





جامعة سيدي محمد بن عبد الله
الكلية متعددة التخصصات
تأزة

شعبة: القانون الخاص
ماستر: المعاملات العقارية

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تحت عنوان

خصوصية القواعد الإجرائية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة

إشراف الأستاذ
د. جمال الخمار

من إعداد الطالب الباحث
عبد الرحيم الفلالي

لجنة المناقشة

د. جمال الخمار مشرفا ورئيسا
د. فتيحة التوزاني عضوا
د. محمد امزيان عضوا

الموسم الجامعي: 2018-2019

كلمة الشكر

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الثناء وفائق التقدير والاحترام إلى الأستاذ جمال الخمار رمز التواصل والعطاء العلمي على تفضله قبول الإشراف على هذا العمل.

والشكر موصول إلى السادة الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذا العمل وتقييمه.

وبفيض من الاحترام والتقدير أتقدم بالشكر إلى أساتذة ماستر المعاملات العقارية، وإلى باقي السادة الأساتذة الأفاضل الذين تتلمذت على أيديهم طول مراحل حياتي الدراسية.

فجزاهم الله خير الجزاء، وبارك الله في عمرهم.



إهداء

أهدي هذا العمل

إلى روح أخي فريد الطاهرة

رحمه الله وطيب ثراه

إلى كل من والدتي الحبيبة والغالية؛

إلى والدي العزيز رمز التضحية والعطاء؛

إلى إخواني وأخواتي؛

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل؛

إلى كافة الأصدقاء؛

إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا العمل.



باسم الله الرحمان الرحيم

لائحة لفك الرموز

ص = الصفحة

م.س = مرجع سابق

ق.ل.ع = قانون الالتزامات والعقود

ق.م.م = قانون المسطرة المدنية

ظ.ت.ع = ظهير التحفيظ العقاري

P. Page

مقدمة

يعد حق الملكية من أسمى الحقوق، والمكفولة بمقتضى الدستور¹ وكذا المواثيق الدولية²، وعلى هذا الأساس فقد نص الفصل 35 من الدستور على أن حق الملكية مضمون، كما شدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³ من خلال المادة 17 على عدم حرمان أي أحد من ملكه إلا إذا اقتضت ذلك الضرورة العامة بصورة قانونية.

ونظرا للدور الذي تلعبه الملكية في المجال الاقتصادي والسياسي والاجتماعي فقد أقرت معظم التشريعات قوانين تقضي بحماية هذا الحق.

فضلا عن ذلك فإن المشرع المغربي نص في المادة 14 من مدونة الحقوق العينية⁴ أن "حق الملكية يخول لمالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق"، كما نصت المادة 19 من مدونة الحقوق العينية على أن "لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل".

ومادام القانون هو الذي يقر حق الملكية ويحميها، فمن المنطقي أن يتمكن من جعل قيود عليها.

وتتنوع القيود الواردة على حق الملكية بين قيود اتفاقية وقيود قانونية، تنقسم هذه الأخيرة إلى قيود خاصة وقيود عامة، ومن تجليات هذه الأخيرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

¹ الظهير الشريف رقم 1-11-91، الصادر بتاريخ 27 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 29 يوليوز 2011 المتعلق بالدستور، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

² وكنموذج على هذه المواثيق، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 دجنبر 1966، وصادق عليه المغرب بظهير رقم 4-78 الصادر في 27 مارس 1979، ودخل حيز التنفيذ وطنيا في 03 غشت 1979، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1980.

³ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر أمام الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

⁴ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نوفمبر 2011، بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، ص 5587.

علاوة على ذلك، فقد نصت المادة 23 من مدونة الحقوق العينية على أن ملكية الأفراد لا تنتزع إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون مقابل تعويض مناسب.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع المغربي لم يقم بوضع تعريف لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، في حين نجد بعض الفقه أعطى تعريفا لها، فقد جاء على لسان محمد سليمان الطماوي بأن نزع الملكية هو حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويض مما يناله من ضرر⁵، كما عرفها ميشال خوري بأنها عمل تفرض بموجبه السلطة على الفرد التفرغ عن ملكيته العقارية في سبيل المنفعة العامة لقاء تعويض عادل يعرض عليه مسبقا⁶، في حين نجد جوسطاف بيزير قد عرفها بأنها عملية إدارية بواسطتها تقوم الإدارة بإلزام أحد الخواص على التخلي عن ملكيته العقارية التي تكون في حاجة إليها لتحقيق هدف يرتبط بالمصلحة العامة⁷.

وقد تضمنت كتب الفقه الإسلامي الحالات الموجبة لنزع الملكية، كتوسعة المسجد وهي تعد أولى الحالات التي استوجبت تدخل الدولة الإسلامية في ملكية رعاياها لرعاية حقوق المصلين، وقد قام بها رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قرر أن يبني مسجده الشريف واحتاج أرضا لإقامته عليها، "... فعن الزهري عن كروة أن المسجد الذي كان مربدا وهو بيدر التمر ليتيمين كانا حجر أسعد بن زرارة وهما سهل وسهيل فساومهما فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالا بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى حتى ابتاعه منهما وبناه"⁸.

⁵ محمد سليمان الطماوي، "مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة" الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي القاهرة 1973، ص 27.

⁶ أشار إلى هذا التعريف، البشير باجي، "شرح قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والعمل القضائي والفقه والتطبيق"، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1991، ص 15.

⁷ أشار إلى هذا التعريف، أحمد البكوش، سمير أحيوار (الرسالة من إنجاز الطالبين)، "الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2001/2000، ص 1.

⁸ الحديث رقم 249، ابن كثير "البداية والنهاية" الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة المعارف ببيروت، ص 215.

وإذا كانت المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية تعلو دائما على المصلحة الخاصة، فليس معنى ذلك إهدار هذه الأخيرة كلياً لحساب الأولى، طالما يمكن التوفيق بينهما.

وفي زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قد ضاق المسجد الحرام على الناس، وكانت الدور محدقة به من كل جانب، ماعدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد، فساوم أصحابها في شرائها، فرضي منهم أناس اشترى دورهم وأدخلها المسجد، وأبى عليه ذلك أصحاب الدور الأخرى فأخذها منهم جبرا ووضع قيمتها بخزانة الكعبة، فظلت بها إلى أن أخذها أصحابها⁹.

وتبعاً لذلك فالفرد يضحي بمصلحته لأتمته عند الحاجة، لكن يجب على الأمة أن تبحث عن صوالح أفرادها، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على إجازة نزع الملكية للمنفعة العامة نظير تعويض عادل يدفع مقدما قبل الاستيلاء على العقارات، وعلى ذلك نصت المادة 196 من مجلة الأحكام العدلية، وكانت القانون الذي حكم دولة السلاطين إذ جاء بها: "يؤخذ لدى الحاجة ملك أي أحد بقيمته بأمر السلطان، ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ ملكه من يده ما لم يؤد إليه ثمنه"¹⁰.

ويستشف من خلال ما سبق أن نزع الملكية في الدولة الإسلامية لا يتم إلا بعد دفع تعويض يعادل قيمة العقار المنزوع.

والمغرب باعتباره بلد إسلامي، عرف تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكون هذه الأخيرة تعتبر مصدرا من مصادر القانون المغربي¹¹.

⁹ عبد الرزاق حسن فرج، "دوام حق الملكية دراسة مقارنة"، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1981 ص 66.
¹⁰ سعد محمد خليل، "نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، شارع الأزهر مصر، الطبعة الأولى 1993 ص 7.
¹¹ محمد الإدريسي، "دور القضاء الإداري في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-ظهر المهرارز فاس، السنة الجامعية 2012/2011، ص 4.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي في المغرب، نجد أنه يعترف بلزوم تخويل السلطة العامة إمكانية نزع ملكية الأفراد كلما كان ذلك ضروريا، كما أشارت كتب الفقه الإسلامي المغربي إلى حالتين اثنتين لنزع ملكية الخواص هما:

نزع الملكية من أجل بناء مسجد؛

نزع الملكية من أجل تشييد طريق أو توسيعه¹².

وقد اختلفت القوانين المنظمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة عبر مرور الزمن، إذ خصصت لها اتفاقية الجزيرة الخضراء المبرمة سنة 1906 الفصول من 113 إلى 119، كما نص الفصل الأول من القانون الدبلوماسي لسنة 1908 على إمكانية إعلان المنفعة العامة بشأن الأشغال الكبرى، ثم جاء بعد ذلك منشور الصادر الأعظم بتاريخ 1 نونبر 1912 والذي جاء لتسهيل الإنجاز السريع للأشغال العمومية، وفي 26 مارس سنة 1914 صدر ظهير، والذي اعتبرت بمقتضاه كل المنطقة التي سيتم تشييد خط السكة الحديدية الرابطة بين مدينتي طنجة وفاس خاضعة لارتفاق عام يتم بمقتضاه منع أي معاملة عقارية في تلك المناطق إلا بعد الحصول على إذن من الإدارة العامة للأشغال العمومية، وسيتم الارتفاق المذكور إلى أن تأخذ الإدارة الأجزاء التي تحتاج إليها لبناء خط السكة الحديدية المزمع إنجازه¹³.

ويعتبر ظهير 31 غشت 1914¹⁴ أول نص عام قام بوضع الأسس الأولية لنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالمغرب، وهو قانون قد استقى خطوطه الرئيسية من القانون الفرنسي الصادر سنة 1841، وإن كان واضعوه قد استفادوا من تشريعات أخرى كالجرائري والتونسي والمصري والبلجيكي والإيطالي

¹² أحمد أجعون، "اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانوني والاقتصادية والاجتماعية أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2000/1999 ص 11.

¹³ محمد الكشور، "نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد المزدوج 34-1994، ص 148.

¹⁴ منشور بالجريدة الرسمية عدد 74، بتاريخ 28 شتنبر 1914، ص 411.

والألماني¹⁵، ثم بعد ذلك تدخل المشرع من جديد بتاريخ 11 ماي 1951¹⁶ فأصدر ظهير آخر ألغى به ظهير 31 غشت 1914 ويضع أحكاما جديدة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وبعد مرور واحد وثلاثين سنة على صدور ظهير 3 أبريل 1951، صدر الظهير الشريف رقم 1.81.54 بتاريخ 6 ماي 1982 بشأن تنفيذ القانون رقم 7.81¹⁷، وهو القانون الحالي لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت بالمملكة.

وإذا كان المشرع المغربي قد برر نزع ملكية الخواص متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، فينبغي على نازع الملكية¹⁸ سلوك الإجراءات القانونية التي حددها قانون النزع، وتبتدئ بمرحلة إدارية تحتوي على مجموعة من الإجراءات ذات طبيعة خاصة، ثم بعد ذلك إعطاء الحق لنازع الملكية بإبرام اتفاق بالتراضي بشأن العقارات موضوع النزع، ومتى استعصى ذلك، فينبغي حينئذ سلوك المسطرة القضائية لنزع الملكية، والتي حدد لها المشرع مجموعة من الشروط الواجب اتباعها، وهي شروط نظمها كل من قانون المسطرة المدنية¹⁹، وكذا القانون 7.81. وتتنوع المسطرة القضائية لنزع الملكية بين الدعوى الاستعجالية بموجبها يتم إعطاء الحق لنازع الملكية بحيازة العقار، ودعوى نقل الملكية وتحديد التعويض، ويرجع الاختصاص النوعي للنظر في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى

¹⁵ محمد الكشور، نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري، م.س ص 149.

¹⁶ منشور بالجريدة الرسمية عدد 2011 تاريخ 11 مايو 1951 ص 1031.

¹⁷ منشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 الصادر بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980.

¹⁸ الفصل 3 من القانون 7.81 "يحول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات أعلن أنها ذات منفعة عامة".

¹⁹ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

المحكمة الإدارية بعدما كان لصالح المحاكم الابتدائية وذلك بصريح الفصل 37 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية²⁰.

وينص الفصل الأول من القانون 7.81 على أن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية²¹ لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة ذلك²²، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة.

ولعل أهم التشريعات الواردة ضمن هذا الاستثناء هي القانون رقم 12.90²³، وكذا الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية²⁴، إذ رتب المشرع على الوثائق التنظيمية لقانون التعمير، تصميم التهيئة و تصميم التنمية آثار تتمثل في اعتبارها بمثابة مقرر لإعلان المنفعة العامة، بالإضافة إلى الظهير المتعلق بضم الأراضي الفلاحية²⁵ إذ اعتبر المشرع أن قرار وزير الفلاحة المتعلق بضم الأراضي الفلاحية هو بمثابة إعلان عن المصلحة العمومية.

كما لا تتوقف خصوصية إجراءات نزع الملكية عند هذا الحد، بل يمكن رصدها من خلال المقارنة مع بعض قواعد ظهير التحفيظ العقاري²⁶.

وسنحاول من خلال هذا البحث، الإحاطة بمختلف هذه الخصوصيات الإجرائية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

²⁰ ظهير شريف رقم 1.91.225، صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 03 يونيو 1993، ص 2168.

²¹ استثنى المشرع بموجب المادة 4 من القانون 7.81 بعض العقارات من نزع الملكية وتتعلق أساسا بالمباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية.

²² نصت الفقرة الأولى من الفصل 6 من قانون نزع الملكية على كيفية إعلان هذه المنفعة، وذلك عن طريق مقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها.

²³ ظهير شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 الصفحة 887.

²⁴ ظهير شريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2489 بتاريخ 13 محرم 1380 (8 يوليوز 1960)، ص 2098، كما تم تعديله بالقانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6647.

²⁵ الظهير الشريف رقم 1.62.105 الصادر في 27 محرم 1382 الموافق 30 يونيو 1962 بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2597 بتاريخ 1962/08/03 ص 1844.

²⁶ الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، كما تم تعديله وتنظيمه بموجب القانون رقم 14.07، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

1. أهمية الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع إلى كونه يبرز الإجراءات القانونية لممارسة نزع الملكية والتي تعتبر إجراءات ذات طبيعة خاصة تنفرد بها هذه المسطرة، وتزداد أهمية هذا الموضوع في الانفتاح على مجموعة من القوانين الخاصة تحتوي على نصوص تعد بمثابة استثناء على مسطرة النزع، مع الوقوف على تجليات التنازع القانوني في بعض النقط بين القانون المؤطر لمسطرة النزع وبعض القوانين الأخرى.

2. صعوبات البحث:

أثناء معالجتي لموضوع هذا البحث الذي هو خصوصية القواعد الإجرائية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حاولت المزج بين ما هو قانوني وما هو نظري عملي، الشيء الذي دفعنا إلى البحث في عمل المحاكم الإدارية بهذا الخصوص، لذلك فمن بين أهم الصعوبات التي واجهتنا في الجانب العملي، هو قلة القرارات القضائية، المتعلقة بالطعون الموجهة ضد مقررات المنفعة العامة.

3. إشكالية الموضوع:

تحدد إشكالية الموضوع في: إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تنظيم مسطرة النزع من أجل توفير الحماية للمنزوع ملكيته؟ مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تكافؤ المراكز القانونية بينه وبين نازع الملكية، في ظل سهولة هذا الأخير في تجاوز الحدود الفاصلة بين المشروعية والانحراف عنها.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة أهمها:

- ما مدى التزام الإدارية نازعة الملكية باتباع الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية؟
- ما مدى تسخير القضاء الإداري للصلاحيات الموكولة له من أجل تحديد تعويض عادل؟

- ما مدى نجاعة الطعون المقدمة إلى القضاء في الشق المتعلق بالتعويض؟
- إلى أي حد تلتزم الإدارة نازعة الملكية بتنفيذ الأحكام؟
- هل تعتبر الصلاحية التي أعطاها المشرع للإدارة كمرفق عمومي فيها إجحاف لحقوق المنزوع ملكيتهم؟

4. المنهجية المتبعة في البحث:

لإعطاء هذا الموضوع ما يستحق، ارتأينا اعتماد المنهج التحليلي من أجل تحليل وتفسير النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية. كما تم الاعتماد على المنهج المقارن بين مختلف القوانين الخاصة وكذا العامة التي يتجاذبها هذا الموضوع كلما سنحت الفرصة في ذلك، والمقارنة بالتشريعات الأجنبية.

5. خطة البحث:

من أجل الإحاطة بهذا الموضوع والإشكاليات المتفرعة عنه ارتأينا إلى تقسيم هذا الموضوع على الشكل الآتي:

الفصل الأول: خصوصية الإجراءات الإدارية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الثاني: خصوصية الإجراءات القضائية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الأول: خصوصية الإجراءات الإدارية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إذا كان المشرع المغربي قد أقر بجواز نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وحدد السلطة المختصة للقيام بإجراءات النزع، فإن نازع الملكية حتى يتسم عمله بالمشروعية يتوجب عليه سلوك هذه الإجراءات بالكيفية التي حددها القانون.

ولعل أول هذه الإجراءات هي إفصاح الإدارة عن رغبتها في نزع ملكية الخواص، وذلك عن طريق صدور قرار إداري ذو طبيعة خاصة يترجم هذه الرغبة، ويحدد طبيعة المنفعة العامة المرجوة وكذا العقارات التي تترجم من خلالها هذه المنفعة.

وتختلف الإجراءات القانونية التي يخضع لها مقرر إعلان المنفعة العامة، متى تم الإعلان عنه من خلال بعض القوانين الخاصة، ويتعلق الأمر أساسا بإعلان المنفعة العامة في إطار القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، وكذا الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، بالإضافة إلى ظهير 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، (المبحث الأول).

وحتى تعبر الإدارة عن جدية رغبتها في نزع ملكية العقار، يتوجب عليها الاستمرار في متابعة المسطرة الإدارية، ويتجلى ذلك أساسا في إصدار الإدارة لقرار إداري آخر يدعى مقرر التخلي، والذي يحدد بكل دقة العقارات الواجب نزعها من أجل تحقيق المشروع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصية القرار المعلن عن المنفعة العامة في إطار

القانون 7.81 وبعض القوانين الخاصة

نظرا لأهمية المنفعة العامة، نص المشرع المغربي على وجوب الإعلان عنها كأول إجراء في مسطرة نزع الملكية، من خلال مقرر إداري يدعى مقرر إعلان المنفعة العامة .

ونظرا لخصوصية هذا الإجراء، فالمصادقة على تصميم التهيئة وتصميم التنمية يعتبر بمثابة الإعلان عن المنفعة العامة، كما يمكن الإعلان عن المنفعة العامة عن طريق قرار وزير الفلاحة المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، وتبعا لذلك فالمنفعة العامة يمكن الإعلان عنها من خلال قرارات إدارية أخرى (المطلب الأول). كما يترتب على إعلان المنفعة العامة مجموعة من الحقوق والالتزامات والتي تختلف متى تم الإعلان عنها بقرار إداري غير القرار المنصوص عليه بموجب القانون 7.81 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتخاذ قرار الإعلان عن المنفعة العامة

إن الشيء الذي يضيف صبغة الخصوصية على القرار المعلن للمنفعة العامة وما يميزه عن سائر المقررات الإدارية، هو أن المشرع حدد الجهة المختصة باتخاذها، والتي تختلف متى تم الإعلان عنه بموجب بعض القوانين الخاصة، (الفقرة الأولى)، كما يجب أن يحدد المقرر المعلن للمنفعة العامة طبيعة هذه المنفعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: السلطة المختصة باتخاذ المقرر المعلن للمنفعة العامة

نص الفصل 6 من القانون 7.81 على أن "إعلان المنفعة العامة يتم بمقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها"، كما نص الفصل الأول من المرسوم

التطبيقي للقانون 7.81²⁷ على أن "المنفعة العامة يتم الإعلان عنها بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من الوزير المعني بالأمر"، ويراد بالوزير المعني بالأمر هو الوزير الذي تتولى وزارته إنجاز المشروع أو الوزير الوصي إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية أو الوزير الذي يتقارب نشاط وزارته مع المشروع المزمع إنجازه، إذا كان النزاع لصالح أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص²⁸.

كما أسند المشرع المغربي اختصاص إعلان المنفعة العامة لرئيس الحكومة وذلك بموجب مرسوم، حيث تقوم الجهة التي تقترح إعلان المنفعة العامة بتوجيه مشروع المقرر إلى الأمانة العامة للحكومة قصد التوقيع من طرف الحكومة على المقرر الذي يتخذ في شكل مرسوم ثم ينشر في الجريدة الرسمية²⁹.

وبعد الإعلان عن المنفعة العامة أولى خطوات المرحلة الإدارية من مسطرة نزع الملكية وذات أهمية بالغة حتى يتسنى للإدارة متابعة إجراءات النزاع بالشكل الذي سطره القانون، كما أن الإعلان عن هذا المقرر لا يعطي الحق للإدارة بمباشرة الأعمال ذات النفع العام، وإذا ما قامت بذلك فإن عملها يمثل اعتداء مادي بل يتوجب عليها اتباع مسطرة نزع الملكية كما سنبين لاحقاً وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد قراراتها³⁰ "...وحيث إنه ولئن كانت الإدارة المدعى عليها قد أصدرت مرسوم نزع الملكية لمباشرة شق الطريق فإن هذه الأخيرة لم تدل بما يفيد ممارسة مسطرة نزع الملكية أو الاحتلال المؤقت كما هو منصوص عليها في القانون 7.81.

وحيث تواتر العمل القضائي على اعتبار تصرف الإدارة خارج مقتضيات القانون المذكور من قبيل الاعتداء المادي الذي يعرفه الفقه بأنه ارتكاب الإدارة لعدم

²⁷ مرسوم رقم 2.82.382 صادر في 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983) بتطبيق القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ ب 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 _ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).

²⁸ محمد ابن الحاج السلمي، "مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي"، المطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 73.

²⁹ أحمد أجعون، "المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2017 ص 31.

³⁰ قرار عدد 307، بتاريخ 2017/04/19، ملف رقم 146/7112/16، غير منشور.

مشروعية جسيم وظاهر أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي يشكل اعتداء على حق الملكية أو مساس بحرية من الحريات العامة ويكون في حد ذاته منعدم الاتصال بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيمي.

وإن عدم إدلاء الإدارة بما يفيد سلوك المسطرة القانونية قبل وضع يدها على جزء من عقار المدعين يمثل اعتداء مادي تتحمل الإدارة مسؤولية الأضرار المترتبة عنه واللاحقة بالمدعين ويحق لهما المطالبة بالتعويض عنه من حيث المبدأ".

ويمكن القول أنه وإن كان للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية حق اللجوء بصفة استثنائية إلى نزع ملكية العقارات كلما كانت في حاجة إلى ذلك من أجل تحقيق المنفعة العامة، فإنها تبقى ملزمة بسلوك الإجراءات والمساطر المنصوص عليها بمقتضى القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت³¹.

وإذا كانت أول خطوة في المرحلة الإدارية لنزع ملكية عقار هي الإعلان عن المنفعة العامة بموجب مقرر إداري وهو ما نص عليه القانون 7.81، فإن الإعلان عن المنفعة العامة لا يبقى حكرا على القانون السالف الذكر، وإنما يمكن رصدها في شتى قوانين، فبالرجوع إلى ظهير 30 يوليوز 1962 المنظم لمسطرة ضم الأراضي الفلاحية، نجده ينظم أعمال تكتسي طابع المنفعة العامة، وإذا قلنا أن اختصاص إعلان المنفعة العامة راجع إلى رئيس الحكومة كما سبق، فهل الأمر ينطبق كذلك متى تعلق الأمر بنزع الملكية في إطار مسطرة الضم؟

وبالرجوع إلى الفصل 6 من ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية نجده ينص على أنه "يتخذ وزير الفلاحة قرارا بعد استشارة المجالس الجماعية التي يهملها الأمر يعين فيه حدود المنطقة الواجب ضم أراضيها بعضها

³¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، رقم 478 بتاريخ 2016/6/8، ملف عدد 2015/112/19، غير منشور.

إلى بعض ويأخذه في افتتاح عمليات الضم، ويعتبر صدور هذا القرار بمثابة إعلان عن المنفعة العامة".

وعلى خلاف ما نص عليه الفصل الأول من المرسوم التطبيقي للقانون 7.81 يتضح أن الأمر يختلف متى تعلق الأمر بنزع الملكية تحقيقاً لمسطرة ضم الأراضي الفلاحية، حيث أسند المشرع أمر اتخاذ قرار النزع لوزير الفلاحة.

وفي نفس السياق وبالرجوع إلى القانون 12.90 المتعلق بالتعمير في مادته 28 نجدها تنص على أنه "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة".

هذا ويعتبر تصميم التهيئة من أهم وثائق التعمير في تنظيم وتوجيه المجال الحضري إذ بواسطته يتم ترجمة التوجيهات الأساسية الواردة في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية إلى أحكام قانونية ملزمة للدولة³².

ويسعى تصميم التهيئة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تؤدي كلها إلى تحقيق المنفعة العامة، ففي خضم الحديث عن هذه الأخيرة وربطاً بالفصل السابق الذكر، الذي ينص على أن المصادقة على تصميم التهيئة يعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، وفي سياق الحديث عن الجهة المختصة بإصدار المقرر المعلن للمنفعة العامة، يثار التساؤل حول الجهة المختصة بإصدار تصميم التهيئة والذي يعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة؟

إن الإعلان عن تصميم التهيئة، يستوجب أولاً القيام بدراسة المشروع، وبالرجوع إلى المادة 21 من القانون 12.90 يتضح من خلالها أنه يجوز لرئيس الجماعة أن يصدر قرار القيام بدراسة تصميم التهيئة يعين فيه الرقعة الأرضية التي يشملها بعد أن يتداول المجلس الجماعي في ذلك إما بمبادرة منه أو بناء على طلب من الوزارة المكلفة بالتعمير أو الوكالة الحضرية بحسب الحالة.

³² محمد شوراق، "اختصاصات الجماعات في ظل القانون التنظيمي رقم 113/14"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2017 ص 166.

ويستمر القرار المشار إليه أعلاه لمدة 6 أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ويجوز تمديده مرة واحدة لمدة مساوية للمدة الأولى.

بعد ذلك تقوم الوزارة المكلفة بالتعمير أو الوكالة الحضرية بعرض مشروع تصميم التهيئة على اللجنة المحلية لإبداء رأيها فيه وهذا ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90 المتعلق بالتعمير³³، ويجب أن توجه اللجنة المحلية بعد الانتهاء، بيانا موجزا لأعمالها مدعوما بمحضر داخل أجل 15 يوما إلى الوزارة المكلفة بالتعمير أو إلى مدير الوكالة الحضرية بحسب الحالة قصد اتخاذ قرار في شأنه³⁴.

وتقوم السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير أو مدير الوكالة الحضرية حسب الحالة بعرض مشروع تصميم التهيئة على مجلس الجماعات وإن اقتضى الحال على مجلس الجماعة الحضرية³⁵، وقد حددت المادة 24 من القانون 12.90 لهذه المجالس أجل شهرين لإبداء ما تراه من اقتراحات، وفي حالة السكوت يعمل على أن ليس لها اقتراح.

إن ما يبرر اعتبار المشرع أن الموافقة على تصميم التهيئة هو بمثابة إعلان عن المنفعة العامة هو ذلك البحث العلني الذي يخضع له تصميم التهيئة، فبالرجوع إلى القانون 7.81 نجده ينص في فصله الثامن على أنه، تتخذ بشأن المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة تدابير الإشهار والتي تتجلى أساسا في نشر المقرر في الجريدة الرسمية ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، بالإضافة إلى تعليق نصه الكامل بمكتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها، ويمكن أن تتم التدابير المذكورة بجميع وسائل الإشهار

³³ مرسوم رقم 2.92.832 صادر في 27 من ربيع الأول 1414 (14 أكتوبر 1993) لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير منشور بالجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 1993/10/20 ص 2061.

³⁴ المادة 21 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90.

³⁵ المادة 22 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90.

الأخرى الملائمة، ولعل الغاية من ذلك هو معرفة العموم وكل من له مصلحة بواقعة النزع من أجل إيداع ملاحظاتهم بشأن ذلك.

وهذه الغاية تتحقق متى كان الإعلان عن المنفعة العامة بموجب تصميم التهيئة، حيث يكون هذا الأخير محل بحث علني يدوم شهرا كاملا، والذي يهدف إلى اطلاع العموم على المشروع وتمكينه من إبداء ملاحظاته، حيث يجب على رئيس مجلس الجماعة أن يقوم قبل افتتاح البحث العلني بنشر إعلان يتضمن تاريخ افتتاح واختتام البحث ويشار فيه إلى إيداع مشروع تصميم التهيئة بمقر الجماعة، ولرئيس مجلس الجماعة المعني بالأمر أن يستعمل بالإضافة إلى ذلك أي وسيلة من وسائل الإعلان الملائمة³⁶.

وتتم الموافقة على تصميم التهيئة بمرسوم باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير وينشر في الجريدة الرسمية عملا بأحكام المادة 26 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90، لتكون هذه الموافقة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة.

تجدر الإشارة إلى أن الإعلان عن المنفعة عن طريق تصميم التهيئة، لا يعطي الحق للسلطة المختصة بوضع يدها على عقارات الغير، وإنما يتوجب عليها سلوك كافة الإجراءات القانونية لمسطرة النزع، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها والذي جاء فيه "لكن حيث إن تصميم التهيئة ونشره بالجريدة الرسمية لا يعطي الحق لأي كان بالاستيلاء وغصب الأراضي المشمولة بذلك التصميم بل لا بد من الاتفاق مع ملاك الأراضي أو اتباع مسطرة نزع الملكية لإحداث الطريق"³⁷.

وإذا كان تصميم التهيئة يكتسي أهمية خاصة في ميدان التعمير ويصبو إلى تحقيق المنفعة العامة، فإن تصميم التنمية يكتسي نفس الأهمية في المجال القروي، ويخضع تصميم التنمية في إعدادهِ وتنظيمهِ للظهير الشريف رقم 1_60_063

³⁶ المادة 23 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90.

³⁷ قرار عدد 127، المؤرخ في 2003/02/27، ملف إداري عدد 2002/1/4/533، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 3، السنة 2004، ص 84.

الصادر بتاريخ 30 من ذي الحجة 1379 الموافق ل 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية³⁸.

على هذا الأساس، فإن تصميم التنمية هو وثيقة تخطيطية أساسية تهدف إلى تنظيم العمارات أو التجمعات القروية وهو يتكون من وثيقة واحدة تشتمل على رسم خرائطي ونظام على شكل جدول يتعلق باختصار على مقتضيات التصميم³⁹.

وينص الفصل الثالث من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية على أن القرار الصادر بالمصادقة على تصميم التنمية، يكون بمثابة التصريح بأن الأشغال والعمليات العمومية الضرورية لإنجاز هذا التصميم تعتبر من المصلحة العمومية.

وللمصادقة على القرار الوارد أعلاه والذي يعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، يتوجب أن يمر تصميم التنمية عبر مجموعة من المراحل، إذ يتم إعداده من طرف الوزارة المكلفة بالتعمير وبمساهمة الجماعة القروية والمصالح الخارجية المعنية، ثم بعد ذلك يعرض مشروع التصميم على الممثل المحلي لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي وعلى الممثل المحلي لوزارة التجهيز من أجل الموافقة عليه، وبعد موافقة هذا الأخير، يعرض المشروع على المجلس القروي الذي يتعين عليه إبداء رأيه فيه في ظرف شهر واحد، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 3 من الظهير الشريف المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية.

وكما هو الشأن بالنسبة لتصميم التهيئة، فتصميم التنمية هو الآخر يخضع إلى بحث عمومي يدوم لمدة شهر، من أجل اطلاع العموم عليه وتدوين ملاحظاتهم

³⁸ منشور بالجريدة الرسمية عدد 2489 بتاريخ 8 يوليوز 1960 ص 2098.

³⁹ محمد شوراق، م.س ص 174.

بشأنه، ويعلن عن إيداع هذا المشروع بإلصاق الإعلانات الخاصة به بمقر السلطة المحلية المعنية بالأمر⁴⁰.

وعملا بمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 3 من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، يستشار المجلس القروي من جديد فيما إذا قدمت ملاحظات أثناء البحث، وبعد ذلك يصادق على التصميم المتحدث عنه بموجب قرار يصدره العامل، وينشر هذا القرار بعد موافقة وزير الداخلية عليه في الجريدة الرسمية وبمقر السلطة المحلية.

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن مقرر إعلان عن المنفعة العامة لا يبقى حكرا في إصداره على سلطة معينة، وإنما تختلف طريقة الإعلان عنه، متى تم ذلك بقرارات إدارية أخرى غير القرار المنصوص عليه في القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفقرة الثانية: شرط المنفعة العامة

يعتبر تحقق شرط المنفعة العامة من أهم ما يبرر نزع ملكية الخواص، وتختلف تجليات المنفعة العامة باختلاف القوانين المعلنة عنها، لدى فطبيعة المنفعة العامة التي ينبغي على المقرر تحديدها في إطار القانون 7.81 (أولا)، ليس هي نفسها في إطار بعض القوانين الخاصة (ثانيا).

أولا: شرط المنفعة العامة في إطار القانون 7.81

إذا كان المشرع المغربي قد نص على ضرورة التقيد بالإجراءات والمساطر المقررة قبل اتخاذ أي إجراء يتنافى مع مبدأ المشروعية، بعلّة أن حق الملكية مضمون بموجب الدستور والمواثيق الدولية⁴¹، فإنه أبدى استثناء على هذا الأصل تبرره المنفعة العامة، إذ تعتبر هذه الأخيرة هي ذلك الشرط الجوهرى المبرر لنزع

⁴⁰ تنص الفقرة الثالثة من الفصل 3 من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية على أنه "يخضع مشروع التصميم بعد ذلك إلى بحث يوم شهرا واحد يطلع خلاله العموم عليه ويدون ملاحظاته بشأنه، ويعلن عن إيداع هذا المشروع بإلصاق الإعلانات الخاصة به بمقر السلطة المحلية المعنية بالأمر".

⁴¹ عبد الغني علامي، "الحماية التشريعية للمال العام في مجال نزع الملكية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10، أكتوبر 2016 ص 122.

الملكية، وهو ما أكدته محكمة النقض إذ جاء في أحد قراراتها "إنه ليس من بين أوراق الملف ما من شأنه إثبات حصول التصريح بالمصلحة العامة وبه يكون القرار المطعون فيه قد جاء خرقا لمقتضيات الفصل الأول من قانون نزع الملكية مما يتعين معه التصريح بإلغائه"⁴².

وقد تفادت مختلف التشريعات تعريفها ويرجع السبب في ذلك لصعوبة حصرها، نظرا لتغيرها باستمرار⁴³، وبتتبع المسيرة التشريعية لنزع الملكية، يتضح أن المنفعة العامة عرفت تطورات ملحوظة في المغرب على غرار مجموعة من التشريعات، ويعد ظهير 31 غشت 1914⁴⁴ هو أول إطار منظم لعملية نزع الملكية والذي يتضح من خلاله أنه لم يعطي أي تعريف للمنفعة العامة، بل حاول في فصله الثالث جرد بعض الأمثلة للأشغال التي تفترض فيها المنفعة العامة، ولا شيء يختلف بين هذا الظهير وظهير 11 مايو 1951⁴⁵، هذا الأخير والذي احتفظ بما أملاه الفصل 3 من ظهير 1914، وحتى مع صدور ظهير 1982 المعدل بالقانون 7.81، وإن كان قد تفادى سرد الأمثلة المتعلقة بحالات تحقق المنفعة العامة، فإنه حافظ على قاعدة عدم تحديد إطار للمنفعة العامة الذي بقي شاسعا يتباين من حقبة إلى أخرى تاركا الباب مفتوح أمام السلطة المعنية لإضفاء صبغة المنفعة العامة، ومن ثم فمفهوم المنفعة العامة لا يمكن حصره أو تخصيصه في مجال معين، حيث إن الإدارة نازعة الملكية متى ارتأى لها القيام بمشروع أو إنجاز أشغال تكتسي طابع المنفعة العامة قامت بالإعلان عن ذلك، وهذا ما يؤكد القانون 7.81، حيث أن المشرع لم يستثنى لا صراحة ولا ضمنا مشاريع دون الأخرى من صبغة المنفعة

⁴² القرار الصادر في 23 غشت 1990، في الملف الإداري عدد 90/8171، أورده أحمد الصائغ، شروط تطبيق الفصول 19-24-

32-40 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 1 _ 2000، ص 31.

⁴³ محمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 35.

⁴⁴ منشور بالجريدة الرسمية عدد 74، بتاريخ 28 شتنبر 1914 ص 411.

⁴⁵ منشور بالجريدة الرسمية عدد 2011 بتاريخ 11 مايو 1951 ص 1031.

العامة، بل والأكثر من ذلك أعطى للإدارة حرية اختيار العقار الذي ترتضيه⁴⁶ والمساحة التي تبتغيها إلا إذا ثبت أن هناك انحراف في استعمال السلطة.

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجده قد حدد بموجب المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 1990 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الحالات التي تبرر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وتتعلق أساساً بـ :

- (1) إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة؛
- (2) مشروعات المياه والصرف الصحي؛
- (3) مشروعات الري والصرف؛
- (4) مشروعات الطاقة؛
- (5) إنشاء الكباري والمنجزات السطحية (المنزلقات) والممرات السفلية أو تعديلها؛
- (6) مشروعات النقل والمواصلات؛
- (7) أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة؛
- (8) ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر؛

وتعتبر أعمال المنفعة العامة أعلاه، واردة على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن ثم يجوز إدراج أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى هذه الأعمال، وهذا القرار لا بد أن يصدر من مجلس الوزراء فلا يجوز إصداره من رئيس مجلس الوزراء وحده⁴⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن نازع الملكية متى أراد استعمال عقار تم اقتناؤه عن طريق نزع الملكية لإنجاز أشغال أو عمليات تختلف عن الأشغال أو العمليات التي بررت

⁴⁶ باستثناءات العقارات التي نص عليها الفصل 4 من القانون 7.81 وهي: "المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية".

⁴⁷ محمد عزمي البكري، "التعليق على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة"، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى 2018 ص 38.

نزع ملكيته، فإنه لا جوز له القيام بذلك إلا بعد الإذن بتغيير هذا التخصيص بموجب مقرر إداري عملاً بمقتضيات الفصل 39 من قانون نزع الملكية، إلا أنه في المقابل من ذلك نجد أن المشرع المصري لم ينص على كيفية تغيير المنفعة العامة، الشيء الذي جعل القضاء المصري يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية، "إن نزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التي نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك، فإذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجاري في باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الإدارية ظاهر الأرض لاستعماله كشارع عام، وثبت هذا التخصيص هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أورد لذلك أسباباً سائغة، كما أن الفصل فيما إذا كان هذا التخصيص على سبيل الترخيص المؤقت أي بنية التسامح أم غير ذلك هو مما يستقل به قاضي الموضوع كذلك"⁴⁸.

ثانياً: شرط المنفعة العامة في بعض القوانين الخاصة

إذا كان القانون 7.81 قد عمد إلى عدم تحديد إطار للمنفعة العامة تاركا المجال للإدارة لإضفاء صبغة المنفعة العامة حسب كل مشروع يبرر تواجد هذه الأخيرة فيه، فإن الأمر قد يختلف حول مفهوم المنفعة العامة بالنسبة لبعض القوانين الخاصة.

فبالرجوع إلى الظهير رقم 105.62.1 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، يتضح من خلاله أن الغاية من اللجوء إلى هذه المسطرة هو تحقيق المنفعة العامة، والتي تتجلى في تحسين أساليب استغلال الأراضي المضمومة وذلك بجمع وإعادة ترتيب القطع المبعثرة أو المنجزة والتي ليس لها شكل منظم لتكون منها أملاك موحدة الأطراف أو أملاك محتوية على قطع أرضية كبيرة منسجمة الشكل ومضموم بعضها إلى بعض تساعد على الوصول إليها وصرف المياه عنها، وبوجه عام تكون

⁴⁸ طعن رقم 75 لسنة 17ق، جلسة 1949/12/22، أورده محمد عزمي البكري، م.س ص 33.

صالحة للاستفادة من التحسينات العقارية الممكن إدخالها عليها عملاً بمقتضيات الفصل الأول من ظهير 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، وبذلك فإن عملية الضم تصبو إلى وضع حد للأشكال العقارية غير المنسجمة، وجمعها من أجل حسن استغلالها بشكل أفضل وتدر بالنفع الاقتصادي على أصحابها، كما يبرر الفصل الأول من الظهير حضور المصلحة العامة في عملية الضم، حيث يعتبر القرار المتخذ من قبل وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بمثابة إعلان عن المصلحة العمومية.

والعكس من ذلك، فالمنفعة العامة تختلف نتائجها إذا تم الإعلان عنها في إطار تصميم التهيئة، وقد حددت المادة 19⁴⁹ من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير الأهداف المرجوة من هذا الأخير، إلا أنه وباستقراءها يتضح أنها لا تهدف كلها إلى

- ⁴⁹ تنص المادة 19 من القانون 12.90 على أنه: "يهدف تصميم التهيئة إلى تحديد جميع أو بعض العناصر التالية :
- 1- تخصيص مختلف المناطق بحسب الغرض الأساسي الذي يجب أن تستعمل له أو طبيعة النشاطات الغالبة التي يمكن أن تمارس فيها، وذلك بإحداث منطقة سكنية ومنطقة صناعية ومنطقة تجارية ومنطقة سياحية ومنطقة لزراعة الخضروات ومنطقة زراعية ومنطقة غابوية على سبيل المثال ؛
 - 2- المناطق التي يحظر فيها البناء بجميع أنواعه ؛
 - 3- حدود الطرق (المسالك والساحات ومواقف السيارات) الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها أو إحداثها ؛
 - 4- حدود المساحات الخضراء العامة (الأماكن المشجرة والحدائق والبساتين) وميادين الألعاب والمساحات المباحة المختلفة كالمساحات المخصصة للتظاهرات الثقافية والفلكلورية الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها أو إحداثها ؛
 - 5- حدود المساحات المخصصة للنشاطات الرياضية الواجب إحداثها وفق أحكام المادة 61 من القانون رقم 6.87 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.88.172 بتاريخ 13 من شوال 1409 (19 ماي 1989) وحدود المساحات المخصصة للنشاطات الرياضية الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها ؛
 - 6- المواقع المخصصة للتجهيزات العامة كتجهيزات السكك الحديدية وتوابعها والتجهيزات الصحية والثقافية والتعليمية والمباني الإدارية والمساجد والمقابر ؛
 - 7- المواقع المخصصة للتجهيزات الجماعية والمنشآت ذات المصلحة العامة التي يتولى إنجازها القطاع الخاص كالمراكز التجارية والمراكز الترفيهية ؛
 - 8- الأحياء والآثار والمواقع التاريخية أو الأثرية والمواقع والمناطق الطبيعية كالمناطق الخضراء العامة أو الخاصة الواجب حمايتها أو إبراز قيمتها لأغراض جمالية أو تاريخية أو ثقافية وكذلك القواعد المطبقة عليها إن اقتضى الأمر ذلك؛
 - 9- ضوابط استعمال الأراضي والضوابط المطبقة على البناء، خصوصاً تحديد العلو الأدنى والأقصى للمبنى ولكل جزء من أجزائه وطريقة تسبيجه وشروط إقامة العمارات وتوجيهها ومواقف السيارات المسقفة أو المكشوفة والمسافات الفاصلة بين المباني ونسبة المساحة الممكن إقامة البناء عليها بالقياس إلى مساحة الأرض جميعها والارتفاعات المعمارية؛
 - 10- الارتفاعات المحدثة لمصلحة النظافة والمرور أو لأغراض جمالية أو أمنية أو للحفاظ على الصحة العامة وكذلك الارتفاعات التي تفرضها قوانين خاصة إن وجدت؛
 - 11- المناطق المفتوحة لإنجاز أعمال عمرانية بها بحسب توقيت معين؛
 - 12- دوائر القطاعات الواجب إعادة هيكلتها أو تجديدها؛
 - 13- المناطق التي تخضع تهيئتها لنظام قانوني خاص.

تحقيق المنفعة العامة، فبالرجوع إلى المادة 28 من هذا الأخير، نجدها تنص على أنه "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19".

وهي تلك التجهيزات المتعلقة بحدود الطرق والمسالك والمساحات ومواقف السيارات الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها أو إحداثها، وحدود المساحات الخضراء العامة وميادين الألعاب والمساحات المباحة المختلفة، وحدود المساحات المخصصة للنشاطات الرياضية الواجب إحداثها وفق أحكام المادة 61 من القانون رقم 6.87 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة⁵⁰، وحدود المساحات المخصصة للنشاطات الرياضية الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها، والمواقع المخصصة للتجهيزات العامة كتجهيزات السكك الحديدية وتوابعها والتجهيزات الصحية والثقافية والتعليمية والمباني الإدارية والمساجد والمقابر، وكذا دوائر القطاعات الواجب إعادة هيكلتها أو تجديدها.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن الأهداف التي توخاها المشرع من تصميم التهيئة المنصوص عليها بموجب المادة 19 من القانون 12.90، لا تهدف كلها إلى تحقيق المنفعة العامة، بل البعض منها فقط وهي تلك الحالات الواردة في المادة 28 من القانون 12.90.

أما بالرجوع إلى الفصل 5 من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية نجده ينص على "إن التعويضات المؤداة بشأن نزع الملكية الخاصة بالطرق والأمكنة المخصصة المشار إليها بالمقطع الرابع والخامس والسادس من الفصل الثاني أعلاه (الفصل الثاني من نفس الظهير)" والتي تتعلق أساساً :
- بتخطيط الطرق الرئيسية للسير؛

⁵⁰ ظهير شريف رقم 1.88.172 صادر في 13 من شوال 1409 (19 ماي 1989) بتنفيذ القانون رقم 06.87 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4003 بتاريخ 19/07/1989 ص 803.

- الأمكنة المخصصة للساحات العمومية والمساحات العارية والغراسية؛
- الأمكنة المخصصة للبنىات والمصالح العمومية وكذا للمنشآت الخاصة بالحياة الاجتماعية ولاسيما بالسوق وبملحقاته.

الشيء الذي يفهم منه أن المنفعة العامة متى تم التنصيص عليها بموجب القرار المصادق على تصميم التنمية، فهي لا تخرج عن الحالات المشار إليها أعلاه، فبالرغم من أن الفصل أعلاه لم يتحدث بصيغة الحصر، إلا أنه عند قراءة الأهداف المتوخات من تصميم التنمية والمحددة على سبيل الحصر في الفصل 2 من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، نجد أن الحالات الواردة أعلاه هي التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

هذا وإذا كان المشرع أعطى للإدارة نازعة الملكية كامل الصلاحية لتقدير المنفعة العامة دون أن يوطرها بحالات محددة سواء كانت على سبيل الحصر أو المثال، فإنه ومتى تم الإعلان عن المنفعة العامة بموجب قرارات إدارية أخرى غير المنصوص عليها في القانون 7.81 ويتعلق الأمر بوثائق التعمير التنظيمية، وكذا قرار وزير الفلاحة المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، فتحقق المنفعة العامة لا يخرج عن الصور التي تطرقنا إليها أعلاه دون أن تتعدى ذلك.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن المقرر المعلن للمنفعة العامة

يترتب عن صدور مقرر المنفعة العامة مجموعة من الآثار القانونية المتعلقة أساسا بتعين العقارات المراد نزعها وترتيب مجموعة من القيود القانونية عليها (الفقرة الأولى)، وإذا كان للإدارة كامل الصلاحية في تحديد طبيعة المنفعة العامة، فإن صلاحيتها هذه تخضع لرقابة القضاء متى تم الطعن فيها من قبل المنزوع ملكيتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعيين العقار المراد نزع وترتيب اتفاقات عليه

ينص الفصل 6 من القانون 7.81، على أن المقرر المعلن للمنفعة العامة يعين المنطقة التي ستزع العقارات داخلها (ثانياً)، كما نجد أن المشرع رتب مجموعة من الاتفاقات القانونية على هذه العقارات عملاً بمقتضيات الفصل 15 من قانون نزع الملكية (ثالثاً)، إلا أن المقرر المعلن للمنفعة حتى يرتب هذه الآثار، يتوجب أولاً أن يخضع لتدابير الإشهار، والتي حددها الفصل 8 من قانون نزع الملكية (أولاً).

أولاً: تدابير الإشهار

ينص الفصل 8 من القانون 7.81 على أنه "تتخذ بشأن المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة تدابير الإشهار الآتية" وهي:

- نشر المقرر بكامله في الجريدة الرسمية (الجزء الأول)، وفي نفس الوقت ينشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية؛
- تعليق النص الكامل لمقرر التخلي بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها، ويمكن أن تتم التدابير المذكورة بجميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة.

وتكون تدابير الإشهار المقررة في هذا الفصل اختيارية، إذا كان المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة يتعلق بعمليات أو أشغال تهم الدفاع الوطني⁵¹.

وتجدر الإشارة إلا أن قانون نزع الملكية المعمول به حالياً قد ألغى إلزام نازع الملكية من تبليغ المرسوم إلى الملاك وذوي الحقوق العينية وأعفاه من ذلك، إلا أنه وإن كان هذا الإعفاء يشكل أهم مظهر من مظاهر الطابع العيني الذي أصبحت تكتسيه مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة نظراً لعدة صعوبات كانت

⁵¹ ينص الفصل 14 من القانون 7.81 على أنه، "تكون الإجراءات المقررة في الفصول 8 و9 و10 اختيارية إذا كان المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة يتعلق بعمليات أو أشغال تهم الدفاع الوطني. وإذا وقع العدول عن الإجراءات المذكورة وجب أن يتضمن المقرر بيان الأملاك المطلوب نزع ملكيتها وأن يبلغ إلى المظنون أنهم الملاك طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 46".

تعرفها إجراءات التبليغ، فإنه لما كان القانون 7.81 يضع قيودا والتزامات على الملاكين وذوي الحقوق، فإنه يبقى ضروريا إعلامهم بذلك، وبالأخص إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة⁵².

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية⁵³ في أحد القرارات الصادرة عنها بأن علم ذوي الشأن بالقرار الصادر بتقرير المنفعة العامة علما يقينيا يغني عن اتخاذ إجراءات الإعلان، حيث جاء فيه "فإذا كان من المقطوع به أن أصحاب الشأن جميعا علموا بالقرار علما يقينيا وطعنوا عليه في الميعاد عن بينة بكامل نصوصه وديباجته فإن نعيمهم ببطلان القرار بمقولة إغفال إجراءات النشر والإعلان المتطلبة في صده -وعلى افتراض ذلك- نعي في غير طائل متعين الرفض".

ثانيا: تعيين العقار المراد نزعه

ينص الفصل 6 من القانون 7.81 على أن "المنفعة العامة تعلن بمقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها، ويمكن أن تشمل هذه المنطقة بالإضافة إلى العقارات اللازمة لإنجاز المنشآت أو العمليات المعلن أنها ذات منفعة عامة على الجزء الباقي من هذه العقارات وعلى العقارات المجاورة لها إذا تبين أن نزع ملكيتها ضروري لتحقيق هدف المنفعة العامة المنشود، أو إذا كان إنجاز الأشغال يؤدي إلى زيادة ملحوظة في قيمة العقارات المذكورة".

ويستشف من خلال مقتضيات هذا الفصل أن المقرر المعلن للمنفعة العامة يعين المنطقة التي ستنزع ملكيتها، إلا أن المشرع المغربي لم يبين كيفية تعيين هذه المنطقة، ويجرى العمل بأن يذكر في المقرر حدود المنطقة المعنية من الجهات الأربع الشمالية والجنوبية والشرقية والغربية⁵⁴، ولتحديد المنطقة يتمتع نازع الملكية بسلطة الملائمة من حيث مساحة العقار المعين، فلا يجوز للأفراد مجادلة الإدارة في

⁵² محمد ابن الحاج السلمي، م.س ص 86.

⁵³ طعن رقم 571 لسنة 18 ق جلسة 1979/5/12، أشار إليه محمد عزمي البكري، م.س ص 62.

⁵⁴ البشير باجي، م.س ص 148.

هذا الشأن بالقول أنها نزع ملكية مساحة أكثر من القدر المناسب للمشروع، إلا إذا ثبت أن هناك انحراف في استعمال السلطة⁵⁵.

كما يتضح من خلال مقتضيات الفصل 6 من قانون نزع الملكية أن المشرع نص على أن المنطقة المعينة يمكن أن تشمل بالإضافة إلى العقارات اللازمة لإنجاز العمليات موضوع النزع على الجزء الباقي من هذه العقارات وعلى العقارات المجاورة لها متى تبين أن نزع ملكيتها ضروري لتحقيق المنفعة العامة، أو إذا كان إنجاز هذه الأشغال يؤدي إلى زيادة ملحوظة في قيمة العقارات المذكورة، ويرى أحدهم⁵⁶ بهذا الخصوص أن الأمر له ما يبرره بعلّة أن أصحاب هذه العقارات لم يبذلوا أي جهد في حين ستزيد قيمة عقاراتهم نتيجة مجهود نازع الملكية الذي يتحمل عدة تكاليف مالية من أجل الصالح العام، وأن هذه الزيادة تشكل إثراء بلا سبب، أما الفقيه محمد الكشور⁵⁷ فهو يرى أن قواعد الإثراء بلا سبب واضحة وشروط الافتقار غير متوفرة.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن الشيء الوحيد الذي يبرر نزع ملكية الخواص هو تحقيق المنفعة العامة، كما نص المشرع على إمكانية نزع العقارات المجاورة متى تبين أن نزع ملكيتها ضروري لتحقيق المنفعة العامة، إذ أن النزع دائما له ارتباط بتحقيق المنفعة العامة، أما بخصوص نزع ملكية العقارات التي زادت قيمتها بسبب إنجاز الأشغال، فإن الأمر يخرج عن منطق النزع، فمادام النزع يكون لفائدة المصلحة العمومية، فأين هي المصلحة العامة في هذه الحالة؟ حيث إن الشيء الذي يبرر نزع الملكية في الحالة الأخيرة هو الزيادة في قيمة العقارات، وليس تحقيق المنفعة العامة، وبالرجوع إلى الفصل 59 من القانون 7.81 نجده يبرر قولنا هذا، حيث نص على أنه إذا كان إعلان أو تنفيذ الأشغال أو العمليات ذات النفع العام يدخل على قيمة بعض الأملاك الخاصة زيادة تتجاوز 20 في المائة، فإن

⁵⁵ عبد الغاني علامي، "الحماية التشريعية للمال العام في مجال نزع الملكية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10 أكتوبر 2016، ص 124.

⁵⁶ البشير باجي م.س ص 154.

⁵⁷ محمد الكشور، "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية 2007 ص 133.

المستفيدين من هذه الزيادة أو ذوي حقوقهم يلزمون على وجه التضامن بدفع تعويض يعادل نصف مجموع زائد القيمة، ليتضح من خلاله أن المشرع لم ينص على نزع ملكية هذه العقارات التي زادت قيمتها، بل أجبر صاحب العقار على دفع التعويض فقط.

فضلا عن ذلك، فإذا كان المشرع نص بموجب الفصل 6 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أن المقرر المعلن للمنفعة العامة يعين المنطقة التي ستزاع العقارات داخلها، فما هي إذن طبيعة هذه العقارات القابلة للنزع؟

وبالاعتماد على ما جاء في الفصل الأول من القانون 7.81 فإن النزع الممارس من طرف الإدارة يمكن أن ينصب على العقارات كلا أو بعضا⁵⁸ أو ملكية الحقوق العينية العقارية، ومن ثم فإن إجراء نزع الملكية لا يمس العقار فحسب وإنما الحقوق المرتبطة به أيضا بما فيها دعاوى الشفعة أو الاسترداد، كما نص المشرع على تحويلها إلى حقوق في التعويض⁵⁹.

ومن البديهي أن لا تكون الدعاوى العقارية محلا بذاتها لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وإنما يقتصر ذلك على العقار المتنازع بشأنه، ومن ثم فلا يمكن لهذه الدعاوى أن تؤثر أو توقف إجراءات نزع الملكية، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في الفصل 38 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث نص على أنه "لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية وأن تحول دون إنتاج آثاره".

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع أورد عبارة العقارات على إطلاقها لتكون محلا للنزع باستثناء ما نص عليه الفصل 4 من قانون نزع الملكية، ومن ثم فأنا كان نوع هذه العقارات، فإن إجراءات النزع يمكن أن تطالها، وتجدر الإشارة

⁵⁸ ينص الفصل 4 من القانون 7.81 على أنه، "لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية".

⁵⁹ أحمد العرجاني، "مظاهر الرقابة القضائية على مسطرة نزع الملكية"، نشرة قرارات محكمة النقض، العدد الرابع، ص 129.

إلى أن هذا المنطق يتعارض ومقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف⁶⁰، إذ نجدها تنص على أنه "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف" ومن ثم فمتى اقتضت المصلحة العامة نزع عقارات موقوفة وقفا عاما، فإن ممارسة هذا النزع يتوقف على موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

ويرجع السبب في إضفاء صبغة الخصوصية على العقارات الموقوفة وقفا عاما إلى كون هذه الأخيرة تضطلع بأدوار مهمة وتؤدي وظائف مختلفة، كما أنه لا يمكن لأحد أن يجادل في كون العقارات الموقوفة بالمغرب غدت جزءا أساسيا من الثروة الوطنية، ومن ثم فإن أي تقصير في العناية بها سيكون المتضرر منه هو المجتمع، لأن الواقف إنما اختار عن طواعية أن يضحي بجزء من ملكيته الخاصة ليسد بها حاجات أساسية غفلت عنها الدولة⁶¹.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن المصلحة العامة في كثير من الأحيان تكون أولى من المصلحة التي تحققها الأراضي الموقوفة أو تتساوى معها في الأهمية، وهذا يؤدي إلى تعارض بين المصلحتين، لذلك ينبغي الأخذ بالمصلحة الأكثر أهمية بينهما، دون ترك إمكانية نزع العقار من عدمه في يد السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

وإذا كان قانون نزع الملكية نص على إمكانية نزع العقارات كيفما كانت عدا الاستثناءات المشار إليها في المادة 4 من القانون 7.81، فما هي إذن العقارات القابلة لنزع الملكية في إطار بعض القوانين الخاصة؟

وبالرجوع إلى الفصل 2 من ظهير ضم الأراضي الفلاحية نجده ينص على أنه "يمكن أن يباشر في مجموع أنحاء المملكة المغربية ضم الأراضي الفلاحية بعضها

⁶⁰ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

⁶¹ عبد الرزاق اصبيحي، "الحاجة إلى التراجع عن ملكية الأحباس العامة بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47 - دجنبر 2002، ص 65.

إلى بعض"، ويتضح من خلال هذا الفصل أن عمليات نزع الملكية في إطار مسطرة الضم تخضع لها الأراضي الفلاحية بالمغرب.

وقد كان إعلان المنفعة العامة في إطار مسطرة ضم الأراضي الفلاحية يقتصر قبل صدور ظهير 30 يونيو 1962 على ضم الأراضي الموجودة في المناطق السقوية بالخصوص، وذلك بالنظر لما يمكن أن تدره عملية الضم بهذه المناطق من فوائد على الإنتاج الفلاحي مع تهميش المناطق البورية أو الفقيرة من ناحية الموارد المائية⁶²، وبعد صدور ظهير 30 يونيو 1962 نجد أن المشرع تجاوز هذا الحصر وجعل إمكانية ضم الأراضي الفلاحية على كامل التراب الوطني وهو ما يتضح من خلال الفصل 2 من ظهير ضم الأراضي الفلاحية، حيث أورد المشرع عبارة ضم الأراضي الفلاحية بشكل واسع، إلا أن المشرع ورغم تنصيبه على ذلك، فإنه استثنى خضوع بعض الأراضي من عملية الضم، وقد حدد المشرع المغربي العقارات المستبعدة من عمليات الضم، حيث نص في فصله الثالث من ظهير 30 يونيو 1962 على عدم جواز إدخال بعض الأملاك ضمن دائرة ضم الأراضي الفلاحية إلا بعد موافقة أربابها، ويتعلق الأمر أساساً:

- 1) بالبنائات المشيدة بالمواد الصلبة والأراضي المتصلة بها التابعة لنفس الملاك، غير أنه يجوز إدخالها في دائرة الضم شريطة أن تعوض لربها بأرض تكون متصلة بما بقي على ملكه من العقارات؛
- 2) مقاطع الحجر المعينة في النظام المنجمي من عمليات الضم بشرط أن تكون مفتوحة الاستغلال؛
- 3) وبصفة عامة جميع العقارات التي لا يمكن أن تستفيد بسبب استعمالها الخاص من عمليات ضم الأراضي بعضها إلى بعض اللهم إذا كانت تلحق بذلك ضرراً لو بقيت على وضعيتها الأولية.

⁶² ليلي اسميخ، "المساطر الخاصة في نزع الملكية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العامة، جامعة محمد الخامس-أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2015/2016 ص 24.

وفي خضم الحديث عن الأراضي القابلة للنزع من أجل المنفعة العامة، توجب علينا إبراز العقارات المراد نزع ملكيتها في إطار تصميم التهيئة من أجل إنجاز العمليات المنصوص عليها في الفصل 19 من القانون 12.90، ولمعرفة الأراضي القابلة للنزع في إطار تصميم التهيئة يجب معرفة المجال الترابي الذي يغطيه تصميم التهيئة، وهو ما حددته المادة 18 من القانون 12.90، والذي جاء فيها "يوضع تصميم التهيئة لجميع أو بعض كل من الجماعات والمراكز والمناطق والمجموعات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى أعلاه، بيد أنه لا يجوز أن يوضع تصميم تهيئة لجزء من مجموعة عمرانية فقط إلا إذا كانت هذه المجموعة مشمولة بمخطط لتوجيه التهيئة العمرانية".

وقد عرفت المادة الأولى من القانون 12.90 كل من الجماعات والمراكز المحددة وكذا المجموعات إذ جاء فيها:

- الجماعات الحضرية: هي البلديات والمراكز المتمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي المسماة "المراكز المستقلة"؛
- المراكز المحددة: وهي أجزاء من جماعات قروية تعين حدودها السلطة التنظيمية؛
- المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية والمراكز المحددة: وهي الأراضي القروية المجاورة لتلك الجماعات والمراكز، وتمتد المناطق المحيطة بالمدن إلى مسافة خمسة عشر كيلومترا تحتسب من الدائرة البلدية، وتعين المناطق المحيطة بالمراكز المحددة في النص التنظيمي المتعلق بتحديد دائرة كل مركز من هذه المراكز؛

وإذا حدث تداخل بين منطقتين من المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية والمراكز المحددة فإن حدود كل منهما تعين في النص التنظيمي الصادر بإحداثها أو عند عدم وجوده بنص تنظيمي خاص.

- المجموعات العمرانية: والمتكونة من كل أو بعض جماعة حضرية أو عدة جماعات حضرية أو مراكز محددة والمناطق المحيطة بها وكذلك إن اقتضى الحال من أراضي قروية تجاورها وتربطها بها علاقات اقتصادية وثيقة وتستلزم تنميتها بصورة رشيدة القيام بتهيئتها تهيئة جماعية أو تزويدها بتجهيزات مشتركة أو إنجاز هاتين العمليتين معا فيها.

أما العقارات المشمولة بالنزع في إطار تصميم التنمية فقد نص الفصل الأول من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، على أن تطبيق هذا القانون تخضع له العمارات القروية الواقعة خارج الدوائر المعنية في الفصل الأول من الظهير الشريف المؤرخ في 7 ذي القعدة 1371 الموافق لـ 30 يوليوز 1952، المتعلق بالتعمير، ويتعلق الأمر بالعمارات القروية الواقعة خارج:

- المدن التي تمت ترقيتها إلى بلديات؛
- المراكز القائمة أو في طور النشأة ويقصد بها المراكز المحددة؛
- المناطق الضاحوية أو مناطق الأحواز؛
- المناطق المحيطة بالمدن التي تمت ترقيتها إلى بلديات أو مراكز محددة؛
- المجموعات العمرانية.

وتبعاً لذلك فمتى تم الإعلان عن المنفعة العام بموجب تصميم التنمية، فإن العقارات المشمولة بالنزع ينبغي أن تخرج عن المناطق المحددة أعلاه.

وما يمكن ملاحظته انطلاقاً مما سبق أن الأراضي القابلة للنزع تحقيقاً للمنفعة العامة تختلف باختلاف القوانين المؤطرة لهذا النزع، فمتى كان نزع الملكية في إطار القانون 7.81 فإن المشرع أعطى الحرية للإدارة في اختيار العقار الذي ترتضيه، باستثناء العقارات الواردة في الفصل 4 من قانون نزع الملكية، أما إذا تم الإعلان عن نزع الملكية في إطار ظهير 30 يونيو 1962 فإن الأراضي القابلة

للنزع تتجلى أساسا في الأراضي الفلاحية، ومتى كان نزع الملكية من أجل تحقيق التصاميم العمرانية فإن العقارات الممكن نزع ملكيتها هي العقارات التي يغطيها تصميم التهيئة والمنصوص عليها بموجب القانون 12.90، وكذا العقارات التي يغطيها تصميم التنمية والذي يخضع في تنظيمه إلى الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية.

ثالثا: الارتفاقات المترتبة على العقار

ينص الفصل 15 من القانون 7.81 على أنه لا يجوز خلال أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية إقامة أي بناء أو غرس أو تحسين في العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة في المقرر دون موافقة نازع الملكية.

ويتضح من خلال مقتضيات الفصل السابق، أن المشرع منع على المنزوع ملكيته القيام بأي بناء أو غرس أو تحسين دون موافقة نازع الملكية، نظرا لأن هذه الإضافات تخدم الإدارة نازعة الملكية لدى نجد أن المشرع قد أعطى لها الحق في الموافقة عليها متى رأت الإدارة أنها تخدم المصلحة العامة، ويستمر مفعول هذا القيد لمدة سنتين، وإذا لم تباشر الإدارة نازعة الملكية إجراءات النزع داخل هذا الأجل، فإن العقار المراد نزع ملكيته يتم تحريره من هذا الارتفاق، وهو ما يستشف بمفهوم المخالفة من الفصل السالف الذكر، إلا أن مدة هذا القيد تختلف إذا كان الإعلان عن المنفعة العامة قد تم بموجب وثائق التعمير التنظيمية، وكما لا يخفى أن مدة سريان تصميم التهيئة محددة في 10 سنوات⁶³، ومن ثم فإن هذه الارتفاقات تبقى قيда على العقار طيلة هذه المدة، وبمرورها دون تفعيل إجراءات النزع يصبح العقار محررا من أي قيد، الأمر الذي يمكن فهمه من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط والذي جاء فيه "وحيث أنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الطلب أسس على وسيلة واحدة وهي أحقية

⁶³ تنص المادة 28 من القانون 12.90 المتعلق بمدونة التعمير على أنه "تنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل 10 سنوات يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية..."

المدعين في استرجاع عقارهم لانقضاء الأجل القانوني لسريان تصميم التهيئة بخصوص عقار المدعين بمرور 10 سنوات على صدوره دون تفعيل الإجراءات القانونية لنزع الملكية ودون إنشاء المنطقة الخضراء التي خصص لها العقار⁶⁴.

وهناك إشكال يثار حول مصير البنايات المقامة في البناء المراد نزعه من قبل المنزوع ملكيته دون موافقة نازع الملكية، خصوصا إذا كان العقار المنزوع لا يشمل تصميم التهيئة، وتقدم المنزوع ملكيته بطلب رخصة بناء إلى الجماعة، هنا الجماعة ليس بمقدورها معرفة ما إذا كان العقار هو محل لنزع الملكية أم لا، بعلّة أن العقار يقع في منطقة لا يغطيها تصميم التهيئة كما أسلفنا، ومن ثم لن تتردد في منحه رخصة بناء، الشيء الذي يؤدي إلى تعارض بين قانون التعمير وقانون النزع، فالحق الذي أعطاه المشرع للمنزوع ملكيته بموجب القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، تم سلبه منه بموجب القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الشيء الذي يضعنا أمام تنازع قانونين مع بعضهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القرار المعلن للمنفعة العامة يرتب ارتفاع عدم البناء والغرس في العقار المراد نزعه، فإن قرار وزير الفلاحة الذي يعين فيه حدود المنطقة الواجب ضم أراضيها والذي يعتبر إعلانا عن المصلحة العمومية، هو الآخر يرتب ارتفاع على العقار المراد نزعه، عدا في حالة الحصول على إذن سابق، والذي يتجلى في عدم تغيير حالة الأرض بتنقيتها أو غرسها بأشجار أو تشييد بنايات فيها بمواد صلبة أو حفر آبار أو تخطيط مسالك للوصول إليها أو هدم ما يوجد فيها من البناء أو إنجاز عمل آخر من الأعمال، ويجري مفعول هذا المنع ابتداء من نشر القرار الصادر عن وزير الفلاحة⁶⁵.

⁶⁴ قرار عدد 703، بتاريخ 30 ذو القعدة 1433 الموافق ل 2012/10/16، ملف رقم 6/10/48، غير منشور.

⁶⁵ ينص الفصل 7 من ظهير المتعلق بضم الأراضي الفلاحية على أنه "إن أرباب القطع الأرضية أو مستغليها أو كل شخص آخر يهيمه أمرها يمنع عليهم ما عدا في حالة الحصول على سابق إذن من لجنة الضم بتغيير حالتها بتنقيتها أو غرسها بأشجار أو تشييد بنايات فيها بمواد صلبة أو حفر آبار أو تخطيط مسالك للوصول إليها أو هدم ما يوجد فيها من البناء أو إنجاز عمل آخر من نوع هاته الأعمال ويجري مفعول هذا المنع ابتداء من نشر القرار المشار إليه في الفصل السابق".

ويرجع السبب في ذلك، إلى ضرورة توفير ظروف مناسبة لتسهيل إنجاز إجراءات الضم للمطابقة من جديد للتغييرات الطارئة⁶⁶، وفي المقابل فإن تجميد وضعية العقار بهذا الشكل يؤثر بشكل مباشر على المالك، لغل يده في استغلال أرضه عن طريق حرثها وسقيها وجني غلتها، خصوصا إذا كان مصدر عيشه الوحيد، ولتخفيف حدة الضرر نص المشرع في فصله 14 من ظهير 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية على أنه "يمكن أن يحوز المعنيون بالأمر قبل كل مصادقة القطع الجديدة المخصصة بهم طبقا لمشروع الضم المحدد نهائيا من طرف اللجنة وتحدد اللجنة تاريخ الحيازة باعتبار المتطلبات الزراعية أو العوائد المحلية وحالة تقدم عمليات التحفيظ، ويبلغ رئيس اللجنة لمن يعينهم الأمر تاريخ الحيازة المذكور قبل حلوله بخمسة عشر يوما على الأقل"، ولعل الغاية من ذلك هي تمكين مالك العقار من الانتفاع بعقاره إلى حين المصادقة على المشروع، خصوصا إذا علمنا أن قرار المصادقة على مشروع الضم قد يمتد إلى مدة طويلة، الشيء الذي يصعب معه تجميد وضعية العقار طيلة هذه المدة.

الفقرة الثانية: الطعن في شرط المنفعة العامة

يقبل المقرر المعلن للمنفعة العامة باعتباره مقرر إداري، الطعن بالإلغاء كسائر المقررات الإدارية، إلا أن خصوصية الطعن فيه تتجلى في إمكانية مناقشة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة في تقديرها لشرط المنفعة العامة (ثانيا)، وإذا كان المقرر المذكور يقبل الطعن، فإن تاريخ هذا الطعن يعتبر محل نقاش نظرا لطبيعة المقرر الخاصة (أولا).

أولا: تاريخ الطعن في المقرر المعلن للمنفعة العامة

نص الفصل 6 من القانون 7.81 على أنه "تعلن المنفعة العامة بمقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها"، ليتضح من خلاله أن المنفعة العامة تعلن بموجب مقرر إداري، وبالتالي وكسائر المقررات الإدارية فهو يقبل الطعن بالإلغاء،

⁶⁶ يونس مدلولي، "التحفيظ الإجباري بشأن مسطرة ضم الأراضي الفلاحية، منطقة دكالة نموجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2012/2013 ص33.

حيث نص الفصل 20 من قانون المحاكم الإدارية "على أن كل قرار إداري صدر عن جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوز في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة"، ولتقديم الطعن بالإلغاء ضد المقرر المعلن للمنفعة العامة يتطلب أولاً احترام شروط الطعن والتي تعتبر شروط عامة بالنسبة لجميع أنواع الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، إلا أن موضوع نزع الملكية يطرح إشكال يتمثل في معرفة أجل الطعن، وهو ما يرتبط بمعرفة الطبيعة القانونية لهذا المقرر، بمعنى هل المقرر المعلن للمنفعة العامة هو مقرر إداري أم تنظيمي؟

ويراد بالقرار التنظيمي هو ذاك القرار الذي يتصف بالعمومية والتجريد ويكون قابل للتطبيق كلما توافرت شروطه في الحال أو المستقبل⁶⁷، أما القرار الفردي فهو ذاك القرار الذي يستهدف فرد معين بذاته أو محدد باسمه، أو على مجموعة من الأفراد معينين بذاتهم ومحددin بأسمائهم⁶⁸.

ومن مميزات مقرر إعلان المنفعة العامة، أنه يجوز للإدارة التراجع عنه متى اقتضت المصلحة العامة ذلك⁶⁹، كما لا يمكن أن يحتج به إلا بعد نشره وإشهاره، عدا الحالة المنصوص عليها في الفصل 14⁷⁰ من قانون نزع الملكية، وكلها خصائص يمتاز بها القرار التنظيمي، ويمكن القول أيضاً أن مقرر إعلان المنفعة العامة هو مقرر فردي، لأن آثاره تنصب في إطار منطقة محددة، ويمكن أن تنصب آثار هذا القرار على قطعة أرضية واحدة محفظة يسهل معرفة مالكيها منذ البداية، الشيء الذي يتنافى مع العمومية والتجريد، ومن ثم فإن تاريخ الطعن فيها يبدئ من

⁶⁷ إدريس الحلبي الكتاني، "القرارات الإدارية" (دون ذكر المطبعة)، طبعة 2001، ص 47.

⁶⁸ مليكة الصروخ، "القانون الإداري دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992 ص 304.

⁶⁹ ينص الفصل 43 من القانون 7.81 "إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال أية مرحلة من مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية عن نزع ملكية عقار كلا أو بعضا وكان العقار المذكور واقعا في المنطقة المطلوب نزع ملكيتها أو معينا في مقرر التخلي ترتب على هذا التراجع، بشرط مراعاة أحكام الفصل 23، استصدار نازع الملكية لمقرر معدل للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي".

⁷⁰ ينص الفصل 14 من القانون 7.81 على أنه "تكون الإجراءات المقررة في الفصول 8 و9 و10 اختيارية إذا كان المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة يتعلق بعمليات أو بأشغال تهم الدفاع الوطني".

تاريخ التبليغ⁷¹، ليتضح من خلال ما سبق أن مقرر المنفعة العامة هو مقرر يجمع بين مميزات كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية في أحد قاراتها بأن المقرر المعلن للمنفعة العام هو أقرب إلى القرارات الفردية حيث جاء فيه "إن هذه المحكمة سبق لها أن قضت بأن قرار تقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية المالكين والحائزين، ليس في طبيعته قرارا تنظيميا عاما بحيث يكفي نشره بالجريدة الرسمية لتوفير القرينة على العلم به وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذي تنزع ملكيته، كما يمس أيضا المراكز القانونية الذاتية لمن ترد أسماؤهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذين يكون لهم بعد الاطلاع على الكشف المذكور من إبداء اعتراضاتهم إلى الجهة المختصة التي عينها القانون"⁷²

في المقابل فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء بأن نشر مقرر إعلان المنفعة العامة عن طريق التعليق يجعل أجل الطعن يسري منذ القيام بهذا الإجراء وأنه يمكن الطعن فيه عن طريق الدفع بعدم المشروعية ولو أصبح أجل الطعن نهائيا، وبذلك يكون قد اعترف بالصيغة التنظيمية لمقرر إعلان المنفعة العامة⁷³

أما محكمة النقض المغربية، فقد ذهبت إلى اعتبار مقررات إعلان المنفعة العامة قرارات فردية، حيث جاء في حيثيات أحد قراراتها "حيث إن المقرر المطعون فيه وإذا كان قد نشر في الجريدة الرسمية إلا أنه يبقى قرار فردي لا يمكن احتساب أجل الطعن فيه إلا من تاريخ تبليغه"⁷⁴.

وبالرغم من أن القرار أعلاه اعتبر أن المقرر المعلن للمنفعة العامة هو قرار فردي يحتسب أجل الطعن فيه من تاريخ التبليغ، إلا أن طبيعة هذا الأخير يصعب

⁷¹ أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 33.

⁷² طعن رقم 831 لسنة 12 ق جلسة 1975/5/24، أورده سعد محمد خليل، م.س ص 125.

⁷³ قرار مؤرخ في 1950/6/29، أشار إليه البشير باجي، م.س ص 171.

⁷⁴ قرار محكمة النقض رقم 378 صادر بتاريخ 10 فبراير 1992، ملف رقم 10023، أورده أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 34.

تحديدها نظرا لكونه يأخذ من خصائص المقررات التنظيمية والمقررات الفردية، وما يمكن القول بخصوصه هو اعتبار هذا المقرر ذو طبيعة خاصة.

ثانيا: رقابة القاضي على شرط المنفعة العامة

إذا كان اللجوء إلى نزع الملكية يبرره تحقيق المنفعة العامة، فإن تحديد هذه الأخيرة متروك للإدارة وفي منأى عن رقابة القضاء.

وقد مر مجلس الدولة الفرنسي وعن مراقبته لشرط المنفعة العامة من ثلاث مراحل:

الأولى: وهي مرحلة كان القضاء الإداري الفرنسي يقر بوجود المنفعة العامة متى توفرت حالة من الحالات التي حددها، والتي يجوز نزع الملكية لأجلها⁷⁵.

ثانيا: وقد تميزت هذه المرحلة بظهور فكرة المرفق العام، حيث أجاز المشرع الفرنسي نزع الملكية من أجل تأمين المرفق العام، لذلك فالمنشآت التي تشيد عن طريق نزع الملكية تكون من أجل تحقيق المنفعة العامة وتدخل ضمن أنشطة المرفق العام.

إلا أن هذا المعيار لم يعد صالحا، وفي هذا المجال طور القضاء مجلس الدولي الفرنسي من هذه الرقابة، واعتبر أن شرط المنفعة العامة يعتبر متوافر كلما كان القصد من وراء القرار هو تحقيق المصلحة العامة⁷⁶.

وعلى امتداد هذه المراحل، لم يغير مجلس الدولة الفرنسي من الشرط الجوهرى اللازم لنزع الملكية وهو المنفعة العامة، هذا وقد تميزت هذه المرحلة بضعف الرقابة ومحدوديتها، فتقدير مجلس الدولة لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة، بمعنى أنه ينظر إلى العملية في حد ذاتها بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالأفراد.

⁷⁵ m.waline a droit administratif, 7ème Edition, sirey, paris p 797, paris 1957.

⁷⁶ نوال الزروالي، "شرط المنفعة العامة في نزع الملكية بين الشرعية والملائمة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2014/2013 ص 46.

أما في المغرب فقد ظل الاجتهاد القضائي، يضيق من نطاق هذه الرقابة، عن طريق رفض التعقيب على تقدير ملائمة العمل الإداري إلا في حالة عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة⁷⁷.

ومن تجليات تقييد رقابة القضاء على شرط المنفعة العامة، نجد مجموعة من الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض، والتي يتضح من خلالها امتناع القضاء عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة في إعلان المنفعة العامة، والاكتفاء فقط بالتأكد من مادية الوقائع أي من وجود المشروع الذي اقتضت المنفعة العامة إنجازه، وفي أقصى الأحوال الوقوف عما إذا كان يشكل منفعة عامة، وفي هذا الصدد جاء في حيثيات أحد القرارات "وحيث أن فكرة إنشاء منطقة صناعية بمدينة مراكش، ليس الهدف منها مجرد تجريد الخواص بمن فيهم الطاعنون من أملاكهم، ولكن استجاب رؤوس أموال وطنية قصد القيام بصناعات حيوية تعود على مدينة مراكش بالازدهار، مما يعني أن عنصر المصلحة العامة متوفر وأن المرسوم المطعون فيه لا يتسم بأي شطط في استعمال السلطة⁷⁸."

وهناك مجموعة من القرارات الأخرى الصادرة عن الغرفة الإدارية في هذه المرحلة، والتي أرست مبادئ بخصوص رقابة القاضي لقرارات نزع الملكية، والتي يتضح منها جليا أن القضاء الإداري في المغرب كان يقف برقابته عند حد التأكد من صحة الوقائع فحسب، دون أن يتجاوز ذلك إلى الخوض في دائرة الملائمة التي جعلها من الاختصاص المطلق للإدارة⁷⁹.

فضلا عن ذلك فإن الإدارة لها الحرية في اختيار العقارات اللازمة للمنفعة العامة، سواء على مستوى الموقع الذي تترتضيه أو على مستوى مساحة الأرض الواجب نزعها، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها "لكن حيث إن

⁷⁷ عبد العزيز البعوكي، م.س ص 117.

⁷⁸ القرار عدد 176 بتاريخ 13 يونيو 1991 ملف عدد 89/10394. أشار إليه أحمد أجعون، تطور رقابة المجلس الأعلى على شرط المنفعة العامة في مضمون نزع الملكية، م.س ص 135.

⁷⁹ سمير أحيدار، "رقابة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مقررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 3 و4 / 2005، ص 142.

استغناء الإدارة عن أجزاء من الأرض التي تقرر نزع ملكيتها لفائدة بعض المنزوع ملكيتهم واحتفاظها بأراضي ملاك آخرين، لا يعني أنها قد خرقت مبدأ المساواة بين المواطنين، بل إنها مارست سلطتها التقديرية في تحديد حاجياتها الحقيقية من الأراضي الضرورية لتنفيذ أغراض المنفعة العامة التي تسعى إلى تحقيقها إلا إذا ثبت أن الإدارة قد استغنت عن قطع أرضية ضرورية ولازمة لتحقيق المشروع المزمع إنجازه وأن هدفها الحقيقي كان هو حرمان بعض الملاك من أراضيهم رغم عدم احتياجها إليها ولتحقيق ثمن البيع على حساب مصالح الملاكين المذكورين الشيء الذي لم يثبت في النازلة مما يكون معه السبب المستدل به غير منتج⁸⁰.

بناء على ما سبق، يتضح أن الإدارة متى رأت أنها بحاجة إلى مشروع يمثل منفعة عامة، فإن القضاء يمنع عليه مناقشة ذلك، وما عساه إلا التسليم بتوافر هذه المنفعة، فرأي الإدارة في هذا المجال لا يقبل التعقيب من قبل القضاء، وأن هذا الأخير تظل رقابته عند حد التأكد من صحة الوقائع فحسب، دون أن يتعدى ذلك.

وفي متوسط سنة 1971، نحى مجلس الدولة الفرنسي اتجاه حديث، اعتباراً من صدور قرار مجلس الدولة الخاص بالمدينة الشرقية الجديدة "ville nouvelle est" والتي كان مقرر إقامتها شرق مدينة ليل lille الفرنسية⁸¹، إذ وسع من سلطات القاضي في الرقابة على قرارات نزع الملكية، بحيث لا يكتفي القاضي بالنظر إلى المنفعة العامة التي يحققها قرار نزع الملكية نظرة مجردة، بل يجب عليه أن يتجاوز هذا الحد، وأن ينظر إلى مدى ما يحققه القرار الصادر بنزع الملكية من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفائدة التي يحققها المشروع والمصالح التي يمسها، أي أن ينظر إلى فكرة المنفعة العامة بشكل أعم

⁸⁰ القرار عدد 515 بتاريخ 30 نوفمبر 1995 ملف إداري عدد 95/5، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 24 يوليو-شتنبر 1998، ص 146.

⁸¹ C.E: 28 mai 1971, Ministre de l'Équipement et du Logement C. Fédération de Défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "ville nouvelle est", Rec. 409, concl. Braibant.

وأوسع، نظرة موضوعية تسمح بتقييم كافة المصالح الموضوعية في الميزان، والتي يمسها القرار المطعون فيه⁸².

وقد ذهب المشرع المغربي في نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، إذ شهدت بداية التسعينات بروز أحداث مهمة تتمثل في إنشاء سبعة محاكم إدارية، وذلك من أجل توفير حماية أكثر للمواطن، ناهيك عن إنشاء مجموعة من المؤسسات، كالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، كما عرفت هذه المرحلة إعطاء الرقابة القضائية على القرارات التي تتخذها الإدارة طابعاً حديثاً وكان سعي القضاء الإداري المغربي حثيثاً نحو تشديد رقابته على السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، والأخذ بالتوجهات الحديثة في مجال الرقابة القضائية⁸³، ومن أبرز المجالات التي نشط فيها عمل محكمة النقض، القرارات المتعلقة بنزع الملكية، حيث ظهرت بوادر الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وذلك من خلال صدور القرار الشهير في الشركة العقارية ميموزا⁸⁴، والتي تتلخص وقائعه في ما يلي "فبعد أن قامت الشركة مالكة العقار المسمى "كرايبا" موضوع الرسم العقاري 8066 بطلب رخصة لإنجاز تجزئة على الأرض المذكورة مساهمة منها في مشروع للتنمية السكنية والقضاء على مدن الصفيح، وبعدما قسمت الأرض إلى ثلاث أجزاء وحصلت بالفعل على الرخصة وحقت التجزئة الأولى منفعة ومبالغ مالية مهمة، شرعت في تجهيز القطع الثانية، لكنها فوجئت بصدور مرسوم معلن للمنفعة العامة، ويقضي بنزع ملكيتها، فقامت الشركة بالطعن في القرار طالبة إلغاء المرسوم، وقضت محكمة النقض بما يلي: وحيث أن الإدارة إذا كانت تتوفر على السلطة التقديرية في خصوص المنفعة العامة التي تسعى إلى تحقيقها من وراء نزع الملكية، فإن ذلك لا يمنع القضاء الإداري من مراقبة مضمون وأغراض المنفعة

⁸² نبيلة عبد الحليم كامل، "دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1993، ص 20.

⁸³ أحمد البكوش، سمير أحياد، م.س ص 88.

⁸⁴ قرار محكمة النقض رقم 378 صادر بتاريخ 10 فبراير 1992، ملف رقم 10023، "قرار ميموزا"، أورده حسن العفوي، "رقابة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مقررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة البحوث، العدد 9، سنة 2009، ص 95.

العامة وما إذا كان المنزوع ملكيته يسعى إلى تحقيق نفس الأغراض والأهداف بموافقة الإدارة المسبقة.

وحيث من كل ذلك أن المنفعة العامة التي تنتزع بها الإدارة لإصدار المرسوم المطعون فيه قد تحققت بالفعل عبر المشروع الذي أنجزت الطاعنة طرفا منه باعتراف الإدارة وموافقتها الواضحة والصريحة، مما يجب معه إلغاء المقرر المطعون فيه".

وقد حاول قضاء محكمة النقض من خلال القرار أعلاه، الوقوف على الغرض الحقيقي الذي تستهدفه الإدارة من نزع الملكية، إذ أصبحت القرارات الإدارية الصادرة في إطار السلطة التقديرية للإدارة، لا تكون دائما بمنأى عن الرقابة القضائية⁸⁵ معترفا لنفسه بأحقية في بسط رقابته لتمتد إلى سلطة الإدارة في اختيار العقارات المراد نزع ملكيتها، ومتخذا من مبدأ الموازنة بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنجازها والمصالح الخاصة التي سيمس بها، معيارا لبحث مشروعية قرار نزع الملكية ثم أصبح قضاء الإلغاء أكثر فعالية من خلال تكريس له نظرية الموازنة⁸⁶.

وفي خضم التطور القضائي الذي شهدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عرفت سنة 1997⁸⁷، ظهور نظرية الحصيلة في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض وذلك من خلال قرار "الأبيض" الصادر في 7 ماي 1997⁸⁸، والذي جاء فيه "إن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى تحقيق المنفعة العامة نظرة مجردة وإنما تجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به إلى القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي يحققها المشروع

⁸⁵ حسن العفوي، م.س ص 106.

⁸⁶ سعيدة نازي، "رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الماسة بالملكية العقارية الخاصة"، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، أصول المنازعات الإدارية، العدد 24، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2015، ص 136.

⁸⁷ على اعتبار أن الفقرة الممتدة بين صدور قرار ميموزا إلى غاية صدور قرار تجزئة سيد العابد سنة 1997، فجميع القرارات الصادرة عن محكمة النقض طيلة هذه الفترة ظلت تقريبا تقر بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال إعلان المنفعة العامة، دون تحريك نظرية الموازنة.

⁸⁸ القرار رقم 500 بتاريخ 7 ماي 1997، ملف إداري عدد 95/63، قضية "الأبيض"، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 51 سنة 1994 ص 238.

المزعم إنشاؤه والمصالح الخاصة التي يتسم بها، وبالتالي تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص المنزوعة ملكيتهم".

نجد من خلال القرار أعلاه، أن الغرفة الإدارية لمحكمة النقض ذهبت للنظر في المضمون الحقيقي للمشروع الذي يستلزمه نزع الملكية، وسايرت التوجه الجريء الذي تبنته انطلاقاً من قرار "ميموزا"، مكرست إصرارها على فكرة التوازن بين إنجاز المشروع والمصالح الخاصة التي سيمس بها إجراء نزع الملكية.

المبحث الثاني: خصوصية مقرر التخلي في القانون 7.81 وبعض القوانين الخاصة.

إذا لم يعين المقرر المعلن للمنفعة العامة العقارات محل النزاع بكل بدقة، فإنه يتحتم تبعاً لذلك على الإدارة نازعة الملكية، اتخاذ مقرر آخر يحدد العقارات المتوقع نزعها بدقة كافية، إلا أنه يجوز أن يعين المقرر المعلن للمنفعة العامة هذه الأملاك بدقة، إذ نصت الفقرة الأولى من الفصل السابع من قانون نزع الملكية أنه "يمكن للمقرر المصرح بالمنفعة العامة أن يعين مباشرة الأملاك التي يشملها نزع الملكية وإلا فإن هذا التعيين يقع بموجب مقرر إداري يدعى مقرر التخلي"، كما يختلف مقرر التخلي عن المقرر المعلن للمنفعة العامة بخصوص السلطة المختصة باتخاذها.

وقد حدد قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كيفية اتخاذ مقرر التخلي، إلا أن السؤال الذي يثار هو مدى إمكانية اتخاذ هذا الأخير وفق الكيفية التي حددها قانون النزع وذلك حينما يكون إعلان المنفعة العامة ناتجاً عن الوثائق التنظيمية للتعيمير؟ (المطلب الأول).

وقد رتب المشرع المغربي على مقرر التخلي مجموعة من الآثار القانونية تتشابه وآثار مقرر إعلان المنفعة العامة، علاوة على آثار أخرى خاصة به تترتب على اتخاذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتخاذ مقرر التخلي

من أجل اتخاذ مقرر التخلي وحتى يولد مشروعاً، يقتضي الأمر المرور بالإجراءات التي حددها له القانون، هذه الإجراءات تتنوع بين إجراءات قبلية على اتخاذ (الفقرة الأولى)، وأخرى ينبغي القيام بها بعد اتخاذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإجراءات قبلية لاتخاذ مقرر التخلي

تنص الفقرة الأولى من الفصل العاشر من القانون 7.81 على أنه "يجب إجراء بحث إداري قبل اتخاذ مقرر التخلي"، إذ يتعين على نازع الملكية إجراء بحث

إداري وهو أمر إجباري، بعلّة أن المشرع استعمل عبارة الوجوب في الفصل 10 من القانون 7.81، عدا في الحالة التي نص عليها المشرع في الفصل 14 من القانون 7.81 وهي الحالة التي يتعلق فيها نزع الملكية بأعمال أو أشغال تهم الدفاع الوطني⁸⁹.

ولتحقيق هذه الغاية أوجب الفصل 10 من القانون 7.81، نشر مشروع هذا المقرر في الجريدة الرسمية، وفي جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، كما نص على إيداعه بالجماعة للقيام بالبحث خلال مدة شهرين تبتدئ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى تعليق مقرر التخلي بنصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها.

كل هذا من أجل تمكين المعنيين بالأمر قصد الاطلاع على مشروع مقرر التخلي لإبداء ملاحظاتهم بشأنه خلال أجل شهرين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويعد أجل الشهرين أجل كامل عملا بمقتضيات الفصل 48 من القانون 7.81⁹⁰.

إلا أن الشيء الملفت للانتباه هو أن المشرع حدد أجل الاطلاع على مقرر التخلي وإبداء الملاحظات بشأنه في شهرين ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، الشيء الذي يجعل هذا الحق بدون جدوى، فلنفترض مثلا أن مشروع مقرر التخلي لم يتم إيداعه لدى مكتب الجماعة إلا في اليوم الأخير من أجل الشهرين بعد النشر في الجريدة الرسمية، فكيف يمكن للعموم إبداء ملاحظاتهم بشأنه؟ لدى كان من المفروض على المشرع المغربي أن يفتح فترة البحث انطلاقا من تاريخ الإيداع بمكتب الجماعة وليس من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

⁸⁹ ينص الفصل 14 من القانون 7.81 على أنه: "تكون الإجراءات المقررة في الفصول 8 و9 و10 اختيارية إذا كان المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة يتعلق بعمليات أو بأشغال تهم الدفاع الوطني".

⁹⁰ ينص الفصل 512 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تكون جميع الأجل المنصوص عليها في هذا القانون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه و لا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه".

وما دام المشرع قد أوجب على نازع الملكية إيداع مشروع مقرر التخلي بمكتب الجماعة، فإن هذه الأخيرة هي التي تقوم بإجراءات البحث، إلا أن المشرع المغربي لم يحدد الجماعة المختصة بإجراءه، ويمكن القول بهذا الخصوص أن الجماعة المختصة في الغالب هي الجماعة التي يقع العقار في دائرتها، إلا أن الأمر يصعب حينما تقع تلك الأملاك في دائرة أكثر من جماعة، في هذه الحالة يرى الباحث البشير باجي⁹¹، أن الحل العادل هو أن يفتح البحث بكل جماعة يقع العقار في دائرتها أي جزء مهما كان يسيرا من الأملاك المذكورة، كما يمكن أن يقرر إجراء البحث بالجماعة التي يقع في دائرتها الجزء الأكبر من تلك العقارات، وعلى ما يبدو أن الحل الأخير هو الأجدر بالتطبيق وذلك تقاديا لتعدد الجهات المسؤولة، ما يتطلب تنسيق بينهم، الشيء الذي قد يؤدي إلى تعقيد البحث الإداري.

وفي إطار تدابير الإشهار، فقد نص المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 12 من القانون 7.81 على وجوب إيداع مشروع مقرر التخلي لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار، إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ، لأجل تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من ق.م.م، ولعل الهدف من ذلك هو إشهار مشروع مقرر التخلي وجعله رهن إشارة العموم، إذ يحق بموجبه لكل من يعنيه الأمر الاطلاع عليه.

أما إذا تعلق الأمر بعقارات محفظة، فيتعين على نازع الملكية القيام بإيداع مشروع مقرر التخلي بنصه الكامل بالمحافظة العقارية التابع لها موقع العقارات المعنية عملا بمقتضيات الفصل 12 من القانون 7.81، وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع مقرر التخلي قد قيد في الرسوم العقارية عملا بالفصل 85 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون 14.07، وتثير الإحالة على الفصل الأخير بعض اللبس حول مدى تطابق مضمونه مع تقييد مقرر التخلي.

⁹¹ البشير باجي، م.س ص 205.

فبالرجوع إلى الفصل 85 من ظ.ت.ع نجده ينص على أنه يمكن لكل من يدعي حق على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بحقه، هذا ولا يترتب عن تقييد مشروع نزع الملكية نقل ملكية العقار، ولا تقييد المالك من التصرف في عقاره، وهذا ما أكدته محكمة النقض⁹² في أحد قراراتها " بأن تقييد مشروع نزع الملكية على الرسم العقاري ليس من شأنه نقل ملكية العقار إلى السلطة المعنية ولا يمنع المالك من التصرف في عقاره بالبيع وأن مفعول هذا التقييد يقتصر على تحديد الأولوية بين الحقوق التي قد ترد على العقار".

ويضمن طلب التقييد من طرف المحافظ بالرسم العقاري، إما بناء على سند أو بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها، كما منح المشرع بموجب الفصل 86 من ظ.ت.ع لصاحب المصلحة إمكانية إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى المرفوعة أمام القضاء.

واستنادا على هذا الفصل فإن نازع الملكية لا يتوفر على أي وثيقة من النوع الذي يتطلبه المشرع للقيام بالتقييد الاحتياطي (السند، أمر قضائي، نسخة من مقال الدعوى مرفوعة أمام القضاء)، فحتى على فرض أن مفهوم السند ينطبق على مقرر التخلي فهذا الأخير لا يزال فقط كونه مشروع⁹³، ناهيك على أن التقييد بناء على سند يستمر مفعوله لمدة 10 أيام فقط كما نص على ذلك الفصل 86 من ظ.ت.ع.

وعلى ما يبدو أن المشرع قد جانب الصواب عند إحالته على الفصل 85 من ظ.ت.ع، نظرا لعدم التطابق بين مضمونه وطبيعة الحق المراد تقييده (مشروع مقرر التخلي)، لدى كان على المشرع إضافة عبارة ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك، على مقتضيات الفصل 85 من ظ.ت.ع ليجد بذلك تقييد مشروع مقرر التخلي بناء على الفصل السالف الذكر ما يبرر الإحالة عليه.

⁹² قرار عدد 207 الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983، ملف مدني رقم 7496216، أورده محمد ابن الحاج السلمي م.س ص 83.

⁹³ البشير باجي م.س ص 207.

ويهدف تقييد مشروع نزع الملكية بالسجلات العقارية إلى تحقيق مجموعة من الغايات تتجلى في تمكين نازع الملكية من الاطلاع على حقيقة الرسوم العقارية وواقعيتها سواء فيما يخص الملاك المقيدين أو الحقوق المثقل بها العقار، كما يجعل منزوع الملكية على علم بمسطرة النزاع، بالإضافة إلى تمكين الأغيار الذين يودون القيام بتصرفات بشأن العقارات المعنية حتى يكونوا على علم بإجراء مسطرة نزع الملكية⁹⁴.

بالإضافة إلى تقييد مشروع مقرر التخلي طبقا لمقتضيات الفصل 85 من ظ.ت.ع. متى كان العقار محفظ، فقد أحال كذلك الفصل 12 من قانون نزع الملكية على الفصل 84 من ظ.ت.ع، متى تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ، إذ نص على إيداع مشروع مقرر التخلي بناء على مقتضيات الفصل الأخير.

هذا ويتم الإعلان على مشروع مقرر التخلي لزوما طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع، ويحصل نازع الملكية على شهادة بالإيداع تتضمن اسم طالب التحفيظ والتحملات التي تثقل العقار، وأصحاب الحقوق العينية والمتعرضون، وهي البيانات التي يستند عليها نازع الملكية، فإذا كان الإعلان عن مقرر التخلي من شأنه أن يقيد التصرف المادي في العقار المراد نزعه، فليس هناك ما يمنع من تفويت الملك، أو ترتيب حقوق جديدة عليه، وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها، حيث جاء فيه "إن تقييد مشروع نزع الملكية في الرسم العقاري، لا يمنع المالك المسجل بالرسم العقاري من بيعه إن شاء"⁹⁵.

إلا إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 12 من القانون 7.81 نجد أن المشرع لم يحدد أجل لإيداع مشروع مقرر التخلي في سجل التعرضات وفق مقتضيات الفصل 84 من ظ.ت.ع، الأمر الذي قد يطرح إشكال لكل من يدعي حق على العقار

⁹⁴ أحمد أجعون، "التشطيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية"، مجلة الحقوق المغربية، فقه المنازعات الإدارية سلسلة متخصصة في مجال العلوم والمنازعات الإدارية، العدد الثاني 2012، ص 170.
⁹⁵ قرار عدد 227، بتاريخ 1983/9/9، ملف عدد 96 216، أورده أحمد أجعون، التشطيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة بالرسوم العقارية، م.س ص 170.

المراد نزعه، إذ قد يلجأ إلى المحافظة العقارية في آخر يوم من آجال التعرضات، ويقابله المحافظ بأنه لا وجود لأي إيداع لمشروع مقرر التخلي، ليفاجأ فيما بعد أن مشروع مقرر التخلي قد تم إيداعه في سجل التعرضات، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع الحق لصاحبه.

كما أن الإحالة على الفصل 84 من ظ.ت.ع ليست سليمة، على اعتبار أن الحقوق الخاضعة للإشهار قد تم تحديدها بموجب ظهير التحفيظ العقاري، والذي لم ينص على مشروع مقرر التخلي⁹⁶.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن إحالة المشرع على الفصلين 84 و 85 كانت غير موفقة لمجموعة من الاعتبارات كما بينا سابقاً، إذ يتوجب على المشرع تدارك ذلك حتى لا يتم استمرار التناقض بين قانونين النزع وظهير التحفيظ العقاري بهذا الخصوص.

وفي خضم الحديث عن البحث الإداري، فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 11 من القانون 7.81 بأن المعنيين بالأمر يتوجب عليهم خلال مدة البحث المحددة في شهرين أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكترين وغيرهم ممن بيدهم حقوق في العقارات، وإلا بقوا وحدهم مدينين لهؤلاء الأشخاص بالتعويضات التي يطالبون بها.

وتتجلى أهمية التعريف بمستأجري الأراضي الزراعية والمكترين وذوي الحقوق حتى يكون نازع الملكية على علم بهم، وأخذهم بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، وفي حالة عدم القيام بذلك يكون نازع الملكية بمنأى عن دفع أي تعويض لهم.

⁹⁶ البشير باجي، م.س ص 208.

كما نصت الفقرة الثانية من الفصل 11 من القانون 7.81 على أنه "يتوجب داخل أجل البحث الإداري على جميع الأشخاص الآخرين أن يعرفوا بأنفسهم إلا سقط كل حق لهم".

ويراد بالأشخاص الآخرين هم كل من يدعي حقا على العقار المراد نزع كمن يدعي حق ملكية أو حق ارتفاق أو انتفاع أو غيرها من الحقوق العينية وذلك تحت طائلة سقوط كل حق لهم.

وبالرجوع إلى الفصل 25 من القانون 7.81 نجد أن المشرع نص على أنه لا يحتج على نازع الملكية برسم أي تفويت أو تأسيس حقوق عينية يهم عقار غير محفظ في طور نزع الملكية إذا لم يكن لهذا الرسم تاريخ ثابت قبل تاريخ الأمر الصادر بالإذن له في الحيازة أو تاريخ الاتفاق بالمرضاة، الشيء الذي يدل على أنه يمكن إجراء تصرفات قانونية بعد انقضاء مدة البحث إلى غاية أحد التاريخين المذكورين⁹⁷

فبما أن المشرع أجاز إبرام هذه التصرفات فإنه ليس من المنطقي أن يحرم المستفيد من هذه التصرفات من المطالبة بحقه على العقار المراد نزع، والذي تم إبرام التصرف القانوني بشأنه، فعبرة "وإلا سقط كل حق لهم" لا تبقى على إطلاقها عند قراءة الفصل 25 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ومن ثم فالمستفيد من هذه التصرفات القانونية يبقى له الحق في المطالبة بالتعويض حتى عند انصرام آجال البحث، شريطة أن يكون هذا التصرف القانوني قد تم إبرامه قبل تاريخ الأمر الصادر بالحيازة أو تاريخ الاتفاق بالمرضاة.

⁹⁷ البشير باجي، م.س ص 229.

الفقرة الثانية: اتخاذ مقرر التخلي والإجراءات اللاحقة عليه.

حتى تستمر مسطرة نزع الملكية بالشكل الذي أطره القانون 7.81، يتوجب لزوماً على الإدارة نازعة الملكية اتخاذ مقرر التخلي (أولاً)، وتختلف طريقة اتخاذ هذا الأخير متى تم ذلك في إطار الوثائق التنظيمية للتعمير (ثانياً).

أولاً: اتخاذ مقرر التخلي في إطار القانون 7.81

يعتبر إعلان مقرر التخلي ثاني إجراء يباشره نازع الملكية أو من فوض له ذلك، فإذا كان المقرر المعلن للمنفعة العامة يعين المنطقة التي سينجز بها المشروع الذي ستنزع الملكية من أجله، فإن مقرر التخلي هو الذي يحدد بدقة الأملاك التي ستنزع ملكيتها.

ويتوجب اتخاذ مقرر التخلي في المدة القانونية التي حددها الفصل 17 من القانون 7.81 في سنتين تبتدئ من يوم نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، أما إذا انصرمت المدة دون القيام بهذا الإجراء، فإن الإدارة نازعة الملكية تفقد حقها في ذلك، ويتوجب عليها إصدار مقرر جديد للمنفعة العامة، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها الذي جاء فيه "لكن حيث إن المدعي لم يراعي مقتضيات المادة 7 من القانون 7.81 والتي تعتبر من النظام العام، ذلك أن المرسوم الذي تقرر بموجبه نزع القطعة الأرضية موضوع النزاع تم نشره بالجريدة الرسمية رقم 16079 بتاريخ 12 يناير 1991 وأن طلب نقل الملكية لم يقدم إلا بتاريخ 94/11/29، أي خارج أجل السنتين المنصوص عليها في الفصل المذكور الشيء الذي يتعين عليه الحكم بعدم قبول الطلب"⁹⁸.

ويمكن من الناحية القانونية للإدارة نازعة الملكية أن تستغني عن مقرر التخلي متى تم تعيين العقارات المراد نزع ملكيتها بكل دقة في المقرر المعلن للمنفعة

⁹⁸ حكم عدد 113 بتاريخ 27 أبريل 1995، أورده أحمد الحرجان مظاهر الرقابة القضائية على مرسوم نزع الملكية، مجلة نشرة قرارات محكمة النقض العدد 30، ص 134.

العامة، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الأخير بمثابة مقرر التخلي وهو ما أكدته الفصل 7 من القانون 7.81.

وبخصوص السلطة المختصة بإصدار مقرر التخلي، فبالرجوع إلى ظهيري 31 غشت 1914 و 11 ماي 1951 المنظران لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة سابقا، كان مقرر التخلي يتخذ من قبل الباشا أو القائد، وذلك بناء على تقرير من طرف مصلحة الأشغال العمومية في الظهير الأول (الفصل 5)⁹⁹، أو بناء على اقتراح من الإدارة المعنية في الظهير الثاني (الفصل 8)¹⁰⁰.

أما بالنسبة للقانون الحالي المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، ففي الحالة التي يندمج فيها مقرر التخلي بالمقرر المعلن للمنفعة العامة، فإن مقرر التخلي هنا يأخذ صورة مرسوم صادر عن رئيس الحكومة، أما عند إصدار مقرر التخلي بشكل منفصل عن مقرر إعلان المنفعة العامة، فليست هناك جهة إدارية واحدة مختصة باتخاذها، فبالرجوع إلى الفصل الثاني من المرسوم التطبيقي للقانون 7.81 نجده قد تكفل بتبيان هذه الجهات وذلك على النحو الآتي:

- رئيس المجلس الجماعي إذا كان القائم بنزع الملكية جماعة حضرية أو قروية أو أي شخص تفوض إليه هذا الحق؛
- عامل الإقليم أو العمالة إذا كان القائم بنزع الملكية إقليم أو عمالة أو شخص يفوض إليه هذا الحق؛
- الوزير المعني بالأمر بعد استشارة وزير الداخلية في الحالات غير المشار إليها أعلاه.

ويتمتع نازع الملكية بسلطة تقديرية أثناء اتخاذ لمقرر التخلي في تعيين العقارات المراد نزع ملكيتها بدقة، شريطة أن لا تخرج هذه العقارات عن المنطقة

⁹⁹ ينص الفصل 5 من ظهير 31 غشت 1914 على أنه: "إذا وقع تعيين الأملاك حسب الكيفية المذكورة فإن الباشا أو القايد يصدر قرارا في بيان المواضع المراد نزع ملكيتها وذلك على مقتضى تقرير تقدمه له إدارة الأشغال العمومية...".
¹⁰⁰ تنص الفقرة الأولى من الفصل 8 من ظهير 11 ماي 1951 على أنه: "إذا كانت الأملاك المأذون بنزع ملكيتها غير مبينة في رسم التصريح بالمصلحة العمومية فإن بيانها يقع بموجب قرار يسمى بقرار التخلي يصدره الباشا أو القايد باقتراح الإدارة التي يهملها الأمر".

المعينة بموجب المقرر المعلن للمنفعة العامة، ويرتبط بهذا الموضوع تساؤل حول إمكانية استصدار مقرر للتخلي يتضمن عقارات لم يشملها مقرر التخلي الأول داخل نفس المنطقة المعينة بموجب مقرر إعلان المنفعة العامة؟

يرى أحد الباحثين¹⁰¹ بأنه يمكن اتخاذ عدة مقررات مادام إعلان المنفعة العامة لازال ساري المفعول، لما في ذلك من تحقيق للصالح العام، ومن ثم فالقول باتخاذ مقرر واحد قد يؤدي إلى تضمين مقرر التخلي الأول جميع العقارات التي تقع في المنطقة، تفاديا لعدم اتخاذ مقرر تخلي جديد.

بينما يرى البعض، أن المشرع تحدث في الفصل 7 من قانون النزع والاحتلال المؤقت، بصيغة المفرد عندما استعمل عبارة "مقرر إداري يدعى مقرر التخلي" الشيء الذي يفهم منه استحالت اتخاذ مقرر للتخلي ثاني¹⁰².

وعلى ما يبدو أنه ليس هناك مقتضى قانوني يمنع من اتخاذ مقرر للتخلي ثاني يعين عقارات أغفل تعيينها مقرر التخلي الأول، شريطة أن يتخذ هذا المقرر داخل أجل السنتين وأن يحدد عقارات في المنطقة التي تم تعيينها بموجب مقرر إعلان المنفعة العامة، مع إعطاء المنزوع ملكيتهم الذين لم يعين عقاراتهم مقرر التخلي الأول الحق في المطالبة بالتعويض إذا لحقهم ضرر معين، بعلّة أن عقاراتهم قد تم تحريرها من النزع بموجب مقرر التخلي الأول، الشيء الذي قد يؤدي إلى مبادرة ذوي هذه العقارات بإنجاز مشروع معين على عقاراتهم، ليتفاجؤوا بعد ذلك أن عقاراتهم محل نزع الملكية من جديد، ناهيك عن الضرر المعنوي الذي قد يتعرضون له من جراء ذلك.

وحتى يرتب مقرر التخلي آثاره القانونية، يتوجب لزوما أن يخضع لتدابير الإشهار، وينص الفصل 13 من القانون 7.81 على أنه "تتخذ بشأن مقرر التخلي

¹⁰¹ Abdelaziz.benjelloun, les limitaion de la propriété foncière en droit public marocaine, editions techniques nord-africaines, Rabat 1971, université mohamed 5, collection de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales rabat, p 41.

¹⁰² أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة م.س، ص 40.

نفس تدابير الإشهار المقررة في الفصل 8 بالنسبة للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة"، والتدابير المنصوص عليها في الفصل 8 هي:

- نشر المقرر بكامله في الجريدة الرسمية (الجزء الأول)، وفي نفس الوقت ينشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مآذون لها بنشر الإعلانات القانونية؛
- تعليق النص الكامل لمقرر التخلي بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها، ويمكن أن تتم التدابير المذكورة بجميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة.

ثانيا: اتخاذ مقرر التخلي من خلال الوثائق التنظيمية للتعمير

تنص المادة 29 من القانون 12.90 على أنه "يمكن أن يكون تصميم التهيئة بمثابة قرار تعين فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 من المادة 19 أعلاه، لهذه الغاية يجب أن ينص فيه على العقارات المراد نزع ملكيتها مع بيان مشتملاتها ومساحتها وأسماء من يحتمل أن يكونوا مالكيها لها".

كما سبق البيان أن مقرر التخلي وفق القانون 7.81 يعين بدقة العقارات المراد نزع ملكيتها، وانطلاقا من المادة 29 أعلاه، نجدها تنص على أن تصميم التهيئة يمكن أن تعين فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها بما في ذلك مساحتها ومشتملاتها وأسماء مالكيها، وهي إشارة من المشرع المغربي على أن تصميم التهيئة إذا عينت فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها بدقة فإن هذا الأخير يعتبر بمثابة قرار يجمع بين مقرر التخلي ومقرر إعلان المنفعة العامة، إذ أنه يأتي في صورة مرسوم صادر عن رئيس الحكومة المصادق فيه على تصميم التهيئة فيأتي مندمجا في المرسوم مع التصميم¹⁰³، إلا أنه إذا لم يتضمن تصميم التهيئة البيانات الواردة في المادة 29 من القانون 12.90 فيفترض أن يتم اتخاذ مقرر التخلي مستقلا، وتطبق أحكام القانون

¹⁰³ محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة م.س، ص 107.

7.81 عليه، وفي هذه الحالة ليست هناك جهة إدارية واحدة مختصة باتخاذها وإنما تختلف هذه الجهة حسب الأحوال، وقد تكفل المرسوم التطبيقي للقانون 7.81 بتبيانها¹⁰⁴.

أما بخصوص الأجل الذي يتوجب اتخاذ مقرر التخلي داخله، فينبغي لتحديد الرجوع إلى مدة مفعول آثار التصميم، وقد نصت المادة 28 من القانون 12.90 على أن الآثار المترتبة عن إعلان المنفعة العامة تنتهي بانقضاء أجل 10 سنوات تبدأ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية، وهو ما يستتشف من خلاله أن الإدارة تكون ملزمة باتخاذ مقرر التخلي داخل أجل 10 سنوات من نشر قرار الموافقة على التصميم المذكور¹⁰⁵.

وما سبق الحديث عنه بخصوص كيفية اتخاذ مقرر التخلي في إطار تصميم التهيئة هو نفسه في إطار تصميم التنمية.

إذ يعتبر تصميم التنمية بمثابة التصريح بالمنفعة العامة بخصوص الأشغال والعمليات العمومية الرامية لإنجازه، ومن ثم فإن الأراضي والعقارات التي تم تعيينها لتكون موضوعا لتنفيذ التصميم تخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت¹⁰⁶، وتبعا لذلك فإذا تم تعيين العقارات محل نزع الملكية بدقة، فإن قرار المصادقة على تصميم التنمية يعتبر بمثابة مقرر للتخلي، وإذا لم يتم ذلك، توجب اتخاذ مقرر التخلي بشكل مستقل وفق الإجراءات التي حددها القانون 7.81، وذلك داخل الأجل القانوني لسريان مفعول تصميم التنمية والمحدد في 10 سنوات إعمالا بمقتضيات الفصل 4 من الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية.

¹⁰⁴ هناء بنطامة، "نزع الملكية كإجراء لتنفيذ وثائق التعمير"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2017

ص 26.

¹⁰⁵ ليلي اسميخ، م.س، ص 187.

¹⁰⁶ محمد شوراق، م.س ص 176.

المطلب الثاني: آثار اتخاذ مقرر التخلي

أحال المشرع بمقتضى الفصل 16 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على نفس الآثار القانونية المترتبة على المقرر المعلن للمنفعة العامة تتجلى أساسا في مجموعة من القيود، هذه الأخيرة إن كان يبررها القانون بموجب الفصل أعلاه، فإن هناك آثار أخرى يفرضها الواقع العملي (الفقرة الأولى)، كما أعطى المشرع للإدارة بعد اتخاذ مقرر التخلي الحق بإبرام اتفاق بالتراضي مع الشخص صاحب العقار موضوع النزع للحيلولة دون سلوك المسطرة القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الارتفاقات المترتبة على العقار المراد نزع

ينص الفصل 16 من القانون 7.81 على: "إن الأملاك المعينة في مقرر التخلي تبقى خاضعة لنفس الارتفاقات المقررة في الفصل السابق لمدة سنتين تبتدئ من تاريخ نشر المقرر المذكور في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه".

وقد أحال الفصل السابق بخصوص الارتفاقات التي يربتها مقرر التخلي على العقار المراد نزع، على الارتفاقات الواردة في الفصل 15¹⁰⁷، وتتعلق هذه الارتفاقات بمنع بناء أو غرس أو تحسين إلا بموافقة نازع الملكية، طيلة المدة المنصوص عليها في الفصل 16 والمحددة في سنتين، وبانتهاء هذه المدة دون متابعة الإدارة لإجراءات نزع الملكية، يترتب عن ذلك تحرير هذه العقارات من الارتفاقات التي تثقلها.

وإذا كان القانون 7.81 قد حدد مدة هذه الارتفاقات في سنتين، فإنه متى تعلق الأمر بنزع الملكية في إطار وثائق التعمير التنظيمية، وكانت هذه الأخيرة قد عينت العقارات بدقة أي بمثابة مقرر التخلي، فإن هذه الارتفاقات تطول مدتها إلى 10

¹⁰⁷ ينص الفصل 15 من القانون 7.81 على أنه: "لا يجوز خلال أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية إقامة أي بناء أو غرس أو تحسين في العقارات الواقعة داخل المنطقة المحددة في المقرر المذكور دون موافقة نازع الملكية".

سنوات، أي خلال أجل سريان التصاميم التنظيمية، وبانتهاء هذا الأجل دون متابعة إجراءات النزاع، يترتب عن ذلك تحرير العقار المراد نزع من هذه القيود، وهو ما بينته المحكمة الإدارية بفاس في حكم صادر عنها حيث جاء فيه "وحيث إنه ووفقا للمادة 28 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير فإن النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة يعتبر بمثابة إعلان عن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19 من نفس القانون وتنتهي آثاره عند انقضاء أجل 10 سنوات يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الآتية الذكر قبل انصرام أجل 10 سنوات وللملاك حق استعادة التصرف في أراضيهم فور انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة ويجب أن يكون استغلال تلك الأراضي مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها"¹⁰⁸.

وعليه فإذا كانت آثار مقرر التخلي تتشابه مع الآثار الناتجة عن مقرر إعلان المنفعة العامة، فمقرر التخلي يرتب نتائج مهمة تتجلى أساسا في تحرير وضعية العقارات التي لم يشملها مقرر التخلي من الارتفاقات التي رتبها عليها مقرر إعلان المنفعة العامة، حيث إن مقرر التخلي يعمل على تحديد العقارات التي يشملها النزاع بدقة، وذلك بإعطاء جميع البيانات الخاصة بها¹⁰⁹.

ولا تقتصر الآثار الناتجة عن صدور مقرر التخلي بترتيب قيود قانونية على العقار، بل هناك قيد آخر يتمثل في تقييد مشروع نزع الملكية بالرسم العقاري، وإن كان يبدو أن هذا القيد له ما يبرره من الناحية القانونية مادامت تستلزمه مسطرة نزع الملكية، فإن الأمر يصبح على خلاف ذلك، ونحدث هنا عن الحالة التي تأبى فيها الإدارة نازعة الملكية عن الاستمرار في متابعة إجراءات النزاع، وفي المقابل

¹⁰⁸ حكم عدد 2012/6/13، بتاريخ 2013/7/31، ملف رقم 2012/6/13، غير منشور.

¹⁰⁹ فيصل عيوي، "قضاء الإلغاء في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهراس فاس، السنة الجامعية 2009/2008 ص 22.

يبقى القيد عالقا في الرسم العقاري يرتب آثار تسبب ضررا لصاحب العقار الذي كان في طور النزع، الأمر الذي يستلزم تبعه التشطيب على هذا التقييد.

وينص الفصل 17 من القانون 7.81 بأنه "إذا لم يودع نازع الملكية خلال أجل سنتين من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ التبليغ، المقال المنصوص عليه في الفصل 18¹¹⁰، فإنه لا يمكن الحكم بنزع الملكية إلا بموجب إعلان جديد للمنفعة العامة.

يستشف من خلال الفصل السابق أن مقرر التخلي بعد مرور سنتين دون تقديم طلب نقل الملكية يبقى عديم الأثر، ويطرح التساؤل حول مصير التقييد المضمن بالرسم العقاري، هل للمحافظ الحق في التشطيب عليه؟

أولا يجب الإشارة بأن مسطرة التشطيب على ما يضمن بالرسم العقاري من تقييدات ينظمها ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14.07.

فقد نص المشرع من خلال الفصل 90 من ظهير التحفيظ العقاري على أن "كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد اكتسب قوة الشيء المقضي به، يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمنين وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعينهم حق وقع إشهاره للعموم بصفة قانونية"، وذلك عن طريق تقديم طلب إلى المحافظ مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع، وهو ما نص عليه الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري.

إلا أن التشطيب على مشروع مقرر التخلي عن طريق تقديم طلب وفق الكيفية التي حددها ظهير التحفيظ العقاري، تضعنا أمام إشكال توازي الأشكال، إذ لا يسقط

¹¹⁰ ينص الفصل 18 من القانون 7.81 على أنه: "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات".

مرسوم إلا بمرسوم يوازيه في التراتبية، ويرى الأستاذ العربي محمد مباد¹¹¹ أن عملية التقييد لا تعدو أن تكون مسطرة قانونية بهدف إشهار مسطرة نزع الملكية، حتى يكون المالك المحتمل وكل شخص حسن النية على دراية وتبصير بهذا الإجراء القانوني، ومن هنا يكون المحافظ مطالب بالاستجابة لطلب السلطة نازعة الملكية بالتشطيب على التقييد في السجل العقاري لمشروع المرسوم، وفي جميع الأحوال، فإن طلب التشطيب على التقييد من السجل العقاري، لا يعني إلغاء مشروع المرسوم أو إقباره، بل يبقى موجودا من الناحية القانونية إلى حين استصدار مرسوم جديد يلغيه، وهو ما أكدته الفصل 43 من قانون نزع الملكية، حيث نص على أنه "إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال أية مرحلة من مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية، عن نزع ملكية عقار كلا أو بعضا أو كان العقار المذكور واقعا في المنطقة المطلوب نزع ملكيتها أو معينا في مقرر التخلي ترتب عن هذا التراجع، استصدار نازع الملكية لمقرر معدل للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي".

ومن جهتنا نتفق مع هذا التبرير، فالمشرع لما تحدث عن تقييد مشروع مقرر التخلي، فقد أحال على ظهير التحفيظ العقاري، إذ نص على تقييد المشروع وفقا لمقتضيات الفصلين 84 و 85 من ظهير التحفيظ العقاري، متى كان العقار محفظ أو في طور التحفيظ، وإذا ما أراد نازع الملكية التشطيب على المشروع من السجل العقاري، فالمفروض أن يتخذ هذا الإجراء وفق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وذلك بناء على طلب يقدمه إلى المحافظ على الأملاك العقارية متضمنا الشروط التي نص عليها الفصل 93 منه¹¹².

¹¹¹ العربي محمد مباد، مقال منشور بموقع العلوم القانونية، www.droitagadir.blog.spot.com، تاريخ الولوج، 2018/9/4، على الساعة 16h.

¹¹² ينص الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "يجب على الطرف الذي يرغب في التشطيب أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يتضمن تعيين أو بيان ما يلي:

- 1- العقار الذي يعنيه التشطيب وذلك ببيان رقم رسمه العقاري؛
- 2- التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه؛
- 3- سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

وإذا سلمنا بإمكانية التشطيب على مرسوم نزع الملكية بناء على طلب نازع الملكية وفق الشكل الذي وضعه القانون 14.07 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري متى استوفى الطلب الشروط المحددة في فصله 93، فهل للمحافظ الحق في التشطيب تلقائياً على مشاريع نزع الملكية المقيدة بالرسم العقاري؟

في هذا الإطار فقد قضت محكمة النقض في أحد قراراتها¹¹³ والذي جاء فيه "حيث صح ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف، ذلك أن الطلب في نازلة الحال يهدف إلى الحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بإنزكان بالتشطيب على مشروع نزع الملكية المقيد بتاريخ 26-11-2009 بعد انصرام الأجل القانوني، وأن ذلك يقتضي من المحافظ بعد انصرام الأجل دون تفعيل نازع الملكية لمشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري التشطيب على المشروع تلقائياً دون مطالبة مالك العقار باستصدار حكم نهائي..."، وفي نفس الإطار قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹¹⁴ بإلغاء قرار المحافظ برفض التشطيب تلقائياً على مشروع نزع الملكية معللة موقفها "بأن انصرام الأجل الذي حدده الفصل من القانون 7.81، دون تفعيل نازع الملكية لمشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية محو الأثر المترتب على هذا التقييد وذلك بالتشطيب عليه تلقائياً...".

ورد الباحث أحمد أجعون على القرار القضائي المشار إليه أعلاه، بأن انصرام الأجل دون تفعيل نازع الملكية لمشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري يقتضي على المحافظ على الأملاك العقارية محو الأثر المترتب على هذا القيد وذلك بالتشطيب عليه تلقائياً دون مطالبة مالك العقار باستصدار حكم نهائي يقتضي بالتشطيب استناداً إلى الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، هو قول مجانب

وتطبق على طلبات التشطيب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 وكذا مقتضيات الفصول 70 إلى 73 من هذا القانون".
¹¹³ قرار عدد 732، المؤرخ في 2013/07/25، في الملف الإداري رقم 1691/1/4/2013، أورده فكير عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، المجلة الإلكترونية مغرب القانون، الموقع: www.maroclaw.com، تاريخ الولوج 2018/9/2 على الساعة 11h.

¹¹⁴ قرار عدد 1258، الصادر بتاريخ 2008/11/12، أورده أحمد أجعون، التشطيب على مشاريع نزع الملكية، م.س ص 176.

للسواب لأن حالات التشطيب التلقائي من طرف المحافظ محددة بنصوص صريحة ومرتبطة بأجل و توفر الشروط الخاصة بذلك¹¹⁵.

علاوة على ذلك يمكن القول أن انصرام الأجل المحدد في الفصل 17 من قانون نزع الملكية دون تقديم نازع الملكية طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية، يترتب عنه بطلان المقرر المعلن للمنفعة العامة، وببطلان هذا الأخير يصبح مقرر التخلي هو الآخر عديم الأثر، وبالتالي التقييد المضمن بالرسم العقاري تبعه لا يصبح لبقائه ما يبرره، إلا أنه بالرغم من ذلك لا يحق للمحافظ التشطيب التلقائي عليه نظرا لأن هذه العملية لها شروط وحالات تبرر القيام بها، وما على الشخص الذي أثقل عقاره هذا التقييد، إلا التوجه للإدارة نازعة الملكية ومطالبتها بالتشطيب عليه، وإذا أبت عن القيام بذلك فإن قرارها هذا يكون قابل للطعن أمام المحاكم الإدارية.

على ما يبدو أن المحاكم الإدارية قد تراجعت عن التوجه القضائي السابق الذكر، إذ جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط مايلي: "وحيث إنه لما كانت المستأنف عليها تستهدف من خلال طلبها الحكم بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالدار البيضاء آفا والذي بمقتضاه رفض التشطيب على مشروع نزع الملكية الأول المسجل بتاريخ 1970/06/20 لفائدة الجماعة الحضرية للدار البيضاء، والثاني المسجل بتاريخ 1982/10/07 لفائدة الجماعة الحضرية لعين الدياب، فإن ذلك كان يقتضي منها العمل على إدخال هذه الجماعة في الدعوى باعتبارها هي المعنية أساسا بمشروع نزع الملكية ومعرفة موقفها منهما ومدى أحقيتها في استمرار تقييدهما بالرسم العقاري المذكور أعلاه وذلك في حالة ما إذا قامت بتفعيلهما، خاصة وأن المحافظ المطعون في قراره أشار فيه إلى أن الغاية من مشروع نزع الملكية الأول قد انتفت الغاية منها بعدما تم نقل ملكية هذه القطعة وإضافتها إلى الرسم العقاري عدد 16758/د، وبأن مجلس

¹¹⁵ أحمد أجعون، التشطيب على مشاريع نزع الملكية، م.س ص 179.

الجماعة الحضرية للدار البيضاء قد تراجع عن إجراءات نزع الملكية فيما يخص التقييد الثاني، وبالتالي وأمام عدم تحقق توجيه هذه الدعوى ضد هذه الأخيرة فإن ذلك يجعلها جاءت غير مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً، لأنها وإن كانت قد انصبت على المطالبة بإلغاء قرار إداري، فإن ذلك كان يقتضي منها عدم الاقتصار على مصدر هذا القرار ولكن كذلك الجهة المستفيدة من مشروع نزع الملكية موضوعه والمعنية أساساً بهما، والمحكمة الإدارية بالدار البيضاء عندما قضت بالرغم من ذلك بقبول هذه الدعوى فإنها لم تجعل لحكمها المستأنف أساس من القانون، الأمر الذي قررت معه هذه المحكمة التصريح بإلغائه، والحكم تصدياً بعدم قبول الطعن¹¹⁶.

يستخلص من القرار أعلاه، أن محكمة الاستئناف الإدارية اعتبرت أن التوجه القضائي الذي يحكم بإلغاء قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد مقرر نزع الملكية بعد مرور أجل سنتين هو مجاني للصواب، كما تمكنت من التلميح ولو بشكل غير مباشر، بأن الطعن في قرار المحافظ القاضي برفض التشطيب غير منتج باعتبار أنه موجه إلى جهة غير مختصة.

وفي الأخير يمكن التذكير بأن المحكمة تكون في مواجهة دعوى إلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، وبالتالي فإن الأمر يستدعي مراقبة مشروعية القرار المطعون فيه من خلال مناقشة وسائل الطعن المتمثلة في التمسك بعيوب القرار الإداري إذا كان لها محل (عيب الاختصاص، عيب السبب، عيب التعليل، عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة)، والحكم بما تتوصل إليه المحكمة من نتائج إما بالاستجابة للطلب وإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الطلب عندما تتأكد من مشروعية القرار المطعون فيه.

وبهذا الصدد يستخلص من قانون نزع الملكية وقانون التحفيظ العقاري بأن سلطة المحافظ على الأملاك العقارية فيما يخص التقييدات المتعلقة بمقررات نزع

¹¹⁶ قرار عدد 425، بتاريخ 2013/2/6، في الملف رقم 215/5/2012، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 117 و118، سنة 2014، ص 276.

الملكية، هي سلطة مقيدة، لأجل ذلك فإن قراراته لا ينبغي لها أن تتجاوز السلطات الممنوحة له، وبالتالي ينبغي محاسبته في حدود تلك السلطات¹¹⁷.

الفقرة الثانية: الاتفاق بالتراضي

أعطى المشرع المغربي للإدارة نازعة الملكية الحق في إبرام الاتفاق بالتراضي من أجل نقل ملكية العقار إليها، قبل اتخاذ قرار اللجوء إلى نزعه عن طريق القضاء، متى توافقا بينهما على الثمن الذي تحدده اللجنة المختصة (أولا) بعد نشر مقرر التخلي، وعلى كفاءات تفويت العقار أو الحقوق العينية المنزوع ملكيتها، وفق شكلية خاصة تتنوع بين إبرام الاتفاق في صورة محضر أمام السلطة أو بواسطة عقد عرفي أو عدلي (ثانيا)، كما يترتب عن إبرام الاتفاق بالتراضي بعض الآثار القانونية وهو ما أكدته الفصل 37 من قانون النزاع والاحتلال المؤقت (رابعا)، كما أفرد المشرع بعض الحماية الخاصة لكل من القاصر والغائب (ثالثا).

أولا: اللجنة الإدارية للتقويم

أوجب المشرع تطبيقا للفصل 42 من قانون النزاع، تحديد التعويض الذي يعرض على المنزوع ملكيته مقابل تخليه عن ملكيته عن طريق المراضاة، من طرف لجنة إدارية مكونة من أشخاص مختلفي الاختصاصات حددهم الفصل 7 من المرسوم التطبيقي للقانون 7.81 وهم:

- السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها رئيسا؛
- رئيس دائرة أملاك الدولة أو منتدبه؛
- قابض التسجيل والتنبر أو منتدبه؛
- ممثل طالب نزاع الملكية أو الإدارة التي يجري نزاع الملكية لفائدتها.

ويضاف إلى اللجنة أعضاء غير دائمين، وهم بحسب طبيعة العقار:

¹¹⁷ محمد باهي، "اشتراط إدخال نازع الملكية في دعوى إلغاء قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد مقرر نزاع الملكية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 117 و118، السنة 2014، ص 279.

- مفتش الضرائب أو منتدبه، ومفتش التعمير أو منتدب إذا تعلق الأمر بأراضي حضرية مبنية أو غير مبنية؛
 - الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي أو منتدبه، ومفتش الضرائب القروية أو منتدبه إذا تعلق الأمر بأراضي قروية.
- وتتولى السلطة القائمة بنزع الملكية أعمال قروية.

وتجتمع اللجنة المشار إليها أعلاه بطلب نزع الملكية، وهذه اللجنة تنحصر مهمتها الأساسية في وضع تقويم تقريبي للعقارات أو الحقوق العينية محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وعلى الإدارة الالتزام به طول إجراءات مسطرة نزع الملكية ما لم تتم المنازعة فيه من قبل أصحاب العقارات والحقوق العينية موضوع النزاع عن طريق طلب إجراء خبرة¹¹⁸.

غير أنه لا بد من ملاحظة أن التعويضات التي يتفق عليها أعضاء لجنة التقويم كمقابل للأموال أو الحقوق العينية محل نزع الملكية تكون في كثير من الأحيان زهيدة جدا ينزع منها طابع الجدية¹¹⁹.

وبالرجوع إلى القانون التونسي نجد أن المشرع قد نص في الفصل 10 من القانون 14 أفريل 2003¹²⁰، على إحداث لجنة تسمى "لجنة الاستقصاء والمصادقة" يعهد إليها الاستقصاء عن الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع انتزاعها على ضوء ملف تعدده اللجنة المعنية، إذ تسعى هذه الأخيرة إلى العمل على التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية حول قيمة العقارات المزمع انتزاعها خلال أجل قدره شهران من تاريخ تعهدها قابل للتمديد مرة واحدة لمدة شهر، وتُسند رئاسة اللجنة إلى قاضي ويتم ضبط تركيبها ومشمولاتها وطرق سير عملها بأمر.

¹¹⁸ سعاد المعروف، "الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية"، منشورات المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 5، الطبعة الأولى 2018، ص 347 و348.

¹¹⁹ حسن العفوي، "مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي"، مجلة الملف، العدد الرابع شتبر 2004، ص 29.

¹²⁰ قانون عدد 26 لسنة 2003 مؤرخ في 14 أفريل 2003، المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1976، المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية

يتضح من الفصل أعلاه أن المشرع التونسي أسند اختصاص تقدير التعويض إلى لجنة محايدة، إذ أسند رئاستها إلى قاض يحمله عليه واجب الحياد.

ويتجلى حياد هذه اللجنة أيضا في كيفية اتخاذ قراراتها، وذلك من خلال اعتماد الأغلبية في اتخاذها، وهي آلية تفرض على أعضائها الحياد ومراعاة القانون والمصلحة العامة في إبداء آرائهم والتصويت في المسائل المعروضة عليها¹²¹.

ولغاية ضبط القيمة العادلة للعقار المزمع انتزاعه تستعين اللجنة بخبير أملاك الدولة وخبير مرسم بقائمة الخبراء العدليين يمكن أن يختاره المستحقون أو بعضهم، وتكون القيمة التي تضبطها اللجنة على ضوء تقرير معلل منها ملزمة للجهة الإدارية المعنية وعلى المستحقين أن يعلموا اللجنة برضاهم بهذه القيمة أو برفضها وهو ما نص عليه الفصل 11 من قانون الانتزاع للمصلحة العمومية التونسي.

وقد أحسن المشرع التونسي عندما نص على إمكانية تعيين خبير عدلي محايد يمكن للمستحقين تعيينه، وذلك من أجل تقدير القيمة العادلة للعقار، الشيء الذي يشجع مالكي العقار على إبرام الاتفاق بالتراضي.

ثانيا: شكلية إبرام الاتفاق بالمرضاة

نص المشرع على شكلية إبرام الاتفاق بالتراضي بين الإدارة نازعة الملكية ومالك العقار، وذلك عندما ميز بين الحالة التي يكون فيها مالك العقار مقيم بموقع العقار، هنا أوجب المشرع إبرام الاتفاق في محضر أمام السلطة الإدارية المحلية التابع لها موقع العقار، وبين الحالة التي يقيم فيها المالك خارج موقع العقار، فإن الاتفاق هنا يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرفي أو عدلي¹²²، وما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص أن المشرع قد أتاح إمكانية إبرام هذا الاتفاق عن طريق محرر عرفي، ليكون المشرع بذلك قد خالف مقتضيات المادة 4 من

¹²¹ فوزي البحري، "الانتزاع لفائدة المصلحة العمومية وحماية الملكية الخاصة في ظل القانون 14 أفريل 2003"، مجلة القضاء والتشريع، إصدارات مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، العدد 8 السنة 45 أكتوبر 2003، ص 177.
¹²² الفصل 42 من القانون 7.81.

مدونة الحقوق العينية، والتي تنص على أنه "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أما محكمة النقض".

ويعد هذا الموقف الذي اتخذته المشرع ليس له ما يبرره، كما أنه يثير اللبس لدى مصالح المحافظة العقارية، والتي ترفض تقييد العقد العرفي بحجة المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، إلا أنه بعد صدور دورية السيد المحافظ العام¹²³ 395، رفع اللبس بها، وأصبح من الإمكان تقييد هذا المحرر العرفي¹²⁴.

ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص أن المشرع نص في المادة 4 على عبارة "ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك"، ونجد أن المشرع استعمل عبارة "لن"، وهو ما يفيد أن المادة 4 تسري على كافة التصرفات العقارية الناقلة للملكية من تاريخ صدور القانون 39.08، باستثناء إذا نص قانون خاص على خلاف ذلك، وذلك بعد صدور القانون 39.08 بحكم أن عبارة "لن" تفيد المستقبل، وقانون نزع الملكية والاحتلال المؤقت هو قانون صادر سنة 1982، أي قبل مدونة الحقوق العينية طبعاً، الأمر الذي يفيد أن إبرام الاتفاق بالمرضاة يجب أن يكون وفق الشكلية التي حددتها المادة 4.

على ما يبدو أن المشرع المغربي قد أخطأ في استعمال عبارة "لن"، إذ كان من المفروض أن يكون اللفظ في المادة 4 "ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك"، حتى يكون بذلك المشرع قد استثنى من شكلية المادة 4 كافة القوانين الخاصة

¹²³ دورية عدد 395 صادر عن المحافظ العام بتاريخ 27 نونبر 2013 والتي جاء فيها: "... هذا ويتعين عليهم مراعاة التشريعات الخاصة التي اشترط فيها المشرع انعقاد التصرف القانوني المتعلق بها وفق شكلية معينة تعتبر ركناً في التصرف بترتب عن مخالفتها بطلانه...، ومثال ذلك التصرفات التي استلزمت المدونة توثيقها في محررات رسمية...بالإضافة إلى ما جاء في الفصل 42 من القانون 7.81 والذي ينص على إمكانية إبرام الاتفاق بالتراضي بموجب عقد عرفي...".

¹²⁴ الطاف لوكيلي، "اقتناء الدولة الملك الخاص بالتراضي للأمالك العقارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2015 2016، ص 206.

التي تنص على خلاف ما أورده المادة 4، سواء كانت قوانين سابقة على صدور مدونة الحقوق العينية أو لاحقة عليها.

فضلا عن ذلك فبمجرد إمضاء نظائر العقد من طرف المالك وتصحيح الإمضاء، يقوم رئيس دائرة الأملاك المخزنية بتوجيه الوثائق المذكورة إلى مصلحة نزع الملكية من أجل الالتزام بالنفقات والتوقيع من طرف مدير الأملاك المخزنية أو من ينوب عنه، وكذا إخبار السلطة الإدارية المحلية التي يوجد العقار المنزوعة ملكيته في دائرة نفوذها بالاتفاق المنجز، إضافة إلى تقييد العقد بكناش المحتويات وإيداعه بالمحافظة على الأملاك العقارية وعند الاقتضاء بالمحكمة الإدارية وتكوين ملف أداء أو إيداع التعويض عن نزع الملكية¹²⁵.

ثالثا: حماية القاصر والغائب في الاتفاق بالتراضي

ينص الفص 44 من القانون 7.81 على أنه "يجوز لأوصياء وممثلين القاصرين أو المحاجير أو المتغييبين بعد الإذن من القاضي المختص عند الاقتضاء وبالرغم من جميع الأحكام المنافية، إبرام اتفاقات بالمرضاة تتعلق بالعقارات والحقوق العينية المنزوع ملكيتها التي يملكها الأشخاص الذين يمثلونهم سواء فيها يرجع للتعويض النهائي أو التعويض الاحتياطي عن الحيازة.

ويتضح من خلال الفصل أعلاه أن المشرع أعطى الصلاحية لأوصياء ومثلي القاصرين أو المتغييبين أو المحاجير، بإبرام الاتفاق بالمرضاة بشأن العقارات المراد نزعها للصالح العام، ومن أجل القيام بذلك فقد أفرد المشرع حماية خاصة لكل من هؤلاء وذلك عندما أخضع الاتفاق بالمرضاة لإذن القاضي المختص عند الاقتضاء، فبهذا الخصوص يطرح التساؤل حول ما المقصود بعبارة "عند الاقتضاء"؟ بمعنى متى تكون هذه الرقابة القبلية للقاضي؟

¹²⁵ أحمد الحرجاني، "مظاهر الرقابة القضائية على مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية، العدد 30 ص 141.

بالرجوع للقواعد العامة في ق.ل.ع المغربي، من خلال الفصل 11 منه، نجده يجعل رقابة القاضي على أعمال التصرف التي يقوم بها كل من الأب والوصي والمقدم، تكون في جميع الحالات.

إلا أن مدونة الأسرة¹²⁶ من خلال المادة 240 أقرت بخلاف ذلك، بحيث لم تجعل هذه الرقابة على أعمال الوالي إلا إذا تجاوزت قيمة الأموال 200.000 درهم.

أما فيما يتعلق بالوصي والمقدم، قد نصت المادة 271 من مدونة الأسرة على أنه "لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه".

انطلاقاً مما سبق، نجد أن عبارة "عند الاقتضاء" تفيد التنوع بين إمكانية رقابة القضاء من عدمها، الشيء الذي نلمسه عند قراءة الفصلين 240 و 271 من مدونة الأسرة، اللذين جعلاً رقابة القضاء ترتبط بقيمة الأموال، بين ما إذا تجاوزت 200.000 درهم بالنسبة للولي، و 10.000 درهم بالنسبة للوصي والمقدم، ليتبين من خلاله أن المشرع أحال بموجب الفصل 44 من قانون نزع الملكية على مقتضيات مدونة الأسرة، والحال أنه كان على المشرع أن يجعل هذه الرقابة في جميع الأحوال، حماية لأموال من ليست لهم سلطة التصرف في أموالهم.

وتتجلى حماية كل من القاصرين أو المحاجير أو المتغيبين أيضاً في إجبارية خروج الخبير وتحديد قيمة العقار المراد نزعه، إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 44 من القانون 7.81 على "ويأذن القاضي بالاتفاق بالمرضاة بناء على خبرة تحدد

¹²⁶ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص 418.

بموجبها القيمة التجارية للعقار أو الحقوق العينية موضوع الاتفاق المذكور"، ولعل تقدير قيمة العقار في الحالة العادية راجع إلى اللجنة الإدارية حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 42 من قانون النزاع، وكما لا يخفى أن جل التعويضات التي تحددها هذه اللجنة هي زهيدة جدا بالمقارنة مع القيمة الحقيقية للعقار، وعلى عكس ذلك، فالتعويض عن قيمة العقار بالنسبة للاتفاق بالتراضي المبرم من قبل الوصي وممثل القاصرين أو المحاجير أو المتغييبين، يرجع تحديده بناء على خبرة يأذن بها القاضي المختص، وهو في الغالب القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسب مدونة الأسرة مادام قانون النزاع لم يحدده.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون نزع الملكية المصري، إذا كان من بين الملاك وأصحاب الحقوق وفاقدي الأهلية كالمجنون والمعتوه أو ناقصي الأهلية كالقاصر والسفيه وذو الغفلة أن يوقع على نماذج نقل الملكية نيابة عنهم الأوصياء والقوامة وذلك دون الرجوع إلى محاكم الأسرة، إلا أنهم لا يجوز لهم تسلم التعويض إلا بعد الحصول على إذن من جهة الاختصاص.

رابعاً: آثار إبرام الاتفاق بالتراضي

يترتب على إبرام الاتفاق بالمرضاة، الآثار المنصوص عليها في الفصل 37 من قانون نزع الملكية، وكذا سحب الدعوى عند الاقتضاء من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض¹²⁷، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹²⁸ حيث جاء في أحد قراراتها "وحيث يتبين من محضر الاتفاق بالتراضي المرفق بالمذكرة الجوابية أن المستأنفة وقعت على محضر الاتفاق بالتراضي والمصادق عليه أمام السلطة المحلية بتاريخ 2011/2/14 وتنازلت بمقتضاه على القطعة رقم 234 مقابل تعويض 300 درهم/ م م مما يكون استئنافها للحكم الابتدائي والتشبت برفع التعويض مخالفا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على كل متقاض ممارسة حقوقه بحسن النية.

¹²⁷ الفقرة الثانية من الفصل 42 من القانون 7.81.

¹²⁸ قرار رقم 1169، بتاريخ 2013/3/26، ملف عدد 11/12/931، غير منشور.

وحيث احترمت الشكليات في إنجاز محضر الاتفاق بالتراضي المشار إليه مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم تصديا بالإشهاد على سحب الدعوى وفق مقتضيات الفصل 42 من القانون 7.81".

الفصل الثاني: خصوصية الإجراءات القضائية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إن الحالة التي يتعذر فيها إبرام الاتفاق بالتراضي مع صاحب العقار المراد نزعه، فإن الأمر يقتضي على الإدارة نازعة الملكية سلوك الإجراءات القضائية لنقل ملكية العقار إليها، وتتجاذب هذه الإجراءات مجموعة الشروط منها ذات طبيعة عامة وأخرى ذات طبيعة خاصة، إذ يتم نقل ملكية العقار المزمع إنجاز المشروع عليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحاكم الإدارية بالمغرب، مقابل تعويض تحدده الهيئة القضائية مصدرة الحكم، وذلك بناء على مجموعة من المعايير حددها المشرع لها، كما له الحق في الاستعانة بالتعويض الذي تحدده لجنة التقويم، أو الأمر بإجراء خبرة، هذا ويترتب عن الحكم الصادر بنقل ملكية العقار المنزوع والمحدد للتعويض مجموعة من الحقوق والالتزامات ذات طبيعة قانونية خاصة (المبحث الثاني).

وبما أن تحقيق المصلحة العامة يقتضي الاستعجال، أعطى المشرع الحق للإدارة في حيازة العقار قبل صدور الحكم الذي يقضي بنقل الملكية إليها، ويتم ذلك بموجب أمر استعجالي يعطي لها الحق بحيازة العقار، وتمتاز الدعوى الاستعجالية في قضايا نزع الملكية بمجموعة من الشروط تتنوع بين شروط عامة وأخرى ذات طبيعة خاصة يقتضي صدور الأمر الاستعجالي المرور بها، إلا أن حيازة الإدارة للعقار المراد نزعه تتوقف على دفع أو إيداع تعويض احتياطي مقترح، كما يترتب عن صدور هذا الإذن مجموعة من الآثار القانونية (المبحث الأول).

المبحث الأول: خصوصية الدعوى الاستعجالية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

حدد المشرع بموجب قانون المسطرة المدنية مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية تتطلبها الدعوى الاستعجالية، وعلى خلاف سائر الدعاوى الاستعجالية، فمتى كانت هذه الأخيرة تتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن طابع الخصوصية يضاف على هذه الدعوى، وذلك من خلال استلزام تحقق مجموعة من الشروط ذات طبيعة خاصة، يتوجب توفرها حتى يتسم عمل الإدارة بالمشروعية (المطلب الأول).

كما أن الحدود الفاصلة بين المشروعية وعدم المشروعية في مجال نزع الملكية، لا تجد الإدارة نازعة الملكية أي صعوبة في تجاوزها، فإذا اتبعت الإدارة الإجراءات التي حددها القانون، ترتب عن ذلك مجموعة من الآثار القانونية الخاصة، أما إذا تم الانحراف عن هذه الإجراءات ترتب عن ذلك آثار غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
حتى يتمكن نازع الملكية من حيازة العقار، يتوجب عليه المرور عبر مجموعة من الشروط نص عليها القانون 7.81، والتي تتنوع بين شروط يتوجب القيام بها من أجل قبول طلب الإذن بالحيازة (القرة الأولى)، وأخرى يتوجب توافرها من أجل إعطاء الأمر بالحيازة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط قبول طلب الإذن بالحيازة

إن أول خطوة تبادر بها الإدارة من أجل سلوك الدعوى الاستعجالية هي تقديم المقال الاستعجالي الرامي إلى الإذن بالحيازة، ويخضع هذا الأخير إلى نفس الشروط المتطلبة عموماً في المقالات المقدمة أمام المحاكم الإدارية¹²⁹، وبالرجوع

¹²⁹ أحمد أجعون، "اختصاص القضاء الاستعجالي في مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 50، سنة 2005 ص 93.

إلى القانون المنظم للمحاكم الإدارية 41.90 نجده يحيل بهذا الخصوص بموجب المادة 7 منه على أحكام قانون المسطرة المدنية.

وينص الفصل 31 من ق.م.م على أن الطالب يتقدم بالطلب الاستعجالي إما في شكل مقال مكتوب، أو في صورة محضر يحرره كاتب الضبط بناء على تصريح الطالب شخصيا يوقع عليه أو يشار إلى عدم إمكانية التوقيع، ويجب أن يتضمن المقال البيانات المنصوص عليها في الفصل 32¹³⁰ من ق.م.م، وفي حال نقصان أحد هذه البيانات فإن القاضي ينذر الطرف المعني بالأمر بضرورة استكمال البيانات داخل أجل يحدده، وإلا كان مآله عدم القبول.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة، فقد نص الفصل 18 من قانون نزاع الملكية على أنه "استثناء من أحكام الفصل 32 من ق.م.م تقبل الطلبات الرامية إلى الإذن بالحيازة ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل السابق إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء بها"، وهو ما أكدته الأوامر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس والذي جاء فيه "حيث أنه وحسبما نص عليه الفصل 18 من قانون 82/5/6 فإن الطلب يكون مقبولا ولو لم ينص على أحد البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به"¹³¹، وبالتالي يشكل هذا الإجراء استثناء وخروجا عن القواعد العامة لإضفاء الطابع العيني على إجراءات نزاع الملكية، بحيث لم تعد المسطرة في مواجهة الأطراف بقدر ما

¹³⁰ الفصل 32 من ق.م.م: "يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية و صفة أو مهنة و موطن أو محل إقامة المدعى عليه و المدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء و صفة و موطن وكيل المدعي، و إذا كان أحد الأطراف شركة و جب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها و نوعها و مركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات و المحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى و الوقائع و الوسائل المثارة و ترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم. يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها.

¹³¹ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس رقم 2011/114، بتاريخ 2011/2/28، في الملف رقم 2011/1/166 أورده أحمد الفجي "القضاء الاستعجالي في منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، السنة الجامعية 2010/2011 ص 38.

أصبحت ترتبط بالعقار¹³²، إلا أنه يتعين على القاضي وهو ينظر في الدعوى المقدمة أمامه أن يتحقق من قيام حالة تعذر أحد البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وأن يعلل ذلك في القرار وإلا تعرض قراره للنقد¹³³، ذلك أن المشرع سمح للإدارة نازعة الملكية للقيام بذلك، متى تعذر عليها الإدلاء بكل البيانات، وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة ما إذا كانت الإدارة نازعة الملكية على مقدرة من توفير كافة البيانات الواردة في الفصل 32 من ق.م.م. توجب عليها إدراجها في المقال تحت طائلة عدم قبول هذا الأخير.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 18 من القانون 7.81 على أنه في "في حالة ما إذا كانت العملية أو الأشغال المعلن أنها ذات منفعة عامة تؤدي إلى إيداع طلبين أو عدة طلبات بشأن الجوهر أو بشأن الحيازة فإن المستندات المشار إليها في المقطع السابق¹³⁴ يمكن الإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول وتعتبر كافية بالنسبة لجميع الطلبات".

وفي خضم قراءة هذه الفقرة يرى أحدهم¹³⁵ أن الحالة التي يتعدد فيها الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، لا يلزم نازع الملكية بتقديم مجموعة من الطلبات بحسب عدد الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، وإنما يحق لنازع الملكية في إطار هذا القانون أن يكتفي فقط بتقديم طلب واحد يسري على الكافة، إلا أن القول بما ذكر لا يستقيم بعله أن المشرع نص على عدم معاودة الإدلاء بالمستندات والاكتفاء بالإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول، أما طلب الإذن بالحيازة فينبغي على الإدارة أن تقدمه في مواجهة كل مالك على حدة، إذ لا يجوز تقديم عريضة وحيدة للمطالبة بالإذن بالحيازة في مواجهة جميع الملاك المنزوعة ملكيتهم ما دامت لا

¹³² الراجي بوشعيب، عرض حول "الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية"، ندوة علمية، تدبير المنازعات في مجال التعمير والإسكان، السنة 2007، ص 9.

¹³³ أحمد الصانغ، "شروط تطبيق الفصول 19-24-32-40 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 1، 2000 ص 51.

¹³⁴ تنص الفقرة الرابعة من الفصل 18 من القانون 7.81: "وتشفع الطلبات المشار إليها أعلاه التي يجب أن يحدد فيها مبلغ التعويض الذي يقترحه نازع الملكية بجميع المستندات المثبتة لاستيفاء الإجراءات المذكورة ولا سيما الشهادات المشار إليها في الفصلين 11 و 12 المسلمة من لدن المحافظ على الأملاك العقارية عند الاقتضاء".

¹³⁵ أحمد الصانغ، م.س ص 50.

تربطهم أي علاقة مباشرة مشتركة¹³⁶ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة في أحد الأوامر الصادرة عنها حيث جاء فيه "وحيث إن الطلب يهدف إلى حيازة القطع الأرضية الواردة بمشروع مرسوم نزع الملكية.

وحيث أنه بالرجوع إلى مقال الدعوى يتبين أن الدعوى موجهة في اسم جميع ملاك القطع المراد حيازتها رغم عدم وجود سند مشترك بينهما.

وحيث أنه لا يجوز تقديم عريضة وحيدة للمطالبة بالإذن بالحيازة في مواجهة جميع الملاك المنزوعة ملكيتهم ما دامت لا تربطهم أي علاقة مباشرة مشتركة"¹³⁷.

ويثار تساؤل بهذا الصدد، حول ما إذا كان طلب الإذن بالحيازة يجب تقديمه داخل أجل سنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي بالجريدة الرسمية طبقاً للفصل 17 من قانون نزع الملكية شأنه في ذلك شأن دعوى نقل الملكية؟

جاء في حكم صادر عن إدارية الدار البيضاء أن طلب الحيازة يجب أن يقدم داخل أجل سنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي بالجريدة الرسمية تحت طائلة عدم القبول¹³⁸، ويرى أحدهم¹³⁹، أن الاتجاه الذي سلكته المحكمة الإدارية يتنافى مع ما نص عليه المشرع صراحة في الفصل 17 والفصل 2 الذي ينص على عدم جواز رفض طلب الإذن في الحيازة إلا بسبب بطلان المسطرة، والمسطرة هنا ليست المقصود بها الأجل وإنما الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من قانون نزع الملكية.

في هذا السياق لنفترض جدلاً أن نازع الملكية رفض تقديم دعوى نقل الملكية داخل أجل سنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي في الجريدة الرسمية، الشيء الذي يترتب عنه بطلان المقرر المعلن للمنفعة العامة، فإذا كانت دعوى الحيازة غير

¹³⁶ عبد الحميد الحمداني، "دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية في مجال نزع الملكية"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، سنة 2005 ص 179.

¹³⁷ أمر استعجالي صادر عن إدارية وجدة رقم 236، بتاريخ 08/09/03، ملف عدد 01/08/36، أورده أحمد الفجي م.س ص 39.

¹³⁸ حكم عدد 702 بتاريخ 2013/14/25 في الملف عدد 13/7/101/8/818، أورده العربي محمد مياد، م.س، ص 66.

¹³⁹ مصطفى التراب، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي"، مجلة البحوث-فقهية-قانونية-ثقافية، العدد الثالث، يونيو 2004 ص 26.

مقيدة بأجل، أي يصح تقديمها خارج أجل السنتين، فكيف يمكن قبول الدعوى في هذه الحالة والمرسوم المعلن للمنفعة العامة أصبح في حكم البطلان بسبب عدم تقديم دعوى نقل الملكية داخل الأجل القانوني المحدد في سنتين.

ومن ثم فإن قاضي المستعجلات عند نظره في طلب الإذن بالحياسة يتوجب عليه التأكد مما إذا كان المقال قد قدم داخل الأجل القانوني أي داخل أجل السنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي، وذلك من أجل قبول طلب الإذن بالحياسة، وهو ما أكدته استئنافية الرباط في أحد الأوامر الصادرة عنها: "وحيث قدرنا من خلال الوثائق المدلى بها أن الطلب مسجل داخل السنتين المنصوص عليها بالفصل 17 من القانون 7.81 بمقارنة تاريخ نشر القرار (مقرر التخلي) بالجريدة الرسمية عدد 6490 الذي هو 2016/08/11، وتاريخ إيداع الطلب بهاته المحكمة الذي هو 2017/01/23 وأنه لا وجود لما يجعل مسطرة نزع الملكية باطلة، مما يبقى معه طلب استصدار الإذن بالحياسة الفورية مؤسس"¹⁴⁰.

الفقرة الثانية: شروط الإذن بالحياسة

يستدعي قضاء الأمور المستعجلة متى تعلق الأمر بدعوى الحياسة في مجال نزع الملكية توفر مجموعة من الشروط جاء بها الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، حيث نص على أنه: "لا تبث الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر".

ويعتبر القضاء الاستعجالي، فرعا متميزا ومستقلا عن عمل القضاء العادي وعن التنفيذ القضائي، وهو ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، وذات مصاريف قليلة، وتسمح للمدعي برفع دعوى استعجالية أمام قاض يعرف بقاضي

¹⁴⁰ أمر رقم 2017/13، بتاريخ 2017/02/15، ملف رقم 2017/7101/7، غير منشور.

الأمر المستعجل، يختص بالبث بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال¹⁴¹.

من خلال ما سبق يتضح أن شروط إعطاء الأمر بالحيازة تتجلى أساسا في ضرورة توافر ظرف الاستعجال (أولا)، بالإضافة إلى شرط عدم المساس بالجوهر (ثانيا)، ومتى تعلق الأمر بمجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن إعطاء الأمر بالحيازة يقتضي توفر شروط خاصة أخرى بالإضافة إلى الشروط السالف ذكرها، تتجلى في مراقبة القاضي المستعجل للإجراءات الإدارية (ثالثا).

أولا: شرط الاستعجال

لم يعرف المشرع المغربي الاستعجال وإنما اكتفى بالتنصيص على أحكامه في الفصول من 49 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية.

ومن الناحية الفقهية، فقد عرفه البعض بذاك الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده¹⁴².

كما عمد المشرع المصري إلى إعطاء تعريف لعنصر الاستعجال، إذ نصت المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968 على أنه "يُتندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت".

وبالرغم من ذلك، فإن القاضي الذي ترفع إليه دعوى نقل الحيازة في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لا يمكنه أن يطلب من السلطة النازعة إثبات عنصر الاستعجال، كما لا يمكن للأشخاص المنزوعة ملكيتهم التمسك بانعدامه، إذ أن المشرع نفسه قد افترض في حالة نزع الملكية بالخصوص وجود هذا

¹⁴¹ عبد اللطيف هداية الله، "قواعد القضاء المستعجل الموضوعية والإجرائية في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 2.

¹⁴² عبد الكريم الطالب، "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة الثانية يوليو 2016، ص 95.

الاستعجال¹⁴³، وهو ما نستشفه من خلال الفصل 24 من قانون نزع الملكية، والذي اعتبر أنه "عندما يلتمس نازع الملكية الحيابة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة"، وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها والذي جاء فيه "وفيما يخص عدم توفر حالة الاستعجال فإن مسطرة الإذن بالحيابة تعتبر في حد ذاتها مسطرة استعجالية بقوة القانون، وحالة الاستعجال مفترضة، وبالتالي لا مجال في هذه الحالة للحديث عن مسطرة الاستعجال ومناقشة النصوص الواردة في قانون المسطرة المدنية¹⁴⁴."

وقد نص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 41 من القانون 7.81، على أن الاستعجال إذا كان يقتضي أن تضم لفائدة الدولة بعض الموارد المائية قصد القيام بإعداد شامل، نص مقرر إعلان المنفعة العامة على هذا الاستعجال وعين في نفس الوقت الحقوق المائية التي يقضي بالتخلي عنها، وبالتالي فعنصر الاستعجال في الحالة المشار إليها في الفصل أعلاه غير مفترض، بل يتطلب أن ينص المقرر المعلن للمنفعة العامة عليه.

كما نص المشرع في الفقرة الثانية من نفس الفصل، على أنه يمكن أن يأذن بموجب المقرر المعلن للمنفعة العامة بحيابة الحقوق المائية المشار إليها في الفقرة الأولى من هذا الفصل، ومن ثم فإن حيابة نازع الملكية للحقوق المائية لا يتم بناء على أمر استعجالي، إذ يعطي المقرر المعلن للمنفعة العامة الحق لنزع الملكية في حيابة العقار دون طلب الإذن من قاضي المستعجلات.

ثانياً: عدم المساس بالجوهر

لم يعط المشرع المغربي تعريفاً لمبدأ عدم المساس بالجوهر أو الموضوع، وإنما اكتفى بالإشارة في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أنه "لا تبت

¹⁴³ محمد الكشور، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، م.س ص 176.

¹⁴⁴ قرار عدد 554، الصادر بتاريخ 22 مايو 1997، ملف إداري رقم 96/1/5/188، منشور دفاتر المجلس الأعلى، عدد 1 سنة 2000، ص 52.

الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقتضي به في الجوهر".

وقد حاول البعض¹⁴⁵ إعطاء تعريف لهذا المبدأ بأنه "كل ما من شأنه أن يمس بالسبب القانوني المحدد لحقوق والتزامات الأطراف بعضهم تجاه بعض"، وقد جاء في أحد الأوامر الاستعجالية: "وحيث إنه وكما استقر العمل القضائي، فإن المقصود بجوهر النزاع أو أصل الحق الممنوع على قاضي المستعجلات المساس به، هو ذلك السبب القانوني الذي يحدد حقوق كل طرف من الأطراف والتزاماته قبل الآخر، إذ يمنع عليه تناوله سواء بالتفسير أو التأويل"¹⁴⁶.

الحقيقة أن الدعوى الاستعجالية الرامية إلى نقل الحيازة إلى السلطة النازعة، وكما يدل عليها اسمها ترمي إلى نقل الحيازة فقط وليس إلى نقل الملكية، وهي دعوى مستقلة تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الإدارية¹⁴⁷، على أن هذا لا يمنع قاضي المستعجلات وإن كان مختص باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق، من أن يبحث المستندات المقدمة إليه بحثاً عرضياً بالقدر الذي يكفي لتكوين قناعته¹⁴⁸.

وينص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا".

وبناء على الفصل المذكور يثار تساؤل حول مدى إمكانية تطبيق مقتضياته متى تعلق الأمر بدعوى الحيازة في مجال نزع الملكية؟ أي هل يحق لقاضي المستعجلات أن يبت في دعوى الحيازة؟ بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد قامت بتقديم دعوى في الموضوع، وبالرجوع إلى الفصل 18 من القانون 7.81 نجده

¹⁴⁵ عبد الكريم الطالب، م.س ص 99.

¹⁴⁶ أمر استعجالي عدد 2017/7101/107، بتاريخ 2017/11/29، ملف رقم 2017/7101/93، غير منشور.

¹⁴⁷ الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 178.

¹⁴⁸ قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 124، بتاريخ 1981/03/16، ملف مدني رقم 86520، منشور بمجلة المحاكم المغربية سنة 2004، عدد 28_1983 ص 51.

ينص على أنه "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الإدارية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض، ويودع نازع الملكية كذلك لدى المحكمة المذكورة التي تبث في الأمر هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلبا من أجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح"، ويمكن القول انطلاقا من الفصل المذكور أن المشرع لم يبين أي من الدعويين تسبق الأخرى، الشيء الذي أدى إلى بروز بعض الخلاف على مستوى القضاء، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش في إحدى أوامرها الاستعجالية بأنه "ليس ضروريا أن تسبق دعوى نقل الملكية وتحديد التعويضات دعوى نقل الحيازة تحت طائلة عدم قبول هذه الأخيرة"¹⁴⁹.

وفي اتجاه مخالف ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس إلى أن الدعوى الاستعجالية مقرونة بإيداع دعوى في الموضوع كلما تعلق الأمر بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث جاء في أحد أوامرها الاستعجالية "أنه من ضمن وثائق الملف، نسخة مقال تتعلق بالمطالبة بنقل الملكية مقابل تعويض نهائي على اعتبار أنه لقبول دعوى الحيازة يجب تقديم دعوى نقل الملكية طبقا للفصل 19 من القانون 7.81"¹⁵⁰.

وما يمكن القول بهذا الخصوص أنه لقبول دعوى الحيازة يتوجب القيام بتقديم دعوى في الموضوع، وأن التوجه الذي سلكته إدارية مكناس هو توجه صائب، وذلك لأن الواقع العملي بين أن الإدارة عند حيازتها للعقار تتماطل في متابعة الإجراءات المسطرية لقانون النزاع، وتستفيد من خاصية عدم المساس بالمرفق العام، وإذا لم يشترط عليها القضاء تقديم دعوى نقل الملكية تحت طائلة عدم قبول الدعوى الاستعجالية، فمسطرة النزاع ستنوقف عند نازع الملكية في دعوى الحيازة، والواقع أثبت أن الإدارة نازعة الملكية لا تتردد في الانحراف على مسطرة نزاع الملكية.

¹⁴⁹ أمر استعجالي رقم 07، بتاريخ 95/1/26، أشار إليه أحمد أجعون في اختصاص المحاكم الداربية، م.س، ص 36.
¹⁵⁰ أمر استعجالي رقم 11، الصادر بتاريخ 95/1/26، أشار إليه محمد الكشور في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 180.

ثالثا: مراقبة الإجراءات الإدارية

إن من بين أهم الشروط الخاصة لقبول طلب الإذن بالحياسة، هو مراقبة مختلف الإجراءات الإدارية التي مرت بها المسطرة ومدى صحتها، حيث نص الفصل 24 من قانون نزع الملكية والاحتلال المؤقت أنه "عندما يلتزم نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة"، والمقصود بالمسطرة هنا هي الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من قانون نزع الملكية، وهو ما يؤكد القضاء الإداري بالمغرب في جل الأحكام والقرارات الصادرة عنه نورد على سبيل المثال منها أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط جاء فيه "بالرجوع إلى الفصل 24 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت يتبين بأنه يعلق الاستجابة لطلب الإذن بالحياسة على استفاء المسطرة المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من نفس القانون، وهي الإجراءات التي تتعلق بالمرحلة الإدارية لنزع الملكية وخصوصا إجراءات النشر والتعليق والإيداع سواء بالنسبة لمشروع المرسوم أو بالنسبة للمرسوم في حد ذاته"¹⁵¹.

المطلب الثاني: آثار صدور الأمر بالحياسة

يترتب عن صدور الأمر بالحياسة مجموعة من الآثار، أهمها تنفيذ الأمر الاستعجالي، وإذا كان المشرع المغربي أعطى بموجب قانون المسطرة المدنية الحق لذوي الحقوق في الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجالي، فهل الأمر ينطبق كذلك متى كانت الدعوى الاستعجالية في مجال نزع الملكية؟ (الفقرة الأولى)، كما يطرح الواقع العملي مجموعة من الإشكاليات والتي يترتب عنها نتائج تسبب مجموعة من الأضرار للمنزوع ملكيته وللإدارة على حد سواء (الفقرة الثانية).

¹⁵¹ قرار عدد 2017/7101/40، بتاريخ 2017/04/05، ملف رقم 2017/7101/29، غير منشور.

الفقرة الأولى: تنفيذ الأمر الصادر بالحيازة والطعن فيه

إن الشيء الذي يضيف الأهمية على الأوامر الاستعجالية هو تنفيذ هذه الأوامر، والذي يتجلى أساسا في حيازة الإدارة للعقار مقابل دفع أو إيداع التعويض الاحتياطي المقترح (أولا)، وإذا كانت الأوامر الاستعجالية تقبل الطعن وفق قانون المسطرة المدنية، فهل ينطبق كذلك على الدعوى الاستعجالية في مجال نزع الملكية؟ (ثانيا).

أولا: تنفيذ الأمر الصادر بالحيازة

لتنفيذ الأمر الصادر بالإذن في الحيازة، يتوجب أولا تبليغ هذا الأمر من طرف كتابة الضبط إلى نازع الملكية وإلى المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على إثر الإشهار المنصوص عليه في الفصول 8 و9 و10 من قانون نزع الملكية، وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ، إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 من قانون نزع الملكية وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار، وهو ما يستفاد من مقتضيات الفصل 26 من قانون نزع الملكية، كما نص الفصل 45 من هذا الأخير، على أنه يتعين على الأطراف اختيار محل للمخابرة معهم عند بداية المسطرة بمقر المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار، ويمكن أن تبلغ إلى محل المخابرة المذكور جميع الوثائق المسطرية الابتدائية والاستئنافية.

إلا أن ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المقتضيات أن التبليغ في إطار قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة تقوم به كتابة الضبط تلقائيا وبدون طلب، كما أنه يتم بدون مقابل ولذلك لا يقوم به الأعوان القضائيين إلا إذا أمروا بذلك من طرف رئيس المحكمة¹⁵².

¹⁵² إبراهيم بجماني، "تنفيذ الأحكام العقارية، دراسة قانونية في التبليغ والتنفيذ معززة بالفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر والمغرب"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001، ص 73.

بعد تبليغ الأمر الصادر بالحيازة، يتوجب إيداع هذا الأخير لدى المحافظة العقارية متى تعلق الأمر بعقار محفظ، كما يقيد من لدن كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية في السجل المنصوص عليه في الفصل 455 من ق.م.م متى تعلق الأمر بعقار غير محفظ ولا في طور التحفيظ عملا بمقتضيات الفقرة الأخير من الفصل 24 من قانون نزع الملكية.

ومن أجل محافظة نازع الملكية على حقوقه، أعطى له المشرع من خلال الفصل 25 من قانون النزع إمكانية طلب تسجيل تقييد أولي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتا على حقوقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحيازة، ويستمر أثر هذا التقييد إلى غاية تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الاحتياطي، وهو استثناء من أحكام الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري والذي ينص على أن "مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية يحدد في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره"، هذا ما لم يظهر أن هناك سبب أدى إلى بطلان المسطرة فالتقييد الاحتياطي في هذه الحالة لا يرتب أي حماية للإدارة نازعة الملكية، بعلّة أن التقييد الاحتياطي لا يصح التصرف إن كان باطلا وإنما يتعين أن تكون هذه الحقوق بالضرورة مشروعة وممكنة¹⁵³.

أما إذا كان العقار في طور التحفيظ أو كانت الحقوق العينية بعقار في طور التحفيظ وجب التنصيص على إيداع الأمر الصادر بالإذن في الحيازة لدى المحافظة على الأملاك العقارية في سجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري¹⁵⁴.

ويعطي إيداع الأمر بالحيازة مركزا أقوى لنزع الملكية في تسير شؤون العقار واستغلاله، وفي المقابل تضعف سلطة طالب التحفيظ الذي لم تعد له أية فائدة

¹⁵³ عبد الله أيت منصور، "التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية"، مطبعة الأمانة الرباط الطبعة 2016، ص 117.

¹⁵⁴ الفقرة 3 من الفصل 25 من القانون 7.81.

في تتبع مسطرة التحفيظ إذا كان نزع الملكية ينصب على كافة العقار الذي يخضع لعملية التحفيظ، لأن حقوقه تحولت إلى تعويض احتياطي، وبالتالي فقد سلطته المباشرة على ملكه¹⁵⁵.

وحاصل ما تقدم أن الإدارة نازعة الملكية لها الحق في تقييد الأمر بالحيازة تقييدا احتياطيا، وذلك على غرار مقرر التخلي، كما تطبق على العقار في هذه الحالة نفس الآثار الناتجة عن التقييد الاحتياطي فيما يخص رجعية أثر الحكم الناقل للملك، إلا أن الإشكال المطروح نتيجة هذه التسوية، هو كيف يمكن تطبيق الأثر الرجعي للحكم الناقل للملكية بوجود تقييدين أو إيداعين إثنين يعتبران كلاهما بمثابة تقييدين احتيابيين لفائدة طرف واحد وعلى حق واحد؟ لدى كان حريا على المشرع المغربي نفي صفة التقييد الاحتياطي على أحد الإيداعين¹⁵⁶، فعلى المشرع المغربي الاحتفاظ بطبيعة مقرر التخلي كتقييد احتياطي لوحده، لكون هذا المقرر ينجز آثار مهمة بعد نشره بالجريدة الرسمية تتمثل في عدم التصرف المادي في العقار، كما أنه يعد إجراء محوري في مسطرة نزع الملكية خلافا للأمر بالحيازة الذي يعتبر مسلكا اختياريا لا إجباريا بالنسبة لنزع الملكية¹⁵⁷.

أما بخصوص تنفيذ الأمر بالحيازة فيتجلى أساسا في نقل الحيازة لصالح السلطة النازعة للملكية، من أجل الشروع في الأشغال ذات النفع العام مقابل دفع أو إيداع التعويض الاحتياطي، وفي هذا الصدد يثار تساؤل حول ما إذا كان بإمكان نازع الملكية الشروع في البناء والتجهيز، قبل استصدار الحكم القاضي بنقل الملكية أم أن أثر الحيازة المؤقتة يقتصر فقط على الترخيص لنزع الملكية للقيام بالدراسات والأبحاث الممهدة؟

¹⁵⁵ يوسف معندي، "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى 2016، ص 327.

¹⁵⁶ محمد ابن الحاج السلمي، "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري"، المطبعة الرئيسية، الطبعة الأولى، 1984، ص 168.

¹⁵⁷ أحمد أجعون، إختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 97.

وقد ذهبت إدارية مراكز بهذا الخصوص أن الإذن بالحياسة يعني ضمناً الإذن بإخلاء المنزوع ملكيته من العقار ويتم ذلك بواسطة الإدارة بما لها من سلطة التنفيذ المباشر¹⁵⁸.

أما المشرع المصري فقد أعطى بموجب المادة 4 من القانون رقم 10 لسنة 1990 الحق لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بالدخول للأراضي المعنية بنزع الملكية والقيام بالإجراءات الممهدة لهذا النزع كالأعمال الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد للحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار.

وقد ذهب أحدهم، بأن الحياسة المؤقتة في مسطرة نزع الملكية تخول نازع الملكية مقابل تقديمه للتعويض الاحتياطي حق الشروع في إنجاز الأشغال المقررة من المنفعة العامة، لأن هذه هي الحكمة أصلاً وراء تقرير الدعوى الاستعجالية¹⁵⁹.

أدى الغموض الذي أضفاه المشرع حول مدى إمكانية الشروع في البناء من عدمه، إلى تناقض واضح بين مختلف التبريرات، فإذا سلمنا أن الإدارة نازعة الملكية لها الحق في القيام بالدراسات والأبحاث الأولية فقط دون إمكانية الشروع في البناء فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار الحياسة المؤقتة مرادفة للاحتلال المؤقت، أما إذا كان الإذن بالحياسة يخول لنازع الملكية الحق في الشروع بالبناء، هنا نكون أمام إشكالية مفادها عدم إمكانية المساس بالمرفق العام، لاسيما إذا صدر حكم يقضي بعدم نقل الملكية، فالإدارة هنا تخرج عن نهج المشروعية وتصبح في حكم المعتدية، فكان على المشرع المغربي أن يبين طبيعة الأشغال التي يجيز الأمر بالحياسة القيام بها، وإن كان قد لمح إلى ذلك بطريقة غير مباشرة عندما اعتبر أن شرط الاستعجال مفترض في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أي أن المشروع المزمع إنجازه يقتضي السرعة والاستعجال وبالتالي يتوجب البدء بشكل جدي في إنجازه.

¹⁵⁸ أمر استعجالي عدد 21/94 بتاريخ 12 يناير 1995، أوردته ههنا بنظامه م.س ص 113.
¹⁵⁹ أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 201.

كما يتضح من خلال مقتضيات الفصل 19 من قانون النزع أن المشرع جعل الإذن بالحيازة منوط بدفع أو إيداع تعويض احتياطي، ليثار تبعاً لذلك تساؤل حول ما إذا كان يترتب عن عدم دفع أو إيداع التعويض الاحتياطي بطلان المسطرة حسب ما نصت عليه المادة 24 من القانون 7.81؟

ويرى أحدهم¹⁶⁰ بهذا الصدد أن دفع التعويض الاحتياطي أو عرضه على المنزوع ملكيته يكون حتماً قبل صدور الأمر بالحيازة، ثم إن عدم احترام القاعدة الأمرة المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر يؤدي لا محالة إلى بطلان المسطرة، وبرر قوله هذا بأحد الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط حيث جاء فيه "إن الأمر بالحيازة مرهون بعرض التعويض الاحتياطي"¹⁶¹، في حين يرى الآخر¹⁶² أن هناك فرق بين التنصيص على التعويض في الأمر الصادر بشأن الحيازة والتنفيذ، وبالتالي فإذا نص الأمر بالحيازة على دفع التعويض، فإن ذلك يحتاج إلى تنفيذه، وهذا لن يتأتى إلا بعد عملية التبليغ.

وبالرجوع لمقتضيات الفصول 19، 24، 27، 29، 31 من قانون نزع الملكية، يتضح بجلاء ووضوح تامين أن صدور الأمر بالإذن في الحيازة لا يتوقف على دفع أو إيداع التعويض الاحتياطي، إذ أن المغزى من الفصل 19 من قانون النزع هو التنصيص في الأمر الاستعجالي على إجبارية دفع التعويض، وأن دفع أو إيداع هذا الأخير يكون بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26¹⁶³ من قانون نزع الملكية، والمتعلقة بتبليغ الإذن بالحيازة من طرف كاتب الضبط إلى نازع الملكية والمنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم، أو إلى مختلف ذوي الحقوق متى تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، إذ أن العبرة بالدفع أو الإيداع

¹⁶⁰ فائزة بلعسري، "اختصاص قاضي المستعجلات في رفع اليد عن المبالغ المودعة بصندوق الإيداع والتدبير"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثامن، ماي 2008، ص 122.

¹⁶¹ أمر استعجالي عدد 155/95، بتاريخ 1996/2/1، أوردته فائزة بلعسري، م.س ص 122.

¹⁶² بلال كعوة، "تدخل القضاء الإداري في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2016/2017، ص 15.

¹⁶³ ينص الفصل 29 من القانون 7.81: "يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26".

مقرونة بالتبليغ، وذلك تحت طائلة ترتيب فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية عند انصرام شهر من تاريخ التبليغ أو النشر، وهو ما أكدته الفصل 31 من قانون نزع الملكية، وتكريسا لمبدأ المحافظة على الملكية الخاصة، جعل المشرع بموجب الفصل 27 حيازة الإدارة للعقارات أو الحقوق العينية المنزوع ملكيتها، لا يتم إلا بعد دفع التعويض الاحتياطي أو إيداعه.

من خلال ما سبق يمكن القول أن إعطاء الأمر بالحيازة لا يتوقف على دفع أو إيداع التعويض، إلا أن واقعة الحيازة مرهونة بهذا الدفع أو الإيداع، إن تم ذلك حصلت الحيازة، وإن تعذر ذلك اعتبرت الإدارة بحيازتها للعقارات في حكم الاعتداء المادي.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي، اعتبر أن إخلاء العقار لصالح نازع الملكية لا يتم إلا بعد مرور شهر ابتداء من يوم دفع أو إيداع التعويض طبقا للمادة L.5.1 من قانون نزع الملكية الفرنسي.

ويدفع التعويض لأصحاب العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها أو ذوي حقوقهم الذين عرفوا بأنفسهم بكيفية قانونية، وإلا فيودع بصندوق الإيداع والتدبير وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى¹⁶⁴ من الفصل 30 من القانون 7.81.

وفي الختام يمكن القول أن أول قيمة للتعويض تحددها اللجنة الإدارية للتقويم، كما أن يد القاضي الاستعجالي في مراجعته مغולה طبقا لإرادة المشرع، كما يلاحظ أن المشرع لم يضع أي قيد على عمل هذه اللجنة في تقدير التعويض، وهو ما يجب تلفيه اعتبارا لمبدأ المساواة أمام القانون وخضوع أعمال الإدارة للرقابة¹⁶⁵.

¹⁶⁴ تنص الفقرة الأولى من الفصل 31 من قانون نزع الملكية على: "غير أنه إذا لم يعرف ذوو الحقوق بأنفسهم وجب إيداع التعويضات المستحقة لدى صندوق الإيداع والتدبير".

¹⁶⁵ نادية النحلي، "شرط التناسبية في تقدير التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من خلال المادة 23 من مدونة الحقوق العينية"، مجلة القيس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث يوليو 2012 ص 172.

ثانياً: إمكانية الطعن في الأمر القاضي بالحيازة

تماشياً مع القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، الفصل 153 منه والذي اعتبر أن الأوامر الاستعجالية لا تقبل الطعن بالتعرض، نص الفصل 32 من القانون 7.81 على عدم إمكانية الطعن بالتعرض على الأوامر الصادرة بالحيازة، حيث جاء في فقرته الأولى "لا يمكن التعرض على القرارين الصادرين المنصوص عليهما في الفصل 24"، ويتعلق الأمر بالقرار القاضي بنقل الحيازة وكذا القرار المتعلق بنقل الملكية.

ولم يكن هذا المقتضى موجود في ظهير 3 أبريل 1951، ولعل الشيء الذي يبرر ذلك هو الإسراع ما أمكن في إجراءات نقل الحيازة إلى طالبها دون أن يعيق ذلك أي عائق، بالإضافة إلى أنه حكم يندرج في إطار المسطرة العينية التي انتهجها المشرع من خلال القانون 7.81¹⁶⁶.

أما عن إمكانية الطعن بالاستئناف، فقد نصت الفقرة 3 من الفصل 32 من القانون 7.81 على أنه "لا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن بالحيازة"، الشيء الذي يعد خروجاً على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية إذ نص الفصل 153 منها في فقرته الرابعة على إمكانية استئناف هذه الأوامر، وهو الشيء الذي أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه "لكن حيث أنه طبقاً للفصل 32 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة في فقرته الثالثة فإنه لا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة الشيء يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف"¹⁶⁷.

يرى الفقيه محمد الكشور¹⁶⁸ بهذا الشأن أن المشرع كان يهدف من وراء إقراره لهذا الحكم، هو توصل نازع الملكية أو من يقوم مقامه بالعقار محل النزاع

¹⁶⁶ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 186.

¹⁶⁷ القرار رقم 473، المؤرخ في 13/6/1996، ملف عدد 96/1/5/134، أورده أحمد أجعون، اختصاصات المحاكم الإدارية في

مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 102.

¹⁶⁸ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، م.س ص 187.

حتى يستطيع الشروع في الأعمال التي ينوي القيام بها والتي نزع الملكية من أجلها.

إلا أن الأمر محل نظر لأن الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية يقضي بأن الأوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم استئنافها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

ففي هذا الصدد يثار تساؤل حول مدى قابلية الأمر الاستعجالي للطعن بالنقض؟

بالرجوع إلى الفصل 32 من القانون 7.81 يستشف من خلاله إمكانية المتضرر من سلوك مسطرة الطعن بالنقض، مادام الفصل أعلاه يقتصر على عدم إمكانية الطعن بالتعرض أو الاستئناف، دون إمكانية الطعن بالنقض، ويرى أحدهم¹⁶⁹ بهذا الخصوص أنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية الطعن بالنقض مادام الفصل 32 من قانون النزع لم ينص صراحة على ذلك، ومن ثم يمكن الطعن فيها وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية.

ويرى الأستاذ العربي محمد مباد¹⁷⁰ بأن القول بجواز إمكانية الطعن بالنقض وفق القواعد العامة، يؤدي إلى إعمال مبررات النقض وفق هذه القواعد، كما هي واردة في قانون المسطرة المدنية ولا سيما الفصل 359 من هذا الأخير، والذي ينص على أسباب النقض في:

- (1) خرق القانون الداخلي؛
- (2) خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف؛
- (3) عدم الاختصاص؛
- (4) الشطط في استعمال السلطة؛
- (5) عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام في التعليل.

¹⁶⁹ أحمد الفجي، م.س ص 81.

¹⁷⁰ العربي محمد مباد، "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء العمل القضائي ومواثيق حقوق الإنسان دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية"، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى 2018، ص 68.

وتبعاً لذلك، فإن الطعن بالنقض في الأوامر القضائية بنقل الحيازة لا مبرر لها، مادام أنها لا تؤثر في إجراءات نزع الملكية كما أنه بإمكان قاضي نزع الملكية ملاحظتها وترتيب الآثار القانونية عليها عند النظر في الموضوع.

أمام هذه المعطيات يمكن القول أن إمكانية الطعن بالنقض ممكنة في الأوامر الاستعجالية الصادرة بنقل الحيازة للإدارة مادام قانون النزع لم يستثنها، وذلك بالاستناد على قواعد المسطرة المدنية متى تحققت الحالات الواردة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وبالضبط الشرط الرابع (الشطط في استعمال السلطة) مادام محاباة القضاء للإدارة أمر وارد، والواقع أثبت مجموعة من الانحرافات تجاوز القضاء فيها السلطات الممنوحة له.

الفقرة الثانية: الإشكاليات العملية المرتبطة بدعوى الحيازة

إن الأمر الاستعجالي القاضي بالحيازة صار من الناحية العملية شكلياً، وذلك لأن الإدارة في غالب الأحيان تضع يدها على العقار موضوع نزع الملكية، قبل صدور هذا الأمر، فهي تتخلص من اتباع الإجراءات المسطرية والشكليات القانونية الشيء الذي يوقعها لا محالة في الاعتداء المادي، وما يؤكد هذا الطرح هو وجود قضايا بالجملة أمام المحاكم تطالب برفع الاعتداء المادي¹⁷¹.

وتجدر الإشارة أيضاً أن الحالة التي يتم فيها إلغاء مرسوم نزع الملكية بعد صدور الإذن بالحيازة، فالإدارة نازعة الملكية لا يبقى لوجودها على عقارات الغير ما يبرره من الناحية القانونية، ومتى استمرت في ذلك تصبح حالت الاعتداء المادي مؤكدة في حقها، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط، "إن استمرار المجلس البلدي في احتلال العقار موضوع نزع الملكية بالرغم من صدور قرار محكمة النقض القاضي بإلغاء مرسوم نزع الملكية يؤكد وجود حالة الاعتداء المادي"¹⁷².

¹⁷¹ مصطفى الطالبي، "إشكاليات تنفيذ المرحلة القضائية لمسطرة نزع الملكية"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثاني يونيو-دجنبر 2013، ص 206.

¹⁷² حكم عدد 1083 المؤرخ في 2001/12/25، رقم الملف 99/25 ت، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات سلسلة القانون والممارسة القضائية، العدد 3، 2004، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 107.

ومتى كان نازع الملكية معتديا، فإن لصاحب العقار حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل رفع هذا الاعتداء المادي، وتتوسع سلطات قاضي المستعجلات وهو ينظر في دعاوى الاعتداء المادي، إذ لا يقف عند حد التحقق من وجود أو الكشف عنه، بل تصل إلى حد توجيه الأوامر إلى الإدارة¹⁷³، وقد أكدت المحكمة الإدارية بمكناس ذلك حيث جاء في حيثيات أحد الأوامر الصادرة عنها "حيث إنه من المقرر فقها وقضاء، أن المحكمة الإدارية يكون لها الاختصاص نوعيا للبت في دعوى الاعتداء المادي وبالتبعية يكون قاضي المستعجلات الذي هو جزء منها ويستمد اختصاصه من اختصاصها، مؤهلا للنظر في جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بذات الموضوع.

وحيث إنه لما كان طلب إيقاف أشغال البناء الجارية فوق عقار المدعي هو طلب وقتي في حد ذاته ومرتبطة بموضوع الاعتداء المادي، مما يكون معه قاضي المستعجلات مختص للنظر في الطلب، وما دام أن عنصر الاستعجال متوفر في النازلة وارتباطه بحق الملكية المهددة بالاعتداء المادي والذي لا يمكن المساس به أو نزعه من يد صاحبه إلا وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها بقانون نزاع الملكية.

وحيث إنه ومن خلال الاطلاع على ظاهر أوراق الملف، ومستنداته تبين أن الجهة المدعى عليها لم تقم بأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها بقانون نزاع الملكية لوضع يدها على العقار موضوع الدعوى، مما تبقى معه الجهة المدعى عليها في وضعية المحتل للعقار بغير حق لإنجاز الأشغال فوقه، مما يكون معه طلب إيقاف أشغال البناء مؤسس ويتعين الاستجابة إليه¹⁷⁴.

كما يحق للقضاء المستعجل أن يأمر بوقف الاعتداء المادي، ففي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمكناس "حيث يهدف الطلب إلى استصدار أمر بإيقاف

¹⁷³ سمير أحيدار، قرار نزاع الملكية في القانون العام المغربي م.س ص 251.
¹⁷⁴ أمر استعجالي عدد 2017/7101/49، الصادر بتاريخ 2017/04/19، ملف رقم 2017/7101/43، غير منشور.

الأشغال الجارية من طرف المدعى عليه فوق عقار المدعى موضوع الرسم العقاري عدد.

وحيث إن تدخل قاضي المستعجلات لرفع حالة الاعتداء على حق الملكية يبرره وضع حد لواقعة من شأن استمرارها إلحاق أضرار بمصالح الطرف المتضرر بشكل قد لا يمكن معه ترميمها أو تقويمها مستقبلا.

وحيث إن الثابت من ظاهر أوراق الملف، ومستنداته خاصة محضر المعاينة أن أشغال المحضر لا زالت جارية في بدايتها فوق عقار المدعى لإنجاز مشروع تطهير السائل بالمنطقة الشمالية لمدينة القنيطرة حسب الثابت من صورة اللوحة المنتصبة فوق العقار موضوع الدعوى.

وحيث إنه وأمام عدم وجود ما يفيد سلوك المدعى عليها لمسطرة نزع الملكية للمصلحة العامة أو سلوك مسطرة الاقتناء بالمرضاة أو غير ذلك من المساطر القانونية التي تضي على عملها طابع الشرعية القانونية مما يجعل الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له¹⁷⁵.

كما نجد من بين هذه التطبيقات القضائية الصادرة عن القضاء الاستعجالي ما استجاب لطلبات طرد المحتل بدون سند، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بفاس بأن "حيث يهدف الطلب إلى الأمر بطرد شركة ouaouicha sarl وكل من له علاقة بها أو محتل بإذنها أو بسببها للورش الخاص ببناء المستشفى الإقليمي للجماعة الحضرية لتيسة إقليم تاونات.

وحيث إن عنصر الاستعجال متوفر في النازلة ما دام أن الأمر يتعلق بالطرد من ورش الأشغال العامة المتعلقة بالمستشفى الإقليمي للجماعة الحضرية لتيسة إقليم تاونات، المحتلة من طرف المدعى عليها بدون سند في الواقع أو القانون ودرءا للخطر الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله بمرور الوقت.

¹⁷⁵ أمر استعجالي عدد 2017/7101/127، الصادر بتاريخ 2017/12/27، ملف رقم 2017/7101/124، غير منشور.

وحيث يتبين من ظاهر وثائق الملف أنه تم فسخ الصفقة عدد 2014/6 الرابطة بين الطرفين بناء على قرار الفسخ المرفق بالملف، ورغم ذلك لازالت المدعى عليها متواجدة بالورش بأمتعتها وآلياتها وأدواتها، ومحتلة له بدون سند ومعرفة بذلك إتمام إنجاز المنشئة العامة، وبالتالي تعطيل المرفق العام مما يبرر تدخل قاضي المستعجلات لإرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بطرد المدعى عليها من هذا الورش¹⁷⁶.

ومتى امتنعت الإدارة عن تنفيذ هذه الأوامر، فالقضاء الإداري له الحق في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، فقد استجابت المحكمة الإدارية بفاس لطلب المدعي الرامي إلى فرض غرامة تهديدية حيث جاء فيه "وحيث لما كان الثابت من أوراق الملف وخاصة محضر الامتناع المؤرخ في 2014/04/14 أن المطلوب في الدعوى وزير التجهيز والنقل واللوجيستيك امتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم عدد 1327 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/12/19 في الملف الإداري رقم 2011/6/199 والذي أصبح نهائيا بموجب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3124 بتاريخ 2013/09/24 في الملف عدد 6/13/394 دون مبرر مقبول، الأمر الذي يعتبر معه والحالة هذه في حكم الممتنع عن التنفيذ مما يستوجب بالتالي مساءلته شخصيا وإجباره على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية والتي نحددها تبعا لما لنا من سلطة تقديرية في مبلغ 1.000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ الذي هو 2014/04/14 إلى يوم التنفيذ"¹⁷⁷.

¹⁷⁶ أمر استعجالي رقم 2017/108، بتاريخ 2017/07/26، ملف رقم 2017/108، غير منشور.

¹⁷⁷ أمر استعجالي رقم 2014/315، بتاريخ 2014/07/09، في الملف الإداري عدد 2014/7101/227، غير منشور.

وفي فرنسا أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 80/539 بتاريخ 16 يوليو 1980 بشأن الغرامات التهديدية في المجال الإداري، وأجازت مواده من الثانية إلى السادسة للقاضي الإداري أن يقضي بغرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية¹⁷⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن وضع حد لحالة الاعتداء المادي وإرجاع الأمور إلى حالها، يستتبع أحيانا الحكم على الإدارة بهدم المنشآت التي تكون قد أقامت بطريق غير مشروعة على الملكية الخاصة، غير أن سلطة الهدم هذه تتوقف في بعض الأحيان عندما يتعلق الأمر بأشغال عامة قد انتهت بالفعل أما إذا كان العمل لا يزال قائما فيها، فيمكن للقاضي أن يصدر أوامره بإيقاف تلك الأعمال¹⁷⁹.

وقد غيرت محكمة النقض الفرنسية بدورها قاعدة عدم المساس بالمباني العمومية المشيدة فوق أرض الغير بكيفية غير قانونية، رافضة بذلك نتيجته الحتمية المتمثلة في نزع الملكية غير المباشر أو النزع الواقعي للملكية الخاصة، ففي قرار¹⁸⁰ صادر عن الجمعية العمومية لهذه المحكمة، تم الإقرار بأن نقل ملكية العقار إلى الإدارة لا يمكن أن يتم إلا بوسيلتين لا ثالث لهما:

(أ) الاقتناء عن طريق المراضاة في إطار قواعد القانون الخاص؛

(ب) سلوك مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بالكيفية التي حددها القانون¹⁸¹.

وعلى هذا الأساس، تم نقض قرار محكمة الاستئناف المؤسس على قاعدة عدم المساس بالمبنى العام، وبالتالي نقل ملكية الأرض التي أقيم عليها ذلك المبنى، بل وقد أوصت محكمة النقض بوجوب الحكم لصالح مالك الأرض من جانب الإدارة

¹⁷⁸ أحمد أجعون، "الاعتداء المادي على الملكية العقارية-الإشكاليات العملية والحلول القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى 2015، ص 108.

¹⁷⁹ أحمد أجعون، نفس المرجع السابق، ص 117.

¹⁸⁰ " L'acte de vente d'un terrain sur lequel avait été construit un barrage ayant été annulé, viole l'article 545 la cour d'appel qui, pour constater que EDF était propriétaire du terrain en cause, enonce qu'en raison de l'intangibilité de l'ouvrage public le terrain avait fait l'objet d'une expropriation de fait, alors que le transfert de propriété ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation ".

¹⁸¹ محمد الكشور، "الاعتداء المادي الإداري على الملكية العقارية"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015 ص 130.

بإحدى الطرق الناقلة للملكية والمحددة في القانون وبالضبط في الفصل 545 من القانون المدني.

المبحث الثاني: خصوصية دعوى نقل ملكية العقار المنزوع

لا يمكن نقل ملكية العقار إلى الإدارة نازعة الملكية، إلا عن طريق إبرام اتفاق بالتراضي أو بصور حكم قضائي صادر عن المحاكم الإدارية يقضي بنقل ملكية العقار، ومن ثم فإنه متى تعذر إبرام اتفاق بين الإدارة وصاحب العقار، فإن السبيل الوحيد لنقل الملكية هو سلوك المسطرة القضائية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وتعتبر دعوى نقل ملكية العقار المنزوع، هي دعوى تنسم بالخصوصية نظرا لأن المشرع ميزها بمجموعة من الشروط الخاصة (المطلب الأول)، كما يترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية الخاصة، تتجلى أساسا في تنفيذ الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض، بالإضافة إلى إعطاء المنزوع ملكيتهم حق الطعن في هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الحكم بنقل الملكية

حتى تتمكن الإدارة نازعة الملكية من سلوك دعوى نقل الملكية في إطار المشروعية، يتوجب عليها القيام بمجموعة من الإجراءات القانونية الخاصة (الفقرة الأولى)، من أجل نقل ملكية العقار إليها، مقابل تعويض تحدده المحكمة مصدرة الحكم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الخاصة لقبول دعوى نقل الملكية

بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة بموجب قانون المسطرة المدنية والقانون المحدث للمحاكم الإدارية، والمتطلبة لقبول دعوى نقل الملكية، حدد القانون 7.81 مجموعة من الشروط الخاصة، والتي أحال عليها الفصل 18 في فقرته الأولى والذي جاء فيها: "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات، وذلك بمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التخلي والمنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 أو

بمجرد تبليغ المقرر المذكور في الحالة المنصوص عليها في الفصل 14 وبعد انصرام الأجل المشار إليه في المقطع 3 من الفصل المذكور".

يتضح من خلال هذه الفقرة، أن المشرع جعل أمر إيداع طلب نقل الملكية وتحديد التعويض منوط باستيفاء كافة الإجراءات الإدارية، المحددة بموجب الفصول 8 و9 و10 و12 من قانون نزع الملكية، وبقراءتها يتضح أنها تتنوع بين إجراءات متعلقة بمقرر إعلان المنفعة العامة، تتجلى في نشر هذا الأخير في الجريدة الرسمية ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية وكذا تعليق نصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها، وبين إجراءات تتعلق بمشروع مقرر التخلي والتي تقضي بنشره في الجريدة الرسمية وفي جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، بالإضافة إلى إيداعه مشفوعاً بتصميم لدى مكتب الجماعة من أجل الاطلاع عليه، كما يودع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقار، متى كان العقار محفظ أو في طور التحفيظ، أما إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ، فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقارات.

ويمكن القول أن الإجراءات السالفة الذكر لا يمكن الحكم للإدارة بنقل الملكية إلا بعد سلوكها بالشكل الذي حدده القانون 7.81، تحت طائلة عدم قبول الطلب، كما يتوجب على الإدارة نازعة الملكية، تقديم طلب الإذن بنقل الملكية وتحديد التعويض داخل أجل سنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه، تحت طائلة إعادة المسطرة الإدارية من جديد، تبتدئ بإعلان جديد للمنفعة العامة، وهو ما أكدته الفصل 17 من القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن جل المحاكم الإدارية بالمغرب تجعل قبول طلب نقل الملكية مشروط بسلوك الإجراءات الإدارية السالفة الذكر، بالإضافة إلى

تقديم طلب نقل الملكية داخل الأجل القانوني والمحدد في سنتين من تاريخ نشر مقرر التخلي في الجريدة الرسمية، نأخذ من بين هذه الأحكام على سبيل المثال الحكم الصادر عن إدارية الرباط¹⁸²، والذي جاء فيه: "وحيث إن الثابت من الوثائق المدلى بها من طرف نازع الملكية رفقة مقالها، أنها قامت بجميع الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الفصل 8 و 9 و 11 و 12 من قانون نزع الملكية المذكور، وداخل الآجال القانونية، الأمر الذي يجعل المسطرة التي تم سلوكها سليمة قانوناً، ويتعين بالتالي الاستجابة لطلب نقل الملكية"، وفي نفس السياق ذهبت نفس المحكمة الإدارية في أحد أحكامها، والذي جاء فيه: "حيث أسست الجهة المدعية طلب نقل الملكية لأجل المنفعة العامة على مقتضيات ظهير 5 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

وحيث إن الفصل 18 من القانون أعلاه يلزم نازع الملكية بإشفاق طلبه المتعلق بنقل الملكية وتحديد التعويض بما يفيد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 و 12 من نفس القانون.

وحيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على الوثائق المدلى بها في الملف أن المدعية استوفت جميع الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 و 12 من القانون 7.81 كما هو ثابت من خلال الوثائق، مما يتعين والحالة هذه الاستجابة لطلب نقل الملكية¹⁸³."

وعلى غرار الخصوصيات التي تمتاز بها الأوامر الاستعجالية في دعاوى نقل الحيازة عندما يتعلق الأمر بعقارات في طور النزع، نجد أن الحكم بنقل الملكية الصادر عن قضاء الموضوع يتشارك والأمر الاستعجالي في معظم هذه الخصوصيات، تتجلى أساساً في كون الطلب المتعلق بموضوع نقل الملكية يقدم في مواجهة العقارات والحقوق العينية المنزوعة ملكيتها لا في مواجهة أصحاب تلك

¹⁸² حكم رقم 3493، بتاريخ 2014/06/5، ملف رقم 2014/7108/2، غير منشور.
¹⁸³ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 1552، بتاريخ 27 أبريل 2017، ملف رقم 2017/7108/14، غير منشور.

العقارات أو الحقوق المرتبطة بها، لهذا فإن نقل الملكية تعد دعوى عينية لا دعوى شخصية مبدئياً¹⁸⁴، وهو ما أكدته الفقرة 3 من الفصل 18، والتي استثنت من طلبات نقل الملكية، إمكانية التخلي عن أحد البيانات الواردة في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية متى تعذر الإدلاء بها، وذلك من أجل تكريس مبدأ أن الدعوى المقدمة تكون في مواجهة العقار بالدرجة الأولى لا صاحب العقار.

ترتبطاً على ذلك، فالقول بأن دعوى نقل الملكية هي دعوى عينية لا شخصية يبقى تعبير قاصر، إذا علمنا أن الدعوى العينية هي التي تهدف إلى حماية حق من الحقوق العينية بموجب سلطة يتمتع بها شخص على شيء معين تمكنه من الحصول وحده دون سواه على المنفعة المرجوة من هذا الشيء بصورة مباشرة ودون وساطة أحد، لذا فالقول بأن دعوى نقل الملكية هي دعوى عينية ينتابه نوع من القصور، يتمثل في كون رافع تلك الدعوى هو صاحب الحق العيني، بينما نازع الملكية لم يعد بعد مالكا للعقار المنزوعة ملكيته إلا في انتظار صدور حكم بنقل الملكية¹⁸⁵، والدليل على ذلك أن الفصل 2 من القانون 7.81 يؤكد على أن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لا يتم إلا بحكم قضائي.

وتتجلى خصوصيات الحكم القاضي بنقل الملكية أيضاً في أنه يصدر في مواجهة المدعي نازع الملكية الذي يحكم عليه بأداء التعويضات المستحقة للمنزوعة ملكيته كما يصدر أيضاً في مواجهة المدعى عليه يلزمه بالتخلي عن عقاره لصالح المدعي نازع الملكية¹⁸⁶.

كما نص الفصل 28 من القانون 7.81 على أنه "يحدد قاضي نزع الملكية المصاريف ويتحملها نازع الملكية"، وعلى خلاف القواعد العامة قانون المسطرة

¹⁸⁴ محمد الإدريسي، "دور القضاء الإداري في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-ظهر المهرارز فاس، السنة الجامعية 2011-2012 ص 63.

¹⁸⁵ محمد المحجوبي، "دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية دراسة عملية"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2004، ص 152 153.

¹⁸⁶ نورة عربي، "نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط- السنة الجامعية 2008/2009 ص 88.

المدنية، التي تقضي بأن مصاريف الدعوى يتحملها الطرف الخاسر في الدعوى، فمتى تم الحكم بنقل الملكية لصالح الإدارة نازعة الملكية أو عدم الحكم لها لأي سبب كان، فمصاريف الدعوى يتحملها نازع الملكية في جميع الحالات.

ويخضع تبليغ الحكم الناقل للملكية إلى نفس إجراءات تبليغ الأمر بالحيازة، إذ يتعين تبليغ هذا الحكم عن طريق كتابة الضبط إلى نازع الملكية وإلى المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على إثر الإشهار المنصوص عليه في الفصول 8 و9 و10، وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار، وهو ما يستفاد من مقتضيات الفصل 26 من قانون نزع الملكية كما نص الفصل 45 من نفس القانون على أنه يتعين على الأطراف اختيار محل للمخابرة معهم عند بداية المسطرة بمقر المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار، ويمكن أن تبلغ إلى محل المخابرة المذكور جميع الوثائق المسطرية الابتدائية والاستئنافية.

وبعد تبليغ الحكم الناقل للملكية، يتوجب إيداعه لدى المحافظة العقارية متى تعلق الأمر بعقار محفظ، كما يقيد من لدن كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية في السجل المنصوص عليه في الفصل 455 من ق.م.م متى تعلق الأمر بعقار غير محفظ ولا في طور التحفيظ¹⁸⁷.

الفقرة الثانية: تقدير المحكمة للتعويض

تحقيقاً لغرض المصلحة العامة المنشود ودون الخروج عن مبدأ المشروعية، تسعى الإدارة نازعة الملكية إلى تقديم طلباتها من أجل الحكم بنقل الملكية، وذلك مقابل التعويض المقترح من لدن اللجنة الإدارية للتقييم، واستجابتا لطلب الإدارة فإن جل الأحكام القضائية تقضي بنقل ملكية العقار المراد نزعه متى كان الطلب يستوفي كافة الإجراءات التي يتطلبها قانون نزع الملكية مقابل تعويض يتنوع مقداره، بين

¹⁸⁷ الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من القانون 7.81.

ما إذا نازع صاحب العقار فيه (ثانياً)، أو وافق عليه (ثالثاً)، لكن قبل التطرق إلى ذلك يتوجب أولاً إبراز القواعد التي تعتمدها المحكمة لتحديد التعويض (أولاً)

أولاً: القواعد المعتمدة لتحديد التعويض

تنص الفقرة الأولى من الفصل 20 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت على أن التعويض عن نزع الملكية يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية ولا يمكن أن يمتد إلى الضرر غير المحقق أو المحتمل أو غير المباشر.

يستشف من خلال الفقرة أعلاه، أن الضرر القابل للتعويض هو الضرر الحالي ومادام هذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا محقق، فإن الضرر المستقبلي يبقى غير قابل للتعويض، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بفاس في أحد أحكامها والذي جاء في حيثياته "وحيث إن التعويض على الارتفاقات القانونية المحدثة فوق عقارات الخواص المنصوص عليها في تصميم التهيئة الجاري بها العمل لا يحكم به إلا في الحالة التي يتم فيها إحداث هذه الارتفاقات القانونية بكيفية فعلية على أرض الواقع، وأن مجرد التنصيص عليها في هذه التصاميم لا يعطي الحق في التعويض.

وحيث إن الثابت من تقرير السيد الخبير أن الطريق المنصوص عليها في تصميم التهيئة للجماعات القروية آيت قصرة لم يتم إنجازها بعد على أرض الواقع بمعنى أن المدعي لزال يشغل عقاره فيما هو معد له، وبالتالي فإنه أمام عدم تفعيل تصميم التهيئة على أرض الواقع يبقى الطلب الحالي سابقاً لأوانه ومآله عدم القبول"¹⁸⁸.

ويمكن القول أن الضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، دون أن يمتد هذا التعويض إلى كل من الضرر غير المحقق والضرر المحتمل والضرر غير المباشر، وهذا فيه إهدار كبير للحقوق

¹⁸⁸ حكم عدد 1274، بتاريخ 2014/12/23، ملف رقم 2013/7112/238، غير منشور.

ويتتافى وصيغة التعويض المناسب التي وردة في المادة 23¹⁸⁹ من مدونة الحقوق العينية¹⁹⁰

ويجب أن يحدد التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها إعمالا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

كما يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة.

غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف ستة أشهر ابتداء من نشر مقرر التخلي أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحياسة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد المقالات بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية¹⁹¹.

ولم يعطي المشرع المغربي للمنزوع ملكيته الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، عندما نص في الفصل 20 من القانون 7.81 على أن التعويض يحدد حسب قيمة العقار، وفي المقابل نجد أن المشرع المصري لم ينص على إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي من عدمه، الشيء الذي أدى إلى تضارب في الآراء

¹⁸⁹ تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".

¹⁹⁰ نادية النحلي، م.س ص 173.

¹⁹¹ الفقرة الثالثة من الفصل 20 من القانون 7.81.

في مصر، فقد ذهب أحد الفقه¹⁹² إلى أن التعويض عن غصب الإدارة ونزع ملكية العقار دون اتباع الإجراءات القانونية، يبرر التعويض عن نوعي الضرر المادي والأدبي، ومن ثم فإن نزع الملكية وفقا لإجراءات القانون يؤدي إلى قصر التعويض على الجانب المادي من الضرر فقط، بينما يرى أحدهم¹⁹³ أن قوانين نزع الملكية توضح كيفية تقدير قيمة العقار وتوضح الإضافة التي عادت على الجزء الباقي منه دون أن تتحدث من قريب أو بعيد عن الضرر الأدبي.

أما القضاء المصري فقد وقف من هذا الموضوع موقف الرفض حيث أصدرت محكمة الإسكندرية الابتدائية¹⁹⁴ في حكمها الصادر بتاريخ 1932/11/24 بأن "اتساع المجال أمام المالك لطلب تعويضات من هذا القبيل مما يثقل كاهل خزائن البلديات وغيرها من المصالح ذات الشأن ويقف حجر عثرة في سبيل تجميد المدن وإقامة الميادين والمتاحف وغيرها من المنافع العامة مما يتطلب تقدم العمران".

وقد جانب المشرع المغربي الصواب عندما نص على عدم إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما أن هذا الأخير في كثير من الأحيان يكون أشد من الضرر المادي، ونصادف مجموعة من الحالات التي يأبى فيها صاحب العقار عن التخلي على عقاره نظرا للارتباط الروحي معه، باعتباره إرث أسلافه وأن المسألة أكثر من مجرد عقار ذو قيمة مادية يختلف ثمنه حسب التأثير الاقتصادي لهذا العقار.

أما بخصوص إمكانية التعويض عن الأصل التجاري فقد نصت المادة 21 من القانون رقم 49.16¹⁹⁵، أنه إذا "تم نزع ملكية عقار يستغل فيه أصل تجاري لأجل

¹⁹² عبد الحكم فودة، "نزع الملكية للمنفعة العامة"، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، الطبعة 1992، ص 161.

¹⁹³ سعد محمد خليل، م.س ص 210.

¹⁹⁴ أشار إليه سعد محمد خليل، م.س ص 210.

¹⁹⁵ ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6490-7 ذو القعدة 1437 (11 أغسطس 2016) ص 5857.

المنفعة العامة، تطبق مقتضيات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت".

وقد عرفت المادة 99 من مدونة التجارة¹⁹⁶ الأصل التجاري بأنه منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية.

نجد من خلال المادة 21 من القانون 49.16 أعلاه أن المشرع أعطى الحق لنازع الملكية بنزع ملكية العقار المثقل بأصل تجاري وتطبق في هذه الحالة مقتضيات القانون 7.81، في هذا الصدد نص الفصل الأول من هذا الأخير على أن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة.

نستنتج من الفصل أعلاه أن المشرع حصر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في العقارات والحقوق العينية دون إمكانية نزع المنقول، واستثناء على هذه القاعدة أعطى المشرع للإدارة الحق بنزع ملكية العقار المثقل بأصل تجاري، وإذا كان الفصل 20 من القانون 7.81 حدد للقضاء المعايير الواجب اعتمادها لتحديد قيمة العقار، فإنه لم يبين كيفية تحديد قيمة الأصل التجاري.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده هو الآخر لم يحدد بنصوص تشريعية صريحة كيفية تقدير تعويض للتاجر الذي ضاع أو تضرر أصله التجاري نتيجة أعمال مسطرة النزع، ما دفع القضاء الفرنسي إلى سد هذا النقص باستعماله لعدة معايير ترمي إلى حماية التاجر مما يتهدد أصله التجاري¹⁹⁷.

ولعل أهم هذه المعايير هو اعتماد رقم المعاملات، وتعتمد هذه الطريقة على معامل واحد يتمثل في رقم المعاملات، الذي يحتسب على أساس متوسط ثلاث

¹⁹⁶ الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ فاتح غشت 1996 بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996 ص 2187.

¹⁹⁷ محمد الكشور، نزاع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري، م.س ص 165.

سنوات، يضاف إليه نسبة مئوية تحدد حسب التقلبات الاقتصادية وطبيعة النشاط التجاري¹⁹⁸.

أمام بخصوص الأوضاع القانونية السائدة في المغرب، فقد اعتمد القضاء المغربي في أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط، على قيمة الأرباح السنوية المهنية كما حددتها إدارة الضرائب ثم ضربها في ثلاثة للوصول إلى التعويض الواجب منحه للتاجر المتضرر، حيث جاء فيه " ... وحيث يتبين من تصفح أوراق الضريبة الخاصة بالأرباح المهنية للسيد مورينو أن الأرباح الصافية الناتجة عن استغلاله في السنتين الأخيرتين بلغت 375.000 فرنك بالنسبة لسنة 1955 و 631000 فرنك بالنسبة لسنة 1956.

وبتصحيح للأرقام الواردة في تقرير الخبراء بالنسبة للسنتين الأخيرتين فإنه يتعين تحديد مجموع الأرباح الصافية للأصل التجاري عن الثلاث سنوات الأخيرة السابقة لحكم نزع الملكية في مبلغ إجمالي قدره 2.059.168 فرنك الذي يمثل قيمة الأصل التجاري بحصر المعنى"¹⁹⁹.

صفوة القول، فإنه يصعب تقييم الأصول التجارية نظرا للطبيعة التقنية لها، لذلك يتوجب على القاضي الإداري الحرص قدر الإمكان من أجل الحكم بتعويض عادل للمنزوع ملكيته، مع العلم أن الأمر يتعلق بمنشأة ذات طابع اقتصادي وتجاري تخدم الصالح العام لما تحتويه من يد عاملة، وقد أحسن المشرع عندما نص في الفصل 22 من القانون 7.81 على إمكانية تمكين المكثرون من عقار آخر بدل العقار المنزوع، إلا أنه أعطى الخيار لنزع الملكية في المفاضلة بين التعويض النقدي أو العيني، فحبذ لو أعطى المشرع للمنزوع ملكيته الحق في الخيار بين قبض التعويض نقدا أو عينا باستبدال العقار المنزوع بعقار آخر يتضمن نفس النشاط التجاري محل الأصل التجاري.

¹⁹⁸ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء العمل القضائي ومواثيق حقوق الإنسان، م.س ص 161.
¹⁹⁹ قرار رقم 628، المؤرخ في 20 ماي 1958، ملف مدني عدد 13/236، أشار إليه محمد الكثيور، نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري، م.س ص 170.

ثانيا: تحديد التعويض بناء على تقدير اللجنة

إن جل الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بالمغرب، تقضي بالحكم بنقل الملكية مقابل التعويض المحدد من قبل اللجنة متى لم ينازع صاحب العقار في مقدار هذا التعويض، والأحكام عديدة بهذا الخصوص وكمثال على ذلك الحكم الصادر على إدارية الرباط والذي جاء فيه "وحيث إن التعويض عن نقل الملكية تحدده المحكمة أساسا وفق مقتضيات الفصل 20 من القانون 7/81 استنادا إلى العناصر التالية:

(1) ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق والناشئ مباشرة عن نزع الملكية؛

(2) أن يأخذ بعين الاعتبار قيمة العقار بالنظر إلى حالته وموقعه واستعماله وكذا الأثمنة التي بيعت بها العقارات المجاورة استنادا إلى الاختلافات وكذا الأثمنة التي بيعت بها العقارات المجاورة استنادا إلى الاختلافات المتواجدة مع عناصر المقارنة.

وحيث إن المحكمة استنادا إلى وثائق الملف ولا سيما محضر اللجنة الإدارية للتقييم وبعد اطلاعها على ما تضمنته، ورعا منها للمصلحة العامة وأخذا بعين الاعتبار موقع وطبيعة ومساحة العقار موضوع نزع الملكية فإنها ترى في إطار سلطتها التقديرية وفي ظل عدم منازعة المنزوعة ملكيتهم رغم توصلهم، بأن التعويض المناسب عن نقل ملكية القطعة الأرضية المذكورة ينبغي أن يحدد وفق التعويض الذي اقترحتة اللجنة²⁰⁰، وفي نفس السياق جاء في أحد الأحكام الصادرة عن نفس المحكمة: "حيث التمسست نازعة الملكية نقل ملكية العقار أعلاه مقابل التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم والمحدد في المبلغ المشار إليه أعلاه.

²⁰⁰ حكم رقم 3640 بتاريخ 2014/6/12، ملف رقم 2014/7108/1، غير منشور.

وحيث إنه بالنظر لعدم منازعة الطرف المنزوعة ملكيته في المبلغ المقترح الموماً إليه أعلاه، فقد تقرر تحديد التعويض المستحق عن نزع الملكية على أساس المبلغ المذكور والمقترح²⁰¹.

وإذا قلنا أن المحاكم الإدارية بالمغرب، تحكم بناء على التعويض المحدد من لدن اللجنة الإدارية للتقويم، متى رفض صاحب العقار المنازعة في مقدار هذا التعويض، فالأخذ بهذا المنطق ينبغي أن يتوافق ومقتضيات المادة 3 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، والذي ينص على أن القضايا أمام المحاكم الإدارية ترفع بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئات المحامين²⁰².

بالرجوع إلى الأحكام التي أسلفنا ذكر حيثياتها وعلى غرار مجموعة من الأحكام القضائية، نجد أن الحالات التي لا ينازع فيها صاحب العقار في مبلغ التعويض بالرغم من توصله بمقال الدعوى والحضور بالجلسة والإفصاح عن عدم المنازعة والرضا بالمبلغ البخس المقترح من قبل اللجنة، هي حالات جلها لا يقوم الطرف المدعى عليه بتنصيب محامي، وقبول المحكمة بذلك على الرغم من أن المادة 3 من القانون 90/41 نصت على خلاف ذلك، وهذا طبعاً فيه إهدار لحقوق المنزوعة ملكيته الذي لو نصب عنه محامياً، لنازع هذا الأخير في التعويض المقترح الذي يضاعف لو تم اللجوء إلى تقديره عن طريق الخبرة²⁰²، وهذا إن دل فهو يدل على انحياز القضاء لصف الإدارة، لأن المشرع أعطى الحق للهيئة القضائية بالأمر بإجراء خبرة بصفة تلقائية متى ارتأت أن التعويض الذي حددته اللجنة غير عادل بالمقارنة مع القيمة الحقيقية للعقار، وشتان بين قيمة العقارات المنزوعة والتعويض الذي تقدره اللجنة.

وإذا كانت المحاكم الإدارية تعتبر في حكم عدم المنازع كل مدعى عليه توصل بمقال الدعوى والتعويض الذي اقترحتة اللجنة سواء أفصح عن رضاه به أو لم تعبر إرادته عن شيء نظراً لسكوته، فإن الغريب في الأمر أن القضاء يعتبر في حكم عدم

²⁰¹ حكم صادر عن إدارية الرباط، حكم عدد 589، صادر بتاريخ 16 فبراير 2017، ملف رقم 2017/7108/17، غير منشور.

²⁰² محمد محجوبي م.س ص 115.

المنازع كل مدعى عليه تعذر تبليغه وتم إنجاز مسطرة القيم في حقه وصدر الحكم في غيابه، والأمثلة على ذلك كثيرة نورد منها على سبيل المثال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، والذي جاء فيه: "وحيث تخلف الطرف المدعى عليه عن الجواب وتم تعيين قيم في حقه وحيث إن التعويض المستحق عن نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة تحدده المحكمة طبقا لمقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 7.81.

وحيث ارتأت المحكمة بما لها من سلطة تقديرية وطبقا للفصل 20، اعتماد التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم"²⁰³.

وفي حكم آخر جاء فيه "وحيث تعذر على المحكمة تبليغ نسخة من المقال للمنزوعة ملكيتها وتم تعيين قيم في حقها.

وحيث إنه في ظل عدم وجود أية منازعة بشأن التعويض المقترح من قبل اللجنة، ارتأت المحكمة بعد اطلاعها على محضر اللجنة الإدارية للتقييم والمعايير التي أخذتها بعين الاعتبار في تحديداتها، الحكم وفق ما اقترحتة خاصة في غياب أي عناصر أخرى يمكن الاستناد إليها"²⁰⁴، كما ارتأت نفس المحكمة في حكم آخر اعتماد التعويض المقترح من طرف اللجنة نظرا لتخلف الطرف المدعي عن الجواب بعدما تم تعيين قيم في حقه"²⁰⁵.

وبهذا الخصوص وجب القول أن تقدير القاضي للتعويض بناء على تقرير اللجنة في حالة عدم المنازعة، إما بسبب جهل المدعى عليه وعدم تنصيب محامي أو بسبب عدم تبليغه نظرا لعدم القدرة على ذلك، فإن المحكمة يتوجب عليها التحري قدر الإمكان من أجل الوصول إلى القيمة الحقيقية للعقار، كما أن المحكمة لها القناعة الكافية أن التعويض الذي تحدده اللجنة جد بخس بالمقارنة مع القيمة الحقيقية للعقار ومع ذلك تصدر أحكامها بالمصادقة على التعويض الذي حددته لجنة التقييم مبررة حكمها بعدم منازعة المدعى عليه، وقد يشفع لها القيام بذلك، الحالة التي

²⁰³ حكم رقم 744، بتاريخ 2015/3/10، ملف رقم 2014/7108/06، غير منشور.

²⁰⁴ حكم رقم 2739، بتاريخ 2014/5/15، ملف رقم 14/7108/3، غير منشور.

²⁰⁵ حكم رقم 3962، بتاريخ 2014/6/26، ملف رقم 2014/7108/4، غير منشور.

يوافق عليها المدعى عليه على هذا التعويض وندفع بالمبدأ القائل "لا يعذر أحد بجهله للقانون"، لكن متى تعذر عليها تبليغ المدعى عليه، فرد هذا الأخير يبقى مجهول بطبعه التنوع بين عدم الرضا وعدم الرضا، مادام الشخص الذي يوافق على التعويض المقترح هو الآخر غير راضي عنه، وأفصح بالقبول لجهله أو عدم قدرته المادية على تنصيب محامي يطعن في التعويض بدله.

ثالثا: تحديد التعويض استنادا على خبرة

تهدف الخبرة بالأساس إلى التحقق من مدى مشروعية التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم أو تفندها، وللقيام بهذه المهمة يجب أن يتحلى عمل الخبير بالحياد وأن لا ينحاز لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر آخذا بعين الاعتبار مواصفات العقار وطوله ومساحته وموقعه، لتقديم المساعدة إلى السلطة القضائية في تحديد تعويض عادل للمنزوعة ملكيته²⁰⁶.

وكما أسلفنا سابقا أن المحكمة في حالة عدم منازعة المدعى عليه، تصدر حكمها في الشق المتعلق بالتعويض وفق ما اقترحتة اللجنة الإدارية للتقييم، إلا أن هناك مجموعة من الحالات التي تأمر فيها المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة ويتحقق العدد الأكبر منها، متى نازع المدعى عليه في مبلغ التعويض، وكمثال على هذه الحالات الحكم الصادر عن إدارية الرباط والذي جاء في حيثياته "حيث التمسست نازعة الملكية الحكم بنقل الملكية مقابل التعويض المقترح من لدن اللجنة الإدارية للتقييم.

وحيث نازع الطرف المدعى عليه بواسطة نائبه في مبلغ التعويض المقترح والتمس الحكم بإجراء خبرة.

²⁰⁶ محمد الهيني، "منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي"، مطبعة الأمانة-الرباط منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد الثالث 2014، ص 45.

وحيث أمرت المحكمة تمهيداً بإجراء خبرة عقارية إلى السيد والذي خلص في تقريره إلى تحديد قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها²⁰⁷.

وفي أحكام أخرى، تأمر المحكمة بإجراء خبرة بصفة تلقائية متى تبين لها أن طبيعة العقار تقتضي إجراء خبرة، ومن بينها الحكم الصادر عن إدارية الرباط²⁰⁸ والذي جاء فيه "حيث التمسست نازعة الملكية نقل ملكية العقار لفائدتها مقابل إيداع أو أداء التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم.

وحيث إنه لا ارتباط المسالة بأمر تقني، فقد ارتأت المحكمة إجراء خبرة عقارية...".

وما يمكن قوله بهذا الخصوص، أن المحكمة عندما تأمر بإجراء خبرة، فإن تقرير هذه الأخيرة يؤخذ به على سبيل الاستئناس فقط لتكوين قناعة المحكمة، ومن ثم فإن المحاكم الإدارية لا تتقيد دائماً بالمبلغ الذي يحدده تقرير الخبرة، فلها أن تعتمد على خبرة واحدة أو أكثر دون التقيد بما جاء فيها لأجل تحديد التعويض المستحق للمنزوعة ملكيتهم، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في أحد القرارات الصادرة عنها حيث جاء فيه "لكن حيث إن اعتماد المحكمة على العناصر الواردة في الخبرة مع إعمالها لسلطانها التقديرية ليس فيه أي تناقض لأنها وضحت في تعليلها أن المحكمة لا تعتمد الخبرة إلا على سبيل الاستئناس والاسترشاد بجوانبها التقنية والموضوعية كما لا تأخذ بمقترحات الأطراف بل تتقيد وجوباً بمقتضيات الفصل 20 من القانون 7/81 المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبذلك تكون المحكمة قد أقامت قضائها على أسباب سائغة"²⁰⁹.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض

إذا كانت الإجراءات القضائية لنزع الملكية تتخللها مجموعة من العراقيل والصعوبات طيلة مدة سريانها إلى غاية صدور الحكم الناقل للملكية، فإن الآثار

²⁰⁷ حكم عدد 705، بتاريخ 3 مارس 2015، ملف رقم 12/7108/2014، غير منشور.

²⁰⁸ حكم عدد 2577، صدر بتاريخ 06 يوليو 2017، ملف رقم 12/7108/2017، غير منشور.

²⁰⁹ قرار عدد 3/38، المؤرخ في 09/01/2014، ملف إداري عدد 634/2/4/2014، غير منشور.

التي تترتب عن صدور هذا الأخير لا تقل تعقيدا عن هذه المسطرة، ولعل أهم المعوقات التي يواجهها المنزوع ملكيته، تكمن في مرحلة تنفيذ الحكم الناقل للملكية والمحدد للتعويض (الفقرة الأولى)، وباستحضار القواعد العامة للطعون في قانون المسطرة المدنية، نجد أن هذه الأخيرة في مسطرة نزع الملكية تعرف نوع من الخصوصية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام المتعلقة بنقل الملكية

يتجلى أثر الحكم الصادر بنقل الملكية في نقل ملكية العقار إلى الإدارة نازعة الملكية، وتختلف إجراءات نقل الملكية حسب الطبيعة القانونية للعقار، إذا كان عقار محفظ أو في طور التحفيظ أو غير محفظ (أولا)، وذلك مقابل أخذ المنزوع ملكيته للتعويض الذي حددته المحكمة الإدارية (ثانيا).

أولا: التنفيذ في مواجهة نازع الملكية

تتجلى صور التنفيذ في مواجهة نازع الملكية بدفع أو إيداع هذا الأخير لمبلغ التعويض النهائي المحكوم به، ويعتبر هذا التعويض هو ذاك الفرق بين ما حدده قضاء الموضوع وما أمر به قاضي المستعجلات.

ويدفع التعويض النهائي من قبل نازع الملكية إلى مختلف ذوي الحقوق الذين عرفوا بأنفسهم على إثر البحث الإداري، داخل أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم الصادر بنقل الملكية، تحت طائلة ترتيب فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية، عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 31 من القانون 7.81، غير أنه إذا لم يعرف ذوي الحقوق بأنفسهم وجب إيداع التعويضات المستحقة لدى صندوق الإيداع والتدبير طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 30 من قانون نزع الملكية، ويتخذ نفس الإجراء إذا لم يدل بالوثائق المثبتة للملكية أو كانت هذه الوثائق غير كافية، وفي هذه الحالة يعمل نازع الملكية على تعليق إعلانات بمكتب الجماعة والمحافظة على الأملاك العقارية المعنيتين بالأمر تعرف بالعقارات وبأسماء الأشخاص المعتقدين أنهم ذوو الحقوق، وإذا لم

يقدم أي تعرض خلال أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ هذا التعليق، فإن التعويضات تدفع إلى الأشخاص المضمنون أنهم ذوو الحقوق، وفي حالة حدوث تعرض يبقى التعويض مودعا إلى أن يصدر قرار قضائي بتعيين المستفيد النهائي من التعويض أو إلى أن يدلي الأشخاص المضمنون أنهم ذوو الحقوق برفع يد صحيح ومقبول عن التعرض المقدم، عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 30 من القانون 7.81.

أما إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة متنازع في شأنها أمام المحاكم، فإن التعويض يبقى مودعا إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية²¹⁰، وقد رتب المشرع فوائد لصالح المعنيين بالأمر في حالة عدم رفع الحظر عن المبالغ المودعة في أجل شهرين يبتدئ من اليوم الذي أدلو فيه برسوم صحيحة أو برفع اليد عن التعويضات عملا بالفقرة الثانية من الفصل 31 من القانون 7.81.

وإذا كان الحكم الصادر بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة يخول للإدارة نازعة الملكية، الحق في العقار محل النزاع مقابل تعويض تحدده المحكمة للمنزوعة ملكيته، فوضع هذا الأخير يده على التعويض المحكوم به تعترضه معوقات عملية تحول دون تمكينه من أخذ التعويض المحكوم له به، والسبب في ذلك، تعنت الإدارة عن دفع ما بذمتها من دين، والخطر في الأمر هو عدم وجود ما يلزمها على القيام بذلك.

فإذا كان المنفذ عليه يتم إرغامه على التنفيذ عملا بقواعد التنفيذ الجبري للأحكام القابلة للتنفيذ، والحجز على أمواله المنقولة والعقارية وبيعها بالمزاد العلني عملا بمقتضيات الفصول من 428 إلى غاية 510 من ق.م.م متى كان أحد أشخاص القانون الخاص، فإن الحالة التي يكون المنفذ عليه هو الإدارة، والتي تملك وسائل التنفيذ وأموالها تعتبر أموالا عامة، والمسؤولون عنها يمثلونها فقط، أما هي فمجرد

²¹⁰ تنص الفقرة 3 من الفصل 30 من القانون 7.81 على أنه: "وفيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ المعترض عليها أو العقارات غير المحفظة المتنازع في شأنها أمام المحاكم فإن التعويض يبقى مودعا إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية".

شخص معنوي عام يعاقب على تمثيله أشخاص طبيعيون، وقد يعمر بعضهم في منصبه زمنا طويلا، وقد لا يبرحه آخرون إلا قليلا، وعند الوصول إلى مرحلة التنفيذ يجاب طالب التنفيذ من قبل المسؤول الإداري المعني بالأمر بأن لا علاقة له بما فعل سلفه والذي يعتبر في نظره هو المسؤول الوحيد عن تدبير المال العام، فتكون النتيجة هي صدور أحكام قضائية لتبقى حبرا على ورق²¹¹، ولعل ما يثير الغرابة أن إشكالية التنفيذ هذه كانت ولا زالت إلى يومنا هذا متجاهلين تحذير المرحوم الحسن الثاني حين قال "فعدم التنفيذ أو التماطل في التنفيذ يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة"²¹²

ناهيك عن المرسوم²¹³ الصادر سنة 1998 من قبل رئيس الحكومة، الوزير الأول آنذاك والذي جاء فيه "وينبغي التذكير في هذا الصدد بأن الامتناع عن تنفيذ حكم أصبح نهائيا واكتسب قوة الشيء المقضي به، يعتبر في مفهوم القانون الجنائي "تحقير لأمر قضائي"، مع ما يترتب عن ذلك من جزاءات قانونية".

وهكذا فإن تمكين المستحقين من الحصول على تعويضاتهم يبقى الهاجس الأساسي لدى اجتهاد القضاء الإداري المغربي، فقد أقرت محكمة النقض²¹⁴ بأحقية المنزوعة ملكيتهم بالحجز على الأموال التي ترصدها الإدارة لتغطية التعويضات الناتجة عن نزاع الملكية، طالما أن تخصيصها لهذا الغرض يضيف عليها صبغة الخصوصية حيث تخرج من الذمة المالية للإدارة.

بالرغم من أن القضاء المغربي سلك هذا المسلك الجريء، فنظرا لخطورة الأمر، وحتى لا يتم الاستمرار بالتلاعب بمشاعر الناس، ونحن ندري عدم تكافئ المراكز القانونية بين المنزوع ملكيته والإدارة، وجب على المشرع الخروج بنص

²¹¹ محمد محجوبي، م.س ص 196.

²¹² في كلمته السامية عند ترأسه لاجتماع مع قضاة المملكة بتاريخ 1982/3/31، أشار إلى هذا الخطاب محمد محجوبي م.س، ص

198.

²¹³ منشور عدد 98/37 بتاريخ 31 غشت 1998 بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

²¹⁴ قرار أورده سميح أحيّار، قرار نزاع الملكية في القانون العام المغربي، م.س ص 232.

تشريعي يلزم الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية تحت طائلة التنفيذ على ممتلكاتها، عملاً بقواعد المسطرة المدنية.

وبالرجوع إلى الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص على أنه "يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له"، باستثناء الحالات المشار إليها في الفصل أعلاه وتتعلق أساساً ب:

1. التعويضات التي يصرح القانون بأنها غير قابلة للحجز؛
2. النفقات؛
3. المبالغ التي تسبق أو ترد باعتبارها مصاريف مكتب أو جولة أو تجهيز أو تنقل أو نقل؛
4. المبالغ الممنوحة باعتبارها رداً لتسبيقات أو أداء لمصاريف أنفقها عامل مستخدم بصفة مستمرة أو مؤقتة بمناسبة عمله؛
5. المبالغ الممنوحة باعتبارها رداً لتسبيقات أو أداء لمصاريف سينفقها الموظفون أو الأعوان المساعدون في تنفيذ مصلحة عامة أو مصاريف أنفقوها بمناسبة عملهم؛
6. جميع التعويضات و المنح و جميع ما يضاف أو يلحق بالأجور والرواتب كتعويضات عائلية؛
7. رأس مال الوفاة المؤسس بالقرار الوزيري الصادر بتاريخ 22 صفر 1369 (4 دجنبر 1949) والمغير بالمرسوم رقم 2.61.207 بتاريخ 20 ذي القعدة 1380 (16 مايو 1961) لفائدة ذوي حقوق الموظفين و بعض الأعوان الذين ماتوا أثناء مباشرة مهامهم؛
8. المعاشات المدنية للدولة المؤسسة بالقانون رقم 11.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 39 من القانون المذكور؛

9. المعاشات العسكرية المنظمة بالقانون رقم 13.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 41 من القانون المذكور؛
10. معاشات التقاعد أو العجز الممنوحة من القطاع الخاص و لو كان المستفيد منها لم يشارك في إنشائها بمبالغ سبق دفعها، ومع ذلك يجوز حجز و تحويل هذه المعاشات بنفس الشروط والحدود الخاصة بالأجور و يجوز أن يصل الحد القابل للحجز والتحويل لفائدة المؤسسات الصحية أو بيوت إيواء العجزة لاستيفاء مقابل العلاج أو إقامة بها إلى 50 في المائة إن كان صاحبها متزوجا و إلى 90 في المائة في الحالات الأخرى.

ومن ثم فإن المنزوع ملكيته يمكنه الاستفادة من مقتضيات الفصل أعلاه، والحجز على حساب الإدارة نازعة الملكية من أجل استيفاء مبلغ الدين، خصوصا أن هذه الإمكانية غير مستثناة من الحالات المشار إليها أعلاه، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في أحد الأوامر الصادرة عنها والذي جاء فيه "إن اعتمادات الإدارة المودعة لدى المحاسبين العموميين، لم يرد التخصيص على عدم قابليتها للحجز بشكل صريح، سواء في الفقرة الثانية من الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية التي تضمنت قائمة بالأموال غير القابلة للحجز، أو في أي نص قانوني آخر بما في ذلك قانون المحاسبة العمومية، ومعلوم أن جميع الأموال تعتبر قابلة للحجز إلا ما استثنى بنص القانون، والاستثناء يحظر التوسع في تفسيره"²¹⁵.

ثانيا: التنفيذ في مواجهة ذوي الحقوق

تلافيا للصعوبات التي كانت تعترض تقييد أو إيداع الحكم الصادر بنزع الملكية بالسجل العقاري، أورد الفصل 37 من القانون 7.81 أنه لتنفيذ هذا الحكم على مستوى المحافظة على الأملاك العقارية، ونقل ملكية العقار المنزوع، ميز الفصل

²¹⁵ أمر عدد 2749، بتاريخ 2018/06/14، ملف رقم 2018/7103/2668، غير منشور.

أعلاه بين ما إذا انصب النزع على عقارات محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة.

وقد نص الفصلين 65 و 66 من ظهير التحفيظ العقاري على أن التصرف الناقل لملكية العقار المحفظ لا ينتج أي أثر لا بالنسبة للأطراف ولا بالنسبة للأغيار إلا بتقيدهما بالرسم العقاري، وتبعا لذلك فإن نقل ملكية العقار المنزوع إلى السلطة نازعة الملكية لا يتم إلا بتقييد الحكم القاضي بنزع الملكية، وهو ما أكدته الفصل 37 من قانون نزع الملكية عندما اعتبر أن إيداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك العقارية يترتب عليه نقل الملكية إلى السلطة نازعة الملكية، إلا أن تقييد هذا الحكم يترتب عليه آثار قانونية ذات طبيعة خاصة، تتعلق أساسا بالتشطيب التلقائي على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها، وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويضات عملا بالفقرة الأولى من الفصل 37 من قانون نزع الملكية.

وفيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 37 من قانون نزع الملكية بأن إيداع الحكم لدى المحافظة العقارية، يترتب عليه وضع رسوم خالصة من كل تحمل لفائدة السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، وتحول الحقوق المحتملة للمتعرضين التي يتعين تحديدها في إطار مسطر التحفيظ العادية تلقائيا إلى حقوق في التعويض.

إن الفصل 37 الوارد أعلاه لم يفرق بين مطالب التحفيظ المثقلة بالتعرضات ومطالب التحفيظ غير المثقلة بالتعرضات، لذلك جاء منشور المحافظ العام²¹⁶، وميز بين نوعين من مطالب التحفيظ :

²¹⁶ المنشور عدد 288 بتاريخ 17 أكتوبر 1983.

1) مطالب التحفيظ الغير مثقلة بالتعرضات:

- هنا يقوم المحافظ بإيداع الحكم بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري لنقل ملكية العقار في اسم السلطة نازعة الملكية؛
- التشطيب على جميع الحقوق العينية التي يمكن أن يكون العقار مثقلا بها بواسطة البيانات الهامشية؛
- برمجة انتقال المهندس المساح إلى عين المكان للتحقق من الحدود بحضور ممثل السلطة النازعة للملكية بتنسيق مع مصلحة المسح العقاري؛
- إعداد التصميم العقاري من طرف مصلحة المسح العقاري إذا لم يكن قد تم تأسيسه من قبل؛
- تحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري مباشرة في اسم السلطة النازعة للملكية؛

2) مطالب التحفيظ المثقلة بالتعرضات: بناء على طلب إيداع الحكم أو الاتفاق

- بالتراضي، يتعين على المحافظ اتباع الخطوات الآتية:
- إيداع الحكم أو الاتفاق بالتراضي القاضي بنقل الملكية بسجل التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري؛
- التشطيب على الحقوق العينية التي يمكن أن يكون العقار مثقلا بها(والتي تكون مقيدة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري) بواسطة البيانات الهامشية مع الإبقاء على التعرضات؛
- تقسيم ملف مطلب التحفيظ إلى جزئين:

■ جزء مخصص لتأسيس الرسم العقاري في اسم السلطة نازعة الملكية ويتضمن ملفا فرعيا واحدا يحتوي على بيان تأسيس الرسم العقاري والحكم بنزع الملكية أو محضر الاتفاق بالتراضي بالإضافة إلى محضر التحقق من التحديد والتصميم العقاري؛

■ جزء مخصص لمطالب التحفيظ الأصلي ويتضمن وثائق مسطرة التحفيظ والتعرضات ليحال على المحكمة الابتدائية للبت في تلك التعرضات؛ وبعد بت القضاء في موضوع التعرضات وإرجاع الملف إلى المحافظة العقارية، يكتفي المحافظ بإعلام السلطة نازعة الملكية بما قضت به الأحكام الصادرة في الموضوع ويقوم بتضمين منطوق الأحكام بهامش التعرضات.

أما بالنسبة للعقارات غير المحفظة وغير الموجودة في طور التحفيظ، فإن الحكم القاضي بنقل الملكية يخلص العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها، ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على هذا الحكم بوضع رسوم نهائية في اسم السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض عملاً بأحكام الفقرتين 4 و5 من الفصل 37 من القانون 7.81.

وتجدر الإشارة إلى أن التحقق من الحدود يستلزم وقوع التحديد مسبقاً بمعنى أن يتم التحديد في إطار مسطرة نزع الملكية من طرف نازع الملكية وذلك بوضع علامات الحدود على العقار طبقاً للأساليب التقنية المتبعة في هذا المضمار.

غير أن الواقع العملي أظهر أن نازع الملكية لا يقوم بتحديد العقار المنزوع وفق المواصفات الطبوغرافية وإنما يكتفي فقط بتهيء تصميم تقريبي وبعد انتهاء المسطرة يتقدم بطلب للتحفيظ.

وعندما ينتدب المحافظ مهندساً مساحاً من المصلحة الطبوغرافية للتحقق من الحدود يتبين استحالة القيام بالعملية إما لعدم وجود العلامات وإما لعدم اتباع

الأساليب التقنية الطبوغرافية لإعداد التصميم العقاري وهو ما يحول دون إنجاز عملية التحقق من الحدود وهذا يؤدي إلى إطالة المسطرة²¹⁷.

الفقرة الثانية: الطعن في الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض

ينص الفصل 32 من القانون 7.81 على أنه "لا يمكن التعرض على القرارات القضائية المنصوص عليهما في الفصل 24، بخصوص الأمر الصادر بالحيازة، وكذا الحكم القاضي بنقل الملكية".

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس الفصل على أن "الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض يمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض فقط".

ويستشف من خلال مقتضيات الفصل أعلاه، أن المشرع استبعد إمكانية الطعن بالتعرض على الحكم القاضي بنقل الملكية بصريح الفقرة الأولى من الفصل 32 من القانون 7.81، كما أتاح في فقرته الثالثة إمكانية الطعن بالاستئناف في الشق المتعلق بالتعويض فقط (أولاً)، دون إمكانية استئناف الحكم الصادر بنقل الملكية، وإذا كان الأمر كذلك فهل الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض يقبل الطعن بالنقض؟ (ثانياً).

أولاً: الطعن بالاستئناف

حدد الفصل 33 من القانون 7.81 الجهة التي تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في الشق المتعلق بالتعويض أمامها، في محكمة النقض داخل أجل 30 يوماً من تبليغ الحكم، وهو ما ينسجم مع ما تضمنته المادة 45 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية²¹⁸.

²¹⁷ أحمد أجعون، "المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية"، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى

2016، ص 40.

²¹⁸ تنص المادة 45 من القانون 41.90 على أنه: "تستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام محكمة النقض، الغرفة الإدارية".

وإذا كان استئناف الأحكام الإدارية في الشق المتعلق بالتعويض يتم أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، فهل تقبل هذه الأحكام الطعن بالنقض لاسيما أن هذا الطعن سيتم أمام نفس الجهة التي تم الطعن بالاستئناف أمامها؟

في هذا السياق جاء في حيثيات أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض "حيث يطلب السيد عبد الله المرابط نقض قرار محكمة النقض عدد 461 الصادر بتاريخ 1995/11/12 في الملف 1995/1/5/263 القاضي شكلا بقبول استئناف رئيس الجماعة القروية لوادي الملحة، وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في 1995/2/23 القاضي بإلغاء قرار منع الطاعن المذكور من إنجاز أشغال إحداث تجزئة النور الملكية، والتصدي والحكم برفض الطلب.

لكن حيث إن القرار المطلوب نقضه، وإن قضى بتأييد الحكم المستأنف، إلا أنه صادر عن محكمة النقض في إطار قانون إنشاء المحاكم الإدارية، الذي يعطي الصلاحية للغرفة الإدارية للبت في استئناف أحكام المحاكم الإدارية، الشيء الذي يعني أنه لا يمكن الطعن ضد القرار المذكور بالنقض، لعدم وجود هيئة قضائية تعلو الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مما يجب معه عدم قبول الطلب"²¹⁹.

ومن خلال القرار المشار إليه أعلاه، يتضح أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رفضت الطعن بالنقض المقدم أمامها في القرار الاستئنافي الصادر عنها كمحكمة استئناف، بعلّة أن القرار المطعون فيه صادر عنها وبصفتها أعلى جهة قضائية في المغرب الشيء الذي يستحيل إخضاع القرارات الصادرة عنها لأي رقابة قضائية، إلا أن هذا الإشكال ولى عند إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب، فقد نصت المادة 5 من القانون رقم 80.03²²⁰ المنظم لمحكمة الاستئناف الإدارية بالمغرب على أنه "تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم

²¹⁹ قرار عدد 92 الصادر بتاريخ 1997/01/23، ملف إداري عدد 96/191، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد

24 يوليو-أغسطس 1998 ص 119.

²²⁰ منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

الإدارية وأوامر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة" الشيء الذي يفهم منه أن استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، أصبح يقدم أمام محاكم الاستئناف الإدارية وليس أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، لتبقى هذه الأخيرة جهة قضائية مختصة بقبول الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب.

ويمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في الشق المتعلق بالتعويض سواء من قبل الشخص المنزوعة ملكيته مطالبا برفع التعويض، أو من قبل نازع الملكية مدعيا أن التعويض المحدد مبالغ فيه، وسواء تم الطعن من قبل الإدارة أو من قبل الشخص المنزوعة ملكيته، فإن أسباب الاستئناف في الغالب تتجلى في المعايير التي تم تحديد التعويض بناء عليها لاعتبارها غير عادلة، ومتى تم الطعن من قبل نازع الملكية، فإن رد محكمة الاستئناف الإدارية لا يخرج عن أمرين، إما تأييد الحكم المستأنف²²¹، أو خفض قيمة التعويض بعلّة أن التعويض الذي حددته المحكمة للإدارة يتسم بالغلو، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد القرارات الصادرة عنها حيث جاء فيه "وحيث تبين لهذه المحكمة بالنظر إلى مواصفات القطعة الأرضية أعلاه وموقعها ومساحتها أن التعويض المحكوم به جاء متسما بالغلو مما تعين معه خفضه إلى مبلغ 193.300.00 درهم بحساب 100 درهم للمتر مربع"²²².

أما إذا تم الطعن بالاستئناف من قبل المنزوعة ملكيتهم، فرد المحكمة يتنوع بين تأييد الحكم المستأنف، أو تعديله برفع مبلغ التعويض، وهو ما أكدته أحد القرارات الصادرة عن استئنافية الرباط، والذي جاء في حيثياته "وحيث تبعا لذلك،

²²¹ جاء في القرار عدد 1173 المؤرخ في 2013/3/26، ملف عدد 11/11/58، غير منشور "وحيث تبعا لذلك، تكون الخبرة المنجزة قد ارتكزت على معطيات موضوعية مستمدة من الخصائص الجغرافية للعقار وراعت الخبرة في إنجازها مقتضيات الفصل 20 المشار إليه أعلاه، وأن المستأنف لم يدل بما يدحض التقدير الذي انتهت إليه، كما أن عنصر المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية يرتب أثره في إيجاب المالكين على التخلي عن ملكهم ضدا عن إرادتهم ولا يمكن أن يكون سببا في بخص حقهم في الحصول على التعويض العادل الذي يناسب القيمة الحقيقية للعقار، فيبقى ما أثاره حول الخبرة غير جدير بالاعتبار. ولما كانت هذه الأخيرة قد أثبتت أن قيمة الأرض موضوع مسطرة نزع الملكية تفوق بكثير التعويض المحكوم به على أساس 50.00 درهم للمتر مربع، فإن ما أثير في الاستئناف يكون غير ذي أساس والحكم المستأنف واجب التأييد".

²²² قرار عدد 1167 المؤرخ في 2013/3/26، ملف عدد 11/12/803، غير منشور.

واعتبارا لجميع مواصفات العقار المشار إليه أعلاه وبالأخص منها موقعه والحجم الصغير لمساحته وكونه عقار محفظ، ووجه استغلاله وأيضا بالنظر إلى ما يمكن استنباطه من رؤية عامة حول مستوى أئمنة العقارات بالمنطقة انطلاقا من عقدي المقارنة المشار إليهما في تقرير الخبرة مع الأخذ بعين الاعتبار فارق المساحة وزمن التفويت، فإن المحكمة ترى بأن التعويض المحكوم به على أساس 40.00 درهم للمتر المربع لا يناسب المواصفات المذكورة وفيه بخس للقيمة الحقيقية للعقار مما ارتأت معه رفعه إلى مبلغ 58200.00 درهم على أساس 150.00 درهم للمتر مربع، الأمر الذي يكون معه ما أثير في الاستئناف الأصلي مؤسس جزئيا بينما يتعين رد الاستئناف الفرعي²²³.

ثانيا: الطعن بالنقض

إن طبيعة رقابة الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، اختلفت منذ صدور القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، فبعدما كانت محكمة النقض تنظر في الطعون المقدمة إليها كجهة تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أمامها، أضحت بعد إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب تمارس رقابتها كجهة قضائية تنقض القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف أمامها، وهو ما نص عليه الفصل 16 من القانون 03.80، وقد أضيف إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب بعض الحماية للأشخاص المنزوعة ملكيتهم، تتجلى في إعطاء الحق لذوي الحقوق بنقض الأحكام المستأنفة بعدما كانت لا تقبل الطعن بالنقض.

وفي غالب الأحيان فإن الأسباب التي يؤسس عليها الطاعن المنزوع ملكيته نقضه، الحالة التي يتبين له أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد خرقت مقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية، هذا الأخير الذي يحدد المعايير التي ينبغي على المحاكم الإدارية تقدير التعويض بناء عليها، ويأتي رد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، إما بتأييد الحكم الإداري المستأنف، حيث جاء في حيثيات أحد

²²³ قرار عدد 1174 المؤرخ في 2013/3/26، ملف عدد 11/11/303، غير منشور.

القرارات التي قضت بذلك "لكن حيث إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، متى أسسوا قضائهم على أسباب سائغة تكفي لحمله والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما جاءت به تكون قد أبرزت العناصر التي اعتمدتها في تحديد التعويض استنادا إلى ما اطمأنت إليه من تقرير الخبرة التي لم يثبت ما يخالفها بخصوص عدد أشجار الزيتون، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلًا كافيًا وسليما ولم يخرق المقتضيات المحتج بها ولا حرف الوقائع، وما بالوسيلة على غير أساس" 224.

وهناك حالات أخرى ترى محكمة النقض أن المحكمة الإدارية مصدرة الحكم المستأنف لم تحسن تطبيق مقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية، فتأمر تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف مع إرجاع الملف للمحكمة مصدرة الحكم المستأنف للبت فيه من جديد، وكمثال على ذلك، أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء "ما دام أنه قد تبين من تعليقات القرار المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت الخبرة الأولى بعلّة أنه لم يطعن فيها بأي مطعن والحال أنها استبعدتها وأمرت بإجراء خبرة ثانية فضلا على أنها لم تبين الأسس التي اعتمدتها في تحديد التعويض والمنصوص عليها في الفصل 20 من قانون نزع الملكية مكتفية بالقول بعدم الطعن في الخبرة المعتمدة، فإنها لم تمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على قرارها وبالتالي تكون قد خرقت الفصل المذكور المحتج به وعرضت بذلك قرارها للنقض" 225.

تجدر الإشارة أن الطعن في الحكم المستأنف بحجة أن المحاكم الإدارية لم تحسن تطبيق مقتضيات الفصل 20 من القانون 7.81، يبرر الدفع به متى سلكت الإدارة نازعة الملكية مسطرة نزع الملكية دون انحراف عن مبدأ المشروعية، وتم

²²⁴ القرار عدد 3/68، الملف المؤرخ في 2014/01/23، ملف إداري عدد 2012/2/4/2780، غير منشور. كما في قرارات أخرى صادرة عن محكمة النقض، التي من بينها القرار عدد 3/432، المؤرخ في 2014/05/15، عدد 2013/2/4/1211، والقرار عدد 3/87، المؤرخ في 2014/01/23، عدد 2012/2/4/2009.

²²⁵ القرار عدد 121، المؤرخ في 2003/02/27، ملف عدد 2002/2/4/2154، أورده أحمد الفروجي، "قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي وفق آخر التعديلات"، موسوعة القانون المغربي عدد 15، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2016، ص 103.

تقديم الدعوى في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقد أكدت محكمة النقض ذلك في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه "بما أن المستأنفة الأصلية، وخلافا لما جاء في أسباب الاستئناف، تقدمت بطلب تعويض عن الاعتداء المادي الذي وقع على أرضها سنة 1974 حسب ما جاء في مقال الادعاء، فإن ذلك يفيد أن الدعوى لم تقدم في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حتى يمكن الاحتجاج بمقتضيات الفصل 20 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت مما يجعل ما أثير عديم الأساس"²²⁶.

وانطلاقا من القرار أعلاه، فإن الإدارة نازعة الملكية لا تستفيد من المعايير التي حددها الفصل 20 من القانون 7.81 من أجل تقدير التعويض، إذا انحرفت عن مسطرة نزع الملكية وأصبحت في حكم المعتدي على عقار الغير، الشيء الذي يقتضي تحديد التعويض بناء على القواعد العامة دون تقييد القضاء بالشروط التي حددها الفصل أعلاه.

وإذا كانت الفقرة الثالثة من الفصل 32 من القانون 7.81 قد حصرت استئناف الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض في الشق المتعلق بالتعويض فقط، فهل يقبل الحكم بنقل الملكية الطعن بالنقض؟

ويستشف بمفهوم المخالفة من الفصل السالف أن الحكم بنقل الملكية يقبل الطعن بالنقض، ومادام المشرع لم ينص على هذه الإمكانية بشكل صريح في قانون نزع الملكية، فيجب إعمال مبررات النقض وفق قواعد المسطرة المدنية، كما هي واردة في الفصل 359 منها.

²²⁶ قرار عدد 291، المؤرخ في 2003/05/08، ملف عدد 2002/2/4/1042، أورده أحمد الفروجي، "قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي وفق آخر التعديلات"، موسوعة القانون المغربي عدد 15، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2016، ص 91.

خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع خصوصية القواعد الإجرائية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، اتضح أن المشرع خص مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بمجموعة من الإجراءات الإدارية والقضائية التي تميزها على جملة من القواعد القانونية العامة.

وإذا كان المشرع قد نص على إمكانية الإعلان عن المنفعة العامة بموجب المقرر الإداري المشار إليه في القانون 7.81، فإن هذه المنفعة يمكن أن يتم الإعلان عنها عن طريق قرارات إدارية أخرى بموجب قوانين خاصة غير القانون 7.81، ويتعلق الأمر بالقانون 12.90 والذي اعتبر أن المصادقة على تصميم التهيئة هو بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، وكذا الظهير المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية عندما نص على أن قرار المصادقة على تصميم التنمية هو بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، بالإضافة إلى قرار وزير الفلاحة القاضي بضم الأراضي الفلاحية تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويتضح من خلال الوقوف على مجمل إجراءات النزع من خلال القانون 7.81 والقوانين الخاصة التي يتجاذبها هذا الموضوع، أن المشرع وبالرغم من تمييز مسطرة النزع بهذه الخصوصية الإجرائية، إلا أنه لم يصبو إلى تحقيق التوازن بين مصالح نازع الملكية والمنزوع ملكيته، ناهيك عن تعارض مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لمسطرة نزع الملكية مع بعض القوانين الأخرى، ومادام أشكال صعوبة تنفيذ الأحكام لازال مطروح إلى وقتنا هذا، فلا داعي للحديث عن أي حماية لصاحب العقار المنزوع.

وخلال دراستنا للموضوع اتضح لنا مجموعة من النواقص والتي ينبغي على المشرع تداركها، ولأجل ذلك ارتأينا اقتراح مجموعة من التوصيات وهي كالآتي:

❖ إذا كان المشرع قد اعتبر أن قرار وزير الفلاحة المتعلق بضم الأراضي الفلاحية هو بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، فإنه لم يتحدث عن مدى إمكانية اتخاذ مقرر التخلي من عدمه، ومن ثم توجب عليه الإحالة على مقتضيات القانون 7.81 بخصوص هذه النقطة من أجل ملئ هذا الفراغ التشريعي.

❖ التنصيص صراحة على إمكانية تعويض المنزوع ملكيتهم، متى تراجعت الإدارة عن متابعة إجراءات النزع نظرا للضرر الذي سببته الارتفاقات المترتبة على العقار من تاريخ صدور المقرر المعلن عن المنفعة العامة، خصوصا إذا تم النزع بموجب التصاميم التنظيمية للتعمير، إذ تطول مدة هذه الارتفاقات إلى 10 سنوات.

❖ إعطاء الحق للمنزوع ملكيتهم في التعويض عن الضرر المعنوي، وكذا الضرر المستقبلي.

❖ إعطاء المحافظ على الأملاك العقارية الحق في التشطيب التلقائي على التقييدات المضمنة بالرسوم العقارية بخصوص مشاريع مقرر التخلي، متى تراجعت الإدارة عن متابعة إجراءات النزع.

❖ إذا كانت المادة 49 من مدونة الأوقاف قد جعلت إمكانية نزع العقارات الموقوفة وقفا عاما متوقف على موافقة إدارة الأوقاف، فإن الأمر قد يؤدي إلى ضياع المصلحة العامة والتي قد تكون أولى من المصلحة التي يدرها العقار الموقوف، لدى توجب على المشرع الترويج بين المصلحتين واختيار الأولى بالتطبيق.

❖ إسناد مسؤولية تحديد التعويض إلى لجنة محايدة تسند رئاستها إلى قاض وتتكون من أعضاء لهم من الكفاءة ما يكفي، وتتخذ القرارات داخلها بالأغلبية بالإضافة إلى استعانتها بخبير يتم اختياره من قبل صاحب العقار المنزوع، كل هذا من أجل تحديد التعويض الأنسب لصاحب العقار والانسجام مع مقتضيات المادة 23 من مدونة الحقوق العينية.

❖ إن أهم إشكال يثار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو عدم تنفيذ الإدارة للأحكام المتعلقة بنقل الملكية وتحديد التعويض في الشق المتعلق

بالتعويض، لدى وجب على المشرع النص بشكل صريح على إمكانية الحجز على ممتلكات الإدارة من أجل استيفاء ما بذمتها من دين، متى امتنعت عن دفع التعويض.

❖ إذا كان المشرع قد نص على إمكانية التعويض عن الأصل التجاري، فإنه لم يبين كيفية تحديد قيمته، ولأجل ذلك توجب على المشرع تحديد مجموعة من المعايير التقنية والفعالة يتم الاعتماد عليها من أجل تقدير قيمة الأصل التجاري.

لائحة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. المراجع العامة

❖ ابراهيم بحماني، "تنفيذ الأحكام العقارية"، دراسة قانونية في التبليغ والتنفيذ معززة بالفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر والمغرب، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001.

❖ ابن كثير، "البداية والنهاية"، الجزء الثالث، مكتبة المعارف بيروت الطبعة الثالثة.

❖ أحمد أجعون، "المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية"، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى 2016.

❖ إدريس الحلابي الكتاني، "القرارات الإدارية"، دون ذكر المطبعة، الطبعة 2001.

❖ عبد الرزاق حسن فرج، "دوام حق الملكية"، دون ذكر المطبعة.

❖ عبد اللطيف هداية الله، "القضاء المستعجل في القانون المغربي" مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998.

❖ عبد الله أيت منصور، "التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية"، مطبعة الأمانة-الرباط- الطبعة الأولى 2016.

❖ عبد الكريم الطالب، "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة الثانية، يوليو 2016.

- ❖ محمد ابن الحاج السلمي، "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري" المطبعة الرئيسية، الطبعة الأولى 1984.
- ❖ محمد سليمان الطماوي، "مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة" الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة 1973.
- ❖ محمد شوراق، "اختصاصات الجماعات في ظل القانون التنظيمي رقم 113/14"، مطبعة دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2017.
- ❖ مليكة الصروخ، "القانون الإداري دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992 .
- ❖ يوسف معتدي، "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2016.
- ❖ سعاد المعروف، "الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 5، الطبعة الأولى 2018
- 2. المراجع الخاصة
- ❖ أحمد أجعون، "الاعتداء المادي على الملكية العقارية-الإشكاليات العملية والحلول القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- ❖ أحمد أجعون، "المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2017.

- ❖ أحمد الفروجي، "قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي وفق آخر التعديلات"، موسوعة القانون المغربي عدد 15، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2016.
- ❖ البشير باجي، "شرح قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة" في ضوء القانون المغربي والعمل القضائي والفقه والتطبيق، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1991.
- ❖ عبد الحكم فودة، "نزع الملكية للمنفعة العامة"، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، الطبعة 1992.
- ❖ سعد محمد خليل، "نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، شارع الأزهر مصر، الطبعة الأولى 1993.
- ❖ العربي محمد مياذ، "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء العمل القضائي وموثيق حقوق الإنسان دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية"، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة 2018.
- ❖ محمد ابن الحاج السلمي، "مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي"، المطبعة دار القلم بالرباط الطبعة الأولى 2016.
- ❖ محمد الكشبور، "الاعتداء المادي الإداري على الملكية العقارية" مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015.
- ❖ محمد المحجوبي، "دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية"، دراسة عملية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2004.

- ❖ محمد عزمي البكري، "التعليق على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة"، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2018.
 - ❖ نبيلة عبد الحليم كامل، "دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنس)"، دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة 1993.
 - ❖ هناء بنطامة، "نزع الملكية كإجراء لتنفيذ وثائق التعمير"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2017.
3. الأطروحات

- ❖ الطاف لوكيلي، "اقتناء الدولة الملك الخاص بالتراضي للأمولاك العقارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2016/2015.
- ❖ أحمد أجعون، "إختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة 2000/1999.
- ❖ سمير أحيذار، "قرار نزع الملكية في القانون العام المغربي" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2005/2004.
- ❖ ليلى اسميخ، "المساطر الخاصة في نزع الملكية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط.

4. الرسائل

❖ أحمد البكوش، سمير أحيدار "الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2000-2001.

❖ أحمد الفجي، "القضاء الاستعجالي في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، السنة الجامعية 2010/2011.

❖ بلال كعوة، "تدخل القضاء الإداري في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط السنة الجامعية 2016/2017.

❖ محمد الإدريسي، "دور القضاء الإداري في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-ظهر المهرارز، فاس، السنة الجامعية 2011/2012.

❖ فيصل عبوبي، "قضاء الإلغاء في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة سيدي

محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرارز فاس، السنة الجامعية 2009/2008.

❖ نوال الزروالي، "شرط المنفعة العامة في نزع الملكية بين الشرعية والملائمة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الدراسية 2014/2013.

❖ نورة عربي، "نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بين التشريع ورقابة القضاء"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط- السنة الجامعية 2009/2008.

❖ يونس مدلولي، "التحفيظ الإجباري بشأن مسطرة ضم الأراضي الفلاحية منطقة دكالة نموج"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2013_2012.

5. المقالات

❖ أحمد أجعون، "التشبيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية"، مجلة الحقوق المغربية، "فقه المنازعات الإدارية"، سلسلة متخصصة في مجال العلوم والمنازعات الإدارية، العدد الثاني، 2012.

❖ أحمد أجعون، "تطور رقابة المجلس الأعلى على شرط المنفعة العامة في مضمون نزع الملكية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 38، 39، سنة 2001.

❖ أحمد أجعون، "اختصاص القضاء الاستعجالي في مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 50، سنة 2005.

❖ أحمد الحرجاني، "مظاهر الرقابة القضائية على مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 30.

❖ أحمد الصائغ، "شروط تطبيق الفصول 19-24-32-40 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد الأول، 2000.

❖ حسن العفوي، "رقابة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مقررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة البحوث، العدد 9 سنة 2009.

❖ حسن العفوي، "مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي"، مجلة الملف، العدد الرابع شتنبر 2004.

❖ سعيدة نازي، "رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الماسة بالملكية العقارية الخاصة"، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، أصول المنازعات الإدارية، العدد 24، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2015.

❖ سمير أحيذار، "رقابة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مقررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 3 و 4 _ 2005.

❖ عبد الحميد الحمداني، "دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية في مجال نزع الملكية"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، سنة 2005.

❖ عبد الغاني علامي، "الحماية التشريعية للمال العام في مجال نزع الملكية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10 أكتوبر 2016.

❖ عبد الرزاق اصبيحي، "الحاجة إلى التراجع عن ملكية الأحباس العامة بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47 نونبر - دجنبر 2002.

❖ فائزة بلعسري، "اختصاص قاضي المستجلات في رفع اليد عن المبالغ المودعة بصندوق الإيداع والتدبير"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثامن، ماي 2008.

❖ فوزي البحري، "الانتزاع لفائدة المصلحة العمومية وحماية الملكية الخاصة في ظل القانون 14 أفريل 2003"، مجلة القضاء والتشريع إصدارات مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، العدد 8 السنة 45 أكتوبر 2003.

❖ محمد الكشبور، "نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 34_1994.

❖ محمد الهيني، "منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي"، منشورات مجلة العلوم القانونية الإصدار الثالث 2014، مطبعة الأمنية-الرباط.

- ❖ محمد باهي، "اشتراط إدخال نازع الملكية في دعوى إلغاء قرار المحافظ برفض التشطيب على تقييد مقرر نزع الملكية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 117 و118، السنة 2014.
- ❖ مصطفى التراب، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي"، مجلة البحوث-فقهية-قانونية-ثقافية، العدد الثالث، يونيو 2004.
- ❖ مصطفى الطالبي، "إشكاليات تنفيذ المرحلة القضائية لمسطرة نزع الملكية"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثاني يونيو-دجنبر 2013.
- ❖ نادية النحلي، "شرط التناسبية في تقدير التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من خلال المادة 23 من مدونة الحقوق العينية"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث يوليو-2012.

6. المجالات القانونية

- ❖ مجلة المحاكم المغربية، سنة 2004.
- ❖ المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، سلسلة "القانون والممارسة القضائية"، العدد 3، 2004.
- ❖ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 24 يوليو-شتنبر 1998.
- ❖ مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 51، السنة 2004.
- ❖ مجلة الحقوق المغربية، "فقه المنازعات الإدارية"، سلسلة متخصصة في مجال العلوم والمنازعات الإدارية، العدد الثاني، 2012.

❖ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 38 و39 سنة 2001.

❖ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 50، سنة 2005.

❖ نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية، العدد 30.

❖ مجلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 1 _ 2000.

❖ مجلة البحوث، العدد 9، سنة 2009.

❖ مجلة الملف العدد الرابع شتنبر 2004.

❖ مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، أصول المنازعات الإدارية، العدد 24، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2015.

❖ المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 3 و4 / 2005.

❖ مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، سنة 2005.

❖ المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10 أكتوبر 2016.

❖ مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثامن، ماي 2008.

❖ مجلة القضاء والتشريع، إصدارات مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، العدد 8 السنة 45 أكتوبر 2003.

❖ المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 34-1994.

❖ مجلة العلوم القانونية، الإصدار الثالث 2014، مطبعة الأمنية الرباط.

❖ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 117 و118، السنة 2014.

❖ مجلة البحوث-فقهية-قانونية-ثقافية، العدد الثالث، يونيو 2004.

❖ مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثاني يونيو-دجنبر 2013.

❖ مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث يوليوز 2012.

❖ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47 نونبر- دجنبر 2002.

7. مداخلة

❖ الراجي بوشعيب، عرض حول الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية، ندوة علمية، تدبير المنازعات في مجال التعمير والإسكان، السنة 2007.

8. المواقع الإلكترونية

❖ العربي محمد مياذ، مقال منشور بموقع العلوم القانونية الموقع: www.droitagadir.blog.spot.com، تاريخ الولوج 2018/9/4 على الساعة 16h.

❖ فكير عبد العتاق، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري من خلال قرارات محكمة النقض، المجلة الإلكترونية، مغرب القانون 2018/5/8، الموقع: www.maroclaw.com، تاريخ الولوج 2018/9/2 على الساعة 11h.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- ❖ M. Waline Edition, sirey, paris p 797, paris 1957. a droit administratif, 7éme.
- ❖ Abdelaziz.benjelloun, les limitaion de la propriété foncière en droit public marocaine, editions techniques nord-africaines, rabat 1971, collection de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, université mohamed 5 rabat.

الفهرس

2 مقدمة
13 الفصل الأول: خصوصية الإجراءات الإدارية في نزع الملكية من
13 أجل المنفعة العامة
14 المبحث الأول: خصوصية القرار المعلن عن المنفعة العامة في إطار القانون 7.81 وبعض القوانين الخاصة
14 المطلب الأول: اتخاذ قرار الإعلان عن المنفعة العامة
14 الفقرة الأولى: السلطة المختصة باتخاذ المقرر المعلن للمنفعة العامة
21 الفقرة الثانية: شرط المنفعة العامة
21 أولا: شرط المنفعة العامة في إطار القانون 7.81
24 ثانيا: شرط المنفعة العامة في بعض القوانين الخاصة
27 المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن المقرر المعلن للمنفعة العامة
28 الفقرة الأولى: تعيين العقار المراد نزعه وترتيب ارتفاقات عليه
28 أولا: تدابير الإشهار
29 ثانيا: تعيين العقار المراد نزعه
36 ثالثا: الارتفاقات المترتبة على العقار
38 الفقرة الثانية: الطعن في شرط المنفعة العامة
38 أولا: تاريخ الطعن في المقرر المعلن للمنفعة العامة
41 ثانيا: رقابة القاضي على شرط المنفعة العامة
47 المبحث الثاني: خصوصية مقرر التخلي في القانون 7.81 وبعض القوانين الخاصة
47 المطلب الأول: اتخاذ مقرر التخلي
47 الفقرة الأولى: الإجراءات القبلية لاتخاذ مقرر التخلي
54 الفقرة الثانية: اتخاذ مقرر التخلي والإجراءات اللاحقة عليه
54 أولا: اتخاذ مقرر التخلي في إطار القانون 7.81
57 ثانيا: اتخاذ مقرر التخلي من خلال الوثائق التنظيمية للتعمير
59 المطلب الثاني: آثار اتخاذ مقرر التخلي
59 الفقرة الأولى: الارتفاقات المترتبة على العقار المراد نزعه
66 الفقرة الثانية: الاتفاق بالتراضي
66 أولا: اللجنة الإدارية للتقويم
68 ثانيا: شكلية إبرام الاتفاق بالمراسلة

70	ثالثا: حماية القاصر والغائب في الاتفاق بالتراضي
72	رابعا: آثار إبرام الاتفاق بالتراضي
74	الفصل الثاني: خصوصية الإجراءات القضائية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة
75	المبحث الأول: خصوصية الدعوى الاستعجالية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة
75	المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة
75	الفقرة الأولى: شروط قبول طلب الإذن بالحيازة
79	الفقرة الثانية: شروط الإذن بالحيازة
80	أولا: شرط الاستعجال
81	ثانيا: عدم المساس بالجوهر
84	ثالثا: مراقبة الإجراءات الإدارية
84	المطلب الثاني: آثار صدور الأمر بالحيازة
85	الفقرة الأولى: تنفيذ الأمر الصادر بالحيازة والطعن فيه
85	أولا: تنفيذ الأمر الصادر بالحيازة
91	ثانيا: إمكانية الطعن في الأمر القاضي بالحيازة
93	الفقرة الثانية: الإشكاليات العملية المرتبطة بدعوى الحيازة
99	المبحث الثاني: خصوصية دعوى نقل ملكية العقار المنزوع
99	المطلب الأول: شروط الحكم بنقل الملكية
99	الفقرة الأولى: الشروط الخاصة لقبول دعوى نقل الملكية
103	الفقرة الثانية: تقدير المحكمة للتعويض
109	ثانيا: تحديد التعويض بناء على تقدير اللجنة
112	ثالثا: تحديد التعويض بناء على خبرة
113	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض
114	الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام المتعلقة بنقل الملكية
114	أولا: التنفيذ في مواجهة نازع الملكية
118	ثانيا: التنفيذ في مواجهة ذوي الحقوق
122	الفقرة الثانية: الطعن في الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض
122	أولا: الطعن بالاستئناف
125	ثانيا: الطعن بالنقض
128	خاتمة
143	الفهرس