

الاثار القانونية و الواقعية لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة

مصطفى الفوركي

دكتور في القانون الخاص

جامعة سطات، المغرب

تاريخ النشر: 2020/01/09

تاريخ القبول: 2019/12/16

تاريخ الاستلام: 2019/12/10

ملخص: تعترى آليات حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نوعين من العوائق، فهناك العوائق القانونية التي تحول دول تفعيل دور القضاء المدني و الجزائي في حماية البيئة، وهناك العوائق العملية التي تتمثل في غياب الثقافة البيئية بسبب قصور في تكريس مبدأ الوقاية المنصوص عليها قانونا. يعتبر مبدأ الوقاية حجر الأساس في مجال حماية البيئة و هو ما أدى بالتشريعات المقارنة والمشرع الجزائري إلى تبني مبدأ الوقاية كأساس للمسؤولية المدنية في مجال التعويض عن الأضرار البيئية، إلا أن هذا الدور تعثره عدة نقائص من بينها غياب الإعلام البيئي في توعية المواطنين من جهة و القصور الذي يعتره أمام القضاء المدني والجزائي في مجال التبليغ عن الجرائم البيئية.

Abstract:

The environmental protection mechanisms in the framework of sustainable development are characterized by two types of obstacles. There are legal barriers that prevent countries from activating the role of civil and penal judiciary in protecting the environment, and, there are practical impediments represented in the absence of environmental culture due to insufficient consecration of the principle of prevention prescribed by law.

The principle of prevention is considered the cornerstone in the field of environmental protection, which led to comparative legislation and the Algerian legislator to adopt the principle of prevention as a basis for civil liability in the field of compensation for environmental damage, However, this role suffers from several shortcomings, including the absence of environmental media in educating citizens on the one hand, and the

shortcomings it faces before the civil and penal courts in the field of reporting environmental crimes.

المؤلف المرسل: - د. مصطفى الفوركي.

مقدمة:

تعتبر مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مسطرة استثنائية، اذ القاعدة انه لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته الا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، وهذا ما يجد سنده في الفصل 35 من الدستور المغربي، وبالتالي فان نزع الملكية لا تكون مشروعة الا اذا رامت تحقيق المنفعة العامة، والتي تعلن بمقرر اداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها.

وما دام ان المرسوم المعلن للمنفعة العامة يعتبر مقررا تنظيميا، فانه من المنطقي ان يهتم القضاء بمراقبة شرعيته من اجل ضمان احترام حقوق الافراد و صون حق الملكية الفردية، و تتجلى هذه الحماية في بسط القانون الإداري لرقابته على مدى احترام الإدارة نازعة الملكية لمقتضيات قانون نزع الملكية، اذ في هذا الصدد كان للقضاء دور بارز في تحديد و رسم معالم و حدود المنفعة العامة كمدخل لنزع الملكية.

تتعدد آثار نظام نزع الملكية تبعا لتعدد العقارات المشمولة بنزع الملكية، حيث تقيد في اسم السلطة النازعة للملكية إذا كانت محفظة، وإلا تم تأسيس رسوم عقارية في اسم نفس السلطة وفق إجراءات خاصة كلما تعلق الأمر بعقارات غير محفظة أو في طور التحفيظ. كما أن ثمة آثار تسري على الأغيار الذين يشبتون استحقاقهم لحقوق محفظة أو احتمالية، بحيث يتحول حقهم كيفما كان إلى مجرد حق في التعويض(الفقرة الأولى).

وإذا كان الهدف من أعمال نظام نزع الملكية يتجلى في إنجاز المشروع المعلن بكونه ذو منفعة عامة، فإن نزع الملكية قد يعمد إلى تغيير المشروع أو التخلي عنه، مما يستوجب منه ضرورة التقيد بالمقتضيات القانونية الواجبة الأعمال بهذا الشأن ثم إن ثمة آثارا للنظام المذكور تسري على المنزوعة ملكيتهم أيضا(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار نظام نزع الملكية بالنسبة للعقارات المنزوعة ملكيتها والغير

لقد ميز المشرع في نقل ملكية العقارات المشمولة بنزع الملكية بين ما إذا تعلق الأمر بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة (أولاً).

كما يترتب على صدور الحكم القاضي بنقل الملكية، وفقاً لمقتضيات الفصل 37 من قانون 7.81، تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة لها، إذ تحول حقوق الأغيار إلى مجرد حقوق في التعويض (ثانياً).

أولاً: نقل ملكية العقارات إلى السلطة النازعة للملكية

سيراً على نفس نهج المشرع نميز بهذا الشأن، بين نقل ملكية العقارات المحفظة (أ) وبين نقل ملكية العقارات التي في طور التحفيظ وغير المحفظة (ب).

أ. حالة كون العقار محفظاً

من المعلوم أنه يقصد بالعقارات المحفظة تلك التي تتوفر على رسم عقاري، بعد المرور من مجموعة من المراحل والإجراءات المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تنميته وتغييره بموجب قانون 14.07 بتاريخ 22 نونبر 2011.¹ وعليه، فإذا كان العقار المنزوعة ملكيته محفظاً، فإن صدور الحكم القاضي بنقل الملكية-وفق ما أسلفنا-يستوجب من نازع الملكية إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لنفوذها العقار موضوع نزع الملكية، وذلك بغية التشطيب على مالك العقار المقيد بالرسم العقاري وتقييد اسم السلطة النازعة للملكية عوضاً عنه. وفي نفس الصدد، قضى المجلس الأعلى في قرار له² بتاريخ

¹ - أنظر للتوسع أكثر:

- عمر أزوكار: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012.

- محمد خيرى: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014.

² - قرار عدد 570 في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1406 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 سنة 2007، ص315.

2005/7/06 بما يلي: "...إن مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لا تنتهي باستحقاق الجهة النازعة للعقار المنزوع، لأن نقل الملكية هو النقل القانوني الذي يتم وفق الفصل 37 من ظهير 1982/5/6، بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية...".

إلا أن الإشكال الذي ثار بهذا الخصوص، يتعلق بما إذا كان الحكم القاضي بنقل الملكية يتضمن أمرا من المحكمة يوجه إلى المحافظ العقاري لتقييد العقار المعني في اسم نازع الملكية؟ أم أن المحافظ يمارس مهامه وفقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل في ظهير التحفيظ العقاري دون وجود أي أمر في الحكم المذكور أعلاه؟

لقد اختلف الفقه إجابة على الإشكال أعلاه بحيث ذهب البعض³ إلى أن "الحكم القاضي بنزع الملكية غالبا ما يتضمن أمرا موجها إلى المحافظ على الأملاك العقارية كي يعمل على تقييد تلك الأحكام في الصك العقاري باسم السلطة النازعة للملكية لأجل المنفعة العامة...". في حين دافع جانب آخر من الفقه،⁴ على كون "الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم الإدارية بالمملكة لا تتضمن شيئا من ذلك تلزم المحافظ العقاري بتطبيقها".

والملاحظ من خلال اطلاعنا على جملة من الأحكام القضائية، أن الأحكام القضائية بنقل الملكية لا تتضمن أمرا صريحا من طرف المحكمة موجه إلى المحافظ العقاري، إلا أنه بالرغم من ذلك يمكن القول أن الحكم القاضي بنقل الملكية يكون بمثابة أمر ضمني موجه للمحافظ على الأملاك العقارية، وليس في ذلك أي تناقض مع المقتضيات القانونية المنصوص عليها بموجب القسم الثاني-

³ - محمد الكشور، مرجع سابق، طبعة 2007، ص 235.

⁴ - محمد محجوبي: "دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحاكم الإدارية"، المطبعة غير مذكورة، طبعة 2004، ص 210..

أشارت إليه:

- سعاد الزروالي: "الأثار الناجمة عن نزع الملكية في إطار القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت"، مجلة الحقوق المغربية، العدد 7 السنة 2009، ص 140.

في بابه الأول خاصة- من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14.07، والذي يوجب على المحافظ على الأملاك العقارية تقييد الأحكام القضائية بالرسم العقاري.⁵ والجدير بالذكر، أنه يتعين على نازع الملكية رفع دعوى نزع الملكية، كلما تعلق الأمر بعقار محفظ، على الشخص المقيّد بالرسم العقاري وذلك من أجل عدم الاصطدام أثناء القيام بإجراءات إيداع الحكم القاضي بنزع الملكية، بكون الشخص المنزوعة ملكيته في الحكم ليس هو الشخص المقيّد بالرسم العقاري، خصوصاً وأن المجلس الأعلى أكد في مجموعة من القرارات الصادرة عنه، عدم إمكانية الاحتجاج ضد المشتري بالحكم القاضي بنزع الملكية في مواجهة البائع بعد أن فقد هذا الأخير صفته كمالك.⁶

⁵- وفي هذا الصدد، نجد الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14.07 ينص على ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري... جميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه...".
ويضيف الفصل 65 مكرر بالإشارة إلى أنه "يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1. القرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به..."

⁶- وفي نفس الإطار، جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "...يحتج على الغير بما فيه نازع ملكية العقار بالشراء المسجل على الرسم العقاري.

إذا كان نازع ملكية عقار قد حصل على قيد احتياطي بمشروع نزع الملكية وقت كان العقار لازال مسجلاً باسم البائع فقد كان عليه أن يوجه دعوى نزع الملكية ضد المشتري الذي انتقلت إليه ملكية العقار.

إن حلول المشتري محل البائع في التزاماته وحقوقه لا يعني إمكان الاحتجاج ضده بالحكم الصادر ضد البائع.

وتكون المحكمة قد خرقت الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ لما اعتبرت أن المشتري يحتج عليه بالحكم الذي صدر ضد البائع بعد أن انتقلت ملكية العقار إليه..."

قرار رقم 154 بتاريخ 28 غشت 1986 ملف إداري 7009-85، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، مركز النشر والتوزيع القضائي الإصدار الرقمي دجنبر 2000، ص 186 إلى 188.

أنظر أيضاً:

- قرار المجلس الأعلى رقم 227 الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983 ملف مدني 962/6 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 36/35، مركز النشر والتوزيع القضائي الإصدار الرقمي دجنبر 2000، ص 134 إلى 138.

ب. حالة كون العقار في طور التحفيظ أو غير محفظ

لكن كان العقار المحفظ يتوفر على رسم عقاري، فإن الذي في طور التحفيظ-خلافاً له-لا يتوفر على الرسم المذكور، وإنما يكون له فقط مطلب للتحفيظ، بحيث لا تزال إجراءات تحفيظه جارية ولم تتوج بعد بتأسيس رسم عقاري.

وإذا كانت العقارات المنزوعة ملكيتها لأجل المنفعة العامة في طور التحفيظ، فإنه يترتب على إيداع الحكم -أو الاتفاق الخاص- بنقل الملكية بالمحافظة على الأملاك العقارية وتقييده بسجل التعرضات تأسيس رسم عقاري باسم نازع الملكية⁷، وذلك بعد سلوك مسطرة خاصة لتحفيظه، إذ يقوم موظف مصلحة المسح العقاري بالتحقق من حدود العقار موضوع نزاع الملكية، مستعينا في ذلك بالتصميم المعد من قبل الإدارة نازعة الملكية. ويجري الموظف المذكور، عملية المسح الطبوغرافي على العقار المعني ويضع تبعا لذلك، تصميمًا عقاريا على إثره يتولى المحافظ العقاري وضع رسم عقاري في اسم الجهة النازعة الملكية.⁸

أما فيما يتعلق بالعقارات غير المحفظة، فهي تلك التي لا يطبق عليها ظهير التحفيظ العقاري أصلاً، بحيث أنها لا تتوفر على رسوم عقارية ولا على مطالب للتحفيظ. وبالرغم من ذلك، يبقى القاسم المشترك بين مختلف أنواع العقارات، سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة، هو تطبيق مدونة الحقوق العينية على مجملها.⁹

هذا، ولقد نص البند الثالث من المادة 37 من قانون 7.81 على ما يلي: "فيما يخص العقارات غير المحفظة وغير الموجودة في طور التحفيظ، يخلص الحكم المذكور للعقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها".

⁷-أنظر البند الثاني من الفصل 37 من قانون 7.81.

⁸-أنظر: سعاد الزروالي، مرجع سابق، ص 141-142.

⁹- وفي هذا الصدد تنص المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية قانون 39.08 على ما يلي: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة.

وتطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

وبناء عليه، فإن السلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها تطلب من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري للعقار المعني وذلك وفق نفس الإجراءات التي سبق وأشرنا إليها بخصوص العقارات التي تكون في طور التحفيظ كلما تعلق الأمر بعقارات غير محفظة¹⁰.

ثانيا: تطهير العقار من الحقوق والتحملات المثقلة به

إن آثار نظام نزع الملكية لا تتوقف عند حد نقل ملكية العقارات وتأسيس رسوم عقارية في اسم السلطة النازعة للملكية، وإنما تتعدى ذلك إلى تطهير العقار من الحقوق والتحملات المثقلة به، وذلك سواء تعلق الأمر بعقارات محفظة¹¹ أو في طور التحفيظ¹² أو غير محفظة¹³.

¹⁰ - إلا أن التساؤل الذي يثار بهذا الشأن يتعلق بما إذا كان إنجاز المشروع ذو المنفعة العامة يستوجب أن يكون العقار محفظة بالضرورة، لاسيما وأن اختصاص الإدارة المكلفة بالتعمير للنظر في الجوانب العقارية أمر يلفه الغموض. إذ لا نجد في قانون 12.90 المتعلق بالتعمير ولا في مرسومه التطبيقي (1993) اشتراط الملكية في ملف طلب الحصول على رخصة البناء، ولا حتى الإشارة إلى الوثيقة التي ينبغي أن يتضمنها الملف بهذا الشأن (رسم عقاري- ملكية- استمرار- انتفاع...).

أنظر للتفصيل أكثر:

عبد الواحد الإدريسي وأحمد مالكي: "تداعيات المنازعات العقارية على التدبير العمراني بالمغرب"، الندوة الجهوية الخامسة تحت عنوان: "المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، القاعة الكبرى لولاية الشاوية ورديغة، سطات، 26-27 أبريل 2007، ص544.

¹¹ - فبالنسبة لهذه العقارات، فإن الحكم القاضي بنزع الملكية يؤدي إلى التشطيط تلقائيا على جميع التقييدات المضمنة لفائدة الغير كيفما كان نوعها وتحول حقوق المستفيدين إلى مجرد حقوق في التعويض، بمعنى أنه لا يتم الاعتداد إلا بما هو مدون بالرسوم العقارية طبقا لمقتضيات الفصول 65 و66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري 12 غشت 1913 كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14.07، ولا يستساغ المطالبة بالحقوق عينا في مواجهة نازع الملكية بل يكون من حقهم فقط المطالبة بالتعويض.

¹² - في هذه الحالة تحول تلقائيا الحقوق المحتملة للمتعرضين إلى حقوق في التعويض بعدما يحسم القضاء العادي في صحة هذه التعرضات، ومن له الأحقية على العقارات المدعى فيها.

وهذا ما ذهب إليه محكمة الاستئناف بفاس في قرارها المؤرخ في 2006/11/08 والذي جاء فيه: "...ومعلوم من المادة 37 من ظهير نزع الملكية الصادرة بتاريخ 1982/5/06 أن الأملاك المنزوعة ملكيتها تصبح نهائية، في اسم السلطة النازعة بمجرد التحقق من الحدود. وبالتالي، فلا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض مما يضحى ما ورد بهذا السبب غير ذي أساس..."

-قرار عدد 329 ملف عقاري عدد 8/05/102، ورد ذكره عند سعاد الزروالي، مرجع سابق، ص142.

وفي هذا الصدد، ينص الفصل 38 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت على ما يلي: "لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها".

وبناء عليه، فإن الغير الذي يملك حقا محتملا في العقارات المنزوعة ملكيتها إما بموجب دعوى الفسخ أو الاستحقاق أو أية دعوى عينية أخرى لا يمكنه أن يحول دون تحقيق آثار نزع الملكية، على أن تحول الحقوق المحتملة المشار إليها عند تحققها إلى مجرد حقوق في التعويض، إذ لا يمكن المطالبة بهذه الحقوق عينا¹⁴.

وفي ذلك، جاء في حكم المحكمة الابتدائية بصفرو¹⁵ ما يلي: "...وحيث أنه بمقتضى الفصل 38 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية، فإن الحقوق المتضررة من جراء المسطرة أعلاه لا يمكن المطالبة بها عينا، وإنما تحول إلى حقوق في التعويض وبالتالي فإن الطلب الأصلي الذي اقتصر على المطالبة بالطرد يبقى حليف الرفض..."

¹³ - في حالة تعلق الأمر بهذا النوع من العقارات فإن نزع الملكية يظهر العقار من جميع التحملات المثقلة به، حيث يضع المحافظ العقاري - كما أسلفنا - رسما عقاريا في اسم السلطة النازعة للملكية بعد التحقق من الحدود وإعداد تصميم عقاري... الخ.

¹⁴ - ويبدو أن المشرع أشار إلى دعاوى الفسخ والاستحقاق على سبيل المثال مما يعني أن الآثار المشار إليها بهذا الشأن تصدق أيضا على باقي الدعاوى العينية كما هو الشأن في دعاوى الملكية والشفعة ودعاوى الإرث... الخ. والملاحظ أن تقرير المشرع لعدم تأثر العقارات المنزوعة ملكيتها بالدعاوى المشار إليها يبرر بعدم عرقلة إنجاز المشروع نتيجة المطالبة العينية بهذه الدعاوى، الشيء الذي قد يقف في وجه تحقيق المنفعة العامة المرجوة.

وعليه، فإن مقتضيات المادة 38 من قانون 7.81 تضمنت حالة من الحالات التي تشكل تطبيقا من التطبيقات الهامة التي تقضي بعدم تأثير حقوق الأعيان على الإجراءات الإدارية أو القضائية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو الحد مما يترتب ذلك النزع من آثار.

أنظر في نفس السياق الفصل 26 من نفس القانون أعلاه.

¹⁵ - حكم عدد 177 بتاريخ 2006/12/07 في الملف العقاري عدد 2004/187 ورد ذكره عند سعاد الزروالي، مرجع سابق،

والجدير بالذكر أنه على أصحاب الحقوق والتحملات المثقلة للعقار المنزوعة ملكيتهم، أن يتقدموا أثناء المرحلة القضائية لنزع الملكية بمقال التدخل الإرادي في الدعوى طبقاً للفصل 111 من قانون المسطرة المدنية¹⁶، وذلك قصد ضمان حقوقهم في التعويض.

وبعدما تعرضنا لآثار نظام نزع الملكية بالنسبة للعقارات المشمولة بنزع الملكية وفي مواجهة الغير باختصار شديد، نتساءل إذن، عن آثار نفس النظام بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية القائمة بين السلطة النازعة للملكية والمنزوعة ملكيتهم؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عنه أدناه.

الفقرة الثانية: آثار نظام نزع الملكية بالنسبة للأطراف

علاوة على الآثار المترتبة عن نظام نزع الملكية بالنسبة للعقارات المشمولة بهذا النزع، ثمة مجموعة من الآثار الأخرى تخص أطراف العلاقة القانونية القائمة بين السلطة النازعة للملكية من جهة أولى (أولاً) والمنزوعة ملكيتهم من جهة ثانية (ثانياً).

أولاً: آثار نظام نزع الملكية بالنسبة لنازع الملكية

لما كانت الغاية من أعمال نظام نزع الملكية تتجلى في إنجاز العمليات والتجهيزات المبرمجة بمقرر إعلان المنفعة العامة، فإن قيام السلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها، بإنجاز العمليات والتجهيزات المذكورة، يعني تحقق الغرض المرجو من نظام نزع الملكية.

إلا أنه في بعض الأحيان، ولسبب من الأسباب، قد يفكر نازع الملكية في تغيير المشروع الذي أعلنت المنفعة العامة لأجله، بل قد يفكر -في أحيان أخرى- في التراجع بصفة نهائية عن إنجاز ذلك المشروع، وفي هذا نجد المشرع يضع ضوابط قانونية محددة، الغاية منها منع كل تعسف أو تلاعب من جانب السلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها، كلما فكرت هذه الأخيرة في تغيير المشروع (أ) أو التخلي عنه بصفة نهائية (ب).

أ. تغيير المشروع المراد إنجازه فوق العقارات المنزوعة ملكيتها

¹⁶ -لقد تناول المشرع التدخل الإرادي في الفصول 111 إلى 118 من ق.م.م. ولقد جاء في الفصل 111 المشار إليه، ما يلي: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح".
-أنظر باقي الفصول المشار إليها أعلاه للتفصيل أكثر في التدخل الإرادي.

لئن كانت الغاية التي تبرر إعمال نظام نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، تتجلى في إنجاز المشروع ذو المنفعة العامة، فإنه لا يمكن للسلطة النازعة للملكية التفكير في تغيير استعمال العقارات المقتناة عن طريق نظام نزع الملكية إلا وفق شروط محددة قانوناً ومؤكدة قضاءً غايتها بكل تأكيد، الحيلولة دون إفراغ نظام نزع الملكية من محتواه، بفعل التعسف والاستغلال السليبي لذات النظام من طرف السلطة النازعة للملكية في مواجهة حقوق الأفراد المنزوعة ملكيتهم.

لذلك، فلا يجوز للسلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها، تغيير الغاية المخصصة لها العقارات المنزوعة ملكيتها إلا بعد الحصول على إذن بذلك بموجب مقرر إداري، وذلك وفق ما يقضي به صراحة الفصل 39 من قانون 17.81¹⁷. وهو نفس التوجه الذي تبنته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بموجب قرار لها¹⁸ جاء فيه: "...إقدام الإدارة على تغيير الأهداف المسطرة في

¹⁷ - ينص الفصل 39 المذكور على ما يلي: "إذا أراد نازع الملكية استعمال عقار تم اقتناؤه عن طريق نزع الملكية لإنجاز أشغال أو عمليات تختلف عن الأشغال أو العمليات التي بررت نزع ملكيته فإنه لا يجوز له القيام بذلك إلا بعد الإذن بتغيير هذا التخصيص بموجب مقرر إداري".

¹⁸ - وقبل تحديد مرجع القرار المذكور - ونظراً لأهميته - نرى الإشارة باختصار إلى أهم حيثياته: حيث تقدم المدعي خديري العربي بتاريخ 1999/7/21 بمقال عرض فيه أنه سبق للمكتب الشريف للفوسفاط (المدعى عليه) أن استصدر في مواجهته حكماً عن المحكمة الابتدائية بآبن جرير تحت عدد 37 بتاريخ 1987/01/26 قضى بنزع ونقل ملكية قطعه الأرضية مقابل إيداع التعويض.

وقد لاحظ الطالب أن المنفعة العامة التي كانت متوخاة هي استخراج الفوسفاط من العقار المذكور البالغ مساحته حوالي 8 هكتارات إلا أن المكتب المذكور عدل عن مشروعه الرامي إلى استخراج مادة الفوسفاط وشرع في حفر الأراضي من أجل تهيئة مجمع سكني، الشيء الذي يكشف عن النية الحقيقية والتي تخالف ما أشير إليه في مرسوم نزع الملكية كمنفعة متوخاة.

كما طلب المدعي الحكم على المكتب المذكور بأداء التعويض عما لحقه من أضرار عملاً بمقتضيات الفصل 39 من ظهير 1982/5/06 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

وبعد المناقشة أمام المحكمة الإدارية، وتمسك الجهة المدعى عليها بعدم الاختصاص النوعي للقضاء، قضت المحكمة الإدارية باختصاصها وهو الحكم المستأنف من طرف المكتب الشريف للفوسفاط.

ولقد تشبث المستأنف (المكتب الشريف للفوسفاط) في ذلك بعدم اختصاص القضاء الإداري للبت في النازلة وأن القضاء الشامل سبق له أن بت في التعويض المتعلق بنزع الملكية، مما يعني أن كل الدعاوى والمنازعات المرتبطة بهذا الموضوع بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو المتفرعة عنه تظل من اختصاص القضاء الشامل الذي حسم في نزع ونقل الملكية.

نزع الملكية دون الحصول على إذن بذلك يعرضها للمسؤولية... للمنزوعة ملكيته في هذه الحالة الحق في طلب التعويض...".

وبناء عليه، إذا كان من حق الإدارة تقدير طبيعة المنفعة المتوخاة من أجل اتخاذ قرار نزع ملكية أراضي الخواص دون رقابة القضاء فيما يخص دواعي وأسباب هذا الاختيار مادامت تستقل بتحديد الأغراض والمرامي التي تزعم إنجازها من قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، فإنه ليس من حقها الإقدام على تغيير المنفعة العامة المتوخاة والعدول عنها لتحقيق منفعة عامة أخرى دون الحصول على إذن بذلك.

إذ أن "السكوت عن هذا التصرف يعني أن الإدارة تظل طليقة في فيما يرجع لتغيير المنفعة العامة مرات متعددة على حساب مصالح المنزوعة ملكيته، مما يحقق لها أرباحاً ومزايا لم تكن مطروحة عند تحديد التعويض عن نزع الملكية".¹⁹

ولئن كان الأمر كذلك، في إطار قانون 7.81 فإن المشرع نص بموجب المادة 36 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير على أنه: "يتم تغيير قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات

وأثناء مناقشة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لاحظت من جهة أولى أن المحكمة الإدارية هي التي أصبحت تبت بعد دخول قانون 41.90 حيز التنفيذ في طلبات نقل الملكية وتحديد التعويض عنها في إطار الاختصاصات التي أصبحت مسندة للقضاء الإداري في مجال دعاوى القضاء الشامل.

كما لاحظت من جهة أخرى أن الطلب الحالي لا يتعلق بالتعويض عن نقل الملكية ولكن بتعويض عن أضرار يدعي المستأنف عليه قيامها بسبب إقدام نازع الملكية على تغيير المنفعة العامة المتوخاة حسب مرسوم نزع الملكية بمنفعة عامة أخرى دون الحصول على قرار يأذن بذلك.

كما أضافت (الغرفة الإدارية) أن طبيعة النزاع الحالي لا يجعله متفرعا عن طلب التعويض عن نزع الملكية، ولكن يجعله مندرجا في نطاق الفصل 8 من قانون 41.90 بخصوص طلبات التعويضات عن الأضرار الناتجة عن نشاطات أشخاص القانون العام.

لذلك قضت الغرفة الإدارية بتأييد الحكم المستأنف وبارجاع الملف إلى المحكمة الإدارية لمتابعة الإجراءات في القضية.

-قرار عدد 1197 بتاريخ 2000/7/27، الصادر في الملف عدد 2000/813 عن الغرفة الإدارية، بين المكتب الشريف

للفوسفات ضد خديري العربي، منشور عند: محمد المنتصر الداودي: "القضاء الإداري مسيرة متطورة: دور الغرفة الإدارية في الحفاظ

على مكاسبها"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2014، ص 234 إلى 236.

¹⁹ - محمد المنتصر الداودي، مرجع سابق، ص 236.

تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية وفق الإجراءات المقررة لوضعها...."²⁰

وعموماً، فإن تغيير المشروع المراد إنجازَه فوق العقارات المنزوعة ملكيتها، سواء في ظل قانون 7.81 أو وفق قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، يستوجب صدور مرسوم بذلك من طرف رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني بالأمر، طبقاً للفصل الرابع من المرسوم التطبيقي لقانون 7.81، مع مراعاة مقتضيات الموافقة على وثائق التعمير المحددة بموجب قانون 12.90²¹. إذ لا يمكن مطلقاً تغيير المنفعة العامة بحكم الواقع فقط، كما لا يمكن تغييرها بقرار إداري عادي كقرار التحلي مثلاً إذ ستضطدم الإدارة في هذه الحالة بالإخلال بمبدأ "توازي الشكليات"، وهو مبدأ من صميم النظام العام كما هو غني عن البيان.

ب. تخلي نازع الملكية عن إنجاز المشروع المنزوعة الملكية لأجله

رأينا في الحالة السابقة، أن نازع الملكية قد يعتمد إلى تغيير المشروع الذي من أجله قام بإعمال نظام نزع الملكية، حيث لا يمكنه ذلك إلا بعد الحصول على إذن صريح يخول هذا التغيير. وإذا كان الأمر كذلك، كلما تعلق الأمر بتغيير استعمال العقارات والحقوق المنزوعة ملكيتها، فإن السلطة النازعة للملكية في بعض الأحيان قد تقرر التحلي نهائياً عن القيام بالعمليات أو المشروع الذي أعلنت المنفعة العامة من أجله، وتقرر -تبعاً لذلك- إعادة تفويت العقارات المنزوعة ملكيتها من أجل المنفعة العامة.

وبغية إحاطة عمل الإدارة بهذا الشأن، بالرقابة القانونية اللازمة في ممارستها لأعمالها، نص المشرع بموجب الفقرة الأولى من الفصل 40 من قانون 7.81 على أنه: "لا يجوز لنزع الملكية بيع العقارات المقتناة عن طريق نزع الملكية منذ أقل من خمس سنوات إلا بالالتجاء إلى

²⁰ - هذا إذا تعلق الأمر بقرارات التخطيط، أما فيما يخص تصميم التهيئة، فنجد المادة 26 من قانون 12.90 تنص على ما يلي: "يتم تغيير تصميم التهيئة وفق الإجراءات والشروط المقررة فيما يتعلق بوضعه والموافقة عليه".

²¹ - أنظر ما قلناه في الموافقة على تصميم التهيئة في الفقرة الثانية من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول أعلاه. - أنظر أيضاً المادة 28 من المرسوم التطبيقي لقانون 12.90 بخصوص الموافقة على قرارات التخطيط.

مسطرة السمسرة العمومية، ويجوز للملاك السابقين خلال نفس الأجل أن يستردوا عقاراتهم بثمانها الأصلي بشرط دفع الثمن في ظرف العشرين يوما...".
ويبدو أن المشرع أعطى للمنزوعة ملكيتهم امتياز استرداد عقاراتهم بثمانها الأصلي، إلا أن هذا الامتياز يبقى وفق بعض الفقه²² "غير ذي فائدة تذكر من الناحية العملية، مادام أنه باستطاعة نازع الملكية دائما ألا يعلن عن تفويته للعقارات التي سبق له أن نزع ملكيتها إلا بعد فوات الخمس سنوات المعلن عنها في النص أعلاه، ثم إن الأجل الذي أعطي للملاك السابقين لكي يستحضروا الثمن الواجب دفعه هو أجل جد قصير ونجد لو رفع إلى ثلاثة أو أربعة أشهر على الأقل...".

وبالفعل، فالملاحظ أن المشرع لم يلزم نازع الملكية بتبليغ رغبته في التخلي عن العقارات المعينة إلى المنزوعة ملكيتهم، ناهيك عن كون أجل 20 يوما غير كافي لتمكين المنزوعة ملكيتهم من التحضير لاسترداد عقاراتهم. علاوة على أن الأمر يدق أكثر في حالة إذا ما رسا المزاد على شخص من الغير بعد اللجوء إلى مسطرة السمسرة العمومية مما يعني عدم إمكانية المنزوعة ملكيتهم إعمال امتياز استرداد عقاراتهم والحالة هذه.

والجددير بالذكر، أن تخلي نازع الملكية عن العقارات المبرجة بمرسوم إعلان المنفعة العامة، كما قد يتم بعد صرف التعويضات للمنزوعة ملكيتهم، من الممكن أيضا أن يتم قبل صرف التعويضات المذكورة، مادامت الإدارة تتوفر على صلاحيات واسعة لتحديد حاجياتها الضرورية لتنفيذ أغراض المنفعة العامة المتوخاة من قرار نزع الملكية. أضف إلى ذلك، أن "استغناء الإدارة عن أجزاء من الأراضي التي تقرر نزع ملكيتها لفائدة بعض المنزوعة ملكيتهم واحتفاظها بأراضي ملاك آخرين لا يعني خرق لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الفرص المتاحة والإكراهات المفروضة". إلا أن "استغناء الإدارة عن قطع أرضية كانت ضرورية ولازمة لتحقيق المشروع المزمع إنجازها واحتفاظها بقطع أرضية رغم عدم احتياجها إليها يؤدي إلى انحرافها في

²² - الكشور محمد، مرجع سابق، ص 78.

استعمال السلطة مما يعرض قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والحالة هذه للإلغاء" إذا طلب المنزوعة ملكيتهم ذلك.²³

كانت تلك أهم الآثار التي تترتب على نزع الملكية بالنسبة لنازع الملكية ما هي إذن آثار هذا النظام بالنسبة للمنزوعة ملكيتهم.

ثانيا: آثار نظام نزع الملكية بالنسبة للمنزوعة ملكيتهم

لما كان إعمال نظام نزع الملكية متوقف على ضرورة تعويض المنزوعة ملكيتهم تعويضا من المفروض أن يكون عادلا، فإن أهم الآثار المترتبة على الحكم- أو الاتفاق- القاضي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالنسبة للمنزوعة ملكيتهم، تتمثل أساسا في تغيير الحقوق التي كانت ثابتة لهم على عقاراتهم قبل نزع ملكيتها إلى مجرد حقوق شخصية في الحصول على التعويض المقابل لذات النزع. لاسيما وأن الشق المتعلق بنقل الملكية لا يمكن التعرض عليه أو استثناءه، إذ يبقى فقط للمنزوعة ملكيتهم الطعن في التعويض المحكوم به كما أسلفنا.

وغني عن البيان- كما أشرنا إلى ذلك- ووفق مقتضيات القانونية السارية المفعول في هذا الشأن، وجوب تأدية التعويض المقابل لنزع الملكية إلى المعنيين بالأمر الذين أثبتوا استحقاقهم له أو أن يوضع في صندوق الإيداع والتدبير في حالة وقوع التباس في هوية من لهم الحق فيه. كما أنه ووفق ما يؤكد بعض الفقه²⁴: "يجب أن يكون دفع التعويض معاصرا لنقل الملكية لأنه شرط لتحقيق ذلك النقل، يدور معه وجودا وعدما".

والحقيقة أنه في كثير من الأحيان لا يحصل الأفراد المنزوعة ملكيتهم على التعويضات المقررة لهم، وإن أثبتوا استحقاقهم لها، ومرد ذلك أسباب عديدة تتصل بالتباطؤ الإداري تارة وبانعدام ميزانية خاصة بالمشروع أو تحويلها إلى جهة أخرى رغم رصدتها بالفعل للمشروع الذي نزعت الملكية لأجله.

²³-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 517 بتاريخ 1995/11/30 بالملف رقم 95/1 منشور عند: -محمد المنتصر الداودي، مرجع سابق، ص238 إلى 240.

²⁴- محمد الكشيبور، مرجع سابق، ص179.

والملاحظ أن إشكالية عدم حصول الأفراد المنزوعة ملكيتهم على التعويضات المستحقة لهم، يؤدي إلى بروز إشكالات عديدة أخرى من قبيل عدم إنجاز المشروع المراد نزع الملكية لأجله،²⁵ ناهيك عن إشكالات التشطيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية، في حالة تراجع نازع الملكية عن إعمال نظام نزع الملكية قبل تأسيس رسوم عقارية في اسمه.²⁶

²⁵ - ونفضل تأجيل التفصيل في هذا الإشكال إلى غاية المطلب الثاني الموالي وذلك لتجنب التكرار.

²⁶ - لاسيما ما يتعلق السبيل الذي يمكن مالك الرسم العقاري، المتقل بمشروع نزع الملكية من المطالبة بالتشطيب على المشروع المذكور، عندما يفقد صلاحيته بمرور أجل معين أو عندما يتراجع نازع الملكية عن تفعيله؟ وهل يحق للمالك -تبعاً لذلك- مطالبة المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب تلقائياً على المشروع المذكور، ثم ما هي إمكانيات الطعن في قرار المحافظ بالرفض الصريح أو الضمني، وهل يحق للمالك اللجوء إلى القضاء مباشرة لاستصدار حكم بالتشطيب المذكور؟ وما هي الجهة القضائية المختصة؟

لقد انقسم الاجتهاد القضائي إجابة على الإشكالية أعلاه، والأسئلة المتفرعة عنها إلى اتجاهين أساسيين: الاتجاه الأول: يعتبر أن المحافظ ملزم بالتشطيب تلقائياً على مشروع نزع الملكية تحت طائلة الطعن في قراره أمام المحكمة المختصة، بمعنى أنه على المحافظ القيام بالتشطيب المذكور تلقائياً. أنظر بهذا الشأن:

-حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 1611 الصادر بتاريخ 2009/10/15 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 92، ماي-يونيو 2010، ص246.

-حكم المحكمة الإدارية عدد 1415 بتاريخ 2010/10/11 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 96، يناير فبراير 2011، ص143.

- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1258 بتاريخ 2008/11/12.

ورد ذكره عند:

-أحمد أجمعون: "التشطيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية"، تعليق على قراري محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1258 وعدد 878، منشورات مجلة الحقوق المغربية، العدد السنوي الثاني، 2012، ص176.

الاتجاه الثاني: يعتبر أنه يجب على المتضرر اللجوء إلى المحكمة الإدارية لاستصدار حكم بالتشطيب.

-أنظر بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 655 بتاريخ 2006/12/20 ملف رقم 12/2005/505. أشار إليه:

-أحمد أجمعون: "التشطيب على مشاريع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية"، مرجع سابق، ص183.

والملاحظ أن الاتجاه الأول أجدر بالتأييد، على اعتبار أن نص الفقرة الثانية المادة 17 من قانون 7.81 وكذلك بعض الأحكام القضائية السالفة الذكر، تعتبر الإذن بالحيازة منعدم الأثر القانوني، مما يعني أن الأجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة أعلاه هو أجل سقوط حل إجراءات نزع الملكية بما فيها تقييد مشروع نزع الملكية المثقلة للرسوم العقارية، ثم إنه في حالة توجه المتضرر إلى

وفي ختام الختام، من المفيد التذكير بأن إعمال نظام نزع الملكية لأجل المنفعة العامة يحقق آثارا مهمة سواء فيما يخص العقارات المشمولة به التي تقيد أو تأسس لها رسوم عقارية في اسم السلطة النازعة للملكية في مواجهة الأغيار الذين لهم حقوق محققة أو احتمالية على نفس العقارات المذكورة، حيث تحول حقوقهم إلى مجرد حقوق في التعويض. كما أن آثار نظام نزع الملكية لا تتوقف عند هذا الحد بل تتجاوزها إلى السلطة النازعة للملكية التي يمنع عليها تغيير المشرع المنزوعة ملكية الخواص لأجله أو التخلي عنه، إلا وفق شروط مضبوطة. أضف إلى ذلك، أن حقوق منزوعي الملكية العينية تقابل بمجرد حقوق شخصية في التعويض.

وإذا كان الهدف من كل ذلك إنجاز التجهيزات والمرافق العامة التي ترصد لاستغلال عامة أفراد المجتمع، والتجهيزات العامة المبرمجة بقانون التعمير خاصة، فإن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن يتعلق بمدى إنجاز التجهيزات العامة المبرمجة بقانون 12.90 المتعلق بالتعمير وتصميم التهيئة على الخصوص؟