

بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ
بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ
بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ
بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ

بیتاچ

بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ
بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ
بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ

BILAL
KAAOUA

KAAOUA

بیتاچ بیٹاچیا ہاں اہ

BILAL

К. А. А. А. А.

منشورات مجلة الحقوق 2016
سلسلة «الدراسات والأبحاث»

أراضي الجماعات السلالية

- التدبير
- المنازعات

الأستاذ سعيد زياد

مخارم عام بمحكمة النقض

R.D

سلسلة «الدراسات والأبحاث»
الإصدار التاسع - 2016
تعنى بالبحث الأكاديمي
و نشر مستجدات الفقه والقانون
droit.revue@gmail.com

مجلة الحقوق
دورية محكمة
تصدر عن هيئة علمية متخصصة
وتعنى بالشؤون القانونية والقضائية
www.facebook.com/DroitRevue

الكتاب : أراضي الجماعات السلالية (التدبير والمنازعات)

الإيداع القانوني : 2015 MO 4437

الترقيم الدولي : 978-9954-36-789-6

الناشر : منشورات مجلة الحقوق

الإدارة : ذ. حياة البجدايني

الحقوق : جميع الحقوق محفوظة

الطبع : مطبعة النجاح الجديدة - الهاتف : 05.22.25.38.38

إهداء

إلى كل من ساهم في إخراج
هذا العمل إلى الوجود

تصدير

تعتبر أراضي الجموع نظاماً عقارياً فريداً في مضمونه بالنظر الى أنماط الإستغلال المتباينة وكذا تعدد المتدخلين والفاعلين المباشرين وغير المباشرين، ويتبين ذلك أساساً من خلال المعطيات الرقمية والموضوعية المبينة أدناه كالاتي :

• كونها تغطي مساحة مهمة من مجموع التراب الوطني حيث تشير احصائيات وزارة الداخلية الى 15 مليون هكتاراً موزعة على مناطق خاصة للرعي و الفلاحة وأخرى متواجدة بالمدار الحضري وشبه الحضري،

- تحكم مجموعة من الضوابط والسلوكات العرفية في تدبيرها،
- تكاثر المنازعات المتعلقة بنطاق الملكية وطرق الإستغلال،
- ضعف المردودية وعدم تقنين الإستغلال وضبطه...

ولقد توقف الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية والذي أعدت له وأشرفت عليه وزارة الداخلية باعتبارها جهة الوصاية على مكامن الخلل ومجموعة من العراقيل ذات الطبيعة العامة والتي لا تساهم بتاتا في الرقي بالمستوى الإنتاجي لهذا القطاع.

والواقع أن الحوار الوطني المشار اليه قد قدم أيضاً ضمن مختلف مشاوراته الجهوية ثلثة من الإقتراحات والتوصيات والتي يمكن اجمالها على العموم فيما يلي :

• مراجعة الإطار التشريعي المنظم للأراضي الجماعية،

• تصنيفية وضعية أراضي الجموع،

• البحث عن بدائل تنموية جديدة لتطوير مردودية هذه الأراضي،

• التفكير في التدبير الجهوي ولا مركزي لقضايا الجماعات السلالية،

• تعبئة العقار الجماعي لإحداث المشاريع الإقتصادية الإستراتيجية الكبرى،

• الحد من عمليات التفويت،

• الرقابة على أنماط الإستغلال.

بالإضافة الى الحوار المذكور، فقد حظيت الأراضي الجماعية باهتمام بالغ وحيز مهم من النقاش في إطار المناظرة الوطنية التي نظمتها رئاسة الحكومة يومي 8 و9 دجنبر 2015 حول موضوع «السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية» بقصر المؤتمرات بالصخيرات، بل إن الرسالة الملكية السامية التي وجهت لهذه المناظرة كانت دالة ومعبرة عن متطلبات اصلاح الملكية العقارية الجماعية بالمغرب حيث جاء فيها: «... وفي نفس السياق، ندعو للإنكباب على إصلاح نظام الأراضي الجماعية، التي نشمن فتح حوار وطني بشأنها، واستثمار وترصيد نتائج هذا الحوار ومخرجاته الأساسية، لتأهيل أراضي الجماعات السلالية، لتساهم بنصيبها في النهوض بالتنمية، وجعلها آلية لإدماج ذوي الحقوق في هذه الدينامية الوطنية، وذلك في إطار مبادئ الحق والإنصاف والعدالة الاجتماعية، بعيدا عن كل الاعتبارات المتجاوزة.

وفي هذا الصدد، ندعو الى تظافر الجهود من أجل إنجاح عملية تملك الأراضي الجماعية الواقعة داخل دوائر الري لفائدة ذوي الحقوق، مع مجانية هذا التملك.

كما نهيب بكافة الجهات الحكومية المعنية للعمل على تسريع وتيرة تصفية الوضعية القانونية للأراضي الجماعية، بهدف توفير مناخ ملائم لدمج أمثل اهذه الأراضي في مسلسل التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

وتلبية للتطلعات المعبر عنها من طرف الجماعات السلالية ومختلف الفاعلين الإقتصاديين والإجتماعيين، أثناء الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية، المنعقد سنة 2014، فإنه من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني والمؤسسي، وتبسيط المساطر لتدبير أنجع لهذا الرصيد العقاري...».

والواقع أن مضمون الرسالة الملكية جاء أبلغ في التعبير عن المراد بخصوص مداخل اصلاح نظام أراضي الجماعات السلالية.

وللمساهمة في إمطة اللثام عن هذا الموضوع وتعميق النقاش العلمي الرزين فيه، يقدم الأستاذ سعيد زياد المحام العام بمحكمة النقض رؤية جديدة في تناول الموضوع من وجهة نظر تأصيلية وتحليلية تم من خلالها الوقوف لأول مرة عند بعض الإشكالات القانونية وطريقة تعامل القضاء معها.

إن تعامل الباحث مع الموضوع كان موفقا ، حيث انطلق من الإطار العام المتمثل في التدبير ومظاهر التسيير لينتهي بتجليات المنازعات في هذا النظام العقاري وأثر القضاء في تأطيرها.

تتمنى أن يجد هذا الإصدار التاسع من سلسلة «الدراسات والأبحاث- منشورات مجلة الحقوق» صداه الطيب لدى عموم الباحثين في المادة العقارية.
﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾، صدق الله العظيم.

الرباط في 17 دجنبر 2015

ذ. حياة البجدايني

رئيس تحرير مجلة الحقوق

Handwritten scribble or mark.

ازدواجية الهيكل



- ازدواجية النظام
- نظام الملاك الخاصة
- نظام الملاك العمومية
- نظام الملاك للدولة
- نظام الأوقاف
- نظام الرضا الكسب
- نظام الخصومات المثلثة

مقدمة

أفرزت المتغيرات التاريخية والسياسية، بنية عقارية، تتسم بازدواجية في هياكلها، وتنوع في أنظمتها، فالنظام العقاري المغربي، يعرف ازدواجية في هياكله، تتجسد في بنيتين رئيسيتين:

- عقارات غير محفظة، تخضع للقانون رقم (39.08) المتعلق بالحقوق العينية⁽¹⁾ ومقتضيات ظهير الالتزامات والعقود وقواعد الفقه الإسلامي وفق الراجح والمشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي.

- عقارات محفظة، تخضع لمقتضيات ظهير 13 غشت 1913، كما تم تعديله وتتميمه، بموجب القانون رقم (14.07)⁽²⁾.

كما يعرف تنوعا في أنظمتها، ومن أهم هذه الأنظمة العقارية⁽³⁾:

- نظام الملكية الخاصة؛
- نظام الملك العام للدولة؛
- نظام الملك الخاص للدولة؛
- نظام الأوقاف؛

(1) ظهير الشريف رقم 1-11-178 صادر في 22 نونبر 2012 بتنفيذ القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.

(2) قانون رقم (14-07) صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.

(3) يعتبر نظاما عقاريا، كل مجموعة من الأراضي المتجانسة من حيث طبيعة ملكيتها ونظام استغلالها وطريقة تحديدها، بحيث توجد خصائص متعددة تجمع بينها.

يراجع بهذا الخصوص محمد الوكاري: العقار والتنمية الحضرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، القانون الخاص، السنة الجامعية 1984-1985.

- نظام أراضي الكُيش ؛
- ونظام الأملاك الجماعية.

وتكمن أهمية موضوع الأملاك الجماعية؛ أو ما يعرف بأملاك الجماعات السلالية، أو أراضي الجموع كما هو شائع في تسميتها، أنها من المواضيع التي يتقاطع فيها السياسي - القانوني، بالسوسيو اقتصادي، وهو ما جعلها تحظى باهتمام الباحثين على اختلاف مشاربهم الحقوقية والثقافية والفكرية.

فقد اهتم فقهاء القانون، بفرعيه العام والخاص، بالبحث في خلفية هذه الأملاك السياسية والاجتماعية، وبنيتها القانونية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وآليات تدبيرها.

وعنيت الفعاليات السياسية والإدارية والاقتصادية، بإيجاد إستراتيجية، لإدماج هذا القطاع في مسلسل التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

إلا أنه رغم تعدد الكتابات التي تناولت موضوع أملاك الجماعات السلالية بالبحث والدراسة، فإن مجموعة من الإشكاليات العملية لم تقدم بشأنها أجوبة واضحة ودقيقة، تمكن الممارس والمهتم من إيجاد حلول ناجعة وصحيحة للقضايا التي تعرض له.

ومن ثم فإن الدافع للكتابة في موضوع أملاك الجماعات السلالية بين التدبير والمنازعات، هو المساهمة في إغناء النقاش حول هذا الموضوع الشائك والهام، انطلاقاً من المحاور التالية :

- البحث في مواطن القصور التشريعي، وما صاحبها من قراءات غير دقيقة، بخصوص تحديد مجال اختصاص الجهات التي أوكل إليها القانون الفصل في منازعات هذه الأملاك (الجماعة النيابة، مجلس الوصاية، المحاكم)، وما ترتب عن ذلك من تنازع في الاختصاص أثر سلبي على استقرار المعاملات ؛

- التأسيس لقراءة جديدة، تحاول الإجابة على إشكالية تنازع الاختصاص، استناداً إلى القانون المنظم، وما استقر عليه قضاء محكمة النقض ؛

- الوقوف على بعض مكامن الخلل في تدبير الملك الجماعي، بغية استشراف الآفاق المستقبلية الرامية إلى النهوض بهذه الممتلكات، ودمجها في مسلسل التنمية الاجتماعية والاقتصادية؛

- بيد أن مقاربة مضمون وأبعاد هذه الموضوع، تقتضي كذلك طرح مجموعة أسئلة فرعية، تتعلق بـ :

- ملكية هذه الأراضي، هل تعود إلى الجماعة السلالية؟ أم تعد ملكاً من أملاك الدولة؟ وما هو نطاق هذه الملكية في ظل وصاية الدولة على هذه الممتلكات؟
- ما هي الطبيعة القانونية للانتفاع المخول لأعضاء الجماعة السلالية؟
- الوصاية على الجماعات السلالية، المفهوم والآفاق المستقبلية؟
- الطبيعة القانونية للمنشور، وإمكانية تجاوزه مجال التأويل والتفسير إلى إحداث قواعد

ملزمة

للإحاطة بهذه المحاور، والإجابة على هذه التساؤلات، سنتناول بحث هذا الموضوع وفق الخطة المنهجية التالية :

فصل تمهيدي : ماهية أملاك الجماعات السلالية وتمييزها عن الأنظمة العقارية المشابهة،

الفصل الأول : الأجهزة المكلفة بتدبير أملاك الجماعات السلالية، ومجال اختصاصها

في الفصل في منازعات هذه الأملاك.

الفصل الثاني : المنازعات القضائية المتعلقة بأملاك الجماعات السلالية.

فصل تمهيدي

ماهية أملاك الجماعات السلالية وتمييزها عن الأنظمة العقارية المشابهة

قبل التطرق إلى الأجهزة المكلفة بتدبير أملاك الجماعات السلالية وبيان الإشكالات العملية التي يثيرها تداخل الجهات المكلفة بفض منازعات هذه الممتلكات، نبرز بداية ماهية هذه الأملاك (المبحث الأول) وتمييزها عن بعض الأنظمة العقارية المشابهة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية أملاك الجماعات السلالية

إن الإحاطة بماهية هذه الممتلكات يستلزم التطرق إلى المواضيع التالية : مفهوم أملاك الجماعات السلالية (المطلب الأول) طبيعتها القانونية (المطلب الثاني) خصائصها (المطلب الثالث) منافع الأملاك الجماعية (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم أملاك الجماعات السلالية

تعددت التعاريف التي وضعها الفقه لتحديد مفهوم أملاك الجماعات السلالية، فقد عرفها محمد خيرى⁽¹⁾ «بأنها أراضي ترجع ملكيتها إلى الجماعات السلالية، في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، قد تربط بينهم روابط عائلية أو روابط عرقية واجتماعية ودينية وحقوق الأفراد غير متميزة عن حق الجماعة».

(1) محمد خيرى، أراضي الجموع بين البقاء والزوال مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، سلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، الإصدار الأول حول «أراضي الجماعات السلالية بالمغرب»، يناير 2010، الطبعة الثانية 2012، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 57.

كما تعرف بأنها «الأراضي المخصصة منفعتها للجماعات، للتصرف فيها، بالحرث أو رعي المواشي أو الكراء للغير بواسطة مندوبيها تحت وصاية وزارة الداخلية، تبعا للأعراف المحلية وعادات القبائل الموجودة بها، طبقا لمجموعة من الظواهر المنظمة لها»⁽¹⁾ في حين تعرف الجماعات السلالية «بأنها القبائل وفصائل القبائل وغيرها من العشائر الأصلية، التي تنتفع بالأمالك الجماعية، وفقا للأعراف التي اعتادوا عليها، منذ القديم استعمالا واستغلالا»⁽²⁾.

وقد ذهب قضاء محكمة النقض، في تحديده لمفهوم الأملاك الجماعية، إلى أنها أراضي معدة للحرث والرعي، تنتفع بها القبائل أو الدواوير بصفة جماعية⁽³⁾.

من خلال التعاريف التي أوردها الفقه والقضاء، يمكن استخلاص العناصر الآتية :

• أحقية أعضاء الجماعة السلالية، في الانتفاع بهذه الممتلكات ؛

• إشراف وزارة الداخلية على تدبير هذه الممتلكات ؛

• إعمال الأعراف والعادات المحلية في استغلال هذه الممتلكات.

إلا أن سكوت جل هذه التعاريف عن الاعتراف للجماعات السلالية بحق الملكية، على هذه الأراضي، يسمح بطرح تساؤلات حول المالك الحقيقي لهذه الأراضي، وحول نطاق اختصاصات مؤسسة الجماعة ومجال اختصاصات المؤسسة الوصية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لأمالك الجماعات السلالية

يطرح تحديد الطبيعة القانونية لأمالك الجماعات السلالية، تساؤلات أساسية، تتعلق بملكية هذه الأراضي، هل تعود إلى الجماعات السلالية ؟ أم تعد ملكا من أملاك الدولة ؟ وما هو نطاق هذه الملكية في ظل وصاية الدولة على هذه الممتلكات ؟

(1) انظر محمد الصواحي : نظام أراضي الجموع بالمغرب، مقال منشور بمجلة المحامون، تصدرها هيئة المحامين بأسفي، العدد الثالث، عدد خاص بندوة العقار لسنة 1993، ص. 21.

(2) يراجع محمد مهدي الجم : التحفيظ العقاري في المغرب، نشر وتوزيع دار الثقافة، الطبعة الثانية لسنة 1986، ص. 146.

(3) قرار محكمة النقض عدد 1559 مؤرخ في 9-4-2009، ملف مدني عدد 2046/3/1/2008، غير منشور.

(4) يراجع حسن الخشن : ملك الدولة الخاص، المقاربة القانونية والمالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة محمد بن عبد الله، الموسم الجامعي 2001 - 2002، ص. 119.

ذهب بعض الفقه إلى أن الرأي الواقعي والمعقول، هو الرأي القائل بأن نظام ملكية أراضي الجموع، يتوزع بين حق الرقبة المعترف به لفائدة الدولة، وبين حق الانتفاع المخول إلى الجماعة السلالية، يشكل مرحلة أولية من المراحل التي أدت إلى ظهور الملكية الفردية⁽¹⁾.

في حين ذهب البعض الآخر، إلى أن الأراضي الجماعية، تعتبر في الأصل ملكا للجماعة السلالية، ولا تعتبر ملكا للدولة رغم خضوعها لمراقبتها والوصاية عليها⁽²⁾.

وهو المنحى الذي ذهبت إليه محكمة النقض في أحد قراراتها والذي جاء فيه⁽³⁾ «إلا أن طبيعة هذه الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة، أصبحت بعض القبائل تملكها ملكية جماعية، وهذا هو شأن جماعة جيش الأوداية، التي تملك العقار المدعى فيه بمقتضى تسجيلها في الرسم العقاري، فانقل ملك الرقبة والانتفاع لها وأصبح بذلك خاضعا لظهير 1919-4-27، لتحقق ضابط الملكية الجماعية في الظهير».

والملاحظ أن الرأي القائل بملكية الدولة لحق الرقبة ولئن كان يجد مبررا له في هيمنة سلطة الوصاية على تدبير هذه الممتلكات، فإن صوابية الرأي الثاني، تتجلى في أن تحفيظ الأملاك الجماعية يتم في اسم الجماعة المملوكة وليس في اسم الملك الخاص للدولة، ولكون عمليات التفويت تتوقف على موافقة الجماعة السلالية وتخصص عائدات التفويت لما يعود بالنفع على الجماعة.

إلا أن حق الملكية ولئن كان يخول مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه⁽⁴⁾، فإنه لتؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية، ترد عليها قيود، منها ما هو مقرر حتى لا يخرج حق الملكية عن غايته ولا يساء استعماله. ومنها ما هو محدث رفعا لمضار الجوار ومنها ما هو موضوع في سبيل النفع العام⁽⁵⁾.

(1) يراجع حسن الحشين، المرجع السابق، ص. 114.

(2) يراجع محمد خيرى، مستجدات التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 2012، ص. 71 و79.

(3) قرار محكمة النقض عدد 3311 مؤرخ في 17-10-2007، الملف المدني عدد 2609/1/2/2006، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 69، السنة 2008، ص 35 و36 و37.

(4) الفصل 14 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

(5) يراجع الدكتور مامون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الناشر شركة الهلال العربية، الطبعة الثانية-1987، ص. 67.

والملكية الجماعية، ولئن كانت من حيث المبدأ غير قابلة، لأنواع التصرفات القانونية، من بيع ورهن ووهبة ولا تقبل قسمة التصفية، نظراً للمصالح المخصصة لخدمتها، إلا أن هذه الخصوصية، التي تتسم بها أملاك الجماعات السلالية، لا تنتزع عنها اسم حق الملكية، ضمن القيود التي وضعها القانون والتي تضيق أحياناً وتتسع أحياناً أخرى (1).

المطلب الثالث

خصائص أملاك الجماعات السلالية

أضفى القانون على الأراضي الجماعية، بعض خصائص الأملاك العامة، وذلك من أجل حمايتها والحفاظ عليها، لأداء المصلحة المتوخاة منها لأفراد الجماعة، ولضمان رصيد عقاري لخدمة المصلحة العامة فهي من حيث المبدأ غير قابلة للتفويت والجزء وتستعصي على التقادم، ولا يمكن قسمتها، قسمة بتية، وسنعرض تباعاً لهذه الخصائص من خلال الفقرات الآتية بعده.

الفقرة الأولى : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للتقادم

تعتبر الحيازة المستوفية للشروط المتطلبة قانوناً، مدخلاً للحائز الملكية ما يحوزه، حسب مقتضيات المادة 260 من مدونة الحقوق العينية، إلا أن بعض العقارات، نظراً لطبيعتها، منع القانون اكتساب ملكيتها بالحيازة. ومن ضمن هذه العقارات أملاك الجماعات السلالية (2)، وقد كرست محكمة النقض مبدأ عدم قابلية الملك الجماعي للتقادم من خلال مجموعة من قراراتها. فقد جاء في قرار لها (3) «لكن حيث أن قضاة الاستئناف لم يعطوا أي اعتبار للحيازة لأن النزاع متعلق بأراضي جماعية، ولأن أفعال التصرف لا يمكن أن تؤدي إلى تملك الأراضي الجماعية بالحيازة ولو طالت».

(1) يراجع مهدي محمد الجم، مراجع سابق، ص. 149.

(2) تنص المادة 260 من مدونة الحقوق العينية «لا تكتسب بالحيازة. أملاك الدولة العامة والخاصة، الأملاك المحبسة، أملاك الجماعات السلالية، أملاك الجماعات المحلية، العقارات المحفوظة الأملاك الأخرى المنصوص عليها في القانون».

(3) القرار عدد 165 الصادر في 20 مارس 1968، منشور في كتاب «قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة»، أورده عبد العزيز توفيق، الطبعة الأولى، 1999-1419، ص. 55 إلى 58.

الفقرة الثانية : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للتفويت والحجز

أقر الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919، كما تم تعديله بمقتضى ظهير 6 فبراير 1963 مبدأ عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية، للتفويت فالأملاك الجماعية، لا يمكن أن يبرم بشأنها أي تصرف ناقل للملكية، وتنتفي عنها أي إمكانية للملكية الخاصة، كقاعدة عامة، إلا أن تزايد الحاجة إلى العقار بهدف تشجيع الاستثمار وتحقيق مشاريع ذات مصلحة عامة، جعل القاعدة تتقلص على مستوى التطبيق، لصالح الفصل 11 من نفس الظهير، الذي أجاز التفويت الاستثنائي لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية⁽¹⁾.

ويترتب عن عدم القابلية للتفويت عدم جواز الحجز العقاري على هذه الأملاك، لأن الحجز ما هو إلا طريق مهاد للبيع الجبري للعقار⁽²⁾.

الفقرة الثالثة : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للقسمة البتية

القسمة البتية هي وضع حد لحالة الشيع، عن طريق فرز، حصص الشركاء في المال الشائع، أو بيعه وتوزيع ثمنه بينهم عند تعذر قسمته عينا، إما رضاء وإما عن طريق القضاء⁽³⁾.

ولكون الملكية الجماعية، ملكية من نوع خاص، تختلف من عدة وجوه عن الملكية الشائعة، فإنها لا تقبل القسمة البتية، وتبقى خاضعة للقسمة الاستغلالية التي تخول أعضاء الجماعة الانتفاع المؤقت بالأراضي الجماعية، غير أن الظروف اقتضت أن يتخذ الاستغلال أحيانا صفة دائمة، وهي وضعية يقرها ظهير 27 أبريل 1919 من خلال فصله الرابع وينظمها القرار الوزيري الصادر بتاريخ 14 غشت 1945⁽⁴⁾.

(1) لمزيد من التوسع يراجع عبد الرحمان الشرقاوي، العقود الجارية على أراضي الجموع بين أزمة النص وضرورة الاستجابة لمطالبات الاستثمار، مقال منشور بسلسلة دراسة وأبحاث حول «المنازعات العقارية»، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 119.

(2) يراجع محمد مومن : أراضي الجيش بالمغرب، سلسلة أملاك الدولة، العدد السنوي الأول 2012، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، ص. 49.

(3) يراجع محمد الكشور : القسمة القضائية في القانون المغربي، الطبعة الأولى 1996، ص. 17 و 18.

(4) يراجع محمد الكشور، المرجع السابق، ص. 63.

المطلب الرابع

منافع أراضي الجماعات السلالية

الانتفاع المخول لأعضاء الجماعة الأصلية، ليس إلا حق منفعة ولا يختلط بحق الانتفاع المنصوص عليه في المادة 79 من م.ح.ع بقولها أن «الانتفاع حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله، تنقضي لزوما بموت المنتفع».

ويؤكد هذه الحقيقة المميزات الآتية :

أن حق الانتفاع هو حق مؤقت ينقضي لزوما بموت المنتفع⁽¹⁾، في حين أن منافع الأراضي الجماعية، تنتقل في حالة الوفاة إلى الزوجة والأولاد الذين لم ينالوا نصيبا بعد، ويبقى هذا الحق لزوما مشاعا بينهم⁽²⁾.

أن حق الانتفاع يخول للمنتفع حق استعمال عقار، تعود ملكية الرقبة فيه للغير، في حين أن المنتفع بالأمالك الجماعية يخول استعمال عقار في ملك الجماعة السلالية التي هو عضو فيها.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض وهي بصدد بيان طبيعة حق المنفعة في الأملاك الجماعية، «البين من عقد الصلح المستدل به في القضية أمام قضاة الموضوع، أنه أنشأ حقا دائما لموروث الطاعنين في المنفعة بما هو حق شخصي في الأراضي الجماعية. وانتقل إلى الطالبين بصفتهم ورثة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما علته بأن للمنتفعين حق الانتفاع بوصفه حقا عينا منتهيا بوفاة المنتفع تكون قد خرقت مدلول عقد الصلح بين الطرفين»⁽³⁾.

المبحث الثاني

تميز أملاك الجماعات السلالية عن الأنظمة العقارية المشابهة

يقتضي بيان مركز أملاك الجماعات السلالية، في النظام العقاري المغربي، تمييزها عن بعض الأنظمة العقارية المشابهة، وهو موضوع هذا المبحث الذي سنقسمه إلى المطالب التالية :

(1) الفصل 79 من مدونة الحقوق العينية.

(2) الفصل السادس من الضابط المتعلق بتقسيم الأراضي الجماعية رقم 2977 بتاريخ 13 نونبر 1957.

(3) قرار محكمة النقض عدد 210 مؤرخ في 1-4-2014 في الملف المدني عدد 4094/1/3/2013، غير منشور.

المطلب الأول

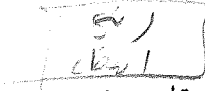
تميز نظام أملاك الجماعات السلالية عن نظام أراضي الكيش

تعرف أراضي الكيش، بأنها تلك الأراضي التي أقطعتها السلطة الحاكمة لقبائل الجيش، لاستغلالها والانتفاع بها، مقابل خدماتهم العسكرية ويعود أصل هذه الأراضي إلى عامل سياسي وتاريخي في آن واحد، فقد ارتبطت بتكوين الدولة بشكل مركزي، وتطورت مع تعاقب الأنظمة الحاكمة⁽¹⁾. وتعرف هذه الأراضي فراغا تشريعا في ظل غياب إطار قانوني، ينظم كيفية تدبير هذا الرصيد العقاري مما يجعل بنية استغلالها في الغالب تقليدية، تخضع في إدارتها وتوزيع الانتفاع بها لأعراف محلية، إلا أنه رغم أن أراضي الكيش لم تحظ بتنظيم قانوني خاص، فإن بعض القوانين، أشارت إلى أراضي الكيش ضمن مقتضياتها :

- الفصل 16 من ظهير 27 أبريل 1919، الخاص بالأراضي الجماعية الذي أسند لسلطة الوصاية على الأراضي الجماعية مهمة الدفاع عن مصالح قبائل الجيش ؛

- ظهير 24 يوليوز 1920 المحدد لاختصاصات مديرية المالية، يذكر بين اختصاصات الأملاك المخزنية التابعة لها إحصاء وتحديد أراضي الكيش⁽²⁾.

وأراضي الكيش تعتبر ملكا خاصا للدولة، من نوع خاص تنقسم ملكيتها إلى ملكية الرقبة العائدة للدولة، وحق المنفعة والاستغلال اللذين خصصا لفائدة القبائل المقيمة عليها⁽³⁾.



ومن معايير التمييز بين النظامين العقاريين :

- أن الضابط في الأراضي الجماعية، ملكية الجماعة لرقبتها في حين أن الأصل في أراضي الكيش أن رقبته ملكية خاصة للدولة ؛

(1) يراجع محمد الوكاري، مرجع سابق، ص. 47.

(2) يراجع محمد الوكاري، مرجع سابق، ص. 48.

(3) يراجع محمد أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب، النظام القانوني والمنازعات القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2013،

مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 31.

- خضوع الأراضي الجماعية، لأحكام ظهير 27 أبريل 1919، في حين استثنى الفصل 16 من الظهير خضوع أراضي الكيش لمقتضياته وقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽¹⁾، «... وحيث لم يثبت وزير الداخلية ما يدعيه من أنها أراضي جيش، على أنه وعلى فرض صحة ما إدعاه. فإن مجلس الوصاية غير مختص بإصدار قرار فيما يخص استغلالها وكل اختصاصه، بما يشير إليه الفصل 16 من ظهير 1919-4-27 هو الدفاع عن مصالح الجماعة المنتفعة بها، لهذا فإن تصديه للبت في النزاع المثار بين الطرفين هو نزاع غير متعلق قطعاً بأراضي جماعية ولا بمصالح الجماعة، يعتبر خروجاً عن دائرة اختصاصه وبالتالي يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه».

المطلب الثاني

تمييز أملاك الجماعات السلائية عن نظام أراضي الجماعات الترابية

تعتبر الجماعات الحضرية والقروية وحدات ترابية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁾ وهي شخصية اعتبارية تخضع للقانون العام ويتولى تدبير شؤونها، مجلس منتخب يسهر على تدبير أملاكها والمحافظة عليها وصيانتها.

ويراد بالأملاك العقارية الجماعية، تلك العقارات التي تعود ملكيتها للجماعات الحضرية والقروية وهي تنقسم إلى أملاك عامة وأملاك خاصة، فالأملاك العامة الجماعية، هي تلك الأملاك المخصصة للاستعمال المباشر للعموم أو لتسيير مرافق عمومية جماعية وهي بذلك غير قابلة للتفويت والحجز ولا تكتسب بالتقادم في حين تعتبر الأملاك الخاصة الجماعية، مجموع العقارات التي تملكها الجماعات الحضرية والقروية، ملكية خاصة، يخولها التصرف فيها كما يتصرف أي فرد في أملاكه الخاصة⁽³⁾.

(1) قرار مؤرخ في 4 ماي 1979 أورده عبد الوهاب رافع : أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، الطبعة الثانية 2005، المطبعة والوراقة الوطنية براكش، ص. 19 و20.

(2) المادة الأولى من القانون رقم 87.00 المتعلق بالميثاق الجماعي.

(3) يراجع محمد شورا : المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2008، ص. 9-10.

وتتلخص معايير التمييز بين أملاك الجماعات السلاجية وأملاك الجماعات المحلية فيما يلي :

- أن أملاك الجماعات الترابية الخاصة منها والعامه، تهدف إلى تحقيق مصالح عامه وأملاك الجماعات السلاجية لئن اتسمت ببعض خصائص الأملاك العامه (عدم قابليتها للتفويت والحجز وعدم اكتسابها بالتقدم)، فإنها تهدف في نهاية المطاف إلى تحقيق مصالح خاصة بساكنة الجماعة السلاجية.

- الجماعة الترابية، تعتبر شخصا عاما يخضع للقانون العام، عهد المشرع إلى مجالسها المنتخبة، إدارة الشؤون المحلية، أما الجماعة السلاجية فهي شخص لا عام ولا خاص خاضعة للقانون الخاص، وهي أقرب منها إلى كتلة مالية منها إلى جماعة إدارية، تبرز في قبيلة أو دوار عهد القانون لأرباب العائلات فيها بإدارة ورعاية الأراضي المشتركة بينها تحت وصاية وزير الداخلية ومراقبة مجلس الوصاية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

تمييز أملاك الجماعات السلاجية عن نظام الأوقاف

لعب الوقف دورا تاريخيا متميزا على مختلف محاور التنمية في العالم الإسلامي، وذلك بما استند إليه من أسس شرعية، بلغت في بعض الأحيان مصاف الفرائض وكانت بمثابة شاهد للأجيال المسلمة عبر العصور بأهمية الوقف، كضرورة حاجية، تكفل استمرار الفعل الحضري الإسلامي⁽²⁾.

وقد عرفته المادة الأولى من مدونة الأوقاف⁽³⁾ «هو كل مال حبس أصله، بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامه أو خاصة، ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون ويكون الوقف إما عاما أو معقبا أو مشتركا».

(1) انظر دليل الأراضي الجماعية، مديرية الشؤون القروية، قسم الأراضي الجماعية، ص. 149.

(2) انظر زكرياء العماري، مدونة الأوقاف، منشورات القضاء المدني، ص. 9.

(3) ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر بتاريخ 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، منشور بالجريدة

الرسمية بتاريخ 24 يونيو 2010.

أما الوقف العام : هو كل وقف خصصت منفعته ابتداءً أو مآلاً لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة، ويعتبر وقفاً عاماً، المساجد والزوايا والمقابر الإسلامية⁽¹⁾.

والوقف المعقب : يعتبر وقفاً معقباً، ما وقف على ذرية المحبس أو غيره، وقد جعلته المدونة محصوراً في ثلاث طبقات، الموقوف عليه، ثم أولاده ثم أولاد أولاده، ويرجع بعد انقراض الموقوف عليهم إرثاً إلى ورثة الواقف إن وجدوا أو إلى الأوقاف العامة.

في حين يعتبر الوقف المشترك : هو الوقف الذي أنشئ ابتداءً، مشتركاً بين جهة عامة وبين شخص بذاته⁽²⁾.

وتتولى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تدبير شؤون الأوقاف والقيام بإحصاء ممتلكاتها، والعمل على صيانتها، وتنميتها واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان مصالحها واستمرار بقائها. ويمكن إجمال بعض مظاهر التمييز بين النظامين فيما يلي :

- تباين الجهات المكلفة بتدبير هذه الأملاك، ففي الوقت الذي تتولى فيه وزارة الداخلية، الإشراف على أراضي الجماعات السلالية، يعهد لوزارة الأوقاف بتدبير الأملاك الوقفية⁽³⁾؛

- اختلاف المرجعية بين النظامين، فإن كانت المرجعية في نظام الأوقاف قواعد الفقه المالكي فإن نظام أراضي الجماعات السلالية أفرزته عادات وأعراف محلية.

وقد تثار بعض النزاعات بين الجماعة السلالية ونظارة الأوقاف، حول عقارات يدعي كل طرف ملكيته لها، مما يستوجب الفصل في هذا النزاع عن طريق المحكمة بعد التأكد من طبيعة العقار هل هو أرض جماعية أم حبسية استناداً إلى سندات وحجج كل طرف⁽⁴⁾. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽⁵⁾ «إذا ثبتت الحيازة للمتعرض، فإن طالبة التحفيظ

(1) المادة 50 من مدونة الأوقاف.

(2) المادة 108 من مدونة الأوقاف.

(3) المادة 6 من الظهير الشريف رقم 1.03.193 والصادر في 9 شوال 1424هـ (4 دسمبر 2003) في شأن اختصاصات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية كما تم تغييره وتميمه بمقتضى قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

(4) يراجع : محمد خيرى أراضي الجموع بين البقاء والزوال، مرجع سابق، ص. 61.

(5) القرار عدد 3279 المؤرخ في 9-8-2011، ملف مدني عدد 3754-1-2009، منشور بسلسلة دراسات وأبحاث «النظام القانوني للأملاك الوقفية» الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، ص. 161 وما يليها.

تكون ملزمة بإثبات الصبغة الجماعية للأرض، التي تطالب بتحفيظها ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن الملكية التي يشهد شهودها بملكية المسجدين بوخلوف وتاجر سيف للقطعة المشهود بها وتصرفهما تصرف المالك في ملكه وذو المال في ماله مدة تزيد عن عشر سنين ولا يعلمون فيها معارضا ولا منازعا ولا بيعا ولا صدقة ولا خرجت من ملكها بوجه من وجوه التفويت إلى أن ترامى عليها المعمر سنة 1944 تعتبر حجة في إثبات الحبس. ويكون التعرض المرتكز عليها على أساس».

المطلب الرابع

تمييز أملاك الجماعات السلاجية عن نظام الملك الغابوي

لم يضع المشرع تعريفا قانونيا، للملك الغابوي، مكتفيا بتعداد بعض الأملاك واعتبارها خاضعة للنظام الغابوي.

فقد جاء في الفصل الأول من ظهير 30 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها، كما تم تغييره، وتتميمه،» تخضع للنظام الغابوي الأملاك الآتية :

أولا : الملك الغابوي.

ثانيا : غابات الجماعات القابلة للتهيئة والاستغلال بصفة منتظمة.

ثالثا : الغابات المتنازع فيها بين الدولة وجماعة أو بين أحد هذين الصنفين من الأملاك وأحد الأفراد.

رابعا : الأراضي المعاد غرسها أو التي ستغرس من جديد وأراضي الرعي الجماعية والتي يجب تحسينها من طرف الدولة بعد موافقة مجلس الوصاية على الجماعات.

خامسا : الأراضي المعاد غرسها أو التي ستغرس من جديد وأراضي الرعي الجارية على ملك أحد الأفراد والتي يريد ملاكوها أن يعهد للدولة إما بالحراسة وإما بالحراسة والتسيير والملك الغابوي، من حيث طبيعته يعد ملكا من أملاك الدولة الخاصة. ظاهره

أشجار وغلاف نباتي وتلال رملية، بحرية إلى حدود الملك العمومي البحري ويتكون إما بطريقة طبيعية أو بتدخل الأشخاص الذاتيين أو المعنويين عن طريق التشجير⁽¹⁾.

إلا أن المشرع وإن أدخل الملك الغابوي، ضمن الأملاك الخاصة للدولة، فقد خص هذا الصنف من المال بنظام حمائي قوي. مختلف عن النظام المطبق على ملك الدولة الخاص العادي، كما وضع تسييره بيد مؤسسة ذات نظام شبه عسكري، ألا وهي المندوبية السامية للمياه والغابات وذلك على خلاف تسيير ملك الدولة الخاص العادي الذي عهد به إلى وزارة المالية. (مديرية الأملاك المخزنية أو مديرية أملاك الدولة طبقاً لقواعد من القانون الخاص)⁽²⁾.

صك الدولة الخاص = وزارة أملاك / مديرية الأملاك المحرقة
 صك الدولة العام =
 أملاك الغابوي = مديرية السامية للصياغة والفلاح
 الممتلكات المالية = وزارة الداخلية

(1) يراجع العربي محمد مياد : الدليل العلمي لتدبير الملك الغابوي، الطبعة الأولى 2012، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 5.

(2) يراجع حسن الخشين، مرجع سابق، ص. 103.

الفصل الأول

الأجهزة المكلفة بتدبير أملاك الجماعات السلالية ومجال اختصاصها في الفصل في منازعات هذه الأملاك

أوكل ظهير 27 أبريل 1919 للجماعات السلالية، تدبير أملاكها الجماعية، بواسطة مندوبيها، أو ما يعرف بالجماعة النيابية، تحت رقابة وإشراف سلطة الوصاية، فما هي معايير اختيار نواب الجماعة السلالية؟ وما هي الاختصاصات المخولة لهم؟ وما هو دور مجلس الوصاية في التقرير والإشراف والمراقبة؟ وما هو مجال اختصاص الجماعة النيابية وسلطة الوصاية في فض منازعات الأملاك الجماعية؟ أسئلة نجيب عليها تباعاً من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول

الجماعة النيابية

أناط المشرع بالجماعات السلالية، تدبير ممتلكاتها العقارية، وخولها القيام لدى المحاكم بجميع الدعاوي للمحافظة على مصالحها، والنضال على حقوقها، وقبض المبالغ التي تكون لها بذمة الغير، وأن تبرم بالمرضاة وبموافقة الوصي لعقود الاشتراك الفلاحي والأكرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات، ويمكنها نقل سلطاتها إلى أشخاص تختارهم، يكونون جمعية المندوبين أو جماعة النواب، وتعين هذه الجمعية عضواً أو عضوين منها، لتمثيل العشيرة لدى المحاكم أو في العقود التي تهم الحياة الجماعية.

ونظراً للدور الذي تضطلع به الجماعة النيابية، في حياة الجماعة وتقرير مصير الأراضي الجماعية، إرثاً أننا نتطرق إلى تأليف الجماعة النيابية (المطلب الأول) وإلى دورها في تدبير الأملاك الجماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأليف الجماعة النيابية

لاشك أن طريقة اختيار أعضاء الجماعة النيابية، لها تأثير كبير على كيفية تدبير أملاك الجماعات السلالية، وعلى نجاعة واستقلالية قراراتها، وتحدد ضوابط ومعايير الاختبار، الأدوار التي يراد للجماعة النيابية أن تلعبها على مستوى صيانة الأملاك الجماعية والمحافظة عليها، فما هي المحطات التشريعية التي مر بها تشكيل الجماعة النيابية؟ (الفقرة الأولى) وما هي ضوابط الاختيار؟ (الفقرة الثانية) وما هي الأسباب التي تنهي ولاية أعضاء الجماعة النيابية؟ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : محطات تشريعية

حرصت سلطات الحماية، على أن تكون جماعة النواب، معينة من الأعيان الموالين لها، ويمكن إجمال أهم المحطات التشريعية التي عرفها تشكيل الجماعة النيابية في مرحلة الحماية الفرنسية فيما يلي :

- ظهير 1-23-1915 ؛ جعل تمثيل الجماعة السلالية، والوصاية عليها، بيد السلطة، فقد أوكل إلى السكرتير العام للحكومة والقياد والشيخوخ مهمة مساعدة الجماعة أمام القضاء ؛

- ظهير 21-11-1916 ؛ اسند إلى ما إصطلح عليه (الجماعة) أي جماعة النواب تمثيل القبيلة أو العشيرة، وتعين جماعة النواب من بين لائحة لأعيان القبيلة، يصدر بتسميتهم قرار وزيرى لمدة سنة ويرأس جماعة النواب القائد ؛

- ظهير 27-4-1919 ؛ كما وقع تعديله في عهد الاستعمار بمقتضى ظهير 19-10-1937 والذي تحدث عن الشخصية المدنية للجماعة (جماعة النواب) وعن مهمتها ولكنه لم يتحدث عن كيفية اختيار هؤلاء النواب⁽¹⁾.

(1) يراجع عبد الرحمان بن عمرو : القوانين المنظمة لأراضي الجماعات والكشيش والأوقاف، مقال منشور بمجلة المحاماة، السنة 12، العدد 14، مارس 1979، ص. 82.

الفقرة الثانية : تأليف الجماعة النيابية

إن الفراغ التشريعي، الذي يعترى طريقة تأليف الجماعة النيابية والانتقادات الموجهة إلى طريقة التعيين، حدت بالوزارة الوصية إلى وضع دليل عملي⁽¹⁾ حددت فيه ضوابط اختيار أعضاء الجماعة النيابية والشروط الواجب توافرها في النائب.

فتأليف المجالس النيابية يكون عن طريق الانتخاب أو التعيين. بعد توفر شروط معينة في المرشح لمنصب النائب.

ويشترط في النائب الشروط التالية :

- أن يكون منتسبا للجماعة السلالية ؛
- أن يكون مسجلا بلائحة ذوي الحقوق بالجماعة السلالية ؛
- أن يكون مقيما بصفة مستمرة بالجماعة السلالية ؛
- أن يكون مشهورا له بالأخلاق الحميدة والشرف والنزاهة والاستقامة ؛
- ألا يكون أميا ويحسن القراءة والكتابة باللغة العربية ؛
- أن يكون ملما بامتلاكات الجماعة السلالية وأعرافها وتقاليدها ؛
- أن لا يقل سنه عن 30 سنة ولا يتجاوز 70 سنة ؛
- أن يكون منعدم السوابق العدلية وغير محكوم عليه من أجل جرائم عمدية ؛
- أن لا تكون له منازعات قضائية مع أعضاء الجماعة السلالية بخصوص الممتلكات الجماعية.

وبعد استيفاء هذه الشروط يتم نهج إحدى الطريقتين في اختيار النائب إما التعيين أو الانتخاب.

(1) دليل نائب الجماعة السلالية، مديرية الشؤون القروية، وزارة الداخلية، مارس 2008.

أولاً : التعيين

في هذه الحالة يعين النائب من طرف ذوي الحقوق المسجلين باللائحة طبقا لمقتضيات الدورية رقم 51 بتاريخ 14 ماي 2007 إلا أنه في انتظار تهيئ لائحة ذوي الحقوق، يتوجب تعيين النائب من مجموعة من ذوي الحقوق على أن لا يقل عددهم عن اثني عشر فردا من الأعيان، ويتم فرزهم عن طريق التوافق بعد استشارة السلطة المحلية التي تسلم في حالة التزكية شهادة إدارية ولا تتدخل وزارة الداخلية كوصاية مركزية في عملية اختيار نواب الجماعة إلا في حالة وجود شكاية مباشرة من أحد أفراد الجماعة ضد النائب الذي تم اختياره وفي هذه الحالة تطلب سلطات الوصاية حينئذ من عامل العمالة إجراء بحث في الموضوع⁽¹⁾.

ثانياً : الانتخاب

ينتخب نائب الجماعة السلالية، من طرف الهيئة الناخبة، المكونة من ذوي الحقوق المسجلين باللائحة وفقا للدورية أعلاه، وذلك عن طريق الاقتراع السري، والمباشر في دورة واحدة.

ويعتبر فائزا، النائب الذي يحصل على أغلبية الأصوات المعبر عنها مباشرة بعد انتهاء عملية الاقتراع وفي حالة تعادل الأصوات ترجح كفة المرشح الأكبر سنا.

وفيما يخص مسطرة الطعون الانتخابية، فإنها تقدم بواسطة عريضة مكتوبة، تودع لدى ممثل السلطة المحلية، خلال أجل أقصاه أسبوع واحد من تاريخ الإعلان عن النتائج، ويتعين على السلطة المحلية أن تبت في الطعون المرفوعة إليها داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ التوصل، ويمكن الطعن في القرارات الصادرة عنها أما السلطة المحلية الإقليمية في ظرف شهر واحد من تاريخ صدور القرار المطعون فيه، الذي يبقى بدوره قابلا للطعن فيه أمام مجلس الوصاية وتحدد مدة ولاية النائب في ست سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة كما

(1) يراجع محمد مومن : أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة «المعارف القانونية والقضائية»، الإصدار 23 - 2014، الأنظمة العقارية بالمغرب، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ص. 49.

يمكن اختيار أو انتخاب نائب آخر، حسب نفس الطريقة في حالة وفاة النائب أو عزله خلال مدة ولايته، لاستكمال ما تبقى عن الولاية الأصلية.

الفقرة الثالثة : انتهاء ولاية نواب الجماعة النيابية

تنتهي مهام أعضاء الجماعة النيابية، بانتهاء مدة ولاية النائب المحددة في ست سنوات، قابلة للتمديد مرة واحدة، وبتقديم النائب استقالته تعبيرا عن عدم رغبته في الاستمرار في أداء المهام التي اختير من أجلها كما تنتهي مهامه بعزله لأحد الأسباب التي حددها دليل النائب في المسائل التالية :

- رفض تنفيذ قرارات مجلس الوصاية ؛
- انتفاء أحد شروط أهلية التعيين أو الانتخاب أثناء مزاوله المهام ؛
- اعتماد مواقف سلبية دون أدنى مبررات في الدفاع عن حقوق الجماعة السلالية ؛
- تغيب النائب عن الاجتماعات المتعلقة بدراسة أمور تهم الجماعة السلالية، ثلاث مرات متتالية، دون وجود سبب وجيه وعلى الرغم من الاستدعاءات الموجهة إليه، والمثبتة بواسطة شواهد التبليغ ؛
- القيام بتنازلات لفائدة الغير عن التعرضات الموجهة ضد مطالب التحفيظ الجماعية أو التحديدات الإدارية ؛
- تسليم الشواهد التي تنفي الصبغة الجماعية دون مبرر قانوني ؛
- القيام بمعاملات عقارية غير قانونية من تفويتات وكراءات ؛
- الاستئثار باستعمال منقولات الجماعة، أو استغلال عقاراتها في أغراض شخصية والترامي عليها ؛
- عدم التبليغ الفوري بالترامي الواقع على العقارات الجماعية، وتقديم الشكايات من أجلها للنياحة العامة ؛
- التهاون في اتخاذ الإجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على أملاك الجماعة السلالية، تجاه الغير أو ذوي الحقوق ؛
- الإصابة بعجز بدني أو عقلي مثبت بطريقة قانونية ؛

- صدور أحكام قضائية جنائية نهائية من أجل جرائم عمدية ؛
- عدم التبليغ بالأحكام القضائية الصادرة ضد أو لفائدة الجماعة السلالية وعدم اتخاذ المتعين بشأنها داخل الأجل القانوني.

أما فيما يخص مسطرة العزل، فإنه في حالة قيام أحد أسباب العزل فإن رجل السلطة يوجه استفسارا للمعني بالأمر ويقوم بتوجيه إنذار أو توبيخ عند عدم تبرير المخالفة لحمل النائب على العدول على تصرفاته وتصحيح سيرته. وفي حالة عدم الامتثال يشرع في سلك مسطرة العزل في حقه من طرف السلطة المحلية وذلك :

- باستصدار قرار بالعزل من طرف السلطة المحلية مدعم بالأسباب الحقيقية والفعلية المؤدية لعزل النائب ؛
- إحالة التقرير على قسم الشؤون القروية بالعمالة المعنية مرفوقا بكافة الوثائق من أجل البت فيه من طرف السيد العامل الذي تبقى له الصلاحية للبت في مضمون التقرير من أجل استصدار قرار عملي بالعزل النهائي، ويبقى القرار العملي بالعزل قابلا للطعن أمام القضاء الإداري المؤهل وحده للنظر في ذلك الطعن⁽¹⁾.

المطلب الثاني

دور الجماعات النيابية في تدبير أملاك الجماعات السلالية

سنعمل على بيان دور الجماعات النيابية في تدبير الأملاك الجماعية، من خلال التعرض لبعض الصلاحيات المخولة لها لتسيير الملك الجماعي والتي تكتسي أهمية بالغة في حياة الجماعة وذلك من خلال الفقرات التالية :

الفقرة الأولى : توزيع الانتفاع

خول الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919، المعدل بظهير 6 فبراير 1963 جماعة النواب أو ما يعرف بجمعية المندوبين توزيع الانتفاع، بصفة مؤقتة بين أعضاء الجماعة، حسب الأعراف المحلية وتعليمات الوصاية.

(1) يراجع بهذا الخصوص محمد الشافعي : أراضي الجموع والكثيس في الاجتهاد القضائي والعمل الإداري، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، ص. 210 و211.

وتعتبر القرارات النيابية، بتوزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعات السلالية، سندا لاستغلال الأراضي الجماعية، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽¹⁾ «إن الأراضي الجماعية، لاستغل من طرف أفراد الجماعة إلا بقرار نيابي لمندوبي الجماعة السلالية وفقا لظهير 27 أبريل 1919 المعدل بظهير 6 فبراير 1963».

كما أنه إلى جانب التوزيع الدوري للأراضي الجماعية، يمكن أن تكون هذه الأراضي بناء على طلب جمعية المندوبين، أو مقرر من مجلس الوصاية. موضوع تقسيم يعطى بموجبه لكل رب عائلة حقا دائما في الانتفاع، أن هذا الحق غير قابل للتقادم ولا يمكن تفويته أو حجزه إلا لفائدة الجماعة نفسها وقد تدخلت الوزارة الوصية على الأملاك الجماعية، بوضع ضابط متعلق بتقسيم الأراضي الجماعية⁽²⁾ حددت من خلاله بعض ضوابط التقسيم والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

- يستفيد من التقسيم، رؤساء العائلات، أي الرجال المتزوجون منذ ستة أشهر على الأقل وأرامل أفراد الجماعة اللواتي لهن ولد واحد ذكر على الأقل⁽³⁾ ويقبل للمشاركة في التقسيم أفراد الجماعة، الذين رجعوا إلى القبيلة وذلك ابتداء من السنة الفلاحية الموالية لتاريخ رجوعهم، والأجانب الذين تمتعوا بتساهل من الجماعة بنفس الفوائد التي تمتع بها أفراد الجماعة، وساهموا في التكاليف المشتركة، وذلك خلال مدة تفوق عشر سنوات⁽⁴⁾ ؛

- ويقصى من التقسيم، أفراد الجماعة الغائبون عن القبيلة منذ أكثر من سنة، أما الذين يتغيبون مؤقتا تاركين عائلاتهم بعين المكان، فإنهم يحتفظون بحقوقهم وكذلك الشأن بالنسبة لأفراد الجماعة الذين نازعوا جماعتهم، قصد التملك في جزء من الأرض الجماعية وتملكوا فيه بطريقة أخرى، اللهم إن لم تكن لهم وسيلة لكسب معيشتهم، وكذا الأمر فيما يرجع إلى ورثتهم⁽⁵⁾ إلا أن ضابط 13 نونبر 1957، وإن أدخل بعض التحسينات على النظام الذي وضعتة الحماية، فإنه احتفظ في عمقه، بنفس المقتضيات العتيقة للانتفاع، القائمة

(1) قرار محكمة النقض عدد 3/64 المؤرخ في 4-2-2014، ملف مدني عدد 2012/3/1/3818، غير منشور.

(2) الضابط عدد 2977 المؤرخ في 13 نونبر 1957.

(3) الفصل الأول من الضابط أعلاه.

(4) الفصل الخامس من الضابط.

(5) الفصل الرابع من الضابط.

على التوزيع الدوري للأراضي الفلاحية، مما أدى مع النمو الديمغرافي إلى النقص في مساحة الحصة النظرية العائدة لكل عائلة⁽¹⁾ كما أنه كرس عدم المساواة بين ذوي الحقوق، رجالات ونساء في الانتفاع بالمتلكات الجماعية وساهم في بروز بوادر إحتقان اجتماعي، جراء عدم الاعتراف للمرأة السلالية، بحقوقها في الاستغلال وحرمانها من الاستفادة من عائدات الأملاك الجماعية.

وأمام ارتفاع الأصوات المناهضة⁽²⁾ برفع هذا الحيف، تدخلت الوزارة الوصية، لإنصاف المرأة السلالية وذلك بالإجراءات التالية :

- استصدار دورية وزارية عدد 60 بتاريخ 25 أكتوبر 2010، تحث على استفادة النساء السليات من التعويضات العينية والمادية الناجمة عن المعاملات العقارية التي تعرفها أملاك الجماعات السلالية، وذلك إسوة بذوي الحقوق الرجال ؛
- استصدار دورية وزارية عدد 17 بتاريخ 30 مارس 2012، تدعو إلى استفادة النساء السليات من حق الانتفاع من أملاك الجماعات السلالية موضوع تقسيمات جديدة من طرف الهيئات النيابية⁽³⁾.

إلا أن هذه الحلول تبقى بدورها غير كافية، مما تبقى معه الحاجة ماسة لتدخل تشريعي يعيد الأمور إلى نصابها.

الفقرة الثانية : عمليات التفتيت

سن ظهير 27 أبريل 1919 كما تم تعديله، بظهير 6 فبراير 1963، استثناء لمبدأ عدم قابلية الأملاك الجماعية للتفتيت إذا أجازت المادة 11 من الظهير، تفتيت الأراضي الجماعية، لفائدة الدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية أو الجماعة الأصلية خلافا لمقتضيات

(1) يراجع محمد السهل : الأراضي الجماعية والاستثمار، مقال منشور بندوة العقار والاستثمار، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز ومكتب الاستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق براكش، يوم 19 يونيو 2003، ص. 78 و79.

(2) نادت فعاليات سياسية وفكرية برفع هذا الحيف الذي لحق النساء السليات جراء حرمانهم من الانتفاع بالمتلكات الجماعية.

(3) يراجع محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الخيش، مرجع سابق، ص. 78 و79.

الفصل الرابع من الظهير، إما بالمرضاة إذا كانت الجماعة المالكة ومجلس الوصاية متفقين على مبدأ وشروط التفويت.

وإما بواسطة نزع الملكية في حالة العكس، ذلك أن تزايد الحاجة لإنجاز المشاريع والاستثمارات الكبرى (السدود، الطرق السيارة، المشاريع السكنية والسياحية)، جعلت مبدأ عدم قابلية الأملاك الجماعية للتفويت، يتقلص على مستوى التطبيق لفائدة التفويت الاستثنائي، المنصوص عليه في الفصل 11 من الظهير.

كما أن المصالح الوصية على الأراضي الجماعية، توسعت في شرح هذا الاستثناء، فأقحمت مبدأ الشراكة بينها وبين المصالح الراغبة في الاستثمار في الأراضي الجماعية وخاصة المؤسسات التابعة للدولة، والمتخصصة في ميدان السكن⁽¹⁾، واعتمدت مبدأ المرونة وعدم تمرکز القرارات المتعلقة بعمليات التفويت، حيث أصبحت تتم على الصعيد المحلي وباشتراك ذوي الحقوق ونواب الجماعة السلالية المعنية والمصالح التقنية الخارجية ويقتصر دور المصالح المركزية على المصادقة والمراقبة⁽²⁾.

إلا أن ما ينبغي تسجيله في هذا الصدد، هو أنه كثيرا ما يتم استغلال الغموض الذي يكتنف وضعية الأراضي الجماعية، وعدم تسوية وضعيتها القانونية لإبرام عقود تفويت انفرادية، دون استيفاء تراضي الجماعة المالكة ومجلس الوصاية، وقد بينت محكمة النقض في قرار لها⁽³⁾ الآثار المترتبة عن تفويت الملك الجماعي، دون سلوك المسطرة الخاصة بالتفويتات جاء فيه «... إن التفويت الممنوع في الفصل الرابع، يرد عليه استثناء بأن يقع إلى أشخاص معنوية عامة، محددة على سبيل الحصر وهي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والجماعات الأصلية، بعد إجراء مسطرة التفويت الخاصة بالعقار المراد تفويته أو عن طريق نزع ملكيته، كما أن شروط تسير الملك الجماعي، من منح حق الانتفاع به لأفراد الجماعة وجواز كرائه بينهم بصفة انتمائهم إلى الجماعة المالكة مع اقتران ذلك بإذن جمعية المندوبين وكذا إجراء كرائه لمدة معينة عن طريق المرضاة وموافقة سلطة الوصاية وهو ما اقتضى من

(1) محمد السهل، مرجع سابق، ص. 75.

(2) محمد السهل، مرجع سابق، ص. 76.

(3) قرار محكمة النقض عدد 515 المؤرخ في 6-2-2008، ملف مدني عدد 1090-3-1-2007، غير منشور.

المحكمة لاسيما وأن المطلوبين لم ينكروا صبغة الأرض الجماعية أن تخضع التنازل الذي استندوا إليه في الدعوى لشروط الظهير المذكور، إذا ما ثبت فعلا أنها جماعية. ما إذا كان قد استوفها أم لا وإذا خالفت هذا النظر وردت دفع الطالب بأنه ليس طرفا في عقد التنازل ولا مصلحه له في إثارة بطلانه مع أن الدعوى رفعت عليه، استنادا لهذا العقد ومن حقه مناقشته والرد عليه فإنها لم تركز قضاءها على أساس».

والملاحظ أنه وفي إطار المساعي المبذولة لحماية الممتلكات الجماعية من التملك غير المشروع، قامت الوزارة الوصية، بإصدار دورية تحت عدد 1690 بتاريخ 1974 تنص على ضرورة التقيد بالمقتضيات القاضية بمنع تفويت الأراضي الجماعية وإلزام طالبي شهادة التملك بأن يقدموا للسادة القضاة والعدول والموثقين، شهادة مسلمة من عامل الإقليم تثبت أن الأرض المطلوب الإشهاد بتملكها ليست جماعية، وهو ما تنص عليه مقتضيات المرسوم عدد 2-415 الصادر في 4 رجب 1408 موافق 28 أبريل 1983، بشأن تعيين العدول ومراقبة خطة العدالة، وقد جاءت في السياق ذاته الدورية الوزارية عدد 351 بتاريخ 13 ماي 1997، التي تبين المسطرة الواجب إتباعها للحصول على الشواهد الإدارية، التي تنفي الصبغة الجماعية على العقارات المراد تملكها.

الفقرة الثالثة : كراء أملاك الجماعات السلالية

في إطار استثمار مواد الجماعات السلالية، لإنجاز مشاريع تنمية تنهض بالاقتصاد المحلي، وتوفر عائدات دورية للجماعة، سمح المشرع بكراء الأراضي الجماعية، للجماعات السلالية وفقا لإحكام الفصل السادس من ظهير 27 أبريل 1919 المغير والمكمل بظهير 6 فبراير 1963 أن تبرم بالمرضاة وبموافقة الوصي أكرية لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات⁽¹⁾.

إلا أن الظهير لم يحدد المسطرة الواجب إتباعها، فيما يخص عملية كراء الأراضي الجماعية، وهو ما حدا بالوزارة الوصية، إلى إصدار، دليل⁽²⁾ يتضمن مقتضيات مختلفة فقد عدد الدليل الأنشطة التي يمكن ممارستها فوق الأراضي الجماعية عن طريق الكراء في :

(1) يراجع بنيونس الدحمانى : الإطار القانوني المنظم لأراضي الجموع الرصيد العقاري، التدبير والتسيير، مقال منشور.

بسلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، منشورات مجلة الحقوق المغربية، مرجع سابق، ص. 51.

(2) مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية، دليل كراء الأراضي الجماعية، دجنبر 2007.

• الاستغلال الفلاحي سواء أكانت مزروعات سنوية، أشجار مثمرة زراعات تحت البيوت المغطاة المشاتل تربية الدواجن ؛

• الاستغلال في الميادين التجارية، والسياحية والصناعية، والخدماتية ؛

• استغلال المقالع، مقالع الرمال، الأحجار الرخام والأنواع الأخرى التي تدخل في تصنيف المقالع، ثم هناك أيضا الأراضي التي يمكن استغلالها في التنقيب المعدني .

كما بين الدليل الطرق والأساليب التي يمكن اعتمادها في كراء الأراضي الجماعية وحصرتها في طرق ثلاث :

• طلب العروض وتهم عملية طلب العروض، الأراضي الجماعية التي تتميز بمؤهلات إنتاجية مهمة، والتي يمكن استغلالها في إنجاز مشاريع استثمارية من شأنها جلب التكنولوجيا المتقدمة وتحسين طرق الإنتاج وخلق فرص الشغل لفائدة أبناء الجماعات السلالية المالكة وتطبق عملية طلب العروض على الأراضي الفلاحية وذات الصبغة التجارية والمقالع المحصية من طرف المديرية والأراضي الفلاحية والمقالع التي انتهت مدة عقود الإيجار المبرمة بشأنها وكذا الأراضي محل استغلالات مختلفة موضوع تنازل وفسخ والمقالع الرملية ؛

• الكراء بالتراضي ويمكن اللجوء إلى الكراء بالتراضي للأراضي الآتية، الأراضي المكثرة عن طريق السمسرة العمومية أو بواسطة طلب العروض التي لم تأت بنتائج مثمرة بعد عمليتين متتاليتين والأراضي موضوع عقود الإيجار التي انتهت مدة صلاحيتها والتي تنص على تجديد الإيجار، وكذلك الأراضي التي تم التعرف عليها حديثا وتلك التي كانت موضوع معاملات غير مشروعة التي تتمثل في قيام بعض الأفراد أو نواب الجماعات السلالية بتفويت أنصبتهم في أراضي جماعية أو كرائها مباشرة لفائدة أشخاص أجنب عن الجماعات السلالية دون علم الوصاية ؛

• الكراء عن طريق السمسرة العمومية وبهم الكراء عن طريق السمسرة العمومية، الأراضي الفلاحية التي لا تتطلب إنجاز مشاريع استثمارية والتي تحدد مدة كرائها في ثلاث سنوات تجدد لفترة واحدة .

وقد عملت سلطة الوصاية من خلال دليل كراء الأراضي الجماعية، على توسيع زمن كراء الأراضي الجماعية، بالتأكيد على إمكانية تمديد كراء الأراضي الجماعية عدة مرات قد تصل إلى 54 سنة كما هو الشأن بالنسبة للمقالع المرتبطة ببناء وحدات إنتاج الإسمنت⁽¹⁾ والملاحظ أن الدليل حدد كذلك دور نواب الجماعات السلالية في إبرام عقود الأكرية وفي عمليات التتبع والمراقبة، ففي الأكرية الجديدة يتعين أخذ موافقتهم المبدئية على عقد الكراء، وكذلك الشأن عند تجديد عقد الإيجار، يتعين الإدلاء بموافقتهم الكتابية بمحضر معد لذلك ما لم يتعلق الأمر بتجديد تلقائي للعقد⁽²⁾ ولنواب الجماعات السلالية الحق في المراقبة والتتبع بالنسبة للمقالع ويتم تنصيب بعض أبناء الجماعة المالكة كحراس على المقالع الرملية لتدوين الكميات المستخرجة في لوائح تسلم يوميا إلى التقنيين التابعين لمصالح الوصاية الذين يقومون بمراقبة يومية لعملية الاستغلال داخل المقالع قصد التأكد من مدى احترام المكثري لبنود عقود الإيجار ودفتر التحملات المخصص للاستغلال المقالع.

المبحث الثاني

مؤسسة الوصاية

تعتبر الوصاية على الجماعات السلالية، آلية أساسية للرقابة والإشراف على الممتلكات الجماعية، أسس لها القرار الوزيري المؤرخ في 23 يناير 1915، الذي أناط بالسكترير العام للحكومة ولرجال السلطة والشيوخ، مهمة المحافظة على أموال الجماعة ومساعدة الجماعة أمام القضاء، فيما تولى ظهير 27 أبريل 1919 الذي تم تغييره وتعديله بظهير 6 فبراير 1963، تنظيم أحكامها وبيان العلاقة التي تربط بين سلطة الوصاية والجماعات السلالية المالكة للأراضي الجماعية، وسنبن فيما يلي : ماهية الوصاية (المطلب الأول) واختصاصات مؤسسة الوصاية وآليات الرقابة والإشراف (المطلب الثاني).

(1) يراجع عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 125 و126.

(2) يراجع إبراهيم بيفر : الأراضي السلالية في زمن مخطط المغرب الأخضر، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث «المنازعات العقارية» الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني، مرجع سابق، ص. 214.

المطلب الأول

ماهية الوصاية

سنتطرق في البداية إلى مفهوم الوصاية على الجماعات السلالية، والإشكالات التي يثيرها تحديد المفهوم، قبل استعراض مكونات مؤسسة الوصاية وآليات الرقابة على الجماعات السلالية.

الفقرة الأولى : مفهوم الوصاية

اعتبر أحد الباحثين⁽¹⁾ أن الوصاية، ما هي إلا نتيجة للتطور الذي عرفه حق الرقبة، الذي كان يمارسه السلطان باسم الأمة، ويعطيه سلطة دائمة على الأراضي، بشكل يجعل من هذا الحق الأداة الرئيسية للسياسة الضريبية، وهو الحق الذي تطور من معيار ذي مفهوم مالي ضريبي نحو مفهوم إداري يتجلى حالياً في ممارسة سلطة الوصاية على الأراضي الجماعية ضمناً لخدمة الصالح العام.

وتعرف الوصاية، بأنها تلك العلاقة القانونية، التي تربط الوصي ومجلس الوصاية، بالجماعات السلالية وأملاك الجماعة السلالية⁽²⁾.

كما عرفها أحد الباحثين⁽³⁾ «بأنها تلك العلاقات المتنوعة التي تربط الوصي ومجلس الوصاية بالجماعة السلالية والتي تتنوع بين الرقابة والتأطير ووضع إستراتيجيات لتنمية الجماعات السلالية والتحكيم فيما يخص النزاعات التي تقع بين أعضاء الجماعات السلالية بما في ذلك مباشرة أشغال التصفية القانونية والدفاع عن حقوقها لدى المحاكم.

وتأسيساً على ما سبق يمكن اعتبار الوصاية الإدارية، التي تمارسها وزارة الداخلية على الجماعات السلالية، بأنها آلية قانونية للإشراف والمراقبة والتقرير في حياة الجماعة السلالية.

(1) يراجع حسن الحشين، مرجع سابق، ص. 49 و52.

(2) يراجع محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، مرجع سابق، ص. 60.

(3) أشارت إلى التعريف فوزية هنان في رسالتها لنيل الماستر في القانون الخاص حول موضوع «الحماية القانونية والقضائية لأراضي الجموع» السنة الجامعية 2010 - 2011، ص. 27.

إلا أن مفهوم الوصاية تعرض لانتقادات، تطالب بالتخفيف من وطأة الوصاية التي تمارسها وزارة الداخلية وبالحد من تمركزها وذلك بنقل العديد من اختصاصاتها إلى الجماعة النيابية، حتى تتمكن هذه الأخيرة من القيام بدورها كاملا وتتدخل بسرعة من أجل الحفاظ والدفاع عن حقوق الجماعة السلالية التي تمثلها وألا يقتصر الإصلاح على ذلك بل يتعداه إلى إعادة النظر في الدور الإداري للوصاية ليصبح دورا تأسيريا واقتصاديا⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : تكوين مؤسسة الوصاية

يرجع التكوين الحالي لمؤسسة الوصاية، إلى الفصل الثالث من ظهير 1919-4-27 المغير بظهير 28 يوليوز 1956، الذي عهد بالوصاية على الجماعات إلى وزير الداخلية، الذي يسوغ له دائما أن يستشير مجلس الوصاية الذي يجب على الوزير جمعه في الأحوال المستوجبة لتدخله، وينعقد المجلس تحت رئاسة الوزير أو نائبه، ويتركب من وزير الفلاحة والغابات أو نائبه ومديري الشؤون السياسية والإدارية بوزارة الداخلية أو نائبيهما وعضوين اثنين يعينهما وزير الداخلية.

من خلال هذا الفصل يتضح أن مؤسسة الوصاية تتكون من جهازين :

الجهاز الأول : وزير الداخلية، الذي يتمتع بمجموعة من الاختصاصات يمارسها، باستقلال عن مجلس الوصاية، ويؤهل عند الحاجة ليعمل وحده باسم الجماعة التي هو وصي عليها.

والجهاز الثاني : مجلس الوصاية، الذي يتألف من وزير الداخلية أو نائبه عند الاقتضاء :

- ووزير الفلاحة أو نائبه ؛
- مدير الشؤون السياسية بوزارة الداخلية أو نائبه ؛
- مدير الشؤون الإدارية بوزارة الداخلية أو نائبه ؛
- عضوين يعينهما وزير الداخلية.

(1) يراجع محمد السهل، مرجع سابق، ص. 86 و87.

ويبدو أن الحاجة أضححت ملحة لإعادة النظر في تركيبة مجلس الوصاية واختصاصاته ليلعب بالإضافة إلى دوره التقليدي، دور مجلس إدارة يحدد برامج الاستثمار وتنمية الممتلكات الجماعية ويراقب تنفيذها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

اختصاصات مؤسسة الوصاية وآليات الرقابة على الجماعات السلالية

تتمتع سلطة الوصاية بصلاحيات مهمة، تمكنها من تدبير الأملاك الجماعية، والدفاع عنها وصيانتها، فما هي الاختصاصات المخولة لها لتدبير الممتلكات الجماعية ؟ (الفقرة الأولى) وما هي الآليات التي تتوفر عليها للرقابة والإشراف على الجماعات السلالية ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : اختصاصات مؤسسة الوصاية

- أناط المشرع بسلطة الوصاية، اختصاصات هامة ومتنوعة، يمكن إجمالها فيما يلي :
- التسوية القانونية للممتلكات الجماعية، عن طريق عمليات التحفيظ والتحديد الإداري ؛
 - الإذن لجمعية المندوبين، بتقسيم الأراضي الجماعية برسم الانتفاع المؤقت ؛
 - البت في الطعون المرفوعة ضد مقررات جمعية المندوبين المتعلقة بتقسيم الانتفاع وفي الصعوبات المتعلقة بالتقسيم ؛
 - الإذن للجماعات السلالية، بإبرام عقود الاشتراك الفلاحي أو الأكرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات ؛
 - الإذن للجماعات السلالية، بإقامة أو تأييد الدعاوي في الميدان العقاري ؛
 - الإذن للجماعات، لتقديم مطالب تحفيظ الممتلكات الجماعية ؛
 - الإذن للجماعات برفع التعرض الذي قدمته على التحفيظ الذي طلبه الغير.

(1) يراجع محمد السهل، مرجع سابق، ص. 87.

وقد اعتبرت محكمة النقض⁽¹⁾ «أن مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 27 أبريل 1919، ينص على أن رفع التعرض كلا أو بعضا، لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي وأن الفصل المذكور ليس فيه ما يدل على أن الإذن من الوصي يقتصر على المسطرة أمام المحافظ فقط»،

• الموافقة على توزيع الأموال الجماعية، كلا أو بعضا على رؤساء عائلات الجماعات السلالية؛

• ويؤهل الوصي عند الحاجة ليعمل وحده باسم الجماعة التي هو وصي عليها⁽²⁾ وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض في قرار لها⁽³⁾ «أن وزير الداخلية يعد مؤهلا للتقاضي وحده عند الضرورة عن الجماعات التي هي وصي عليها والدفاع عن مصالحها».

الفقرة الثانية : آليات الرقابة على الجماعات السلالية

إن التدبير الأمثل للممتلكات الجماعية وحمايتها من التملك الفردي اقتضت وضع آليات للرقابة والإشراف على الأعمال والتصرفات التي ترد على هذه الممتلكات.

فمن خلال الصلاحيات المخولة لسلطة الوصاية، يمكن استخلاص مجموعة من الأساليب لبسط رقابة الدولة في شخص وزير الداخلية، ومجلس الوصاية على الملك الجماعي من خلال عدة مستويات.

فبانسبة للمستوى الأول : يتمتع الوصي (وزير الداخلية) بسلطة التقرير في شأن المعاملات التي تبرمها الجماعات السلالية مع الغير (الأكرية، عقود الاشتراك الفلاحي، التفويتات) فهذه المعاملات لا يمكن للجماعة إنجازها إلا بعد الموافقة الصريحة لسلطة الوصاية.

(1) قرار محكمة النقض عدد 4503 مؤرخ في 18-10-2011 ملف مدني عدد 44-1-1-2010، غير منشور.

(2) يراجع عبد الكرم بالزاع، مرجع سابق، ص 77 و78.

(3) قرار عدد 4029 مؤرخ في 19-11-2008، ملف مدني 4004، 1-1-2006، منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، السنة 2011، ص. 263.

وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽¹⁾ «إن العقار موضوع الدعوى، أصبح ملكا جماعيا بمقتضى رسمه العقاري وحصل تفويته طبقا لمسطرة ظهير 1919-4-27، بإصدار قرار مجلس الوصاية بالإذن بالتفويت وتم عقد التفويت بواسطة وصي الجماعة وذلك لفائدة عمالة الصخيرات تمارة بصفتها جماعة محلية».

وبالنسبة للمستوى الثاني : بسط رقابة مجلس الوصاية، كدرجة استثنائية على مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع والنظر في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم وقد جاء في الفصل الرابع من ظهير 1919-4-27 المعدل بظهير 6 فبراير 1963 «أن مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع لا يمكن الطعن فيها إلا أمام مجلس الوصاية».

وفيما يخص المستوى الثالث : ينص الفصل الخامس من ظهير 1919-4-21 المعدل بظهير 1963-2-6 بأنه لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري، أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن الوصي. فمن خلال الفصل المذكور، تتجلى آلية الرقابة والإشراف في كون الجماعة لا تؤهل لإقامة الدعوى في الميدان العقاري للدفاع عن مصالحها أو المطالبة بتحفيظ عقاراتها إلا بإذن من الوصي، إلا أنه ولئن كان هاجس الحفاظ على الأملاك الجماعية، اقتضى هذه الرقابة، المتعددة الأبعاد، فإن إدماج هذا القطاع بجميع مكوناته البشرية والمالية، في مسلسل التنمية يستلزم التخفيف من وطأة هذه الرقابة، وتحويل الجماعة النيابية صلاحية الشراكة في التدبير والتقرير.

المبحث الثالث

تحديد نطاق اختصاص جماعة النواب

ومجلس الوصاية في فض منازعات أملاك الجماعة السلاجية

إن إجمال مقتضيات ظهير 27 أبريل 1919، والنصوص المعدلة له، وعدم تحديدها بدقة، اختصاص الجهات الموكل إليها فض منازعات الأملاك الجماعية، خلق نوعا من

(1) القرار عدد 3311 المؤرخ في 17/10/2007، الملف المدني عدد 2609/3/1/2006، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 69، مرجع سابق، ص 35 و36 و37.

تنازع الاختصاص بين هذه الجهات وأمام عدم التفريق بشكل واضح ودقيق بين النزاعات التي يرجع أمر الفصل فيها للجماعات النيابية والنزاعات التي يختص بها مجلس الوصاية وتلك التي تختص بها المحاكم على مختلف أنواعها، ثم إصدار منشور وزاري، مشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل⁽¹⁾ من أجل توضيح جهة الاختصاص للنظر في منازعات الأملاك الجماعية، إلا أن هذا المنشور في حد ذاته لم يكن كافيا وحده لإنارة الطريق أمام المتقاضين⁽²⁾.

وسنعمل في هذا الفصل على تحديد اختصاص جماعة النواب (المطلب الأول) ومجلس الوصاية (المطلب الثاني) في فض المنازعات على ضوء مقتضيات الظهير وما كرسه قضاء محكمة النقض.

المطلب الأول

نطاق اختصاص جماعة النواب في فض المنازعات

إلى جانب الدور الإداري، المتجسد في تدبير أملاك الجماعات السبلالية، تضطلع الجماعة النيابية، بصلاحيه البت في النزاعات الناشئة بين أعضاء الجماعة حول الانتفاع بالملكات الجماعية، فما هي المسطرة المتبعة في فض هذه المنازعات؟ (الفقرة الأولى) وما هو نطاق اختصاص الجماعة النيابية في الفصل في هذه المنازعات؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مسطرة البت في المنازعات

لم ينظم ظهير 27 أبريل 1919، مسطرة البت في النزاعات المعروضة على الجماعة النيابية، كما أنه لم يحدد آليات الطعن في مقرراتها أمام مجلس الوصاية مما دفع سلطة الوصاية، لتداركه هذا الفراغ التشريعي إلى إصدار دورية⁽³⁾ تبين مسطرة إعداد وتهيئة ملفات المنازعات، وبالرجوع إلى هذه الدورية، يتضح أن المتضرر يتقدم بشكايته أمام السلطة

(1) منشور رقم 62/08 مؤرخ في 22 مارس 1962، مشار إليه في دليل الأراضي الجماعية، مرجع سابق، ص. 93 وما يليها.

(2) يراجع عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، مرجع سابق، ص. 80.

(3) الدورية رقم 23 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2007.

المحلية، معززة بالوثائق المدعمة لموقفه وبعد تسجيلها بمكتب الضبط بالقيادة، يتم عرضها على أنظار نواب الجماعة، داخل أجل أسبوع من تاريخ تقديم الشكاية.

ويمكن لأعضاء الجماعة النيابية، إجراء البحوث اللازمة، التي يقتضها النزاع، والقيام بمحاولة الصلح بين الأطراف.

وفي حالة نجاح محاولة الصلح، فإنه يتم تحرير محضر صلح، يوقعه أطراف النزاع ونواب الجماعة، وتوجه نسخة منه إلى مجلس الوصاية.

وفي حالة فشل الصلح، فإنه يتم تعيين تاريخ انعقاد جلسة البت في النزاع داخل أجل لا يتعدى 60 يوما ابتداء من تاريخ توصل الجماعة النيابية بالشكاية، ويتم البت في النزاع بحضور جميع الأطراف المعنية مع الاستماع إلى الشهود عند الاقتضاء، وتكون القرارات النيابية معللة متضمنة لأسباب ودواعي إتخاذها.

وفيما يخص الطعن في مقررات الجماعة النيابية، فإنه يقدم بمقال استثنائي لدى السلطة المحلية، داخل أجل لا يتعدى 60 يوما من تاريخ التوصل بالقرار النيابي، وتقوم السلطة المحلية بتوجيه الملف إلى مصالح الوصاية، مع إرفاقه بتقرير السلطة المحلية يتضمن رأيها حول النزاع.

الفقرة الثانية : نطاق اختصاص جماعة النواب في البت في المنازعات

تعتبر جماعة النواب مختصة وفقا لأحكام الفصل الرابع من ظهير 1919-4-27 وما كرسه العمل القضائي، في توزيع الانتفاع بصفة مؤقتة بين أعضاء الجماعة، وبالبت في المنازعات التي تثار بمناسبة هذا التوزيع حول من له الحق في الانتفاع بهذه الممتلكات، فقد جاء في قرار المحكمة النقض⁽¹⁾ «لكن حيث أن كل من الطرفين، يدعي أنه هو الذي يحوز المدعي فيه بصفة شرعية وكل منهما يدلي بحجة لإثبات هذه الحيازة وهو ما عللت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عن صواب، بأن المحكمة تبنت لها أن النزاع يتعلق بأراض جماعية وأن الطرفين ينتميان إلى نفس الجماعة، وأن كل منهما قد أدلى بوثائق تفيد حيازته واستغلاله

(1) قرار محكمة النقض عدد 1447 مؤرخ في 3-4-2012، ملف مدني عدد 2011/4/1/1990، غير منشور.

لأراضي جماعية ولذا فإن جمعية المندوبين المؤهلة للبت في النزاع القائم بين الطرفين وتقرير أحقيتهما في التصرف والاستغلال وفقا لمقتضيات الفصلين 4 و5 من ظهير 1919-4-27، والتي تسند النظر في النزاعات القائمة بين أفراد الجماعة والمرتبطة بالأراضي الجماعية إلى الجماعة النيابية، وأن المحكمة غير مختصة للبت في نازلة الحال» كما يدخل في اختصاصها البت في المنازعات المتعلقة بإدعاء الانتساب إلى الجماعة السلالية، والمطالبة استنادا إلى ذلك بالانتفاع بالملك الجماعي وهو ما أشارت إليه، محكمة النقض في قرار لها⁽¹⁾ «حيث ليس من اختصاص وزير الداخلية ولا السلطة المحلية البت في تلك النزاعات بين من يدعي انتسابه للجماعة المالكة للأرض مادام المشرع قد أنط هذا الاختصاص بغيرها. فإن المقرر المطعون فيه قد صدر عن لا يملك حق إصداره وبالتالي لحقه عيب عدم الاختصاص»، بيد أنه يخرج عن نطاق اختصاص الجماعة النيابية المنازعات التي تقع بعد التوزيع وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه⁽²⁾، «ذلك أن النزاع لا ينصب على توزيع الانتفاع بالأراضي الجماعية بين الطرفين وإنما إنصب على الاستيلاء غير المشروع المدعى به من طرف الطالب ضد المطلوب والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما قضت بعدم الاختصاص للبت في النازلة، بينما النزاع المعروض عليها لا يتعلق بالطعن في مقرر لجمعية نواب الجماعة الأصلية، بشأن توزيع الانتفاع، وإنما باستيلاء بعد التوزيع الذي يبقى النظر فيه لولاية المحكمة». كما يخرج عن اختصاص الجماعة النيابية، النظر في مقرر سبق لها أن أصدرته في ذات النزاع وبين نفس الأطراف واتخاذها لقرار جديد بإلغائه، باعتبارها تكون قد حلت محل مجلس الوصاية ومارست اختصاصا من اختصاصه⁽³⁾.

بما تقدم يتضح أن اختصاص الجماعة النيابية حصري واستثنائي، لا يطال المنازعات التي تقع عقب توزيع الانتفاع، بسبب الاعتداء على الحيازة والتي تدخل في ولاية القضاء، وأن اختصاصها يقتصر على توزيع الانتفاع بصفة مؤقتة بين أعضاء الجماعة والفصل ابتدائيا في المنازعات التي تثار بين أعضاء الجماعة حول الأحق بالانتفاع بهذه الممتلكات.

(1) قرار رقم 558 أورده عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، مرجع سابق، ص. 83.

(2) قرار عدد 1115 صادر بتاريخ 1 أبريل 2009 في الملف المدني عدد 4056 - 1-3-2006 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، السنة 2010، ص. 17 وما يليها.

(3) حكم المحكمة الإدارية بأكادير في الملف عدد 95-63 بتاريخ 20-7-1995 أورده محمد قصري : إشكالات تطبيق الظهير المنظم لأراضي الجموع، سلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، منشورات مجلة الحقوق المغربية، مرجع سابق، ص. 70.

المطلب الثاني

مجال اختصاص مجلس الوصاية في فض المنازعات

حول المشرع مجلس الوصاية النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن جماعة النواب بتقسيم الانتفاع. فما هي المسطرة المتبعة للنظر في هذه الطعون؟ (الفقرة الأولى) وما هو نطاق اختصاص مجلس الوصاية للبت في هذه المنازعات؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مسطرة البت في المنازعات

ينعقد مجلس الوصاية حسب مقتضيات الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919 باستدعاء من وزير الداخلية، للنظر في الطلبات والطعون المعروضة عليه ويقوم المجلس بالإطلاع على المستندات والتحقيق في كل قضية من غير إشهار، وتحجر المقررات من طرف كاتب يعينه وزير الداخلية، ويوقع عليها جميع أعضاء المجلس، وتكون هذه المقررات غير مدعمة بأسباب وغير قابلة لأي طعن.

و تعتبر إجراءات المسطرة أمام مجلس الوصاية مجانية، باستثناء صوائر الانتقال إلى عين المكان وصوائر التقييم، التي تؤدي من طرف أحد الفريقين، بعد تحديد مبلغها من قبل وزير الداخلية وفق التعريفات الجاري بها العمل في تنقل القضاة والخبراء، وقد كرس القضاء الإداري في إطار دفاعه عن الشرعية الإجرائية عدة مبادئ يمكن إجمالها فيما يلي :

- تشكيل مجلس الوصاية وتوقيع جميع أعضائه على قراراته يعتبر من الإجراءات الشكلية الجوهرية التي يترتب عن تخلفها بطلان القرار⁽¹⁾؛
- إصدار مجلس الوصاية لقرار غير معلل يعد خرقاً لقاعدة قانونية أمره يجعله متسماً بتجاوز السلطة لعيب في الشكل⁽²⁾؛

(1) حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 95-63 صادر بتاريخ 20-7-1995، منشور بسلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، الإصدار الأول يناير 2010، مرجع سابق، ص. 175 وما يليها.

(2) قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2417 بتاريخ 25-11-2009 في الملف عدد 63-8-2005، غير منشور.

• يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية على أراضي الجماعات السلالية، بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوماً تبتدئ من نشر أو تبليغ هذه القرارات إلى المعنيين بالأمر أو من تاريخ العلم اليقيني به⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : نطاق اختصاص مجلس الوصاية للبت في المنازعات

نص الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 في فقرته الرابعة على «أن مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع، لا يمكن الطعن فيها إلا أمام مجلس الوصاية الذي ترجع إليه القسمة من طرف المعنيين بالأمر أنفسهم أو من لدن السلطة المحلية وينظر المجلس كذلك في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم».

ويتبين من هذا الفصل أن مجلس الوصاية، يعد مرجعاً إستثنائياً تقدم أمامه الطعون في مقررات جمعية المندوبين بشأن توزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة السلالية، وهو اختصاص إستثنائي رهين بصدور مقرر عن جمعية المندوبين في مجال اختصاصها، والطعن في هذا المقرر، فكل نزاع ولو تعلق بأراضي جماعية، لا ينصب على المقررات التي تصدرها جمعية المندوبين للجماعة، بشأن تقسيم الانتفاع بالأراضي الجماعية والصعوبات المتعلقة بها التقسيم، يبقى خارجاً عن الاختصاص الحصري لمجلس الوصاية.

وهو ما أكدته محكمة النقض في مجموعة من قراراتها فقد جاء في قرار لها⁽²⁾ «ذلك أن الفصل 4 من ظهير 27 أبريل 1919 يقضي في فقرته الرابعة بأن مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع لا يمكن الطعن فيها إلا أمام مجلس الوصاية. الذي ترفع إليه القضية من طرف المعنيين بالأمر أنفسهم وينظر المجلس كذلك في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم، وبذلك فإن اختصاص مجلس الوصاية إستثنائي ووارد على سبيل الحصر ويبقى كل نزاع ولو تعلق بأرض جماعية، لا يتعلق بالمقررات التي تصدرها جمعية المندوبين للجماعة المعنية بشأن تقسيم الانتفاع بالأراضي الجماعية بين أفرادها والصعوبات المتعلقة بهذا التقسيم،

(1) حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف عدد 26-4-2010 بتاريخ 17 مارس 2011، منشور بمجلة الحقوق، العدد الثاني 2013، ص 213 وما يليها.

(2) قرار عدد 3793 الصادر عن محكمة النقض في 05-11-2008 بالملف المدني عدد 275 - 1-3-2008، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 37-38، دجنبر 2010، ص. 281 وما يليها.

خارجا عن الاختصاص الحصري للمجلس، تختص به المحكمة بما لها من ولاية عامة للنظر في النزاعات أيا كانت طبيعتها وأطرافها» وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ «... أن النزاع انصب على إدعاء الطالب الاستيلاء غير المشروع من طرف المطلوبين على الأجزاء التي ينتفع بها في إطار توزيع للانتفاع بالأراضي الجماعية، طبقا لأحكام ظهير 1919-4-27 وهو نزاع غير منصب على الطعن في مقرر متخذ من طرف جماعة النواب المختص فيه مجلس الوصاية وإنما هو نزاع بشأن وقوع الاستيلاء غير المشروع المدعى فيه من الطالب على المطلوبين والذي تبقى المحكمة مختصة فيه لما لها من ولاية طبقا للقواعد العامة».

بيد أنه في توجه آخر خلاف ما ذكرناه أعلاه، نحت محكمة النقض منحا آخر اعتبرت فيه مجلس الوصاية مختص للنظر في النزاعات المتعلقة بأداء وجيبة كراء أرض جماعية وقد جاء في هذا القرار⁽²⁾ «أن النزاع في نازلة الحال يتعلق بطلب أداء وجيبة كراء بلاد جماعية موضوع نزاع بين أفراد الجماعة وأن النظر في مثل هذه النازلة يرجع إلى السلطة الإدارية المتمثلة في مجلس الوصاية للأراضي الجماعية، بما يتعين معه على المحكمة أن تلغي الحكم الذي أصدرته وتحيل القضية على من له النظر».

ونحن نعتقد أن القرار المذكور جانب الصواب، لمخالفته لصريح الفصل الرابع من الظهير الذي حصر اختصاص مجلس الوصاية في النظر في الطعون المقدمة ضد مقررات جمعية المندوبين المتعلقة بتقسيم الانتفاع، ولا يعدها إلى غيرها من المنازعات ولو تعلق بأرض جماعية، ويكون بذلك القرار المطعون فيه الذي اعتبر النزاع يدخل في ولاية القضاء مصادف للصواب.

بقي أن نشير إلى أن الفصل 16 من ظهير 1919-4-27 ينص على أن مقتضيات الظهير لا تجرى على الأراضي المختصة بالجيش ولا على الغابات التي تتصرف فيها العشائر الأصلية على وجه الاشتراك بينها، بل تبقى هذه الأراضي قابلة للتفويت» وهو ما ينزع الاختصاص عن مجلس الوصاية للفصل في منازعاتها وقد أكدت ذلك محكمة النقض في قرار لها جاء

(1) قرار محكمة النقض عدد 2172 مؤرخ في 10-5-2011 ملف مدني عدد 824-3-2010، غير منشور.

(2) قرار صادر بتاريخ 7 ماي 1969، ملف مدني عدد 231، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية

1966-1982، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ص. 44 و45.

فيه⁽¹⁾ «إن استغلال أراضي الكيش يخضع للأعراف المحلية، والبت في النزاعات الناشئة بين المنتفعين منها يرجع إلى القضاء العادي، ولا يخضع لسلطة الوصاية على الأراضي الجماعية بصريح الفصل 16 من ظهير 1919-4-27».

تأسيساً على ما تقدم، يتضح أن اختصاص مجلس الوصاية ينحصر في البت في الطعون المقدمة ضد مقررات الجماعة النيابية (جمعية المندوبين) بشأن تقسيم الانتفاع بالأراضي الجماعية وكذا النظر في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم وما عدا ذلك من منازعات، فإنه يخرج عن اختصاصه الحصري والاستثنائي بصريح الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919.

(1) القرار عدد 247 المؤرخ في 27-4-2005، الملف الشرعي عدد 580-1-2-2004، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 64-65، مطبعة الأمنية بالرباط، ص. 165 وما يليها.

الفصل الثاني

المنازعات القضائية المتعلقة بأحكام الجماعات السلالية

الأصل أن القاعدة القانونية، وضعت كآلية لفض النزاع بين الأفراد، دون تدخل القضاء، لكن التطبيق العملي للقاعدة القانونية، يثير المنازعة حول تطابق المراكز الواقعية مع هذه القاعدة، ومن ثم يحدث تعكير للسلم الاجتماعي، لذلك يتدخل القضاء لحسم هذه المنازعة، حفاظاً منه على السلم الاجتماعي⁽¹⁾. وللتعرف على دور الهيئة القضائية في قضايا أملاك الجماعات السلالية، والنزاعات المتعلقة بها، سنتناول في المبحث الأول: الشكليات المسطرية ونوضح في المبحث الثاني اختصاص المحاكم الابتدائية، على أن نستعرض في المبحث الثالث اختصاص المحاكم الإدارية.

المبحث الأول

الشكليات المسطرية

تكتسي بعض الشكليات المسطرية، أهمية كبرى، في قضايا أملاك الجماعات السلالية، لما رتب القانون من آثار جارية الإخلال بها، لذلك سنستعرض هذه الإجراءات في مطالب ثلاث، فنتناول في الفقرة الأولى تحديد نطاق الولاية القضائية ونعرض في الفقرة الثانية للإذن بالتقاضي على أن نوضح في المطلب الثالث دور النيابة العامة في منازعات الأملاك الجماعية.

المطلب الأول

تحديد نطاق الولاية القضائية

يطرح تعدد الجهات التي أسند لها القانون النظر في منازعات الأملاك الجماعية، تساؤلات أساسية، حول تحديد نطاق اختصاص القضاء في الفصل في هذه المنازعات، هل

(1) يراجع أحمد مليحي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، مكتبة دار النهضة العربية، ص. 22.

هو اختصاص وارد على سبيل الحصر، يتعلق بقضايا معينة دون غيرها؟ أم أن الأصل هو ولاية القضاء للبت في هذه المنازعات، وأن اختصاص باقي الأجهزة (الجماعة النيابية ومجلس الوصاية) اختصاص استثنائي أو رده القانون على سبيل الحصر؟

للإجابة على هذه التساؤلات، نعرض بداية لمفهوم الولاية العامة (الفقرة الأولى) ونتطرق في فقرة ثانية للطبيعة القانونية للمنشور.

الفقرة الأولى : مفهوم الولاية العامة

ولاية القضاء هي ما للمحاكم من سلطة الحكم، بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليها، وهي حق من حقوق الدولة ذاتها. وفرع عن سيادتها، فهي تعتبر عنصرا من عناصر سيادة الدولة، ورغم أن الولاية تعد عنصرا من عناصر سيادة الدولة، فإن الدولة باعتبارها شخصا معنويا، لا تستطيع أن تمارس هذه الولاية بنفسها بل تعهد بها إلى أشخاص طبيعيين، هم أعضاء السلطة القضائية التي تعتبر إحدى سلطات الدولة الأساسية والتي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ⁽¹⁾. وولاية القضاء للنظر في المنازعات، ولاية عامة، يعتبر معها مختصا في كل منازعة لم يسند القانون النظر فيها إلى جهة أخرى، وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽²⁾ «أن المحاكم العادية تختص بما لها من ولاية عامة للنظر في النزاعات أيا كانت طبيعتها وأطرافها ما لم يقيد اختصاصها بنص خاص يسند النظر إلى جهة قضائية أخرى».

كما جاء في قرار للمحكمة الاستئنافية بمراكش⁽³⁾ وهي بصدد بيان نطاق الولاية العامة للمحاكم الإدارية في النظر في المنازعات الإدارية «لئن كان للجهة القضائية الجزئية كامل الولاية لتقدير شرعية القرار الإداري، الذي وقع التمسك به أمامها، فإن المحكمة الإدارية تبقى هي صاحبة الولاية العامة للنظر في النزاعات الإدارية، ويبقى لها بالتالي كامل

(1) يراجع أحمد مليحي، مرجع سابق، ص. 10.

(2) القرار عدد 3793 الصادر بتاريخ 5-11-2008 في الملف المدني عدد 275/3/1/2008، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 37-38، مرجع سابق.

(3) القرار رقم 975 الصادر بتاريخ 1 دجنبر 2010 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، ملف رقم 2010/5/3، مشار إليه بسلسلة أملاك الدولة، العدد الأول، مرجع سابق، ص. 288 ومايلها.

الصلاحيات في فحص شرعية القرارات الإدارية عندما يتعلق الأمر بنزاع معروض عليها كما هو الشأن في نازلة الحال» تأسيسا عليه يمكن القول أن ولاية القضاء للنظر في منازعات الأملاك الجماعية ولاية عامة يعتبر معها مختصا في كل منازعة لم يسند ظهير 1919-4-27 النظر فيها إلى الجماعة النيابية أو إلى مجلس الوصاية.

غير أنه ونظرا لعدم وضوح المقتضيات المحددة لاختصاص الجهات الموكلو إليها النظر في منازعات الأملاك الجماعية، تم إصدار منشور وزاري مشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل⁽¹⁾ حول توضيح جهة الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالأراضي الجماعية.

وقد اعتبر المنشور أعلاه أن النزاعات القائمة بين أعضاء الجماعة السلالية حول عقار يكتسي صبغة جماعية، بتحفيظه في اسم الجماعة أو المصادقة على تحديده في اسمها، يرجع إلى جماعة النواب أو مجلس الوصاية كدرجة استثنائية، ولا يدخل في اختصاص المحاكم، كما يخرج عن اختصاص المحاكم أيضا النزاعات القائمة بين الجماعة والغير الذي يدعي التصرف في عقار لم ينازع الطرفان في صبغته الجماعية، وكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات القائمة بين جماعات تملك على الشياخ عقارا تبنت صفته الجماعية بمقتضى التحفيظ أو المصادقة على التحديد الإداري، فإن الاختصاص ينعقد للمجالس النيابية ومجلس الوصاية، ويخرج عن دائرة اختصاص المحاكم⁽²⁾.

كما حدد المنشور، نطاق اختصاص المحاكم في منازعات الأملاك الجماعية، وحصرها في القضايا الآتية :

1. القضايا الجنائية،
2. دعاوى الاستحقاق،
3. النزاعات القائمة بين الجماعات حول عقارات لم تتم تصفيتها بعد،
4. المنازعات القائمة بين الجماعة وفرد يدعي حقوقا خاصة في أراضي جماعية لم تتم تصفيتها قانونا.

(1) المنشور الوزاري المشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل تحت عدد 62/8 الصادر بتاريخ 12 مارس 1962.

(2) يراجع عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، مرجع سابق، ص. 80 وما يليها.

وهو ما ذهب معه البعض إلى القول بأن المحاكم بالرجوع إلى المنشور المذكور، لا ستأثر إلا بجزء يسير من المنازعات التي تهتم أملاك الجماعات السلالية، تتقاسمها كل من المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية⁽¹⁾، نظرا للقواعد الجديدة للاختصاص التي أحدثها المنشور الوزاري، والتي توسع صلاحيات مجلس الوصاية، على حساب الاختصاص الأصيل للمحاكم.

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للمنشور

ما لا شك فيه، أن المنشور الوزاري المشترك عدد 62/8، وهو بصدد بيان جهة الاختصاص للنظر في منازعات الأملاك الجماعية، أحدث قواعد جديدة للاختصاص، لم ينص عليها ظهير 27 أبريل 1919، وهو ما يضعنا في مواجهة إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للمنشور، وإمكانية تجاوز المنشور مجال التأويل والتفسير، إلى إحداث قواعد قانونية ملزمة.

من المعلوم أن المناشير الإدارية، عبارة عن تدابير داخلية، موضوعها الأساسي تنظيم سير المصالح الإدارية، وهذه التدابير عادة لا تمس وضعية المواطنين ولا مراكزهم القانونية، ولا تنتج أي آثار قانونية الشيء الذي يبعدها عن الطابع التنفيذي الذي يوصف به المقرر الإداري⁽²⁾. وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽³⁾ «إن مدير الجمارك لا يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات لها صبغة تنظيمية، فيكون المنشور الذي أصدره، ليس إلا قرارا إداريا، ذا صبغة داخلية، واعتمادا على الاجتهاد القضائي، فإن المناشير ليس لها قوة القانون، وبالتالي لا تكون ملزمة للمحاكم، بل لا تلزم إلا الموظفين الخاضعين تدرجا إلى الرئيس الصادرة عنه، ثم إن التأويلات المعطاة للقوانين بواسطة المناشير الوزارية ليس لها إلا قيمة فقهية ولا تلزم بتاتا المحاكم، خاصة عندما تكون مخالفة للقوانين».

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ إلى أن المناشير هي عبارة عن تعليمات إدارية لا تلزم إلا الموظفين الموجهة إليهم وهي عبارة عن وثائق لا يمكن أن تضيف شيئا للنصوص التشريعية أو تلزم القاضي بالتفسير الذي تقول به أحيانا.

(1) يراجع محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، مرجع سابق، ص. 98.

(2) يراجع مولاي إدريس الحلابي الكتاني : القرارات الإدارية، الطبعة الثانية 2001، مطبعة السلام بالرباط، ص. 21.

(3) قرار صادر بتاريخ 19 مارس 1970، أشار إليه محمد الكشور في كتابه رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد

المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى 2001، ص. 133.

(4) civ.18 mai 1967 BULL.CIV.I n 182 (4) مشار إليه لدى محمد الكشور، المرجع السابق، ص. 134.

تأسيسا على ما تقدم، يمكن القول، أن المنشور هو مجرد قواعد داخلية تأويلية لا يمكن أن تتعدى مجال التأويل والتفسير التشريعي، إلى وضع قواعد جديدة للاختصاص، تضيق من نطاق الولاية العامة للمحاكم في البت في المنازعات وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض في مجموعة من قراراتها، عندما استبعدت ضمنا مقتضيات المنشور الوزاري المشترك عدد 62/8 معتبرة أن اختصاص مجلس الوصاية استثنائي ووارد على سبيل الحصر، وأن كل نزاع ولو تعلق بأرض جماعية لا يتعلق بالمقررات التي تصدرها جمعية المندوبين بشأن تقسيم الانتفاع، خارج عن الاختصاص الحصري للمجلس وتختص به المحاكم العادية بما لها من ولاية عامة للنظر في النزاعات أيا كانت طبيعتها وأطرافها، ما لم يقيد اختصاصا بنص خاص، يسند النظر إلى جهة قضائية أخرى⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الإذن بالتقاضي

ينص الفصل الخامس من ظهير 1919-4-21، المعدل بظهير 1963-2-6 على أنه «لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية، ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2، على أن الجماعات يمكنها أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير، بيد أن رفع هذا التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن الوصي». يتبين من هذا الفصل أنه يشترط على الجماعة السلالية، الحصول على إذن سلطة الوصاية، لإقامة الدعاوى في الميدان العقاري دون غيرها من الدعاوى التي لا يشترط في إقامتها الإذن المذكور، كما لا تحتاج الجماعة إلى ترخيص متى كانت مدعى عليها، فلا شيء يمنعها أن تمارس التقاضي بنفسها⁽²⁾. وهو ما ينطبق على أفراد الجماعة الذين يمكنهم التقاضي بصفتهم الشخصية، وبدون ترخيص من سلطة الوصاية للدفاع عن حقوقهم، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽³⁾ «لكن حيث إن الطالبين لم يطعنوا في القرار المذكور بصفتهم

(1) قرار عدد 3793 صادر عن محكمة النقض في 5-11-2008 بالملف المدني عدد 2008/3/1/275، مشار إليه سابقا.

(2) يراجع محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، مرجع سابق، ص. 56.

(3) قرار رقم 548 صادر بتاريخ 8-4-1968 مشار إليه بسلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص.

نوابا على الجماعة وأنهم رفعوا ظلما متهم إلى القضاء بصفتهم الشخصية طالبين إلغاء قرار من شأنه أن يغير أوضاعهم القانونية بالنسبة للأراضي المتنازع فيها، فإنهم يكونون لذلك متوفرين على الصفة والمصلحة اللازمين للتقاضي أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، الأمر الذي يجعل الدفع المثار من لدن الإدارة غير مرتكز على أساس» وتقتضي الإحاطة بالموضوع، تمييز الدعاوى العقارية عن الدعاوى المنقولة (الفقرة الأولى) والتعرض للإشكالات التي أفرزتها الممارسة العملية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : قوام الدعاوى العقارية

عرف الفصل 12 من مدونة الحقوق العينية الدعاوى العقارية بأنها «كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية»، فكل دعوى تحمي حقا من الحقوق العينية العقارية، تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه وتعتبر دعاوى عقارية⁽¹⁾ وتمثل للدعاوى العقارية بما يلي :

أ. دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد العقار من حائزه،

ب. دعوى يقصد منها المطالبة بتقرير حق من الحقوق المتفرعة عن الملكية،

ت. دعوى قسمة الأموال العقارية،

ث. دعاوى الحيازة التي تحمي وضع اليد كمظهر من مظاهر الملكية⁽²⁾.

وتعتبر الدعاوى منقولة، إذا كان الحق الذي تحميه منقولا أو إذا تعلق بحق شخصي على عقار.

وتعد من قبيل الدعاوى المنقولة، دعوى المكري على المكتري للمطالبة بأجرة الكراء والدعوى التي يرفعها البائع على المشتري للمطالبة بالثمن أو للمطالبة بتسليم الثمن⁽³⁾.

(1) يراجع مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص.36.

(2) يراجع مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص. 36 و37.

(3) انظر محمادي لمعكشاي، الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة، الطبعة الأولى 2010-1431، ص. 34.

وتظهر أهمية التمييز بين الدعوى العقارية والدعوى المنقولة في تحديد القضايا التي تستلزم لرفعها الحصول عن الإذن من سلطة الوصاية، وتلك التي لا تستوجب الإذن المذكور.

الفقرة الثانية : الإشكالات التي يطرحها الإذن بالتقاضي

اقتضت المادة الخامسة من الظهير المنظم لأحكام الجماعات السلالية حصول الجماعة على إذن الوصي للدفاع عن حقوقها أمام القضاء دون أن تنظم الإذن المذكور بدقة ووضوح، مما يطرح تساؤلات عدة، حول طبيعة هذا الإذن، والقضايا التي تستلزمه، والآثار المترتبة على تخلفه، ومدى تعلق مقتضياته بالنظام العام ؟

يبدو أن الإذن بالترافع من الشروط الشكلية، التي تضمنها قانون الموضوع، ونص عليها بصيغة الوجوب، مما يجعل الدعوى التي لا تعزز بالإذن مختلة شكلا ويتعين التصريح بعدم قبولها، وقد ذهبت محكمة النقض في قرار لها⁽¹⁾ «يجب على أنه المحكمة إثارة الإذن بالتقاضي تلقائيا إن كان ضروريا والقاضي يثير تلقائيا عدم الصفة أو الأهلية أو عدم الإذن إذا كان هذا الأخير ضروريا، ولهذا فإن المحكمة تكون قد خالفت هذا النص الأمر عندما قبلت دعوى الجماعة الرامية إلى المحافظة على مصالح الجماعة في العقار المتنازع في شأنه دون أن تثير تلقائيا عدم الإذن في إقامتها من طرف الوصي على الجماعات».

أما فيما يخص الدعوى التي تستلزم الإذن بالترافع، فإنه من خلال استقراء العمل القضائي يمكن استخلاص بعض المبادئ بهذا الخصوص :

أ. إلزامية الحصول على الإذن بالترافع في القضايا العقارية، فيما الدعوى الشخصية لا تستوجب ولا تقضيه وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽²⁾ «كما أن القرار المطعون فيه جاء مطابقا لمقتضيات الفصل الخامس من الظهير 16 فبراير 1963، الذي منع الجماعة من إقامة دعوى في الميدان العقاري قصد المحافظة على مصالحها الجماعية إلا بإذن

(1) قرار عدد 179 بتاريخ فاتح أبريل 1970 أورده محمد الصوالحي، مرجع سابق، ص. 27.

(2) قرار عدد 181 صادر بتاريخ 2 يونيو 1971، منشور بسلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، مرجع سابق، ص. 291.

من الوصي على الجماعات، بواسطة مندوب معين ضمن الشروط المحددة في الفصل الثاني من ظهير 16 فبراير المذكور» وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض⁽¹⁾ «وحيث إن الدعوى الحالية ترمي إلى الحكم للمطلوبين بأداء تعويض عن استغلالهم لأرض كانت في حيازة. الطاعنة- بوصفها جماعة سلالية وانتزعتها منها منذ سنة 1994 إلى 2006 بالرغم من الحكم بإفراغهم منها وتنفيذه هي بطبيعتها دعوى شخصية لا تستوجب الإذن المنصوص عليه في الفصل الخامس المشار إليه أنفاً ومحكمة الاستئناف لما صرحت بعدم قبول الدعوى لعدم إدلاء الطاعنة بالإذن المنصوص عليه في الفصل المذكور تكون قد طبقت تطبيقاً خاطئاً؛

ب. الطعن من أجل الإلغاء بسبب إساءة استعمال السلطة الموجه ضد القرارات غير المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية لا يكتسي صفة الدعاوى العقارية ولا يستوجب الإذن بالترافع، وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽²⁾ «لكن حيث إن الطعن من أجل الإلغاء بسبب إساءة استعمال السلطة موجه ضد القرارات الغير المشروعة الصادرة على السلطة الإدارية، وأن الطالبين ينعون على القرار المطعون فيه عدم مشروعيته فإن التقاضي في هذا النوع أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى لا يكتسي صفة الدعوى العقارية الموماً إليها في الفصل 5 من الظهير المذكور الأمر الذي يجعل هذا الدفع غير مرتكز على أساس؛

ت. إلزامية الإذن بالتقاضي لتقديم شكاية أمام النيابة العامة في شأن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغيرو هو توجه كرسنه محكمة النقض في مجموعة من قراراتها، فقد جاء في قرار لها⁽³⁾ «وحيث إنه يتجلى من مستندات الملف أن موضوع النزاع ينصب على أرض تابعة للجماعتين السلاليتين القصر الكبير وقصر أيت اسعيد اعمر وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف مما يفيد أن هناك شكاية مقدمة بواسطة مندوب أو مندوبين ممثلين للجماعتين المذكورتين بعد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية، علماً أن مقتضيات الفصل المذكور جاءت بصيغة عامة تشمل الدعيين المدني والعمومية بشقيها الجنائي والمدني وبالتالي فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بثت في القضية دون أن تتأكد من وجود

(1) قرار محكمة النقض عدد 2742 المؤرخ في 7-6-2011، ملف مدني عدد 3177/1/2011، غير منشور.

(2) قرار رقم 548 صادر بتاريخ 4-8-1966 منشور بسلسلة «الأنظمة والمنازعات العقارية»، المرجع السابق، ص. 295 وما يليها.

(3) قرار محكمة النقض عدد 1148-6 المؤرخ في 6-7-2014، ملف جنحي عدد 17917-6-6-2013، غير منشور.

ما ذكر تكون قد خرقت مقتضيات الظهير أعلاه وأضفت على قرارها نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعرضته للنقض».

بيد أننا نعتقد أن التوجه الأخير لمحكمة النقض، يخالف مقتضيات الفصل الخامس من الظهير، الذي يقصر الحصول على الإذن في الميدان العقاري وأن تقديم شكاية من الجماعة إلى النيابة العامة لإقامة الدعوى العمومية بشأن الاعتداء على الملك الجماعي، يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المسطرة الجنائية، والتي لا تشترط الإذن المذكور وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض وعن صواب في منحى مغاير معتبرة أن للجماعة السلالية الحق في تقديم شكاية إلى النيابة العامة بشأن الترامي على أراضيها ولا ضرورة لحصولها على إذن من مجلس الوصاية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

تدخل النيابة العامة في قضايا الجماعات السلالية

تضطلع النيابة العامة، في قضايا الجماعات السلالية، بدورين اثنين أولهما أمام القضاء المدني (الفقرة الأولى) وثانيهما أمام القضاء الجزري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني

تقوم النيابة العامة في القضايا المدنية، بمراقبة مدى حسن تطبيق القانون دون أن تكون لها مشاركة في اتخاذ القرار القضائي، الذي يبقى دائما من اختصاص قضاة الحكم وحدهم⁽²⁾ ويعتبر تدخلها في قضايا الأراضي الجماعية إجباريا، ذلك أن الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية :

(1) القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية ؛

(1) قرار عدد 6-1962 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2009 في الملف عدد 19371-2008 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، ص. 310 و311.

(2) يراجع عبد العزيز توفيق : شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الأول، ص. 96.

- (2) القضايا المتعلقة بالأسرة ؛
- (3) القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف ؛
- (4) القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم ؛
- (5) القضايا التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي ؛
- (6) القضايا التي تتعلق بتنازع الاختصاص، تجريح القضاة والإحالة بسبب القرابة أو المصاهرة ؛
- (7) مخاصمة القضاة ؛
- (8) قضايا الزور الفرعي.

ويتعين حسب الفصل المذكور أن تبلغ إلى النيابة العامة قضايا الأراضي الجماعية ويشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا، ويعتبر حضور ممثل النيابة العامة في هذه القضايا إلزاميا حسب مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة المدنية.

وقد بينت محكمة النقض في قرار لها الآثار المترتبة عن هذا الخرق جاء فيه ما يلي :
«الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن النيابة العامة تتدخل كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وأن تدخلها يعني حضورها في الجلسة وأن عدم التنصيص على اسم ممثل النيابة العامة في القرار المطعون فيه، يعني عدم حضورها في الجلسة بالنسبة للقرار المذكور، كما أن الفصل 10 من قانون المسطرة المدنية، ينص على أن حضور النيابة العامة في الجلسة يعتبر غير إلزامي إلا إذا كان طرفا رئيسا أو كان حضورها محتما قانونا والحالة الأخيرة هي التي تتعلق بالفصلين 8 و10 من قانون المسطرة المدنية ومن ثمة فإن عدم حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة التي صدر فيها القرار المطعون فيه، يشكل خرقا لمقتضيات الفصلين المذكورين مما يعرضه للنقض»⁽¹⁾.

(1) القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 15-4-2003 تحت عدد 370 في الملف الاجتماعي عدد 1089-02 أورده محمد بفقير : قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي، الطبعة الثانية، منشورات دراسات قضائية، ص. 42.

وقد رتب العمل القضائي الصادر عن محكمة النقض، العديد من القواعد المترتبة عن الدفع بخرق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية⁽¹⁾ :

- بطلان الحكم الصادر خلافا لمقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية⁽²⁾ ؛
- إحالة الملف على النيابة العامة أثناء المرحلة الاستثنائية، لا يصحح الحكم الابتدائي الصادر خلافا لمقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية⁽³⁾ ؛
- التمسك بخرق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية يخص قضاء الموضوع دون القضاء الاستعجالي⁽⁴⁾ ؛
- عدم جواز التمسك بخرق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية لأول مرة أمام محكمة النقض، لكونه دفع يختلط فيه الواقع بالقانون.

بيد أن هذه القواعد، لا تكاد تطرد في العمل القضائي، فقد ذهبت محكمة النقض في قرار لها، إلى اعتبار خرق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، يمكن إثارته تلقائيا من طرف محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، فقد جاء في قرارها⁽⁵⁾ «في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض لتعلقها بالنظام العام، حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المتعلقة بالأراضي الجماعية، كما أنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من نفس الفصل ينبغي أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا، ولما كان البين من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المدعى فيه عبارة عن أرض جماعية فقد كان

(1) يراجع محمد أوزيان : الأملاك المخزنية بالمغرب النظام القانوني والمنازعات القضائية، مرجع سابق، ص. 99.
وينظر كذلك عمر الأزمي الإدريسي : الدفع بخرق الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية على ضوء الاجتهاد القضائي، الإعداد الخاصة، العدد الأول- فبراير 2009، منشورات مجلة الحقوق المغربية، ص. 119 و120
(2) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 18-6-1988 تحت عدد 461 في الملف الاجتماعي عدد 8687-87، أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص. 46.
(3) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 30-6-2004 تحت عدد 2084 في الملف عدد 03-1466 أورده محمد بفقير، مرجع سابق، ص. 47.
(4) قرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 26-11-84 تحت عدد 735 في الملف الاجتماعي عدد 576، أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص. 44.
(5) قرار عدد 3/509 المؤرخ في 4-11-2013، ملف مدني عدد 2012/3/1/955، غير منشور.

من اللازم استنادا لمقتضيات الفصل التاسع المذكور. إحالة الملف على النيابة العامة قصد الإدلاء بمستنتاجاتها».

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ «تعليل المحكمة قرارها بشأن إحالة الملف على النيابة العامة قد تم تلافيه في المرحلة الاستثنائية بعد تقديم النيابة العامة مستنتاجاتها تعليل سليم».

الفقرة الثانية : تدخل النيابة العامة أمام القضاء الجزري

تعتبر النيابة العامة طرفا رئيسيا في الخصومة الجنائية، عهد إليها قانون المسطرة الجنائية، إقامة الدعوى العمومية وممارستها وهي تتدخل بكيفية تلقائية، كلما بلغ إلى علمها خبر ارتكاب جريمة (جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، جنحة تفويت أملاك غير قابلة للتفويت مثلا) للقيام بالأبحاث اللازمة، وترتيب الأثر القانوني المناسب، أي إقامة المتابعة أو حفظ القضية عند الاقتضاء⁽²⁾ وممارسة الدعوى العمومية، يقتضي حضور ممثل النيابة العامة الجلسات التي تناقش فيها القضية أو يصدر فيها الحكم، ولا يمكن عقد جلسة زجرية إلا بحضوره، وكل محكمة انعقدت خلافا للتشكيلة التي ينص عليها القانون تعتبر باطلة⁽³⁾ وفي هذا السياق جاء في قرار محكمة النقض⁽⁴⁾ ما يلي «أن تشكيل المحكمة بدون حضور ممثل النيابة العامة لا يكون قانونيا».

كما يمكن أن تتدخل النيابة العامة لاتخاذ بعض الإجراءات الرامية إلى حماية الحيازة، في الحالات التي يكون هذا الاعتداء واضح لا لبس فيه، فقد خولتها المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية، الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إذا تعلق الأمر بانتزاع الحيازة بعد تنفيذ الحكم، على أن يعرض مقررها هذا على المحكمة التي ستنظر في الدعوى العمومية، داخل ثلاثة أيام على الأكثر، لتقرر بشأن تأييده أو إلغائه أو تعديله⁽⁵⁾.

(1) القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 02-3-6 تحت عدد 176 في الملف عدد 99-335، أورده محمد بفقير، مرجع سابق، ص. 47.

(2) يراجع شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الصادر عن وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، العدد 2-2004، الطبعة الثانية.

(3) يراجع شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص. 161.

(4) قرار عدد 96 بتاريخ 14-11-1968 ورد في شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص. 161.

(5) يراجع شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص. 184.

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم الابتدائية

تعتبر المحاكم الابتدائية هي المحاكم، ذات الولاية العامة، للنظر في المنازعات ما لم يقيد اختصاصها بنص خاص، يسند النظر إلى جهة قضائية أخرى وينحصر اختصاصها في قضايا أملاك الجماعات السلالية في المنازعات ذات الطابع المدني (المطلب الأول) والمنازعات المتعلقة بالتحفيظ والتحديد الإداري (المطلب الثاني) والمنازعات ذات الطابع الجزري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الدعوى ذات الطابع المدني

نعرض في هذا المبحث إلى دعوى استرداد الحيابة (الفقرة الأولى)، دعوى الاستحقاق (الفقرة الثانية) ودعوى البطلان (الفقرة الثالثة) باعتبارها أكثر القضايا المدنية المعروضة على محاكم المملكة.

الفقرة الأولى : دعوى استرداد الحيابة

تعتبر دعوى الحيابة، دعوى مدنية، يرفعها الحائز الذي وقع الإخلال بحيابته، وهي لا تحمي الحق العيني الأصلي في ذاته، أي لا تحمي الملكية وإنما تحمي فقط الحيابة المادية⁽¹⁾ وقد نظمها قانون المسطرة المدنية، وبين شروطها الموضوعية في الفصول من 166 إلى 170 ويمكن حصر الدعوى الحيابة في ثلاث أنواع :

- دعوى استرداد الحيابة : يرفعها الحائز الذي انتزعت منه حيابة العقار أو الحق العيني، من أجل رفع التعدي الواقع عليها، واستردادها من المعتدي عليها⁽²⁾ ؛
- دعوى منع التعرض : يرفعها الحائز القانوني، الذي وقع التشويش على حيابته، بكل إدعاء يتعارض مع هذه الحيابة، دون أن يكون هناك أي مساس مباشر بهذه

(1) يراجع عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 353.

(2) يراجع عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 353.

الحيازة، وهي منخولة كذلك للحائز العرضي (صاحب حق الانتفاع مثلاً) في حالة التشويش على ذات الحق الذي يستعمله لحسابه،

• دعوى وقف الأعمال الجديدة : يرفعها الحائز القانوني والحائز العرضي بنفس الشروط أعلاه، بمجرد شروع الغير في أعمال من شأنها التعرض لحيازته أو التشويش عليها.

وقد استلزم قانون المسطرة المدنية في الفصول 165 و166 و167، شروط موضوعية لممارسة دعاوى الحيازة، يمكن تلخيصها فيما يلي :

1. حيازة عقار أو حق عيني مدة سنة، حيازة هادئة علنية متصلة غير منقطعة وغير

مجردة من الموجب القانوني وخالية من الالتباس غير أنه إذا وقع الانتزاع بالعنف أو الإكراه، فإنه يمكن رفع دعوى الاسترداد ولو حاز الحائز مدة أقل من سنة ؛

2. رفع دعوى الحيازة، خلال أجل السنة من تاريخ وقوع الفعل المخل بالحيازة⁽¹⁾ ؛

3. عدم سبق رفع دعوى الملكية، بعد الإخلال بالحيازة للحائز القانوني، إلا إذا كان

رفع دعوى الملكية، ووقع الإخلال بحيازته بعد ذلك جاز له رفع دعاوى الحيازة، رغم دعوى الملكية الجارية أو السابقة⁽²⁾.

بيد أن التساؤل الذي يفرض نفسه، هو مدى خضوع دعاوى انتزاع حيازة الأملاك

الجماعية، للمقتضيات المذكورة أعلاه ؟

نشير بداية، أن جمعية النواب غير مؤهلة للنظر في انتزاع الحيازة، ويعود الفصل في

دعاوى انتزاع الأملاك الجماعية إلى المحكمة الابتدائية، بما لها من ولاية عامة للنظر في المنازعات وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي⁽³⁾ «حيث صح ما عابه الطالب

(1) وقد اعتبرت محكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 19-4-83 تحت عدد 546 في الملف العقاري عدد 81436 بأنه «بعد أجل السنة أجل سقوط لا أمد تقادم فلا تعثره أسباب الانقطاع»، منشور لدى محمد بلفقيه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي، مرجع سابق، ص. 269.

(2) يراجع محمد بن يعيش : الحيازة الاستحقاقية في الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية، السنة 2012، العدد 2، ص. 219.

(3) القرار عدد 1155 الصادر بتاريخ 1 أبريل 2009 في الملف عدد 2006/3/1/4056 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، السنة 2010.

على القرار، ذلك أن النزاع في الدعوى لا ينصب على توزيع الانتفاع بالأراضي الجماعية بين الطرفين، وإنما انصب على الاستيلاء غير المشروع المدعى به من طرف الطالب ضد المطلوب، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم الاختصاص للبت في النزاع، بينما النزاع المعروض عليها، لا يتعلق بالطعن في مقرر لجمعية نواب الجماعة الأصلية، بشأن توزيع الانتفاع، وإنما باستيلاء بعد التوزيع، الذي يبقى النظر فيه لولاية المحكمة طبقاً للفصل 4 من ظهير 1919-4-27 المتعلق بأراضي الجماعات الأصلية، الذي يقضي بأن جمعية النواب مؤهلة لتوزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة بصفة مؤقتة، مما حرقت معه الفصل المستبدل به مما يتعين نقضه».

أما فيما يخص خضوع دعاوى استرداد حيازة عقارات جماعية، للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 166 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، فإن الذي استقر عليه العمل القضائي، هو استبعاد هذه المقتضيات، وتطبيق الظواهر المنظمة للأراضي الجماعية، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي⁽¹⁾ : «إن دعوى استيراد أراضي جماعية لا تخضع لمقتضيات الفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية بل للظواهر المنظمة للأراضي الجماعية، ولذلك فإن المحكمة حينما استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 166 وما يليها من قانون المسطرة المدنية وحجة الطاعن المتعلقة بالحيازة المكسبة للملك واعتمدت على الشهاداتين الإداريتين الصادرتين عن قائد الجماعة وعن وزير الداخلية اللتين تفيد أن الأرض سلمت للجماعة المدعية لاستغلالها ولا حق فيها للطاعن وأن الأملاك الجماعية لا يمكن تملكها بالتقادم، تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق» ويبدو أن هذا التوجه، لم يسلم من الانتقاد، فقد ذهب البعض⁽²⁾ إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن تسري مقتضيات الفصل 166 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، على جميع العقارات سواء كان وعاء هذه الحيازة ملكاً خاصاً أو ملكاً جماعياً. مادام أن الأمر يتعلق بحيازة عرضية، وليس بحيازة مكسبة للملكية، لكن يبدو أن المنحى الذي سلكته محكمة النقض، ينسجم مع طبيعة الحيازة العرضية المخولة لإفراد الجماعة السلالية، بمقتضى القرارات النيابية، التي تعتبر سنداً للانتفاع بالملك الجماعي، ولا

(1) قرار صادر بتاريخ 27-5-1998، تحت عدد 3518 في الملف المدني عدد 4748/1/1997/5، مشار إليه لدى محمد

بلفقيه، مرجع سابق، ص. 268.

(2) ذهب إلى ذلك محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش، مرجع سابق، ص. 104.

تخول الملكية، وإن طال مدتها، وهي تختلف عن الحيازة المنصوص عليها في الفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، التي تعتبر قرينه على الملكية. لأن الحائز في الغالب هو المالك للشيء المحوز، والحيازة الهادئة العلنية المتصلة قرينه على الملكية علاوة على أنه غني عن البيان، أن إخضاع القضاء دعوى استرداد حيازة العقارات الجماعية، للقانون المنظم للأمالك الجماعية، اقتضاه المبدأ القائل بتقديم النص الخاص على النص العام عند التعارض بينها.

بقي أن نشير أن قضاء محكمة النقض، ذهب كذلك إلى استبعاد المقتضيات المنصوص عليها في الفصول 166 وما يليها من قانون المسطرة المدنية، في دعاوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض «... لأن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هي دعوى ناتجة عن الجرم أو شبه الجرم، ولا يتطلب فيها توفر شرط الحيازة ولا الاستحقاق، لأنها ليست بدعوى حيازية ولا بدعوى استحقاقية، ولذلك فلا مجال للاستدلال بالأجل المنصوص عليه في الفصلين 166 و167 من قانون المسطرة المدنية، المستدل بهما، مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق لمقتضيات الفصلين المستدل بخرقهما»⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : دعوى الاستحقاق

الاستحقاق لغة، الاستيجاب والثبوت، أي ثبوت كون الشيء حقا لمن ادعاه، بعد إقامة الحجة والبينة المتبته للدعوى، ويأتي كذلك بمعنى طلب الحق، وفي الاصطلاح الفقهي، عرفه الفقيه ابن عرفة «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله...»⁽²⁾ وقد عرف الدكتور أحمد السنهوري، دعوى الاستحقاق العقارية بأنها الدعوى التي يرفع المالك على الحائز في الأحوال التي يكون فيها تصرف الحائز في العقار نافذا في حق المالك⁽³⁾ ونظرا لارتباط دعوى

(1) قرار محكمة النقض بغرفتين عدد 3450 بتاريخ 24-10-2007، الملف المدني عدد 2005/3/1/2451 منشور بؤلف

إدريس بلحمجوب : قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجمع الغرف، الجزء الخامس، ص. 288 وما يليها.

(2) يراجع محمد بادن : دعوى الاستحقاق العقارية على ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي والعمل القضائي، الطبعة الأولى 2013، طبع ونشر دار القلم بالرباط، ص. 32 و33.

(3) أوردت هذا التعريف حليلة بنت المحجوب بن حفو : نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، الطبعة الأولى دجنبر 2010، مطبعة الأمنية بالرباط، ص. 26.

الاستحقاق بجوهر الحق، فإن القانون يخولها إلى المالك إذا استولى الغير على ملكه⁽¹⁾ وهي تخضع لقواعد الإثبات المقررة قانونياً⁽²⁾، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁽³⁾ «الدعوى هي في الاستحقاق يجب إثباتها بملكية تامة الشروط والأركان المنصوص عليها فقها».

بيد أن دعاوى استحقاق الأملاك الجماعية، تخضع لبعض الأحكام الخاصة، التي تقتضيها الطبيعة القانونية لهذه الملكية. ويمكن إجمال هذه الأحكام الخاصة فيما يلي :

• تعتبر الأراضي الجماعية، ملكاً للجماعة السلالية، وليس لأفراد الجماعة سوى حق الانتفاع، ولا يمكن أن يدعى أحد أفرادها استحقاقه للعقار الذي ينتفع به ؛

• لا تكتسب الأملاك الجماعية بالحيازة، وإن طال مدتتها واستوفت الشروط المقررة قانوناً⁽⁴⁾ وفي حالة ثبوت أن العقار جماعي، فإن ذلك ينفي عنه إمكانية المطالبة به كملكية خاصة أو تملكها بالتقادم وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽⁵⁾ «لكن حيث أن قضاة الاستئناف لم يعطوا أي اعتبار للحيازة، لأن النزاع متعلق بأراضٍ جماعية ولأن أفعال التصرف فيها لا يمكن أن تؤدي إلى تملك الأراضي الجماعية، بالحيازة ولو طال نظرًا لما قرره الفصل الرابع من ظهير 26 رجب 1377 موافق 27 أبريل 1919 ؛

• أضفى قضاء محكمة النقض، نوعاً من الحماية على هذه الممتلكات من خلال التخفيف من عبء الإثبات على الجماعات السلالية في دعوى الملكية (دعوى

(1) يراجع حليلة بنت المحجوب بن حفو، المرجع السابق، ص. 39.

(2) ينص الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود «وسائل الإثبات التي يقرها القانون هي : 1 - إقرار الخصم 2 - الحجة الكتابية 3 - شهادة الشهود 4 - القرينة 5 - اليمين والنوكل عنها».

وجاء في المادة 260 من مدونة الحقوق العينية «يترتب على الحيازة المستوفية لشروطها اكتساب الحائز ملكية العقار».

(3) القرار عدد 632 الصادر بتاريخ 15 ماي 1990 في الملف الشرعي رقم 89/6747 أورده محمد بادن، مرجع سابق، ص. 39.

(4) تنص المادة 240 من مدونة الحقوق العينية «يشترط لصحة حيازة الحائز : 1 - أن يكون واضعاً يده على الملك، 2 - أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، 3 - أن ينسب الملك لنفسه والناس ينسبون إليه كذلك 4 - ألا ينازعه في ذلك منازع 5 - أن تستمر الحيازة طوال المدة المقررة في القانون 5 - في حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت».

(5) القرار عدد 165 صادر بتاريخ 20 مارس 1968، منشور بالمؤلف الجماعي حول «أراضي الجماعات السلالية بالمغرب»، مرجع سابق، ص. 283 وما يليها.

الاستحقاق)، وذلك بالاعتداد برسم التصرف الذي ينسب للملك إلى الجماعة السلالية، دون توفره على كافة شروط الملك المقررة قانوناً، فقد جاء في قرار لها⁽¹⁾ «الشهادة التي تنسب للملك إلى الجماعة السلالية لا يشترط فيها وبالضرورة توفرها على كافة شروط التملك مادام شهودها يشهدون بالصبغة الجماعية للمشهود فيه، وإذا ما رأَت المحكمة خلاف ذلك فعليها أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق بالوقوف على عين العقار المدعى فيه للتأكد من صبغته هل هي جماعية أم لا».

الفقرة الثالثة : دعوى البطلان

تبرم الجماعات السلالية، في إطار تدبير الملك الجماعي، مجموعة من العقود (أكرية، تفويطات...) اشترط القانون ضرورة استيفائها تراضي الجماعة المالكة ومجلس الوصاية، وخضوعها لشكليات معينة، فما هي الآثار المترتبة، عن انتفاء التراضي المذكور؟ وتختلف الشكليات المقررة قانوناً في هذه العقود؟

ينص الفصل 306 من ظهير الإلزامات والعقود على أن «الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له، ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون :

1. إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.

2. إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه».

والأركان الأساسية التي يترتب على تخلفها ونقصانها بطلان العقد، وبالتالي بطلان الالتزام، التراضي والأهلية والمحل والسبب وركن الشكل في العقود الشكلية أو التسليم في العقود العينية⁽²⁾ وسبب البطلان في العقود الباطلة بقوة القانون، يعود إلى كون العقد قد خولف فيه نظام التعاقد، وهو لذلك مقرر للمصلحة العامة لا صيانة للمصلحة الخاصة، ويكون لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به، ويمكن للمحكمة أن تثبره تلقائياً إذا

(1) القرار عدد 4776 الصادر بتاريخ 1 نونبر 2011 في الملف المدني عدد 2010/1/1/1060، منشور بمجلة قضاء محكمة

النقض، العدد 75، السنة 2012، ص. 35.

(2) الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود.

رفعت إليها دعوى تستند إلى عقد باطل⁽¹⁾، وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط⁽²⁾ «حيث تكون باطلة بطلانا مطلقا عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلاف ظهير التجزئات العقارية (الفصل 72 من ظهير 90-25)».

وحيث إن عقد البيع المتمسك به من لدن المدعى أبرم قبل الحصول على التسليم المؤقت وغير مرفق بالإذن بإحداث التجزئة علاوة على أن التسجيل بالمحافظة العقارية لعقود البيع يستوجب الإذن الإداري المذكور.

وحيث إن الدفع بالبطلان هو وجه للدفاع يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولا يتقدم أبدا ولا يتوقف على صياغته في طلب مضاد».

ترتبيا على ذلك، فإن العقود التي تبرم بصفة انفرادية، دون موافقة الجماعة المالكة ومجلس الوصاية، والعقود التي تبرمتها الجماعة السلالية، بواسطة مندوبيها خلافا لمقتضيات الظهير المنظم للأموال الجماعية (موافقة الوصي، وأن يكون البيع لفائدة الدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية أو الجماعة الأصلية) تكون باطلة بقوة القانون، ويمكن لكل ذي مصلحة في البطلان إثارته في أية مرحلة من مراحل التقاضي، وتثيزه المحكمة تلقائيا، لتعلق مقتضياته بالنظام العام، بيد أن محكمة الاستئناف بورزازات، نحت منح مغاير لما ذكر لما ذهبت في قرار لها إلى أن قاضي الدرجة الأولى عندما قضى بالبطلان دون أن يطلب منه ذلك صراحة، يكون قد غير طلبات الأطراف وقضى بما لم يطلب منه وقد جاء في هذا القرار⁽³⁾ «وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومستنداته خاصة المقال الافتتاحي للدعوى المقدمة من طرف الجماعة السلالية بواسطة نائبها القانوني أن هذه الأخيرة تلتمس الحكم بإبطال رسم الشراء المؤرخ في 29-6-2007 في حين أن قاضي الدرجة الأولى قضى في حكمه ببطلان الرسم المذكور دون أن تتقدم المدعية بمقال إصلاحي تلتمس فيه ذلك مستندا في قراره على كون المحكمة لها الحق في تكييف الدعوى التكييف الصحيح. لكن حيث إنه

(1) انظر مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص. 213.

(2) القرار عدد 104 المؤرخ في 25-7-2000 ملف عدد 2000/2049 منشور بسلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية «الإصدار الثاني» القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية»، الجزء الأول - الطبعة الثانية 2011، ص. 223 وما يليها.

(3) قرار محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 11-12-2013 عدد 216 ملف رقم 70 /2013، غير منشور.

من جهة فإن المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وأن لها الحق في تطبيق النصوص الواجبة التطبيق ولو لم يطلب الأطراف ذلك إعمالا للمادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية وحيث إن قاضي الدرجة الأولى عندما قضي بالبطلان دون أن يطلب منه صراحة يكون قد غير طلبات المدعية والتي تبقى على حالتها غير مقبولة استنادا للعلل أعلاه» ونحن نعتقد أن القرار المذكور جانب الصواب، لكون دعوى البطلان تهدف إلى استئصال آثار عقد باطل بقوة القانون، أي تقرير بطلان شرع في الأصل لا لحماية مصالح بعض الأفراد فحسب، وإنما لحماية المصلحة العامة وضمنان حسن تطبيق القانون وهو لذلك يستمد قوته من النظام العام⁽¹⁾ ويمكن للمحكمة أن تشير تلقائيا ولو لم يتمسك به الأطراف بكيفية صريحة.

وقد اعتبرت محكمة النقض في قرار لها. أن الدفع ببطلان العقد لمخالفته ظهير 1919-4-27، مقرر لكل ذي مصلحة، ولو لم يكن طرفا في العقد المراد بطلانه، وقد جاء في قرارها⁽²⁾ «وهو ما اقتضى من المحكمة لاسيما وأن المطلوبين لم ينكروا صبغة الأرض الجماعية أن تخضع التنازل الذي استندوا إليه في الدعوى لشروط الظهير المذكور إذا ما تبث فعلا أنها جماعية، ما إذا كان قد استوفها أم لا، وإذ خالفت هذا النظر وردت دفع الطالب بأنه ليس طرفا في عقد التنازل ولا مصلحة له في إثارة بطلانه مع أن الدعوى رفعت عليه استنادا لهذا العقد ومن حقه مناقشته والرد عليه فإنها لم تركز قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا منزلا منزلة انعدامه وعرضته بالتالي للنقض».

المطلب الثاني

النزاعات المتعلقة بالتحديد الإداري والتحفيز العقاري

إن الهدف من التحديد الإداري والتحفيز العقاري للأملاك الجماعية هو تسوية وضعيتها المادية والقانونية، وحمايتها من الترامي وتطهيرها من حقوق الأغيار، بيد أن مسطرة التحديد الإداري وأعمال التحفيز العقاري، لا تكاد تخلو من منازعات، نعرض لها من

(1) انظر أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقہ الإسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، ص. 311.

(2) القرار عدد 575 المؤرخ 2008-2-6، ملف مدني عدد 1090/3/1/2007، غير منشور.

خلال الفقرتين الآتيتين، الفقرة الأولى : النزاعات المتعلقة بالتحديد الإداري، والفقرة الثانية : النزاعات المتعلقة بالتحفيز العقاري.

الفقرة الأولى : النزاعات المتعلقة بالتحديد الإداري

يقصد بالتحديد الإداري، العملية التي تهدف إلى ضبط حدود عقار ذي مساحة كبيرة، وتحديد نطاقه بصفة قطعية، والعقار المراد تحديده يكون تابعا حتما إلى جماعات سلاوية أو للدولة (الملك الخاص الملك الغابوي) وترمي الإدارة من وراء هذه العملية إلى الوصول بإتباع مسطرة مبسطة إلى التصفية القانونية لمساحات واسعة وذلك بتطهيرها من حقوق الأغيار⁽¹⁾. وتخضع مسطرة التحديد الإداري لمجموعة من الإجراءات تبتدئ بإصدار مرسوم يعلن عن بداية أشغال التحديد وتنتهي بمرسوم آخر يعلن المصادقة على أعمال التحديد، وتتخللها إجراءات وتدابير إشهارية، كفيلة بتحقيق العلم، بمباشرة مسطرة تطهير الوعاء العقاري الجماعي، وتترتب عنها آثار أهمها، بطلان عقود تفويت الأراضي المشمولة بعمليات التحديد (أولا) وهي لا تكاد تخلو من منازعات يعبر عنها، أصحابها عن طريق التعرض على مسطرة التحديد الإداري (ثانيا).

أولا : بطلان عقود تفويت الأراضي الخاضعة لعمليات التحديد

رتب القانون جزاء البطلان على كافة التصرفات التي تجري خلال الفترة الفاصلة بين صدور مرسوم التحديد الإداري والمصادقة عليه، فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ظهير 18 فبراير 1924 «ولا يجوز عقد أي رسم كان يتعلق بتفويت أراضي داخلية في الدائرة الجارية فيها أعمال التحديد سواء كان التفويت المذكور يتعلق بالملكية أو بالتصرف، وذلك من تاريخ نشر هذا القرار إلى تاريخ نشر القرار المشار إليه في الفصل الثامن المتعلق بالمصادقة على أعمال التحديد، ويستثنى من هذا المنع الأحوال المقررة في ظهيرنا الشريف المؤرخ بسادس وعشرين رجب عام 1337 الموافق ل 27 أبريل 1919 وإلا عد التفويت باطلا لا يعمل به حتى فيما بين المتعاقدين».

(1) يراجع عبد الكريم بالزاغ : أراضي الجموع محاولة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية، ص. 66.

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه (1) «...في حين أن المطلوب في النقض يستند في مطلبه على عقدي الشراء المنجزين بتاريخ 18 و31 ماي 2005 وفي وقت لاحق عن تاريخ انطلاق عملية التحديد رقم 430 التي ابتدأت بتاريخ 21-10-2002 وذلك بمقتضى المرسوم الصادر عن الوزير الأول رقم 02-546 بتاريخ 23 يونيو 2002 وأن عقود التفويت المبرمة بعد انطلاق عملية التحديد الإداري تكون باطلة حتى بين المتعاقدين وأن القرار المطعون فيه لما تجاهل ذلك يكون قد خرق مقتضيات الفصل المذكور مما عرضه للنقض والإبطال».

وقد رتب ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بتحديد الملك الغابوي نفس الأثر على عقود التفويت المبرمة في الفترة الممتدة من تاريخ انطلاق عملية التحديد الإداري، للملك الغابوي إلى غاية نشر مرسوم المصادقة بالجريدة الرسمية.

وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط «يكون باطلا كل عقد تفويت لاحق لقرار تحديد الأراضي التي توجد بشأنها قرائن تدل على أنها من أملاك الدولة إذا لم يقع سابقا تسليم شهادة عدم تعرض من طرف الإدارة المعنية بالأمر. وعليه فإن إدارة أملاك الدولة تعرضت على تحفيظ عقار مشترى دون أن يكون هذا الشراء مسبقا بطلب الشهادة المذكورة أو الحصول عليها تعتبر بهذه الكيفية منذ إطلاعها على البيع عن نيتها في الطعن في صحة البيع المذكور وفي التمسك بالبطلان المنصوص عليه في الفصل الثالث من ظهير 9 يناير 1916، وبالتالي يجب أن يحكم بأن تعرضها مبني على أساس سليم» (2).

وتجدر الإشارة إلى أن مسطرة التحديد الإداري، تعرضت لمجموعة من الانتقادات، لمساسها بمبدأ حرية التعاقد، إبان الفترة الفاصلة بين تاريخ افتتاح عملية التحديد وتاريخ نشر مرسوم المصادقة بالجريدة الرسمية (3) لذلك نرى أنه ولئن كان الهدف من هذا القيد المؤقت

(1) القرار عدد 4635 المؤرخ في 25-10-2011 في الملف المدني عدد 3300-1-1-2010 المنشور بمجلة ملفات عقارية، العدد 2، السنة 2012، ص. 93 و94.

(2) قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 16 ماي 1934 منشور لدى بصري هشام، التحديد الإداري للملك الغابوي، الطبعة الأولى 2014، ص. 47.

(3) ذهب ذ. بصري هشام إلى أن كثير من المتبعين للشأن الحقوقي يرى أن مسطرة التحديد الإداري تتخللها سلسلة من الخروقات تمس بمبدأ حرية الأفراد كأحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور المغربي وكذا بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ومن أبرز هذه الخروقات نجد منع حرية التعاقد بشأن تفويت العقار أو تفويت حق الانتفاع به، مرجع سابق، ص. 47.

على حق الملكية، هو حماية الملك الجماعي، المشمول بعمليات التحديد من التفويتات غير المشروعة، فإنه يتعين مراعاة حقوق الأغيار من خلال تقليص فترة المنع بالنسبة للقطع المتنازع بشأنها إلى نهاية النزاع، لا إلى تاريخ المصادقة على أعمال التحديد.

ثانيا : التعرض على تحديد أملاك الجماعات السلالية

يمكن للجماعات السلالية، أن تطلب إجراء تحديد إداري لعقاراتها وفي هذه الحالة يحق لكل شخص ينازع في حدود العقار أو في أصل حق الملكية، أو يدعي حقا عينيا على العقار المطلوب تحديده أن يتقدم بطلب التعرض سواء أمام لجنة التحديد⁽¹⁾ أثناء قيامها بمعاينة الأمكنة ووضع علامات التحديد، أو أمام ممثل السلطة المحلية، وذلك أثناء مهلة قدرها ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشر محضر التحديد في الجريدة الرسمية.

بيد أن هذا التعرض يبقى عديم الأثر، إذا لم يتم تأكيده، بتقديم مطلب لتحفيظ العقار الخاضع لعملية التحديد داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية لانتهاج أجل التعرضات وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط⁽²⁾ «وخلالما جاء في الحكم المستأنف، فإن قواعد ظهير 18 فبراير 1924 المطابق لظهير 3 يناير 1996 ذات طابع أمر وهذا يفرض على المتعرض على التحديد الإداري، إيداع مطلب تحفيظ للقطع المطالب بها تأكيدا لتعرضه، وهذا يكفي للملاحظة على المتعرضين عدم احترام الشكل المنصوص عليه في النصوص المذكورة واعتبار التعرض غير صحيح شكلا».

فإذا قدم المتعرض مطلب التحفيظ داخل الأجل المحددة في الفصل السادس من ظهير 18 فبراير 1924، يصبح النزاع قائما بين مطلب التحفيظ وبين التحديد الإداري، وإن عبء الإثبات يقع على عاتق طالب التحفيظ. ذلك لأن تقديمه مطلب التحفيظ، ليس إلا

(1) تتكون اللجنة المكلفة بأعمال التحديد طبقا للفصل الثاني من ظهير 18 فبراير 1924 من :

- ممثل عن وزارة الداخلية باعتبارها سلطة الوصايا على الأراضي الجماعية
- نائب أو نواب الجماعة السلالية طالبة التحديد
- قائد المنطقة

• مهندس طبوغرافي، وعند الاقتضاء عدلين اثنين ويمثل الإدارة المكلفة بالأملاك المخزنية.

(2) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عدد 206 صادر بتاريخ 25-10-1939 منشور لدى محمد مومن، أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكشيش، مرجع سابق، ص. 28.

شكلية قانونية إلزامية، ليس من شأنها أن تحول صفته كمتعرض على مطلب التحديد الإداري إلى صفة مدعى عليه⁽¹⁾ وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه⁽²⁾ «... فإن القرار لما اعتبر الطاعنة (الجماعة السلالية) مدعية مع أن المطلوبين في النقض هم من اعترض على التحديد الإداري أعلاه وهم الملزمون بإثبات اعتراضهم طبقاً للفصلين 5 و6 من ظهير 18-2-1924 يكون قد خرق المقتضيات المذكورة، بما عرضه بالتالي للنقض والإبطال» أما في حالة تقديم الغير مطلب تحفيظ في تاريخ سابق عن تاريخ الإعلان عن انطلاق عملية تحديد الأرض الجماعية، فإن قواعد الإثبات تقتضي اعتبار الجماعة السلالية في مركز المدعي المكلف بالإثبات. وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي⁽³⁾ «إن مطلب تحفيظ محل النزاع سابق في التاريخ عن تاريخ الإعلان عن انطلاق عملية تحديد الأراضي الجماعية إذ الأول أودع بتاريخ 24-10-1989، بينما الثاني لم يصدر المرسوم المتعلق به إلا بتاريخ 1/4/1991 وبالتالي فإن قواعد الإثبات تقتضي اعتبار الطاعنة (الجماعية) في مركز المدعي المكلف بالإثبات» وتضفي المصادقة على التحديد الإداري، الحجية القطعية في مواجهة الكافة، بأن العقار ملك جماعي، وتطهره من جميع الحقوق المترتبة عليه، والتي لم يعلن عنها خلال الأجال القانونية للتعرض أو التي لم تقدم بشأنها مطالب تحفيظ تأكيدية.

غير أنه إذا كانت المصادقة على التحديد الإداري، مرحلة مفصلية تطهر العقار من كل حق قبل التحديد، وتعطيه وضعا نهائيا شبيها بالتحفيظ العقاري، وينهض هذا التحديد حجة لإثبات الصبغة الجماعية للملك، فإن لنا أن نتساءل هل أن مبادرة الجماعة إلى سلوك مسطرة التحديد والشروع في عملياته، يحصن العقار ويعد قرينة قاطعة على أن الملك جماعي؟

لا شك أن سلوك مسطرة التحديد، ليس حجة على ملكية الجماعة للعقار المشمول بعمليات التحديد، وإنما هو مجرد قرينة بسيطة على التملك قابلة لإثبات العكس، وهو ما يستفاد من قرار لمحكمة النقض جاء فيه⁽⁴⁾ «...و أنه ثبت من تقرير الخبرة، وكذا من تصريح

(1) انظر محمد مهدي الجهم، التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص. 153.

(2) قرار عدد 373 المؤرخ في 17-1-2012، ملف مدني عدد 1532-1-1-2010، غير منشور.

(3) قرار عدد 2446 المؤرخ في 15-5-2012، ملف مدني عدد 2918-1-8-2011، غير منشور.

(4) قرار عدد 880 مؤرخ في 24-2-2010 ملف مدني عدد 3547-1-2008، أورده عمر أوزكار : مستجدات التحفيظ العقاري

في ضوء قانون 14/07 ومدونة الحقوق العينية، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2012، ص. 315.

السيد مزيان محمد نائب الجماعة السلالية، لأوطاط الحاج العرجان أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، تتحوز الأرض موضوع التحديد الإداري وتتصرف فيها منذ أمد طويل تأجره للغير بواسطة السمسرة العمومية، فإنه وجب الاعتداد بهذه الحيازة لأنها قرينة على الملك وتدل عليه».

لكن الإشكال يطرح في حالة تمسك الجماعة السلالية، لإثبات ملكيتها لعقار ما، بتحديد إداري لم يصبح نهائيا، لعدم المصادق عليه، إلا أنه استنفذ جميع الإجراءات الإدارية ولم يقدم بشأنه أي تعرض داخل الأجل المنصوص عليها قانونا؟ باستقراء العمل القضائي، يتبين أن محكمة النقض، ذهبت في بعض قراراتها إلى أن التحديد الإداري، لا ينهض حجة على الملكية في غياب ما يفيد أنه أصبح نهائيا⁽¹⁾.

بيد أن هذا التوجه يبقى قابلا للنقاش، لأن مرور الأجل المنصوص عليها في ظهير 18 فبراير 1924 دون تقديم تعرض على التحديد الإداري، يعتبر قرينة قاطعة على ملكية الجماعة حتى قبل صدور مرسوم المصادقة على التحديد، سيما وأن المصادقة اللاحقة ما هي إلا إجراء شكلي لا تأثير له على نهائية التحديد⁽²⁾.

الفقرة الثانية : النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري

يمكن للجماعات السلالية، أن تطلب بترخيص من سلطة الوصاية تحفيظ عقاراتها، دون خضوعها مسبقا لمسطرة التحديد الإداري، وهو ما يفسح المجال لكل من يدعى حقا⁽³⁾

(1) قرار عدد 3192 المؤرخ في 10-8-2010 ملف مدني عدد 1-3147-2008 أورده عمر أزوكار، مرجع سابق، ص 312. جاء فيه «إن القرار المطعون فيه حين علل بأن المستأنف عليها تمسكت في إثبات ملكيتها للمدعى فيه بالتحديد الإداري والحال أن هذا التحديد لا ينهض حجة على الملكية في غياب ما يفيد أنه أصبح نهائيا... فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا تعليلا سليما».

(2) لمزيد من التعمق يراجع بصري هشام : التحديد الإداري للملك الغابوي وإشكالاته العملية، مرجع سابق، ص. 25 وما يليها.

(3) ينص الفصل 24 من القانون رقم 07.14 «يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار ثم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال شهرين يبتدأ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك :

1. في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في شأن حدود العقار

2. في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه

3. في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون».

على العقار المراد تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض على مسطرة التحفيظ، وسواء أكانت صفة الجماعة في مسطرة التحفيظ العقاري صفة طالب التحفيظ أم المتعرض على عمليات التحفيظ، فإن قضاء التحفيظ العقاري، بالإضافة لمراعاة قواعد البت في التعرضات (أولاً)، يطبق بعض القواعد الخاصة بالأحكام الجماعية (ثانياً).

أولاً : القواعد الأساسية التي يطبقها قضاء التحفيظ العقاري

بالقاء نظرة على المحطات التشريعية التي مر منها، نظام التحفيظ العقاري، يلاحظ أن المشرع سار نحو تضيق صلاحيات قاضي التحفيظ العقاري لصالح مؤسسة المحافظ العقاري⁽¹⁾، وأسس لقواعد جديدة في الإثبات حولت طالب التحفيظ مركزاً متميزاً، يجعله في وضعية المدعى عليه المعفى من الإثبات.

1 - نطاق اختصاص قضاء الحفيظ العقاري

ينحصر اختصاص قاضي التحفيظ العقاري وفقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، في البت في وجود الحق المدعى فيه من قبل المعارضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، دون أن تكون له صلاحية النظر في صحة مزاعم طالب التحفيظ والحكم برفض مطلب التحفيظ أو قبوله، وإنما يدخل ذلك في صميم اختصاص المحافظ الذي له وحده النظر في قبول طلب التحفيظ أو رفضه.

في هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽²⁾ «... فإن القرار لا يمكن أن يعاب بتناقض الحيثيات لأن قضاة الموضوع لم يحكموا بصحة مطلب التحفيظ رقم 22.398 التي لا تدخل في اختصاصهم والتي هي من اختصاص المحافظ بل بصحة التعرض الناشئ عن مطلب التحفيظ رقم 22.398 تاركين للمحافظ أن ينظر فيما بعد في هذا المطلب ويتخذ في شأنه ما يجب من قبول جزئياً أو رفضه عملاً بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 الصادر بشأن التحفيظ العقاري».

(1) يراجع محمد ناجي شعيب : قاضي التحفيظ العقاري بين إجحاف النص ومتطلبات الواقع، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثاني - دجنبر 2000، مطبعة دار النشر الجسور بوجدة، ص. 87.

(2) القرار رقم 229 الصادر بتاريخ 15 ماي 1968 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ، مرجع سابق، ص. 66 وما يليها.

وقد استنتج الاجتهاد القضائي انطلاقاً من الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، أن المحكمة لا تملك صلاحية تفحص الشكليات المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ (أداء الرسوم، آجال تقديم التعرضات) لأن قبولها أو عدم قبولها، لهذه الأسباب يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية⁽¹⁾ وأن المحكمة لا تملك كذلك حق الفصل بين المتعرضين لكون كل تعرض يشكل دعوى مستقلة في مواجهة طالب التحفيظ وأن النزاع يبقى منحصرًا بين المتعرضين وطالب التحفيظ.

والجدير بالذكر أن هذا التوجه المقيد لصلاحيات قاضي التحفيظ العقاري، لم يسلم من الانتقاد، لكونه يساهم في إطالة أمد الخصومة ولا يحسم النزاع نهائياً بين جميع الفرقاء سيما وأن المحكمة تتوفر على جميع العناصر للبت بصفة نهائية بين جميع الأطراف⁽²⁾.

2 - الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات

دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار المتعرض مدعياً، يقع عليه عبء الإثبات استناداً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، الذي حصر دور محكمة التحفيظ في البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، ولقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض، تكريساً لهذا المبدأ⁽³⁾ «فإن المتعرض في مادة التحفيظ العقاري هو المزمع بإثبات ما يدعيه تجاه طالب التحفيظ العقاري، وأنه لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج إلا إذا كانت حجة المتعرض مستوفية لشروط الاستحقاق».

ويجد هذا المبدأ مبرراً له في أن المتعرض بتقديم تعرضه ضد مطلب التحفيظ يعطي ميلاداً للنزاع، ويسوق طالب التحفيظ إلى ساحة القضاء مما يسوغ تحميله عبء الإثبات.

غير أن جعل طالب التحفيظ في مركز المدعى عليه، المعفى من كل إثبات ومن تقييم القضاء لحججه، والأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه فيه مساس بقاعدة جوهرية في الفقه

(1) القرار عدد 1816 المؤرخ في 14-5-2008 ملف مدني عدد 685-1-1-2006 مشار إليه في سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 2 - ماي 2011، مرجع سابق، ص. 129 وما يليها.

(2) براجع محمد ناجي شعيب، مرجع سابق، ص. 98.

(3) القرار عدد 747 المؤرخ في 28-2-2007 ملف مدني عدد 1709/1/1/2005 منشور في سلسلة الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص. 155 وما يليها.

الإسلامي، تذهب إلى أن افتراض الملكية يكون لصالح من بيده الحيازة، وأن من ينازع الحائز صار مدعياً لخلاف الأصل والعرف ويقع عليه بالتالي عبء الإثبات⁽¹⁾ لذلك فإن العمل القضائي، لم يخل من مبادرات، لبسط رقابته على حجج طالب التحفيظ في إطار الترجيح بين حجج الأطراف للموازنة بينهما.

وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽²⁾ «فإن التعرض هو دعوى يحدد موضوعها أمام المحافظ على الأملاك العقارية وأن المحكمة ثبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعى فيه من طرف المتعرض وأن ذلك لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها من لدن الأطراف ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم لما لهم من كامل السلطة في هذا الشأن».

كما ذهب محكمة النقض في هذا التوجه، عندما اعتبرت حيازة المتعرض للعقار موضوع مطلب التحفيظ ينقل عبء الإثبات لطالب التحفيظ انطلاقاً من قاعدة لا ينزع من يد حائز إلا بحجة قوية وقد جاء في قرارها⁽³⁾ «... أن الحيازة التي اعتمدها القرار ليست بالضرورة الحيازة القاطعة لحجة القائم وإنما التي من شأنها تغيير المراكز القانونية في مجال الإثبات في النزاعات المتعلقة بالعقار في طور التحفيظ بنقلها عبء الإثبات من المتعرض إلى طالب التحفيظ».

خلاصة القول أنه لا ينبغي أن يطغى هاجس الأمن والاستقرار العقاري الذي تحققه مسطرة التحفيظ على مفهوم العدالة الذي يفرض إقرار قواعد إثبات موضوعية توازن بين أدلة الأطراف ولا تجعل طالب التحفيظ معفى من الإثبات ومن تقييم القضاء لحجه لمجرد كونه كان سباقاً إلى تقديم مطلب التحفيظ.

ثانياً : خصوصيات قضايا الأملاك الجماعية أمام قضاء التحفيظ العقاري

لا يمكن للجماعات السلالية أن تقيم أية دعوى في الميدان العقاري قصد المحافظة على حقوقها، ولا أن تطلب تحفيظ عقاراتها إلا بترخيص من الوصي، لكن تستطيع دون

(1) يراجع محمد ناجي شعيب، مرجع سابق، ص. 100.

(2) القرار عدد 1473 المؤرخ في 16-4-2008 ملف مدني عدد 1-1-1314-2006، منشور في سلسلة الاجتهاد القضائي مرجع سابق، ص. 348 وما يليه.

(3) قرار عدد 1155 مؤرخ في 26-3-2008، ملف مدني عدد 1-1-2754-2007 منشور بسلسلة دراسات وأبحاث حول «المنازعات العقارية»، منشورات مجلة القضاء المدني، مرجع سابق، ص. 237 وما يليها.

إذن الوصي أن تتعرض على مطلب تحفيظ قدمه الغير. على أن سحب تعرضها يتوقف على ترخيص من سلطة الوصاية، وقد ذهبت محكمة النقض في قرار لها أن رفع التعرضات بالتنازل عنها أمام المحكمة لا يمكن القيام بها إلا بعد إذن من الوصي وموافقته على ذلك، وقد جاء في قرارها⁽¹⁾ «حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه علل قضاءه بأن الفصل الخامس المذكور يتحدث عن رفع التعرضات أثناء جريان المسطرة الإدارية الواجب إتباعها أمام المحافظ على الأملاك العقارية وهي مرحلة تختلف عن مرحلة عرض النزاع أمام القضاء التي يحكمها الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه إذا قبل طالب التحفيظ التعرض أثناء جريان الدعوى أو تنازل المتعرض عن تعرضه فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تقتصر على الإشهاد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقيات الأفراد أو مصالحهم في حين أن مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 27-4-1919 تنص على أن رفع هذا التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن الوصي وأن الفصل المذكور ليس فيه ما يدل على أن الإذن من الوصي يقتصر على المسطرة أمام المحافظ فقط الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه عندما علل بما ذكر غير مرتكز على أساس قانوني سليمو معرضا للنقض».

غير أنه يمكن للجماعة في حالة التعرض على مطلب التحفيظ المقدم من الغير، أن تتمسك بأن الحكم الصادر ضدها في تعرضها على مطلب التحفيظ، يجب أن يبلغ إليها شخصيا لكي يسري في مواجهتها أجل الطعن، ولا تأثير لتبليغ الحكم أو القرار المتعلق بها إلى وزير الداخلية، لأنه إنما ينوب عنها عند الاقتضاء، ولا شيء يمنع الجماعة من أن تمارس التقاضي بنفسها⁽²⁾ وتتجلى الخصوصية التي تتسم بها منازعات الأملاك الجماعية أمام قضاء التحفيظ العقاري - فضلا على ما ذكر - في أن العمل القضائي، أقر بشأن طرق إثبات الملكية الجماعية بعض المبادئ الخاصة سواء أكانت صفة الجماعة صفة طالب التحفيظ أم متعرض، فرسوم التملك لئن كانت من أبرز الأدلة لإثبات الملكية الخاصة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لإثبات الملكية الجماعية بسبب أنها ملكية غير قابلة للتفويت أو التقادم، وأن الحيازة

(1) قرار عدد 4503 المؤرخ في 18-10-2011 ملف مدني عدد 44-1-1-2010، غير منشور.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 29-9-2004 عدد 977 في الملف عدد 98/225 منشور لدى محمد بفقير في كتابة

ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص. 96.

يمكن اعتبارها سببا حاسما في إثبات الملكية الجماعية، إذا اقترنت ببعض الصفات ككون الأرض من نوع المراعي وكون الجماعة مارست عليها حق الانتفاع الجماعي حسب الطرق التقليدية للاستعمال والاستغلال⁽¹⁾، وتأييدا لهذا التوجه جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي⁽²⁾ «... فإن إثبات الصفة الجماعية يتم بكل وسائل الإثبات وخصوصا المعاينة للتثبت من طبيعة الأرض وكيفية استعمالها من مشغليها فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض الطلب دون الاستجابة لطلب إجراء معاينة من طرف الطالبة للتأكد من صبغة الأرض المدعى فيها ودون تعليل سبب ذلك - عدم الاستجابة - واعتمدت خبرة قاصرة على تحديد أن المدعى فيه لا يدخل ضمن مطلب التحفيظ وغير واصفة بدقة الأرض من حيث طبيعتها وكيفية استغلالها، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل خارقا لقواعد الإثبات المعمول بها في مثل هذه النازلة».

كما أنه يمكن للجماعة أن تثبت الصبغة الجماعية للملك، بمجرد موجب عدلي، ينسب الملك إلى الجماعة السلالية دون توفره على كافة شروط الملك المقررة قانونا، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض بهذا الصدد⁽³⁾ «...في حين أن الشهادة التي تنسب الملك إلى الجماعة لا يشترط فيها وبالضرورة توفرها على كافة شروط الملك المطلوبة في باقي الملكيات، إذ مادام شهودها يشهدون بالصبغة الجماعية للمشهود فيه، كان على المحكمة، فيما إذا رأت خلاف ذلك أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق بالوقوف على عين العقار المدعى فيه للتأكد من صبغته هل هي جماعية أم لا، وهو ما لم تقم به بالرغم مما له من تأثير على الفصل في النزاع، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال».

والملاحظ أن هذا المنحى الذي سلكته محكمة النقض، لا يعد خروجاً عن مبدأ الإثبات المقيد في الدعوى المدنية، وبنحو نحو حرية الإثبات التي مجالها الدعوى العمومية، بقدر ما هو مراعاة للطبيعة الخاصة للملكية الجماعية واعتماد المميزات والصفات التي اقترنت بها الحيازة لإثبات هذه الملكية.

(1) يراجع محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص. 154.

(2) قرار عدد 3/559 المؤرخ في 16-09-2014، ملف مدني عدد 2014/3/1/929، غير منشور.

(3) قرار محكمة النقض عدد 4776 صادر بتاريخ 1 نونبر 2011 في الملف المدني عدد 2010/1/1/1060، منشور بمجلة قضاء

محكمة النقض، العدد 75 لسنة 2012، مطبعة الأمنية بالرباط، ص. 34 وما يليها.

المطلب الثالث

النزاعات ذات الطابع الزجري

تتمثل الحماية الزجرية للملك الجماعي، من خلال إمكانية لجوء الجماعة السلالية إلى القضاء للدفاع عن ممتلكاتها، في إطار جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير (الفقرة الأولى)، و جنحة تفويت أملاك غير قابلة للتفويت (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير

نظم القانون المدني قواعد حماية الملكية العقارية، و حدد وسائل المطالبة باسترجاعها، ولا تستعمل الدعوى العمومية في ذلك إلا بصفة استثنائية، في الحدود والشروط التي يضعها القانون في النصوص الزجرية⁽¹⁾ فما هي عناصر جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، المنصوص عليها في المادة 570 من القانون الجنائي ؟ وما مدى انطباقها على جريمة انتزاع عقار جماعي ؟

نص الفصل 570 من القانون الجنائي «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، من انتزع عقارا من حيازة الغير خلسة أو باستعمال التدليس، فإذا أوقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجنائي أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبئا، فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائة وعشرين إلى سبعمائة وخمسين درهما».

ومن خلال هذا النص يتبين أن هذه الجريمة تتكون من العناصر التالية :

العنصر الأول : فعل الانتزاع

يقصد بالانتزاع، كل فعل يؤدي إلى الإستلاء المادي على العقار، ووضع اليد عليه بدون إذن حائزه، ويتجسد بقيام المنتزع بأعمال تؤدي إلى قطع الصلة بين العقار وحائزه، وقد اعتبرت محكمة النقض، من قبيل الانتزاع، المنع من التصرف والاستغلال باعتباره يشكل وجها من أوجه القوة والعنف، الهدف منه حرمان الحائز من استغلال العقار الموجود في

(1) يراجع أحمد الخمليشي : القانون الجنائي، الجزء الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1986،

حيازته⁽¹⁾ كما اعتبرت رجوع المتهم إلى محل النزاع، الذي تم إفراغه منه قضائياً يعد تعدياً على الحيازة⁽²⁾ وفي المقابل فإن القضاء اعتبر قيام الظنين بالمرور في عقار المشتكي، وعدم ثبوت قيامه بذلك ليظهر بمظهر الحائز للطريق، لا ينطبق عليه فعل انتزاع الحيازة المنصوص عليه في الفصل 570 في القانون الجنائي⁽³⁾.

العنصر الثاني : أن يكون محل الانتزاع عقارا

لا يعد الانتزاع قائماً، إذا كان محله منقولاً، فالفصل 570 من ق ج يعاقب على انتزاع حيازة الملك العقاري، الذي يشمل العقارات بطبيعتها (الأراضي والأبنية والمنشآت المتممة للبناء...) وكذا العقارات بالتخصيص، باعتبارها منقولات يضعها المالك في عقاره رصداً لخدمته واستغلاله. التي تسري عليها أحكام الفصل 570 من القانون الجنائي إذا ما وقع انتزاع حيازتها مع العقار الذي رصدت لخدمته.

العنصر الثالث : أن يكون العقار في حيازة الغير

يقصد بالحيازة المحمية جنائياً، الحيازة الفعلية أو المادية، ذلك أن التشريع الجنائي، أراد حماية هذا النوع من الحيازة حرصاً منه على حماية من يكون بيده التصرف في عقار من أن تنتزع منه الحيازة قهراً، تلافياً لما عساه أن يحدثه ذلك من اضطراب اجتماعي⁽⁴⁾ وذلك بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية، ولذلك لا يشترط في الحائز الفعلي، لكي تحمي حيازته جنائياً، أن يكون مالكا⁽⁵⁾ وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض «إن مناط

(1) القرار عدد 993 الصادر بتاريخ 19 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 2012/6/6/1/11828 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، السلسلة 3، الجزء 14، السنة 2014، ص. 61 وما يليها.

(2) قرار عدد 837 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 19/01/1987 في الملف الجنحي رقم 86/9772 منشور لدى محمد بفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص. 285.

(3) قرار عدد 512 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11-4-2001 في الملف عدد 97/29278، منشور لدى محمد بفقير، مرجع سابق، ص. 289.

(4) قرار محكمة النقض مؤرخ في 17-4-1964 أشار إليه إدريس بلمحجوب، الاجتهاد القضائي في مجموعة القانون الجنائي، مطبعة الأمنية، الطبعة الثالثة، ص. 237.

(5) يراجع أبو مسلم الخطاب : حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي، مقال منشور في مجلة القضاء والقانون، العدد 149، مطبعة الأمنية بالرباط، ص. 78 و79.

الفصل 570 من القانون الجنائي هو حماية الاعتداء على الحيازة المادية للعقار وليس حماية الملكية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه شأنها في ذلك شأن الحكم الابتدائي المؤيد لما أدانت الطاعن من اجل جنحة انتزاع عقار عن حيازة الغير، من غير أن تبرز توفر المشتكي على الحيازة المادية للعقار المتنازع فيه، والمعتبرة المنطلق الأول للجنحة المذكورة والمشمولة بحماية فصل المتابعة، تكون قد أضفت على قرارها عيب القصور في التعليل الموازي لانعدامه الأمر الذي عرضته للنقص والإبطال»⁽¹⁾.

العنصر الرابع : أن يقع الانتزاع بالطرق المحددة قانونا

لم يجرم القانون الجنائي كل صور الاعتداء على الحيازة، وإنما حدد على سبيل الحصر الطرق التي أضفى عليها صبغة الجريمة وهي :

- الانتزاع خلسة : وتحقق الخلسة، في كل انتزاع يتم بصورة خفية، أي في غفلة من حائزه، وبدون علمه، وقد اعتبر العمل القضائي أن انتهاز غيبة الحائز لانتزاع عقاره، من صور الانتزاع خلسة المجرمة بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي ؛

- الانتزاع باستعمال التدليس : ويتحقق التدليس بكل وسائل الاحتيال التي تمكن الجاني من الاستيلاء على العقار، دون معارضة أو مقاومة من الحائز⁽²⁾ في هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض⁽³⁾ «لا يتوفر عنصر التدليس في جنحة الترامي إلا إذا قام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله مما يدعو الغير إلى عدم إيداء أية مقاومة» ؛

- الانتزاع ليلا : يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها، أي ما اصطلح عليه بالليل الطبيعي، وذلك في ظل غياب أي تحديد تشريعي لمدلول الليل ؛

(1) القرار عدد 1074 الصادر بتاريخ 6 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 2013/66/5682 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية، السلسلة 3، الجزء 14، السنة 2014، مطبعة ومكتبة الأمانة بالرباط، ص. 65 و66.

(2) يراجع أحمد الخليلي، مرجع سابق، ص. 469.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 26-11-1981 عدد 1552 في الملف الجنحي عدد 71650، مشار إليه لدى محمد بفقير، المرجع السابق، ص. 285.

- الانتزاع بالعنف والتهديد : يقصد به كل فعل يقوم به الجاني للحيلولة دون التعرض له أو مقاومته، أثناء انتزاعه للعقار الموجود بحيازة الغير وقد توسع العمل القضائي في تحديد مفهوم العنف، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض⁽¹⁾ «أن المنع من التصرف يشكل وجها من أوجه القوة والعنف، إذ الهدف منه حرمان الحائز من التصرف واستغلال العقار الموجود في حيازته» ،

- الانتزاع بالتسلق أو الكسر : ينتزع العقار في هذه الحالة بطريقة تسور الحوائط والأبواب والحواجز الأخرى⁽²⁾، أو بواسطة التغلب على وسائل الإغلاق للتمكن من الدخول إلى الأمكنة المغلقة⁽³⁾، وهو ما يجعل مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تطبق كذلك على البنايات والمنشآت السكنية ؛

- الانتزاع بواسطة أشخاص متعددين : يتحقق الانتزاع في هذه الصورة بمجرد ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص واحد.

- إذا كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ : يعتبر حمل السلاح وسيلة من الوسائل التي يتحقق بها الانتزاع، لما يمكنه من خطر استعماله من جهة وفيما يبعثه من خوف واضطراب في نفس الضحية يحمله على عدم المقاومة⁽⁴⁾.

وتعد جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، جريمة فورية تتحقق بانتزاع عقار من حيازة الغير بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها قانونا وهي ترتكب في مدة من الزمن. وتنتهي بوقوع الفعل الذي يتحقق بأي نشاط يظهر فيه الجاني في مظهر واضح اليد والحكم فيها يكتسب حجيته بالنسبة إلى الجريمة التي قام بها المتهم، فلا يجوز متابعتها مرة ثانية عن نفس

(1) القرار عدد 993 الصادر بتاريخ 19 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 2012/6/6/11828 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، الجزء 14، مرجع سابق، ص. 61 وما يليها.

(2) نص الفصل 513 من القانون الجنائي على أنه : «يعد تسلقا الدخول إلى منزل أو مبنى أو ساحة أو حضيرة أو أية بناية أو حديقة أو بستان أو مكان مسور، وذلك بطريق تسور الحوائط أو الأبواب أو السقوف أو الحواجز الأخرى».

(3) ينص الفصل 512 من القانون الجنائي بأنه «يعد كسرا التغلب أو محاولة التغلب على أية وسيلة من وسائل الإغلاق سواء بالتحطيم أو الإتلاف أو بأي طريقة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق أو من أخذ شيء موضوع في مكان مقفل أو أثاث أو وعاء مغلق».

(4) يراجع أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص. 381.

الجريمة وإن استمرت آثارها بعد الحكم الصادر في حقه، على اعتبار هذه الآثار لا تشكل جريمة مستقلة⁽¹⁾، وقد استقر العمل القضائي على أن الاختصاص ينعد للقضاء الزجري لا لجماعة النواب أو مجلس الوصاية في انتزاع الحيازة من المستفيد من أرض جماعية من طرف شخص آخر ينتمي لنفس الجماعة، وتنطبق على النزاع مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، اعتبارا للحيازة المادية التي يتمتع بها من سلمت له أرض جماعية لاستغلالها، فقد جاء في قرار محكمة النقض⁽²⁾ «وأن الأشخاص فيما بينهم المستفيدين من هذا التوزيع تحمي حيازتهم وتبقى لهم الصفة القانونية للتدخل قضائيا، وأن انتزاع الحيازة من بعضهم البعض تنطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي اعتبارا للحيازة المادية والفعالية والتصرفية والوقفية التي يتمتع بها من أعطيت له أرض جماعية لاستغلالها، وبالتالي فإن الاختصاص ينعد للقضاء الزجري، وأنه كان على المحكمة مناقشة الشواهد الإدارية والرخص المدلى بها من قبل كلا الطرفين وكذا إفادة كافة الشهود للتأكد من الحيازة المادية التي يحميها الفصل 570 من القانون الجنائي، وأنها حينما قضت على النحو المذكور تكون قد أضفت على قرارها فساد التعليل ونقصانه الموازيان لانعدامه وعرضته للنقص».

وسواء أكانت الجماعة السلالية، هي من تقدمت بشكاية من أجل انتزاع عقار جماعي، أو أحد أفرادها الذي انتزعت حيازته فإنه يتعين إثبات أن الملك جماعي، طبقا لقواعد الإثبات المقررة قانونا، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض⁽³⁾ بقولها «إثبات أن الملك للجماعة عنصر أساسي في جريمة الاعتداء على ملك الجماعة يجب إثباته طبقا لقواعد الإثبات المقبولة قانونا، فلا يكفي التقرير الذي أعطته السلطة المحلية في هذا الشأن، ويتعرض للنقض الحكم الذي رفض تكليف السلطة، بإثبات أن الأرض جماعية، بعله أن المتابعة جرت بناء على تقرير السلطة المحلية التي أكدت أن الملك للجماعة».

بقي أن نوضح أن الحماية الزجرية للملك الجماعي، بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي، قد تفرغ من محتواها، فيما لم تراع المحكمة الزجرية، الطبيعة الخاصة لهذه الأراضي،

(1) قرار عدد 1722 صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2010 في ملف عدد 3191/6/6/2010 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، السلسلة 2، الجزء 8 - السنة 2011، ص. 20 و21.

(2) القرار عدد 711 الصادر بتاريخ 25 ماي 2011 في الملف عدد 4917/6/6/2010 منشور في نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، السلسلة 2، مرجع سابق، ص. 25 وما يليها.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 16-3-1972 عدد 426 الملف 51423 مشار إليه لدى محمد بفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص. 285.

وذلك باعتبار حيازة الجماعة السلالية للأراضي الجماعية مفترضة، ولا تكلف بإثباتها، وكل إدعاء يصدر عن الغير بالحيازة، يجب أن لا يكون مجردا عن السند القانوني (كعقود الكراء المبرمة مع الجماعة).

ويستشف هذا التوجه من إحدى قرارات محكمة النقض التي جاء فيها⁽¹⁾ «حيث وإن كان القرار المطعون فيه لم يبرز صراحة عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي فإن تنصيباته تفيد ذلك باعتبار أن حيازة العقار بالنسبة للأراضي الجماعية ينظمها القانون وتسهر على تدبير شؤونها السلطة العامة، وهذه الصفة يشكل انتزاعها عنصر استعمال القوة ضد تدبير منظم بمقتضى ظهير 22 رجب 1337 الموافق 27 أبريل 1919 المعدل بظهير 13 رمضان 1382 الموافق 6 فبراير 1963».

الفقرة الثانية : جنحة التصرف في مال غير قابل للتفويت

ينخضع التفويت غير المشروع للملك الجماعي، للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 542 من القانون الجنائي التي جاء فيها «يعاقب بعقوبة النصب المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540 من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية :

- (1) أن يتصرف في أموال غير قابلة للتفويت ؛
- (2) أن يتصرف في مال برهنه عقاريا أو حيازيا أو إعطاء حق انتفاع أو كراء أو أي تصرف آخر إضرارا بمن سبق له التعاقد معه بشأنه ؛
- (3) أن يستمر في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد».

والعناصر اللازمة لقيام جنحة التصرف في مال غير قابلة للتفويت هي كالآتي :

العنصر الأول : أن يقع التصرف في مال غير قابل للتفويت، يقصد بهذا الشرط أن يكون المال الذي يرد عليه التصرف غير قابل للتفويت، وعدم القابلية هذه يكون مصدرها القانون ونحو ذلك عدم قابلية الأراضي الجماعية للتفويت بمقتضى الفصل الرابع من ظهير 1919-4-27 وإما أن يكون - عدم القابلية للتفويت - منشؤه إرادة الأطراف⁽²⁾.

(1) قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 28-7-1999 عدد 6/1809 في الملف الجنحي رقم 94/32422 مشار إليه لدى محمد بفقير، مرجع سابق، ص. 288.

(2) راجع عبد الواحد العلمي : شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي، الطبعة الأولى 1992، ص. 303.

العنصر الثاني : القيام بتصرف من التصرفات التي تؤدي إلى تفويت الشيء أو المال .

وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان - أي التصرف - ناقلا للملكية، كالبيع أو الهبة أو المبادلة، أما إذا كان التصرف لا يفوت الملكية للغير، كإيجار المال أو إعارته، فإن هذه الجريمة لا تتحقق⁽¹⁾ وقد تواترت قرارات محكمة النقض، التي اعتبرت أن التفويت غير المشروع للأموال الجماعية يقع تحت طائلة المادة 542 من القانون الجنائي، فقد جاء في قرار لها⁽²⁾ «التكليف السليم للأفعال المرتكبة من طرف الأظناء وإن كانت تخضع للفصل 4 من ظهير 1919-9-17 المعدل بظهير 1963-2-6 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تسير شؤون الأملاك الجماعية، الذي يمنع تفويت الأراضي الجماعية فإن إدانتهم من أجل التصرف في مال غير قابل للتفويت بمقتضى الفصل 542 من القانون الجنائي يدخل في زمرة جرائم الأموال التي تنتمي إليها اللجنة التي توبع من أجلها الأظناء».

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض⁽³⁾ «فإن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله وأسبابه وبالرجوع لهذا الأخير يتبين أنه لما أدان الطاعن من أجل جنحتي النصب والتصرف بسوء نية في أموال غير قابلة للتفويت بنى ما قضى به على أساس سليم وعلله بما فيه الكفاية ولم تكن المحكمة مصدرته في حاجة إلى المزيد من البحث بعدما توفر لديها وسائل الإثبات الكافية لإدانتها من خلال وثائق الملف وخاصة رسم الشراء عدد 183 صحيحة 213 الذي يفيد أن الطاعن يملك فقط بقعة أرضية مساحتها 320 متر مربع في حين أنه قام بتفوي 1200 متر... واعتمد الطاعن في جميع عمليات التفويت على رسم شرائه المشار إليه أعلاه الذي يملك بمقتضاه 320 متر مربع فقط، وأن البقع الأرضية التي قام الطاعن بتفويتها والتي تتجاوز البقعة الأرضية التي يملكها عبارة عن أراضي جماعية حسب الشهادة الإدارية عدد 1002 بتاريخ 2008-2-28 وتصريحات الشهود بعد أداء اليمين القانونية واستخلصت المحكمة من ذلك توافر العناصر التكوينية لجنحتي المتابعة» وغني عن البيان، أن قيام الجريمة يتوقف على ثبوت أن الملك جماعي وفقا للقواعد المنصوص عليها قانونا، فقد

(1) يراجع عبد الواحد العلمي مرجع سابق ص 303.

(2) قرار صادر بتاريخ 1991-12-24 عدد 2483 في الملف الجنائي عدد 95/2732 مشار إليه لدى محمد بفقير مرجع سابق ص 263.

(3) قرار غير المنشور عدد 10/403 المؤرخ في 2012-4-4 ملف جنائي عدد 2012/10/6/1990.

نص المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية بأنه إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة».

المبحث الثالث

اختصاص المحاكم الإدارية

حدد القانون رقم 41/90، المحدث للمحاكم الإدارية، اختصاص هذه المحاكم، تحديدا حصريا، وقسم هذه الاختصاصات إلى شطرين : الشطر الأول خاص بدعوى الإلغاء، والشطر الثاني جعله خاصا بدعاوى القضاء الشامل⁽¹⁾ وهكذا فإن المنازعات المرتبطة بأحكام الجماعات السلالية، تنحصر في دعوى الإلغاء (الطعن في قرارات مجلس الوصاية) وفي دعاوى القضاء الشامل (نزاعات العقود الإدارية، النزاعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، وهو ما سنعرض له من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

الطعن في قرارات مجلس الوصاية

تباينت مواقف الفقه والقضاء الإداري، حول مدى قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، أمام القضاء الإداري، وهو ما يقتضي منا تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية (الفقرة الأولى) وبيان مدى قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية

ذهب بعض الباحثين، إلى أن مجلس الوصاية هو بمثابة محكمة إدارية خاصة، حيث إنه يفصل بصفة نهائية لا تقبل الطعن أو التعقيب في المنازعات الجماعية التي تدخل في اختصاصه⁽²⁾ وقد تبنت محكمة النقض في بعض قراراتها هذا الطرح بهدف تحصين هذه

(1) يراجع مصطفى التراب : المنازعات الضريبية بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء، مقال منشور بندوة المحاكم الإدارية دعامة من دعائم دولة القانون المنظمة من طرف وزارة العدل بمناسبة الندوة الأولى للقضاء الإداري التي انعقدت بالمعهد

الوطني للدراسات القضائية يوم 18 ماي 1995، ص. 154.

(2) يراجع بهذا الشأن محمد مومن، مرجع سابق، ص. 136.

القرارات من الطعن بالإلغاء من خلال نفي الصبغة الإدارية عن هذه القرارات، فقد جاء في قرار لها⁽¹⁾ «حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أن قرار مجلس الوصاية على الأراضي السلالية صدر وفق مقتضيات ظهير 27-4-1919، وموقع عليه في طرف جميع أعضائه وبت في حدود اختصاصه المتعلق بتوزيع استغلال الأراضي السلالية على أفراد الجماعة، فيكون غير مشوب بأي عيب، وهو ليس قرارا إداريا بمفهوم القانون رقم 01-03، لأنه يبت في نزاعات حددها الظهير المذكور والمتعلقة بتوزيع الانتفاع بالأراضي السلالية والمحكمة مصدرته القرار المطعون فيه لما اعتبرته قرارا إداريا تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة، وعرضت قرارها للنقض» إلا أن هذا التوجه الذي سعى إلى إضفاء الصبغة القضائية على مقررات مجلس الوصاية، يصطدم مع مقتضيات قانون مسطرة المدنية الذي حدد من خلال الفصلين 50 و345 طبيعة الأحكام والشروط النظامية اللازم توفرها فيها.

وقد ذهب البعض الآخر، وعن صواب إلى أن مقررات مجلس الوصاية، ذات طبيعة إدارية، بالنظر إلى تكوين هذه الهيئة ورئاستها من طرف وزير الداخلية⁽²⁾ وهو ما أكدته محكمة النقض في مجموعة من قراراتها، فقد جاء في قرار لها⁽³⁾ «لكن وبصرف النظر عن أن قرارات مجلس الوصاية تعتبر قرارات إدارية بطبيعتها، فإنه حتى بمجراة الحكم المستأنف واعتبار قرار مجلس الوصاية المطعون فيه تعبير عن إرادة جهة الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية في مسألة من مسائل القانون الخاص فإنه يظل قرار إداريا قابلا للانفصال وبالتالي قابلا للطعن بالإلغاء».

الفقرة الثانية: مدى قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن

يعد مجلس الوصاية مرجعا استثنافا، تقدم أمامه الطعون في مقررات جمعية المندوبين، وتبقى المقررات الصادرة عنه، بمقتضى الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919 غير قابلة للطعن.

(1) قرار عدد 1/1093 المؤرخ في 21-11-2013، ملف إداري عدد 3608/1/4/2012، غير منشور.

(2) يراجع محمد مومن، المرجع السابق، ص. 138.

(3) قرار عدد 597 المؤرخ في 26-8-2010، ملف إداري عدد 734-4-1-2010، غير منشور.

وقد أثار مبدأ عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، جدلا فقهيًا وقضائيا، وتباينت بشأنه المواقف، ويمكن أن نميز في هذا الإطار بين موقف المحاكم الإدارية، والفقهاء من جهة، وبين موقف محكمة النقض من جهة أخرى.

فقد استقر عمل المحاكم الإدارية، على قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، معتبرة أن النصوص التي ترد بها بعض القوانين لتحسين بعض القرارات الإدارية، لا يمكن أن تعني دعوى الإلغاء، وأنه لا يستساغ حرمان المواطن في دولة الحق والقانون من رقابة أعمال الإدارة، وأنه لا يوجد في نص ظهير 27 أبريل 1919 ولا في غيره ما يشير صراحة إلى منع الاستفادة من الاتجاه إلى الطعن بسبب التجاوز في استعمال السلطة⁽¹⁾.

كما أنبرى جانب مهم من الفقهاء⁽²⁾ للدفاع عن هذا الموقف، مستندا إلى مجموعة من المبررات نجملها فيما يلي :

- أن القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية، هي قرارات إدارية محظية، تقبل الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، باعتبار دعوى الإلغاء التي هي دعوى القانون العام، يمكن ممارستها ضد كل قرار توفرت فيه شروط ومقومات القرار الإداري ؛
- أن ظهير 27 أبريل 1919، لم يمنع مراقبة الطعن في مقررات مجلس الوصاية بالإلغاء بسبب التجاوز في السلطة، وأن عبارة غير قابلة للطعن الواردة في الفصل 12 أعلاه، لا يقصد منها سوى الطعن الإداري دون القضائي، الذي يبقى وسيلة أساسية للرقابة على مشروعية القرار الإداري ؛
- أن صيغة العموم الواردة بالمادة 20 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، تجعل كل قرار إداري، تتوفر فيه، مقومات القرار الإداري قابل للطعن بالإلغاء، سيما وأن قانون إحداث المحاكم الإدارية جاء لاحقا على ظهير 27-4-1919 بما يكون قد نسخ ضمنا الفصل 12 أعلاه.

(1) حكم صادر عن محكمة الإدارية بأكادير عدد 63/1995، تاريخ 1995/7/20 في الملف عدد 10/1995 أورده حسن القصاب «تكيف الحق في أراضي الجموع»، سلسلة «أملاك الدولة» السنة 2013، مرجع سابق، ص. 158.

(2) يراجع محمد قصري : «إشكالات تطبيق الظهير المنظم لأراضي الجموع»، مرجع سابق، ص. 80 و81 وكذا محمد مومن، مرجع سابق، ص. 139.

في حين اعتبر قضاء محكمة النقض، أن مقررات مجلس الوصاية، لا تقبل الطعن بالإلغاء، استنادا إلى الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919 الذي ينص على أن المقررات الصادرة عن مجلس الوصاية غير قابلة لأي طعن وباستقراء القرارات الصادرة عن محكمة النقض، يتبين أنها كرست مبدأ عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، وأوردت على المبدأ استثناء، يتجلى في قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، متى تعلق الأمر بتجاوز اختصاصاته، أو بخرق الشكليات والإجراءات المتعلقة بانعقاد مجلس الوصاية.

فمن حيث تكريس المبدأ، جاء في قرار لها⁽¹⁾ «وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن قرار مجلس الوصاية المطعون فيه قد صدر من هيئة مشكلة بكيفية مطابقة لما أوجبه الفصل 3 من ظهير 27-4-1919 وأنه بت في توزيع الانتفاع بين أفراد الجماعة السلالية في شأن أراضي لا نزاع في صبغتها الجماعية كما أن القرار يشير إلى الإطلاع على تقرير السلطة المحلية المنجزة بتاريخ 8-10-1919 وعلى الحجج المدلى بها من الأطراف وبت في حدود ما تنص عليها الدورية المتعلقة بتوزيع الانتفاع بأراضي الجماعات السلالية رقم 2977 الصادرة عن وزير الداخلية بصفته وصيا على الأراضي المذكورة ولاسيما الفصل 5 من الدورية المذكورة ولا رقابة للقضاء على قرارات مجلس الوصاية في مثل الحالة المعروضة تطبيقا لنص الفصل 12 من ظهير 27-4-1919 بشأن تنظيم الوصاية على أراضي الجماعات السلالية، وهو ينص على أن قرارات مجلس الوصاية على تلك الأراضي تكون غير معللة وغير قابلة لأي طعن وأن الحكم عندما قضى بقبول الطلب المعروض والذي صدر في النطاق الذي سبق بيان عناصره، يكون قد خرق الفصل 12 المشار إليه».

ومن حيث الاستثناء الوارد على المبدأ جاء في قرار لها⁽²⁾ «أنه إذا كان الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919 ينص على عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب إلى الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وأنه إذا كان المقرر لا يشير إلى أسماء الأعضاء

(1) قرار عدد 879 المؤرخ في 30-11-2005 ملف إداري عدد 863-4-1-2003، غير منشور.

(2) قرار عدد 474 صادر بتاريخ 6-7-2005 الملف الإداري عدد 818/4/2/2002 منشور بمجلة الحقوق المغربية، مرجع

سابق، ص. 303 ومايليها.

الحاضرين يوم انعقاد مجلس الوصاية ولا إلى الإدارات، التي يمثلونها، فإنه يكون متسما بالتجاوز لعيب في الشكل».

إزاء هذا التضارب والاختلاف في التعاطي مع هذا الأشكال، فقد صدر مؤخرا قرار عن محكمة النقض، بغرفتين يبدو أنه وضع حدا لهذا التضارب وأقر مبدأ قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء وقد جاء في قرارها⁽¹⁾ «لكن حيث لما كان دستور المملكة وفي إطار حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة، قد نص في المادة 118 على كون كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعا بذلك تحصيل أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية، ولما كانت دعوى الإلغاء هي بطبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري، دون ما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها ورغم وجود نص قانوني يحظرها، باعتبار أن حق التقاضي هو من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقا المساس بها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قضاءها من كون قرارات مجلس الوصاية تعتبر قرارات إدارية بطبيعتها باعتبارها تعبير من جهة الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية، ومن كون القرار الإداري المطعون فيه قد صدر في إطار مقتضيات ظهير 27 أبريل 1919 بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية المعدل 6-2-1963، وأنه بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 41/90 فالمحاكم الإدارية تختص بالبت في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة، كما أن المادة 20 من نفس القانون تنص على كون كل قرار إداري يشكل تجاوزا في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة، ورتبت على ذلك كون أنه ومادام القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 41/90 المشار إليه أعلاه لاحق على ظهير 27-4-1919، فقد نسخ ضمنا ما نص عليه الفصل 12 من الظهير المذكور، خاصة وأنه جاء على صيغة الإطلاق والعموم ولم يستثن أية حالة معنية، لتخلص بالتالي إلى قابلية القرار الصادر عن مجلس الوصاية للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء وبما جاء به أيضا قضاؤها من كون أنه ومادام القرار المطعون فيه قرار إداري فإنه يبقى مخاطبا بمقتضيات القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارة بتعليق قراراتها الإدارية، وأن القرار المطعون فيه غير المتضمن للتعليل يكون مخالفا للقانون وبالتالي أيدت الحكم المستأنف القاضي

(1) قرار عدد 1/174 المؤرخ في 29-1-2015 ملف إداري عدد 1051/4/2012، غير منشور.

بالغائه، فإنه تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا وبنته على أساس قانوني سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني محتج بخرقه، وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار».

ونعتقد أن هذا القرار يعد دعامة أساسية في بناء دولة الحق والقانون، لما أرسى من قواعد جوهرية في مجال الحقوق والحريات ولما أعلن من قطيعة مع مبدأ تحصيل القرارات الإدارية من الخضوع للرقابة القضائية، ولما استدعى من مقتضيات قانونية وقواعد دستورية، لحماية حق التقاضي، باعتباره من المبادئ الأساسية التي لا يجوز المساس بها.

المطلب الثاني

منازعات العقود الجماعية

تبرم الجماعات السلالية، في إطار تدبير الملك الجماعي، مجموعة من العقود (أكرية، تفويتات، عقود اشتراك فلاحية...) تحت إشراف ووصاية وزارة الداخلية، وهو ما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه العقود (الفقرة الأولى)، ومدى ولاية القضاء الإداري للبت في هذه المنازعات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : العقود الإدارية

يعرف العقد الإداري، بأنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد تسير مرفق عام، وتبدو فيه نية إتباع أحكام القانون الإداري، وذلك لاحتوائه على شروط ليست مألوفة في العقود الخاصة، أو بالترخيص للمتعاقد معه، بمشاركته مباشرة في تسير المرفق العام⁽¹⁾ ويتعين لإضفاء الصبغة الإدارية على العقد، أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، وأن يتعلق بتسيير أو استغلال المرفق العمومي، وأن يتضمن شروطا غير مألوفة في التعاقد العادي، وتختلف العقود الإدارية، اختلافا جوهريا عن العقود المدنية، التي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتخضع لمقتضيات القانون الخاص وفي هذا السياق جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش⁽²⁾ «وحيث أن بيع البلدية لأحد العقارات وجميع

(1) تعريف اسماعيل بدوي أورده الدكتور حسن صحيب في كتابه القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى 2008، العدد 8، مطبعة دار النشر المغربية، ص. 110.

(2) حكم المحكمة الإدارية بمراكش في الملف عدد 94/2، وتاريخ 27-9-1994 مشار إليه في مقال لعبد الله حداد «منازعات العقود الإدارية بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء» منشور بندوة المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص. 74.

ما ينتج عنه هو بطبيعته من عقود القانون الخاص وأن وجود الإدارة كطرف في هذا العقد، لا يكفي لإضفاء الصبغة الإدارية عليه».

والعقود الإدارية، قد تكون محددة بالقانون وتسمى بالعقود الإدارية المسماة كعقود الامتياز والتوريد والأشغال العمومية، وهناك عقود إدارية لم يتدخل المشرع لتحديد طبيعتها وتنظيمها، ومن تم أوجد القضاء مجموعة من المبادئ العامة، تستعمل كمعايير لتمييزها عن العقود الخاصة⁽¹⁾، ويمكن إجمال هذه المعايير فيما يلي :

أ. المعيار العضوي للعقد الإداري

من الشروط الضرورية لقيام العقد الإداري، أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، مؤهل ومختص قانونا لإبرام العقد الإداري.

ب. المعيار الموضوعي للعقد الإداري

لا يكفي لاعتبار العقد إداريا، أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، بل يجب أن يكون موضوعه تنظيم أو تسيير أو استغلال المرفق العمومي، وأن يتضمن في بنوده شروطا غير مألوفة في التعاقد العادي، وذلك كأن تحتفظ الإدارة بامتيازات، تخرج عن مبدأ المساواة بين طرفي العقد، كالتنصيب على سلطة الفسخ الانفرادي للعقد، أو أن يتضمن العقد احتفاظ الإدارة، بحق المراقبة والتوجيه⁽²⁾.

ونظرا لكون العقود الجماعية، تبرم من طرف وزير الداخلية في إطار وصايته على الجماعات السلالية، وتتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فقد ذهبت محكمة النقض في العديد من قراراتها إلى اعتبار هذه العقود، عقودا إدارية، وقد جاء في قرار لها⁽³⁾ «لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بعقد إيجار وقعه السيد وزير الداخلية بصفته وصيا على الأراضي السلالية وأن التوقيع على العقد المذكور بصفة أصلية من طرف سلطة عامة مما يحمله التزامات وحقوقا، يجعل منه عقدا إداريا بغض النظر

(1) يراجع دليل المحاكم الإدارية، سلسلة الشروح والدلائل العدد 3-2004، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية بوزارة العدل، الطبعة الأولى، ص. 68 و69.

(2) يراجع دليل المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 69.

(3) قرار عدد 1/797/المؤرخ في 19-6-2014، ملف إداري عدد 2014/1/4/1547، غير منشور.

عن صفة باقي الأطراف الموقعة عليه مما يجعل ما انتهى إليه الحكم واجب التأييد» وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ «لكن حيث إن الطلب في نازلة الحال يهدف إلى التصريح ببطلان عقد الإيجار المبرم بين وزير الداخلية بصفته وصيا على الجماعة السلالية وبين شركة نوراكريك بتاريخ 08-03-2005، وكذا التصريح ببطلان موافقة وزير التجهيز والنقل، والحكم تبعا لذلك بإفراغ الشركة المذكورة من الملك الغابوي داخل الغابة المخزنية- الحوز- وبذلك فإن الأمر يتعلق من جهة، بطلب إبطال العقد المبرم بين الجماعة السلالية ممثلة من طرف وزير الداخلية والشركة المذكورة، وهو عقد تتوفر فيه كل مقومات العقد الإداري، إذ أنه أبرم من طرف وزير الداخلية في إطار وصايته على الجماعات السلالية وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية، وتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص من قبيل إمكانية مطالبة المكترية بإفراغ العقار داخل أجل شهر لغاية ذات صبغة عمومية، ومن جهة ثانية بطلب إبطال القرار الإداري الصادر عن وزير التجهيز والنقل بشأن موافقته على فتح مقلع بالعقار المذكور...».

بيد أن هذا المنحى، يصطدم في نظري بكون الجماعة السلالية ليست من أشخاص القانون العام وشخصيتها مستقلة عن الوصي عنها وزير الداخلية وممتلكاتها لا تعد ملكا عاما، وأنه من الصعب التسليم بكون توقيع العقد من طرف الوصي (وزير الداخلية) يضي عليه صبغة العقد الإداري.

الفقرة الثانية : ولاية المحاكم الإدارية

يختص القضاء الإداري، وفقا لمقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، بالنظر في منازعات العقود الإدارية، فمتى توفرت في النازلة مقومات وشروط العقد الإداري، فهي تدخل في ولاية القضاء الإداري، لأن الطبيعة القانونية لهذه المنازعات لا تسعفها قواعد القانون المدني، وينبغي أن تدخل في مجال القانون الإداري⁽²⁾ وفي هذا السياق جاء في حكم صادر من المحكمة الإدارية بمراكش⁽³⁾ «وحيث إن البت في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية يدخل ضمن الاختصاصات التي تخولها المادة 8 من القانون رقم

(1) قرار عدد 1/1577 المؤرخ في 25-12-2014، ملف إداري عدد 3277/4/1/2014، غير منشور.

(2) انظر عبد الله حداد، مرجع سابق، ص. 73.

(3) حكم صادر عن محكمة الإدارية بمراكش عدد 155 بتاريخ 22-5-2002 أشار إليه أحمد بوعشيق في كتابه الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2004، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 372 وما يليها.

90/41 للمحاكم الإدارية، وبالتالي يرجع البت في النزاع الناشئ عن عقد التوريد في النازلة باعتباره عقدا إداريا بطبيعته للاختصاص النوعي لهذه المحكمة» أما فيما يخص العقود التي تبرمها الجماعات السلالية بواسطة سلطة الوصاية، فقد دأب قضاء الغرفة الإدارية لمحكمة النقض على اعتبارها عقودا إدارية، تدخل في ولاية القضاء الإداري، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها⁽¹⁾ جاء فيه «لكن حيث وما لا خلاف حوله هو أن وزارة الداخلية هي الوصية على الجماعات السلالية وأن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد إداري لما يتضمنه من شروط غير مألوفة في العقود الخاصة بالإضافة إلى أن استغلال المقالع يخضع للشروط الواردة ضمن الدورية المشتركة عدد 87 وكذا دفتر التحملات، مما يكون معه الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري للبت فيه والحكم المستأنف لما صرح بانعدام الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية يكون واجب التأييد» وفي قرار بمائل ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الذي اعتبر أن المنازعة في تفويت الملك الجماعي، يخرج عن دائرة اختصاصها، وقد جاء في قرار محكمة النقض⁽²⁾ «... ومن جهة، فإن المعيار في تكييف العقد المطعون، في نازلة الحال. ليس ما تتسم به بنوده، وإنما كونه يجسد نشاط وعمل السيد وزير الداخلية في نطاق الوصاية على الأراضي الجماعية، ومن ثم فإن النزاع يندرج ضمن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري والحكم المستأنف لما نحى خلاف ذلك، لم يجعل لما قضى به أساس قانوني».

المطلب الثالث

دعوى المسؤولية الإدارية

دعوى المسؤولية الإدارية، هي الدعوى التي يرفعها المتضرر إلى المحكمة للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر جراء تصرف الإدارة، وتعتبر هذه الدعوى أهم صورة من صور القضاء الشامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري، لتشمل تعويض الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام⁽³⁾. وتتناول في هذا المطلب ولاية القضاء

(1) قرار عدد 625 المؤرخ في 23-8-2012، ملف إداري عدد 1214/1/4/2012، غير منشور.

(2) قرار عدد 597 المؤرخ 36-8-2010، ملف إداري عدد 734-1-4-2010، غير منشور.

(3) دليل المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص. 51.

الإداري للفصل في هذه الدعاوى (الفقرة الأولى) ومدى خضوع بعض منازعات الأملاك الجماعية لدعوى المسؤولية الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ولاية القضاء الإداري

أسند المشرع إلى المحاكم الإدارية، صلاحية الفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، بصريح المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية⁽¹⁾، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكم لها⁽²⁾ جاء فيه «وحيث أن الدعوى موجهة ضد الدولة والمصالح الإدارية التابعة لها (الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية ومصالحة التسجيل والتنبر) من أجل التعويض عن أضرار يتمسك المدعي بأنها نتجت عن خطأ مصلحي وحيث إن البت في الطلب يقتضي البحث في مشروعية القرارات الإدارية المتخذة على ضوء الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، أي في إطار المسؤولية عن الأخطاء المصلحية وهو ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري عملاً بالمادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية» ودعوى المسؤولية الإدارية يرفعها أحد المتقاضين إلى القضاء الإداري للمطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة أعمال إدارية ضارة ويطلق على تلك الدعوى قضاء التعويض، وهو يكمل قضاء الإلغاء حيث يؤدي إلغاء القرار الإداري المعيب إلى تصحيح الأوضاع وإعلان المشروعية، بينما يؤدي التعويض إلى جبر الأضرار الناتجة عنه، الأمر الذي يعني أن قضاء الإلغاء والتعويض يكفلان معاً حماية حقوق الأفراد⁽³⁾. والملاحظ أن الاجتهاد القضائي، عمل في أول الأمر على تطبيق قواعد القانون المدني على مسؤولية الدولة إلا أنه تدريجياً بدأ يتخلص منها، على أساس أنها لا

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه «تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام».

(2) حكم رقم 441 بتاريخ 14-2-2013 ملف رقم 55/12-2012، أشار إليه محمد الهيني في كتابه المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهاد محكمة النقض، القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص. 686 وما يليها.

(3) انظر مليكة الصروح : القانون الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، نونبر 2006، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتب، ص. 611.

تحقق التوازن بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، وذلك بتطبيق قواعد أخرى تعمل على تحقيق ذلك التوازن⁽¹⁾.

ورغم وضع إطار عام يحدد مسؤولية المرافق العمومية من خلال مقتضيات المادة 8 من قانون 90-41، فإن الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، يشكلان العمود الفقري التي تنبني عليه المسؤولية الإدارية والتي ميز فيها القضاء المغربي بين نوعين كبيرين، حالات المسؤولية بناء على خطأ وحالات المسؤولية بدون خطأ⁽²⁾.

الفقرة الثانية : تطبيقات المسؤولية الإدارية على بعض منازعات الأملاك الجماعية

تتجلى أهم تطبيقات دعوى المسؤولية الإدارية، في دعاوى التعويض المقدمة في مواجهة وزير الداخلية، بصفته وصيا عن الجماعات السلالية، جراء تحفيظ عقاري في ملك الغير من قبل الجماعة السلالية، وقد دأبت الغرفة الإدارية لمحكمة النقض في العديد من قراراتها، على تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية، على هذه المنازعات فقد جاء في قرار لها⁽³⁾ «حيث إن الطلب يرمي إلى تقرير مسؤولية وزير الداخلية عن الضرر المدعى به على أساس إجراءات باشرها في إطار ما أسند له القانون من وصاية على الجماعات السلالية، وأن مهمة الوصاية هذه إنما أوكلها له المشرع باعتباره السلطة الحكومية المسئولة عن مرفق الداخلية التي بيدها المعطيات والوسائل الكفيلة بالإشراف على الجماعات السلالية وبالتالي هي مرتبطة باختصاصه الأصلي في تدبير المرافق المذكورة ومرتبطة عليه، وهو ما اعتمده الحكم المستأنف لتكليف الطلب بعدما تبين أن الغاية منه حصول الجهة المدعية على التعويض في إطار الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، لجبر ضرر تمسكت بكونه نتج عن إجراءات اعتبرتها مخالفة للقانون، فكان ما انتهى إليه من انعقاد الاختصاص نوعيا للقضاء الإداري للفصل فيه في مركزه القانوني السليم، وغير مخالف للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها».

(1) انظر مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 612.

(2) يراجع حسن صحيب : القضاء الإداري المغربي، الطبعة الأولى 2008، مطبعة دار النشر المغربية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص. 52 و53.

(3) القرار عدد 1/743 المؤرخ في 29-5-2014، ملف إداري عدد 1301/4/1/2012، غير منشور.

خاتمة

رغم أهمية المساحة التي تشغلها الأراضي الجماعية من الرصيد العقاري المغربي (تقدر بحوالي 15 مليون هكتار)، فإنها تعاني من مشاكل متنوعة ومتعددة تعيق استغلالها استغلالا عقلانيا، وتحول دون إدماجها في مسلسل التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وقد عملنا من خلال هذه الدراسة على رصد بعض مواطن الخلل في تدبير الملك الجماعي، وعلى تتبع مكامن القصور التشريعي، وما ترتب عنها من قراءات غير صحيحة بخصوص تحديد مجال اختصاص الجهات الموكل إليها البت في منازعات هذه الأملاك.

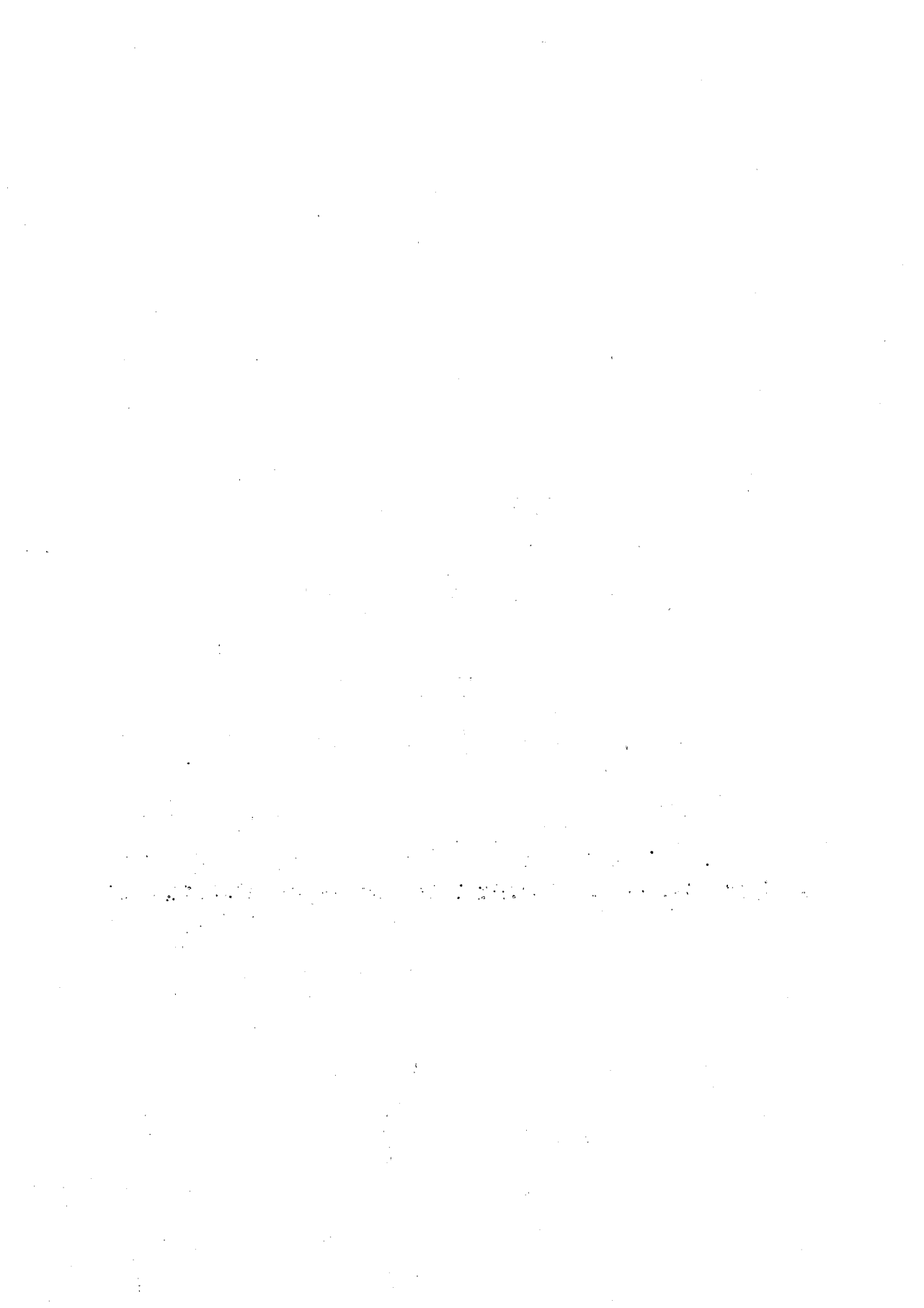
نما أضححت معه الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى، لإدخال إصلاحات جوهرية وعميقة، تطال جميع مكونات هذا النظام العقاري الضارب في القدم على أننا سنقتصر على بعض المرتكزات التي قد تشكل معالم طريق في أفق إدماج الجماعات السلالية في مسلسل التنمية المستدامة.

أ. في المجال التشريعي : يتعين إصلاح المنظومة القانونية للأراضي الجماعية، من خلال وضع مدونة شاملة للأراضي الجماعية تلائم التطور الذي تعرفه البلاد، وتتلافى الثغرات التي تعترى القانون المنظم لهذه الأراضي، وذلك بإقرار المبادئ والقواعد القانونية التي تحقق الأمن القانوني والقضائي، وتساهم في الحفاظ على هذا الرصيد العقاري، ومن بين هذه القواعد :

- التنصيص على قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، ضمنا للمشروعية، وتكريسا لرقابة القضاء على أعمال الإدارة ؛
- تكريس مبدأ المساواة بين ذوي الحقوق رجالا ونساء في الانتفاع بالملكات الجماعية ؛
- الاعتراف للجماعات السلالية بالشخصية المعنوية، وأهلية التقاضي للدفاع عن حقوقها ؛

- تلافي اعتماد المناشير والدوريات لسد الفراغ التشريعي لكونها مجرد قواعد داخلية تأويلية، لا يمكن أن تتعدى مجال التأويل والتفسير إلى وضع قواعد قانونية ملزمة.
- ب - وفي المجال الإداري، يتعين اتخاذ مجموعة من التدابير من بينها :
 - التخفيف من وطأة الوصاية التي تمارسها وزارة الداخلية، وذلك بنقل العديد من اختصاصاتها إلى الجماعات الساللية ؛
 - إعادة النظر في تركيبة مجلس الوصاية واختصاصاته، ليلعب بالإضافة إلى دوره التقليدي، دورا اقتصاديا يساهم في تنمية الممتلكات الجماعية ؛
 - تسريع وثيرة التحفيظ العقاري، لتلافي الاستمرار في استنزاف هذا الرصيد العقاري، والاستلاء عليه من قبل المضاربين العقاريين.
- وهي اقتراحات لا يمكن أن تعطي النتائج المرجوة، دون اعتماد مقاربة تشاركية مع كل الفعليات المعنية بالأراضي الجماعية، لخلق الظروف الملائمة لإنجاز الإصلاحات المرتقبة.

قضاء محكمة النقض
في
منازعات أراضي الجماعات السلائية



القرار عدد : 734
المؤرخ في : 2012-2-14
ملف مدني - القسم الخامس
عدد : 2011-5-1-3321

القاعدة

- أراضي جماعية - إقامة الدعوى - دون النائب القانوني - لا
- المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بقبول الدعوى مع أنها
مرفوعة من الجماعة السلالية بواسطة أفرادها دون نائبها القانوني تكون خرقت مقتضيات
الفصل 2 من ظهير 1919/4/27.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 100 الصادر عن محكمة
الاستئناف بالرشيدية بتاريخ 2012/06/29 في الملف عدد 1/10/51 ادعاء الجماعة السلالية
بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بالرشيدية أنه خلال سنة 2006 تهدم
منزل المدعى عليه المجاور للطريق الرئيسية ولم يبق منه سوى جدار من تراب علوه حوالي
سته أمتار يهدد بالانهيار ويشكل خطرا على المارة.

فقام المدعى عليه بوضع أكوام من التراب حوله بما حال دون مرور السكان إلى منازلهم.
طالبة الحكم عليه بفتح الطريق وهدم ما بقي من الجدار تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد المعاينة
وتمام المناقشة صدر الحكم وفق الطلب أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسيلته الأولى سوء التعليل الموازي لانعدامه
وخرق الفصلين 1 و32 و359 من ق.م.م ذلك أن الطاعن دفع بكون دعوى المدعين مختلة

شكلا لعدم إثبات صفتهم ومصالحتهم، وأن الدعوى قدمت في اسم الجماعة السلالية، والمفروض أن للجماعة السلالية نائبها القانوني الذي يمثلها والذي يجب أن يحصل على الإذن بالترافع من الجهات المختصة.

حقا، حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصل الثاني من ظهير 27 أبريل 1919 كما وقع تنميته وتعديله وبالأخص ظهير 1963/02/06 فإن كل جماعة أصلية لكي يتسنى لها ممارسة حقوقها أن تنتقي عن طريق الانتخاب عضوا أو عضوين أو عنصرين من بين أفراد جمعية المندوبين ليقوموا بتمثيل الجماعة أمام القضاء، وعليه فإن محكمة الاستئناف حين قضت بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بقبول الدعوى والحال أنها مرفوعة من الجماعة السلالية بواسطة أفرادها دون نائبها القانوني، تكون قد خرقت المقتضيات أعلاه فعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد إبراهيم بولحيان والمستشارين السادة : محمد العميري مقررا ومحمد أوغريس والناظفي اليوسفي وجواد أنهوري أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد : 2742
المؤرخ في : 2011-6-7
ملف مدني عدد : 2011/2/1/3177

القاعدة

- جماعة سلالية - الإذن بالترافع
- المطالبة بالتعويض عن استغلال أرض جماعية، بطبيعتها دعوى شخصية لا تستوجب الإذن المنصوص عليه في الفصل 5 من ظهير 1919-4-27، لتعلقه بالدعاوى العينية العقارية.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة :

بناء على الفصل 5 من ظهير 1919/4/27 بشأن تنظيم ولاية الدولة على الجماعات المشتركة بينهما وتفويتها المعدل بظهير 1963/2/6 الذي ينص على أنه : لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي.

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 66 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات في 2010/5/19 في الملف المدني 08/48 أن الطاعنة - الجماعة السلالية - ادعت أنها تملك أرض الجموع أفلا بكرط مساحتها 1560م طولا و1180 مترا عرضا (184 هـ).

وأن المطلوبين في النقض انتزعوا حيازتها منذ سنة 1994 واستغلوها بالحرث والغرس. فاستصدرت بتاريخ 1996/2/28 حكما باستردادها لحيازتها وبتخليهم عنها. ملتزمة الحكم

عليهم بأداء 478.000 درهم من 1994 إلى 2006. أجاب المدعى عليهم أن ممثل الجماعة لم يدل بإذن بالتراffic الصادر عن سلطة الوصاية، ملتجئين عدم قبول الدعوى وبعد إجراء خبرة، حكمت المحكمة الابتدائية على المدعى عليهم بأدائهم للمدعية 350.000 درهم عن الحرمان من استغلال عقارها من 1994/4/08 إلى 2003/5/16. استأنفه المدعى عليهم وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم قبول الدعوى بعلّة أن الفصل 5 من ظهير 1919/4/27 يوجب الإدلاء بإذن الوصي على أراضي الجموع قبل إقامة الدعوى والطاعة لم تدل بالإذن المذكور. وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

حيث تنعى الطاعة على القرار، فساد التعليل فيما ذهب إليه من ضرورة الإدلاء بالإذن بالتراffic في جميع القضايا التي ترفعها الجماعة السلالية ضد الغير، مع أنها وخلاف ما ذهب إليه القرار غير مطالبة بالإذن بالتراffic الذي يمنح من طرف وزير الداخلية في هذه الدعوى بسبب أن إذن الوصي على أراضي الجموع شرط لإقامة الدعاوى العقارية من طرف الجماعة السلالية، أما غيرها من الدعاوى المدنية والجنحية والاستعجالية فلا يشترط فيه القانون إدلاء الجماعة بإذن الوصي ويكفي في ذلك وكالة نائب أراضي الجموع.

حقا حيث إن الفصل 5 من ظهير 1919/4/27 بشأن تنظيم ولاية الدولة على الجماعات المشتركة بينها وتفويتها المعدل بظهير 1963/2/6 ينص عليه، أنه لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي «وهو ما يعني تعلقه بالدعاوى العينية العقارية».

وحيث إن الدعوى الحالية ترمي إلى الحكم على المطلوبين في النقض بأداء تعويض عن استغلالهم لأرض كانت في حيازة الطاعة - بوصفها جماعة سلالية وانتزعوها منها منذ سنة 1994 إلى 2006 بالرغم من الحكم بإفراغهم منها وتنفيذه وهي بطبيعتها دعوى شخصية لا تستوجب الإذن المنصوص عليه في الفصل 5 المشار إليه آنفا. ومحكمة الاستئناف لما صرحت بعدم قبول الدعوى لعدم إدلاء الطاعة بالإذن المنصوص عليه في الفصل المذكور تكون قد طبقت تطبيقا خاطئا وعلى دعوى غير خاضعة لأحكامه مما يعرض قرارها للنقض.

لأجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقاً للقانون وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة السيد نور الدين لبريس والمستشارين السادة : الصافية المزوري مقررة، سعيد بنموسى، مليكة بامي ومحمد عنبر أعضاء ومحضر المحامي العام السيد حسن تايب وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

القرار عدد : 515
المؤرخ في : 2008/02/06
ملف مدني عدد : 2007/3/1/1090

القاعدة

- تفويت الملك الجماعي ممنوع طبقا للفصل الرابع من ظهير 1919-4-27 إلا وفق الشروط المحددة في الفصل 11 منه.
- يمكن لكل ذي مصلحة إثارة بطلان عقد التنازل عن أرض جماعية ولو لم يكن طرفا في العقد، ما دامت الدعوى رفعت عليه استنادا على هذا التنازل.

باسم جلالة الملك

فيما يخص الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الثالثة المستدل بهما :

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 1092 الصادر عن محكمة الاستئناف بني ملال بتاريخ 2-10-2006 في الملف عدد 6/06/741، أن المدعين ادعوا في مقالهم أمام المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح أن (إ.ح) و(ح.ح) عقدا بتاريخ 16/9/2002 تنازلا نهائيا لهم عن العقار الفلاحي البوري المسمى الخيمة الواقع بمزارع أولاد علي امحمد، فخذة آيت الطيب قيادة دار ولد زيدوح البالغة مساحته 30 خدما. والمكتري من قبل المدعى عليه (ش.ب)، المنتهية مدة كرائه من أكتوبر 2000 إلى متم شتنبر 2004، مما أفقده سند احتلاله، والتمسوا الحكم بطرده هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه، وأجاب المدعى عليه أن عقد كرائه الفلاحي، وأن انتهى بانتهاء مدته، فإن القانون يوجب توجيه تنبيه إليه بذلك 6 أشهر قبل هذا الانتهاء، وأمام عدم توجيه أي تنبيه له فقد تجدد لنفس مدته ملتمسا رفض الدعوى وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بطرده هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه فاستأنفه المحكوم

عليه مثيراً أن الأرض موضوع الدعوى هي ملك جماعي خاضع لظهير 1919/4/27 وتتولى تسييره جمعية المندوبين تحت وصاية وزارة الداخلية وأن الفصل 4 من الظهير يمنع تفويته. وأن التنازل الذي استند إليه المستأنف عليهم هو في الحقيقة تفويت. وليس حق كراء قابلاً للتحويل، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والتصدي للحكم برفض الدعوى واحتياطاً إجراء بحث حول طبيعة الأرض المدعى فيها وعقد التنازل، وأجاب المستأنف عليهم أن عقد التنازل لا يعني المستأنف، وأن عقد كرائه انتهت فأضحى محتلاً بدون سند ملتصقين بتأييد الحكم المستأنف، وبعد تمام المناقشة وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بناء على أن المستأنف ليس طرفاً في عقد التنازل، ولا صفة له في آثاره بطلانه وأن المتنازليين أحلا المستأنف عليهم بمقتضاه في حق الكراء طبقاً للفصل 196 من ق. ل. ع. ولهذا هو القرار المطلوب نقضه بمقال قدمه محامي الطالب أجاب عنه محامي المطلوب والتمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه دفع أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأن العقار الفلاحي موضوع الدعوى، ملك جماعي خاضع لظهير 1919/4/27 الذي يمنع تفويته، وأن التنازل الذي استدل به المطلوبون، هو عقد تفويت، لأن ما تضمنه من صيغ تدل على أن المتنازليين فوتاه للمطلوبين مع أن ذلك ليس من حقهما، ويقع باطلاً لمنعه في الفصل الرابع من الظهير المذكور، واشترط التفويت الاستثنائي المنصوص عليه في الفصل 11 من نفس الظهير، وأن المحكمة لما اعتبرت التنازل تحويلاً لحق كراء مؤولة له بالفصل 196 من ق. ل. ع. وأن صفته في الدفع في العقد بالبطلان لمخالفته ظهير 1919/4/27 منعدمة لأنه ليس طرفاً فيه خرقت الظهير المستدل به وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن دفع الطالب في الدعوى بأن الملك الفلاحي المدعى فيه يكتسي طابع الملك الجماعي، وأن تفويته ممنوع طبقاً للفصل 4 من ظ 1919/4/27 الاوفق الشروط المحددة في الفصل 11 منه والذي يقضي بأن التفويت الممنوع في الفصل 4 يرد عليه استثناء بأن يقع إلى أشخاص معنوية عامة محددة على سبيل الحصر، وهي الدولة، والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والجماعات الأصلية، وذلك شريطة استيفاء تراضي الجماعة المالكة ومجلس الوصاية بعد إجراء مسطرة التفويت الخاصة بالعقار

المراد تفويته أو عن طريق نزع ملكيته، كما أن شروط تسيير الملك الجماعي من منح حق انتفاع به لأفراد الجماعة وجواز كرائه بينهم بصفة انتمائهم إلى الجماعة المالكة مع اقتران ذلك بإذن جمعية المندوبين وكذا إجراء كرائه من الجماعة لمدة معينة عن طريق الموافقة سلطة الوصاية، وهو ما اقتضى من المحكمة لاسيما وأن المطلوبين لم ينكروا صبغة الأرض الجماعية أن تخضع التنازل الذي استندوا إليه في الدعوى لشروط الظهير المذكور إذا ما ثبت فعلا أنها جماعية، ما إذا كان قد استوفاه أم لا، وهي إذ خالفت هذا النظر وردت دفع الطالب بأنه ليس طرفا في عقد التنازل ولا مصلحة له في إثارة بطلانه مع أن الدعوى رفعت عليه استنادا لهذا العقد ومن حقه مناقشة الرد عليه فإنها لم تركز قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا ناقصا منزلا منزلة انعدامه، وعرضته بالتالي للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها بهيأة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة : محمد بن يعيش - مقررا - الحسن فايدي - جميلة المدور - سمية يعقوبي خبييرة - وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو بمساعدة كاتب الضبط السيد بنبريك عبد الحق.

القرار عدد : 2172
المؤرخ في : 2011/05/10
ملف مدني عدد : 2010/3/1/824

القاعدة

- أراضي جماعية - ولاية القضاء للنظر في انتزاع الحيازة
- تبقى المحكمة المختصة للنظر في النزاعات التي تقع عقب توزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة، بما لها من ولاية عامة طبقا للقواعد العامة، وعملا بالمفهوم المخالف للفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 384 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2008/12/02. في الملف عدد 2008/3 أن المدعى (ج. أ) ادعى في مقاله أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان أن محضر تنفيذ حكم القسمة وهو المحضر عدد 00.61 المنفذ بمقتضاه الحكم الصادر بالقسمة عدد 1899 المؤرخ في 84/10/23 خرج بمقتضاه بأجزائه مما ورثه عن جده (ب.ب) - مع ورثته الآخرين - وهذه الأجزاء هي ذات الرقم 1 من الرسم البياني الملحق بمحضري التنفيذ، وأنه اشترى من البائعة له (ر. ب) جميع حظها من تلك القسمة ذي الرقم 3 من نفس الرسم البياني حسب رسم التسليم المؤرخ في 1982/10/01. وأن المدعى عليه (ع. أ) ومن معه خرجوا بالأجزاء التي نابتهم في القسمة وهي الخاصة بالرقم 2 إلا أنهم ظلوا شاغلين ومحتلين لبعض الأجزاء التي خرجت له والبائعة له والآيلة إليه بهذا البيع، حسبما هو مفصل بالمقال طالبا الحكم عليهم برفع اليد والتخلي عن الأجزاء التي احتلوها. ومن يقوم مقامهم تحت طائلة غرامة تهديدية وأجاب المدعى عليهم أن

العقارات المدعى فيها، هي عقارات جماعية يمنع على المحكمة أن تنظر النزاع فيها لإسناد ذلك بمقتضى ظهير 1919/4/27. إلى مجلس الوصاية، طالبين الحكم بعدم الاختصاص. وبعد الأمر بخبرة وإنجازها وتعقيب الطرفين. قضت المحكمة بعدم الاختصاص. فاستأنف المدعي حكمها مثيراً أن إصدار المحكمة الابتدائية لحكم تمهيدي في القضية يتضمن جواباً ضمناً منها بأنها مختصة وأن قضاءها بعدم الاختصاص من جديد تناقضت به مع الحكم التمهيدي. وأن ما أسس عليه الدعوى، هو الحكم القضائي بالقسمة وتنفيذه بإخراج الأجزاء المدعى فيها في نصيبه وشرائه نصيب البائعة له. ويعتبر هذا الحكم حجة في الدعوى. طبقاً للفصل 418 من ق. ل. ع. وأن نفس الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليهم عرضت على محكمة دعوى القسمة. ولم ترتب لها أي أثر.

لأن القسمة همت منفعة الأراضي الجماعية بين المنتسبين للجماعات الأصلية المالكة لها طالبا إلغاء الحكم المستأنف. والحكم من جديد وفق الطلب. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بأراضي الجماعات الأصلية - ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بعدم اختصاصها. بدعوى أن النظر في النزاع موكول قانوناً إلى مجلس الوصاية المنصوص عليه في أحكام الظهير المذكور والحال أن النزاع يتعلق باستيلاء على أجزاء من الأرض الجماعية هو المنتفع بها، قام به المطلوبون دون سند ويدخل في صميم اختصاص المحكمة، ما دام أن مجلس الوصاية حدد مجال اختصاصه قانوناً في توزيع الانتفاع وفي النظر في الطعن في مقررات جمعية المندوبين لا غير. الشيء الذي كان معه القرار عرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن الفصل 4 من ظهير 1919/4/27 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها يقضي في الفقرة الرابعة منه بأن مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع لا يمكن الطعن فيها إلا أمام مجلس الوصاية الذي ترفع إليه القضية من طرف المعنيين بالأمر أنفسهم أو من لدن السلطة المحلية، وينظر المجلس كذلك في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم ولما

كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن النزاع انصب على ادعاء الطالب الاستيلاء غير المشروع من طرف المطلوبين على الأجزاء الخاصة به والتي ينتفع بها، في إطار التوزيع للانتفاع بالأراضي الجماعية، طبقاً للأحكام ظهير 1919/4/27 وهو نزاع لذلك غير منصب على الطعن في مقرر متخذ من طرف جماعة النواب المختص فيه مجلس الوصاية وإنما هو نزاع بشأن وقوع الاستيلاء غير المشروع المدعى به من الطالب على المطلوبين والذي تبقى المحكمة مختصة فيه لما لها من ولاية عامة طبقاً للقواعد العامة وعملاً بالمفهوم المخالف للفصل 4 من ظهير 1919/4/27 المذكور. مما تكون معه المحكمة لم تركز قضاءها على أساس وخرقت الفصل المحتج به في الوسيلة وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها بهيأة أخرى طبقاً للقانون. وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة مصدرة القرار أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيس الغرفة والمستشارين السادة : محمد بن يعيش مقرراً وجميلة المدور والحنافي المساعدي وسمية يعقوبي خبيرة وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو وبمساعدة كاتب الضبط عبد الحق بنبريك.

القرار عدد : 3/697
المؤرخ في : 2014/11/04
ملف مدني عدد : 2013/3/1/354

القاعدة

-- منفعة الملك الجماعي حق شخصي ... نعم.

- مادام النزاع يتعلق بجني منفعة الملك الجماعي وفق مقرر التوزيع فإن الاختصاص يعود للمحكمة العادية التي تبقى مؤهلة لتقسيم المنفعة حسب مقرر توزيع جمعية المندوبين.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 707 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2012/07/05 في الملف عدد 2008/7/2530 أن المدعية (م.أ) أصالة عن نفسها ونيابة عن إخوتها (م.ل) ومن معه ادعت في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن موروثتها مع إخوتها المشار إليهم وهي أهمهم (ف.ب) كانت قيد حياتها تنتفع وتتصرف مع أخيها (إ.ع) بالفلاحة في العقارات المسماة الأول بقعة كلميم والثاني أحملى والثالث تقادوست والرابع البحراني والخامس تمزكلفت المذكورة مساحتها وحدودها في المقال ونسبة تصرفها الثلث والثلثان لأخيها المذكور، غير أنهم فوجئوا بالمدعى عليه (م.ر) خلال سنة 1990 يستولي على جميع هذه العقارات ويتصرف فيها لنفسه بدلا عن خاله الذي كان يتولى فلاحتها وادعى أنه اشترى منه ما فيها من تحسينات، وعلى إثر هذا النزاع معه أصدرت الجماعة النيابية لآيت إيمور مقررها رقم 1 ورد فيه أن المدعى عليه لا حق له في استغلال جميع تلك العقارات، ومن ثم لم يكن لخالهم أن يتنازل إلا عن النسبة التي

ينتفع بها المدعى عليه، طالبة الحكم عليه بفرز نصيبهم من تلك العقارات وقدره الثلث تحت طائلة غرامة تهديدية، وأجاب المدعى عليه أن مقرر جمعية المندوبين للجماعة الأصلية لأيت إيور طعن فيه أمام المحكمة الإدارية وأن العقارات المدعى فيها ليست أملاكاً جماعية لتلك الجماعة الأصلية وإنما هي عقارات جيشية لا تخضع لظهير 1919/4/27 طالبا رفض الطلب. وبعد تذكير المدعية بأن العقارات ذات طابع جماعي بدليل القرار الصادر عن وزارة الداخلية تجديد لائحة المستفيدين من بعض هذه العقارات من السكان الأصليين لجماعة لوداية آيت إيور وتعقيب المدعى عليه بأن العقارات المدعى فيها إذا كانت جماعية خاضعة لظهير 1919/4/27، فإن المحكمة غير مختصة للبت في النزاع بشأنها مضيفاً أن قرار الجماعة النيابة حدد لكل فريق العقارات التي يمكنه أن ينتفع بها فللمدعين قطعة الأرض الحاملة لرقم 775 في حين يختص لنفسه بالقطعة رقم 95 وهذا يعني عدم وجود أملاك مشتركة بين الطرفين في الانتفاع بها، فأصدرت المحكمة حكماً بعدم الاختصاص الذي استأنفه المدعية متمسكة بما أثارته ابتدائياً وطالبة إلغاءه، والحكم من جديد وفق مقال الدعوى الافتتاحي، استأنفته المدعية فقطت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقسمة منفعة المدعى فيه حسب أحد مشروعى القسمة الواردين بتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير التهامي الهاشمي المودع بتاريخ 2011/06/03 بعد إجراء القرعة بينهما.

وحيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون الفصل 4 من ظ 1919/4/27 المتعلق بتنظيم وصاية الدولة على الجماعات الأصلية وضبط تدبير الأملاك المشتركة بينهما وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ذلك أن المحكمة مصدرته قضت باختصاصها للبت في النازلة بسند من القول أن النزاعات المثارة في الأراضي الجماعية للجماعات الأصلية بعد توزيع الانتفاع بها تبقى من اختصاص المحاكم العادية، وقضت لذلك بقسمة منفعة الأراضي الجماعية المدعى فيها بين الطرفين، في حين أن الفصل 4 المذكور أسند الاختصاص في مثل هذه النزاعات لجمعية المندوبين ومجلس الوصاية لأنها نزاعات في التوزيع والتقسيم للانتفاع بين المستفيدين من السكان الأصليين للجماعات المعنية ولم تبين المحكمة الأساس القانوني الذي اعتمده للقول باختصاصها ما عدا ما أورده من نقل نص فقرة من أحد قرارات المجلس الأعلى دون ربط لها بمجموع وقائع القضية ليتضح الاستدلال بها لاسيما أن الفصل 4 المذكور حاسم في اختصاص جمعية المندوبين ومجلس الوصاية كجهة للطعن في مقررات الجمعية في الفصل في التقسيم والتوزيع للانتفاع.

لكن ردا على ما أثير فإن الطرفين يسلمان بأن العقارات المتنازع على منفعتها هي أملاك للجماعة الأصلية التي ينتميان إليها ويسري عليها لذلك ظهير 1919/4/27 المتعلق بوصاية الدولة على الجماعات الأصلية وضبط تدبير أملاكها وتفويتها، وينص الفصل 4 منه على عدم جواز التملك بالحيازة ولا أن تفوت هذه الأملاك وليس لأفراد الجماعة إلا الحق في الانتفاع وهو بمعنى المنفعة لا الانتفاع بمعنى الحق العيني، وإن نص نفس هذا الفصل على حق انتفاع دائم يمكن أن ينشأ برسوم يحدد شروطه وكيفياته إلا أنه ليس حقا عينيا بدليل أنه لا يتقادم (يستحق بالحيازة) ولا يجوز أن يفوت إلا للجماعة ويجوز تبادل قطع الأرض بين المستفيدين وحدهم وذلك ليس بيعا ويجوز كراؤها والشركة فيما بينهم أيضا لمدة لا تتعدى سنتين بعد إذن جمعية المندوبين التي تختص في التقسيم والتوزيع للانتفاع بين أهل الجماعة، كما يختص مجلس الوصاية وحده في الطعن في مقررات هذه الجمعية الخاصة بتقسيم الانتفاع، مما يعني أن حصول هذا التقسيم من طرف الجمعية ولا يكون فيه نزاع للطعن به في مقررها القاضي بالتقسيم والطعن ضدها والطرف المنتفع الآخر، ويثور نزاع حول جني المنفعة ذاتها إنما تختص فيه المحكمة العادية لأنه ليس نزاعا في مقرر التقسيم ذاته وإنما في المنفعة التي يجنيها المنتفعون، وهو الشيء الحاصل في النازلة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من مقرر الجمعية النيابية أن أراضي الجماعة المتنازع حول منفعتها تنتفع بها المطلوبة وإختوتها في حدود الثلث من هذه المنفعة والثلثين يختص الطالب بالانتفاع بهما وأن الخبرة يستفاد منها استثنائه بالانتفاع بجميع عقارات الأملاك الجماعية المخصصة للانتفاع بحسب النسبة المذكورة للطرفين معا، فقضت لذلك من جهة باختصاصها لما بتت في الموضوع، ومن جهة أخرى بقسمة تلك المنفعة حسب مقرر التوزيع أصابت صحيح القانون، وعللت قرارها تعليلا صحيحا ولم تخرق الفصل 4 من ظ 1919/04/27 المحتج به وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطالب على القرار خرق قاعدة مسطرية أضربه الفصل 146 من ق.م.م ذلك أن المحكمة مصدرة ألغت الحكم الابتدائي وتصدت للبت في القضية مع أن شرط هذا التصدي أن تكون القضية جاهزة للبت فيها، لأن المحكمة الابتدائية لم تفصل في موضوع الدعوى واعتبرتها خارجة عن نطاق اختصاصها بمعنى أن القضية لم تكن جاهزة

أمامها (المحكمة الابتدائية) وكان على محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه أن تعيد القضية إليها، ولكنها أجرت خبرة في العقارات المدعى فيها من أجل إنجاز مشروع القسمة لمنفعتيها مما يعني أن القضية لم تكن جاهزة وتصديها مع ذلك للبت فيها أضر بحقوق دفاعه لحرمانه من إحدى درجتي التقاضي لأن المناقشة أمامها انحصرت في اختصاص المحكمة العادية من عدمه، بينما موضوع الدعوى يتعلق بالقسمة لم يناقش شروطها من ثبوت الشيع والشركاء والأنصبة المستحقة.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع وقانون ينشر الاستئناف الدعوى أمامها وهي مكلفة بتسيير إجراءات الدعوى إلى حين تجهيز القضية للبت فيها، ولا يعني تقييد تصديها للبت بكون القضية جاهزة أنها ما أن تضع يدها عليها بمقتضى الطعن بالاستئناف تكون جاهزة لمنافاة ذلك للمهام المسندة إليها في تسيير القضية وجعلها جاهزة بما في ذلك القيام بإجراءات التحقيق ولكون الطعن بالاستئناف إنما ينشر الدعوى أمامها لتسييرها ومناقشتها من لدن الأطراف. والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه حين تصدت للبت في القضية المرفوعة إليها باستئناف المطلوبة بعد أن أجرت تحقيقاً فيها بالخبرة كانت جاهزة ولم يحل شيء دون مناقشة الطالب أمامها للقسمة للمنفعة للأراضي ذات الملك الجماعي للجماعة الأصلية المنتمي إليها الطرفان، فلم تخرق الفصل 146 من ق.م.م المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة السيد الحنافي المساعد رئيساً والمستشارين السادة : محمد بن يعيش مقرراً - سمية يعقوبي خبيرة - عبد الهادي الأمين - مصطفى بركاشة أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط فاطمة الطلحاي.

القرار عدد : 1/1576
المؤرخ في : 2014/12/25
ملف مدني عدد : 2014/1/4/3276

القاعدة

- التصريح ببطلان عقد الإيجار المبرم من طرف وزير الداخلية في إطار وصايته على الجماعة السلالية يدخل في صميم اختصاص القضاء الإداري.
- عقد الإيجار تتوفر فيه كل مقومات العقد الإداري، سيما وأنه أبرم من طرف وزير الداخلية، وتضمن شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المستأنف، أنه بتاريخ 2013/08/15 تقدمت المستأنف عليها بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرضت فيه : أنها فوجئت بقيام شركة (ك.ر.و أبنائوه) بفتح مقلع حجري داخل الغابة المخزنية «بني حزمارة» «قسم ترنقت» الواقعة بتراب جماعة الزينات بقيادة بن قريش دائرة تطوان وهي غابة تقرر تحديدها إداريا نهائيا بمقتضى القرار الوزيري عدد 02.99-339 المؤرخ في 1999/05/04، وعند استفسار الشركة المذكورة أجابت بأنها تقوم باستغلال المقلع الحجري بناء على موافقة المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل بتطوان الصادرة تحت عدد 6/62/173/243/3406 والتي تمنحها الإذن باستخراج الأحجار لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ بداية الاستغلال مع تحديد الكمية المرخص باستخراجها في 486.000 متر مكعب، إلا أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين حدد مدة الإيجار في ثلاث سنوات تتجدد مرتين متتاليتين، وهذا العقد تم التوقيع عليه من طرف وزير الداخلية باعتباره وصيا على الجماعة، والأرض موضوعه ليست ملكا للجماعة ولم يكن من حق وزير الداخلية إيجارها نيابة عن الجماعة، ووزير التجهيز والنقل منح رخصة

استغلالها، وأن المدعية قد كتبت الوزيرين المذكورين بهذا الشأن لكن دون جدوى، ملتزمة التصريح ببطلان عقد الإيجار المبرم بين وزير الداخلية بوصفه وصيا على الجماعة السلالية الزينات وبين شركة (ك.ر. وأبناؤه) بتاريخ 2013/05/10، وكذا التصريح ببطلان موافقة وزير التجهيز والنقل الصادرة تحت عدد 6/62/173/243/3406 لفائدة الشركة المذكورة، والحكم بإفراغها من الملك الغابوي وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض اللاحق بها ضد من يجب وتحميل المدعى عليهم الصائر، دفع نائب الجماعة السلالية المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في الطلب على اعتبار أن العقد المطلوب بطلانه ليس من العقود الإدارية الهادفة إلى تحقيق مصلحة عامة وغير متضمن لشروط استثنائية غير مألوفة، وأن الأرض موضوع العقد ليست ملكا عاما ولا مرفقا عموميا خاضعا للقانون العام، وأن العقد قد انصب على ملك للجماعة التي هي شخص من أشخاص القانون الخاص، أملاكها تخضع في استغلالها لضابط تنظيم الوصاية والعرف، ملتزمة بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة التجارية بطنجة بصفتها المختصة للنظر في النزاع، وبعد استيفاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة الإدارية قضت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب استنادا إلى العقد موضوع النزاع يدخل ضمن العقود الإدارية باعتبار أن أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ولتضمنه شروطا غير مألوفة في العقود العادية، ولكونه منصب على تسيير مرفق عام، في حين أن توقيع وزير الداخلية على ذلك العقد كان بصفته وصيا على أملاك الجماعة السلالية، وبكونه قد وافق على قرار الجماعة بالإيجار فقط، ومن جهة أخرى فإن الأرض موضوع عقد الإيجار المذكور ليست ملكا عاما ولا مرفقا عموميا محكوم تسييره وإدارته بالقانون العام، بل هي ملك للجماعة السلالية اكنان التي هي من أشخاص القانون الخاص، أملاكها تخضع في استغلالها لضابط تنظيم الوصاية على الأرض الجماعية والعرف، وشخصيتها مستقلة عن الوصي عنها وزير الداخلية لها الحق في تدبير أملاكها وأن تقيم أمام القضاء جميع الدعاوى اللازمة للمحافظة على مصالحها وهذا ما نصت عليه أحكام المادة الثانية من ظهير 27 أبريل 1919 كما وقع تعديله وتتميمه بمقتضى ظهير 6 فبراير 1963، وبالتالي يكون عقد الإيجار ليس عقدا إداريا لعدم استيفائه أركان العقود الإدارية، بل عقد يخضع للقانون الخاص، وقد سبق

للمحكمة التجارية بفاس أن قضت في مثل النازلة باختصاصها النوعي للبت فيها وتدلي رفقته بحكمين صادريين عنها لذلك تلتبس إلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء التجاري للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة التجارية بطنجة للبت في النزاع.

لكن حيث إن الطلب في نازلة الحال يهدف إلى التصريح ببطلان عقد الإيجار المبرم بين وزير الداخلية بصفته وصيا على الجماعة السلالية - المستأنفة- وبين شركة (ك.ر. وأبناؤه) المؤرخ في 2013/05/10 وكذا التصريح ببطلان موافقة وزير التجهيز والنقل الصادرة تحت عدد 6/62/173/243/3406 والحكم تبعا لذلك بإفراغ الشركة المذكورة من الملك الغابوي داخل الغابة المخزنية «الحوز» وبذلك فإن الأمر يتعلق من جهة، بطلب إبطال العقد المبرم بين الجماعة السلالية ممثلة من طرف وزير الداخلية والشركة المذكورة، وهو عقد تتوفر فيه كل مقومات العقد الإداري، إذ أنه أبرم من طرف وزير الداخلية في إطار وصايته على الجماعات السلالية وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص من قبيل إمكانية مطالبة المكترية بإفراغ العقار داخل أجل شهر لغاية ذات صبغة عمومية، ومن جهة ثانية بطلب إبطال القرار الإداري الصادر عن وزير التجهيز والنقل بشأن موافقته على فتح مقلع بالعقار المذكور، ومن جهة ثالثة، بطلب إفراغ الشركة المدعى عليها من الملك الغابوي الذي احتلته بموجب القرارين الصادرين عن وزير الداخلية والتجهيز والنقل، وأنه ترتب على ذلك تبقى تلك الطلبات من صميم اختصاص المحاكم الإدارية عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون 90/41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والمحكمة الإدارية لما قضت باختصاصها نوعيا في الملف يكون حكمها مصادف للصواب وبالتالي واجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى نفس المحكمة لمواصلة النظر فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد محمد منقار بنيس والمستشارين السادة: عبد المجيد بابا أعلى مقررًا، أحمد دينية، عبد العتاق فكير، محمد وزاني طيبي وبمحضر المحامي العام السيد أحمد بودالية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد : 1/743
المؤرخ في : 2014/05/29
ملف مدني عدد : 2014/1/4/1301

القاعدة

- دعوى التعويض بسبب حق وقع الإضرار به جراء التحفيظ.
- طالما أن الطلب يرمي إلى تقرير مسؤولية وزير الداخلية عن إجراءات باشرها في إطار وصايته على الجماعات السلالية. فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن ضمنها الحكم المستأنف المشار لمرجعه أعلاه، أن (ع.ب.ق) تقدم بتاريخ 2013/07/29 بدعوى لدى المحكمة الإدارية بالرباط عارضا أنه كان يملك قطعة أرضية بجماعة الغريفة، إلا أنه تم تحفيظها وأنشئ لها رسم عقاري تحت عدد 61/17846 بناء على مطلب تحفيظ الأرض المسماة «أسوال» المقدم من طرف وزير الداخلية لفائدة الجماعة السلالية (أ.ب) بتاريخ 1981/3/7 وأن المطلب لم يكن معززا بالحجج كما أن مسطرة التحفيظ تمت في غيبة سكان جماعة الغريفة بعد أن تم إيهامهم أن المسطرة لا تتعلق بهم، ليتبين أن الرسم العقاري المذكور يشمل ثلاث هكتارات رغم عدم قانونية التحفيظ لعدم احترام مقتضيات الفصل 13 من قانون التحفيظ العقاري، وكذا الفصلين 37 و38 من نفس القانون، زيادة على أن عملية تحديد العقار تمت بسرية تامة، لذلك التمس الحكم بمسؤولية وزير الداخلية بوصفه وصي عن الجماعة السلالية (أ.ب) عن حرمانه من ملكه، وبتعويض مؤقت قدره (500) درهم، مع انتداب خبير لتحديد التعويض الذي يستحقه عن حرمانه من ملكه.

فأجاب المدعى عليهما وزير الداخلية والجماعة السلالية (أ.ب) أن الدعوى مؤسسة على مقتضيات الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري وأن ذلك يجعلها من اختصاص القضاء العادي ملتجئين التصريح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعياً للبت فيها.

و بعد استيفاء المناقشة أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط الحكم بانعقاد اختصاصها نوعياً للبت في الطلب الذي هو موضوع الاستئناف الحالي من طرف الجماعة السلالية (أ.ب) ووزير الداخلية بصفته وصياً عن الجماعة المذكورة.

في الاختصاص النوعي :

حيث عاب الطاعنان الحكم المستأنف باعتماد تعليل مخالف للقانون لما اعتبر أن الدعوى قدمت في مواجهة وزير الداخلية باعتباره مسؤولاً عن مرفق عام في إطار الفصلين 78 و79 من قانون الالتزامات والعقود وليس في إطار أحكام الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري التي تستوجب التعويض عن تأسيس رسم عقاري عن طريق تدليس أضر بالغير، في حين أن الطلب قدم في مواجهة وزير الداخلية في إطار وظيفته المحددة بمقتضى القانون المنظم للجماعات السلالية وأملاتها التي لا تتعدى الوصاية في نطاق ضيق ومحدد على سبيل الحصر وأنه بهذه الصفة لا يعد مسؤولاً عن مرفق عام، ذلك أن الجماعات السلالية وأملاتها ليست مرافق عامة التي هي - حسب ظهير 27 أبريل 1919 - من اختصاص القانون الخاص ومستقلة تماماً عن وزير الداخلية باعتباره الوصي عنها، سواء في استغلال أملاتها الجماعية والتصرف فيها والحفاظ عليها وتنميتها وتحسينها والدفاع عنها أمام القضاء والإدارات، لذلك التمس إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم اختصاص القضاء وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية المختصة نوعياً وترابياً.

حيث إن الطلب يرمي إلى تقرير مسؤولية وزير الداخلية عن الضرر المدعى به على أساس إجراءات باشرها في إطار ما اسند له القانون من وصاية على الجماعات السلالية، وأن مهمة الوصاية هذه إنما أوكلها له المشرع باعتباره السلطة الحكومية المسؤولة عن مرفق الداخلية التي بيدها المعطيات والوسائل الكفيلة بالإشراف على الجماعات السلالية وبالتالي فهي مرتبطة باختصاصه الأصلي في تدبير المرفق العام المذكور ومرتبته عليه، وهو ما اعتمده الحكم المستأنف لتكييف الطلب بعدما تبين أن الغاية من حصول الجهة المدعية على التعويض

في إطار الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود لجبر ضرر تمسكت بكونه نتج عن إجراءات اعتبرتها مخالفة للقانون، فكان ما انتهى إليه من انعقاد الاختصاص نوعياً للقضاء الإداري للفصل فيه في مركزه القانوني السليم، وغير مخالف للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف مع إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته لمواصلة البت.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيدة عائشة بن الراضي والمستشارين السادة : محمد وزاني طيبي مقرراً، أحمد دينية، عبد العتاق فكير، عبد الغني يفوت وبمخضرمحامى العام السيد سابق الشراقوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد : 1/175
المؤرخ في : 2015/01/29
ملف مدني عدد : 2012/1/4/1280

القاعدة

- قرارات مجلس الوصاية قابلة للطعن بالإلغاء... نعم
- نص دستور المملكة في المادة 118 على كون كل قرار اتخاذ في المجال الإداري يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعا بذلك تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة الإدارية.
- ما دام القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 41/90، لاحق على ظهير 4-1919-27، فقد نسخ ضمنا ما نص عليه الفصل 12 من الظهير المذكور خاصة وأنه جاء على صيغة العموم والإطلاق.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب ضدهم ورثة (ح.ب) تقدموا بواسطة نائبهم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2010/10/14 عرضوا فيه أنهم تقدموا أمام المجلس النيابي للجماعة (ل.ع) بطلب يهدف إلى إيجاد حل مناسب للنزاع القائم بينهم وبين الحاج (ن.ه.ع) وورثته من بعده، وذلك بخصوص القطعة الأرضية الكائنة بسيدي بيبي، والمحدودة وفق ما جاء في الطلب، والتي سبق لمورثهم أن أجزها لموروث المطعون ضدهم بمقتضى العقد العرفي المؤرخ في 1971/10/01، وأن المجلس النيابي المذكور أصدر قرارا تحت عدد 06/24 بتاريخ 2006/06/20 قضى بأحقيتهم في القطة الأرضية المذكورة، إلا أنه بعد استئنافه من طرف موروث الطالبين

أمام مجلس الوصاية أصدر هذا الأخير قراره بتاريخ 2009/04/30 تحت عدد 03/م و04/09 قضى بإلغاء القرار النيابي المطعون فيه وإبقاء القطعة الأرضية بيد مستغليها ورثة (ن.ه.ع) وهو القرار الذي طعن فيه المطلوب ضد هم ورثة (ح.ب) بدعوى عدم تعليله لعدم مراعاة قيام موروثهم لكراء القطعة الأرضية المتنازع عليها لموروث الطالبين بمقتضى عقد عرفي، والتمسوا بالحكم بإلغاء قرار مجلس الوصاية مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وبعد استنفاد الإجراءات، ألغت المحكمة الإدارية القرار المطعون فيه، استأنفه ورثة (ن.ه.ب) والوكيل القضائي للمملكة فايدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلتي النقض مجتمعين :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 وبعدم الارتكاز على أساس وفساد التعليل، ذلك أن المادة 12 المذكورة تنص على كون «قرارات مجلس الوصاية بالبت في استئناف مقررات المجالس النيابية تكون غير معللة ولا تقبل أي طعن» معتبرين أن هذه القرارات تكتسي طبيعة حكم قضائي فاصل في النزاع، وأنه خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، فالقانون رقم 03/01 المتعلق بالتزام الإدارة بتعليل قراراتها لم يبلغ أو ينسخ المادة 12 المذكورة سواء بشكل صريح أو ضمني، لأن وجه الإطلاق الوارد فيها، وهي سابقة على القانون رقم 03/01، يمنع استنتاج أي نسخ ضمني، كما أن ارتكاز القرار المطعون فيه على مقتضيات المادة 8 من قانون أحداث المحاكم الإدارية ومقتضيات القانون رقم 03/01 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية السلبية، يبقى غير منطبق على قرارات مجلس الوصاية ذات الطبيعة القضائية سواء من حيث نوعيتها أو طبيعتها أو الجهة المصدرة لها، وأن من شأن القول بخلاف ذلك إقرار قاعدة غير دستورية مفادها أنه بإمكان العمل والاجتهاد القضائي أن يلغي أو ينسخ القانون والتشريع، إضافة لكون عنصر الجهة التي أصدرت القرار غير كاف لاعتباره قرارا إداريا، واعتبر الطالبون أنه مادام قرار مجلس الوصاية المطعون فيه قد صدر عن جهة مختصة بمقتضى القانون، والطعن فيه لم ينصب على تجاوز السلطة، وكون مقتضيات المادة 12 المذكورة تخول عدم تعليله، فإن القرار الاستثنائي المؤيد للحكم المستأنف القاضي بإلغاء قرار مجلس الوصاية المذكور يكون بالتالي عرضة للنقض.

لكن حيث لما كان دستور المملكة، وفي إطار حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة، قد نص في المادة 118 على كون كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعاً بذلك تحصيل أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية، ولما كانت دعوى الإلغاء هي بطبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري، دونما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها ورغم وجود نص قانوني يحظرها، باعتبار أن حق التقاضي هو من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقاً المساس بها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قضائها من كون قرارات مجلس الوصاية تعتبر قرارات إدارية بطبيعتها باعتبارها تعبير من جهة الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية، ومن كون القرار الإداري المطعون فيه قد صدر في إطار مقتضيات ظهير 1919/04/27 بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية المعدل بظهير 1993/02/06، وأنه بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 41/90 للمحاكم الإدارية تختص بالبت في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة، كما أن المادة 20 من نفس القانون تنص على كون كل قرار إداري يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة، ورتبت على ذلك كون أنه ومادام القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 41/90 المشار إليه أعلاه لاحق على ظهير 1919/04/27، فقد نسخ ضمناً ما نص عليه الفصل 12 من الظهير المذكور، خاصة وأنه جاء على صيغة الإطلاق والعموم، ولم يستثن أية حالة معينة، لتخلص بالتالي إلى قابلية القرار الصادر عن مجلس الوصاية للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء، وبما جاء به أيضاً قضاؤه من كون أنه ومادام القرار المطعون فيه قرار إداري فإنه يبقى مخاطباً بمقتضيات القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية، وأن القرار المطعون فيه غير المتضمن للتعليل يكون مخالفاً للقانون، وبالتالي أيدت الحكم المستأنف القاضي بإلغائه، فإنه تكون قد عللت قرارها تعليلاً سائغاً وبنته على أساس قانوني سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني محتج بخرقه، وما بالوسيلتين غير جديد بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل رافعيه الصائر.

و به صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد محمد منقار بنيس ورئيس الغرفة المدنية (القسم الثالث) السيد الحنفي المساعدي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، أحمد دينية، عبد المجيد بابا اعلي، محمد وزاني طيبي، سومية يعقوبي خبيرة، عبد الهادي الأمين، مصطفى بركاشة، زياد أمينة وبمضمر المحامي العام السيد محمد صادق، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد : 6/1148
المؤرخ في : 2014/07/16
ملف مدني عدد : 2013/6/6/17917

القاعدة

- ينص الفصل الخامس من ظهير 1919-04-27 في فقرته الأولى على أنه «لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن الوصي بواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحدد في الفصل 02».

- مقتضيات الفصل الخامس جاءت بصيغة العموم، تشمل الدعوتين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرشيدية.

في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض لتعلقها بالنظام العام، والمتخذة من خرق الفصل الخامس من ظهير 1919-04-27 المعدل بظهير 1963-02-06 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها، ذلك أن المحكمة مصدرها القرار المطعون فيه بتت في القضية دون أن تتأكد من وجود الإذن بالترافع المنصوص عليه في هذا الفصل على اعتبار أن النزاع ينصب على أرض جماعية.

حيث إنه بمقتضى المواد 365، 370، 534 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن الفصل الخامس من الظهير المشار إليه أعلاه ينص في فقرته الأولى على أنه «لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 02».

وحيث إنه يتجلى من مستندات الملف أن موضوع النزاع ينصب على أرض تابعة للجماعتين السلاليتين القصر الكبير وقصر آيت اسعيد اعمر وقيادة كرامة، وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن هناك شكاية مقدمة بواسطة مندوب أو مندوبين ممثلين للجماعتين المذكورتين بعد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية، علما أن مقتضيات الفصل المذكور جاءت بصيغة عامة تشمل الدعويين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بتت في القضية دون أن تتأكد من وجود ما ذكر تكون قد خرقت مقتضيات الظهير أعلاه، وأضفت على قرارها نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

و من غير حاجة لبحث ما استدل به على النقص،

قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالرشيدية في القضية الجنحية عدد 2013/370 بتاريخ 2013-07-08 وإحالة الملف على نفس المحكمة وهي مؤلفة من هيئة أخرى لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقص الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عتيقة السنتيسي رئيسة والمستشارين : عبد الله العبدوني مقررا وعبد العزيز البقالي ونعيمة بنفلاح والمصطفى كمون وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكروود.

الفهرس

7	تصدير
11	مقدمة
	فصل تمهيدي : ماهية أملاك الجماعات السلالية و تمييزها عن
15	الأنظمة العقارية المشابهة
15	المبحث الأول : ماهية أملاك الجماعات السلالية
15	المطلب الأول : مفهوم أملاك الجماعات السلالية
16	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لأملاك الجماعات السلالية
18	المطلب الثالث : خصائص أملاك الجماعات السلالية
18	الفقرة الأولى : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للتقادم
18	الفقرة الثانية : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للتفويت و الحجز
19	الفقرة الثالثة : عدم قابلية أملاك الجماعات السلالية للقسمة البتية
20	المطلب الرابع : منافع أراضي الجماعات السلالية
20	المبحث الثاني : تمييز أملاك الجماعات السلالية عن الأنظمة العقارية المشابهة
21	المطلب الأول : تمييز نظام أملاك الجماعات السلالية عن نظام أراضي الكيش
22	المطلب الثاني : تمييز أملاك الجماعات السلالية عن نظام أراضي الجماعات الترابية
23	المطلب الثالث : تمييز أملاك الجماعات السلالية عن نظام الأوقاف
25	المطلب الرابع : تمييز أملاك الجماعات السلالية عن نظام الملك الغابوي

- الفصل الأول : الأجهزة المكلفة بتدبير أملاك الجماعات السلالية و مجال اختصاصها في
- 27 الفصل في منازعات هذه الأملاك
- 27 المبحث الأول : الجماعة النيابية
- 28 المطلب الأول : تأليف الجماعة النيابية
- 28 الفقرة الأولى : محطات تشريعية
- 29 الفقرة الثانية : تأليف الجماعة النيابية
- 31 الفقرة الثالثة : انتهاء ولاية نواب الجماعة النيابية
- 32 المطلب الثاني : دور الجماعات النيابية في تدبير أملاك الجماعات السلالية
- 32 الفقرة الأولى : توزيع الانتفاع
- 34 الفقرة الثانية : عمليات التفويت
- 36 الفقرة الثالثة : كراء أملاك الجماعات السلالية
- 38 المبحث الثاني : مؤسسة الوصاية
- 39 المطلب الأول : ماهية الوصاية
- 39 الفقرة الأولى : مفهوم الوصاية
- 40 الفقرة الثانية : تكوين مؤسسة الوصاية
- 41 المطلب الثاني : اختصاصات مؤسسة الوصاية و آليات الرقابة على الجماعات السلالية
- 41 الفقرة الأولى : اختصاصات مؤسسة الوصاية
- 42 الفقرة الثانية : آليات الرقابة على الجماعات السلالية
- المبحث الثالث : تحديد نطاق اختصاص جماعة النواب و مجلس الوصاية في فض
- 43 منازعات أملاك الجماعة السلالية

- المطلب الأول : نطاق اختصاص جماعة النواب في فض المنازعات 44
- الفقرة الأولى : مسطرة البت في المنازعات 44
- الفقرة الثانية : نطاق اختصاص جماعة النواب في البت في المنازعات 45
- المطلب الثاني : مجال اختصاص مجلس الوصاية في فض المنازعات 47
- الفقرة الأولى : مسطرة البت في المنازعات 47
- الفقرة الثانية : نطاق اختصاص مجلس الوصاية للبت في المنازعات 48
- الفصل الثاني : المنازعات القضائية المتعلقة بأمولاك الجماعات السلالية .. 51**
- المبحث الأول : الشكليات المسطرية 51
- المطلب الأول : تحديد نطاق الولاية القضائية 51
- الفقرة الأولى : مفهوم الولاية العامة 52
- الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للمنشور 54
- المطلب الثاني : الإذن بالتقاضي 55
- الفقرة الأولى : قوام الدعاوى العقارية 56
- الفقرة الثانية : الإشكالات التي يطرحها الإذن بالتقاضي 57
- المطلب الثالث : تدخل النيابة العامة في قضايا الجماعات السلالية 59
- الفقرة الأولى : تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني 59
- الفقرة الثانية : تدخل النيابة العامة أمام القضاء الجزائي 62
- المبحث الثاني : اختصاص المحاكم الابتدائية 62
- المطلب الأول : الدعاوى ذات الطابع المدني 62

- 63 الفقرة الأولى : دعوى استرداد الحيازة
- 66 الفقرة الثانية : دعوى الاستحقاق
- 68 الفقرة الثالثة : دعوى البطلان
- 70 المطلب الثاني : النزاعات المتعلقة بالتحديد الإداري و التحفيظ العقاري
- 71 الفقرة الأولى : النزاعات المتعلقة بالتحديد الإداري
- 75 الفقرة الثانية : النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري
- 81 المطلب الثالث : النزاعات ذات الطابع الزجري
- 81 الفقرة الأولى : جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير
- 86 الفقرة الثانية : جنحة التصرف في مال غير قابل للتفويت
- 88 المبحث الثالث : اختصاص المحاكم الإدارية
- 88 المطلب الأول : الطعن في قرارات مجلس الوصاية
- 88 الفقرة الأولى : تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية
- 89 الفقرة الثانية : مدى قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن
- 93 المطلب الثاني : منازعات العقود الجماعية
- 93 الفقرة الأولى : العقود الإدارية
- 95 الفقرة الثانية : ولاية المحاكم الإدارية
- 96 المطلب الثالث : دعوى المسؤولية الإدارية
- 97 الفقرة الأولى : ولاية القضاء الإداري
- 98 الفقرة الثانية : تطبيقات المسؤولية الإدارية على بعض منازعات الأملاك الجماعية
- 99 خاتمة
- 101 قضاء محكمة النقض في منازعات أراضي الجماعات السلاوية

لا موانع العيازة

1