أول موقع متخصص في علم القانون والإقتصاد بالمغرب
marocdroit

تقرير حول رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

للباحث جابر أحلي

تحت إشراف الدكتور إدريس الفاخوري

كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية،
جامعة محمد الأول
وحدة التكوين والبحث لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار

تحت عنوان

الدور الرقابي للقضاء في مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: إدريس الفاخـــــوري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجـــدة	مشرفا ورئيسا
الدكتور: عبد العزيز حضـــري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجـــدة	عضـــوا
الدكتور: عمرو قريـــــــوح	أستاذ زائر بكلية الحقوق بوجـــــــــدة	عضـــوا

السنة الجامعية: 2008-2007

marocdroit.com قانون العقود

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق العينية وأقواها من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ يخول لصاحبه سلطة الحصول على جميع المنافع التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع الحق [1]، وتأكيدا على قدسية حق الملكية ومكانته ضمن باقي الحقوق الأخرى نص الفصل 15 من الدستور المغربي [2] على أن "حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان .

للقانون أن يحد من مداهما وممارستهما إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد.

ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون".

وقد أعاد تكريس نفس المبدأ ظهير 19 رجب 1333هـ (2 يونيو 1915) المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة بمقتضى الفصل 10 منه حيث نص على أنه: "لا يجبر أحد على التخلي عن ملكه إلا لأجل المصلحة العامة ووفق القوانين الجاري بها العمل في مجال نزع الملكية".

فأمام المهام الجسيمة الملقاة على عاتق الإدارة ودورها التدخلي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية تنفيذا لسياسة الدولة لم يجد المشرع بدا من تخويل الإدارة امتياز نزع الملكية على غرار باقي التشريعات المقارنة.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يعرف نزع الملكية، لكنه أبرز في المقابل الملامح الجوهرية لهذه المسطرة من خلال الفصل الأول من القانون 7.81[3] بقوله: "إن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة".

---

[1]– أستاذي إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2000، ص365

[2]– دستور 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157. 96. 1، بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417هـ (7 أكتوبر 1996)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4420، بتاريخ 10 أكتوبر 1996، ص2283

[3]– القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 254. 81. 1 بتاريخ 11 رجب 1402هـ (6 مايو 1982) المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص980

وقد عرف أحد الفقه [4] نزع الملكية بأنها "عملية يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة ونظير تعويض عادل".

ويتميز نظام نزع الملكية عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى من قبيل التأميم والمصادرة والشفعة الضريبية والاحتلال المؤقت[5].

لذلك فعندما لا تتمكن الإدارة من تلبية حاجياتها من الأراضي والعقارات عن طريق الاقتناء فإنها تستعمل امتيازها كسلطة عمومية لنزع الملكية، لكن تحقيق ذلك كله منوط باحترام الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في القانون 7.81، التي ترمي في مجملها إلى إيجاد مجموعة من الضمانات القانونية وحماية حقوق الأفراد المعنيين بأمر نزع الملكية.

وعقلنة لإجراءات نزع الملكية أوجد المشرع مسلك المرحلة الإدارية كلبنة ضرورية تستهدف تهييء العقارات المراد نزعها لإعلان المنفعة العامة، وفي هذا ينص الفصل السادس من قانون نزع الملكية على ما يلي: "تعلن المنفعة العامة بقرار إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها".

وحسب الفصل 7 من نفس القانون فإن تعيين الأملاك التي يشملها نزع الملكية يقع بموجب مقرر إداري يدعى مقرر التخلي إذا لم يتم تعيينها مباشرة في المقرر المصرح بالمنفعة العامة.

كما أوجب المشرع بمقتضى الفصول 10 و 11 و 12 من القانون 7.81 إجراء بحث إداري قبل اتخاذ مقرر التخلي، ولهذه الغاية أيضا ينشر مشروع هذا المقرر بقصد إشهاره، كما يتم إيداعه ببعض المصالح الإدارية المتمثلة أساسا في مكتب الجماعة البلدية أو القروية من أجل تمكين المعنيين به من الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم، بالإضافة إلى إيداع المشروع المذكور لدى المحافظة العقارية إذا كان العقار المستهدف بنزع الملكية محفظا أو في طور التحفيظ، ولدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية في غير هاتين الحالتين.

وإذا كان المشرع قد هدف من خلال إلزام الإدارة باتباع الإجراءات الإدارية توفير بعض الحماية للخواص المنزوعة ملكيتهم وصيانة حقوقهم فإن تحقيق هذا المبتغى لن يكون بالفعالية المطلوبة مادامت الإدارة تستطيع التنصل من المقتضيات القانونية

---

[4]– محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1988، ص5

[5]– يراجع بشأن ذلك، محمد الكشبور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2007، ص36 وما يليها

لكونها هي نفسها من يباشر تنفيذ هذه النصوص في مواجهة الأفراد المستهدفين بنزع الملكية.

ولأن منطق الأمور يقتضي الفصل بين السلط بالمفهوم المرن، ونظرا لأن القضاء هو حامي الحقوق والحريات، ولما كان من الوارد أن تشتط الإدارة بسلطتها وهي تباشر مسطرة نزع الملكية، فإن المشرع تحرزا لكل ذلك جعل المرحلة القضائية الضمانة الفعلية التي تمكن من مراقبة الإدارة عند مباشرتها لنزع الملكية، وفي ذلك ينص الفصل الثاني من القانون 7.81 على ما يلي: "يتم نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بحكم قضائي".

فالرقابة القضائية للإدارة هي رحلة نحو تأسيس دولة القانون تلتحم أشد ما يكون الالتحام بالإيديولوجيا الليبرالية، ولن نوفي التنديد حقه كلما تعلق الأمر بالتضليلات الرامية لخلق مؤسسات عاجزة عن ضمان حماية الفرد، لأنها تخدم في الواقع إيديولوجيا نقيضة للحريات وللقانون[6].

وانسجاما مع المبدأ أعلاه تبلورت لدي فكرة البحث في هذا الموضوع الذي يجمع بين طياته ثلاث دعاوى أساسية، هي دعوى الطعن في المرسوم المعلن للمنفعة العامة، وكذا دعوى الإذن في الحيازة بالإضافة إلى دعوى نقل الملكية وتحديد التعويض، ولعل ما غذى فضول البحث العلمي لدي أكثر بخصوص الدور الرقابي للقضاء في مسطرة نزع الملكية يعود بدرجة كبيرة إلى ما لامسته عمليا خلال فترة التدريب التي قضيتها لدى المحافظة العقارية من خلال المحاضر المودعة في السجلات العقارية من غبن فاحش طال جل من استهدفهم نزع الملكية لبناء الميناء الجديد طنجة المتوسطي ومرافقه المحاذية، بحيث لاحظت أن أثمنة العقارات كما حددها محضر الاتفاق بالتراضي حول نقل الحيازة ونقل الملكية جد تافهة ولا تستجيب للمعايير التي وضعها المشرع بمقتضى الفصل 20 من القانون 7.81، وهو ما يشكل إضرارا حقيقيا بالملاك.

وأمام ضعف الحماية القانونية أثناء المرحلة الإدارية لنزع الملكية يكون لزاما على القضاء أداء دوره الريادي لحفظ حقوق المنزوعة ملكيتهم.

وقد درج القضاء المغربي فعلا على ممارسة الرقابة من عدة أوجه، من بينها مراقبة مشروعية مقرر إعلان المنفعة العامة، وفي هذا الصدد نصت المادة 20 من قانون

---

[6]– ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة هيري، الجلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، 1995، ص11

المحاكم الإدارية[7] على أن: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

لكن حدود رقابة الإدارة ونطاقها ظل يثير لدى القضاء حساسية جعله في كثير من المناسبات ينأى بنفسه عن هذا الدور، بحيث ظل ردحا من الزمن وفيا للتوجه الكلاسيكي الذي يخول الإدارة حرية تقدير المنفعة العامة دون أن تمتد مراقبة القضاء على مقررات إعلان المنفعة العامة إلى السلطة التقديرية للإدارة إلا في النزر القليل من القرارات الصادرة في هذا الاتجاه.

واعتبارا لكون المرحلة القضائية تشكل جزءا لا يتجزأ من مسطرة نزع الملكية فقد أوجب المشرع بمقتضى الفصل 18 من القانون 7.81 على الإدارة استصدار الحكم بنقل الملكية، كما يمكن لها أيضا الحصول على إذن بالحيازة لمباشرة الأشغال التي تضمنها المرسوم المعلن للمنفعة العامة.

ولعل المحكمة الإدارية وهي تنظر في دعوى نقل الملكية لابد أن تتأكد من تقديم الطلب خلال الأجل القانوني المحدد في سنتين وكذا استيفاء الإجراءات الإدارية لنزع الملكية كما هي محددة في القانون 7.81، كما أن قاضي المستعجلات ملزم أيضا بمراقبة هذه الإجراءات في إطار دعوى الإذن في الحيازة، ولا يمكن له وفق الفصل 24 من نفس القانون رفض الطلب إلا إذا تبين له بطلان المسطرة، ويتسنى له ذلك من خلال الوثائق التي يقدمها نازع الملكية.

كما يدخل في اختصاص القضاء الشامل في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة تحديد التعويض مقابل نزع الملكية وذلك حيادا عن التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، ويمكن للمحكمة من أجل تحديد التعويض الاستعانة بإجراءات التحقيق المتمثلة أساسا في انتداب خبير أو القيام بالمعاينة متى لم تتوفر على العناصر الكافية لتحديده.

ومن أجل تسريع مسطرة نزع الملكية، وتحوطا من أي مطالبة قضائية تنصب على العقار المعني بإجراءات نزع الملكية نص الفصل 38 من القانون 7.81 على أنه: "لا

---

[7]– ظهير شريف رقم 225. 91. 1 صادر في 22 ربيع الأول 1414هـ (10 شتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 90. 41 المتعلق بإحداث محاكم إدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414هـ (3 نونبر 1993)، ص2168

يمكن لدعاوي الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوي العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره، وتحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها".

وحماية لحق الملكية اضطلع القضاء بدوره في لجم تصرفات الإدارة المرتكبة ضدا على كل الضمانات القانونية، عندما تضع يدها على عقارات مملوكة للغير دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وقد وجد القضاء ضالته في نظرية الاعتداء المادي من أجل حماية الملكية الخاصة وجبر الضرر الناتج عنه.

وتتأرجح سلطات القضاء الاستعجالي في دعوى الاعتداء المادي بين الأمر بوقف الاعتداء على الملكية العقارية والتعويض، لكن هذه السلطات قد تصطدم ببعض القواعد التي تهدف إلى حماية المنشأة العامة وعدم المساس بالمباني العمومية.

انطلاقا من كل ما سبق سأحاول استجلاء أهم الإشكالات المرتبطة بتعزيز الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية من خلال القضاء الشامل فيما يتعلق بالحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات، وكذلك قضاء الإلغاء فيما يرجع إلى مراقبة مشروعية المرسوم المعلن للمنفعة العامة، دون أن أغفل دور القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإذن في الحيازة وما يتصل بمسألة الاعتداء المادي كأحد المظاهر الخطيرة لمساس الإدارة بحق الملكية، ومن ثمة تقييم مدى فعالية تدخل القضاء في هذا الجانب، على أن تكون الإشكالية المركزية لهذه الدراسة متمحورة حول ماهية الضمانات التي يشكلها القضاء بالنسبة لمنزوعي الملكية، وبالتالي إلى أي حد استطاع القضاء أن يكون سندا حقيقيا للمتضررين في مواجهة الإدارة أثناء مسطرة نزع الملكية؟

ولبسط عناصر الإجابة عن هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم الموضوع على الشكل الآتي:

الفصل الأول: حدود تدخل القضاء في مسطرة نزع الملكية.

الفصل الثاني: دور القضاء المستعجل بين متطلبات المنفعة العامة وحماية الملكية الخاصة.

التصميم

مقدمة 1
الفصل الأول:
حدود تدخل القضاء في مسطرة نزع الملكية
المبحث الأول: رقابة القضاء على مقرر إعلان المنفعة العامة

المطلب الأول: مفهوم المنفعة العامة وطبيعته القانونية 8
الفقرة الأولى: تحديد مفهوم المنفعة العامة. 8
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لمقرر إعلان المنفعة العامة 11
المطلب الثاني: الطعن في مقرر إعلان المنفعة العامة ورقابة القاضي الإداري.

الفقرة الأولى: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في مقرر إعلان المنفعة العامة

الفقرة الثانية: تطبيقات الدور الرقابي على مقررات إعلان المنفعة العامة

المبحث الثاني: دعوى نقل الملكية وآليات تقدير التعويض 25
المطلب الأول: الإجراءات القضائية لنزع الملكية ومدى تحقق عنصر الفعالية

الفقرة الأولى: مميزات دعوى نزع الملكية وإجراءاتها العملية 26
الفقرة الثانية: بعض أوجه القصور في المساطر القضائية لنزع الملكية
المطلب الثاني: آليات تحديد التعويض ومصير الحقوق الواردة على

العقار المنتزع

الفقرة الأولى: أسس تحديد التعويض عن الحكم بنقل الملكية 34
الفقرة الثانية: مصير حقوق الغير الواردة على العقار المنتزع 41

الفصل الثاني:
دور القضاء المستعجل بين متطلبات المنفعة العامة وحماية الملكية الخاصة.
المبحث الأول: شروط دعوى الاستعجال بالإذن في الحيازة وأثر صدور الأمر بقبولها.

المطلب الأول: شروط دعوى الاستعجال بنقل الحيازة 46
الفقرة الأولى: الشروط العامة في دعوى الاستعجال بالإذن في الحيازة

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة للإذن في نقل الحيازة 50
المطلب الثاني: أثر الأمر الصادر بالإذن في الحيازة ومدى جواز لطعن فيه

الفقرة الأولى: أثر الأمر القاضي بالحيازة وتنفيذه. 56
الفقرة الثانية: الطعن في الأمر الصادر بالحيازة 58
المبحث الثاني: حماية الملكية الخاصة ضد الإعتداء المادي 61
المطلب الأول: دعوى رفع الاعتداء المادي واختصاص النظر بشأنها 62
الفقرة الأولى: الاعتداء المادي كأحد مظاهر المساس بحق الملكية 63
الفقرة الثانية: الاختصاص القضائي للنظر في رفع الاعتداء المادي 67
المطلب الثاني: سلطات القضاء الاستعجالي في دعوى الاعتداء المادي 71
الفقرة الأولى: محدودية صلاحيات القاضي الاستعجالي 72
الفقرة الثانية : التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر

الـنـاشىء
عن الاعتـداء المـادي
خـاتمة 82
لائـحة المـراجع 85
الـفـهرس 91

قانون العقود و العقار marocdroit.com