يتعلق حصرا بالدعاوى المدنية دون ما سواها وعمدتي في ذلك ما يلي:

1)- المقرر في باب الأصول أن الدعوى العمومية هي حق للنيابة العامة تمارسها نيابة عن المجتمع ولا يمكن لها أن تتخلى عنها، خلافا للدعوى المدنية التي تعتبر حقا للمضرور الذي يبقى مخيرا بين رفعها أو عدم رفعها، وتبعا لذلك فالدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم السلالية هي حق للنيابة العامة بحسب الأصل، لها أن تحركها ولو تلقائيا لغياب ما يقيدها صراحة.

2)- إن تحريك الدعوى العمومية بناء على شكاية ما هو إلا استثناء، والاستثناء كما هو معلوم يقتضي أن يتقرر بنص جلي المعنى، واضح الدلالة، مفهوم العبارة، ولا يمكن أن يستخلص بالإشارة أو نحوها، وليس في قانون المسطرة الجنائية أو القانون 62.17 ما يفيد صراحة هذا الاستثناء، ومن ثم فإن عدم وجود ما يفيد ضرورة تقديم شكاية يستتبعه بالضرورة عدم اشتراط تعزيزها بإذن إداري.

3)- إن مقتضيات المادة 5 من القانون 62.17 وإن كانت تفيد العموم لصيغه الواردة فيها من قبيل لفظ "جميع" و"أل " الاستغراقية، إلا أن صيغة العموم فيها إنما ترتبط بالدعاوى المدنية دون ما سواها، وهي بذلك تدخل في حكم العام الذي يدخله التخصيص[17] ولا تدخل ضمن صيغ العام المراد منه العموم قطعا، ودليلنا في ذلك ما يلي:

أولا: أن المشرع يتحدث عن الدعاوى التي تحظى الجماعات السلالية بحق مباشرتها، والأصل فيما تمارسه الجماعات السلالية كحق خالص لها إنما يتعلق بالدعاوى المدنية لا الجنائية.

---

[16] تنص هذه المادة على أنه " يمكن للجماعات السلالية، بعد إذن من سلطة الوصاية، أن تباشر جميع الدعاوى أمام جميع محاكم المملكة، من أجل الدفاع عن حقوقها والمحافظة على مصالحها.

تبلغ وجوبا إلى سلطة الوصاية جميع الدعاوى والإجراءات القضائية التي تتم مباشرتها من طرف الجماعات السلالية أو ضدها، تحت طائلة عدم القبول، دون المساس بأحكام قانون المسطرة المدنية."

[17] ومعنى ذلك حسب إشكالية البحث، أن صيغ العموم الواردة في المادة 5 إنما تفيد كل الدعاوى المدنية وليس كل الدعاوى بشقيها المدني والجنائي، لأن العام المراد به الخصوص، لا يراد به شموله لجميع الأفراد من أول الأمر، من جهة اللفظ ولا من جهة الحكم، بل هو ذو أفراد أستعمل في فرد واحد منها أو أكثر.

ومن أمثلة العام بتخصيص القطع، قوله تعالى " والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها". فالعموم هنا لا يشمل كل الرجال والنساء والولدان على الإطلاق و إنما يفيد من دعا منهم الله أن يخرجه من تلك القرية الظالم أهلها.

ثانيا: أن المشرع استلزم مراعاة الأحكام الواردة في قانون المسطرة المدنية، بقوله " دون المساس بأحكام قانون المسطرة المدنية" مما يفيد أن المادة 5 إنما تتعلق بالدعاوى المدنية، ولو شاء المشرع استغراقها للدعاوى الجنائية لأحال كذلك على قانون المسطرة الجنائية.

ثالثا: إن للإذن بالتقاضي دلالة مدنية أكثر ما هي جنائية، ومن ثم فهو يتعلق بالدعاوى المدنية دون ما سواها.

4)- وأخيرا لو أراد المشرع أن يجعل من الإذن بالتقاضي شرطا لتحريك الدعوى العمومية لنص على ذلك صراحة ضمن المقتضيات الواردة في المواد 34-35-36[18] كما فعل مع مجموعة من الجرائم التي عدلها مؤخرا.[19]

وإني لا أوافق التوجه الأول إلا فيما يتعلق بالدعوى المدنية التابعة لكونها تبقى خاضعة لنفس الأحكام المطبقة على الدعاوى المدنية الأصلية إلا ما تعارض مع المقتضيات المؤطرة لها والمنصوص عليها بمقتضى قانون المسطرة الجنائية طبقا للمادة 752[20].

ونشير في نهاية المقال، إلى أن اقتراف إحدى الجرائم المبحوثة آنفا يشكل مبررا لعقل العقار المعتدى على ملكيته طبقا للقانون 32.18 لكون أن ما ارتكبه المتهم يدخل ضمن الجرائم الماسة بالملكية العقارية والمبررة لإعمال مسطرة العقل.

---

[18] سيما أنها نصوص حديثة.

[19] كجرائم العنف الزوجي.

[20] ومؤدى ذلك، أنه لا يمكن قبول المطالب المدنية المقدمة من قبل الجماعات السلالية إلا إذا عززتها بإذن قضائي صادر باسم نائبها.