

منشورات
مجلة العلوم القانونية
MarocDroit.Com

سلسلة البحث الأكاديمي

منازعات أملاك الجماعات الترابية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي

الإصدار الثالث 2014

تقديم
الدكتورة ثريا العيوني
أستاذة التعليم العالي جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

سلسلة البحث الأكاديمي
MarocDroit.Com/RechercheAcademi

إدارة السلسلة

الأستاذ نبيل بوحميدي
مدير موقع العلوم القانونية
الأستاذ ميمون خراط
مدير مجلة العلوم القانونية
البريد الإلكتروني
recherchacademi@marocdroit.com
revue.sjp@hotmail.com
الهاتف : 06.00.58.84.42

الإصدار الثالث

منازعات أملاك الجماعات الترابية
على ضوء إجتهد القضاء الإداري المغربي
الأستاذ محمد المجدوبي
الطبعة الأولى 2014

توزيع

مكتبة الرشاد - سطات
6 قيسارية الهراي - ساحة محمد الخامس
ص.ب.317، سطات - المغرب
الهاتف/فاكس : 05 23 40 27 72 (+212)

إخراج وطبع

مطبعة الأمنية - الرباط
الهاتف : 05 37 72 48 39 - الفاكس : 05 37 20 04 27
البريد الإلكتروني : impoumnia@yahoo.fr

رقم الإيداع القانوني : 2014MO0347
ردمك : 978-9954-9488-7-3

جميع الحقوق محفوظة

تقديم

الحقيقة أن هذا المؤلف الذي يتولى بالدرس والتحليل منازعات الأملاك الجماعات الترابية سواء في شقها الإداري "تدبير الإدارة للمنازعة أو القضائي" المنازعة القضائية أمام المحكمة "يكتسي أهمية فقهية وقانونية وقضائية كبرى لأنه إلى حد علمي كمارس في مجال القضاء الإداري لم يسبق تناوله ضمن مؤلف علمي، وظل حبيس بعض المقالات التي تناولت جوانب مختلفة منه ليس بذلك التعمق والشمولية، ويحسب للبحث ومؤلفه هذا السبق الرصين الذي استجمع مقومات البحث العلمي والأكاديمي، وصار مرجعا عملا بامتياز إذ جمع بين دفتيه أهم الاجتهادات القضائية الصادرة في المجال والتي أغنت البحث وزادته إشعاعا.

وينقسم الملك الجماعي إلى ملك عام جماعي يدخل ضمن المجال العام لأملاك الجماعة، وملك خاص جماعي تدرج فيه جميع العقارات التي تمتلكها الجماعة وغير مخصصة لاستعمال العموم أو لتسيير مرفق عام جماعي، ولا شك أن لهذا التمييز آثار قانونية مختلفة رصدتها البحث في مواطن ومواضيع مختلفة وأبدى آراء قيمة حولها.

وحتى يخرج التقديم عن مجرد التعريف بالبحث وإبراز مواطن قوته ارتأيت أن أقف بدوري حول بعض الإشكاليات القانونية المسطرية والموضوعية التي تطرحها الحماية القضائية للحقوق في منازعات الملك الجماعي بما يحفظ التوازن بين حقوق المتعاملين مع الجماعات الترابية وواجب ضمان حماية فعالة للمال العام.

أولا : الإشكالات القانونية المسطرية التي تطرحها الحماية القضائية للحقوق في منازعات الملك الجماعي :

إن أهمية مسطرة التقاضي باعتبارها وسيلة وأداة قانونية للمطالبة بالحقوق قضائية جعلت الحاجة إلى تبسيطها ونجاعتها أمرا محتما، لكن مجال التقاضي في إطار

أملاك الجماعات الترابية يعرف نوعا من التعثر إن لم نقل التعقيد مما يستدعي من المشرع مراعاة شاملة للقيود التي تحد من اللجوء للقضاء كمسطرتي الوصول وإدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية، وقدم نصوص المساعدة القضائية وعدم فعالية التنفيذ.

1- مسطرة الوصول :

- تنص المادة 48 من القانون رقم 78.00 من الميثاق الجماعي على أنه "لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض والشطط في استعمال السلطة غير دعاوي الحيازة أو الدعاوى المرفوعة لدى القضاء المستعجل ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته، وتسليم هذه السلطة للمدعي فورا وصلا بذلك.

يتحرر المدعي من هذا الإجراء إذا لم يسلم له الوصل بعد مرور أجل "15" الخمسة عشر يوما الموالية للتوصل بالمذكرة أو بعد مرور أجل شهر الموالي لتاريخ التوصل إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بالتراضي بين الطرفين".

- وقد استقر اجتهاد محكمة النقض على أن مسطرة الوصول مسطرة إلزامية، وهكذا جاء في قرار له "ليس من ضمن وثائق الملف ما يفيد حصول الطاعنين على الوصل المذكور بالفصل أعلاه، ولا سلوك مسطرة الإخبار مما يجعل الطلب عرضة لعدم القبول ويكون الحكم المستأنف الذي تغاضى عن ذلك واجب الإلغاء.

(قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 584 بتاريخ 2007/7/4 الملف الإداري عدد 2006/1/4/512).

ومما لاشك فيه فإن واقع الممارسة القضائية الحالية يؤكد أن هذا الإجراء لم يعط الثمار المرجوة منه إذ ظل في جميع الأحوال إجراء عقيما ومسطرة زائدة لا

فائدة منها، بحيث لم يساهم في تخفيف ضغط النزاعات على المحاكم لأن السلطة الوصية تكتفي بتسجيل الطلب وتعطيه رقما معيناً دون أن تصل لإجراء حوار مباشر مع المدعى عليه في النزاع المرتقب ولا تكتفي حتى بمراسلة هذه الجهة لمعرفة رأيها في النزاع القانوني المطروح لذلك انتفت الغايات التي كان المشرع ينشدها من الناحية الواقعية وهي تشجيع الوساطة والتحكيم بمعرفة السلطة الوصية، مما يستوجب حذف هذا المقتضى.

2- إدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية :

تنص المادة 38 من القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها المنفذ بمقتضى ظهير 18 فبراير 2009 على أنه "يحدث تحت سلطة وزير الداخلية، مساعد قضائي للجماعات المحلية يكلف بتقديم المساعدة القانونية للجماعات المحلية ومجموعاتها. ويؤهل المساعد القضائي في هذا الصدد للتصرف لحساب الجماعات المحلية ومجموعاتها كمدع أو مدعى عليه عندما تفوضه في الدعاوى التي يكون الهدف منها التصريح باستحقاق ديون على تلك الجماعات والمجموعات.

يجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى تحت طائلة عدم قبول المقال كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة.

يمكن أن تكون خدمات المساعدة موضوع اتفاقيات بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ومجموعاتها. وتحدد هذه الاتفاقيات على الخصوص تحمل المصاريف القضائية وأتعاب المحامين والخبراء والمصاريف المختلفة".

والملاحظ أن هذه المؤسسة منعدمة الوجود على مستوى الواقع بحيث لم يسبق لها أن تقدمت بأي مذكرات ترافعية أمام المحاكم مما يجعلها مجرد إجراء شكلي إضافي ملزم لا تضيف شيئاً جديداً للخصومة، وتشكل في الحقيقة عبئاً على المتقاضين والمحاكم بتبليغها جميع الإجراءات القضائية بصفة روتينية.

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط "وحيث لما كانت الدعوى تستهدف المطالبة بتعويض عن الاعتداء المادي مقدم في مواجهة الجماعة الحضرية بتطوان، وأن المدعي لم يدل بأي بيان دال على استنفاده للمسطرة الموماً إليها أعلاه والتي تعد آلية اجرائية جوهرية آمرة وفقاً لتأكيد محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد : 1 الصادر بتاريخ : 2009/01/07 في الملف إداري عدد : 2005/1/4/1867، فإن الطلب يبقى حليف عدم القبول" حكم صادر بتاريخ 2013-4-18 ملف رقم 2013-5-21.

وإذا كان الاجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية ومحكمة النقض يسير في اعتبار هذه الشكلية جوهرية يترتب عن عدم سلوكها عدم قبول الطلب فإن هذا الاتجاه لا تؤيده صيغة المادة المذكورة لأن إدخال المساعد القضائي مرتبط بوجود اتفاقيات أو تفويض له من طرف الجماعة المعنية وفي غياب ذلك يكون المدعي في حل من سلوك هذا الإجراء الذي يجب أن تواجه به الجماعة المعنية وليس الغير المدعي في الدعوى الذي ليس بإمكانه أن يتعرف على وجود هذه الاتفاقيات أو أن يعلم حدود التفويض.

3- المساعدة القضائية : إعفاء دعوى الاعتداء المادي على العقار من الرسوم القضائية :

إن أي تنظيم قضائي لا يمكن أن يقوم بإقرار العدالة المنشودة وتحقيق إنصاف المتقاضين إلا إذا استجاب لبعض المبادئ العامة التي أقرها التشريع وأجمع عليها الفقه واستقر عليها العمل القضائي، والتي تضمن توسيع نطاق الولوج للعدالة، والحصول على المساعدة القانونية والقضائية.

ومن بين هذه المبادئ مبدأ المساواة أمام القضاء، والذي يعني أن لجميع الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم دون أي تفضيل أو تمييز، في إطار مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، واحترام حقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، ذلك أن المساواة التي يقوم عليها الحق في التقاضي لا

تكتمل إلا بتأمين هذا الحق للجميع بنفس الإمكانات حتى يستطيع الشخص من المطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها بكل سهولة ويسر.

وسعياً إلى تكريس هذا المبدأ، ومراعاة، من جهة أولى، لما يتحمله كاهل المتقاضي من عبء تكلفة التقاضي، ولتجنب كثرة النزاعات غير الجدية، ووضع حد للدعاوى الكيدية، من جهة ثانية، حرص المشرع المغربي على وضع استثناء لقاعدة أداء مصاريف القضاء لتمكين المتقاضي المعسر، من المطالبة بحقوقه دون أداء المصاريف القضائية وذلك من خلال نظام المساعدة القضائية.

وقد أفرزت الممارسة العملية لنظام المساعدة القضائية الساري النفاذ عدة ثغرات، وكشفت عن العديد من السلبيات، منها ما يرتبط بالنص القانوني، ومنها ما له صلة بالواقع الاجتماعي المعيش، ويمكن إجمالها في:

- * غياب مطلق للمساعدة القانونية؛
- * تعقد الإجراءات، وانعدام معايير موضوعية تتعلق بمنح المساعدة؛
- * الغموض والتشتت الذي يطبع التنظيم القانوني الحالي للمساعدة القضائية؛
- * عدم التوسع في حالات منح المساعدة بسبب المغالاة في التشدد؛
- * عدم فعالية الآليات المتعلقة بالبحث والتحقيق والبت في الوضعية المادية لطالب المساعدة؛

* البطء في منح المساعدة القضائية، وعدم مراعاة عنصر الاستعجال الذي يطبع بعض الحالات؛

* عدم امتداد المساعدة القضائية لمراحل الطعن؛

* طغيان جانب المجانية في عمل الدفاع... إلخ.

ولقد أسس المشرع المغربي لمبدأ مجانية دعوى الإلغاء بمقتضى المادة 22 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تنص على أنه: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي" وفضلاً فإن المشرع وزيادة في تسهيل مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية فتح إمكانية الحصول من رؤساء

هذه الأحكام على المساعدة القضائية لرفع الدعاوى أمامها أو تنصيب محام والإعفاء من أداء الرسم القضائي في إطار دعوى القضاء الشامل أو تنصيب محام فقط في دعوى الإلغاء، على اعتبار أن الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقا للمسطرة المعمول بها في هذا المجال". أي وفقا للمرسوم الملكي رقم 514-65 بتاريخ 17 رجب 1386، موافق فاتح نونبر 1966 الذي ينظم هذه المسطرة.

وعلى هذا الأساس، فرئيس المحكمة الإدارية هو الجهة المكلفة بمنح المساعدة القضائية، خلافا للمسطرة المتبعة بالمحاكم العادية، بحيث يتولى البحث عن كافة المعلومات الضرورية للوقوف على حقيقة طلب الطالب، من خلال تكليفه بالإدلاء بشهادة مسلمة من السلطة المحلية تثبت ذلك، وكذا شهادة الإعفاء من أداء الضرائب أو بيان مفصل عن الأجرة، ويمكن لرئيس المحكمة في جميع الحالات إجراء بحث تكميلي يصدر على أساسه مقرر بالقبول أو الرفض، مع قابلية هذا المقرر للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية في حالة الرفض.

وتنظر محاكم الاستئناف الإدارية في طلبات الحصول على المساعدة القضائية من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، ثم غرفة المشورة بنفس المحكمة أثناء نظرها في طلبات استئناف قرار رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية!¹

1 - يجد هذا الاختصاص سنده في مقتضيات المادة 7 من القانون المحدثه بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية التي تنص على أنه: "يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية لطالبا طبقا للشروط المعمول بها في المرسوم الملكي رقم 514.65 بتاريخ 17 رجب 1386 (فاتح نونبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية" 28- ظهير شريف رقم 1-06-07، صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، بتنفيذ القانون رقم 80-03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية، الذي كان من بين أهدافه هو إرساء أسس درجة ثانية عوض الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.
راجع محمد الأعرج: "محاكم الاستئناف الإدارية قراءة في مقتضيات القانون"، مقال منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2007، ص: 23.

وتختص محكمة النقض بالنظر في طلبات النقض ضد قرارات مكاتب المساعدة القضائية بمحاكم الاستئناف وقرارات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، كما تختص بالنظر في طلبات المساعدة القضائية المعروضة عليها لأول مرة بمناسبة الطعن بالنقض أو غيره من الطعون التي يرجع لها وحدها صلاحية النظر فيها.

والمساعدة القضائية يحكمها مبدأ نطاق الطلب، بحيث قد تقتصر على الرسوم القضائية أو على تعيين محام، وقد تشملها معا، وإذا صدر مقرر بمنح المساعدة القضائية يخص الإعفاء من الرسوم القضائية فإنه يشمل جميع إجراءات التحقيق في القضية وإجراءات تنفيذها.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 27-9-2012 "تمتيع المدعية بالاستفادة من المساعدة القضائية حسب مقرر الإعفاء القاضي بإعفائها من أداء الرسوم القضائية يجعل المساعدة القضائية شاملة وممتدة لصائر إجراءات التحقيق، ومنها إجراء الخبرة الذي تتحمله الخزينة العامة"².

وبالنظر لكون الاعتداء المادي يشكل غصبا للعقار خارج نطاق القانون ومسا بحقنا دستوريا فإننا نقترح سن مقتضى يمتع أصحاب الحقوق موضوعه بالإعفاء من الرسوم القضائية، لأنه لا يعقل أن نحمل أشخاص عاديون مصاريف التقاضي في مواجهة أشخاص عامة خرقت القانون وضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ويفترض في أعمالها المشروعية.

4- اقتراحات في مجال تنفيذ الأحكام في مواجهة الجماعات الترابية :

لا يخفى أن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقية الأحكام وعلى ثقة المواطنين في القضاء.

2 - ملف رقم 610-12-2011، حكم غير منشور.

وتكمن أهمية موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في كونها أسمى تعبير من كل الأطراف المعنية عن تمجيد القضاء وتكريم السلطة القضائية، وفي ذات الوقت اعترافا بحقوق المواطنين واحتراما وتكريسا لحقوق الإنسان، طبقا لما أكده عليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصره الله، خلال ترأسه لافتتاح أشغال دورة المجلس الأعلى للقضاء يوم 15 دجنبر 1999 حيث أكد حفظه الله أنه: "... من البديهي أنه لن يحقق القضاء هذا المبتغى إلا إذا ضمنا لهيئته الحرمة اللازمة والفعالية الضرورية بجعل أحكامه الصادرة باسمنا تستهدف الإنصاف وفورية البت والتنفيذ، وجريان مفعولها على من يعينهم الأمر".

وقد تطور مبدأ تنفيذ الأحكام إلى أن صار مبدأ دستوريا كرسه الفصل 126 من دستور المملكة بتنصيبه على ما مؤداه: "يجب على الجميع احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء". باعتبار أن أحكام القضاء ما هي إلا تطبيق للقانون الواجب النفاذ حيال الجميع حاكما أو محكوما، أو كما قال أفلاطون: "القانون فوق أثينا".

وفي الواقع لا قيمة للحماية القضائية بدون تحقق تنفيذ الأحكام النهائية خاصة منها الصادرة في مواجهة الإدارة، وهو ما عبر عنه "توكفيل" أحسن تعبير عندما قال: "إذا كان النظام القانوني في فرنسا مطلوباً ومؤكداً، فإن التعسف يجد ملاذه في التنفيذ"، فالإخلال بمبدأ ضرورة احترام الأحكام يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم كما قال العميد "ديجي".

إن مرور سنة ونصف على المصادقة على الدستور الجديد، لم يحل دون رصد واقع لا يرتفع يتجلى في تسجيل مواقف سلبية في حق الإدارة المطلوب ضدها التنفيذ وتفاوتها بين امتناعها الصريح عن التنفيذ * 3 إلى تراخيها في التنفيذ * 4 مرورا بتنفيذها الناقص لقوة الشيء المقضي به * 5. حتى أصبح عدم تنفيذ الأحكام الإدارية ظاهرة تستأهل حلولا ناجعة ومكرسة لمبدأ احترام أحكام القضاء الإداري وضرورة تنفيذها. مادام أن الحماية القضائية لا تكتمل إلا بتمام

تنفيذ الأحكام، ولا قيمة لأحكام القضاء إذا لم يتم تنفيذها، لاسيما في ظل تطور القيم والمبادئ الديمقراطية في الدولة القانونية التي تعتبر الإدارة مثلها مثل الأفراد ملتزمة بتنفيذ الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به.

وتفريعا عن ذلك، فإن أي مقارنة قانونية لإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية والحلول تقتضي استحضار المرتكزات الدستورية لإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية باعتبارها مدخلا لأي معالجة تشريعية لاحقة :

- أن التنفيذ عملية قانونية وقضائية يستقل بها القضاء الإداري ويختص بها دون غيره، ويحظر تدخل أي جهة كيفما كانت في إجراءاته.

- أن التنفيذ يتضمن في طياته نهاية المنازعة القضائية الإدارية، وأن القاضي الإداري مدعو إلى السير بإجراءاته إلى نهايتها، تقيدا منه بقوة الشيء المقضي به.

- خضوع الجميع لإدارة ومواطني لقوة الشيء المقضي به طبقا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.

- وجوب امثال الإدارة بقوة القانون لقوة الشيء المقضي به، تحت طائلة إخضاعها لطرق التنفيذ الجبري المتوافقة مع طبيعتها.

- التنفيذ داخل الأجل المعقول، فإذا كانت إجراءات المحاكمة والبت تخضع للأجل المعقول طبقا لما أقره الدستور، فبصفة أولى خضوع التنفيذ لهذه الأحكام تيسيرا على المنفذ له في الحصول على حقه بسرعة.

- عدم جواز فرض أو سلوك إجراءات إدارية أو قضائية تعيق التنفيذ أو تشل فعاليته من خلال الاستشكالات في التنفيذ غير الجدية أو الكيدية.

- عدالة التنفيذ بإجراءات منصفة وفعالة وسريعة، ومرنة وغير مكلفة ماديا ومعنويا للخصوم.

وعلى هذا الأساس، يكون المشرع مدعوا إلى التدخل لسن قواعد قانونية واضحة المعالم تفعيلا للمقتضيات الدستورية المؤكدة على عدم المساس بوقار القضاء الإداري ودعم مصداقية أحكامه، وذلك من خلال :

- إصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية مستقلا عن قانون المسطرة المدنية في أفق إحداث المحكمة العليا الإدارية، وتخصيص باب مستقل بتنفيذ الأحكام الإدارية.

- تفعيل دور مؤسسة قاضي التنفيذ في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية مع اضطلاع كل محكمة إدارية بتنفيذ أحكامها، وبواسطة المفوض القضائي المختار في حالة وقوع التنفيذ خارج الدائرة القضائية للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه.

- التنصيص على المسؤولية الشخصية للموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بدون وجه حق وإن اقتضى الحال مسؤوليته التأديبية والجنائية، وفي ذلك تخفيف لأعباء مالية إضافية عن الإدارة عندما يثبت أن سبب الامتناع عن التنفيذ موقف شخصي صرف.

- نشر القرار الإداري التأديبي أو الحكم القاضي بتطبيق جزاءات مالية ضد الممتنع عن تنفيذ حكم إداري، في جريدة وطنية أو أكثر.

- اعتبار الحكم الذي يلزم مالية الإدارة بمثابة أمر بالأداء ملزم لميزانية الإدارة المعنية بالتنفيذ 2 مع وجوب تضمن هذه الميزانية لبند خاص بتنفيذ الأحكام الإدارية.

ثانيا - إشكاليات موضوعية صدرت بشأنها أحكام قضائية :

تتلخص أهم الإشكاليات القضائية المطروحة على الصعيد الموضوعي بارتباط مع الموضوع، والتي ارتأينا الإشارة إليها تباعا، في مدى صحة إلزام

الجماعة بتسوية وضعية العقار أو إتمام عقد الشراكة ومقاربة شرط المنفعة العامة، وأخيراً دور القضاء الإداري في حماية المال العام.

1- مدى صحة إلزام الجماعة بتسوية وضعية العقار أو إتمام عقد الشراكة :

يجب تنفيذ العقود وفقاً لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقاً للأصل العام المقرر في الالتزامات عموماً، ومن مقتضي ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بها، وبذلك فإن الحكم الذي يتجدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يفيد طرفيه كأصل عام، ومرد ذلك إلي أن ما اتفق عليه طرفاً التعاقد هو شريعته التي تلاقت عندها إرادتهما وقبلاً تبعاً لذلك ترتيب حقوق والتزامات كل منهما على أساسه إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ولقد استقر اتجاه المحكمة الإدارية بالرباط المؤيد فقها على اعتبار دعوى إلزام أشخاص القانون العام بتنفيذ اتفاقاتهم تدخل ضمن دعاوى الإلزام، إذ جاء في حكمها الصادر بتاريخ 27 يونيو 2013 في الملف رقم 2013/12/229 : "إن طلب الحكم على الإدارة يندرج ضمن قضاء الإلزام، المعتبر من دعاوى القضاء الشامل الهادفة إلى إلزام الإدارة قضاء بتطبيق القانون على مركز المعني الذاتي وإقرار حقوقه المدنية المعترف بها، وقول القانون في شأن وضعيته والتي تقتضي حكماً يكشفها ويقرها، لأن تكييف المنازعة الإدارية وفقاً للمعيار القضائي والفقهية الحديث يجد أساسه في تطبيق قواعد القانون العام، بحيث لا يكون المدعي ملزماً بسلوك دعوى الإلغاء طبقاً لقاعدة الخيار أو الجمع التي استقر عليها قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ولا يمكن أن يعتبر ذلك حلاً محل الإدارة... احتراماً لقواعد فصل السلط، وتمسكاً بقواعد المشروعية التي تقتضي إعلاء منطوق احترام القانون من قبل الحاكمين قبل المحكومين، لأن حضر توجيه الأوامر للإدارة مجاله قضاء الإلغاء وليس القضاء الشامل، تبعاً لقاعدة عدم جواز ترك تنفيذ الالتزامات على محض إرادة المدين

المستمدة من قواعد العدل والإنصاف التي تفرض الخضوع للقانون والإلتزام به بأمر من السلطة القضائية الحامية الطبيعية للحقوق والحريات".

كما جاء في حكم آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 29-10-2013 ملف 61-12-2012" وحيث تخلفت الجماعة المدعى عليها على تنفيذ التزاماتها المتمثلة في إبرام العقد وتهيئة محله من أجل إنجاز المشروع السياحي المرصود له، وتمسكها فقط بعدم إمكانية إنجاز المشروع داخل أجل 48 شهرا، والحال أنه نتيجة الإلتزام لا يمكن ترتيب آثاره القانونية إلا بعد تمكينها الوعاء العقاري المطلوب للمدعية، والتي دلت أوراق الملف على قيامها بعرض مبلغ 3.300.000,00 درهم كضمن له، وتم إيداعه بصندوق المحكمة الابتدائية بتمارة ونفذت ما التزمت به وفق القواعد العامة المقررة في مؤسسة الإلتزام.

وحيث إن الاجتهاد القضائي تواتر على أن إخلال المرافق العمومية في تنفيذ التزاماتها العينية لا يحول دون إلزامها بالتنفيذ إعمالا بقاعدة "من التزم بشيء لزمه"، وفي هذا الإطار أكدت الغرفة الإدارية لمحكمة النقض في قرارها عدد 185 بتاريخ 08/03/2012 ملف إداري عدد 564/4/1/2011 على ضرورة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، تأسيسا على ما ذكر أعلاه، يتعين الاستجابة للطلب لارتكازه على أساس قانوني سليم".

وحيث أكدت محكمة النقض على جواز أمر الإدارة وإجبارها على تنفيذ التزامها الإداري، بحيث اعتبرت في قرارها عدد 185 صادر بتاريخ 8-3-2012 في الملف عدد 561-4-1-2011 أن "لكن حيث أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف وبذلك تكون قد تبنت تعليلاته التي ورد فيها أن أساس الدعوى هو الإلتزام الصادر عن رئيس المجلس الجماعي بأكادير المؤرخ في 23/06/1999 في شأن منح المطلوب في النقض بقعة أرضية باعتباره من قاطني دور الصفيح وهو التزم يأتي بكل مفعوله وبهذا التعليل تكون قد أولت الإشهاد الصادر عن رئيس المجلس

الجماعي بأكادير المرفق بمقال افتتاح الدعوى التأويل الصحيح ما دامت عباراته واضحة المبني والمعنى إذ ورد فيه التزام هذا الأخير بإفادة المطلوب من بقعة أرضية في إطار برنامج تجزئة بيكران إثناء إحداثها وبذلك يمكن الإخلال بهذا الالتزام من سلوك المطلوب للدعوى الماثلة الرامية إلى تنفيذ الالتزام عينا وتكون الوسيلة غير مرتكز على أساس".

2- مقارنة شرط المنفعة العامة :

مارس القضاء الإداري رقابته على شرط تخصيص المشروع للنفع العام، وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 21-11-2013، حكم رقم 3679، ملف عدد 2012-5-317 "إن عدم ثبوت سبب إلغاء الرخصة لتخصيص موضوعها لمشروع معد للنفع العام والذي لم تدل الجماعة المدعى عليها بما يؤيده من دراسات ووثائق، وبما يجعل مستودع الطاعن دون غيره الأكثر ملائمة لهذا التخصيص، يبقى مقصد المصلحة العامة المزعوم من قبل الإدارة المطلوبة في الطعن لا أصل له ضمن أوراق الملف، لاسيما وأنه تزامن مع نزاع قضائي لرئيس الجماعة مع الطاعن فصل فيه القضاء بحكم نهائي لمصلحة هذا الأخير، مما يجعل القرار المذكور مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة ومآله الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

- مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها غير المشروعة مناطه أن يكون ثمة قرار مشوب بعيب أو أكثر من عيوب الطعن بالإلغاء، وأن يحق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، ذلك أن لكل قضاء أساسه الذي يقوم عليه، فإذا انتفى ركن من الأركان، فإن طلب التعويض لا يكون قائما على أساس سليم من القانون.

عدم تفعيل قرار الإدارة بإلغاء الرخصة المذكورة يجعل الضرر المادي المدعى به غير ثابت، فضلا عن أن تعويض المدعي عينا بإلغاء القرار كاف لجبر الضرر المعنوي يجعل الطلب غير مؤسس".

3- دور القضاء في حماية المال العام :

يقتضي التدبير الجيد للشأن العام ترشيد الإدارة لمواردها المالية، وإقرار نظام مؤسساتي وقانوني كفيل بضمان حماية فعالة للمال العمومي، وفي هذا الإطار عمل المغرب على إحداث مؤسسات تستهدف الغاية المذكورة، من قبيل المجلس الأعلى للحسابات، المجالس الجهوية للحسابات، وأقسام متخصصة في الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف، فضلا على أن هناك مؤسسات قضائية أخرى وبحكم نظرها في قضايا لها ارتباط بالمال العام، منخرطة في تكريس آليات حماية المال المذكور ونخص بالذكر هنا المحاكم الإدارية، باعتبار أن القاضي الإداري ملزم خلال ممارسته لمهامه بالتقيد بمبادئ الشفافية واحترام القانون والمصلحة العامة وتكريس اجتهادات قضائية تروم إرساء قواعد الحكامة الجيدة وضمان الأمن المالي.

وإذا كانت الأسباب التي تحكمت في إحداث قضاء إداري متخصص، ترتبط في مجملها بقضيه إعادة النظر في العلاقة التي كانت تحكم الدولة بمواطنيها تدعيما لدولة القانون، وذلك من خلال تأمين حقوق الأفراد من كل تجاوز أو تعسف محتمل من السلطات الإدارية، فإن القضاء الإداري لم يذهب إلى حد الشطط في حماية حقوق الأفراد والتضحية بحقوق الإدارة، بل إنه عمل على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وفي حالة التعارض بينها اهتدى القضاء الإداري، باعتبار دوره الانشائي للمبادئ القانونية، إلى ترجيح الأولى على الثانية، كما أن هامش الاجتهاد الممنوح له دفعه إلى إقرار مبدأ حماية المال العام.

إذا كان الاجتهاد الفقهي قد وضع بعض المعايير لتحديد مفهوم المال العام، فإن بيان ماهية المال موضوع حماية القضاء الإداري يكتسي بعض الخصوصية، بحيث أنه يشمل جميع الأملاك المخصصة لاستعمال المرفق العام وكذا المخصصة لاستعمال الجمهور سواء كانت قابلة للتملك الخصوصي أو لم

تكن قابلة لذلك، طالما أنها تستهدف النفع العام، فضلا على أن المصلحة العامة تقتضي ضمان حماية لأملاك العائدة للإدارة في شموليتها، بغض النظر عما إذا كانت خاضعة لقواعد الحماية المدنية المشار إليها أعلاه لذلك فإن حماية القضاء الإداري تمتد إلى سائر الأموال التي تديرها الإدارة حتى ولو كان السير العادي للمرفق العام لا يتوقف عليها.

ونؤكد في هذا الإطار أن طبيعة الحماية التي يوفرها القضاء الإداري للمال العام تتجلى في مراعاته للمنفعة العامة التي يستهدفها الملك العام، وذلك خلال بته في المنازعات المرتبطة بذلك المال حيث يستند على بعض القواعد الاجتهادية لتأمين تلك الحماية بدون هدر لحقوق الأفراد³.

د. محمد الهيني

نائب رئيس المحكمة الادارية بالرباط

3 - للتعمق حول هذا الموضوع، يراجع : عبد الحق أخو الزين : دور القضاء الإداري في حماية المال العام، رسالة لنيل دبلوم الماستر في كلية الحقوق بالمحمدية، السنة الجامعية 2011-2012.

مقدمة

تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري استنادا لأحكام الدستور وتحديدًا للفقرة الثانية من الفصل 135 منه التي تعرف الجماعات الترابية بأنها "أشخاص اعتبارية داخل في حكم القانون العام" وكذا استنادا لأحكام الميثاق الجماعي الذي اعتبر الجماعات أشخاص معنوية عامة داخل في حكم القانون العام⁴، إذ تتولى القيام بمجموعة من الاختصاصات عن طريق أشخاص طبيعيين ونعني بهم (الموظفين)، وأهم هذه الاختصاصات عموما يمكن هذه الجماعات من امتلاك الأملاك سواء العقارية منها أو المنقولة.

وأملك الجماعات هي كافة الأموال العقارية والمنقولة، التي تمتلكها هذه الأخيرة ملكية تامة وكاملة أو تتصرف فيها تصرفا كاملا أو يعود إليها تدبيرها في حدود ما يسمح به القانون، والتي اكتسبتها أو أصبحت تحت تصرفها على إثر اقتنائها من الدولة أو من غيرها تبعا للقواعد القانونية والتنظيمية، أو نزع ملكيتها طبقا لمقتضيات قانون نزع الملكية أو التي حصلت عليها من جراء مبادلات أو عن طريق الهبات والوصايا وهذه الأخيرة أصبحت نادرة... الخ.

ولم يتطرق المشرع المغربي إلى تعريف أملاك الجماعات في مختلف النصوص المنظمة أو الضابطة للأملاك الجماعية، وإنما اكتفى بتحديد الأملاك التي يمكن أن تكون أملاك جماعية، وهي إما أملاك عامة أو أملاك خاصة، لكون التعاريف من اختصاص الفقه، وقد سلك المشرع نفس النهج في مشروع قانون الأملاك الجماعية رقم 02.09، وهو ما يستشف من المادة الأولى منه.

4 - المادة الأولى، من الظهير الشريف رقم 02.2711. بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 78.00، المتعلق بالميثاق الجماعي، جريدة رسمية عدد 5058، ص. 3468.

فالأملاك العامة هي الأملاك التي تقوم الجماعات بتدبيرها من أجل ضمان استعمالها من طرف الجمهور أو استعمالا غير مباشر عن طريق المرافق العمومية، وهي بهذه الصفة لا تكون قابلة لأن تكون مملوكة ملكية خاصة.

أما الأملاك الخاصة فهي الأملاك التي تمتلكها الجماعات كملكية الأفراد لأموالهم، وتتصرف فيها بجميع أوجه التصرفات المعروفة في القانون المدني، من بيع ورهن وكراء وغير ذلك.

وقد وضع لها مشروع قانون الأملاك الجماعية تعريفا مركزا ودقيقا في المادة الثالثة منه، بحيث نص على أنه "تدخل ضمن الملك الخاص الجماعي، جميع العقارات التي تمتلكها الجماعة وغير مخصصة لاستعمال العموم أو لتسيير مرفق عام جماعي، هادفة بذلك إلى استجلاب أرباح وإيرادات لمواجهة تحملاتها وأعبائها. كما أنها لا تكتسب ملكيتها بالحيازة كما تقضي بذلك مدونة الحقوق العينية والعقارية في مادتها 261⁵، التي تنص على ما يلي :

لا تكتسب بالحيازة :

- أملاك الدولة العامة والخاصة ؛
- الأملاك المحبسة ؛
- أملاك الجماعات السلالية ؛
- أملاك الجماعات المحلية ؛
- العقارات المحفظة ؛
- الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون.

ذلك أن القواعد الحماية التي كان ينفرد بها الملك العام وبعض الأملاك الخاصة الخاضعة للنظام الغابوي أصبحت تنسحب على الملك الخاص على اعتبار أن كلها تصب في اتجاه واحد ألا وهو تحقيق حاجيات النفع العام.

5 - القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178، ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 / 24 نونبر 2011.

والأملاك الجماعية ليست وليدة اللحظة، وإنما ساهمت في ميلادها مجموعة من العوامل، سواء العوامل الدينية أو الاجتماعية أو التاريخية التي أصلت لها⁶، وهكذا جاء الإسلام لينظم حياة العرب في شبه الجزيرة ويشيد دولة تدوب في إطارها القبائل، وإنشاء هذه الدولة لا يتم إلا بالاستقرار فوق بقعة جغرافية والانتفاع من خيراتها.

وهذا ما نجد في قوله سبحانه وتعالى في الآيات 53-54 من سورة طه :
﴿الذي جعل لكم الأرض مهدا وسلك لكم فيها سبلا وأنزل من السماء ماء فأخرجنا به أزواجا من نبات شتى، كلوا ورعوا أنعامكم إن في ذلك لآيات لأولي النهي﴾.

ويعتبر رسول الإسلام محمد صلى الله عليه وسلم أول من وضع بعض الأسس للملكية وخاصة الجماعية منها، فقد روي عنه حديث مفاده⁷ "الناس شركاء في ثلاث : الماء والكأ والنار" وفي رواية أخرى "لا تمنعوا كأ ولا ماء ولا نارا فإنه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين". وقد جاءت أوامر الرسول ﷺ هذه لتنظيم الانتفاع بالموارد العامة التي شكلت طوال القرن السادس الميلادي، موضوعا لجل النزاعات والحروب بين القبائل العربية.

ويرجع أصل الملك الجماعي أيضا الى الأساس الاجتماعي والتاريخي، ويتعلق الامر بأراضي الجموع وأراضي الكيش، فأراضي الجموع هي تلك الأراضي التي توجد في حوزة المجموعات الإثنية أو السلالية أو الدوار أو الفرقة، وتسهر على تدبير هذه الأراضي إما الجماعة أي رؤساء العائلات المكونة للقبيلة وإما نواب الجماعة الذين ينتدبون لهذه المهمة. بينما أراضي الكيش هي مجموعة أراضي في ملك الدولة، إلا أنه باستقرار القبائل التي كانت تشترك في الدفاع عن

6 - ذة. منية بنلمليح، "قانون الأملاك العمومية بالمغرب"، كلية الحقوق بمكناس، مكتبة سجلهاسة، السنة الجامعية، 2009-2010. ص 3.

7 - نفس المرجع، ص 3.

الثغور والحدود الخارجية عليها، ثم تجزيء ملكيتها: فملكية الرقبة بقيت للدولة والانتفاع أو الاستغلال يعود للجماعات المكونة لها.

ويعود أصل هذه الأراضي إلى عنصر سياسي وتاريخي في آن واحد، فقد ارتبطت بتكوين الدولة المغربية بشكل مركزي ثم تطورت تبعاً للتطورات السياسية.

أهمية الموضوع :

على المستوى التنموي، تمثل الاملاك الجماعية ثروة مادية هامة توظفها الجماعات في مواجهة ظروف المستقبل ومخططاتها الجماعية على اعتبار ان العقار أساس التنمية⁸، ذلك ان قوة الجماعة تقاس بحجم رصيدها العقاري، لكون المجال يحتل مكانة ذات أهمية قصوى في أي تخطيط تنموي، ومن هنا تبرز مدى أهمية امتلاك الجماعات للأموال باعتبارها وسيلة من وسائل خدمة المصلحة العامة⁹.

لا شك أن الأملاك العقارية بالخصوص تشكل إحدى الأدوات الرئيسية في رسم السياسات العمومية، ومن هنا تتجلى أهمية العقار في حل أزمة السكن التي تعرفها السياسة السكنية بالمغرب¹⁰، ومن ثم فالجماعات الحضرية والقروية في حاجة ماسة الى إحتياطات عقارية لمواجهة الخصاص في هذا المجال، ومواجهة استفحال ظاهرة المضاربة العقارية والغلاء الفاحش الذي أصبحت تعرفه العقارات.

-
- 8 - ذ.محمد آيت داوود وبوشتي البهري، "المعاملات العقارية للجماعات المحلية"، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، السنة 2004-2006. ص 2.
- 9 - ذ.حسن الخشين، "ملك الدولة الخاص : المقاربة القانونية والمالية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بفاس، الموسم الجامعي : 2001-2002، ص 1.
- 10 - ذ.محمد محجوبي، "قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية"، دار القلم، الطبعة الأولى 2006-1427، ص 151.

على المستوى الاقتصادي، تعد هذه الأملاك مصدرا اقتصاديا يدر على الميزانية الجماعية موارد مالية مهمة، إذا ما استغلت الجماعات الحضرية والقروية ممتلكاتها¹¹ استغلالا عقلانيا ومنتجا، ومن ثم عدم الاعتماد على المداخيل الجبائية والقروض وإعانات الدولة التي تعد للأسف أهم موارد الميزانية الجماعية.

على المستوى الاجتماعي، تعد الأداة المثلى لإشباع حاجيات السكان المتزايدة، من المرافق الحيوية، وأخص بالذكر هنا المرافق ذات الطبيعة الاجتماعية، كالمراكز الاجتماعية للإيواء¹² ودور الشباب والمراكز النسوية ودور العمل الخيري وقاعات الأفراح والمنتزهات ومراكز الترفيه، بهدف تحقيق أغراض اجتماعية وإنسانية نبيلة، كفيلة بحماية أفراد المجتمع الذين يعانون الحاجة والفاقة، زد على ذلك لما توفره من حماية للشباب من الانحرافات التي قد يتعرضون لها في الوقت الراهن.

إن لجوء الجماعات الحضرية والقروية لتوفير أرصدة عقارية واستغلالها لتحقيق أهداف التنمية المحلية، قد ينطوي على تجاوزات وتعسفات نظرا لمركزها الذي تتمتع فيه بامتيازات السلطة العامة، مما يضطر معه الخواص الى مقاضاة الجماعة، وبالتالي إلزامها باحترام المساطر والإجراءات القانونية وإلا عرضت أعمالها غير المشروعة للرقابة القضائية، وما يصدق على الجماعات يصدق على مستغلي الملك الجماعي بدون سند ولا قانون، مما قد تضطر معه الجماعة إلى مقاضاتهم وإلزامهم باحترام القوانين المعمول بها في هذا الباب.

11 - علي الدودي، الممتلكات العقارية للجماعات المحلية على ضوء مستجدات التشريع المغربي، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين في التدبير الإداري للمدرسة الوطنية للإدارة، فوج 2001-2004، ص.4.

12 - ذ.مبارك أخرضيض، "مظاهر التنمية للملكية العقارية للجماعات الحضرية والقروية في مشروع تعديل الميثاق الجماعي"، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز، السبت 9 مارس 2002، الطبعة الأولى 2003، ص.79.

دوافع اختيارنا للموضوع :

لقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لقلّة، إن لم نقل لانعدام، تناول منازعات¹³ الأملاك الجماعية بالدراسة والتحليل، ولما يترتب عنها من إهدار للميزانية الجماعية، وتحيدها عن الدور الطلائعي المنتظر منها والمتمثل في التنمية المحلية. كما أن تحصيل الملك الجماعي وتدييره واستغلاله استغلالا عقلانيا، من شأنه ضمان مصاحبة التنمية الاقتصادية والاجتماعية لهذه الجماعات، سيما وأن للعقار أهمية قصوى في وقتنا الحاضر باعتباره مجال لاحتضان مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، كما أن التهاون في تحصيل الاملاك الجماعية وعدم صيانتها والمحافظة عليها قد يترتب عنه في حالة نشوء النزاعات المرتبطة بها التفريط في رصيدها العقاري ناهيك عن التعويضات الباهظة التي قد تضطر الجماعات لأدائها لفائدة الملاك.

وبعد الخوض في دراسة هذا الموضوع اعترضتنا مجموعة من الصعوبات، تتجلى بالأساس في الحصول على الأحكام القضائية الصادرة وفي نذرتها في الموضوع، وإحجام الإدارات المعنية على تقديم يد المساعدة تحت ذريعة عدم افساء الأسرار المهنية في هذا المجال، بالإضافة إلى ضيق الوقت، الأمر الذي جعلنا نقتصر في هذا البحث على جانب المنازعات المتعلقة بتكوين الملك الجماعي وتدييره.

13 - اشتقت كلمة منازعة contentieux، من الكلمة اللاتينية كونتاسيوز contentiosus، التي تعني "مخاصمة" "نقاش" "مجادلة" أي نزاع.

ويقصد بها كل الاجراءات القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحلول القضائية للخلافات الناجمة عن الأنشطة الادارية، وكذا أنشطة الخواص، للمزيد من الاطلاع، أنظر مؤلف الاستاذ ميشيل روسي بعنوان، المنازعات الادارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد.

إشكالية الموضوع :

إن هذا البحث سيحاول الاجابة على الاشكالية المتمثلة في مدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية المطبقة في مجال الأملاك الجماعية ومدى دور القضاء في إلزام الادارة باتباع المساطر والقواعد القانونية الجاري بها العمل في نفس المجال وفض المنازعات المترتبة عنها.

تتناسل عن هذه الاشكالية المحورية مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية :

- ما مدى احترام الجماعات لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كلما أرادت تكوين الملك الجماعي ؟

- ما مدى شرعية التعويض المحدد من طرف الادارة للمنزوعة ملكيته ؟

- ما مدى شرعية التعويض المحدد من طرف الخبير في حالة لجوء المنزوعة ملكيته للخبرة العقارية عن طريق القضاء ؟

- ما هي عواقب نهج الجماعة طريقة الاعتداء المادي في تكوين ممتلكاتها ؟

- هل يكفي مجرد التعويض عن الاعتداء المادي جبر الضرر ؟

- هل الادارة تطبق بشكل موحد نفس المسطرة على الاشخاص الذين يتقدمون لطلب رخصة شغل الملك العام ؟

- هل الادارة تكون دائما عادلة في تسليم الرخص وسحبها ؟

وفي الأخير ما هي المعوقات التي تحول دون استغلال الجماعات لأملكها الخاصة ؟

وحتى تتمكن من دراسة هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي مع استجلاء الاجتهاد القضائي في الموضوع، ولهذا الغاية سيتم اعتماد التقسيم التالي :

الفصل الأول : المنازعات المتعلقة بأساليب تكوين الملك الجماعي

المبحث الأول : نزع الملكية

المبحث الثاني : الاعتداء المادي

الفصل الثاني : المنازعات المتعلقة بتدبير الملك الجماعي

المبحث الأول : المنازعات المتعلقة بالملك العام الجماعي

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي (الكراء كنموذج)

الفصل الأول :

المنازعات المتعلقة بأساليب تكوين المملك الجماعي

الفصل الأول : المنازعات المتعلقة بأساليب تكوين الملك الجماعي

سنتطرق لنزع الملكية والاعتداء المادي باعتبارهما أهم أسلوبيين من أساليب تكوين الأملاك الجماعية، والمثار بشأنها أكثر القضايا من جهة وما يترتب عنها من مبالغ مالية مهمة. نتيجة الأحكام الصادرة بشأنها في مواجهة الجماعة نازعة الملكية أو المغتصبة لعقار الغير، دون سلوك إجراءات نزع الملكية.

وفي هذا المضمار نص الدستور المغربي ليوليوز 2011، في فصله 35 على ما يلي : "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الاجراءات التي ينص عليها القانون".

وقد نص كذلك الفصل 10 من ظهير 2 يونيو 1915¹⁴ بمثابة التشريع المطبق على العقارات المحفوظة، كما تم تعديله وتتميمه بموجب مدونة الحقوق العينية والعقارية، على أنه لا يجبر أحد على التخلي عن ملكه إلا لأجل المصلحة العامة وفق القوانين الجاري بها العمل في نزع الملكية.

ومن ثم فإنه بإمكان الجماعات الحضرية والقروية، أن تلجأ لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، من أجل تكوين أرصدها العقارية لمجابهة الحاجيات المتزايدة للسكان. وإذا كان هذا لا يتنافى مع القانون، فقد يولد نزاعات مختلفة (المبحث الأول). بيد أنه في معظم الأحيان تلجأ هذه الجماعات إلى احتلال أو بالأحرى الاستيلاء على عقارات الخواص دون سلوك مسطرة نزع الملكية، وهو ما يسمى بالاعتداء المادي (المبحث الثاني).

14 - ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة، ج.ر. عدد 137، ص.319.

المبحث الأول : المنازعات المتعلقة بنزع الملكية :

لم يعرف المشروع المغربي نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مكتفيا بالنص، من خلال الفصل الأول من القانون رقم 7.81 على ما يلي:

"إن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا تم الإعلان عن المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبقا للكيفية المقررة في قانون نزع الملكية مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة.

وقد عرفه محمد سليمان الطهاوي، بأنه "إجراء إداري¹⁵ يقصد به نزع مال قصر عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل".

وإذا كان نزع الملكية إجراء إداري تقوم به الإدارة نازعة الملكية بمقتضى الصلاحيات المخولة لها أو كشخص تم تفويضه هذه السلطة، فإن هذا الإجراء يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ما سوف يحققه المشروع من فوائد ومزايا وما سيخلفه من مساوئ وأضرار بالنسبة لحرية الفرد وحقوقه، وهو الأسلوب الذي يمارسه القضاء من خلال نظرية الملاءمة (المطلب الأول) وحتى لا يضيع حق المنزوعة ملكيته في الحصول على تعويض عادل، يتدخل القضاء كذلك لسيط رقابته على شرعية الإجراءات المسطرية المتبعة بما فيها إجراءات تحديد التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : قضاء الملاءمة :

كانت رقابة القضاء في مجال نزع الملكية، تقتصر على التأكد من إعلان المنفعة العامة من عدمها، واقترانها بنزع الملكية، ولا يمكن لهذه الرقابة أن تمضي أكثر من ذلك ولم يتم أعمال نظرية الملائمة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي إلا مع نهاية

15 - ذ.محمد الكشور، "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 2007، ص.34.

العقد التاسع من القرن الماضي وللإحاطة بهذه النظرية، سنتولى تحديد مفهومها (الفرع الأول) على أن نتطرق لتطبيقاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم نظرية الملائمة :

يقصد بالملائمة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة، يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد¹⁶، والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة، وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عنه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة المزمع تحقيقها من ورائه.

ذلك أن نظرية الملائمة، تستلزم قيام تناسب كامل بين الإجراء وسببه، لا يسمح القاضي بأي تفاوت بين مزايا الإجراء وأضراره¹⁷. فهامش الإدارة مراقب إلى حدود السقف، حيث يقيم التقدير الإداري من طرف القاضي الذي يصدر حكمه على أساس نظرتة واقتناعه بمجريات الأمور، مثلما أنه لا يسمح بأي اعتداء على حرية المواطن إلا بالقدر اللازم والضروري لحماية النظام العام.

فنظرية الملائمة من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وهو إنجاز من إنجازات هذا المجلس، الذي يرجع الفضل إليه في إرساء أسس قواعد القانون الإداري¹⁸ سيما في الجانب المتعلق بالرقابة على الاختصاص التقديري للإدارة.

16 - ذ.رشيد بوسكري، " شرط المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية بين سلطة القضاء وإكراهات الواقع"، الندوة الجهوية الثالثة بالمركب الإصطيفي لوزارة العدل - مراكش - 21-22-2007، مطبعة الأمنية، ص.225-226.

17- ذ. محمد الأعرج وذ.سمير أحيذار، "إختصاص القضاء الإداري الشامل في مادة نزع الملكية"، م.م.إ.م.ت، العدد 71.ص.25.

18 - ذ.حسن العفوي، "مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي"، الندوة الجهوية الثالثة بالمركب الإصطيفي لوزارة العدل - مراكش - 21-22 مارس 2007، مطبعة الأمنية الرباط، ص.167.

وأهم مجال ولد فيه مبدأ الملاءمة أو التناسب نجد مجال نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، باعتباره الميدان الرئيسي الذي تطبق فيه قرارات إعلان المنفعة العامة¹⁹، هذه الأخيرة التي جعلها المشرع الركن الركين الذي يفرض نفسه على الإدارة نازعة للملكية وعلى الملاك المنزوعة ملكيتهم من جهة، وعلى القضاء كجهاز فاصل بين الطرفين من جهة أخرى، حيث لم يكن القضاء الإداري قبل سنة 1971 يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة وإنما كان يعتمد على التأكد فقط من هدف هذه العملية وهو بالطبع تحقيق المنفعة العامة.

هذا القضاء انتهت مرحلته بسبب حكم بالغ التطور والأهمية، أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 71/5/28 ومقتضاه أن المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة بالمشروع، حيث أصبح للقضاء الإداري أمر تقدير مدى تحقيق هذه المنفعة في ضوء الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، علاوة على التكلفة المالية للمشروع والمضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها. ونظرية الملاءمة شبيهة بالخطأ الواضح في التقدير²⁰ باعتبارهما يقومان على أساس واحد وهو مواجهة التجاوزات المفرطة التي تقتربها الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية.

فالقاضي في كلتا النظريتين يبحث عن السلوك المعقول في تصرفات الإدارة معترضا في ذلك عن كل مغالاة أو إفراط، بحيث أن كل من نظرية الخطأ الواضح ونظرية الملائمة تشكلان أنماطا رقابية، تهدف أساسا إلى حث الإدارة على ترشيد وعقلنة أعمالها في مختلف المجالات.

وتأسيسا على ما سبق، فإنه عندما يتم الطعن في قرار إعلان المنفعة العامة²¹ يقوم قضاء الإلغاء بالتأكد أولا من توفر المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية وإذا

19 - ذ.رشيد بوسكري، م. س، ص. 226.

20 - ذ.محمد الأعرج وذ.سمير أحيذار، م. س، ص. 25.

21 - ذ.رشيد بوسكري، م. س، ص. 226.

توفرت عليه أن يقدرها، وإذا كان من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية أن يرتب الأضرار المالية والاقتصادية أو الاجتماعية، ما يفوق كثيرا المنفعة العامة المستهدفة بصورة مشترطة أم لا؟ ليلخص بعد ذلك إلى تقدير توافر عنصر المنفعة العامة من عدمه، بمعنى أن القضاء انتقل من نطاق فحص مدى مشروعية القرار من الناحية القانونية إلى مكان فحص مدى "ملائمة القرار" لكون القضاء تجاوز مسألة الوقوف أو التأكد من وجود المنفعة العامة²²، ليسيطر رقابته على الجوانب المالية والفنية للمشروع وما يترتب عنه من أضرار سواء بالنسبة للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وهو ما يعتبر تطورا هاما أقره القضاء الإداري المصري كذلك.

ولإيضاح هذا الاتجاه يتعين أن نستعرض تطبيقات نظرية الملائمة في القضاء الإداري الفرنسي، ثم نحاول بيان موقف القضاء المغربي في هذا المجال.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الملائمة :

لقد ظهرت نظرية الملائمة في اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، وذلك بتصدي مجلس الدولة الفرنسي "لرقابة الملائمة" وعدم ترك أعمال إقامة المشروعات ونزع الملكية للمنفعة العامة كسلطة تقديرية مطلقة للإدارة²³، وتعد قضية "المدينة الشرقية الجديدة"²⁴، الذي قضى فيها بأن المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية تقدر من خلال الظروف المحيطة بكل مشروع على حدة²⁵، وتتلخص وقائع هذه النازلة²⁶، في محاولة لإعادة تخطيط مدينة "ليل" بقصد نقل الجامعة من وسط المدينة، نظرا لما يسببه وجودها من مشاكل في المواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من الطلاب (حوالي 30 ألف طالب) وأساتذتها والعاملين بها. لذلك

22 - ذ.محمد الكشبور، م.س، ص.90.

23 - ذ.سامي الطوخي، "الضوابط القانونية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة"، على الموقع الإلكتروني www.kenanaonline.com.

24 - ذ.رشيد بوسكري، م.س، ص.127.

25 - www.stratimes.com.

26 - نفس المرجع، ص 127-128.

رأت السلطات المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة مع إقامة حي جديد متكامل يتسع لعدد، يتراوح ما بين 20 و25 ألف نسمة، وهذا التخطيط يقتضي نزع ما يقرب 500 هكتار من الأراضي بتكلفة مليار فرنك فرنسي، علاوة على هدم 250 منزلا، كان بعضها حديث البناء، بل إن بعضها كان مقاما وفقا لترخيص بناء لم يمض عليها أكثر من عام. وأمام الاحتجاج الصارخ من طرف أصحاب المنازل، لجأت الإدارة للتخفيف من حدة الأثار إلى إجراء تعديل بخفض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلا فقط، لكن الإدارة في رفضت في نفس الوقت تعديلا تقدمت به جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم. ويرمي مرسوم التعديل إلى تجنب هدم أي منزل من المنازل الواقعة بالمنطقة، ورغم ذلك أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع ونزع ملكية 88 شخصا وإزالة منازلهم التي تعوق تنفيذ المشروع وفق التخطيط المعد لذلك. وأصدر وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 1968/4/1 قرارا في الموضوع طعنت ضده "جمعية الدفاع عن السكان" التي أحدثت خصيصا لهذا الغرض، فألغى مجلس الدولة المرسوم المعلن للمنفعة العامة.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه، أن إعلان المنفعة العامة لا يكون مشروعاً متى كانت الأضرار التي ستلحق بالملكيات الخاصة، وكذا التكلفة المالية للمشروع²⁷ جد مبالغ فيها أي تفوق عمليا النفع الذي سيجنى من وراء نزع الملكية.

وفي قرار آخر له اعتبر "أن المؤسسة الخاصة وهي عبارة عن مستشفى للأمراض العقلية الوحيد بالناحية تقوم بخدمة تحقيق المصلحة العامة، وإن مرور الطريق كبرى ومشروع²⁸ يربطها بممرات تسهيل المرور قرب المستشفى سيحرم هذا المستشفى من منطقة خضراء ويتسبب في إرهاب أعصاب المرضى، واعتبر أن

27 - محمد الكشور، م.س، ص.92.

28 - نفس المرجع، ص.92.

القرار القاضي بنزع الملكية لا يتعارض فقط مع مصلحة خاصة، بل إن هناك تعارضا بين مصلحتين عامتين وهي مصلحة المرور ومصلحة المحافظة على الصحة العامة.

وعليه بعد أن تطرقنا لتطبيقات نظرية الملاءمة في الاجتهاد القضائي الفرنسي، حق لنا أن نتساءل عن موقف الاجتهاد القضائي المغربي من هذه النظرية.

لقد خطا القضاء الإداري المغربي ابتداء من قرار الغرفة الإدارية الصادر في 10 فبراير 1992 خطوة جريئة في اتجاه تدعيم حماية حقوق وحرريات المواطنين، تتجلى في تبنيه لقضاء الملاءمة²⁹ بين المنافع والأضرار لأول مرة في قضية شركة "ميموزا" حيث انصبت رقابته على مضمون المنفعة العامة. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة ميموزا وهي شركة عقارية قامت بتهيئة قطعة أرضية في ملكيتها³⁰ وحصلت على إذن بإنجاز تجزئة سكنية، أنجزت منها الشطر الأول، ثم شرعت في إنجاز الشطر الثاني، غير أنها سرعان ما فوجئت بصدور مرسوم إعلان المنفعة العامة، يقضي بإنجاز مشروع التنمية الحضرية لمدينة القنيطرة، المشتمل على تغيير مدن الصفيح ووضع التجهيزات الأساسية الضرورية.

طعنت الشركة في هذا المرسوم بناء على مايلي :

- لقد تم الترخيص لها للقيام بنفس المشروع الذي تريد الإدارة إنجازه في نفس المكان وعلى عقار تملكه.
- لقد قامت بإنجاز الشطر الأول من المشروع حيث أنفقت عليه أموالا ضخمة دون أن تحرك الإدارة أي ساكن.

29 - بنجلون عصام، "قضاء الموازنة وقرارات الملكية للمنفعة العامة بالمغرب"، م.م.إ.م.ت، عدد 75، يوليو-غشت 2007، ص. 26.

30 - محمد الكشور، م.س، ص. 97.

- قامت الإدارة بتفويت البقع التي جهزتها الشركة للخواص بمبلغ 1.200.00 درهم للمتر المربع. وقد شرع هؤلاء في البناء.

- حصلت على قرار من محكمة الاستئناف يقضي بإيقاف عملية التفويت.

وتبعا لذلك، قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بإلغاء المرسوم المعلن للمنفعة العامة، بناء على ما يلي : إذا كانت الإدارة 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 العامة المذكورة وما إذا كان المنزوع ملكيته كما هو في النازلة يسعى إلى تحقيق نفس الأغراض والأهداف بموافقة الإدارة المسبقة لانجاز هذا المشروع، مما يعني أن الإدارة رخصت للطاعنة بتحقيق هذا المشروع، وتركتها تحقق جزءا منه وتتفق مبالغ مالية هامة لا يمكنها أن تسعى إلى نزع هذه الملكية للمنفعة العامة لتحقيق نفس الأغراض وإلا فإنها تكون مشتتة في استعمال سلطتها.

إن المنفعة العامة التي تنذر بها الإدارة لإصدار المرسوم المطعون فيه قد تحققت بالفعل، ذلك أن المشروع أنجزت الطاعنة طرفا مهما منه باعتراف الإدارة وبموافقتها الواضحة والصريحة مما يجب معه الغاء المقرر المطعون فيه".

وعلى الرغم من أهمية القرار والنتيجة التي انتهى إليها إلغاء قرار إعلان المنفعة العامة، فإنه لم يشكل اجتهادا متواترا يمكن تعميمه.

وما يوضح ذلك، هو أن عدد كبير من القرارات الصادرة بعد هذا القرار الشهير ظلت تقر بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال إعلان المنفعة العامة³ شريطة عدم الانحراف في استعمال هذه السلطة.

وعليه فإن هذا القرار ليس توجهها للمجلس الأعلى وأن تفسيره الوحيد هو كونه ألغى المقرر المعلن للمنفعة العامة وهو الأمر الذي لم يكن معهودا عند السلطات نازعة الملكية.

31 - ذ. حسن عفوي، م.س، ص. 173-174.

ومن اجتهادات المجلس الأعلى في هذا الصدد ما يلي :

القرار عدد 515 بتاريخ 30 نوفمبر 1995 في قضية رشيد بن محمد بوحجرة، والذي جاء فيه : "وحيث إنه على فرض أن الطاعن كان ينوي إحداث مشروع سياحي على القطعة المنزوعة ملكيتها، فإن المنفعة العامة المتوخاة تبقى فوق كل الاعتبارات، مادامت الإدارة قد احترمت أسس هذه المنفعة ولم تحد عنها ولم تنحرف في استعمال سلطتها التقديرية في هذا المجال ولم يكن هدفها هو حرمان الطاعن من أرضه لأغراض أخرى غير غرض المنفعة العامة التي من أجلها تقرر نزع الملكية مما يكون معه السبب المستدل به غير مؤسس".

وفي قرار آخر بتاريخ 21 دجنبر 1995 قضى المجلس الأعلى بما يلي : "وحيث إن رغبة المنزوع ملكيتهم، في إقامة نفس المشاريع التي تنوي الإدارة إنجازها أو مشروعات قريبة منها لا يكفي للقول بأن هناك شططا في استعمال السلطة مادامت المنفعة العامة، فوق كل الاعتبارات الشخصية ومادامت الإدارة لم تنحرف أو تنوي الانحراف عن الأهداف المتوخاة من هذه المنفعة".

ولعل صدور مثل هذه القرارات يوضح تردد المجلس الأعلى في المضي قدما نحو إقرار اجتهادات أكثر جرأة³²، ومع ذلك ستبقى أهمية قرار "ميموزا" قائمة باعتباره أول قرار يخرج فيه المجلس الأعلى عن التوجه الذي رسمه طيلة 40 سنة.

لكن في سنة 1997، عاد المجلس الأعلى لإعمال نظرية الملائمة، التي تعد إحدى الضمانات التي تحمي حق الملكية الفردية³³ في قضية شركة "بونيفلار" التي تقدمت بطعن بإلغاء مرسوم إعلان المنفعة العامة يقضي بإنجاز تجزئة سكنية

32 - نفس المرجع، ص. 173-174.

33 - حسن صحيح، "القضاء الإداري المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2008، ص. 186.

بسيدي العابد بعمالة الصخيرات تمارة³⁴، وبنزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض. ونظرا لخرقه لقدسية الملكية وعرقلته للمبادرة الحرة بعله أن الغرض الحقيقي من هذا النزاع هو إنشاء مساكن ضخمة على البحر في حين أن الشركة المذكورة، كانت تعتمز تحقيق مشاريع اجتماعية واقتصادية بإنشائها لمجمع سياحي وسكني على ملكيتها.

وقد أصدر المجلس الأعلى قرار تمهيدا بإجراء خبرة حددت فيها مهام الخبير في النقاط الآتية :

تحديد طبيعة المشروع الذي كانت الطاعنة المنزوع ملكيتها تنوي تحقيقه مع المقارنة بين تكاليف المشروعين المذكورين وتحديد المنافع التي يمكن الحصول عليها من كل واحد منهما، تحديد الامكانيات التي عليها الشركة الطاعنة والمبالغ الموجودة لإنجاز مشروعها مقارنة مع الغلاف المالي المخصص من طرف الإدارة لإنجاز مشروعها، بيان النسبة التي يشكلها العقار موضوع النزاع من المساحة الإجمالية المخصصة للمشروع، وأخيرا تحديد نوع الأضرار التي تتحملها الشركة الطاعنة من جراء نزع الملكية مقارنة مع المصالح التي يتوقف الحصول عليها من جراء تنفيذ مشروع الإدارة وتحديد الفئات الاجتماعية التي تستفيد من نزع الملكية ونوع المنافع التي ستجنيها.

فالهدف من إجراء الخبرة هو الرغبة في الوقوف على طبيعة المنفعة العامة المتوخاة من قرار نزع الملكية المطعون فيه، بعد ما نازعت الطاعنة في ذلك وادعت أن الغرض من نزع الملكية هو إحداث فيلات وسكن راق.

والتبرير هو أن الإدارة وإن كانت تستقل بتحديد أغراض وعناصر المنفعة العامة المتوخاة انطلاقا من سلطتها التقديرية، وانطلاقا من مسؤوليتها التي تؤهلها لتحديد حاجياتها من الأراضي الواجب نزع ملكيتها موقعا ومساحة، فإن

34 - ذ.حسن عفوي، م.س، ص.174-175.

قضاء الإلغاء يفرض مع ذلك رقابته على مشروعية اختيار الإدارة وعلى دواعيه، وما يمكن أن تترتب عنه من أضرار، سواء بالنسبة للطرف المنزوعة منه ملكيته أو بالنسبة للمرفق العام الذي نزع الملكية لفائدته.

ولهذا يكون المجلس الأعلى من خلال هذا القرار قد حاول الوقوف على الغرض الحقيقي الذي تستهدفه الإدارة من نزع الملكية معترفا لنفسه في أحقيته في بسط رقابته لتمتد إلى سلطة الإدارة في اختيار العقارات المراد نزع ملكيتها، ومتخذا من مبدأ الملائمة التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها معيار لبحث مشروعية قرار النزع.

يبدو من خلال هذا التعليل أن القاضي قد أحدث منعطفًا ذا أهمية قصوى في مجال نزع الملكية، وذلك بتجاوزه الاجتهاد التقليدي وسلوكه اتجاه جديد في مجال القضاء الإداري بتبنيه نظرية الملائمة³⁵، وذلك بفحص البواعث الحقيقية التي غالبا ما تعمل على إخفائها لكونها لا تتماشى ومتطلبات المصلحة العامة.

وفي اعتقادنا أن هذا المنحى يشكل قفزة نوعية في رقابة القضاء الإداري المغربي، بالنظر لتطور نسيج المجتمع المغربي في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية، غير أننا لا يمكن أن نسلم بتطبيق مبدأ الملائمة على جميع المشاريع التي تروم تحقيق النفع العام، فلو رغبتنا في إقامة محطة لمعالجة المياه العادمة. فإن تحقيق مثل هذا المشروع سيكلف الجماعات النازعة للملكية تكاليف مالية ضخمة فضلا عن الإضرار بالملكية الفردية ومع ذلك لا يسع للسلطات العمومية إلا إنجاز المشروع الذي يعد ضرورة لازمة لتحقيق حاجيات النفع العام. هذا لا يقلل من أهمية قضاء الملائمة لأنه في كل الأحوال يعتبر سلاحا فعالا لحماية المشروعية، إذ عن طريقه يمارس القاضي الإداري دورا مهما للحد من السلطة التقديرية المخولة للإدارة للحيلولة دون تحولها إلى سلطة تعسفية.

35 - لقد صرح رئيس المجلس الأعلى بمناسبة إلقاء خطاب إفتتاح السنة القضائية 2001، بين يدي صاحب الجلالة أن من بين توجهات الجديدة للمجلس دعمه للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وإعمال نظرية الملائمة في مجال قرارات نزع الملكية، خطاب متلفز، بتاريخ 20 يناير 2001.

المطلب الثاني : قضاء الشرعية :

حرمان الخواص من ملكياتهم جبرا عن طريق مسطرة نزع الملكية، يستوجب تعويضهم تعويضا عادلا، وهو الأمر الذي قد تحيد عنه اللجنة الإدارية للتقييم، التي حولها المشرع تقييم العقارات موضوع نزع الملكية، مما يجعلنا نتساءل عن الدور القضائي للنظر في مدى شرعية التعويض المحدد من طرفها (الفرع الأول) والذي يتولى تحديد مقدار النهائي عن طريق تقرير الخبير، علما أن الخبرة غير ملزمة للقاضي، سيما وأن الخبير قد يجابي أحد الطرفين على حساب الآخر مما يثور معه التساؤل حول مدى شرعية التعويض المحدد من طرفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مدى شرعية التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية :

إذا كان المشرع قد أجاز للسلطات العامة إمكانية اللجوء إلى نزع أملاك الخواص جبرا عنهم³⁶، لتحقيق أهداف الصالح العام، فإنه قرر تحديد تعويض مناسب كمقابل لهذا النزع، الذي يعد من بين أسباب إنشاء المحاكم الإدارية بالمغرب³⁷ إذ تتولى هذه الأخيرة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ذلك أن القانون رقم 41.90 المحدث لهذه المحاكم والذي صدر بتنفيذه ظهير 10 شتنبر 1993، سبقه الخطاب الذي ألقاه المغفور له الحسن الثاني بتاريخ 8 ماي 1990 بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان (المجلس الوطني لحقوق الإنسان حاليا) ومما جاء في هذا الخطاب "... إذن على الدولة أن تضع حدا لتصرفاتها ... إنه لما يمكن للشخص أن يتوصل بهاله، تكون قد مرت عليه 20 عاما أو 15 عاما ولم يأخذ إلا 10 في المائة أو اثنين في المائة نظرا لانخفاض القدرة الشرائية للمال..."

36 - ذة. منية بنلمليح، م.س، ص. 137.

37 - ذ. محمد الأعرج وذ. سيمر أحيذار، م.س، ص. 137.

على اعتبار أن أهم النزعات التي تحدث في ميدان نزع الملكية هو منازعة المعني في مبلغ التعويض المحدد من طرف لجنة التقييم، إذ سمح المشرع لمن ينازع في مشروعية وعدالة التعويض³⁸، رفع دعوى الزيادة في هذا الأخير، إذ يتولى القاضي النظر في شرعية التعويض المحدد من طرف الإدارة، التي قد تحابي الجهة نازعة الملكية على حساب المنزوعة ملكيته، لذلك يظل الهاجس الأساس لدى القضاء، تمكين المنزوعة ملكيته من تعويض عادل ومعقول³⁹ للعقار أو العقارات المنزوعة ملكيتها، ولذلك فإن القاضي غالبا ما يلجأ إلى الخبرة القضائية في هذا المجال للوصول إلى تعويض عادل.

ومن ثم يحق للطرف المنزوعة ملكيته الحصول على تعويض عادل، إذا اعتبر أن الثمن المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم لا يعكس التعويض الحقيقي للعقار موضوع نزع الملكية، علما أن هذا الأخير يتم تحديده من طرف قاضي نزع الملكية استئناسا بتقرير الخبرة، المعد من طرف خبير عقاري محلف لدى المحاكم، الذي يعتبر إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، يلجأ إليها القاضي للاستعانة بها، فالتعويض عن نزع الملكية يتم انطلاقا من السلطة التقديرية لقاضي نزع الملكية، ووفقا لضوابط الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

وهذا ما يستفاد من حكم⁴⁰ المحكمة الإدارية بالرباط. عدد 1387، الصادر بتاريخ 2010/5/11 والذي جاء فيه ما يلي:

"في الشكل : حيث قدم الطلب مستوفيا لجميع الشروط الشكلية مما يتعين التصريح بقبوله.

38 - ذ.عبد الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى"، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1421-2000، ص. 185.

39 - محمد الكشور، م.س، ص. 230.

40 - حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم 1387، بتاريخ 2010/05/11، في الملف رقم 09/11/1470.

في الموضوع :

وحيث نازع الطرف المدعى عليه (المنزوعة ملكيته) في مبلغ التعويض المقترح والتمس الحكم بإجراء خبرة.

وحيث قضت المحكمة تمهيداً بإجراء خبرة عقارية أسندت مهمة القيام بها للخبير المكلف، السيد رشيد البلغيثي الذي خلص في تقريره إلى تحديد قيمة القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها في مبلغ 701.000,00 درهماً على أساس 1000,00 للمتر المربع الواحد.

وحيث إن الخبرة⁴¹ مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونياً، ومستجيبة لمقتضيات الحكم التمهيدي، مما ارتأت معه المحكمة على أعمال سلطتها التقديرية في تحديد التعويض عن نقل الملكية في مبلغ 560.800,00 درهماً على أساس 800,00 درهم للمتر المربع...".

والعلة من انتداب الخبير من طرف القاضي هو تكوين قناعته⁴²، وتلافي تعارض مصالح طرفي النزاع، فغالبا ما يتشبث نازع الملكية بالتعويض المقترح من طرف لجنة التقييم، ولضالة مبلغ هذه التعويضات المقترحة فإن المنزوعة ملكيتهم يلجأون إلى المحاكم الإدارية للطعن في مبلغ التعويضات المقترحة⁴³ والإدلاء ببيانات من شأن الاعتماد عليها الرفع من قيمة تلك التعويضات الشيء الذي يؤدي إلى الإثراء على حساب السلطة العامة أو من يقوم مقامها.

وعليه فالخبير عند إنجازه لتقرير الخبرة، يتعين عليه الوقوف في عين المكان، حتى يتسنى له تحديد مساحة العقار وموقعه ووصفه، والتعرف على عناصر قيمته الحقيقية ومقوماته ووضعيتها الجغرافية وما إلى ذلك من العناصر والعوامل التي ستنور مستنتاجاته الذي سيعدها في تقرير خبرته.

41 - الخبرة مضمنة في الفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية.

42 - ذ. محمد الكشور، م.س، ص. 202.

43 - ذ. محمد الأعرج وذ. سمير أحيدار، م.س، ص. 23.

وهذا ما يستفاد من حكم⁴⁴ المحكمة الإدارية بمكناس تحت عدد 10/2001/201 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1432/5/4/2011، في حكمها الصادر ضد الجماعة الحضرية لمولاي إدريس زرهون، والذي يستفاد منه ما يلي :

"وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/10/21 والقاضي بانتداب السيد محمد الرحموني، وبناء على وضع الخبير... لتقريره المؤرخ في 2011/2/24 والذي انتهى فيه، بعد وقوفه على المحل موضوع نزاع الملكية ووصفه ومساحته، أوضح أنه بعد المعاينة الميدانية لمحل النزاع الذي يمتاز بموقع جيد على واجهة الشارع الرئيسي وكذلك موقع تجاري، وبعد بحثه الشخصي مع الجهات المختصة، من أجل أخذ نقط المقارنة ومعرفة الثمن، حدد ثمن المتر المربع في 5000 درهم..." ونفس الشيء يستفاد من حكم⁴⁵ آخر لها، تحت عدد 10/2011/159، بتاريخ 17 جمادى الأولى 1432/21/2011، والذي جاء فيه:

"وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/10/21 والقاضي بانتداب الخبير محمد الرحموني.

وبناء على وضع الخبير لتقريره المؤرخ في 2011/2/24 والذي انتهى فيه بعد وقوفه على المحل موضوع نزاع الملكية ووصفه وتحديد مساحته أوضح أنه بعد المعاينة الميدانية لمحل النزاع الذي يمتاز بموقع جيد على واجهة الشارع الرئيسي وكذلك موقع تجاري، وبعد بحثه الشخصي مع الجهات المختصة ومن أجل أخذ نقط المقارنة ومعرفة الثمن حدد ثمن المتر المربع في 5000 درهم..."

وإذا كان تحديد التعويض النهائي، من طرف قاضي نزاع الملكية، يتم من خلال إعماله لسلطته التقديرية، فإنه لا يوجد ما يمنعه من اعتماد خبرات سابقة في تحديد التعويض وخاصة في الحالة التي تتعلق بملفات مماثلة تهم نفس المشروع.

44 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 10/2001/201، بتاريخ 30 جمادى الأولى 1432/5/4/2011، في ملف رقم 10/2009/496 ش.

45 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 10/2011/159، بتاريخ 17 جمادى الأولى 1432/21/2011، ملف رقم 10/2009/488 ش.

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية في قرارها⁴⁶ الصادر بتاريخ 1995/11/09 الذي جاء فيه :

"التعويض المقترح من لدن اللجنة الإدارية للتقييم لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح يتوقف نفاذه على قبوله من طرف المنزوعة ملكيته وفق ما يقضي به الفصل 42 من قانون نزاع الملكية، وأنه لا مانع من اعتماد خبرات سابقة تم إنجازها في ملفات مماثلة، تنصب على نفس المرسوم القاضي بنزع الملكية، طالما أن المحكمة كونت قناعتها من خلال العناصر الواردة في تلك الخبرات ، ومن باقي الوثائق المدلى بها في الملف والتي من شأنها أن تساعد على التعرف على قيمة المتر المربع السائد في المنطقة من خلال ما قامت به الخبرة من أبحاث وتحريات وكان بذلك التعويض المحكوم به لا يتسم بأي غلو في التقدير ويتمشى مع العناصر المحددة في الفصل 20 من قانون نزاع الملكية".

من خلال ما تقدم يتبين، أن من حق المنزوعة ملكيتهم المنازعة في التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقويم للحصول على تعويض منصف وعادل مادام أن السلطة نازعة الملكية لم تتراجع عن مسطرة النزاع، لكن في المقابل، هل يحق للمنزوعة ملكيتهم طلب تعويض جراء تراجع⁴⁷، نازع الملكية عن مسطرة نزاع الملكية، نظرا لما قد يترتب عن هذا التراجع من أضرار، إذ لا يعقل في هذه الحالة أن يتحمل وحده هذه الأضرار باسم المنفعة العامة، تطبيقا لمبدأ المساواة في تحمل التكاليف العامة.

وهكذا فقد قضى الحكم⁴⁸ رقم 16 بتاريخ 2002/4/18 رقم 00/51 على ما يلي :

- 46 - قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى عدد 471، بتاريخ 1995/11/09، ملف إداري عدد 93/10309.
- 47 - يقضي الفصل 43 من قانون نزاع الملكية الذي خول لنزاع الملكية التراجع عن مسطرة نزاع الملكية قبل الحكم بنقل الملكية، شريطة استصدار نازع الملكية لمقرر معدل للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي، وسحب الدعوى من نازع الملكية وإعادة الحياة إلى المعنيين بالأمر.
- 48 - حكم أورده ذ. محمد محجوبي، في مؤلفه المعنون ب قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، توزيع دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2006، ص. 445.

"إن التراجع عن مسطرة نزع الملكية، وإن كان حقا معترفا به للجهة الإدارية المعنية، وفقا للضوابط المنصوص عليها في المادة 43 من قانون نزع الملكية، إلا أن هذا الترخيص التشريعي لا يحول دون مساءلة الجهة المتراجعة بالتعويض في حالة تسبب ذلك في إلحاق أضرارا خاصة بالأشخاص المباشرة في حقهم هذه المسطرة".

يتبين من هذا الحكم أن للقضاء دور في غاية الأهمية يتبدى في خلق توازن حقيقي بين مصالح الخواص ومصالح الإدارة في حماية المال العام.

إلا أن الملفت للنظر والاستغراب هو أن المشرع لم ينص على إمكانية التعويض عن الضرر المستقبل، اللهم إذا تعلق الأمر بنزع ملكية المحلات التجارية⁴⁹ وهذا إجحاف وظلم يجب على القضاء العمل على تلافيه، إلا أن هذا رهين بتدخل المشرع لإقرار التعويض عن الضرر المستقبل كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القانون المدني.

وفضلا عما سبق بيانه فقد أسلفنا أن القاضي عند إعمال سلطته التقديرية في تحديد التعويض، يستأنس بتقرير الخبرة الذي ينجزه الخبير، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى شرعية التعويض المحدد من طرف الخبير.

الفرع الثاني: مدى شرعية التعويض المحدد من طرف الخبير :

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 ملكيته. إلا أنه قد يتنكر للمهمة التي

49 - الفصل 19 من ظهير 24 مايو 1955، ج.ر، عدد 2224، بتاريخ 10/06/1955.

ثم انتدابه من أجلها، وقد أحسن المشرع صنعا حينما جعل رأي الخبير غير ملزم⁵⁰ للقاضي طالما أن الخبرة إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، يستأنس بها القاضي لتكوين قناعته، ومن ثم فإن المحاكم الإدارية لا تتقيد دائما بالمبلغ الذي يحدده تقرير الخبرة⁵¹ فلها أن تعتمد على خبرة واحدة أو أكثر دون التقيد بما جاء فيها لأجل تحديد التعويض المستحق للمنزوعة ملكيتهم.

فقد ورد في قرار⁵² صادر عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، بتاريخ 6 مارس 1996 "للمحكمة في إطار سلطتها التقديرية تحديد قيمة المتر المربع للأرض المنزوعة ملكيتها للمصلحة العامة دون التقيد بالقيمة المحددة من طرف الخبير اعتمادا على ثمن البيع مجاورة أساس التقدير هو مساحة الأرض وموقعها وتجهيزها". هذا، وإذا تبين للمحكمة عدم انسجام نتيجة الخبرة التي توصل إليها الخبير مع المعطيات الواقعية والمادية للعقار، جاز لها تعديل التعويض المقترح من طرف الخبير لعدم شرعيته.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة⁵³ الإدارية بمراكش في حكمها عدد 134 بتاريخ 2002/6/19، الذي ورد فيه ما يلي :

"للمحكمة تعديل التعويض المقترح من طرف الخبير كلما تبين لها عدم انسجام النتيجة التي انتهى إليها هذا الأخير مع المعطيات الواقعية والمادية المستقاة من تقريره...".

50 - المادة 66 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 447.74.1 الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص. 2742.

51 - ذ. محمد الأعرج وذ. سمير أحيذار، م. س، ص. 23-24.

52 - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 97240/3/6، ملف إداري عدد 96/1/5939 منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 15، ص. 85.

53 - أورده أحمد بوعشيق في مؤلفه، "الدليل العلمي للإجتهاد القضائي في المادة الإدارية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثالث، عدد 16، ص. 290.

لكن إذا لم ينازع الأطراف في تقرير الخبرة، سيما إذا كانت الخبرة مبنية على معطيات موضوعية ومنسجمة مع مقتضيات الحكم التمهيدي، فلا يسع للمحكمة سوى المصادقة عليها والحكم وفق ما انتهى إليه الخبير.

وهو الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها⁵⁴ الصادر بتاريخ 2012/1/18 بقولها أن: "الخبرة المبنية على معطيات موضوعية ومنسجمة مع مقتضيات الحكم التمهيدي وعدم منازعة الأطراف فيها فلا يسع المحكمة سوى المصادقة عليها وفق ما انتهى إليه الخبير... نعم".

كما أنه يمكن للقاضي، إذا لم يجد في تقرير الخبير البيانات التي قد تساعده للوصول إلى الثمن الحقيقي للأرض أن يأمر بخبرة إضافية⁵⁵ أو أن يستدعي الخبير الذي قام بالخبرة الأولى لكي يقدم له جميع التوضيحات التي يطلبها منه، وهو ما يستفاد من المادة 64 من قانون المسطرة المدنية، وإذا كان للقاضي أن يعتمد التعليل الذي أبداه الخبير، بل والإحالة على تقريره في هذا الصدد فمن الأفيد له أن يورد تعليلا يبين من خلاله مدى اقتناعه هو بقيمة التعويض الذي حكم به، ومن أحسن ما وقفنا عليه هو التعليل الذي أوردته المحكمة الإدارية بمكناس، وقد جاء فيه:

"وحيث إن المشرع قد نص في الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من على أداء تعويض مقابل نزع الملكية على أن يكون الضرر حالا ومحققا ونشأ نتيجة نزع الملكية، وحدد معايير كرسها الاجتهاد القضائي تحدد على ضوءها قيمة العقارات المجاورة مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات الموجودة مع عناصر المقارنة.

54 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 206، بتاريخ 18 / 1 / 2012، في الملف رقم 07/ 2252 ش ع ، غير منشور.

55 - ذ.محمد الكشبور، م.س، ص. 204.

وحيث إنه تطبيقاً لتلك المعايير على عقار النازلة وبعد الإطلاع على وثائق الملف، وخصوصاً التصميم المرفق لمقرر التخلي والمنجز من طرف المصالح التقنية للوكالة المدعية بتاريخ 1990/10/16 يتضح بأنه عبارة عن أرض عارية منسطة توجد برمتها بداخل المدار الحضري لمدينة أزرو وتقترب من الطريق الرئيسية الرابطة بين مكناس وأزرو ويحتوي حسب التصميم الحضري لمدينة أزرو منطقتين: منطقة للسكن المتصل بطابقين بمساحة 17.720 متر مربع، ومنطقة إدارية بمساحة 5920 متر مربع، وذلك بعد التجهيز وخصم مساحة ما ذكر من المساحة العامة، كما أنه قريب من شبكة التطهير وشبكة الماء والكهرباء باعتبار أن هذه التجهيزات قد زودت بها التجزئة العقارية المجاورة له المسماة بتجزئة حي السلام.

وحيث إنه وحسب تقرير الخبرتين، فإن العقارات المماثلة قد بيعت ما بين 650 إلى 1000 درهم للمتر المربع الواحد.

وحيث إن ما لحق المدعى عليها من ضرر نتيجة فقدانها الجبري لملكها كان السبب الوحيد فيه، هو نزع الملكية...

وحيث بالاستناد إلى كل تلك العناصر وبعد تنسيق نتيجة الخبرتين مع وثائق الملف الأخرى قررت المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية تحديد التعويض المستحق لعقار النازلة يوم 1994/9/20، في مبلغ 400 درهم للمتر المربع الواحد..."

وللمنزوعة ملكيته أو نازع الملكية المنازعة في شرعية التعويض المحدد من طرف الخبر من خلال المذكرات التعقيبية، وذلك بطلب إجراء خبرة مضادة، وعادة ما يلجأ إليها الطرف الذي لم تكن الخبرة في صالحه، والرامية إلى التشكيك في النتائج التي تم التوصل إليها من طرف الخبر المطعون في خبرته، مع العلم أنه يحق للقاضي أن يغض الطرف عن الخبرة التي أمر بها ويمكنه أن يأخذ ببعض ما جاء فيها فقط ويستبعد الباقي، غير أنه يجب عليه من الناحية الإجرائية أن يوضح

في حكمه الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ مثل ذلك الموقف، وإلا كان حكمه غير معلل وبالتالي يعرض حكمه للنقض تطبيقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

وعليه يجب على القاضي، أن لا يطمئن دائماً للآراء التي يبديها الخبراء إذ أن من بينهم من يتنكر لوظيفته السامية في تقديم يد المساعدة إلى السلطة القضائية، الشيء الذي يؤدي بالقاضي إلى إصدار أحكام تقرر تعويضات لا تعبر مطلقاً عن الحقيقة، تضر حيناً بنازع الملكية وأحياناً كثيرة بالمنزوعة ملكيتهم، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن شرعية التعويض المحدد من طرف الخبير، وما دور القضاء في تحديده بشكل موضوعي وعادل.

وفي هذا الإطار نجد المشرع، قد سمح للقضاة بالانتقال إلى عين المكان إما بمفرده أو صحبة خبير، في حال ما إذا كان موضوع الانتقال يتطلب معلومات لا يتوفر عليها القاضي لما لها من أهمية في حل النزاعات في بدايتها، فحسب أستاذنا عزيز بودالي، فإن عدد القضايا التي يتم تسويتها بهذه الطريقة تصل 60 قضية من أصل 70 قضية، حسب تجربته الخاصة في ميدان القضاء، وذلك في السنوات الأولى في بإحدى المحاكم الإدارية للمملكة، إلا أن هذه الإمكانية رهينة بإحداث صندوق وطني ترصد فيه مصاريف تنقل القضاة، كما أنها رهينة بزيادة عدد المحاكم الإدارية بالمملكة ذلك أن الاكتفاء بسبعة محاكم يؤدي إلى إبعاد القضاء من المتقاضين وليس تقريب القضاء منهم.

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي :

لقد ارتأينا الحديث في هذا المبحث عن الاعتداء المادي كأسلوب غير مباشر من أساليب نزع الملكية، من طرف الجماعات المحلية، والذي يشكل نقطة سوداء في جين أشخاص القانون العام، نظراً للعدد الكبير من القضايا المعروضة أمام القضاء، والتي تكلف ميزانيتها أموالاً باهضة نتيجة عملها المتسم بعدم المشروعية.

وللإحاطة بالمنازعات المثارة بشأن الاعتداء المادي، فإنه لا مناص من تحديد مفهوم الاعتداء المادي وبالأخص الذي ينصب على حق الملكية العقارية، وما يترتب عن ذلك من حرمان صاحب الملكية من حق التصرف والاستغلال والاستعمال (المطلب الأول). مما لا يسع مالك العقار موضوع الإعتداء إلتقديم دعوى رفع الاعتداء المادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الاعتداء المادي للملكية العقارية :

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الاعتداء المادي الذي ينصب عادة على الملكية العقارية باعتبارها المجال الخصب الذي يكون عرضة للاعتداء من طرف الإدارة (الفرع الأول)، الشيء الذي يغل يد المعتدى عليه من ممارسة حقوقه على ملكيته المعتدى عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الاعتداء المادي :

لما كان الشخص المعنوي العام، غير قادر على تأدية مهامه إلا عن طريق أشخاص طبيعيين (الموظفين)، وهم بشر معرضين للخطأ عند قيامهم بتنفيذ وتطبيق القانون⁵⁶، فإنه قد يترتب على عملهم هذا في بعض الأحيان خروجهم عن القانون إما لجهلهم به، أو نظرا لاستعلائهم واستكبارهم عليه، وفي ذلك مخالفة لمبدأ المشروعية. إلا أن هذا الخروج قد يكون جسيما وصارخا، وأنثذ يوصف عمل الإدارة بالانعدام، والقرار الصادر عنها بهذه الصورة يكون معدوما، وقد يكون الخروج عن مبدأ المشروعية خروجا بسيطا، وذلك في الأحوال التي يشوب قرار الإدارة أحد العيوب، كعيب عدم الاختصاص أو عيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب الشكل... الخ.

56 - ذ.مصطفى التراب، "استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون"، م.م.إ.م.ت، عدد 75، ص. 12.

وعليه فالاعتداء المادي يتحقق، عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء بصفة مؤقتة ودائمة على عقار مملوك للغير⁵⁷، خارج مقتضيات نزع الملكية وخارج أي اتفاق رضائي بينها وبين صاحب الملك، نظراً لخرقها-الإدارة- حق حرمة الملكية الخاصة، ومن ثم تتدخل العدالة لتقول كلمتها على اعتبار العدل مبدأ سام يفرض نفسه على كل أفراد المجتمع⁵⁸، الحاكمين والمحكومين على حد سواء. ولأن الأمر كذلك، فمن القواعد المستقر عليها فقها وقضاء أو المستمدة من مبدأ الشرعية نفسه، أنه يثبت للأفراد الخصوصيين دائماً الحق في طلب الحماية القضائية، كلما كانت ممتلكاتهم ضحية إعتداء مادي من جانب السلطة العامة.

وقد عرف الأستاذ مصطفى التراب الاعتداء المادي، بأنه ارتكاب جهة من جهات الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة.

ويتبين من خلال هذا التعريف أن الاعتداء المادي قد ينصب على حرية فردية كما يمكن أن ينصب على الملكية الخاصة، وهو بهذا المعنى يشكل مخالفة صارخة للدستور وخروجاً جسيماً عن مبدأ المشروعية.

وقد عرفه الاجتهاد القضائي المغربي بأنه "كل عمل يستعصي إدخاله ضمن ممارسة السلطات العامة"⁵⁹، ويتمثل في نشاط مادي تنفيذي عديم الصلة بأي نص قانوني تشريعي أو تنظيمي.

57 - ذ.عبد الحميد الحمداني، "العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية"، الندوة الجهوية الثالثة المنظمة من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمركب الاصطيافي لوزارة العدل - مراكش - أيام 21-22 مارس 2007، ص. 244.

58 - محمد الكشور، م.س، ص. 156.

59 - حكم المحكمة الادارية بالدار البيضاء عدد 1956 بتاريخ 2011/10/20 في الملف عدد 6/11/9، غير منشور.

كما يعد اعتداءا ماديا قيام الإدارة بشق طريق دون احترام ضوابط التعمير⁶⁰، وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الإدارية بمكناس، حكمها عدد 482 بتاريخ 2005/12/15 في الملف رقم 2/05 اعتبرت فيه قيام المجلس البلدي بشق طريق على عقار المدعي دون سلوك الإجراءات القانونية يشكل اعتداءا ماديا على ملكه، مضيفا أن احترام تطبيق المادة 37 من قانون التعمير، رهين باحترام الإدارة للقانون قبل وضع يدها على العقار، لأنه من غير المعقول أن تعطل الإدارة تطبيقه في جانب الامتياز الممنوح لها فيما يتعلق بالمساهمة المجانية.

وقد سلكت نفس المسلك المحكمة الإدارية بأكادير، حينما اعتبرت أن مقتضيات المساهمة المجانية تقتضي سلوك المجلس المدعى عليه⁶¹، لمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما نكون أمام واقعة الاعتداء المادي عندما تتحاشى الإدارة سلوك الإجراءات القانونية الموالية لتصميم التهيئة والذي جعله المشرع بمثابة إعلان عن المنفعة العامة ومقرر التخلي في نفس الوقت المحدد للعقارات المراد نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، ومن ثم فإن وضع يدها - الإدارة - على العقار دون سلوك هذه الإجراءات القانونية الموالية لتصميم التهيئة، وفقا لقانون نزع الملكية رقم 7.81، يترتب عنه حق الضرور في اللجوء إلى القضاء باعتباره من جملة الحقوق العامة⁶²، التي يكلفها الدستور للأفراد، لاستصدار حكم يقضي بتعويضه عن عقاره المغتصب.

60 - محمد النجاري، "نزع الملكية للمنفعة العامة في ظل قوانين التعمير"، الندوة الجهوية الثالثة المنظمة من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمركب الاصطيافي لوزارة العدل، مراكش أيام 21-22 مارس 2007 ص 197.

61 - حكم المحكمة الادارية بأكادير عدد 2011/120 بتاريخ 2011/3/16 في الملف عدد 2008-340، غير منشور.

62 - ذ. البكاي المعزوز، "المختصر في المسطرة المدنية"، طبع وتوزيع مطبعة وراقعة سلجلماسة الزيتون، مكناس السنة الجامعية 2009-2010 ص 15.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية⁶³، بوجدة في حكمها عدد 00-87 بتاريخ 2000/6/7، ضد المجلس البلدي لجماعة العيون سيدي ملوك، في إحدى حيثياتها بقولها أن تصميم التهيئة لوحده لا يبرر حيازة العقار المعني به بمغزل عن اللجوء إلى الإجراءات القانونية الموالية لإصدار مقرر التخلي كما هي منصوص عليها في القانون رقم 7.81 المصادق عليه بظهير 6 ماي 1982.

وحيث يؤخذ من واقع النزاع ومستنداته أن جهة الادارة المدعى عليها عمدت إلى حيازة العقار موضوع الدعوى دون استئذان القضاء في ذلك ومن غير اقتراح التعويض المستحق بواسطة الجهة المختصة ومن ثم تعتبر غاصبة للعقار المدعى فيه".

ولكي نكون أمام اعتداء مادي، فإن الأمر يتطلب توفر ثلاثة عناصر أساسية⁶⁴:

- أن يكون العمل الذي مارسته الإدارة مشوبا بخطأ جد جسيم يخرج به عن حدود المشروعية، بمعنى أنه منعدم الصلة بوظائف السلطة العامة.
- أن يترتب عن الاعتداء المادي مساس بحق الملكية⁶⁵، لا يكفي اتخاذ قرار ما من جانب الإدارة، وكيفما كانت درجة المشروعيته للقول بوجود اعتداء مادي، وفي مجالنا هذا أن تضع يدها فعلا على عقار مملوك للغير دون سند من القانون.

63 - أورده الأستاذ أحمد بوعشيق في مؤلفه، "الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية"، منشورات م.م.إ.م.ت الجزء الثالث، عدد 16 ص 187.

64 - محمد الكشور، م.س، ص 157-158.

65 - كما يمكن أن يمس بحرية من الحريات العامة، التي يعترف بها الدستور نفسه، كحرية إبداء الرأي وحق ممارسة العمل السياسي والنقابي وحق التجول.

الفرع الثاني: عناصر التعويض :

غير خاف على أحد أن حق الملكية⁶⁶، من أقدس الحقوق وأقدمها، وهو من أهم الحقوق العينية الأصلية، لأن صاحب حق الملكية⁶⁷، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا يملك ثلاث سلط عليه: وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، بمعنى أنه حق جامع يملك صاحبه كل السلطات الموما إليها أعلاه كما أنه حق مانع معقود على صاحبه فلا يحق لأحد أن يشاركه فيه وأن يتدخل بأي وجه في شؤونه إلا ما كان للصالح العام⁶⁸. فضلا عن أنه حق دائم، وإذا كان الأمر كذلك، فلا يجوز للغير أن يجرمه من حقه المعترف له به، بمقتضى الشرائع السماوية وفي مقدمتها ديننا الإسلامي الحنيف، حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غصب الأرض ظلما، فعن سعيد بن زيد⁶⁹، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين" وعن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يأخذ أحد شبرا من الأرض بغير حقه إلا طوقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة".

كما اعترفت به - حق الملكية - القوانين الوضعية بهذا الحق، وفي مقدمة هذه القوانين، نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁷⁰، الذي ينص في فصله 17 على ما

66 - عرفت المادة 9 من ظهير 2 يونيو 1915 بمثابة التشريع المطبق على العقارات المحفوظة حق الملكية في أنه حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص على ألا يستعمل هذا الحق، استعمالا تتمعه القوانين أو الأنظمة بينما عرفه الفقيه الكزبري على أنه "حق الملكية" هو حق عيني على شيء معين يجوز صاحبه دون غيره بصورة مطلقة استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام ودون تعسف.

67 - ذ. نور الدين العمري، ود. المعزوز البكاي، "مدخل لدراسة القانون الخاص"، كلية الحقوق بمكناس، الطبعة الثانية 2006-2007 ص 215.

68 - منية بنلمليح، م.س ص 42.

69 - السيد محمد بن محمد بن عبد الله المراكشي، "بغية كل مسلم من صحيح الإمام مسلم"، الطبعة الأخيرة، دار الرشاد الحديث - الدار البيضاء - المغرب - ص 116.

70 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217-د-3 في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

يلي " لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"، وهو ما كرسه الدستور المغربي لفتاح يوليوز 2011 من خلال الفصل 35 " الذي ينص على ما يلي "يضمن القانون حق الملكية".

ينضح إذن أن حق الملكية خصته الشرائع المساوية والقوانين الوضعية بحماية خاصة، حتى يكون المالك حرا فيما يملك دون مضايقة من طرف الغير، إلا ما كان للصالح العام، وفقا للقوانين الجاري بها العمل، ومن ثم فاعتداء الغير على الملكية بدون سند يوجب على المعتدي تعويض المالك تعويضا كاملا⁷¹، وذلك لجبر الأضرار المختلفة⁷²، التي نتجت عن الاعتداء المادي.

وعليه، فمن حق المغصوبة ملكيتهم، طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن الاعتداء المادي، والمتمثلة في التعويض عن فقدان الرقبة والتعويض عن الحرمان من الاستغلال، وهذا ما نستنتجه من حكم⁷³ صادر بتاريخ 2006/01/2 عن المحكمة الادارية بالرباط في الحيشة التالية :

"وحيث إن الاعتداء المادي يكون واضحا عندما تلجئ الإدارة الى تنفيذ إجراء يتبين في ظاهره عدم إمكان إسناذه الى نص تشريعي أو تنظيمي، فإن المشرع حدد للإدارة الطرق القانونية لنزع ملكية الاراضي للمنفعة العامة، وأن وضع اليد في غياب المساطر المحددة قانونا يجعل واقعة الاعتداء المادي ثابتة ومسؤولية الادارة قائمة عن مختلف الأضرار التي تنتج عن ذلك والتي تشمل التعويض عن فقدان الرقبة وعن الاحتلال غير المشروع وعن الحرمان من الاستغلال".

71 - ذ. أحمد أجمعون، "حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب"، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمته شبكة القانونيين المغاربة والمدرسة الوطنية للإدارة و.م.م.إ.م.ت يومي 17-18 أبريل 2008 بالرباط، مواضيع الساعة، عدد 59 ص 51.

72 - ذ. محمد الكشور، م.س، ص 168.

73 - حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم 04، بتاريخ 2006/01/2، في الملف رقم 02-700 ش.ت، وأورده مصطفى بن عثمان ومحمد حناج، في بحثهما المتعلق، "بالتأثير المترتبة عن الاعتداء المادي"، بحث نهاية تكوين الفوج الأول لسلك "المنازعات الادارية والمساعدة القضائية للجماعات المحلية" ص 35.

غير أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) أقرت حدود التعويض عن كل منهما، حيث جعلت كحد فاصل ومميز لتاريخ ابتداء واحتساب كل من التعويضين.

فبالنسبة للتعويض عن الاستغلال للملك المعتدى عليه ماديا، فقد جعله مقيدا بإتمام إقامة مرفق عمومي عليه، على اعتبار أن التعويض عن الحرمان من الاستغلال يبتدئ منذ وضع اليد على العقار من طرف الإدارة المعتدية إلى غاية إتمام المرفق العام عليه.

حيث درج قضاء المجلس الأعلى على أن المالك في إطار نظرية الاعتداء المادي يستحق تعويضا عن الحرمان من الاستغلال، منذ وضع الإدارة يدها على العقار وإلى حين إنشاء المرفق، بمقتضى قراره⁷⁴ الصادر بتاريخ 2002/4/18 في الملف عدد 2000/4/4/1629 ما يلي: "لكن حيث لئن كان يحق للمالك المستظهر بسند رسمي أو شبهة على ثبوت الملك له بأن يطلب تعويضا عن حرمانه من استغلال ملكه المعتدى عليه اعتداء ماديا وإزالة هذا الاعتداء، فإن ذلك مقيد بعدم إتمام إقامة مرفق عمومي عليه..".

ونفس النهج دأبت عليه المحاكم الإدارية، ففي حكم صادر⁷⁵ عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/6/11 ذهبت فيه إلى أن "التعويض عن الحرمان من الاستغلال يكون من تاريخ وضع اليد عليه إلى غاية إقامته المنشأة العمومية.

وفي اعتقادنا إذا كان القضاء الإداري المغربي قد كرس قاعدة التعويض عن الحرمان من الاستغلال من تاريخ وضع اليد إلى غاية إحداث المنشأة، فإن هذا

74 - أورده ذ. عبد الحمدي الحمداي م.س ص 252.

75 - المحكمة الادارية بالرباط، ملف عدد 2008/13/76 ق.ش بتاريخ 2009/6/11 منشور بمجلة الرقيب، مجلة تعنى بالمنازعات الإدارية والجمركية، مطبعة النجاح الجديدة، العدد الأول - أكتوبر 2011، ص 200.

يعد إجحافا في حق المتضرر. فلماذا يحرم من التعويض عن الاستغلال بعد إقامة المنشأة، مع العلم أن عمل الإدارة متسم بعدم المشروعية الجسيم.

والغريب في الأمر، هو إخضاع المحاكم الإدارية التعويض عن الحرمان من الاستغلال للتقادم الخمسي إذا كان المتضرر عالما بواقعة الاعتداء المادي، مما يفيد أن المتضرر يفقد التعويض عن الحرمان من الاستغلال بمجرد علمه بواقعة الاعتداء من طرف الإدارة وشروع هذه الأخيرة في بناء المنشأة العمومية ومضي بذلك ما يزيد عن خمس سنوات عليها.

وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في إحدى قراراتها⁷⁶ الصادرة بتاريخ 2005/10/26 بقولها: "إن المستأنفة - المدعية لا تنازع في كون الجماعة الحضرية لطنجة قد أقامت على العقار موضوع الدعوى مرفقا عموميا بمجرد احتلاله مما يعني أنها- المدعية - فقدت ملكيتها للمدعي فيه بإنشاء المرفق، بحيث لم يعد معه من الممكن الحكم لها بالتعويض على الحرمان من الاستغلال، والمحكمة لما قضت برفض الطلب المقدم بخصوصه صادفت الصواب".

أما إذا تم إتمام إقامة مرفق عمومي، فإن قضاء المجلس الأعلى ممثلا في الغرفة الإدارية، لم يقر سوى بالمطالبة بالتعويض عن رقبة من انتزع منه الملك بصفة غير مباشرة حماية للمال العام.

وهكذا فبمقتضى قراره⁷⁷ عدد 445 الصادر بتاريخ 2000/4/4/18 أكد ما يلي: "لكن حيث لئن كان يحق للمالك المستظهر بسند رسمي أو شبهة على ثبوت الملك له بأن يطلب تعويضا عن حرمانه من استغلال ملكه المعتدى عليه اعتداء ماديا وإزالة هذا الاعتداء، فإن ذلك مقيد بعدم إتمام إقامة مرفق عمومي عليه، حيث لا

76 - قرار الغرفة الادارية عدد 556 بتاريخ 2005/10/26 في الملف الإداري عدد 25، 2003 2/4/22 منشور ب" المتتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، طبع مطبعة إيث، توزيع دار القلم - الرباط، يوليو 2010، ص. 194.

77 - أورده ذ. عبد الحميد الحمداني، م.س، ص 252..

يمكنه حينئذ إلا المطالبة بالتعويض عن الرقبة من انتزاع الملكية بصفة غير مباشرة، وذلك حماية للمال العام، مع تعويض عن الحرمان من استغلال عقاره منذ الاعتماد المادي عليه إلى إتمام إحداث المرفق العام عليه".

يتضح من خلال موقف المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) أنه أقر قاعدة عدم المساس بالمبنى العام⁷⁸ الذي استعاره إسوة بما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، واكتفاه بالتعويض عن الرقبة، غير أننا نرى أن هذا التعويض لا يعدو أن يكون مجرد تعويض عن فقدان المالك لعقاره بعد أن خرج من حيازته، وانتقل إلى الإدارة التي تملكه ملكية مادية وفعلية وليست ملكية قانونية.

لكن حسبنا أن نتفهم القضاء على ما سار عليه في اجتهاده في هذا الباب.

ذلك أنه بإقراره للمالك المعتدى ماديا على ملكيته، بحقه في التعويض عن الرقبة وعن الاستغلال فقط، إنما أراد بيان شيئين أساسيين هما :

أولاً: الحكم بالتعويض عن الرقبة، من جهة يهدف إلى صرف التعويض لفائدة المالك، عن كونه لن يبق منذ الآن مالكا للعقار المعتدى عليه ماديا، بفعل أن هذا التعدي وقع من أجل المنفعة العامة، وفي نفس الوقت معاقبة الإدارة من جهة أخرى على تصرفها اللامشروع؛

ثانياً: الحكم بالتعويض عن الاستغلال يبقى منطقيا، من تاريخ وضع اليد إلى غاية إقامة المشروع فقط، ما دام أن حلول الإدارة محل المالك في وضع اليد على العقار المعتدى عليه ماديا، قد حرم المالك خلال هذه المدة، من كافة أوجه الاستغلال الممكنة والمفترضة لعقاره، وفي نفس الوقت توقيع عقاب بأن على الإدارة التي قامت بهذا الاعتداء دون سلوك المسطرة القانونية المعمول بها في هذا الباب.

78 - تفيده هذه القاعدة أنه لا يمكن هدم مبنى شيد بطريقة غير قانونية :

ne se détruit pas oustrage puplic mal planté (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 7 يوليوز 1853).

لهذا فمن غير المعقول المطالبة بتعويض المطالبة بتعويض أكثر من هذه المدة وتكليف المال العام خسارة إضافية، علما أنه في حالة سلوك الإدارة مسلك القانون فستلجأ إما للشراء بالتراضي أو الاقتناء عن طريق نزع الملكية، التي بموجبها سيتم حرمان المالك من استغلال عقره بمجرد صدور الأمر القضائي بحيازة الإدارة للعقار المنزوعة ملكيته.

هذا وبعد وقوفنا في هذا المطلب على مفهوم الاعتداء المادي وعناصر التعويض، وهي نفسها عناصر حق الملكية، فسنعالج في النقطة الموالية دعوى رفع الاعتداء المادي.

المطلب الثاني: دعوى رفع الاعتداء المادي:

يعود اختصاص البت في قضايا الاعتداء المادي⁷⁹، إلى القضاء الاستعجالي للمحاكم الإدارية، الذي يملك حق الأمر برفع الاعتداء المادي ووضع حد له سواء بطرد الإدارة أو إيقاف الأشغال التي باشرتها على العقار⁸⁰. كما إن قضاء الموضوع يختص في البت في طلبات رفع الاعتداء إلى جانب البت في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي لجبر الضرر، وسوف نقتصر

79 - كان يرجع اختصاص البت في قضايا الاعتداء المادي للمحاكم العادية نظرا لغياب محاكم إدارية متخصصة، ومع إحداث هذه الأخيرة، بدأت تطفو على السطح، إشكالية الجهة المختصة للنظر في قضايا الاعتداء المادي. حيث كانت تصدر المحاكم الإدارية في بداية نشأتها أحكاما متعارضة ومختلفة فتارة تقر باختصاصها في قضايا الاعتداء المادي وتارة تقر عدم اختصاصها في مثل هذه القضايا، ويمكن تفسير ذلك بحدثة المحاكم الإدارية، لكن تدخل المجلس الأعلى حسم الأمر وجعل المحاكم الإدارية هي جهة الاختصاص في قضايا الاعتداء المادي أنظر قرار رقم 658 صادر في 20 يونيو 1996، قضية عموري حفيظ، منشورات المجلس الأعلى في ذاكرة الأربعين 1997، ص: 405.

80 - ففي أمر استعجالي رقم 119 بتاريخ 2010/2/24 للمحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه "وحيث إن الاستعجال قائم بالنظر إلى أن الاستمرار في تنفيذ أشغال توسعة الطريق جزء من المقبرة يلحق أضرار خطيرة بهذه الأخيرة، ويصعب تداركها لاحقا ولا يمكن جبرها حتى بالتعويض المادي وحيث إنه والحالة هذه فقد أضحي تدخلنا كقاض للمستعجلات أمر محتما لوضع حد لذلك الاعتداء المادي من خلال أمر المعتدي بإيفاق جميع الأشغال التي تباشر على المقبرة المذكورة.

على التطرق لطلبات التعويض عن الاعتداء المادي، لكونها تشكل أهم مطالب المغصوبة ملكيتهم (الفرع الأول)، قبل الانتقال للحديث عن نتائج الاعتداء المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي :

تختص المحاكم الإدارية بالبث في دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي، على اعتبار أن المادة الثامنة من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية⁸¹ نصت على اختصاص هذه الأخيرة بالنظر في دعاوى التعويض التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ومن ضمنها بالطبع طلبات التعويض عن الأضرار التي تنتج للخواص بسبب أعمال التعدي التي تمارسها الإدارة على أراضيهم دون أن يكون لها سند يبرر هذا النشاط.

وهكذا فإن القاضي الإداري، وهو ينظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي، يوازن بين المصلحة العامة والخاصة، ويراعي الحفاظ على المال العام إذا ما اكتمل بناء المنشأة العمومية على العقار موضوع الغصب وأصبحت مرفقا عاما، يستفيد منه العموم حسب الغرض الذي أعد له، إذ لا يبقى للجهة المعتدى عليها في هذه الحالة سوى الحق في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقها من جراء تصرف الجماعة، علما أن دعوى التعويض تدخل في إطار القضاء الشامل التي يتمتع فيها القضاء الإداري بسلطات واسعة، تمكنه من فحص العمل الغير المشروع المنسوب للإدارة والحكم عليها بأداء تعويضات للمتضرر من عمل الإدارة التي وضعت يدها على الأرض بدون موجب حق، فإن التعويض يمكن أن يشمل التعويض عن الحرمان من الاستغلال والتعويض عن الرقبة أو هما معا.

81 - ذ. أحمد أجمعون، م. س. ص 57.

وهذا ما يستفاد من قرار⁸² محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، تحت عدد 2112 بتاريخ 20/6/2011، والذي جاء فيه ما يلي :

"حيث تمسك المستأنفون بأحقيتهم في الاحتفاظ بعقارهم الذي استولت عليه الجماعة المستأنف عليها بدون سند شرعي، وذلك نظرا للمواصفات التي تميزه كأرض فلاحية واقعة بمنطقة سقوية خاضعة لنظام الري، وذات مردود فلاحى جد عالى، إلى جانب موقعها الاستراتيجى الكائن بقلب جماعة سانية بركيك وإطالنتها على الطريق الوطنية الرابطة بين الدار البيضاء وآسفي، مما يتعذر معه الحصول على عقار بالمنطقة بنفس المواصفات والامتيازات، كما يجعل التعويض على أساس 200,00 درهم للمتر المربع جد مححف ولا يغطي حجم الضرر اللاحق بهم، والتمسوا لأجله الحكم أساسا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتصديا الحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليها من الرسم العقارى عدد 31809/ج هي أو من يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير من التنفيذ، احتياطيا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مبدئيا مع تعديله باحتساب التعويض عن الفقد الجبرى للعقار على أساس 3000,00 درهم للمتر المربع، واحتياطيا جدا الحكم بالتعويضات المسطرة بالمذكرة التعقيبية بعد الخبرة.

لكن حيث من جهة، فالثابت من أوراق الملف أن العقار المعتدى عليه تم استغلاله من طرف الجماعة المستأنف عليها في بناء مقر لها منذ سنة 1969، مما يتعذر معه إفراغها منه وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لما في ذلك من خرق لمبدأ عدم جواز الإضرار بالمال العام وترجيح المصلحة العامة التي يمثلها وجود مرفق عمومي فوق العقار على المصلحة الخاصة التي ستعود على المستأنفين من حكم الإفراغ، وأن قاعدة وجوب طرد المحتل بدون سند المعمول بها في القانون الخاص

82 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 2112 الصادر بتاريخ 20-6-2011 في الملف عدد 6/09/417، غير منشور.

لا يمكن سريانها على الاعتداءات المادية الممارسة من طرف أشخاص القانون العام إلا إذا كانت المرافق العمومية التي وقع الاعتداء من أجلها لم تحدث بعد، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما قضى برفض طلب الإفراج.

وحيث من جهة ثانية فيما يخص التعويض عن قيمة العقار، فإنه بمراجعة أوراق الملف يتضح أن التعويض المحكوم به المحدد في مبلغ 200.00 درهم للمتر المربع الواحد عن مجموع المساحة المفقودة البالغة 2395 متر مربع، يبقى مناسباً بالنظر إلى المواصفات المميزة للعقار المرتبطة بموقعه ونوعية استغلاله الفلاحي وحجم مساحته، سيما وأن قيمة المتر المربع المقترحة من طرف الخبير المنتدب السيد حميد بلكوش والمحددة في مبلغ 252.40 درهم بالنسبة للجزء المحدث فوقه البناءات الجماعية ومبلغ 126.20 درهم بالنسبة للجزء الباقي غير الصالح لأي استغلال، لم تكن محل أي منازعة من طرف المستأنفين في مذكرتهم التعقيبية بعد الخبرة خلال المرحلة الابتدائية، و بالتالي يبقى طلبهم خلال هذه المرحلة الاستثنائية برفع التعويض المذكور إلى 3000.00 درهم للمتر المربع غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من جهة ثالثة، إذا كان المالك الذي يعتدى على ملكه له الحق في الحصول على تعويض عن حرمانه من استغلال عقاره، فإن العمل القضائي تواتر على أن هذا التعويض يكون عن الفترة الممتدة من تاريخ الاستيلاء غير المشروع إلى حين إنشاء المرفق، حيث يتوقف آنذاك حق المالك في التعويض لاستحالة إرجاع الحال إلى ما كان عليه وإمكانية استغلال العقار".

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها⁸³ الصادر بتاريخ 2011/6/25.

83 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2011/453 الصادر بتاريخ 2011/6/28، في الملف رقم 2010/180، غير منشور.

"يعتبر احتلال الشخص العام لأرض الغير بدون سند قانوني وإنشاء مرفق عام فوقها بنية الدوام والاستمرار، غصبا للملك يترتب عنه تعويض المالك تعويضا كاملا جابرا للضرر دون إخلاء الشخص العام من الملك.

يتضح لنا من خلال الاجتهاد القضائي، أن استيلاء الإدارة على ملك الغير، يؤدي بالمالك إلى مقاضاة الإدارة عن عملها غير المشروع مطالبا بالتعويض عن قيمة الأرض التي تم اغتصابها، غير أن هذا لا يمنع⁸⁴ الإدارة المعتدية ماديا عند الحكم بالتعويض عن الرقبة لفائدة المالك، من سلوك مسطرة إبرام عقد تراض بينهما حسب ما ينص عليه قانون نزع الملكية.

كما أن طلبات التعويض لا تخضع لأجل التقادم، على اعتبار أن الاحتلال غير المشروع واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم.

ففي حكم⁸⁵ المحكمة الإدارية بمراكش تحت عدد 763 بتاريخ 2011/10/18، أكدت المحكمة على مايلي :

حيث يهدف الطلب إلى تحميل الجماعة الحضرية لجمعة سحيم مسؤولية الاعتداء المادي الواقع على عقار المدعي الكائن بحي الزراقة بجمعة سحيم إقليم آسفي، والحكم عليها بأدائها له تعويضا قدره 452.000,00 درهم عن مساحة العقار المعتدى عليه، وتعويضا قدره 46.800,00 درهم عن حرمانه من الاستغلال مع النفاذ المعجل.

وحيث دفعت الجماعة المدعى عليها بتقادم الدعوى طبقا للفصل 106 من ق.ل.ع الذي ينص على أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق

84 - ذ.مصطفى التراب، م.س، ص. 20.

85 - حكم المحكمة الادارية بمراكش عدد 763، الصادر بتاريخ 2011/10/18، في الملف عدد 2011/12/1380، غير منشور.

المتضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقدم في جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ وقت حدوث الضرر.

لكن حيث استقر العمل القضائي في المادة الإدارية على اعتبار واقعة الاعتداء المادي المنسوبة للإدارة واقعة مستمرة ومتجددة في الزمن لا تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 106 المذكور، مما يتعين رد الدفع المثار بهذا الصدد".

يتبين من خلال هذا الحكم أن التعويض عن الحرمان من الاستغلال، يخضع للتقادم الخمسي إذا كان المتضرر عالما بالضرر وبالمسؤول عن هذا الضرر، بحيث يسقط حق المتضرر في استصدار حكم له بالتعويض، غير أنه لما كان الاعتداء المادي عمل غير مشروع قائم باستمرار بسبب تواجد الإدارة الدائم على العقار ووضع يدها عليه، فإن دعوى التعويض تقوم على أساس الحرمان الدائم من العقار المحتل وليس على أساس الحرمان من الاستغلال.

وقد أقرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) حالياً في قرارها⁸⁶ رقم 291 الصادر بتاريخ 08-05-2003 هذه القاعدة، حيث أكدت من خلاله ما يلي :

"حيث تعيب المستأنفة فرعياً الجماعة الحضرية بعين السبع الحكم البات المستأنف بخرقه للفصل 106 من ظهير الالتزامات والعقود، ذلك أنه سبق لها أن التمسست رفض الطلب لتقدمه طبقاً لهذا الفصل لأن واقعة الاحتلال ترجع إلى سنة 1974 وأن المدعية لم تتقدم بمقالها إلا بتاريخ 1999/12/27، وأن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات من الوقت

86 - قرار الغرفة الإدارية عدد 291 المؤرخ في 08/05/2003 في الملف الإداري عدد 1042/4/2002 منشور في مؤلف المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى، لسنوات 2000-2005، إعداد وتنسيق، محمد الفروجي، دلائل عملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، العدد3، ص 227.

الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع رغم إثارته مما يجعل حكمها ناقص التعليل.

لكن لما كانت نازلة الحال تدخل في إطار الاعتداء المادي على ملك الغير، وهذا الاعتداء يبقى مستمرا باعتباره واقعة مستمرة لا يمكن الاعتداد بتقادمها، مما يجعل ما أثير عديم الجدوى.

والجدير بالذكر أن القضاء الإداري المغربي أقر في إطار نظرية الاعتداء المادي، أن سلوك الإدارة لمسطرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينزع صبغة الاعتداء غير المشروع عن عملها ذلك ولا يمكن بأي حال أن يصحح وضع يدها الذي قامت به بدون حصولها على الإذن بالحيازة، ومن ثم فالتعويض المستحق للمالك المعتدى عليه يبقى قائما في إطار نظرية الاعتداء المادي وليس في إطار نزع الملكية، ونفس الأمر بالنسبة لتصميم التهيئة الذي يقتضي تفعيله بالاتفاق مع ملاك الأراضي أو إتباع مسطرة نزع الملكية.

ففي حكمها⁸⁷ تحت عدد 391، في الملف الإداري عدد 2010/6/136، ذهبت المحكمة الإدارية بفاس إلى ما يلي :

"وحيث إنه في هذا الصدد، وبحسب مقتضيات قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، فإن الإدارة لا يمكن لها وبأي حال من الأحوال أن تضع يدها على عقارات الخواص إلا بعد احترام عدد من الإجراءات القانونية منها ماهي ذات طبيعة إدارية.

الفرع الثاني : نتائج الاعتداء المادي :

إن استيلاء الجماعات على عقارات الغير من دون موجب أو سند وتماديها في ذلك⁸⁸، يضطر معه المغصوبة ملكيته ويدفع به إلى مقاضاتها، بحيث يتسنى

87 - حكم المحكمة الادارية بفاس رقم 391، بتاريخ 2011/4/12، في الملف رقم 2010/6/136، غير منشور.

88 - قرار عدد 127 المؤرخ في 2003/02/27 في ملف الإداري عدد 2002/1/4/533 منشور في مؤلف المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى، م.س، ص. 231.

للقاضي أن يعاين وجود الاعتداء المادي⁸⁹، ومن ثم قد يوجه أوامر إلى الإدارة بوقف أعمال الاعتداء المادي، أو توجيه أوامر إليها بقصد إفراغ الأماكن المحتلة من طرفها أو إصدار تهديدات ضدها، فضلا عن الحكم بالتعويض عن مجموع الأضرار الناتجة عن أعمال الاعتداء المادي، أضف إلى ذلك الانعكاسات السلبية الناجمة عن الاعتداء المادي، والمتمثلة في المبالغ المالية الباهظة المحكوم بها عليها، فضلا عن الغرامات التهديدية التي أضحي القضاء يطبقها إلى جانب الفوائد القانونية نتيجة تماطل الجماعات في تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها.

غير أن إحجام الجماعات عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها قد يؤدي إلى الحجز على ممتلكاتها، فإذا كانت الأموال العامة لا يجوز الحجز عليها، فإن الأموال الخاصة تخضع لإجراءات الحجز والتنفيذ عليها بالطرق الجبرية طبقا لقواعد القانون المدني، ففي أمر استعجالي للمحكمة الإدارية بالرباط عدد 2002/10 بتاريخ 2002/7/5 جماعة سيدي احرازم ضد بالقاضي : "إن مبدأ العمل على تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به ضد الإدارة بالسرعة اللازمة يقابله مبدأ آخر ومضمونه حضر الحجز على الأموال العامة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لضمان تنفيذ وضيعة النفع العام الملقاة على عاتقها. غير أن ذلك لا يمنع على الحجز على الأموال الخاصة للمرفق التي لا يتعارض حجزها مع سيره بانتظام⁹⁰.

ومن ناحية أخرى فإن القضاء يقضي بعدم نقل ملكية العقارات محل الاعتداء المادي، بحيث تكون الجماعة حائزة لهذه العقارات حيابة مادية دون الحيابة القانونية، الشيء الذي يتعذر معه تحفيظ هذه العقارات، ذلك أن المحافظ على الأملاك العقارية يشترط ضرورة إرفاق مطلب التقييد أو الإيداع بحكم نهائي قاضي بنقل الملكية، الشيء الذي تنبعت إليه المحاكم الإدارية وأصبحت

89 - د. حسن، صحيب، م.س.ص. 575.

90 - أوردته الأستاذة منية بنلمليح، م.س.ص. 166.

تقضي بالتعويض عن النقل الجبري للملكية، وذلك لتفادي الحكم بالتعويض دون نقل الملكية، الذي يؤدي لا محالة إلى الإثراء بلا سبب.

وفي نظرنا أن القضاء الإداري المغربي لما تنبه لهذه المسألة، فإنه توخى من وراء ذلك حماية المال العام من الضياع، غير أن هذا لا يعني إطلاق العنان للجماعة للاعتداء على ملك الغير، مما يترتب عنه في حالة مقاضاتها الحكم عليها بالتعويض وبالتالي هدر المال العام في عمل غير مشروع، مما يستلزم البحث عن المسؤول المباشر عن هذا العمل المتسم بالانعدام وتقرير المسؤولية عليه".

والمحكمة وهي تنظر في دعاوى التعويض، عن الاعتداء المادي تأخذ بعين الاعتبار مواصفات العقار ومساحته وموقعه، وذلك بالاعتماد على الخبراء لكي يكون التعويض تعويضا عادلا ومنصفا، تحت طائلة إلغاء الأحكام التي تركز على خبرة تتجاهل أسس التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي.

خاتمة الفصل الأول

لم يعد القضاء الإداري يقف عند حد التأكد من وجود المنفعة العامة، في الرقابة على قرارات نزع الملكية، بل خطى خطوة جبارة وتجاوز ذلك الحد وبدأ ينظر إلى ما يحققه القرار من فائدة، تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق مراقبة مدى توفر الملاءمة بين الفائدة التي يحققها المشروع والمصالح التي يمسها.

لكن بالرغم من التطور الذي شهدته الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية، فإن جوانب القصور لازالت قائمة، لذلك فإننا لا نملك إلا أن نسلك مسلك الذين ينادون بضرورة القيام بالمزيد من الإصلاحات في اتجاه تقوية مركز المنزوعة ملكيته في عملية النزاع، عن طريق التعجيل بتبسيط مسطرة نزع الملكية فضلا عن ضمان تعويض عادل للمنزوعة ملكيتهم، على اعتبار أن عدالة التعويضات أساس الملك وأساس القانون في كل مكان وزمان، وعليه فعندما تنزع من شخص ملكيته باسم المنفعة العامة، فإن من حقه منحه تعويضا عادلا جراء نزع ملكيته.

لكن متى منحناه تعويضا غير عادل سنكون قد أضربنا به وهذه مسألة غير مقبولة لا عقلا ولا قانونا ولا أخلاقا وعليه تمثل مسألة تحديد التعويض في حقيقة الأمر نقطة سوداء في مجال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث يجب أن يكون التعويض عادلا وإلا ما اعتبر تعويضا بمفهومه القانوني.

ومع ذلك فالتعويض غالبا ما يحدد بطريقة مجحفة الأمر الذي يؤدي بالمنزوعة ملكيته، في المنازعة في الثمن المحدد من طرف الإدارة نازعة الملكية، مما يجعل المحكمة تعتمد على الخبرة في تحديد التعويض لتصل الى تقييم يوازي السائد تقريبا في السوق العقاري، كما أن الثمن المحدد من قبل الخبير يمكن الاعتراض عليه من طرف نازع الملكية، فيلجئ إلى طلب خبرة مضادة للخبرة الأولى، مع

العلم أن المحكمة غير ملزمة باعتماد رأي الخبير، لكون الكلمة الأخيرة تبقى للمحكمة الإدارية.

ومن الخلاصات التي يمكن الخروج بها في خاتمة هذا الفصل نذكر على سبيل المثال :

- إمكانية الطعن في التعويض المقترح من طرف نازع الملكية أمام المحاكم الإدارية.

- حق استئناف التعويض المحدد من طرف المحكمة الإدارية...

وهذا ما يؤكد استقرار الاجتهاد القضائي على تكريس مبدأ الدفاع عن حقوق وحرقات الأفراد، خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق الملكية.

كما نخلص من خلال هذا الفصل إلى أن قضايا الاعتداء المادي قد كثرت، ومرد ذلك إما لجهل الجماعات بقوانين نزع الملكية، وإما استكبار واستعلاء رؤساء المجالس الجماعية غير المدركين لمبدأ الشرعية، مما يستوجب التعويض عن العمل الغير المشروع والمتسم بالانعدام، وذلك عن طريق طلبات التعويض عن الاعتداء المادي، حيث لا يخضع هذا الأخير لأجل التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع، حماية للملكية العقارية، ذلك أن المغصوبة ملكيته يستصدر حكما بالتعويض عن قيمة العقار المغصوب بمعنى التعويض عن الرقبة، مما يثور التساؤل معه، هل التعويض عن الرقبة كاف لنقل ملكية العقار للإدارة المعتدية إذا ما قدمت طلبا عارضا؟

لا يخامرنا شك في أن التعويض عن الرقبة يؤدي إلى نقل الملكية، إذا ما تقدمت الإدارة بطلب عارض لنقل الملكية، حيث أنه حسب اجتهاد المجلس الأعلى يجب الاستجابة له ونقل الملكية⁹¹.

91 - ذ.عزيز بودالي، "محاضرات في مادة التعليق على الأحكام القضائية"، ألفت على طلبه ماستر القضاء الإداري، السنة الجامعية 2011-2012.

إذن فإن قضايا الاعتداء المادي، تجعلنا نتساءل عن من المسؤول عن ضياع المال العام الذي يصرف نتيجة أخطاء موظفي إدارات عمومية؟

لكن هناك تساؤل أهم هو : من المسؤول عن ضياع المال العام المملوك ملكية خاصة للجماعات المحلية، أو الذي تتصرف فيه هذه الجماعات كأجزاء من الملك العام؟ ومن المسؤول كذلك عن سوء تدبير أموال خاصة وعامة لهذه الجماعات، يفضي في غالب الأحيان إلى قيام نزاعات حولها، سببها عدم معرفة ممثليها بتفاصيل الإجراءات القانونية والقضائية أو عدم اكتراثهم بأهمية تدبير الشأن العام، أو سببها جشع الأفراد وحبهم للمال سيء التدبير أو للمال الذي لا مدبر له ولا مراقب له؟.

هذه التساؤلات وغيرها هي ما سنتطرق إليه من خلال الفصل الموالي.

الفصل الثاني :

المنازعات المتعلقة بتدبير الأملاك الجماعية

الفصل الثاني :

المنازعات المتعلقة بتدبير الأملاك الجماعية

بعدهما تطرقنا في الفصل الأول للمنازعات المتعلقة بأساليب تكوين الأملاك الجماعية في هذا الفصل أن الجماعات وهي بصدد قيامها بأعمال التدبير لممتلكاتها، قد يكون سببا لإثارة بعض المنازعات بينها وبين الأطراف الآخرين.

وهذه النزاعات التي قد تثار في هذا المضمار تختلف طبيعتها، وكذا كيفية تعامل القضاء معها بحسب تدبير الجماعة لأملاكها الخاصة أو العامة، والتي من الواجب أن تعني بها وتستغلها إستغلالا حسنا، ومن شأن هذا الاستغلال⁹² أن يوفر لها موارد مالية هامة علاوة على تحقيق الخدمات المتوخاة من وراء هذه الأملاك، فضلا على أن التمييز بين الأملاك الجماعية العامة والأملاك الخاصة ينعكس على الموارد المتأتية من وراء هذه الأملاك. تتمثل موارد الأملاك الجماعية الخاصة في منتوج الأسواق والمسابع حيث تستخلص مبالغها بشكل مباشر من طرف المتفاعلين من خدماتها أو بشكل غير مباشر عن طريق الامتياز، أما موارد الأملاك الجماعية العامة فتخصص لعلميات الاحتلال المؤقت.

وتبعا لما ذكر فإننا سنتناول في المبحث الأول المنازعات المتعلقة بالأملاك العامة الجماعية، على أن نفرد المبحث الثاني للمنازعات المتعلقة بالأملاك الخاصة الجماعية(الكراء نموذجاً).

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالأملاك العامة الجماعية :

أهم المنازعات المتعلقة بالأملاك العامة الجماعية تتمثل في النزاعات الناشئة عن الترخيص بشغل الملك العام، الذي قد يأخذ صيغة قرار إداري إنفرادي من جانب الجماعة أو في صيغة عقد، وفق مسطرة تمنح على أساسها هذه الرخص،

92 - ذ.محمد بوجيدة، "تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها: رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتاً"، سلسلة المرشد الإداري، عدد 4 ص 33.

شريطة أن تطبق بشكل موحد على كل الأشخاص الذين يتقدمون لطلب رخص شغل الملك العام، كما أن الجماعة تقوم بتضمين رخص شغل الملك العام بمجموعة من الشروط الاستثنائية التي يتعين على المرخص لهم احترامها، مع العلم أن الممارسة العملية تفرز مجموعة من الاختلالات مما يترتب معه نشوب مجموعة من المنازعات أمام القضاء.

وترتبا لما سبق، سنتطرق للمنازعات المتعلقة بتسليم رخصة شغل الملك العام الجماعي (المطلب الأول) على أننا سنتعرض للمنازعات المتعلقة بتنفيذ رخص شغل الملك العام الجماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بتسليم رخص شغل الملك العام الجماعي:
سنعالج من خلال هذا المطلب مسطرة الترخيص الفردي (الفرع الأول)، على أن نخص الحديث في الفرع الثاني عن مسطرة الترخيص التعاقدية.

الفرع الأول: مسطرة الترخيص الفردي:

في إطار مسطرة الترخيص الفردي لشغل الملك العام الجماعي، يمكن التمييز بين مسطرة منح رخص الاستغلال المؤقت للملك العام بإقامة بناء (أولا) ورخص الاستغلال المؤقت بدون إقامة بناء (ثانيا).

أولا: مسطرة منح رخص الاستغلال بإقامة بناء⁹³:

عملا بمقتضيات ظهير 30 نونبر 1918، المتعلق بإشغال الأملاك العامة مؤقتا والمطبق على الجماعات الحضرية والقروية، نص الفصل الثاني منه على كيفية

93 - البناء جمعه أبنية، بمعنى كل ما جمع من مواد البناء فشد بعضه إلى بعض بصورة ثابتة، يمتد إلى باطن الأرض/ مما يترتب عليه تغيير الحالة الطبيعية للمال العام، فإذا كان الأمر كذلك، فإن البناء يقتضي رخصة ومن تم يتعين لرئيس مجلس الجماعي منح لشاغل الملك العام الجماعي رخصتين رخص شغل الملك العام بإقامة بناء ورخصة بناء في نفس الوقت وهو ما يتنافى مع شغل المؤقت للملك العمومي الذي يقتضي إرجاعه بمجرد إنتهاء مدة الترخيص، ومن تم يجب أن يكون هذا البناء خفيفا بحيث يسهل إزالته.

تقديم طلب شغل الملك العام مؤقتاً⁹⁴، وبناء عليه فإن هذا الطلب الذي يجب أن يوجه إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي، المخول له منح رخصة الاحتلال المؤقت بإقامة بناء تنفيذاً لمقرر المجلس الجماعي المتخذ في هذا الموضوع طبقاً للفقرة 6 من المادة 37 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم وغير، كما خول مشروع قانون الأملاك الجماعية لرئيس المجلس الجماعي هذا الحق في الفقرة الأولى من المادة 19 منه.

وعليه فعلى الراغب في شغل ملك عام جماعي تقديم طلب بذلك إلى الجماعة المالكة لهذا الملك، متضمناً البيانات التالية⁹⁵:

- الغرض من إشغال القطعة الأرضية المعنية،

- التغييرات التي ينوي الطالب إحداثها بهيئتها وسعة الأبنية وغيرها من الأماكن التي يريد إنشائها فيها مع كيفية تهيتها،

- التعهد كتابة بدفع واجب الكراء⁹⁶.

كما يجب أن يحتوي الطلب على المساحة المراد استغلالها وكذا الاسم الشخصي والعائلي للطالب أو اسم المؤسسة، بالإضافة إلى تصميم موقعي يبين حدود القطعة الأرضية المراد استغلالها بكل دقة ووضوح، والعللة من وراء اشتراط إرفاق الطلب بتصميم موقعي، كونه يساعد المصالح الجماعية من التأكد

94 - ذ.محمد بوجيدة، "تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها: رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتاً"، سلسلة المرشد الإداري، عدد 4، ص.33.

95 - ذ.محمود شوراق، "قراءة في الاحتلال المؤقت للملك العام البلدي في ضوء الميثاق الجماعي الجديد"، م.م.إ.م.ت، عدد 69، يوليوز - غشت 2006، ص. 98.

96 - أضحى من غير فائدة التعهد بدفع واجب الكراء مع صدور القانون المتعلق بالضرائب والرسوم المحلية لسنة 1989، والمستخلصة مقابل رخص شغل الاملاك العامة مؤقتاً لأغراض مختلفة، بحيث يصفى الرسم المذكور ويدفع إلى محاسب الجماعة (المادة 184) أو محصل الجماعة (المادة 188)، للمزيد من التفصيل الاطلاع على مؤلف "تدبير الاملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها: رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتاً"، للأستاذ محمد بوجيدة، سلسلة المرشد الإداري، عدد 4، ص.34.

بأن استغلال الملك العام لا يؤثر على جمالية العمران ولا يعيق حركة المرور والسير والجولان⁹⁷ والانتقال إلى عين المكان لمعاينة الموقع عن كثب.

وهذه الوثائق الموماً إليها غير محددة في أية نصوص أو مناشير لشغل الملك العام الجماعي، حيث تتولى المصالح الجماعية دراسته وإبداء الرأي حوله وخاصة من زاوية مدى ملائمته مع التخصيص الممنوح للملك العام المراد شغله بعد ذلك يعرض ملف الطلب على اللجنة الجماعية المختصة والتي من المفروض أن تكون لجنة الممتلكات لدراسته من الجوانب القانونية والمشاكل التي قد يطرحها عملياً، ثم يعرض الطلب على لجنة المالية لدراسته من الجوانب المالية كدراسة ربط شغل الملك العام بالأرباح والفوائد التي يمكن جنيها من وراء عملية استغلال الملك العام.

وبعد ذلك تعرض مسألة الإذن بشغل الملك العام مؤقتاً على أنظار أعضاء المجلس الجماعي المعني في دورة عادية أو استثنائية ليبت فيه وهو على بينة ووضوح من ملفها المستوفي لكافة المعلومات. وبالرجوع لظهير 30 نوبر 1918 بشأن شغل الملك العمومي مؤقتاً، فإنه حدد مدة الرخصة المتعلقة بهذا الشأن في مدة أقصاها عشر سنوات وبصفة استثنائية تمتد إلى 20 سنة⁹⁸، بينما أن مشروع قانون الاملاك الجماعية في مادته 21 حدد مدتها في 10 سنوات بصفة شخصية وبصفة استثنائية الى 40 سنة، وتلي مداولة المجلس الجماعي واتخاذ مقرر بشأنه، إحالة الملف من قبل المصالح الجماعية على سلطة المصادقة⁹⁹ مكون من الوثائق التالية¹⁰⁰:

97 - الفصل الثاني : من ظهير 30 نونبر 1918 بشأن شغل الملك العمومي مؤقتاً، ج.ر عدد 299 بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1337/20 يناير 1919

98 - محمود شوراق، "تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية في ضوء الميثاق الجماعي الجديد"، مكتبة دار السلام - الرباط، الطبعة الأولى 2007، ص 15.

99 - ذ.محمد بوجيدة، م.س، ص 39.

100 - ذ.محمد مومن، "الأشغال المؤقت للملك العام، الجماعي في القانون المغربي"، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمرآش وبلدية المنارة جليز، السبت 9 فبراير 2002، الطبعة الأولى، دار وليلي للطباعة والنشر، ص 59.

- محضر مداولات المجلس الجماعي مذيل بمقرر يقضي بالترخيص بالاستغلال المؤقت بإقامة بناء¹⁰¹،
- طلب المعني بالأمر يتضمن اسمه وعنوانه الكامل والغرض من الاستغلال ومدة الاستغلال والمساحة المراد استغلالها،
- مذكرة تقديم تبين الأسباب التي دفعت المجلس الجماعي إلى منح الرخصة مع الإشارة إلى كافة عناصر العملية من اسم المستفيد وموقع العقار والمساحة والغرض من الاستغلال والمدة،
- تصميم موقعي للقطعة الأرضية المراد استغلالها، موقع من طرف رئيس المجلس الجماعي والمهندس الجماعي،
- مذكرة حول أصل الملك تبرز أصل الملكية ووضعيتها القانونية وكافة المراجع العقارية (محفظ أو في طور التحفيظ، أو غير محفظ)¹⁰²،
- مشروع قرار الترخيص باستغلال المؤقت بإقامة بناء،
- تقرير السلطة المحلية يوضح رأيها في الموضوع،
- نسخة من القرار الجبائي في حالة تمديد الإتاوة، أو محضر طلب العروض عند اللجوء إلى المنافسة و كناش التحملات الذي يجب أن يتضمن كافة الشروط التقنية والبيانات اللازمة للحفاظ على الملك العام مع إبراز كافة التحملات التي تلقى على كاهل المستفيد وكذا تحديد تاريخ بداية الاستغلال ونهايته،

101 - المادة السادسة من ظهير 30 نونبر، بشأن شغل الملك العمومي مؤقتا، ج.ر، عدد 299 بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1337/20 يناير 1919

102 - ذ. محمود شوراق، "دليل عملي لتدبير العمليات العقارية المنجزة من طرف الجماعات الحضرية والقروية"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سبتمبر 2008 مكتبة دار السلام، ص. 73.

وبعد مصادقة سلطة الوصايا على العملية العقارية¹⁰³، يتولى رئيس المجلس الجماعي تنفيذ المقرر القاضي بمنح ترخيص شغل الملك العام مؤقتا بإقامة بناء وذلك باتخاذ عدة تدابير نجلها فيما يلي¹⁰⁴:

- إصدار قرار الاستغلال المؤقت بإقامة بناء في 5 نسخ،
- تبليغ المستفيد بقرار الاستغلال المؤقت للملك العام بإقامة بناء،
- توجيه نسخة مطابقة للقرار الأصلي إلى مصلحة الجبايات لاستخلاص الإتاوة المفروضة،

تقييد قرار الاستغلال في سجل محتويات الأملاك الجماعية العامة قصد تتبع تطورات الملك العام المرخص بشأنه وتعيينه وفقا للمستجدات،
ثانيا: رخصة الاستغلال المؤقت بدون إقامة بناء :

لقد خول المشرع لرئيس المجلس الجماعي منح رخصة احتلال الملك العام الجماعي بدون إقامة بناء، بناء على طلب المستفيد¹⁰⁵ في نطاق ممارسته لاختصاصات الشرطة الإدارية¹⁰⁶، للحفاظ على النظام العام دون أن يخضعها لتأشرة سلطة الوصايا¹⁰⁷، بمعنى أنه اختصاص أصيل لرئيس المجلس الجماعي مشروط دائما بموافقة سلطة الوصاية على القرار التنظيمي.

103 - سلطة المصادقة تتمثل في الوالي أو عامل العمالة أو الاقليم، أنظر المادة 69 و73 من قانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي.

104 - ذ. محمود شوراق، م.س، ص. 73.

105 - أنظر المادة 50 في فقرتها ال 20 من الميثاق الجماعي رقم 78.00.

106 - يارس رئيس المجلس الجماعي الشرطة الإدارية، بواسطة قرارات تنظيمية، وقرارات فردية وتعرف القرارات التنظيمية بقرارات السير والجولان، يارسها إما في نطاق اختصاصات شرطة النظام العام وإما في إطار اختصاص شرطة المحافظة على الملك العام مثل تنظيم تشوير الطرق العمومية داخل تراب الجماعة أما القرارات الفردية قد تكون في صيغة الأمر أو الإذن أو المنع مثل إصدار قرار يأذن للخواص باستغلال الملك العام، أو بأمر أحد الخواص برفع الضرر عن الملك العام، أو بمنع أحد الخواص من استغلال الملك العام.

107 - ذ. محمود شوراق، م.س، ص. 101.

وهو ما يتأكد برجعنا للمادة 18 من مشروع قانون الأملاك الجماعية، نجدها تلزم رئيس المجلس الجماعي بمنح هذا النوع من الرخص بناء على قرار تنظيمي يتخذه المجلس الجماعي ولا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد التأشير عليه من طرف سلطة الوصايا المختصة (وزير الداخلية أو من يفوض اليه بالنسبة للجماعات الحضرية ومن طرف العامل بالنسبة للجماعات القروية)¹⁰⁸.

وتمر مسطرة الترخيص لشغل الملك العام مؤقتا بدون إقامة بناء بالمراحل الآتية :

- دراسة طلب المعني بالأمر من طرف مصالح الجماعة المختصة مرفوقا ببيانات شاملة حول الموضوع، الاسم الكامل للطالب، العنوان، الغرض من الاستغلال، مدة الاستغلال المطلوبة، المساحة المراد استغلالها، موقع البقعة الأرضية،

- معاينة الملك المراد استغلاله من طرف لجنة خاصة، تتكون من أعضاء ذي خبرة ودراية في مجال تدبير الملك العام والتهيئة والتعمير (مصلحة الممتلكات ومصلحة التعمير بالجماعة المختصة-الوكالة الحضرية- مندوبية الإسكان- ومديرية التجهيز والنقل- المصالح المختصة التابعة للعمالة أو الإقليم)

- التوقيع على قرار الاستغلال من طرف رئيس مجلس الجماعة،

- تنفيذ قرار رئيس المجلس الجماعي القاضي بالترخيص لاستغلال الملك العام مؤقتا بدون إقامة بناء، حيث يعهد في هذا الإطار إلى مصالح الجماعة بتبليغ هذا القرار إلى المستفيد مع إشعار مصلحة الجبايات بذلك من أجل احتساب المدة واستخلاص الإتاوة المفروضة.

108 - ذ. محمود شوراق، "دراسة تحليلية لمشروع القانون الجديد رقم 02/09 المتعلق بالأملاك الجماعية"، مطبعة دار القلم - الرباط - الطبعة الأولى 2012، ص 27.

الفرع الثاني: مسطرة الترخيص التعاقدية :

إن الانتفاع بالملك العام انتفاعا خاصا لا يتخذ دائما صورة ترخيص، فالأشخاص المعنوية العامة وسميها الجماعات الحضرية والقروية، يجوز لها أن تستغل أملاكها العامة بواسطة عقود إدارية، كلما تبين أنه ليس لها القدرة المالية والكفاءة التقنية لتدبير هذه الأملاك مباشرة على اعتبار أن الأملاك العمومية هي في حد ذاتها مرافق عمومية أجاز المشرع صراحة إدارتها بواسطة عقود امتياز وعقود التدبير المفوض¹⁰⁹، وذلك طبقا للمادة 39 من الميثاق الجماعي كما عدل وتمم، والتي تنص على ما يلي: "يقرر المجلس في طرق تدبير المرافق العمومية الجماعية عن طريق الوكالة المباشرة والوكالة المستقلة، والامتياز وكل طريقة أخرى من طرق التدبير المفوض للمرافق العمومية طبقا للقوانين المعمول بها".

وهكذا يعود اختصاص منح الامتياز¹¹⁰ على صعيد الجماعات الحضرية والقروية باعتبارها هيئات لامركزية ترابية لمجالسها¹¹¹.

غير أنه لا يوجد نص تشريعي يبين بوضوح مسطرة منح الامتياز من قبل الجماعات الحضرية والقروية، لكن عمليا يتم منح هذا الامتياز وفق نفس الإجراءات التي تتم بها أغلب العمليات العقارية للجماعات المحلية، مع بعض الاختلافات البسيطة¹¹².

وعمليا يتكون ملف منح الامتياز من الوثائق التالية :

109 - ذ. منية بنلمليح، م.س، ص. 97.

110 - لقد ارتأينا الحديث على الامتياز نظرا لكونه أحد طرق التدبير المفوض بدليل نص المادة 39 من الميثاق الجماعي الموما إليها أعلاه.

111 - ذ. أحمد سنيهيحي، "محاضرات في المرافق العامة الكبرى"، ألقيت على طلبة الفصل السادس من القانون العام، كلية الحقوق بمكناس.

112 - ذ. محمد أيت داود، بوشتي البهوي، "المعاملات العقارية للجماعات المحلية"، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين في التسيير الإداري للإدارة، فوج 2004-2006 ص. 57.

- محضر مداولة المجلس،
- تقرير السلطة المحلية،
- تقرير السلطة الإقليمية،
- مذكرة تقديم،

ويتم إخضاع هذا الملف للمصادقة من قبل سلطة الوصايا المختصة¹¹³.

ويلاحظ من خلال ما تقدم، أن طلب رخصة شغل جزء من الملك العام الجماعي، تعرف كثرة الاجراءات وطول المسالك، وهو ما يجعل الجماعات الحضرية والقروية، تعتمد إلى الفوضى في تدبير أملاكها العامة، عن طريق إشغالها مؤقتا من طرف الغير أو تتفرج على استعماله دون أن تحرك ساكنا¹¹⁴، بل الأكثر من ذلك تفاضل في تسليم رخص استعمال الملك العام الجماعي، لفائدة الذين يتقدمون لطلب رخصة شغل الملك العام الجماعي.

ويستفاد ذلك من خلال حكم¹¹⁵ المحكمة الادارية بأكادير بتاريخ 2004/10/14 التي جاءت حيثياته كالتالي :

"حيث إن الغاء قرار الترخيص الممنوح للطاعنة باستغلال قاعة الافراح البلدية في تنظيم ندوة حول الميثاق الجماعي الجديد ليوم 2003/11/15، ثم تعليقه بكون قاعة الافراح، منشغلة نتيجة تتابع المناسبات الوطنية وعلى رأسها عيد المسيرة الخضراء وعيد الاستقلال المجيد وذكرى 23 نونبر لانتفاضة قبائل ايت باعمران.

113 - ذ.محمد الأعرح، "طرق تدبير المرافق العمومية بالمغرب"، منشورات م. م. إ.م. ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 52، الطبعة الأولى 2004، ص. 91.

114 - ذ.محمد بوجيدة، م.س، ص.33.

115 - حكم المحكمة الادارية بأكادير رقم 115 / 2004، بتاريخ 14 / 10 / 2004، في الملف رقم 01 / 2004.

حيث تبين للمحكمة بعد الاطلاع على وثائق الملف بأن السبب المعتمد من طرف الادارة لإلغاء الرخصة الممنوحة غير مرتكز على أساس سليم، فقد أصدر المجلس البلدي بتاريخ 14 / 11 / 2003، قرار تحت عدد 1656، ثم التحديد بموجبه لجمعية الاتحاد النسائي المحلي باستغلال القاعة لمدة يومين إضافيين 14 و 15 نونبر 2003، هو ما حال دون استفادة الطاعنة من الرخصة المخولة لها من طرفه - المجلس البلدي - باستغلال قاعة الأفراح البلدية يوم 15 / 11 / 2003".

المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بتنفيذ رخصة شغل الملك العام الجماعي :

نظرا لما تتوفر عليه الإدارة من سلطة تقديرية بهدف تحقيق المنفعة العامة للأفراد فإنها قد تلجا لوسيلتين أساسيتين: وبذلك إما أن يتم شغل الملك العام مؤقتا بناء على رخصة (الفرع الأول)، أو بناء على عقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالترخيص الفردي :

يقتضي استعمال الملك العمومي من طرف الخواص الحصول على رخصة من طرف رئيس المجلس الجماعي¹¹⁶ شريطة عدم الإضرار بالمصلحة العامة، طالما أن الإستعمال الإفرادي لا يتنافى والغرض المعدة له الأملاك العامة.

ولعل هذا ما يمكن الجماعات المالكة من الحصول على موارد، لأن الاحتلال المؤقت للملك العام غالبا ما تؤدي في مقابله وجيبة¹¹⁷. لكن هناك استثناءات بقانون على الاحتلال المؤقت للملك العام دون أداء أي رسم كما هو الشأن بالنسبة لاتصالات المغرب وذلك بناء على الفصل 22 من قانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد و الاتصالات، والذي ينص على أن الحقوق و الامتيازات المنصوص عليها في الظهير المؤرخ في 1 شتنبر 1915 المتعلق بإنشاء الأسلاك

116 - ذة.منية بنلمليح، مرجع سابق، ص.90.

117 - ذ. ادريس البصري وآخرون، "القانون الإداري المغربي"، الطبعة الأولى، المطبعة الملكية 1988، ص. 434.

التلغرافية والتلفونية وصيانتها قد حولت الى المستغل للشبكة العمومية للاتصالات. والمقصود بالامتيازات هو الإعفاء من أداء رسوم الاحتلال المؤقت للملك العام حسب مقتضيات الفصل 2 من ظهير 1915 السابق الذكر والذي ينص: "أن لإدارة البريد والتلغراف الحق في مباشرة الأشغال اللازمة لإنشاء الأسلاك التلغرافية والتلفونية و صيانتها في الطرق العامة مع مرفقاتها ... غير أن إدارة البريد والتلغراف لا تدفع للمخزن ولا للمدن أي تعويض كان، في مقابل إشغالها الأراضي المذكورة" وهذا الإعفاء يجد مبرره في كون الأشغال التي تقوم بها اتصالات المغرب تشكل النفع العام¹¹⁸.

وما يهمننا بهذا الخصوص هو إبراز حقوق والتزامات، كل من المرخص والمرخص له - المستفيد -.

وهكذا فالمرخص له من حقه استغلال الجزء المرخص له بشغله بإقامة المنشآت أو البنايات فوق الملك العام، شريطة أن يكون موضوع الرخصة الأصلية أو مرخص بها في قرار تمديدها أو تجديدها مع التقيد بالشروط والأحكام الواردة بالنصوص الجاري بها العمل¹¹⁹.

ومن ثم إذا لم يحترم المحتل أحد الواجبات المفروضة عليه، يمكن إلغاء رخصة استغلال الملك العام الجماعي، وذلك دون سابق إنذار و من غير أي تعويض، متى توفرت المنفعة العامة. وشغل الملك العام يتم دائما بشكل مؤقت، بحيث يمكن للإدارة سحب رخصة الملك العام الجماعي مؤقتا ولو لم تنته المدة وذلك علاوة على حالات الإلغاء الأخرى لعدم الوفاء بالالتزامات والشروط المضمنة في قرار الترخيص¹²⁰.

118 - ذة. منية بنلمليح، "قانون الأملاك العمومية بالمغرب"، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، م.م.إ.م.ت، عدد 81، 2009، ص.192.

119 - ذ. محمد بوجيدة، م.س، 90.

120 - حمي الشكاف، واشبيه إن أبو الحسني، مرجع سابق، ص.27-28.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة الصادر بتاريخ 15 نونبر 2000 بين محمد مبطول ضد رئيس المجلس البلدي لبركان جاء فيه "قرار الترخيص باستغلال الرصيف يعد من القرارات المؤقتة للملك العمومي لا يضمني على العلاقة بين الطرفين علاقة عادية ومستمرة وينتهي بانتهاء مدته أو بالأعدار بوضع حد له".

ولقد أكد المجلس الأعلى بتاريخ 1961/02/23، أنه يمكن سحب احتلالات الملك العام في أي وقت بدافع المصلحة العامة¹²¹.

يتضح من خلال هذا الحكم أن القاضي الإداري ينحاز إلى أن يبقى الملك العام مخصص للمنفعة العامة، فهو يضع نصب عينيه حماية المصلحة العامة.

كما أنه في بعض الأحكام الأخرى يحاول حماية حقوق شاغلي الملك العام بمراقبته لسلامة المسطرة وكذا مشروعية الإجراءات في سحب الرخصة، هذا ما يتأكد من خلال بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، ففي قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹²²، صادر ضد المجلس البلدي لمدينة خريبكة إعتبرت فيه أن عدم احترام المجلس البلدي لمدينة خريبكة (المستأنف عليها) لمقتضيات الفصل السادس من الظهير الشريف المؤرخ في 1918/11/30 المتعلق بشغل الملك العام مؤقتا وذلك بإشعار المستأنفة بسحب رخصة استغلال الملك الجماعي ثلاثة أشهر قبل السحب، وأن المجلس البلدي عندما قام بسحب الرخصة بدون القيام بإشعارها بذلك، يكون بفعله هذا قد أضر بالمستأنفة من جراء عدم أخذها للإحتياجات اللازمة قبل الإقدام على عملية الهدم وإن التعويض المحكوم به جاء مناسبا لجبر الضرر مما يجعل الحكم المستأنف صائبا وواجب التأييد.

121 - المرجع نفسه، ص. 27-28.

122 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 274، المؤرخ في 2007/05/9، في الملف رقم 6/7/71.

وقرارات السحب يجب أن تكون معللة، على اعتبار التعليل شرط أولي لصحتها، وأن مجرد عدم تضمين في صلب القرار لهذا الشرط الأولي يؤدي الى اعتباره غير شرعي على حالته، مما يحول وبقوة القانون دون تنفيذه أو إعطائه أي أثر قانوني مهما طال الزمان وتغير المكان¹²³.

وإذا كان المشرع في إطار ظهير 30 نونبر 1918 قد لزم الصمت عن مسألة تعليل قرارات السحب، المتعلقة برخص شغل الأملاك العامة بشكل مؤقت، فنجد مشروع قانون الأملاك الجماعية قد ألزم في المادة 22 منه الإدارة بتعليل قرارات السحب وذلك باستعماله صيغة الالتزام، بحيث تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه "يجب أن يتم سحب الرخصة بقرار معلل لرئيس المجلس الجماعي".

وعليه فإذا كان الفصل 6 من ظهير المغير بظهير مارس 1951 المتعلق باحتلال الملك العام يعطي للجماعة الحق في سحب الرخصة قبل انتهاء مدتها في كل وقت وحين وبدون تعويض لسبب من الأسباب التي تقتضيها المنفعة العامة، إلا أنه من جهة أخرى يجب على الجماعة أن تعلق سحب قرارها بأسباب موضوعية إما لسبب إخلال المستغل بالتزاماته، أو لسبب تفرضه الشرطة الإدارية الخاصة بتهيئة الملك العام والمحافظة عليه¹²⁴.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره رقم 152 الصادر في 6 يوليوز 1961 في الملف الإداري 61/6880¹²⁵، إذ جاء فيه ما نصه: "إن سحب الترخيص بشغل الملك العام يجب أن يكون مثبتا إما على إخلال المرخص له بالتزاماته وإما لسبب

123 - ذ.ميمون يشو، "تقديم وشرح القانون رقم 03-01 المتعلق بالزام الإدارة بتعليل قراراتها"، منشورات م.م.إ.م.ت، مواضيع الساعة، عدد 2003/43، ص.46.

124 - محمود شوراق، "تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية في ضوء الميثاق الجماعي"، دار السلام، الطبعة الأولى 2007، ص.27.

125 - نفس المرجع، ص.27.

تفرضه الشرطة الادارية الخاصة بتهيئة الملك العام والمحافظة عليه ولا يمكن أن يبرر قرار السحب بالتمسك بتحقيق الصالح العام المتمثل في تفضيل نقل الترخيص الى شركة وطنية بدل شركة أجنبية".

يتضح من خلال هذا القرار، على أن سحب قرار الترخيص يجب أن يكون وفق مبررات مقبولة، تحت طائلة إلغائه إذا كان لا تركز على مبررات مقبولة.

وهكذا فالقضاء الاداري أضحى لا يستجيب لقرار فسخ أو إلغاء رخصة شغل الملك العام الجماعي ما لم يكن قرار الفسخ مبررا، وهذا ما كرسه حكم المحكمة الادارية بفاس¹²⁶، في إطار القضاء الاستعجالي حيث جاء فيه ما يلي : "... حيث أنه وعلى مدى ما تم بسطه فالمستفاد من باقي الأوراق المدرجة بالملف والمتمثلة في رخصة وأحكام صادرة عن جهة القضاء العادي وإشعار بتنفيذها مع شهادة التسليم أن المدعى عليها بلدية صفرو والمتخلفة عن الجواب رغم توصلها الثاني بتاريخ 1995/03/28 سبق لها بتاريخ 1989/12/14 أنها رخصت للطاعن باستغلال الملعب البلدي حسب قرارها عدد 37 وأنه إثر احتلالها لبعض أجزاء هامة للمقهى صدر ضدها حكم بالطرد مما عمدت الى شغله بدون حق ولا سند وذلك بتاريخ 1993/12/21، وفي غضون اجراءات تنفيذه المنطلقة بتاريخ 1994/10/25 بادرت بتاريخ 1995/02/13 إلى وضع حد لرخصة الاستغلال الممنوحة للشخص المحكوم لفائدته ووضعة له أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تحقق إشعاره بالإلغاء.

هكذا ومن غير ارتكاز منها على أسباب معينة أو إبراز لها، لتغير الشروط التي كانت وراء ترخيصها بالاستغلال، فيما يكون معه القرار المطعون فيه وحسب الضاهر في غير محله من القانون... وبه ركن الجدية لطلب وقف التنفيذ".

126 - أورده حمي الشكاف واشبيهه إن ابو الحسن، م.س، ص. 29 وما يليها.

نخلص إذن إلى أن القضاء الإداري المغربي يتصدى لقرارات الفسخ التي لا تركز على مبررات معقولة، بهدف حماية شاغلي الملك العام من جهة، فضلا عن حمايته للأملاك العامة.

ونضرا لقصر المدة الذي تتميز به رخصة شغل الملك العام الجماعي، مما يؤدي براغمي شغل الملك العام اللجوء إلى التفاوض مع الجماعة المالكة، من أجل التعاقد معها لشغل الملك العام الجماعي.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بالترخيص التعاقدية :

بحكم خضوع عقد شغل الملك العام للقانون العام المطبق على العقود الإدارية، فإن الجماعة تستفيد من مجموعة من السلطات الاستثنائية تجاه المتعاقد معها، من أهمها سلطة تعديل العقد بشكل انفرادي وسلطة الفسخ الانفرادي للعقد، في حالة ما إذا أخل المرخص له بأي شرط من الشروط المضمنة فيه أو لأي سبب أو اعتبار تقتضيه المصلحة العامة، ومن ثم كان لزاما على شاغلي الملك العام بواسطة عقد، الوفاء بالتزاماته وفي حالة عدم الوفاء يمكن للإدارة اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في النزاع¹²⁷.

وعليه فإذا كان للإدارة سلطة تعديل العقد بشكل إنفرادي دونما حاجة الى موافقة الطرف الآخر فإن هذا الحق ليس مطلقا ويجب أن يكون إستعماله متصلا بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها للجمهور دون المساس بالمزايا المالية للمتعاقد¹²⁸، وقد أكدت الغرفة الإدارية هذه القاعدة¹²⁹ حيث جاء في قرارها عدد 66 بتاريخ 12 ماي 1967، على أنه "إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة

127 - أحمي الشكاف واشييه إن ابو الحسني، م.س، ص.32.

128 - ذ.أحمد سنيهجي، "محاضرات في النشاط الإداري"، ألقيت على طلبة الفصل الثالث قانون عام بكلية الحقوق بمكناس 2008-2009.

129 - كمال رابع، "إشكالية تدبير وحماية الاملاك العمومية للدولة والجماعات المحلية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعتم، كلية الحقوق بطنجة 2007-2008، ص.98.

إنفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها أصحابها الى الجمهور، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية".

يتبين من خلال هذا الحكم أن حق التعديل ليس حقا مطلقا بل مقيد بمراعاة الحقوق المالية للمتعاقد مع الجماعة المالكة، بل حتى الشروط المالية للعقد لا يمكن تعديلها نظرا لصعوبة تعديلها، فلا بد من الاتفاق مع الطرف الآخر، حيث أكد القضاء، على أنه لا يوجد أي نص قانوني يسمح للإدارة بتغيير الوجيبة التي تستخلصها مقابل استغلال ملك جماعي عام بإرادتها المنفردة بل يتعين عليها أن تحددها باتفاق الطرفين، أو باللجوء إليه وذلك في غير الحالات التي تحدد فيها الرخصة كيفية تعديل مقابل الاشغال، أو يحدد فيها القانون سعرا معيناً لشغل الملك العام، كما هو الحال في القانون المتعلق بالرسوم المحلية لسنة 1989¹³⁰.

وفي حالة مراجعة المقابل المالي، فإنه يجب أن يتم ذلك على مقاييس موضوعية، حيث ذهب القضاء¹³¹ الى أنه "لئن كان للبلدية، في نطاق المصلحة العامة، ويهدف الزيادة في مداخيلها، الحق في مراجعة الوجيبة التي تؤدي لها مقابل استغلال أرضها من طرف من يشغلها، فإن هذه المراجعة يجب أن تكون مناسبة لأهمية المحل المستغل، ومتساوية بالنسبة لجميع المستفيدين من رخص مماثلة، وخاضعة لمقاييس موضوعية. ويتسم بالشطط في استعمال السلطة القرار القاضي بالزيادة في الوجيبة دون احترام المقاييس، والتقييد بتعرفة أسعار مهيئة مسبقاً".

أما فيما يخص حق الجماعة المتعلق بالفسخ الانفرادي لرخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا عن طريق العقد، فإن هذا الحق مقيد بقيد المصلحة العامة

130 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 564، بتاريخ 1984/10/25، أورده محمد مومن، م.س، ص.49.

131 - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 20 بتاريخ 1985، المجلة المغربية للقانون، أورده محمد مومن، نفس المرجع، ص.50.

وتحت طائلة المراقبة القضائية، غير أن المتعاقد في هذا الإطار يحتفظ بحقه في طلب التعويض، أما بخصوص تجديد العقد بعد انصرام أجله فمن حق الإدارة أن تمدد فترته، لما يطلب الطرف الآخر ذلك أو ترفضه إذا توفرت مبررات الرفض، كما يجوز لها تغييره بالاتفاق مع الطرف الآخر وذلك بإضافة ملحق للعقد الأصلي¹³².

فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير أن قرار فسخ عقد شغل الملك العمومي البلدي هو قرار إداري بالفسخ الجزائي لعقد إداري يملك قاضي العقد سلطة إلغائه، غير أن اعتماد الإدارة على وقائع سابقة على العقد كسبب للفسخ شكل عيب انعدام السبب ما يبرر إلغاء القرار¹³³.

فعندما يكون الاحتلال المؤقت للملك العام، حسب ما يتضمنه من نظام قانوني غير مألوف، عقدا إداريا تعرض المنازعة الخاصة به أمام القضاء، وإذا ثبت له أن أحد أطراف العقد خرق بند من بنود العقد أمر بفسخه¹³⁴، و تقام دعاوي العقود التي توجد الدولة أو جماعة عمومية طرفا فيها أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه.

إن القاعدة العامة التي تنطبق أيضا على شغل الملك العام مؤقتا هي أن التعويض من جراء الضرر اللاحق بالملك العام لا يحق للإدارة أن تحدده مباشرة من تلقاء نفسها، بل يبقى القضاء هنا وحده مؤهلا لتحديد عناصر المسؤولية وترتيب التعويض عن الضرر، وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 248 بتاريخ 1998/3/12 حيث أكدت فيه ما يلي :

"...ويظهر أن الجهة المصدرة للأمر بالاستخلاص المطعون فيه قد وقع لها التباس في تفسير القانون رقم 9-96 القاضي بتتيمم الظهير الشريف الصادر

132 - أورده حمي الشكاف وأشبيهه إن أبو الحسني، م.س، ص.32.

133 - حكم المحكمة الادارية بأكادير رقم 14، بتاريخ، 1995/02/02، في الملف رقم 1994/0048 غ.

134 - حكم رقم 124، بتاريخ 1999/05/13، في الملف رقم 1997/0276 ش.

بتاريخ 30/11/1918 في شأن الاحتلال المؤقت للأموال العمومية والذي يعطى في فصله الفريد الحق للإدارة المسؤولة عن مراقبة الملك العمومي في تحديد التعويض عن الاحتلال فقط والأمر بتحصيله عن طريق الخزينة العامة، ومن تم فإن التعويض عن الخسارة المادية الناجمة عن الاحتلال إن حصلت، يعود الاختصاص فيه للقضاء...¹³⁵. مثلا يكون فسخ عقد احتلال مؤقت للملك الجماعي دون إنذار المحتل بالمخالفة المنسوبة إليه ومنحه أجلا لقيام بالتزاماته فسخا تعسفيا يستوجب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد¹³⁶.

وفي حكم آخر، ورد أن للمالك حق استغلال ملكه بكيفية تعود عليه بالنفع، أن إغلاق المحل موضوع عقد الاحتلال المؤقت للملك العمومي وعدم استغلاله وفق بنود العقد ينهض سببا للأمر بفتح المحل وتسليمه للمالك¹³⁷.

فإذا كانت سلطة الجماعة في تعديل العقد أو فسخه ليست مطلقة وتخضع لرقابة القضاء، فإنه يتعين من جهة على المستغل أداء وجيبة استغلال الملك، تحت طائلة فسخ العقد، هذا ما يستفاد من حكم¹³⁸ المحكمة الإدارية بأكادير الذي جاء فيه ما يلي :

"حيث إن طلب الفسخ مؤسس على الاخلال بالفقرة الثالثة من البند الثاني من المادة السادسة من العقد وذلك لعدم أداء الاقساط المستحقة من تاريخ إبرام العقد.

وحيث أدلى مكتب المدعي اثباتا لذلك بإنذار بالأداء مؤرخ في 1997/3/31 بلغ للمدعى عليه بواسطة العون القضائي حسب محضر التبليغ المؤرخ في 1997/4/1.

135 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 657، بتاريخ 2006/5/3، في الملف رقم 05/3/581.

136 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 248، بتاريخ 1998/3/12، في الملف رقم 1997/0004 ش.

137 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 15، بتاريخ 2003/02/04، في الملف رقم 2002/1788 ش.

138 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير، رقم 99/124، بتاريخ 99/05/13، في الملف رقم 97/276 ش.

وحيث ان المدعى عليه لم يدل بما يفيد اداء الأقساط المذكورة.

وحيث إن المادة السادسة من العقد تنص على أنه خارج أسباب الفسخ المنصوص عليه في المادة 2 من العقد بسبب المصلحة العامة فإن الرخصة موضوع العقد تصبح مفسوخة بقوة القانون وبدون تعويض أو انذار... في حالة عدم أداء الأقساط بعد إنذار بدون مفعول بمرور ثمانية أيام.

وحيث يتبين من الإنذار المذكور ومحضر تبليغه أن المدعى عليه لم يقيم بأداء الأقساط موضوع العقد رغم إنذاره ومرور سنوات على ذلك. وأن ما يدعيه المدعى عليه من عدم ضبط تلك المبالغ فإن المستحقات محددة حسب مقتضيات المادة الثالثة من العقد وأن المدعى عليه بذلك يخرق الأقساط الواجبة وكان عليه أن يؤديها بمجرد إنذاره.

وحيث إن اخلال المدعى عليه بمقتضيات المادة السادسة من العقد يجعل العقد لاغيا.

وحيث التمس المكتب المدعي طرد المدعى عليه من الملك بعد التصريح بالفسخ.

وحيث إنه باختيار المدعي طريق الفسخ القضائي فإن الحكم بالطرد لا يمكن الأمر به إلا بعد صيرورة حكم الفسخ نهائيا وامتناع المدعى عليه من افرغ الشيء الذي يتعين معه رفض الطلب المذكور".

وتجب الإشارة إلى أن المرخص له بعد انتهاء العقد، ملزم بأن يقوم بإرجاع الملك إلى حالته الأصلية، وذلك بإزالة المنشآت التي أقامها إلا إذا نص العقد على أن تؤول ملكيتها إلى الجماعة أو إزالة بعضها دون الآخر، كما يلتزم بإخلاء الملك العام، وإلا اعتبر محتلا بدون سند قانوني، إذ يمكن للجماعة طرده بعد استصدار أمر بذلك من قاض المستعجلات بالمحاكم العادية وهذا ما أكدته المحكمة

الابتدائية بأسفي في حكمها¹³⁹ رقم 164 بتاريخ 1984/5/24، "... أنه تم احترام شرط ثلاثة أشهر من طرف الإدارة المدعى عليها في رسالتها... مما يجعل استمرار وضع يد المدعى عليها على المدعى فيه بعد الغاء الرخصة الممنوحة لها، وانصرام الأجل القانوني قد أصبح لا يقوم على سند قانوني وتعين لذلك معاملتها معاملة الغاصب سواء بسواء وإصدار أمر مستعجل بالطرد في مواجهتها".

وهكذا نخلص إلى أن القضاء الإداري يتصدى للمنازعات المتعلقة بالترخيص التعاقدية لشغل الملك العمومي الجماعي من أجل ضبط العلاقة التعاقدية بين الأطراف ومراقبة مشروعية الغرض من سحب الرخصة والأسباب الداعية الى ذلك، فضلا عن حمل المرخص له بشغل الملك العام الجماعي عن طريق العقد على الوفاء بالتزاماته، وكذا حماية الملك الجماعي من الاحتلال من دون سند قانوني.

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي (الكراء نموذجاً) :

إن تناولنا للمنازعات المتعلقة بتدبير الملك الخاص الجماعي تستدعي منا تناول منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير 24 مايو 1955 (المطلب الأول)، وكذا تناول منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير 25 دجنبر 1980 (المطلب الثاني).

المطلب الأول : منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير 24

مايو 1955 :

إن مقتضيات الفصل الثاني¹⁴⁰ من ظهير 24 ماي 1955 تطبق على عقود الإيجار المتعلقة بالأملاك المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرفة التي أبرمت مع الدولة أو الجماعات العمومية أو المؤسسات العمومية. ومن تم يمكن للجماعة أن

139 - مجلة المحامون، العدد الأول، ص. 112، أورده محمد مومن، م.س، ص 53.

140 - الفصل الأول، من ظهير 24 مايو 1955، الجريدة الرسمية، عدد 222 بتاريخ 1955/6/10.

تبرم عقود كراء، تنصب على محلات معدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي. ولذلك فالمنازعات التي يمكن أن تثار بصدد هذه التصرفات هي ذاتها التي يمكن أن تثار بين الأشخاص الذاتيين، وبالتالي فإن من بين النزاعات التي يمكن أن تثار، النزاع حول الوجيبة الكرائية (الفرع الثاني)، أو حول الإفراغ نتيجة التماطل في الأداء (الفرع الأول)، وهما نزاعات يشكلان غالبية النزاعات المعروضة على القضاء.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإفراغ:

إن دفع الأجرة هو أهم التزام يقع على عاتق المكثري، وتؤدي عادة في الوقت المتفق عليه في العقد، أو حسب العرف الجاري به العمل¹⁴¹. فإذا تماطل المكثري عن أدائه لمستحقات الكراء، أمكن للمكثري توجيه إنذار بالإفراغ نتيجة هذا التماطل، وذلك قبل انقضاء العقدة بستة أشهر. وهو ما ذهبت إليه المحكمة¹⁴² التجارية بالرباط، والتي اعتبرت أن أهم التزام المكثري هو أداء السومة الكرائية، ومن شأن الامتناع عن الأداء من طرف المكثري إفراغه من المحل التجاري نتيجة هذا الامتناع، لكونه من الأسباب الداعية إلى طلب الإفراغ، وهذا ما يستفاد من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط المذكورة والذي جاء فيه:

"حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 391.500,00 درهم عن واجبات كراء مقهى ومطعم بالطابق الأول بالمحطة الطرقية للمسافرين بسوق أربعاء الغرب عن الفترة من 2006/1/17 إلى 2010/11/17، وتعويض عن التماطل قدره 20000,00 درهم، وبتصحيح الإشعار

141 - ذ. محمد مجبوبي وذ. خالد بنيس، "الوجيز في العقود المسماة عقد البيع وعقد الكراء"، الجزء الأول، شركة بابل - الرباط - الطبعة الأولى، 1990-1997، ص. 159.

142 - حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم 1469، الصادر بتاريخ 2011/05/16، في الملف رقم 2010/8/2970.

مع إفراغه من المحل التجاري المذكور هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه مع النفاذ المعجل.

وحيث إن العلاقة الكرائية بين المدعية والمدعى عليها والتي تقوم على أساس سومة شهرية قدرها 6750,00 درهم أصبحت ثابتة للمحكمة من خلال محضر كراء المحلات التجارية التابعة للمحطة الطرقية للمسافرين بسوق أربعاء الغرب عن طريق المزاد العلني المؤرخ في 2006/01/17 وكذا من خلال إقرار المدعى عليه نفسه بمذكرة جواب نائبه.

وحيث إنه من التزامات المكترى أداء السومة الكرائية تطبيقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 663 من ق.ل.ع.

وحيث إنه بموجب الإنذار المذكور أعلاه فالمدعية طالبت المدعى عليه بأداء واجبات الكراء عن الفترة من 2006/05/02، وأنه حسب محضر كراء المحلات التجارية فقد أدى المكترى ضمانا مالية قدرها ثلاثة أشهر من الكراء، مما يكون معه المكترى متماطلا.

وحيث إنه طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 692 من ق ل ع فللمكترى الحق في التعويض إذا لم يؤد المكترى السومة الكرائية التي حل أجل أدائها مما ارتأت معه المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية تحديده في مبلغ 3500.00 درهم.

وحيث إنه إذا كان... وكذا اعتباره متماطلا في الأداء وهو ما يعتبر سببا خطيرا بموجب الفصل 11 من نفس الظهير يبرر الإفراغ بدون تعويض مما يتعين معه الاستجابة لطلب المكترى بإفراغ المكترى من المحل المذكور أعلاه".

ونفس الشيء أكدته المحكمة التجارية بالرباط في حكم¹⁴³ لها صادر بتاريخ 2011/04/18 حيث ذهبت إلى ما يلي :

143 - حكم المحكمة التجارية رقم 1095، المؤرخ بتاريخ 2011/04/18، في الملف رقم 2010/8/2976، غير منشور.

"وحيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 498.800,00 درهم عن واجبات كراء المقهى الكائنة بالطابق السفلي للمحطة الطرقية للمسافرين بسوق أربعاء الغرب عن الفترة من 2006/01/17 إلى 2010/11/17، وتعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم، وبتصحيح الإشعار مع إفراغه من المحل التجاري المذكور هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه، مع النفاذ المعجل والاكراه البدني في الأقصى وتحميل الصائر.

وحيث إن العلاقة الكرائية بين المدعية والمدعى عليها ثابتة للمحكمة من خلال عقد الكراء الموقع بينهما بتاريخ 2006/05/02 بسومة شهرية قدرها 8600.00 درهم وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وحيث... وكذا اعتباره تماطلا في الأداء، وهو ما يعتبر سببا خطيرا بموجب الفصل 11 من نفس الظهير يبرر الإفراغ بدون تعويض، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المكترية بإفراغ المكترية من المحل المذكور أعلاه".

يتضح من خلال هذين الحكمين، أن دفع الأجرة هو محل التزام المكترية مقابل انتفاعه بالعين المكترية، وأن التماطل في الأداء سبب من أسباب التي تبرر إفراغ المكترية من المحل التجاري بدون تعويض، غير أن الإشعار بالإفراغ يجب أن يوجه إلى المكترية قبل انقضاء العقدة بستة أشهر على الأقل طبقا للكيفيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، أو بواسطة المفوض القضائي أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإعلام بتسليمها، مع تضمين الإشعار الأسباب الداعية إلى الإفراغ وأن ينقل في الإعلام.

نص الفصل 27، وإلا فلا يستطيع المطالبة بسقوط حق المكترية¹⁴⁴ شريطة إعطاء المكترية مدة معقولة للأداء وعند عدم قيامه بالمطلوب منه يلجئ إلى قضاء الموضوع لطلب الأداء والإفراغ، مع العلم أن أداء المكترية ما بذمته بعد انصرام

المدة المحددة في الإنذار لا ينفي عنه صفة المظل الشيء الذي يترتب عنه إفراغه من المحل التجاري، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/4/18، في إحدى حيثياتها :

"وحيث إنه بتوجيه إنذار للمدعى عليه دون أن يعتمد لا إلى الأداء ولا إلى سلوك مسطرة الصلح الواجبة قانونا، يثبت تماطل المدعى عليه الذي يترتب عنه الافراغ... ويتعين الاستجابة له.

وحيث إنه بخصوص طلب التعويض عن التماطل، فإنه ما دام أن الظهير المذكور قد رتب عن عدم أداء الوجيبة الكرائية في أجلها القول بإفراغ المكثري من العين المكتراة، فإنه انطلاقا من القاعدة القائلة بعدم جبر الضرر مرتين لا مجال لترتيب أثر ثان عن التماطل، مادام أن المحكمة قضت بإفراغ المدعى عليه، ليبقى طلب التعويض في غير محله ويتعين رده"¹⁴⁵.

نخلص إذن إلى أن القضاء المغربي، يعتبر أن عدم أداء المكثري أجره الكراء الحالة خلال والواردة في الإنذار إلا بعد التاريخ المحدد- في الإنذار- لا يرفع عن المكثري حالة المظل ويترتب عنه الاستجابة لطلب الإفراغ باعتباره أحد الأسباب المؤدية له، لكونه في هذه الحالة يصبح محتلا بدون سند وهو ما ذهب إليه المحكمة¹⁴⁶ التجارية بالرباط بتاريخ 2011/5/16، في إحدى حيثياتها بقولها :

"وحيث إن كان ثابتا للمحكمة من محضر المفوض القضائي السيد هرמוש محمد كون المدعى عليه توصل بتاريخ 2010/4/13 في إطار ظهير 24 ماي 1955 بإنذار من المدعية بأداء مستحقات الكراء عن العين المكتراة داخل أجل 15 يوما تحت طائلة فسخ العقد والأداء، فإنها لم يثبت لها من خلال وثائق الدعوى كون

145 - حكم المحكمة التجارية - بالرباط رقم 1107، بتاريخ 2011/4/18، في الملف رقم 2010/8/2962، غير منشور.

146 - حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم، 1470 المؤرخ بتاريخ 2011/5/16، في الملف رقم 2010/8/2971، غير منشور.

المكثري استجاب لمقتضيات الإنذار المذكور وبادر إلى سلوك مسطرة الصلح المنصوص عليها في الفصل 27 من نفس الظهير، الشيء الذي يترتب عنه حسب الفصل المذكور، سقوط حق المكثري في التجديد واعتباره في حكم المحتل بدون سند... وكذا اعتباره متماطلا وهو ما يعتبر سببا خطيرا بموجب الفصل 11 من نفس الظهير يبرر الإفراغ بدون تعويض، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المكثري بإفراغ المكثري من المحل.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية :

طبقا لمقتضيات الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955 فإن الوجيبة الكرائية تحدد بناء على تراخي الطرفين في العقد، وهما المكثري والمكثري وهذا الوضع هو السائد في إطار المبادئ العامة المضمنة في ق.ل.ع.¹⁴⁷.

ولا يمكن مراجعة الوجيبة الكرائية إلا باتفاق طرفي العقد وعند عدم حصول الاتفاق تعرض القضية على أنظار القضاء للفصل في النزاع، وهذا ما يستفاد من قرار المجلس الأعلى¹⁴⁸، الذي جاء فيه أنه "لا يوجد أي نص قانوني يسمح للإدارة بتغيير الوجيبة الكرائية بإرادتها المنفردة بل يتعين عليها أن تحدها باتفاق الفريقين أو باللجوء إلى القضاء".

وعليه فمراجعة الوجيبة الكرائية زيادة أو نقصانا، على أساس التغييرات التي طرأت على الأماكن المكراة تقتضي اتفاق طرفي العقد، تطبيقا لقاعدة العقد شريطة المتعاقدين، ولما كان الأمر كذلك، فالجماعة كأحد أطراف العلاقة التعاقدية لا يمكنها الإقدام على الزيادة في الوجيبة الكرائية بالزيادة أو النقصان بشكل

147 - محمد الكشور، "الكراء المدني والكراء التجاري"، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة 2007، مطبعة النجاح الجديدة، ص 137.

148 - قرار الغرفة الادارية عدد 1984/99/546.

إنفرادي ودون اتفاق مع الطرف الآخر، إذ في هذه الحالة يصبح قرارها غير مشروع ويجوز الطعن فيه بالإلغاء، باعتباره قرارا إداريا كامل الأركان ومؤثر في المركز القانوني للمتعاقد معها.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية بوجدة التي بتت في إحدى القضايا المتعلقة بالوجيبة الكرائية، وهو ما يستفاد من الحكم¹⁴⁹ الصادر عنها بتاريخ 2000/10/31 ضد المجلس البلدي العيون سيدي ملوك، حيث أن المعني بالزيادة في السومة الكرائية للدكان الذي يكتريه، دفع بعدم اختصاص المجلس للرفع من السومة من 50 درهم إلى 120 درهما شهريا في غيبته ودون الاتفاق معه حول ذلك، أو اللجوء إلى القضاء المختص لمراجعتها.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي :

"حيث يهدف الطعن في القرار الإداري الصادر عن المجلس البلدي العيون سيدي ملوك بالرفع من الوجيبة الكرائية للدكان موضوع النزاع لعيب الاختصاص.

وحيث إنه لئن كان لجهة الإدارة المدعى عليها الحق في تغيير الوجيبة الشهرية مقابل استغلال المحل موضوع الدعوى.... فإن تلك الزيادة يجب أن تكون متساوية لجميع المستغلين...

وحيث يؤخذ من أوراق الملف ومستنداته وخاصة محضر اجتماع المجلس البلدي العيون سيدي ملوك أنه تمت الزيادة في الوجيبة الشهرية للدكان موضوع الدعوى، دونما تبيان المقاييس والمعايير الموضوعية لتلك الزيادة كما هي محددة أعلاه ومن تم يبقى المقرر المطعون فيه غير مشروع والطعن بإلغائه مبرر."

149 - حكم المحكمة الادارية بوجدة عدد 00/262، بتاريخ 2000/10/31، في الملف رقم 243.

يتبين إذن مما سبق أن الجماعات، عند قيامها بتدبير أملاكها الخاصة تخضع لقواعد المعاملات الخاصة، ومن ثم فإن مركزها لا يختلف عن المكز القانوني للمتعامل معها من الخواص، إذ تخضع هي الأخرى للضوابط التي تحددها علاقة المكري والمكثري.

المطلب الثاني : منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير 25 دجنبر 1980 :

لقد ارتأينا الحديث في هذا المطلب عن المنازعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية (فرع أول)، على أن نفرّد الحديث في فرع ثاني عن جزاء إخلال المكثري بالتزاماته.

الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية :

من النزاعات التي قد تعرض على المحاكم في إطار ظهير 25 دجنبر 1980 المنظم للعلاقة التعاقدية للاماكن المعدة للسكن والاستعمال المهني، تلك المتعلقة بمراجعة الوجيبة الكرائية، إذ خول الظهير المذكور، للمكري والمكثري بغض النظر عن أي اتفاق مخالف مراجعة الوجيبة الكرائية زيادة أو نقصانا كلما طرأت تغييرات على خصائص ومميزات الأماكن المكتراة من شأنها أن تعدل من الشروط التي على أساسها تم تحديد الوجيبة الكرائية¹⁵⁰.

ولا تقبل هذه المراجعة إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة¹⁵¹، ولا يجوز مراجعتها إلا باتفاق أطراف العلاقة التعاقدية، وفي حالة عدم الاتفاق تعرض القضية على أنصار القضاء،

150 - المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.99.210، ج.ر عدد 47، بتاريخ 1999/10/07، ص 2448، المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية.

151 - المادة ذاتها.

وذلك وفقا لمقتضيات القانون رقم 6-79 المنظم للعلاقة التعاقدية بين المكري والمكثري للأماكن المعدة للسكن أو الاستعمال المهني¹⁵².

وهذا ما أوضحناه في المطلب الأول من هذا المبحث، وما أقره المجلس الأعلى¹⁵³، حيث بين بأن الإدارة لا يمكن أن تقوم بتغيير الوجيبة الكرائية بإرادتها المنفردة بل يتعين عليها أن تحددها باتفاق الفريقين أو باللجوء الى القضاء.

وتجدر الإشارة الى أن الفصل الثاني من ظهير 25 دجنبر 1980، ينص على أن الوجيبة تحدد بناء على تراضي الطرفين وهو الامر السائد في إطار المبادئ العامة المضمنة في قانون الالتزامات والعقود¹⁵⁴، ومن ثم فمراجعة الوجيبة الشهرية تستلزم إتفاق طرفي العقد، بيد أنه لا تراعى في تحديد الوجيبة الجديدة التحسينات المدخلة من طرف المكثري¹⁵⁵، ويسري مفعول وجيبة الكراء المتفق عليها من لدن الأطراف أو من تاريخ تقديم الطلب الى القضاء، على أن يؤدي الكراء على أساس الوجيبة القديمة الى أن تحدد الوجيبة الجديدة بحكم قضائي انتهائي¹⁵⁶.

ونسجل في هذا الخصوص بالنسبة للظهيرين معا، أن كلاهما لا تجيز المراجعة إلا باتفاق طرفي العقد، وأن كلاهما يشترطان مرور ثلاث سنوات على إبرام العقد أو على آخر مراجعة سواء كانت اتفاقية أم قضائية، للمطالبة بمراجعة أخرى للسومة الكرائية.

152 - القانون رقم 6-79 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-80-315، ج.ر، عدد 3560، بتاريخ 1-21-1981.

153 - أنظر ص. 66، من هذا البحث.

154 - ذ. محمد الكشور، م.س، ص. 137.

155 - الفصل 639 من ق.ل.ع

156 - الفصل السابع من القانون رقم 6-79، سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثاني : جزاء إخلال المكثري بالتزاماته :

يترتب عن إخلال المكثري بالتزاماته، إمكانية طلب المكثري فسخ عقد الكراء، وأن يطلب من القضاء إلزام المكثري بأداء ما تحلذ بذمته من أجره الكراء¹⁵⁷.

فطبقا لمقتضيات الفصل 663 من ق.ل.ع فإن المكثري يلتزم اتجاه المكثري بثلاثة التزامات أساسية وهي :

- دفع أجره الكراء في المكان والزمن المتفق عليهما،

- المحافظة على العين المكتراة واستعمالها فيما أعدت له حسب العقد أو حسب ما أعدت له، ويضيف الفصل 675 من نفس القانون، التزاما رابعا هو رد العين المكتراة عند نهاية عقد الكراء أو فسخه على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد.

وهو الأمر الذي أقرته المحكمة الابتدائية بالرباط¹⁵⁸.

"حيث إن الطلب يهدف الى أداء واجبات الكراء عن المدة من يناير 2007 إلى يوليوز 2008 بما مجموعه (183.920,00) درهم مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني وتعويض قدره (10.000,00) درهم.

وحيث إن المكثري يلتزم بتسليم العين المكتراة وملحقاتها بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد صالحة لتنفيذ الالتزام لما أعدت له المنفعة، والتعهد بصيانتها والقيام بالإصلاحات الضرورية التي تمكن من الانتفاع بها...

157 - ذ. عبد العزيز توفيق، "عقد الكراء في التشريع والقضاء: دراسة تأصيلية"، طبعة ثانية غير مشار إلى السنة، ص58.

158 - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 862، بتاريخ 2009/03/25، في الملف رقم 1/08/2239، غير منشور.

وحيث إن المكتري يلتزم باستعمال الشيء المؤجر فيما أعد له وبذل العناية في استعماله والمحافظة عليه، وأن يرده عند الانتهاء في الأجل المتفق عليه بين الطرفين وفق تنصيصات العقد الرابط بينهما".

ويتضح من خلال هذا الحكم أن أهم التزام يقع على عاتق المكتري هو دفع مستحقات الكراء، بالاضافة الى رد العين المكترة على الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد واستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها¹⁵⁹.

وتفضل دفع الاجرة كما أشرنا أعلاه أهم التزام يقع على عاتق المكتري، على اعتبار أن التزام المكتري بأداء الكراء يبقى التزاما مستمرا مادام يشغل العين المكترة، منذ وضعها المكري تحت تصرفه، ولا يمكن أن يتخذ أية ذريعة للتملص من دفع وجيبة الكراء، ولذلك فإن خلال المكتري بهذا الالتزام كاف لإصدار حكم عليه بالافراغ، لكون الحكم بالافراغ هو حكم بسخ الكراء¹⁶⁰.

وهو ما يستفاد أيضا من نص الفصل 692 من ق.ل.ع الذي يخول للمكري فسخ عقد الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر، سيما إذا لم يؤد المكتري الكراء الذي حل أجله.

159 - التزام المكتري بالمحافظة على العين المكترة هو التزام ببذل عناية من درجة العناية المطلوبة من الشخص المعتاد حسب المعيار الموضوعي، بحيث يستعمل العين بكيفية عادية ومألوفة دون أن يتهاون في القيام بالإصلاحات البسيطة المتفق عليها أو التي جرى العرف بشأنها للمحافظة عليها، كتطهير وإصلاح قنوات المياه لئلا يتسرب الماء إلى الجدران مثلا. للمزيد من الاطلاع، أنظر لمؤلف الاستاذ محمد محجوبي والاستاذ خالد بنيس بعنوان الوجيز في العقود المسماة: عقد البيع وعقد الكراء، سبقت الإشارة إليه، ص 166.

160 - ذ. عبد العزيز توفيق، م.س، ص. 43.

خاتمة الفصل الثاني :

لقد أدى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى تدخل المجالس الجماعية لتدبير أملاكها للنهوض بالتنمية المحلية، إلا أن تدبيرها لهذه الأملاك سواء بواسطة رخصة شغل الملك العام بشكل مؤقت أو عن طريق الكراء المنصب على أملاكها الخاصة ينتج عنه نزاعات كما مر معنا. وهذه النزاعات تختلف طبيعتها وكيفية تعامل القضاء معها بحسب ما إذا كان الملك ملكا عاما أو ملكا خاصا.

وباستقراء المنازعات المتعلقة بتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية نجد طرفا من هذه المنازعات يؤول إلى حماية مستغل الملك الجماعي سواء بترخيص في الجانب المتعلق بالملك الجماعي العام أو بواسطة عقد الكراء المتعلق بالملك الخاص الجماعي من جهة، وطرف من هذه المنازعات تؤول إلى حماية الأملاك الجماعية، إذا لم يحترم المستغل الواجبات المفروضة عليه، وبالتالي ينحاز القاضي إلى حماية الأملاك الجماعية.

خاتمة

لقد اقتصرنا في هذا البحث على أهم المنازعات المثارة بمناسبة تكوين الملك الجماعي، سيما تلك المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة أو تلك المتعلقة بالاعتداء المادي، والذي يسمى أيضا بنزع الملكية غير مباشر باعتبارهما أسلوبين من أساليب تملك الجماعات (الحضرية والقروية) الملكية العقارية. كما أنهما يشكلان أهم القضايا التي تعرض على القضاء وما ينتج عنها من تعويضات مالية تتكبدتها الميزانية الجماعية. كذلك تطرقنا لأهم المنازعات المثارة بمناسبة تدبير الملك الجماعي.

فبخصوص المنازعات المتعلقة بأساليب تكوين الملك الجماعي، والتي عاجلنا من خلالها المنازعات المرتبطة بنزع الملكية، بحيث وقفنا في إطارها على تطور رقابة القضاء الإداري المغربي على قرارات نزع الملكية والذي كان يقتصر على مجرد التأكد من مدى وجود المنفعة العامة من عدمها، إلى تكييف الوقائع المرتبطة بهذه القرارات، وبالتالي انتقل القضاء الإداري المغربي إلى ممارسة قضاء الملائمة، زد على ذلك أهمية التعويض في مجال نزع الملكية، الذي يجب أن يكون عادلا كما مر معنا، ثم تطرقنا للمنازعات المرتبطة بالاعتداء المادي، نضرا لتزايدها المستمر، إما نتيجة لجهل الجماعات الحضرية والقروية لمسطرة نزع الملكية وإما نتيجة عدم برمجة مشاريع توعوية بالنسبة إليها.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتدبير الاملاك الجماعية، فإن ما يمكن تسجيله في هذا الباب هو أن مسطرة الترخيص بشغل الملك العام الجماعي تتميز بالتعقيد، الأمر الذي يحول دون تدبير أملاكها العامة بالشكل المرغوب فيه،

علاوة على سحب الرخصة بدون تعويض إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إذ يظل المستغل مهدد في كل وقت وحين بسحب رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا، ناهيك عن قصر مدتها وما يترتب عن ذلك من نزاعات في هذا الشأن. كما أن الملك الخاص الجماعي يعرف هو الآخر مشاكل لا تقل أهمية عن الملك العام الجماعي، وتتجلى بالأساس في عدم التزام المكثري بأداء مستحقات الكراء للجماعة نتيجة التماطل في الاداء، مما يدفع بالجماعة برفع دعوى الأداء والإفراغ عن التماطل.

فمن خلال دراسة موضوع منازعات الاملاك الجماعية تبين لنا مدى صعوبة التطرق لهذا الموضوع، والإحاطة بجميع المنازعات المرتبطة بالأملاك الجماعية، نظرا لعدم اهتمام الباحثين بالملكات الجماعية في جانبها المتعلق بالمنازعات العقارية، سيما وأن هذه الاخيرة في تزايد مستمر، نتيجة الدور الذي أصبحت تلعبه الجماعات في المجال الاقتصادي والتي تهدف من ورائه تنمية المجتمع المحلي.

غير أن كثرة هذه المنازعات تنعكس سلبا على الميزانية الجماعية، نتيجة تكاليف التقاضي الباهظة، الشيء الذي يستلزم ضرورة اللجوء الى العدالة الناعمة، أي الى حل النزاعات بالطرق الودية والحبية، وهو الأمر الذي تنبه إليه المشرع فعمل على تعديل المادة 48 من الميثاق الجماعي رقم 78.00، كما غير وتمم، والتي تفرض ضرورة تقديم مذكرة لدى السيد الوالي أو العامل مقابل وصل الاذن بالتقاضي. فإن هذا الشرط وإن كان الهدف منه اعلام سلطة الوصاية بموضوع القضية، فإن المتوخى من مضمون هذا الفصل، يتبدى في منح المجالس الجماعية إمكانية إيجاد الحلول الحبية للقضايا قبل عرضها على القضاء في الوقت

الذي أضحت فيه القضايا المرفوعة ضد الجماعات في تزايد مستمر خاصة في مجال الاعتداء المادي.

لا يسعنا في الأخير إلا أن نقول أن منازعات الاملاك الجماعية، يجب أن تحظى بأهمية بالغة من لدن الدارسين والباحثين والمهتمين، على اعتبار أن الأملاك سيما العقارية، تعتبر مصدر كبير لتنمية الموارد الذاتية وركيزة أساسية لتنمية الموارد المالية للجماعات.

ليبقى السؤال قائما هل آن الأوان لكي تحظى المنازعات المتعلقة بالأملاك الجماعية باهتمام الفقهاء والباحثين والدارسين، للوقوف على المشاكل الحقيقية التي يعرفها الملك الجماعي ومن تم تفاديها مستقبلا؟.

املاح ق

مشروع قانون رقم 02-09 يتعلق بالأملاك الجماعية

القسم الأول

أحكام عامة

المادة 1 :

- تشمل الأملاك الجماعية جميع العقارات التي تملكها الجماعة :
- المقتناة مجاناً أو بعوض
- المنقولة ملكيتها إلى الجماعة من طرف الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عامة أو تطبيقاً لمقتضيات تشريعية أو تنظيمية
- المنقولة ملكيتها إلى الجماعة عن طريق هبات أو وصايا
- تتكون الأملاك الجماعية من أملاك تابعة للملك العام الجماعية وأملاك تابعة للملك الخاص الجماعي

المادة 2 :

- تدخل ضمن الملك العام الجماعي جميع العقارات التي تمتلكها الجماعة والمخصصة بكيفية صريحة لاستعمال العموم أو لتسيير مرفق عام جماعي ولا سيما :
- طرق المواصلات المرتبة ضمن شبكة الطرق الجماعية طبقاً للأنظمة الجاري بها العمل؛
 - الطرق وملحقاتها؛
 - المساحات الخضراء العامة وميادين الألعاب والمساحات المباحة المختلفة؛
 - التجهيزات العمومية الجماعية المخصصة للاستعمال الإداري والثقافي والاجتماعي والرياضي؛

- التجهيزات العمومية الجماعية ذات الطابع الصناعي أو التجاري؛
- منشآت وتجهيزات الإدارة العمومية والماء الصالح للشرب والتطهير.

المادة 3 :

تدخل ضمن الملك الخاص الجماعي جميع العقارات التي تمتلكها الجماعة وغير المخصصة لاستعمال العموم أو لتسيير مرفق عام جماعي

المادة 4 :

يسهر المجلس الجماعي على تدبير الأملاك الجماعية والمحافظة عليها وصيانتها.

المادة 5 :

يمسك على صعيد كل جماعة سجل للمحتويات تقيد فيه جميع العقارات التابعة للأملاك الجماعية، يتولى رئيس المجلس الجماعي مسك سجل المحتويات وتعيينه وعرضه كل سنة لمداولة المجلس الجماعي خلال الدورة العادية لشهر فبراير.

يوجه رئيس المجلس الجماعي سجل المحتويات إلى العامل قصد التأشير عليه مشفوعا بمحضر مداولات المجلس داخل أجل ثلاثين يوما الموالية يحتسب ابتداء من تاريخ اختتام الدورة العادية المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة.

يحدد بمرسوم شكل سجل المحتويات والبيانات التي يجب أن يتضمنها وكيفيات فحصه ومراقبته وكذا مصنف الأملاك المشار إليها في المادة الأولى أعلاه.

القسم الثاني
الملك العام الجماعي
الباب الأول
الترتيب والإخراج

المادة 6 :

لا يقبل الملك العامل الجماعي التفويت أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم ولا يمكن أن يكون موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو أن تترتب عليه حقوق عينية عقارية.

المادة 7 :

يخضع ترتيب الأملاك العقارية التابعة للملك الخاص الجماعي ضمن الملك العام الجماعي لمداولة المجلس الجماعي ولا تكون هذه المداولة قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها بقرار للعامل. استثناء من أحكام الفقرة السابقة ومن أحكام المادة الثانية أعلاه ، ترتب القطع الأرضية التي تمتلكها الجماعة والمخصصة لاستقبال تجهيزات وتهيئات عمومية بمقتضى وثيقة للتعمير ، في الملك العام الجماعي بدون إجراءات شكلية خاصة بمجرد إعدادها لذلك.

المادة 8 :

يكون إخراج عقارات من الملك العام الجماعي إلى الملك الخاص الجماعي موضوع مداولة للمجلس الجماعي ولا تكون هذه المداولة قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها بقرار لوزير الداخلية أو من يفوض إليه ذلك.

المادة 9 :

إذا تعلق الأمر بإخراج جزء من طريق مواصلات جماعية تكون مساحته غير قابلة للبناء بالنظر إلى ضوابط التعمير الجاري بها العمل فإن الجزء المستخرج لا يمكن تفويته إلا مع مراعاة حق للشفعة لفائدة الملاك المجاورين.

المادة 10 :

تلحق الطرق وشبكات المجاري والماء والكهرباء وكذا المساحات غير المبنية المغروسة بالتجزئة العقارية أو المجموعة السكنية بالملك العام الجماعي وفقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

المادة 11 :

تلحق مجانا بالملك العام الجماعي القطع الأرضية الواقعة في مناطق الارتداد المفروضة بوثيقة التعمير عند تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة المشار إليها في المادة 55 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير.

تضمن القطع الأرضية الوارد ذكرها في الفقرة الأولى من المادة في محضر عند المعاينة أو في شهادة المهندس المعماري المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير.

الباب الثاني

تحديد الملك العام الجماعي

المادة 12 :

تعين حدود الملك العام الجماعي بقرار لرئيس المجلس الجماعي بعد مداولات المجلس المذكور وإجراء بحث علني لمدة شهرين تبتدئ من تاريخ نشر مشروع التحديد المذكور في الجريدة الرسمية.

المادة 13 :

خلال مدة إجراء البحث العلني يمكن لكل من يعنيه الأمر أن يطلع على مشروع التحديد وأن يضمن ملاحظاته وتصريحاته في سجل مفتوح لهذا الغرض

بمقر الجماعة وله كذلك أن يوجهها بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسلم إلى رئيس المجلس الجماعي.

يجب على رئيس المجلس الجماعي أن يقوم قبل افتتاح البحث العلني بنشر إعلان في جريدة يومية مأذون لها في تلقي الإعلانات القانونية يتضمن تاريخ افتتاح واختتام البحث المذكور ويشار فيه إلى نشر مشروع التحديد في الجريدة الرسمية وإيداعه بمقر الجماعة. خلال مدة البحث العلني، يتم تعليق مشروع التحديد بمقر الجماعة ، مشفوعا بالتصاميم المتعلقة به.

يمكن لرئيس المجلس الجماعي أن يستعمل بالإضافة إلى ذلك أية وسيلة من وسائل الإشهار الملائمة، يقوم المجلس الجماعي بدراسة الملاحظات والتصريحات المعبر عنها خلال البحث العلني قبل التداول بشأن التحديد.

المادة 14 :

ينشر قرار رئيس المجلس الجماعي المشار إليه في المادة 12 أعلاه ، في الجريدة الرسمية.

المادة 15 :

لا تقبل المطالب المقدمة بعد انقضاء أجل ستة أشهر يتدئ من تاريخ نشر القرار المشار إليه في المادة 12 أعلاه في الجريدة الرسمية.

المادة 16 :

يخضع تخطيط حدود الطرق العامة للشروط المنصوص عليها في المواد من 32 إلى 39 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير ، يتم تأكيد طابع الملكية العامة التي تكتسيها الطرق أو المسالك أو الممرات والأزقة وكذا بيان حدودها وفقا لمقتضيات المادة 81 من القانون رقم 12.90 السالف الذكر.

الباب الثالث استغلال الملك العام الجماعي

المادة 17 :

تمنح رخصة الاحتلال المؤقت للملك العام الجماعي بإقامة بناء أو بدونه وفقا للشروط المحددة في المواد من 18 إلى 32 بعده.

المادة 18 :

يرخص بالاحتلال المؤقت للملك العام الجماعي بدون إقامة بناء بموجب قرار لرئيس المجلس الجماعي يتحدد بناء على قرار تنظيمي ، يتخذ القرار التنظيمي المذكور أعلاه بعد مداولة المجلس الجماعي، ولا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد التأشير عليه من طرف وزير الداخلية أو من يفوض إليه ذلك بالنسبة للجماعات الحضرية، ومن طرف العامل بالنسبة للجماعات القروية.

المادة 19 :

يرخص بالاحتلال المؤقت للملك العام الجماعي بإقامة بناء بموجب قرار لرئيس المجلس الجماعي وذلك بناء على مداوات المجلس المذكور.

إذا كان الغرض من الاحتلال المؤقت تجاريا أو صناعيا أو مهنيا يتخذ رئيس المجلس الجماعي القرار المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بعد إجراء مزايدة عمومية بناء على دفتر تحملات نموذجي ويحدد الثمن الافتتاحي على أساس الأتاوى المنصوص عليها في القرار الجبائي للجماعة أو عند الاقتضاء بواسطة خبرة إدارية مصادق عليها مسبقا من طرف المجلس الجماعي.

تحدد بمرسوم كفيات المزايدة العمومية والخبرة الإدارية وشروط دفتر التحملات النموذجي ، لا يكون القرار المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة قابلا للتنفيذ إلا بعد التأشير عليه من طرف العامل.

المادة 20 :

استثناء من أحكام المادة 19 أعلاه يمكن الترخيص بالاحتلال المؤقت للملك العام بالتراضي في إحدى الحالات التالية :

- بعد مزايدين لم تسفرا عن أية نتيجة؛

- لفائدة الملاك المجاورين من أجل ممارسة نشاط يعتبر امتداد للنشاط الرئيسي الذي يزاولونه؛

- لفائدة شخص معنوي خاضع للقانون العام لأجل إنجاز مشروع ذي نفع عام يدخل في إطار المهام المسندة إليه.

المادة 21 :

تمنح رخصة الاحتلال المؤقت بصفة شخصية لمدة لا تتعدى عشر سنوات ويمكن تمديدها بصفة استثنائية إلى أربعين سنة في حالة إنجاز نشاط مرتبط بمرفق عام لحساب الجماعة أو مشروع ذي نفع عام يدخل في نطاق اختصاصها.

تحدد مساحة العقار ومدة الاحتلال المؤقت تبعا لطبيعة ومكونات المشروع المزمع إنجازه وكذا المدة اللازمة لاستهلاك الاستثمار ، يبتدىء العمل برخصة الاحتلال المؤقت المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من يوم تبليغها إلى المعني بالأمر.

المادة 22 :

تعطى رخصة الاحتلال المؤقت بصفة مؤقتة كيفما كانت المدة المحددة في القرار المتعلق بها، يمكن سحب الرخصة المذكورة أعلاه بدون تعويض في كل حين إذا دعت إلى ذلك ضرورة المصلحة العامة بعد انصرام أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ المستفيد بالسحب. يجب أن يتم سحب الرخصة بقرار معلل لرئيس المجلس الجماعي.

المادة 23 :

تسحب رخصة الاحتلال المؤقت بحكم القانون ويكون تعويض بعد تبليغ إعدار إلى المستفيد من الرخصة المذكورة يحدد فيه أجل لا يتعدى شهرا واحدا لإخلاء العقار إذا :

- يم تحترم الآجال المحددة في قرار الاحتلال المؤقت للشروع في الأشغال المرخص بها والانتهاء منها.

- تخلي المستفيد للغير عن كل أو بعض الحقوق والمنافع التي يخولها له قرار الترخيص بالاحتلال المؤقت دون موافقة مسبقة للمجلس الجماعي.

- تخصيص المستفيد للقطع موضوع الترخيص بالاحتلال المؤقت لاستعمال آخر غير الذي تم الترخيص به، أو احدث تغيرا في المنشآت المنجزة دون موافقة مسبقة للمجلس الجماعي.

- لم يتم احترام الالتزام بصيانة المنشآت المرخص بها.

- تخلف المستفيد عن دفع إتاوة الاحتلال المؤقت سواء عند حلول أجلها أو عند انقضاء الأجل الإضافي الممنوح من طرف رئيس المجلس الجماعي.

المادة 24 :

كل احتلال مؤقت يستوجب أداء إتاوة تدفع مسبقا حسب الكيفيات التي تحدد في قرار الاحتلال المؤقت إذا تم سحب الرخصة لسبب من الأسباب المبينة في المادة 23 ، فإن مبلغ الإتاوة المستحقة الأداء يوم سحب الرخصة يبقى حقا مكتسبا للجماعة. استثناء من أحكام الفقرة السابقة، إذا تم سحب الرخصة لأسباب المصلحة العامة ، فإن الإتاوة لا تستحق إلا إلى اليوم المحدد للتوقف عن الاحتلال المؤقت للملك العام ويرجع المستفيد إذا اقتضى الحال ما زاد عن مبلغ الإتاوة المستحقة.

تراجع إتاوة الاحتلال المؤقت حسب المدة المحددة في قرار الاحتلال المؤقت غير أن المدة التي تفصل عن مراجعتين متتاليتين لا يمكن أن تزيد عن ثلاث سنوات ، تؤدي تلقائيا الإتاوة المراجعة حسب القيمة المحددة في قرار الاحتلال المؤقت عند حلول أجل الاستحقاق وتحصل الديون طبقا لأحكام القانون 97 : 15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية.

المادة 25 :

يحدد قرار الترخيص بالاحتلال المؤقت للملك العام الجماعي طبيعة الأشغال والمنشآت التي يمكن للمستفيد أن ينجزها وآجال الشروع فيها والانتهاء منها، وكذا الشروط التي يتعين احترامها في ما يخص تسييرها واستغلالها.

المادة 26 :

يتمتع رئيس المجلس الجماعي بحق مستمر في حراسة ومراقبة العقار موضوع الاحتلال المؤقت ، لا يمكن منع الموظفين والأعوان الذين يعينهم رئيس المجلس الجماعي لهذا الغرض من الولوج إلى العقار، يكون المستفيد ملزما بالمحافظة على المنشآت والتجهيزات التي أحدثها فوق الملك العام الجماعي.

المادة 27 :

تسلم رخصة الاحتلال المؤقت في كل الحالات مع مراعاة حقوق الغير ويبقى المستفيد وحده المسؤول تجاههم عن تبعات هذا الاحتلال ، الجماعة غير مسؤولة بأي حال من الأحوال عن الأضرار كيفما كان مصدرها والتي قد يتعرض لها المستفيد والأشخاص التابعون له والأغيار أو قد تلحق بالمنشآت المستعملة في الاستغلال.

المادة 28 :

يحدد قرار الاحتلال المؤقت شروط إرجاع العقار موضوع الترخيص إلى الجماعة عند انتهاء أجل الرخصة أو سحبها طبقا للمقتضيات الواردة في المادة 23 أعلاه.

ولهذه الغاية ينص القرار المذكور على إرجاع العقار ، إما إلى الحالة التي كان عليها قبل الاحتلال المؤقت كليا أو جزئيا مع التمييز بين المنشآت التي يجب على المستفيد إزالتها وتلك التي يتعين عليه التخلي عليها مسبقا للجماعة ويحدد القرار كذلك الآجال الممنوحة للمستفيد ابتداء من تاريخ انتهاء الرخصة أو سحبها لوفاء بالتزاماته.

إذا انتهت الآجال المحددة الواجبة للمستفيد بإرجاع العقار إلى الحالة المنصوص عليها في قرار الرخصة يتولى رئيس المجلس الجماعي القيام بذلك تلقائيا ويوجه إلى المخالف قائمة بالمصاريف التي يتعين استخلاص مبالغها منه حسب الكيفيات المحددة في القرار المذكور.

المادة 29 :

يوجه إلى كل شخص يحتل الملك العام الجماعي دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه حسب الحالة في المادة 18 أو المادة 19 أعلاه إعدار للتوقف عن الاحتلال المذكور في الحال وذلك دون إخلال بالمتابعات القضائية.

ويعتبر المخالف في جميع الأحوال مدينا للجماعة عن كل سنة أو كسر سنة من الاحتلال غير القانوني بتعويض يساوي ثلاث مرات مبلغ الإتاوة السنوية العادية المستحقة في حالة الاستفادة من الترخيص المذكور.

يقرر هذا التعويض رئيس المجلس الجماعي بإصدار أوامر بالتحصيل بناء على محاضر معاينة المخالفة التي يعدها المأمورون محررو المحاضر المتدبون لهذا الغرض وفقا للتشريع الجاري به العمل.

المادة 30 :

استثناء من أحكام المادة 28 أعلاه، في حالة إحداث بنايات أو القيام بأشغال فوق الملك العام الجماعي دون ترخيص مسبق جاز للسلطة الإدارية المحلية أن تقوم تلقائيا بهدم البنايات أو إرجاع العقار إلى حالته الأصلية على نفقة المخالف دون إخلال بتطبيق العقوبات المترتبة على المخالفة المرتكبة.

المادة 31 :

إذا وضع حد لرخصة الاحتلال المؤقت بسبب مخالفة الشروط المحددة في هذه الرخصة لا يحق للمستفيد المطالبة بأي تعويض ولا سيما عن التحسينات التي أحدثتها على القطعة موضوع الترخيص واو كانت هذه التحسينات بموافقة الجماعة.

المادة 32 :

يمكن للاحتلال المؤقت لقطع أرضية تابعة للملك العام الجماعي واللازمة لإنجاز الغرض من امتياز في مرفق عام أو منشأة عامة أن يتم حسب الشروط المحددة في عقد التدبير المفوض طبقا للقانون الجاري به العمل.

القسم الثالث

الملك الخاص الجماعي

الباب الأول

المعاملات العقارية

المادة 33 :

يتداول المجلس الجماعي حول الاقتناء والتفويت والمبادلة الجارية على العقارات التابعة للملك الجماعي وكذا في شأن تحميل هذه العقارات بارتفاقات عينية تعاقدية، لا تكون مقررات المجلس الجماعي قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها من

طرف وزير الداخلية أو من يفوض إليه ذلك ، استثناء من أحكام الفقرة السابقة يتولى العامل المصادقة على مقررات المجلس الجماعي الخاصة بعملية الاقتناء.

المادة 34 :

يتم تفويت الأملاك المشار إليها في المادة 33 أعلاه عن طريق المزايدة العمومية بناء على دفتر تحملات نموذجي وثمان افتتاحي يصادق عليهما مسبقا من قبل المجلس الجماعي، تحدد بمرسوم كيفيات المزايدة العمومية وتحديد الثمن الافتتاحي وكذا شروط دفتر التحملات النموذجي.

المادة 35 :

استثناء من أحكام المادة 34 أعلاه يمكن اللجوء إلى التفويت بالتراضي للأملاك المشار إليها في المادة 3 أعلاه في إحدى الحالات التالية :

- بعد مزايدتين لم تسفرا عن أية نتيجة.
- التفويت لفائدة شخص معنوي خاضع للقانون العام لأجل إنجاز مشروع ذي نفع عام يدخل في المهام المسندة إليه.
- تفويت محلات سكنية لفائدة موظفي الجماعات يثبتون اكتراثهم المحلات بصفة منتظمة لمدة تساوي أو تفوق عشر سنوات.

المادة 36 :

لا يمكن للجماعة أن تفوت عقارات تدخل في ملكها الخاص إلا لتقتني بثمانها عقارات أخرى أو لتمول مشاريع استثمارية مدرة لمداخيل.

المادة 37 :

يتداول المجلس الجماعي بشأن قبول أو رفض الهبات والوصايا الممنوحة للجماعة، يمكن لرئيس المجلس الجماعي أن يقبل الهبات والوصايا كإجراء تحفظي

وأن يقوم بكافة التدابير اللازمة لحيازة العقارات موضوع الهبة أو الوصية في انتظار تطبيق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

يجب على رئيس المجلس الجماعي أن يطلب تسجيل وتحفيظ العقارات موضوع الهبات أو الوصايا داخل الثلاثين يوما الموالية لمداولة المجلس الجماعي في شأنها.

الباب الثاني الاستغلال

المادة 38 :

يرم رئيس المجلس الجماعي عقود كراء الأملاك المشار إليها في المادة 3 أعلاه بعد مزايدة عمومية لمداولات المجلس الجماعي، تتم المزايدة العمومية المشار إليها في الفقرة السابقة بناء على دفتر تحملات نموذجي وثمان افتتاحي، تحدد بمرسوم كفيات المزايدة العمومية وتحديد الثمن الافتتاحي وكذا شروط دفتر التحملات النموذجي.

المادة 39 :

استثناء من أحكام المادة 38 أعلاه يمكن اللجوء إلى كراء الأملاك المشار إليه في المادة 3 في إحدى الحالات الآتية :

- بعد مزادتين ولم تسفرا عن أية نتيجة
- الكراء لفائدة شخص معنوي خاضع للقانون العام لأجل تخصيصها لغرض إداري أو لإنجاز مشروع ذي نفع عام يدخل في إطار المهام المسندة إليه.

المادة 40 :

لا تكون مقررات المجلس الجماعي المتعلقة بعقود الكراء التي تتجاوز مدتها عشر سنوات أو التي يؤدي تجديدها إلى تجاوز هذه المدة قابلة للتنفيذ إلا بعد

المصادقة عليها بقرار العامل ، لا يؤدي تجديد عقد الكراء لمدة تساوي أو تفوق 18 سنة إلى اكتساب هذا العقد طابع كراء طويل الأمد.

المادة 41 :

يمكن للجماعة أن تبرم عقود كراء طويل الأمد فوق عقارات محفظة من ملكها الخاص لمدة تتراوح 18 سنة و99 سنة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية، تحدد مساحة العقار ومدة الكراء تبعا لطبيعة ومكونات المشروع المزمع إنجازه والمدة اللازمة لإنجاز الاستثمار، ويخضع دفتر التحملات وعقد الكراء بعد مداوات المجلس الجماعي إلى مصادقة وزير الداخلية أو من يفوض إليه ذلك.

القسم الرابع أحكام مختلفة

المادة 42 :

يمكن للجماعة أن تضع رهن إشارة الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية بعض أملاكها قصد استعمالها لمصلحة عامة تدخل في اختصاصها ، توضع هذه العقارات رهن الإشارة بقرار رئيس المجلس الجماعي بعد مداولة المجلس الجماعي شروط الوضع رهن الإشارة ولاسيما :

- بقاء العقارات ملكا للجماعة.
- تخصيص العقارات حالا للغرض الذي وضعت لأجله رهن الإشارة.
- نقل جميع البنايات، والتحسينات التي قد تحدث فوق هذه العقارات إلى ملكية الجماعة مجانا وبدون شكلية خاصة بمجرد إنجازها.
- استرجاع الجماعة للعقارات والبنايات والتحسينات المنجزة فور انقضاء الغرض الذي خصص له أو عند تغييره من طرف الجهة المستفيدة بدون موافقة المجلس الجماعي.

المادة 43 :

يعنى نقل ملكية العقارات التابعة للأملاك العامة والخاصة التي كانت في ملكية الجماعات السابقة إلى الجماعات المحلية إثر تقسيم جماعي أو ضم للجماعات من كل الحقوق والرسوم والآتوى والواجبات المحصلة لفائدة الدولة وكذا من واجبات التقيد في الرسوم العقارية.

المادة 44 :

يؤذن في تفويت قطع أرضية في ملك الدولة الخاص بدون عوض إلى الجماعات التي تقدم في هذا الشأن قصد بناء مقراتها .

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المفوتة بدون عوض 2500 متر مربع في حالة ما إذا ثبت بعد المعاينة أن بناء مقر الجماعة لم ينجز داخل أجل سنتين يتدئ من تاريخ صدور قرار التفويت ، يجب إرجاع العقار المفوت إلى ملك الدولة الخاص وفق الشروط المحددة في هذا القرار الذي يحدد كذلك كفيات الإثبات المنصوص عليها في المادة.

إذا استعملت القطعة الأرضية لأغراض غير تلك المنصوص عليها في عقد التفويت وجب على الجماعة المعنية أن تؤدي للدولة القيمة التجارية الحقيقية المقابلة المحددة بخبرة إدارية.

المادة 45 :

يخضع لتأشيرة العامل محاضر الاتفاق بالتراضي والعقود المبرمة تطبيقاً لأحكام الفصل 42 من قانون 81 . 7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

المادة 46 :

- الظهير الشرف الصادر بتاريخ 17 صفر 1340 (19 أكتوبر 1921) المتعلق بأملاك البلديات.

- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 22 محرم 1369 (14 نوفمبر 1949) المتعلق بمنح بعض الرخص في أشغال الملك العمومي البلدي.

- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 26 من شوال 1373 (28 يونيو 1954) المتعلق بأملاك الجماعات القروية.

المادة 47 :

يعمل بمقتضيات هذا القانون ابتداء من فاتح يناير من السنة الموالية.

لائحة المراجع المعتمدة

- الكتب :

- ❏ ذ.منية بنلمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، كلية الحقوق بمكناس، مكتبة سجلهاسة، السنة الجامعية 2009-2010.
- ❏ ذ.محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، دار القلم، الطبعة الاولى : 1427-2006.
- ❏ ذ.محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة:قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2007.
- ❏ ذ.حسن صحيب، القضاء الاداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الاولى 2008.
- ❏ ذ.عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الاولى : 1421-2000.
- ❏ ذ.أحمد بوعشيق، الدليل العملي للإجتهاد القضائي في المادة الادارية، منشورات م.م.إ.م.ت، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثالث، عدد 16، 2004.
- ❏ ذ.البكاي المعزوز، المختصر في المسطرة المدنية، طبع وتوزيع مطبعة وراقه سجلهاسة الزيتون - مكناس - السنة الجامعية : 2009-2010.
- ❏ ذ. نورالدين العمراني، وذ.المعزوز البكاي، مدخل لدراسة القانون الخاص، كلية الحقوق بمكناس، الطبعة الثانية : 2006-2007.
- ❏ السيد محمد بن محمد بن عبد الله المراكشي، بغية كل مسلم من صحيح الامام مسلم، دار الرشاد الحديث - الدار البيضاء - الطبعة الأخيرة، غير مشار الى السنة.
- ❏ ذ.محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها : رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا، سلسلة المرشد الإداري، عدد 4، 1998.

- ❏ ذ. محمود شوراق، تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، مكتبة دار السلام - الرباط، الطبعة الأولى 2007.
- ❏ ذ. محمود شوراق، دليل عملي لتدبير العمليات العقارية المنجزة من طرف الجماعات الحضرية والقروية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سبتمبر 2008 مكتبة دار السلام.
- ❏ ذ. محمود شوراق، دراسة تحليلية لمشروع القانون الجديد رقم 02/09 المتعلق بالأملاك الجماعية، مطبعة دار القلم - الرباط - الطبعة الأولى 2012.
- ❏ ذ. محمد لفروجي، المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000-2005، دلائل عملية، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - الطبعة الأولى، غير مشار إلى السنة.
- ❏ ادريس البصري وآخرون، القانون الإداري المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة الملكية، 1988.
- ❏ منية بنلمليح، قانون الاملاك العمومية بالمغرب، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، م.م.إ.م.ت، عدد 81، 2009.
- ❏ ذ. محمد محجوبي وذ، خالد بنيس، الوجيز في العقود المساهة عقد البيع وعقد الكراء، الجزء الأول، شركة بابل - الرباط - الطبعة الأولى، 1990-1997.
- ❏ محمد الكشبور، الكراء المدني والكراء التجاري، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة 2007، مطبعة النجاح الجديدة .
- ❏ عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء : دراسة تأصيلية، طبعة ثانية، غير مشار إلى السنة.

- المجالات والمقالات :

❏ ذ. مبارك اخرضيخ، مظاهر التنمية للملكية العقارية للجماعات الحضرية والقروية في مشروع تعديل الميثاق الجماعي، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز، السبت 9 مارس 2002، الطبعة الأولى 2002 .

❏ ذ. محمود شوراق، قراءة في الاحتلال المؤقت للملك العام البلدي في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، م.م.إ.م.ت، عدد 69، يوليو - غشت 2006.

❏ ذ. رشيد بوسكري، نشرط المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية بين سلطة القضاء وإكراهات الواقع، الندوة الجهوية الثالثة بالمركب الاصطيافي لوزارة العدل - مراكش أيام 12-22 مارس 2007، مطبعة الأمنية.

❏ ذ. محمد الاعرج، وذ. سمير أحيذار، إختصاص القضاء الإداري الشامل في مادة نزع الملكية، م.م.إ.م.ت، العدد 71.

❏ ذ. حسن العفوي، مسطرة نزع الملكية في التشريع المغربي، الندوة الجهوية الثالثة لوزارة العدل - مراكش أيام 21-22 مارس 2007، مطبعة الامنية - الرباط.

❏ ذ. بنجلون عصام، قضاء الموازنة وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بالمغرب، م.م.إ.م.ت، عدد 75.

❏ ذ. مصطفى التراب، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، م.م.إ.م.ت، عدد 75.

❏ ذ. عبد الحميد الحمداني، العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية، الندوة الجهوية الثالثة بالمركب الاصطيافي لوزارة العدل - مراكش أيام 12-22 مارس 2007، مطبعة الامنية، الرباط.

❏ ذ.محمد النجاري، نزع الملكية للمنفعة العامة في ظل قوانين التعمير، الندوة الجهوية الثالثة المنظمة من طرف المجلس الأعلى بالمركب الاصطيافي لوزارة العدل، مركش أيام 21-22 مارس 2007، مطبعة الامنية، الرباط.

❏ ذ.أحمد أجعون، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمته شبكة القوانين المغاربيين والمدرسة الوطنية للإدارة، م.م.إ.م.ت، يومي 17-18 أبريل 2008، مواضيع الساعة، عدد 59.

❏ مجلة الرقيب، مجلة تعنى بالمنازعات الإدارية والجمركية، مطبعة النجاح الجديدة، العدد الأول، أكتوبر 2011.

❏ المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الادارية، طبع مطبعة إيث، توزيع دارالقلم - الرباط، يوليو 2010.

❏ محمد مومن، الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز، السبت 9 فبراير 2002، الطبعة الأولى، دار وليلي للطباعة والنشر.

❏ ذ.محمد الأعرج، طرق تدبير المرافق العمومية بالمغرب منشورات م.م.إ.م.ت ، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 52، الطبعة الأولى 2004.

❏ ميمون يشو، تقديم وشرح القانون رقم 01-03 المتعلق بالزام الإدارة بتعليق قراراتها، منشورات م.م.إ.م.ت، مواضيع الساعة، عدد 43/2003.

- الرسائل والاطروحات :

❏ ذ.حسن الخشين، ملك الدولة الخاص : المقاربة القانونية والمالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بفاس، الموسم الجامعي : 2001-2002.

❏ كمال رابح، اشكالية تدبير وحماية الاملاك العمومية للدولة والجماعات المحلية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق بطنجة 2007-2008، ص 98.

- البحوث :

❏ محمد آيت داوود وبوشتي البهري، المعاملات العقارية للجماعات المحلية، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، السنة 2004-2006.

❏ علي الدودي، الممتلكات العقارية للجماعات المحلية على ضوء مستجدات التشريع المغربي، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، فوج 2001-2004.

❏ مصطفى بن عثمان ومحمد حناج، النتائج المترتبة عن الاعتداء المادي، بحث نهاية تكوين الفوج الأول لسلك، المنازعات الادارية والمساعدة القضائية للجماعات المحلية، 2011.

- الأحكام والقرارات القضائية :

❏ حكم رقم 1387، بتاريخ 2010/5/11، في الملف رقم 09/11/1470.

❏ حكم رقم 10/2001/201، بتاريخ جمادى الاولى 2011/5/4/1432، في الملف رقم 10/2009/496ش، غير منشور.

❏ حكم رقم 10/2011/159 بتاريخ 17 جمادى الاولى 2011/21/1432، في الملف رقم 10/2009/488ش، غير منشور.

- ❏ قرار عدد 471، بتاريخ 1995/11/09، في الملف الإداري عدد 93/10309.
- ❏ حكم عدد 1976، بتاريخ 2011/10/20، في الملف عدد 6/11/9.
- ❏ حكم عدد 2011/120، بتاريخ 2011/3/16، في الملف عدد 2008/340، غير منشور.
- ❏ حكم عدد 2112، بتاريخ 2011/6/20، في الملف عدد 6/09/417، غير منشور.
- ❏ حكم عدد 2011/553، بتاريخ 2011/6/28، في الملف رقم 2010/180.
- ❏ حكم عدد 763، بتاريخ 2011/10/18، في الملف رقم 2011/12/1380، غير منشور.
- ❏ قرار عدد 127، بتاريخ 2003/02/27، في الملف الإداري عدد 2002/1/4/533.
- ❏ حكم عدد 274، المؤرخ في 2007/05/9، في الملف رقم 6/7/71.
- ❏ حكم رقم 14، بتاريخ 1995/02/02، في الملف رقم 1994/0048 غ.
- ❏ حكم رقم 124، بتاريخ 1999/05/13، في الملف رقم 1997/0276 ش.
- ❏ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 657، بتاريخ 2006/5/3، في الملف رقم 05/3/581.
- ❏ حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 248، بتاريخ 1998/3/12، في الملف رقم 1997/0004 ش.
- ❏ حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 15، بتاريخ 2003/02/04، في الملف رقم 2002/1788 ش.
- ❏ حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 99/124، بتاريخ 99/05/13، في الملف رقم 97/276 ش.

❏ حكم رقم 1469 الصادر بتاريخ 2011/05/16 في الملف رقم 2010/8/2970، غير منشور.

❏ حكم رقم 1095، المؤرخ بتاريخ 2011/04/18 في الملف رقم 2010/8/2976، غير منشور.

❏ حكم رقم 1107 بتاريخ 2011/4/18 في الملف رقم 2010/8/2962، غير منشور.

❏ حكم رقم 1470، المؤرخ بتاريخ 2011/5/16، في الملف رقم 2010/8/2971، غير منشور.

❏ حكم عدد 00/262، بتاريخ 2000/10/31، في الملف رقم 243.

❏ حكم عدد 862، بتاريخ 2009/03/25، في الملف رقم 1/08/2239، غير منشور.

❏ حكم رقم 2004/115، بتاريخ 2004/10/14، في الملف رقم 2004/01.

❏ حكم رقم 206، بتاريخ 2012/1/18، في الملف رقم 07/2252 ش.ع.

❏ حكم رقم 391، بتاريخ 2011/04/12، في الملف رقم 2010/6/136، غير منشور.

- القوانين :

❏ الظهير الشريف رقم 1.02.271، بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 78.00، الجريدة الرسمية عدد 5058، بتاريخ 21 نونبر 2002، ص 8346.

❏ ظهير 24 مايو 1955، ج.ر، عدد 2224، بتاريخ 10/06/1955.

❏ الظهير الشريف بمتابة قانون رقم 1.74.447، ج.ر عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

📖 الاعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217-د.3، في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

📖 الظهير الشريف رقم 1.99.210، ج.ر. عدد، 4732، بتاريخ 1999/10/07، ص.2448، المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية.

📖 القانون رقم 6-79 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-80-315، ج.ر، عدد 3560، بتاريخ 1981-1-21، ص. 68.

📖 القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178، ج.ر. عدد 5998.

📖 ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، ج.ر. عدد 137، ص.319.

- المواقع الإلكترونية :

📖 ذ.سامي الطوخي، الضوابط القانونية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، على الموقع الإلكتروني :

-www.kenanonliene.com

-www.startimes.com

فهرس

3.....	تقديم
19.....	مقدمة
27.....	الفصل الأول: المنازعات المتعلقة بأساليب تكوين الملك الجماعي
30.....	المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية
30.....	المطلب الأول: قضاء الملائمة
31.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية الملائمة
33.....	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الملائمة
40.....	المطلب الثاني: قضاء الشرعية
40.....	الفرع الأول: مدى شرعية التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية
45.....	الفرع الثاني: مدى شرعية التعويض المحدد من طرف الخبير
49.....	المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي
50.....	المطلب الأول: الاعتداء المادي للملكية العقارية
50.....	الفرع الأول: مفهوم الاعتداء المادي
54.....	الفرع الثاني: عناصر التعويض
59.....	المطلب الثاني: دعوى رفع الاعتداء المادي
60.....	الفرع الأول: دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي
65.....	الفرع الثاني: نتائج الاعتداء المادي

68.....	خاتمة الفصل الأول
71.....	الفصل الثاني : المنازعات المتعلقة بتدبير الأملاك الجماعية
73.....	المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالأملاك العامة الجماعية
74.....	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بتسليم رخص شغل الملك العام الجماعي
74.....	الفرع الأول: مسطرة الترخيص الفردي
80.....	الفرع الثاني: مسطرة الترخيص التعاقدي
82.....	المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بتنفيذ رخصة شغل الملك العام الجماعي
82.....	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالترخيص الفردي
87.....	الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالترخيص التعاقدي
92.....	المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي (الكراء نموذجاً)
	المطلب الأول : منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير
92.....	24 مايو 1955
93.....	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالإفراغ
97.....	الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية
	المطلب الثاني : منازعات الكراء من خلال عمل القضاء في إطار ظهير 25
99.....	دجنبر 1980
99.....	الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية
101.....	الفرع الثاني : جزاء إخلال المكثري بالتزاماته
103.....	خاتمة الفصل الثاني:
104.....	خاتمة
107.....	الملاحق
125.....	المراجع المعتمدة