



كلية العلوم القانونية والاقتصادية  
والاجتماعية  
تطوان



ماستر العقار والمعاملات الائتمانية  
الفوج الأول  
مادة : القانون الجنائي للعقار  
والمعاملات الائتمانية

عرض تحت عنوان :  
**الحماية الجنائية للعقار**

إشراف ذ :

سعد بنعجيبة

من إعداد الطالبين الباحثين :

عبد الله اليوسفي

محمد الوزاني

السنة الدراسية 2021/2020

## مقدمة:

إن النظام الهش للملكية العقارية، انعكست آثاره السلبية على كثرة المنازعات أمام القضاء، كما زعزت أيضا استقرار المعاملات بين الناس، وساهم في إحداث نوع من الاضطراب والخلل الاجتماعيين. وتخفيفا من وطأة هذه المشاكل التي تطرحها الملكية العقارية والتي كانت منظمة فقط في القانون العقاري، لم يجد المشرع مناصا من التدخل بسياسة زجرية ابتغى من ورائها إحاطة الملكية العقارية بسياج زجري يضرب بالمرصاد كل شخص خولته نفسه ان يتناول على عقار غيره وينزعه منه دون اتباع الاجراءات والمساطر المرسومة لذلك في القانون العقاري.

وفي هذا الإطار افرد المشرع داخل مجموعة القانون الجنائي، نصا يتيما وفريدا توخى من ورائه حماية العقار جنائيا. إلا انه إذا ما قارنا هذه الحماية بالحماية الجنائية المشمولة بالمنقول، نجد ان المشرع المغربي كان خجولا جدا ومحتشما في حماية العقار، فالملاحظ ان المنقول نال من الحماية الجنائية ما لم ينله العقار.

فالمشرع الجنائي اثناء حمايته لمجال من المجالات، يقدر دائما الحماية التي تكفلها لهذا المجال بقية القوانين الأخرى فإذا قدر بان هناك حماية كافية في القوانين الأخرى حصر الحماية الجنائية في اضيق الحدود. اما إذا قدر بان الحماية الواردة في القوانين الأخرى هي غير كافية، وسع من نطاق الحماية الجنائية الى الحد الذي يراه كافيا.

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يفرد حماية للعقار من خلال الفصل الفريد في مجموعة القانون الجنائي فقط بل أحاط الأنظمة العقارية الخاصة هي الأخرى بنصوص زجرية حمائية وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

هل الحماية الجنائية التي أقرها المشرع للعقار كافية؟ أم أنه لازم عليه أن يتدخل مرة أخرى لحماية هذه المادة اللازمة لاستمرار الاستقرار في حياة الانسان؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنحاول تقسيم هذا العرض لمطلبين أساسيين على الشكل التالي:

المطلب الأول: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة  
المطلب الثاني: الحماية الجنائية لبعض الأنظمة العقارية

## المطلب الأول: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

سنعالج في هذه الفقرة كل من تجليات الحماية من خلال الفصل 570 من م. ق. ج (أولاً)، وتجليات هذه الحماية (ثانياً):

### **الفقرة الأولى: تجليات الحماية من خلال الفصل 570 من م. ق. ج**

وفر المشرع المغربي حماية جنائية للعقارات من خلال فصل فريد في م. ق. ج وهو الفصل 570، لكن لقيام هذه الحماية يلزم أن يتوفر كل من الركن المادي الذي يتطلب بدوره أربعة عناصر تتمثل في: -فعل الانتزاع - وقوع انتزاع عقار من حيازة الغير - كون محل الانتزاع عقاراً - وكذا وقوع الانتزاع بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل المذكور آنفاً<sup>1</sup>، والركن المعنوي المتمثل في اتجاه نية الفاعل وتصميمه على الاعتداء على حيازة الغير، لكن المشرع أوجب أن يقترن الانتزاع بالخلصة أو التديليس فقط<sup>2</sup>، عكس مسودة مشروع القانون الجنائي لسنة 2015 التي وسعت من هذه الدائرة ليدخل ضمنها كل فعل بدون مبرر مشروع.

وإذا كانت أركان هذه الجريمة واضحة من خلال الفصل 570 فما الأجهزة المتدخلة لضبط هذه الجريمة؟ وما هي الإكراهات التي تواجه تنفيذ الأحكام الجزائية في إطار الفصل 570 من القانون الجنائي؟

### **أولاً: الأجهزة المتدخلة**

لعل الحماية الجزائية للعقار تستوجب تدخل النيابة العامة لما لها من استعجالية وإمكانية تسخير القوة العمومية، لكن لتدخل النيابة العامة يشترط أن يقع الاعتداء على ملك عقاري وتنتزع حيازته من يد الغير من خلال قيام الفاعل بما من شأنه قطع الصلة بين العقار وصاحبه. بالإضافة إلى وجوب توفر حكم قضائي سابق التنفيذ كما تم التنصيص على ذلك في المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

ويتبين أيضاً من مقتضيات المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية أن النيابة العامة هي السبيل الوحيد لتنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وإذا ما تمت المطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ضمن الدعوى العمومية فإن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ، وذلك لكونها تخضع للمقتضيات الجزائية التي لا يتم تنفيذها إلا بعد الحصول على حكم نهائي، أو بت محكمة النقض في حالة الطعن فيه بالنقض، وهو الثابت من مضمّنات القرار الصادر 2016/12/20<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الخلسة التديليس الليل استعمال العنف أو التهديد استعمال التسلق أو الكسر\_ أن يتم الانتزاع بواسطة أشخاص متعددين حمل السلاح.  
<sup>2</sup> جاء في القرار الجنائي عدد 330 الصادر بتاريخ 5 فبراير 1970. "وبما أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة العارض طبقاً للفصل 570 من ق. ج دون أن يبرر بأن نزع الحيازة كان خلصة أو بالتديليس فإنه يكون منعدم التعليل". مجموعة قرارات المجلس الأعلى للمادة الجنائية، ص 135.  
<sup>3</sup> قرار محكمة النقض عدد 8-600 الصادر بتاريخ 2016/12/20، في الملف رقم 2016-8-1-4888. قرار غير منشور.

وفي حالة الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في الشق المتعلق بالدعوى المدنية التابعة، فإنه يعتبر تعويضاً مدنياً عينياً حكم به لفائدة المتضرر من جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير، وتبعاً لذلك فإنه يخضع للفقرة الأخيرة من الفصل 532 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أنه "لا يوقف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض أو أجله، تنفيذ التعويضات المدنية التي يحكم بها على المحكوم عليه".

من خلال مقتضيات الفصلين 40 و49 من ق.م.ج يتضح أنه يجوز لوكيل الملك والوكيل العام للملك إذا تعلق الأمر بحيازة انتزاع عقار بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، 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<sup>4</sup>. وهذا يدلنا على أن قضاء التحقيق أيضاً يتدخل في تحقيق الحماية الجنائية للعقارات.

### ثانياً: إكراهات تنفيذ الأحكام الجزائية في إطار الفصل 570

بعد تكوين المحكمة قناعتها بوقوع الاعتداء، فإنها تصدر عقوبة في حق الفاعل ويبث في المطالب المدنية التي تقدم بها الطرف المتضرر، تبعاً للمطالب التي تقدم بها المطالب بالحق المدني، وهذا الشق الأخير في الحكم يدخل في نطاق ما يسمى بالدعوى المدنية التابعة التي تسير بسير الدعوى العمومية وتلازمها وجوداً وعدمًا.

لكن تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار الدعاوى العقارية قد تنجم عنه صعوبات في التنفيذ لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين حتى يتسنى لنا دراسة إشكالات التنفيذ والجهة المختصة للبث في ذلك وذلك على الشكل التالي:

#### 1) القوة التنفيذية للأحكام الجزائية في الدعاوى العقارية:

التنفيذ الجبري يقتضي وجود سند تنفيذي بيد طالب التنفيذ، والسند التنفيذي في قانون المسطرة الجنائية يتمثل في الأحكام، والمقصود بالحكم هنا كل قرار يصدر من جهة قضائية فاصلاً في منازعة معينة سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها.

فكل حكم يعتبر سنداً تنفيذياً يجوز الاستشكال في تنفيذه، ومفاد ذلك أن الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائي في المنازعات العقارية باعتبارها فاصلة في النزاع بين الخصوم تصلح أن تكون سنداً تنفيذياً مما يكون الإشكال في تنفيذه حائزاً سواء من أطراف النزاع والغير الذي يضرار من تنفيذ هذا الحكم.

<sup>4</sup> ادريس حماد، "العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع المغربي"، رسالة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 153

ويتجلى الإشكال في التنفيذ إما بإنكار المحكوم عليه القوة التنفيذية للحكم الشيء الذي يحول قانونا دون التنفيذ أو تستوجب تأجيله أو تعديله، وإما يتمسك المحكوم عليه بعدم صحة التنفيذ قانونا أو عدم جوازه وإما بزعم أن الحكم غير واجب التنفيذ أو بزعم بغير ما قضي به وإما بزعم أن إجراءات التنفيذ نفسها لا تطابق القانون.

وقد نتساءل عن مدى جواز الاستشكال في القرارات القضائية الصادرة في دعاوى الحيازة؟

يرى البعض أن القرار الصادر عن هيئة التحقيق والمحكمة بتأييد أمر النيابة العامة بإجراء تحفظي يعتبر قرارا قضائيا، فهو يصلح أن يكون سندا تنفيذيا يجوز الاستشكال في تنفيذه ومفاد ذلك أن قرار القاضي الجنائي فيما يخص الحيازة قرار قضائي فاصل في أمر النيابة العامة بالإجراء التحفظي إذا ما تم تأييده، ويعتبر سندا تنفيذيا في المجال الجنائي مما يكون إثارة الإشكال في تنفيذه جائزا سواء من أطراف النزاع أو الغير الذي يضرار من تنفيذه.

## 2) الجهة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الجنائية

القاعدة أن المحاكم الجنائية هي المختصة بالنظر في منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وهذه القاعدة منصوص عليها في المادة 599 من قانون المسطرة الجنائية الذي يقضي أنه يرجع النظر فيما يحدث في مسائل نزاعية تتعلق بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المقصود تنفيذه.

ويقع البث فيها في غرفة المشورة بناء على ملتزمات للنياحة العامة أو بناء على طلب يرفعه الأمر ، ويستتم إلى ممثل النيابة العامة وإلى محامي الطرف إذا طلب ذلك وإلى الطرف شخصيا إن اقتضى الحال ، ويمكن للمحكمة أن تأمر بتوقيف التنفيذ المتنازع فيه ، ولا يقبل المقرر الفاصل في هذا النزاع أي طعن ما عدا الطعن بالنقض ، كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 600 من نفس القانون ، وعلى هذا الأساس تختص المحكمة الزجرية المصدرة للحكم للبيث في الصعوبات التي تعترى التنفيذ الحكم الصادر من القاضي الجنائي بشأن العقار ، ذلك لأن هذا الحكم صدر في شأن منازعة عقارية يحميها القانون الجنائي ، لذا فهي المرجع المختص للنظر في إشكال تنفيذه وهي المحكمة ذات الاختصاص العام بنظر الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية .

وإذا قلينا أننا أن الحكم القضائي يضم قرارات قاضي الجنائي بشأن الحيازة، فتلك القرارات هي أحكام حقيقية تصلح كمسند للتنفيذ ويجوز الاستشكال في تنفيذها فكان لزاما القول كذلك بأن الجهة المختصة لرفع هذا الإشكال هي الجهة المصدرة للقرار، سواء رفع الإشكال في التنفيذ من أطراف النزاع على الحيازة أو من الغير.

## الفقرة الثانية: تجليات الحماية الجنائية من خلال ق.م.ج

سنتطرق في هذه الفقرة لكل من مسطرة عقل الممتلكات العقارية (أولاً)، ومظاهر القصور والكمال في هذه المسطرة (ثانياً):

### أولاً: مسطرة عقل الممتلكات العقارية

بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للعقل العقاري، نستشف أن المشرع المغربي أناط بعدة جهات قضائية حق إصدار الأمر بعقل العقار، الذي يكون موضوع جريمة، وتتمثل هذه الجهات في كل من رئيس المحكمة الابتدائية، حيث يبت في طلب الأمر بإصدار عقل العقار، في إطار الأوامر المبنية على طلب. فرئيس المحكمة الابتدائية يبت في هذا الأمر بناء على طلب يقدمه وكيل الملك، الشيء الذي أكد عليه المشرع في الفقرة الثامنة من المادة 40 من ق.م.ج التي جاء فيها:

".... يحق له إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس الملكية العقارية أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية لإصدار أمر بعقل العقار في إطار الأوامر المبنية على طلب، ...".

وما يستشف من المقتضى أعلاه، أن المشرع المغربي حافظ على الاختصاص الأصلي لرئيس المحكمة الابتدائية في الأوامر المبنية على طلب. كما منح للسيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حق النظر في طلب الأمر بعقل العقار، متى كان المتهم متابع بجناية وكان الاختصاص لمحكمة الاستئناف. وشأنه شأن رئيس المحكمة فيبت الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بناء على طلب يقدمه السيد الوكيل العام للملك.

ويطرح إشكال بخصوص صفة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يبت في الطلب، بمعنى هل يصدر الأمر في إطار الأوامر المبنية على طلب أم بصفته قاض المستعجلات أم بصفته تلك؟

يبدو أن المشرع من خلال صياغته للمادة 49 في فقرتها السابعة لم يمنح للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يبت في طلب الأمر بعقل العقار بصفته الولاية، ولا بصفته الاستعجالية وإنما بصفته تلك، على اعتبار أن المشرع سكت عن ذلك، بخلاف رئيس المحكمة الابتدائية الذي يبت بصفته الولاية، وهذا التوجه في نظرنا محمود ومسائر للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية بموجب الفصل 148 الذي أعطى لرؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم الحق في إصدار الأوامر المبنية على طلب.

فالمشرع من خلال مقتضيات المادة 40 والمادة 49 من ق م ج خول للنيابة العامة حق تقديم طلب إصدار الأمر بعقل العقار موضوع جريمة، غير أن هذه المكنة لا تنفرد بها لوحدها، بل منحت لقاضي التحقيق وكذا الهيئة القضائية إلى جانب الأطراف.

وفي السياق ذاته صدرت دورية للسيد رئيس النيابة العامة بتاريخ 13 شتبر 2019 تحت الوكلاء العامين للملك لمحاكم الاستئناف ووكلاء الملك للمحاكم الابتدائية، بتطبيق هذا القانون بحزم من خلال تقديم طلبات والتماس إصدار الأمر بعقل العقار.

وإذا كان ملف المتابعة قد أحيل على قاضي التحقيق أو قد أحيل مباشرة على محكمة الموضوع، ولم يقدم طلب العقل من الجهتين المذكورتين أي وكيل الملك والوكيل العام للملك، فإن الأمر بالعقل يصدر عن قاضي التحقيق، الشيء الذي نص عليه المشرع في المادة 104 في فقرتها السابعة التي جاء فيها: ".... يجوز لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، أن يأمر بعقل العقار، ....".

وعليه، فقد أضاف المشرع لقاضي التحقيق إصدار أمر إلى جانب باقي الأوامر المنصوص عليها في ق. م. ج.

هذا ويحق للهيئة القضائية كذلك إصدار الأمر بعقل العقار إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، ويصدر هذا الأمر بناء على مقتضى حكم عارض يقضي بالعقل، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 299 من ق. م. ج التي جاء فيها: " تبت الهيئة القضائية....

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

وقد أحسن المشرع صنعا بتحويل الأطراف حق تقديم طلب إصدار الأمر بعقل العقار، متى أغفلت النيابة العامة أو تقاعست في تقديم الطلب، فهي خطوة مهمة خطاها المشرع لحماية الملكية العقارية للمشتكي.

### ثانيا: مظاهر القصور والكمال في مؤسسة العقل

مما لا شك فيه، أن الأمر الصادر بعقل العقار يقبل الطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأمر، ولا يقف الطعن وأجله التنفيذي، وتختلف الجهة القضائية التي حق لها النظر في هذا الطعن بالاستئناف باختلاف الجهة المصدرة للأمر. فإذا صدر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية، فإن الجهة الموكول لها حق النظر في الاستئناف هي محكمة الاستئناف. أما إذا كانت الجهة المصدرة للأمر هو الرئيس الأولى لمحكمة الاستئناف، فأنذ

ينعقد الاختصاص لغرفة المشورة، وقد يصدر الأمر عن السيد قاض التحقيق، في هذه الحالة  
ينعقد الاختصاص في الطعن بالاستئناف في هذا الأمر إلى الغرفة الجنحية.

واللافت للانتباه أن المشرع سكت عن مدى إمكانية الطعن بالاستئناف في الأمر بالعقل  
الصادر عن الهيئة القضائية؟

يبدو أن المشرع منح للأطراف حق الطعن بالاستئناف في الأمر، وبالتالي عدم التنصيص  
عليه. لكن، هل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والحكم الصادر عن الغرفة الجنحية  
يرفض طلب العقل يقبلان الطعن بالنقض؟

بالرجوع إلى المواد المنظمة لعقل العقار، نستشف أن المشرع لم ينص على هذا المنع  
بشكل صريح، إلا أنه في نظرنا لا يمكن للأطراف الطعن بالنقض في القرار الصادر عن  
محكمة الاستئناف والغرفة الجنحية، لأن إقرار الطعن بالنقض من شأنه أن يفرغ الطابع  
الاحتياطي والإجرائي لهذه المسطرة.

يترتب على الأمر الصادر بعقل العقار منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله،  
ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض باطل ومنعدم الأثر، والمقصود بالتصرفات هنا  
جميع التفويتات بعوض أو بدون عوض، كالبيع والهبة والصدقة وغيرها.... والإشكال  
المطروح هنا هو استعمال المشرع لصيغة العموم بشأن المنع، بمعنى آخر هل مسألة غل اليد  
تهم المشتكى به أم أي شخص يملك حقا على العقار؟

فلنفترض أن هناك عقار محفظ مشاع وعليه حقوق عينية عقارية، وصدر أمر بعقل ذلك  
العقار ومنع التصرف في العقار، فهل هذا المنع يشمل المشتكى به أم حتى الحقوق العينية  
العقارية المقيدة به؟

يبدو أن المنع يهم العقار بجموعه وليس حصة المشتكى به، لأن فلسفة المشرع من هذه  
المسطرة تجميد ومنع التصرف في العقار إلى أن يحكم في الدعوى العمومية المثارة في وجه  
المتابع. على خلاف ذلك ذهب الأستاذ امبارك السباغي في مداخلة له في إحدى الندوات<sup>5</sup>، أنه  
كان على المشرع أن يكون واضحا، وينص على منع المشتكى به وحده دون العقار بجموعه.

## المطلب الثاني: الحماية الجنائية لبعض الأنظمة العقارية

<sup>5</sup> مبارك السباغي، "اشكالية مسطرة عقل الممتلكات العقارية والشخصية"، مداخلة صوتية منشورة بموقع التواصل السمعي البصري  
<https://www.youtube.com/watch?v=9bepgPF3oFI> تم الاطلاع عليه 22.03.2021.

تتميز البنية العقارية في المغرب بأنها مزدوجة في هيكلها ومتنوعة في طبيعتها حيث يعرف المغرب ثنائية في نظامه العقاري بين عقارات محفظة وغير محفظة وتنوعا في الأشكال والتقسيمات داخل هذه الثنائية تتعايش فيه أنماط بعضها مستمدة من الشريعة الإسلامية كأراضي الأوقاف، والبعض الآخر من بعض الأعراف والتقاليد كأراضي الجموع، إضافة إلى باقي الأنظمة الأخرى كالملك الغابوي.

وإذا كان تجويد المنظومة القانونية لهذه الأنظمة سيؤدي إلى تحقيق الأمن العقاري، فإن مدخلات هذا الأمن هو إعمال المقاربة الزجرية وفرض سيادة القانون على الجميع، خاصة بعد أن طفت على السطح ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.

ومن هذا المنطلق، سنحاول أن نعالج في هذا المحور الحماية الجنائية لبعض الأنظمة العقارية مقتصرين على أملاك الجماعات السلالية (الفقرة الأولى) والملك الغابوي (الفقرة الثانية)، نظرا للرصيد العقاري المهم اللذان يتوفران عليهن، مبرزين مظاهر الكمال والقصور.

#### **الفقرة الأولى: مظاهر الحماية الجنائية لأملاك الجماعات السلالية وإشكالاتها**

حاول المشرع الجنائي المغربي أن يرخي بظلاله في القوانين المنظمة لأراضي الجماعات السلالية بهدف بقاء هذا النظام العقاري وتعبئته للاستثمارات والمشاريع الكبرى التي تعود بالنفع على ذوي الحقوق، غير أن هذه الحماية خلقت بعض المعوقات بين محاكم الموضوع من حيث الجهة الموكول لها البت في جرائم الاعتداء على أملاك الجماعات السلالية.

#### **أولا: مظاهر الحماية الجنائية لأملاك الجماعات السلالية**

حماية للأملاك العقارية من أي اعتداء مادي يستهدف انتزاع حيازتها أو تخريبها أو تعييبها، أورد المشرع بعض النصوص والمقتضيات الزجرية في الباب السادس من قانون 62.17<sup>6</sup>، حيث جاء في المادة 35 منه ما يلي: "دون الإخلال بالقوبة الأشد المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل، يعاقب بالحبس ستة أشهر وغرامة من 5000 درهم 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".

كما أن المشرع المغربي لم يقف عند هذا الحد، حيث كان له رؤية استباقية لحماية عقارات الجماعات السلالية من خلال سد الباب أمام أسى محاولة ترمي إلى إعداد شواهد إدارية تنفي الصبغة الجماعية، خاصة ونحن نعلم أن غالبية الأراضي السلالية تستند إلى الحيازة الطويلة

<sup>6</sup>- ظهير شريف رقم 1.19.115 صادر في 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019) بتنفيذ القانون رقم 62.17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها. عدد 6807 ص: 5887.

الأمد وغياب السندات الموجبة للتملك، الشئ الذي كان يجعلها عرضة للترامي والاستيلاء، وهذا ما تشير إليه مقتضيات المادة 736<sup>7</sup> من قانون 62.17.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق، أن تطبيق قواعد القانون الجنائي لا محيد عنها من أجل إضفاء المزيد من الحماية لأملاك الجماعة السلالية، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها حيث اعتبرت أن تفويت أملاك الجماعات السلالية في غير الأحوال المنصوص عليها في ظهير 27 أبريل 1919 يقع ضمن الجرائم المعاقب عليها بالفصل 542 من مجموعة القانون الجنائي، معللة موقفها بما يلي: حيث خلاف لما جاء في الوسيلة، فالمحكمة مصدره القرار المطعون فيه عندما أدانت العارض من أجل جنحة التصرف في مال غير قابل للتفويت النصوص عليها بمقتضى الفصل 542 من مجموعة القانون الجنائي عللت قرارها بالقول: " إنه من الثابت من مراسلة السيد قائد المقاطعة القروية بزكورة عدد 232 وتاريخ 93/8/23 أن القطعة الأرضية جماعية تابعة لجماعة سلالية، وأن تصريحات الأظناء تفيد أن الأرض جماعية وأنهم فوتوها بالبيع، وأن الفصل 4 من ظهير 27 أبريل 1919 المعدل بظهير 1963/2/6 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية يمنع تفويت الأملاك الجماعية، وهي جنحة تدخل في زمرة جرائم الأموال التي تنتمي إليها الجنحة التي توبع من أجلها الأظناء، مما نكون معه المحكمة بذلك قد استعملت ما يخوله القانون من سلطة وضبط الأفعال التي تحال عليها بالوصف الصحيح، وطبقت النص القانوني الملزم عليها حسب ما استخلصته من دراسة القضية، الأمر الذي يكون معه قرارها مرتكزا على أساس صحيح، ونكون الوسيلة على غير أساس"<sup>8</sup>.

### ثانيا: إشكالية الاختصاص

يثير موضوع الاختصاص النوعي إشكالا تباينت بشأنه محاكم الموضوع، حيث تعتبر بعض المحاكم أن جرائم الاعتداء التي تنصي على عقار سلالي يبقى من اختصاص الجهة الإدارية الوصية على أملاك الجماعة السلالية، حيث دأبت المحكمة الابتدائية بجرسيف على الحكم بعدم قبول المتابعة عندما يتعلق الأمر بعقار جماعي، حيث جاء في قرارها عدد 13/79 بتاريخ 2014/10/09 ما يلي: " جريمة انتزاع عقار جماعي من يد لغير تخضع للمسطرة المنصوص عليها في ظهير 27 أبريل 1919 باعتباره نصا خاصا يقدم من حيث تطبيقه على الفصل 570 من القانون الجنائي الذي يعتبر نصا عاما. وأنه تبعا لذلك فإن المنازعات الناشئة عن توزيع الأراضي الجماعية من أجل استغلالها بين أعضائها تعرض على مجلس الوصاية الذي تعتبر مقرراته غير قابلة للتعقيب من طرف المحاكم طبقا للفصل الرابع من ظهير 27

7 - أنظر المادة 36

8 - قرار محكمة النقض عدد 83/2 بتاريخ 97/12/24 في الملف الجنائي عدد 95/273، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53 و54 السنة 21 يوليوز 1999 ص: 429. أشار إليه محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش الأنظمة العقارية بالمغرب الجزء الأول "مطبوعة النجاح الجديدة (CPT) الرباط، الطبعة الأولى 2014 ص: 133.

أبريل 1919، إلا في حالة التعرض على المقرر المذكور حيث يعاقب عنه بمقتضى قانون خاص الأمر الذي يجعل المتابعة على حالتها معيبة شكلا ويتعين التصريح بعدم قبولها.<sup>9</sup>

والملاحظ في هذا السياق، أن المشرع المغربي في قانون 62.17 لم يستحضر نصب عينيه هذا التباين الحاصل في نقطة الاختصاص النوعي، بحيث كان يتعين عليه أن يحسم الأمر ويجعل الاختصاص النوعي ينعقد للقضاء الزجري في جرائم الاعتداء على الأملاك السلالية، باعتباره جهازا كفيلا بتحقيق الردع ووضع حد لهذا التباين.

إن الاستمرار في تطبيق هذا التوجه يعيد إلى الأذهان مسألة طبيعة مجلس الوصاية، فإذا أخذنا بالمعيار العضوي فإن هذا الأخير يجعل من مجلس الوصاية جهازا إداريا لا يمكن أن يرقى إلى درجة القضاء الزجري في حماية هذه الأملاك، لأن مقرراته تبقى ذات طبيعة إدارية.

ولحسم هذا التباين، فإن لفظ العقار يجب أن يحمل على عمومه كلما وقع اعتداء على أملاك الجماعات السلالية، وأن مجلس الوصاية ينحصر اختصاصه في البت في المنازعات التي لها علاقة بتوزيع الانتفاع، وهو التوجه الذي كرسه قضاء محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، حيث جاء في قرار لها: " مادام النزاع لا يتعلق بتوزيع الانتفاع بأراضي الجموع على أعضاء الجماعة السلالية، وإنما أتى عقب هذا التوزيع، باستيلاء أحدهم بصورة غير مشروعة على ما ينوب غيره بدعوى استحقاقه له، فإن المحكمة الابتدائية التي صرحت بعدم اختصاصها النوعي للبت في هذا النزاع بعلّة أن حق النظر فيه يرجع لجمعية نواب الجماعة، تكون قد جانبت الصواب، لأن هذه الأخيرة يقتصر اختصاصها على توزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة بصفة مؤقتة، لا الفصل في ما قد يقع بعد التوزيع من نزاع حول الحيازة، والذي يبقى من ولاية القضاء.<sup>10</sup>

### الفقرة الثانية: مظاهر الحماية الجنائية للملك الغابوي وعيوبها

يعتبر الملك الغابوي من الأملاك الخاصة للدولة من حيث طبيعته القانونية، ويعد ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها<sup>11</sup> بمثابة ميثاق للأملاك الغابوية المغربية الذي يسعى من خلاله المشرع إلى توازن بين ضرورة الحفاظ على الثروة الغابوية ومتطلبات الاستغلال المتزايد باستمرار، غير أن هذه الحماية تتعارض أحيانا مع منطق العدالة الجنائية وحقوق الأفراد.

### أولا: مظاهر الحماية الجنائية للملك الغابوي

<sup>9</sup> قرارها عدد 13/79 بتاريخ 2014/10/09 صادر عن المحكمة الابتدائية بجرسيف، أورده سعيد الوردى، جنة انتزاع عقار من حيازة الغير، دراسة فقهية قضائية في ضوء أحكام الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي مشفوعة بملحق بأهم الاجتهادات القضائية الحديثة الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2018، ص: 89.

<sup>10</sup> القرار عدد 1135 المؤرخ في 2009/04/01 في الملف عدد 4056/1/3/2006، أورده محمد مومن، مرجع سابق، ص: 120.

<sup>11</sup> ظهير 20 ذي الحجة 1335 الموافق ل 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 235، ص: 901.

وباستقرارنا لمقتضيات ظهير 10 أكتوبر 1917، نجد ثمة نصوص عدة تجرم بعض الأفعال وتعاقد عليها، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الفصول 27 و31 و37 و41 و56 من الظهير المذكور<sup>12</sup>.

والملاحظ في هذا الإطار، أن سياسة تجريم الاعتداءات على الملك الغابوي في التشريع المغربي، تتسم بطابع تقليدي يمكن الكشف عنه من خلال الجزاءات التي قررها المشرع لمواجهة تلك الاعتداءات والإجراءات المتبعة من أجل تطبيق هذه النصوص من جهة، وقلة طرح القضايا المتعلقة بالحماية الجنائية للثروة الغابوية على الجهة القضائية الجزرية من جهة أخرى.

وإذا كانت النيابة العامة تبادر فور توصلها بمحاضر المخالفات إلى متابعة المخالفين والمحكمة تبت في هذا النوع من القضايا من خلال أحكام تقضي غالبيتها بغرامات مالية، فإن الواقع العملي يظهر أن هناك صعوبات كبيرة تعترض سبيل تدخل القضاء الجزري في نطاق حماية الثروة الغابوية، فمتابعة الجرائم والفصل فيها يطبعه التأخير والتماطل، كما يطرح مشكل التبليغ عائقا كبيرا بسبب عدم وجود عناوين قارة للمخالفين، ناهيك عن الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الغرامات، مما يولد عدم الارتياح من لدن القائمين على الشأن الغابوي للدور الذي يلعبه القضاء الجزري<sup>13</sup>.

وعموما فإن ما يميز الظهير الغابوي عن مجموعة نصوص القانون الجنائي، هو أن الجريمة الغابوية تتحقق غالبا بمجرد ارتكابها بصفة مادية، حيث أن الركن المادي يبقى هو العنصر الرئيسي في تحديد الأشخاص المسؤولين جنائيا من غير تمييز بين الفاعل الأصلي، الشريك والمتواطئ، كما أنه لا يعتد بعنصر الجهل وحسن النية. ذلك بمجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون يكفي لوقوع الجريمة دونما حاجة للبحث عن توافر النية وإثباتها<sup>14</sup>.

### ثانيا: عيوب الحماية الجنائية للملك الغابوي

إن أكبر عيب يمكن تسجيله في المقتضيات الجنائية المقررة في ظهير 10 أكتوبر 2017، والذي يمكن اعتباره تعسفا في حق المالك هو ما ورد في الفصل 28<sup>15</sup> من الظهير المذكور، بحيث نجد بعض الملاك يملكون عقارات خارج التحديد الإداري للملك الغابوي ولظروف ما أصبحت مكسوة بالغابات والنباتات، ولكي يتم إحيائها واجتثاث تلك الغابات يتعين على المالك أن يتقدم إلى المركز

<sup>12</sup> أنظر الدليل العملي لتدبير الملك الغابوي، محمد العربي مياد، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك العدد 9، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط، طبعة 2012، ص: 40، 41، 42.

<sup>13</sup> صالح العمراني، الملك الغابوي بين النص القانوني والإكراهات الواقعية، مكتبة الرشاد مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، ص: 169.

<sup>14</sup> عبد السلام أسحنون، الجرائم الغابوية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2007/2008، ص: 53.

<sup>15</sup> محمد العربي مياد، مرجع سابق، ص: 28.

الغابوي الواقع في الدائرة التابعة للعقار قصد الحصول على رخصة الإحياء طبقا لمقتضيات الفصل 24، ولكي يتم هذا الإجراء يجب أن تكون مساحة العقار هي 10 هكتارات حسب المقتضيات الواردة في الفصل 28 من الظهير المذكور، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة إذا كانت المساحة أقل من 10 هكتارات يمكن للمالك أن يقوم بإحياء عقاره تلقائيا دون حاجة إلى طلب الرخصة.

لكن الواقع العملي أفرز نوعا من التعسف من طرف إدارة المياه والغابات في حق الملاك، بحيث يتم متابعتهم في إطار مقتضيات الفصل 27 من ظهير 10 أكتوبر 1917 وهو ما يفرض على الملاك اللجوء إلى المصالحة المنصوص عليها في الفصل 74 من الظهير المذكور خاصة ونحن نعلم أن الغرامات في المخالفات الغابوية جد مرتفعة، وبالتالي سيمنع على الملاك الرجوع إلى عقاراتهم بعدما تم التخلي عنها بشكل ضمني. وإن كان الظهير نفسه سمح للمالك بأن يتقدم إلى المحكمة الجزرية بملتمس يرمي إلى إيقاف البت في الدعوى العمومية استنادا إلى مقتضيات الفصل 74 من الظهير المذكور وكذا المسطرة المقررة في المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية<sup>16</sup>، حيث يتعين على المالك أن يتقدم بمقال يرمي إلى استحقاق العقار في مواجهة إدارة المياه والغابات داخل أجل شهرين وإلا سقط حقه في ذلك، وهو التوجه الذي كرسه قضاء محكمة النقض، حيث جاء في إحدى قراراتها: " لكن، حيث من جهة أولى فإن الطاعن تمسك بأن القطعة الأرضية التي شيد عليها البناء تعود له، فيكون بذلك قد نازع إدارة المياه والغابات في ملكية القطعة المذكورة، من دون أن يسلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 76 من ظهير 1917/10/10، التي تنص على أن مدعي حقا في ملك المحل المتنازع فيه أو غيره من الحقوق المترتبة على الأملاك أن يرفع دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المدنية داخل أجل شهرين، والطاعن أمام إغفاله لهذا الإجراء الجوهري لم تكن المحكمة ملزمة بمناقشة وثائقه والرد عليها..."<sup>17</sup>.

وأمام هذه المسطرة المعقدة والتي يجهلها أغلب الملاك يتبين جليا مدى التعسف والمساس بحق الملكية الذي صانه الدستور المغربي، فتحقيق العدالة

<sup>16</sup> تنص المادة 258 من ق. م. ج. على ما يلي " تختص المحكمة المحالة عليها الدعوى العمومية بالبت في كل دفع يثيره المتهم للدفاع عن نفسه. غير أن المحكمة المذكورة لا تكون مختصة بالبت في الدفع الذي يثيره المتهم للدفاع عن نفسه، إذا قرر القانون خلاف ذلك أو إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري.

لا يقبل أي دفع في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلا إذا كان مبررا بوقائع أو مستندات تدعم ادعاءات المتهم، وكان الدفع المثار من شأنه أن يجرّد الفعل المرتكز عليه في المتابعة من طابع المخالفة للقانون الجنائي. وفي حالة قبول الدفع، تحدد المحكمة أجلا قصيرا يتعين على المتهم أثناءه أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة. إذا لم ترفع الدعوى في الأجل المحدد، ولم يدل المتهم بما يثبت مباشرته للإجراءات المتعلقة بها، تعرض المحكمة عن دفعه وتواصل النظر في القضية".

<sup>17</sup> قرار عدد 653 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/20760، أورده سليمان أدخول، الأحكام الخاصة بتأسيس الملكية في ميدان العقارات غير المحفظة بالمغرب، مطبعة دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى يناير 2019، ص:389.

الجنائية يقتضي بالضرورة أن نوازن بين جميع الأطراف، والتوقف عن اعتماد مقاربة زجرية يرجع مصدرها إلى فلسفة المعمر الذي كان هدفه من خلال تكريس هذه المساطر هو الاستيلاء على أملاك المواطنين المغاربة، ولحل هذا الإشكال فإن قضاء محكمة النقض استطاع في الآونة الأخيرة أن يوازن بين أمرين، حماية حق التملك من جهة، والحفاظ على الملك الغابوي من جهة أخرى، وذلك من خلال القرار عدد 8 - - 256 الصادر بتاريخ 22 ماي 2018 في الملف رقم 1 - 839 2016 جاء فيه ما يلي " :لكن؛ ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتدخلها، فإنه وبصرف النظر عن أن الطاعنة متعرضة وأنها هي المدعية المكلفة بإثبات استحقاقها للمدعى فيه بحجة قانونية، وأنها لم تثبت أن الجزء الأكبر من الأرض الذي وجدته المحكمة خلال المعاينة المنجزة ابتدائيا عاريا، قد تعرض للتعشيب

بمتابعة المخالفين أو تحرير محاضر في هذا الشأن، وأنه بالنسبة للجزء الآخر الذي تبين أنه كان مكسوا بنبات طبيعي وشجيرات خلال المعاينة المذكورة، فإن الاقتصار فيه على القرينة المقررة لفائدة الدولة لا يكفي بعد أن استدلت المطلوب في النقض على تملكه بشراء مبني على ملكية البائع له مستوفية لجميع شروط الملك المقررة قانونا، وأن القرينة المقررة لفائدة الدولة، والتي تتمسك بها الطاعنة، إنما هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ما دام ظهر 1917 نفسه لم يقصر حق تملك الغابات على الدولة فقط وإنما اعتبر أن هناك غابات أخرى تجري على ملك الخواص والجماعات السلالية وأعطى للإدارة حق الإشراف والمحافظة عليها، وأنه لا مجال للاحتجاج في النازلة بعدم قابلية الملك الغابوي للتفويت ما دام أنه لم يثبت أصلا للمحكمة أنه جار على ملك الدولة، ولا بوجوده بيد الإدارة المشرفة على تهيئة ميناء الحوض المتوسطي لأن الدعوى الحالية تبت في استحقاق الطاعنة له في إطار تعرضها على مطلب تحفيظه، وأن تغير معالم العقار بصفة كلية لم يتم إلا بعد إنجاز المعاينة الابتدائية ولاحظته المحكمة خلال المعاينة المنجزة استئنافيا، ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأنه " ولنن كان ظهر 1917 المتعلق بالملك الغابوي يجعل تواجد أشجار طبيعية النبات بأرض قرينة على أنها ملك غابوي فإنها تبقى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، والثابت من محضر المعاينة المنجز بالمرحلة الابتدائية والاستئنافية أن أرض النزاع جُلها عارية، بينما ثبت خلال المرحلة الاستئنافية أنه لا وجود لأي غابة طبيعية أو امتداد لها، كما أن المستأنف عليه اشترن الأرض موضوع مطلب التحفيظ منذ سنة 1964 المبنية على ملكية البائع لسنة 1962 ، وأنه هو الحائز منذ شرائه، وبالتالي تبقى القرينة المتمسك بها من طرف المستأنفة غير كافية لإخراج الملك من يد حائزه ويبقى

الحكم المستأنف فيما ذهب إليه مصادفا للصواب ”فإنه نتيجة لكل ما ذكر أعلاه يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها ومعللا تعليلا سليما وباقي تعليله المنتقد يعتبر زائدا يستقيم القرار بدونه، والوسائل جميعها بالتالي تبقى غير جديرة بالاعتبار.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> قرار عدد 8 - 256 الصادر بتاريخ 2018 / 05 / 22 في اللف رقم 2016 - 1 - 839 ، قرار منشور بموقع محكمتي <https://mahkamaty.com/blog/2018/06/19/10245> تاريخ الزيارة: 2021/24.01. الساعة الخامسة مساء.

## الفهرس:

- 2 .....مقدمة:
- 3 .....المطلب الأول: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة
- 3 .....الفقرة الأولى: تجليات الحماية من خلال الفصل 570 من م. ق. ج.
- 3 .....أولا: الأجهزة المتدخلة
- 4 .....ثانيا: إكراهات تنفيذ الأحكام الجزرية في إطار الفصل 570
- 6 .....الفقرة الثانية: تجليات الحماية الجنائية من خلال ق.م. ج.
- 6 .....أولا: مسطرة عقل الممتلكات العقارية
- 7 .....ثانيا: مظاهر القصور والكمال في مؤسسة العقل
- 8 .....المطلب الثاني: الحماية الجنائية لبعض الأنظمة العقارية
- 9 .....الفقرة الأولى: مظاهر الحماية الجنائية لأملاك الجماعات السلالية وإشكالاتها
- 9 .....أولا: مظاهر الحماية الجنائية لأملاك الجماعات السلالية
- 10 .....ثانيا: إشكالية الاختصاص
- 11 .....الفقرة الثانية: مظاهر الحماية الجنائية للملك الغابوي وعيوبها
- 11 .....أولا: مظاهر الحماية الجنائية للملك الغابوي
- 12 .....ثانيا: عيوب الحماية الجنائية للملك الغابوي