



التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

حمزة فندي

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة ابن زهر، كلية الشريعة أيت ملول

المغرب

الملخص:

التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة هو مبلغ مالي تمنحه الدولة لمالك العقار لجبر الضرر الناشئ عن استصدار قرار بتزاع ملكيته لصالح مشاريع ذات نفع عام

إن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من القيود الوارد على حق الملكية بمقتضى التشريع، لذلك تلجأ مؤسسة الدولة في معظم الأوقات لتزاع ملكية الأفراد لتحقيق منفعة عامة تخدم الصالح العام وتحسن من جودة الخدمات والعيش داخل المجتمع، إلا أن جهاز الدولة المكلف بإنجاز قرارات نزع الملكية، جعل لهذا التزاع مسطرة محكمة ومنهجاً يتبعها لحماية مبدأ الأخذ والعطاء بين كل من مؤسسة الدولة والأفراد. يشكل نزع الملكية ولو من أجل المنفعة العامة ضرراً يمس ملكية الغير الخاصة التي حصنها الدستور ومنع انتهاكها. ولجبر هذا الضرر فرض قانون نزع الملكية على الإدارة نازعة الملكية أداء تعويض لفائدة المتزوعة ملكيته مقابل هذا التزاع، غير أن تنفيذ هذا التعويض تعترضه مجموعة من الإشكالات والصعوبات التي تحول دون تمكين المتزوعة ملكيته منه، مما يشكل خطراً على حقوق الأفراد وضرباً لمؤسسة دولة الحق والقانون.

فقد نزع الملكية بمقابل، يضمن بها حقوق الأفراد وعدم تعسف الدولة في استعمال سلطتها اتجاه الأفراد، فتصبح بذلك مسطرة نزع الملكية عبارة عن اعتداء مادي من طرف الإدارة

تعتبر جدلية المنفعة العامة والمنفعة الخاصة من أهم الإشكاليات التي تتناولها مختلف المرجعيات التي تستقي منها الدولة شرعيتها، كمجسدة للمصلحة العامة، نظراً لما يشكله ذلك من صراع متطور ومعركة خالدة بين السلطة والحرية.



مقدمة:

تعتبر عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كأهم وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة لتوفير العقارات اللازمة، لتنفيذ برامجها وسياساتها تمثل مجالا خصباً لذلك، وهو الذي فرض تناولها في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، لا بل والارتقاء بها إلى التنصيص الدستوري لجل دساتير العالم من بينها الدستور المغربي الذي نص في الفصل 35 يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا دعت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون. كما نصت المادة 15 من الدستور الموريتاني لسنة 1991 في الفقرة الرابعة على أنه (لا تترع الملكية إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة وبعد تعويض عادل مسبق. يحدد القانون نظام نزع الملكية. كما نصت المادة 34 من الدستور المصري لسنة 1971 على هذا الإجراء وتضمنت (الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض حراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تترع الملكية إلا للمنفعة العامة).

يستمد هذا الموضوع أهميته من كونه يرتبط بعلاقة مباشرة مع الفرد، لأن الدولة تأخذ منه شيء هو في ملكه الخاص، لكن في مقابل تنتزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة التي دائما ما تجد منها الإدارة دافعا ومبررا لجعل قراراتها ملزمة، ولتتم هذه العملية وجب على الدولة أن تحترم القانون والإجراءات المسطرية.

وما يعطي الموضوع أهمية كبرى كونه أضحى حديث الساعة لأن الدولة تجد نفسها خلال تنفيذ برامجها التنموية أمام ندرة الأوعية العقارية الصافية، وقلة احتياطاتها العقارية الشيء الذي يدفعها إلى تحريك مسطرة نزع الملكية.

إن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من القيود الوارد على حق الملكية بمقتضى التشريع، لذلك تلجأ مؤسسة الدولة في معظم الأوقات لنزع ملكية الأفراد لتحقيق منفعة عامة تخدم الصالح العام وتحسن من جودة الخدمات والعيش داخل المجتمع، إلا أن جهاز الدولة المكلف بإنجاز قرارات نزع الملكية، جعل لهذا الترع مسطرة محكمة ومنهجاً يتبعها لحماية مبدأ الأخذ والعطاء بين كل من مؤسسة الدولة والأفراد.

ففي نزع الملكية بمقابل، يضمن بها حقوق الأفراد وعدم تعسف الدولة في استعمال سلطتها اتجاه الأفراد، فتصبح بذلك مسطرة نزع الملكية عبارة عن اعتداء مادي من طرف الإدارة، لذلك من باب فهم وضبط الشيء فهم معناه، فسنناقش في مطلب أول معنى التعويض إضافة إلى طبيعة الضرر المنتج للمسؤولية المقررة للتعويض عنها، أما في المطلب الثاني فسنستطرق لقواعد تحديد التعويض عن نزع الملكية والحقوق العقارية، سواء منها ما تعلق بخصائص التعويض عن نزع الملكية ونزع الحقوق العينية المترتبة عن هاته الملكية.

المطلب الأول: التعويض والمسؤولية المنتجة له.

إن المقابل والبذل المعطى لمالك العقار في نزع الملكية يسمى في اصطلاح القانونيين التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لذلك سنسعى في مركز أول لفهم هذا المصطلح وتحليله (الفقرة الأولى)، لنتنقل بعد ذلك إلى طبيعة المسؤولية المنتجة لهذا التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

إن قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة رقم 81.07 قد تطرق للتعويض في الباب الرابع منه تحت عنوان: "الحيازة والحكم بترع الملكية وتحديد التعويضات"، وبالضبط في الفصل 20 من نفس القانون محدثة عنه في أربع فقرات، محددة معناه وقواعده وكل ما يتعلق بتحديدده.



1. معنى التعويض.

إن لفظ "التعويض" عند فقهاء الشريعة هو مصطلح نادر الوجود يحل محله عندهم مصطلح "الضمان" أو "العوض" في غالب الأحيان أو مسميات أخرى مشابهة.

وقد عملت الشريعة الإسلامية على تشريع التعويض عن الضرر والحث على ضمان التلّف لضمان السلامة النفسية والجسدية داخل المجتمع، ومن أمثلة ذلك قوله عز وجل "وجزاء سيئة سيئة مثلها"¹، ليكون بذلك مماثلة الفعل كعقاب آلية لجبر الضرر وردع الطغاة.

ومن ذلك أيضاً القاعدة الفقهية "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" وهي نص حديث نبوي كريم رواه أحمد في مسنده، وأصحاب السنن الأربعة، والحاكم، في مستدركه كلهم عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، وحسنه الترمذي، فيما معناه أن من أخذ شيئاً بغير حق كان ضامناً له ولا تبرأ ذمته حتى يرد².

والضمان في الفقه نوعين، فإما أن يكون ضمان عقد أو ضمان يد وهذا الأخير مرده المثل أو القيمة، وهو مقصدنا من التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وإنه عبارة عن تكليف شرعي مالي بدلي يقدر بقدر الضرر يترتب على الإخلال بالالتزام أصلي³.

فالتعويض إذن هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور، فإن التعويض يتمثل بالتالي في إزالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور⁴.

وقد تطرق قانون الالتزامات والعقود المغربي للتعويض في عدة فصول منه، كالفصل 261⁵ إضافة إلى الفصل 262⁶، بغية منه لإزالة الضبابية الحاصلة حول هذا المصطلح وتوضيح كيفية قيامه، إلا أن مفهوم التعويض المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة هو ذلك المنصوص عليه في الفصل 94 من نفس القانون ومضمونه أنه "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

والفرق بين التعويض عن نزع الملكية والتعويض الناتج عن خطأ أدى إلى ضرر، أن قيام هذا التعويض الناتج عن نزع الملكية لا يحتاج إلى خطأ لوجوده إذ أن الجهة نازعة الملكية لا تقوم بخطأ أثناء نزعها للملكية بل تقوم على أساس القانون الذي خول لها هذه سلوك هذه المسطرة، وما تفعله الإدارة مما كان لها الحق في فعله دون تعسف أو اعتداء مادي.

¹ الآية 40 من سورة الشورى.

² كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية بعنوان "القاعدة الثانية عشرة قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، لمحمد صدقي آل بورنو، الطبعة الرابعة 1996 الموافق ل 1416، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، الصفحة: 372.

³ مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ومدى مشيولته لأضرار الكوارث الطبيعية - فيروس كورونا أمودجا-، للطالبة كتيبة طوبال، مقال منشور بمجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، المجلد 35، العدد 02، سنة 2021، الصفحة: 287.

⁴ مقال بعنوان "التعويض عن الفعل الضار وتقديره في التشريع المغربي"، لايثار موسى، منشور بمجلة استشارات قانونية مجانية بموقع محامات نت.

⁵ الفصل 261:

"الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض. إلا أنه إذا كان محل الالتزام عملاً لا يتطلب تنفيذه فعلاً شخصياً من المدين، ساغ أن يرخص للدائن في أن يحصل بنفسه على تنفيذه على نفقة المدين".

⁶ الفصل 262:

"إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل، أصبح المدين ملتزماً بالتعويض بمجرد حصول الإخلال. وزيادة على ذلك يسوغ للدائن الحصول على الإذن في أن يزيل على نفقة المدين ما يكون قد وقع مخالفاً للالتزام".



2. أنواع التعويضات في مسطرة نزع الملكية.

التعويض الناتج عن مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة هو على شكلين، فإما أن يكون تعويض ناتجاً عن اتباع الإدارة لمسطرة نزع الملكية دون شطط في استعمال السلطة، أو تعويض ناتج عن عدم اتباع الجهة نازعة الملكية للمسطرة المقررة بالقانون رقم 81.07 ويسمى بالتعويض عن الاعتداء المادي عن الملكية العقارية.

أ. التعويض عن الاعتداء المادي على العقار: الذي ما هو إلا فعل مناف للمشروعية بشكل صارخ، بحكم افتقاد هذا الفعل لأي صلة بنص قانوني أو تنظيمي، ومن الطبيعي أن يكون لكل متضرر من الاعتداء المادي، الذي هو عمل غير مشروع، الحق في الحصول على تعويض لإصلاح ذلك الضرر، وذلك إما بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء، أو الحصول على تعويض في شكل قدر من المال، يكون كفيلاً بجبر ذلك الضرر ضماناً لحق الملكية⁷.

ونورد في هذا الشأن قرار لمحكمة النقض القائل بأن "قيام الإدارة بإجراءات نزع الملكية اللاحقة على عملية الاعتداء المادي يحول دون استفادتها من قانون نزع الملكية فيما يتعلق بتحديد التعويض عند ذلك الاعتداء، ما دام أن المحكمة ثبت لها أن الإجراءات الممهدة لنزع الملكية لم تبشر إلا بعد تاريخ رفع دعوى الاعتداء المادي المتمثل في بناء مدرسة"⁸.

ففي هذا القرار عدم مباشرة الإدارة لإجراءات مسطرة نزع الملكية كما هو منصوص عليها في القانون رقم 81.07 إلا بعد أن وضعت يدها على العقار رتب على الجهة نازعة الملكية مسؤولية عن التعويض باعتبار أن ما قامت به هو اعتداء مادي في حق الأفراد على حق الملكية.

إضافة إلى أن الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الاعتداء المادي لا تتقدم، وقد تم تأييد هذا الأمر بالقرار رقم 2012/327 بتاريخ 14-06-2012، رقم الملف: 2011/2/4/777، القائل بأن "...دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عنه لا تسقط بالتقدم".

ب. التعويض بمقتضى القانون رقم 81.07

ثم إن التعويض في مسطرة نزع الملكية قد يتخذ عدة أشكال وصور منذ بدايتها إلى حين صدور القرار بنقل الملكية وتحديد التعويضات بعد استنفاذه كل طرق الطعن، فننتحدث عن:

التعويض الرضائي وهو المذكور في الفصل 42 (سيأتي تفصيل هاته المسطرة في سطور هذا المقال) من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة، ويعطى هذا التعويض دون الحاجة للجوء إلى القضاء إذا ما اتفق الطرفين على نقل الملكية بالتراضي.

التعويض الاحتياطي المودع من طرف الجهة النازعة للملكية لفائدة المتزوع ملكيته في مرحلة طلب الإذن بالحيازة المقدم أمام قاضي المستعجلات كما نص على ذلك الفصل 19 من القانون رقم 81.07 ومضمونه أن قاضي المستعجلات يختص بإعطاء الإذن بالحيازة في مادة نزع الملكية مقابل دفع أو إيداع لتعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية، وتبقى رقابة قاضي المستعجلات في خصوص الإذن بالحيازة في مراقبة المسطرة ومدى صحة إيداع التعويض الاحتياطي لأصحاب الحقوق الذين عرفوا بنفسهم بطريقة قانونية، وإن لم يعرفوا فيتم إيداع التعويض الاحتياطي في صندوق الإيداع والتدبير، وكل هذه الضمانات سعيًا من القضاء لحماية حقوق الأفراد وعدم تضييعهم في حالة حاجتهم لقيمة التعويض لاستثماره.

⁷ تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، دراسة تأصيلية عملية مدعمة بأحدث اجتهادات المجلس الأعلى وملحقة بأهم المبادئ الاجتهادية الحديثة للمجلس الأعلى، لإبراهيم زعيم الماسي، الطبعة الأولى 2010/1431، الصفحتين 11/12.

⁸ قرار لمحكمة النقض رقم: 2012/114 بتاريخ: 2012/02/23، رقم الملف: 2010/1/4/781، عن موقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية للملكة المغربية.



التعويض بمقتضى وثائق التعمير، ويكون هذا الأمر برغبة من الدولة لإنجاز مشاريع عمرانية واقتصادية فتحتاج إلى رصيد عقاري لذلك يتم نزعها في شكل تصميم نهائية من الخواص مقابل تعويض، لكن نميز هنا بين مبدئين، الأول مبدأ المساهمة المجانية أي أن أصحاب العقارات يجب عليهم المساهمة بجهة محدد من عقاراتهم مجاناً دون تعويض وقد نص الفصل 37 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الحالات التي يجب على الأفراد المساهمة بصفة مجانية وهي عندما " يكون مالك كل بقعة أرضية تصير أو تبقى مجاورة للطريق العامة الجماعية المقرر إحداثها ملزماً بالمساهمة مجاناً في إنجازها إلى غاية مبلغ يساوي قيمة جزء من أرضه يعادل مستطيلاً يكون عرضه عشرة أمتار وطوله مساوياً لطول واجهة الأرض الواقعة على الطريق المراد إحداثها على أن لا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع البقعة الأرضية⁹، أيضاً إذا بقي من بقعة أرضية، بعد أن يكون قد أخذ منها ما يلزم لإنجاز طريق عامة جماعية، جزء غير قابل للبناء بموجب الضوابط الجاري بها العمل يجب على الجماعة أن تمتلكه إذا طلب منها المالك ذلك، وبعد أخذ ما يلزم لإنجاز الطريق وتلك الأجزاء غير القابلة للبناء إن اقتضى الحال ذلك، يكون مالك البقعة الأرضية دائناً للجماعة بالفرق بين مبلغ المساهمة المفروضة عليه وفق ما هو منصوص عليه وقيمة المساحات المأخوذة من بقعته الأرضية إذا كانت هذه القيمة تفوق مبلغ المساهمة أو مدينا للجماعة بالفرق بينهما إذا كان مبلغ المساهمة يتعدى قيمة المساحات المأخوذة منه"، أما المبدأ الثاني وهو وجوب التعويض وفي ذلك قرار محكمة النقض القائل بأنه: "لا يجوز تبخيس حق المتروعة ملكيته في الحصول على تعويض عن فقدان الملكية لمجرد أن العقار ضمن منطقة الاحتياط العقاري حسب وثائق التعمير، والمحكمة لما حددت التعويض استناداً على تقرير الخبيرتين المنجزتين في المرحلة الاستثنائية تكون قد أبرزت عناصر التقييم المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون 81-7 وعللت قرارها تعليلاً سليماً. رفض الطلب"¹⁰.

وقد جاء في المادة 30 من القانون رقم 12.90 أن تحديد التعويضات المستحقة لأصحابها على نوعين، إما يكون تعويضاً خاص بالطرق يرجع في تحديده وتقديره للمادتين 37 و38 من نفس القانون في حين أن ما يتعلق بغير الطرق من التجهيزات، فتحديده يكون وفق الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 81.07 المتعلق بنزع الملكية كما جاء في نص المادة.

فإن تم نزع الملكية في إطار ما يسمى بالمساهمة المجانية فإنه لا يوجب التعويض فأيد هذا القول الحكم التالي القائل بأن "المساحة المراد نزع ملكيتها لا تتجاوز نسبة المساهمة المجانية المحددة قانوناً، وفق المنصوص عليه بالمادة 37 أعلاه، مما يتعين معه الحكم بنقل ملكية العقار موضوع الدعوى في إطار المساهمة المجانية لفائدة المدعية"، إلا أنه إذا تجاوز المقدار المحدد للمساهمة المجانية فإنه يوجب التعويض على نازع الملكية لفائدة المتروعة ملكيتهم¹¹.

إضافة إلى التعويض الاحتياطي والتعويض بمقتضى وثائق التعمير، فسنستحدث عن التعويض القضائي المقرر بمقتضى حكم قضائي قابل للاستئناف، إذ أن هذا التعويض يتم تحديده من طرف القضاء إما باعتبار السلطة التقديرية للقاضي أو بالاستعانة بالخبرة القضائية، كل هذا باعتبار اتباع القواعد المقررة في الفصل 20 من القانون رقم 81.07، المتضمنة للقواعد العامة المحددة للتعويض، وفي ذلك قرار لمحكمة النقض القائل بأن: "إن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، والمحكمة لما أخذت بتقرير الخبرة تكون قد بينت الأسس التي اعتمدتها ومنها مواصفات العقار وتاريخ تحديد التعويض ... ما دامت قد اعتمدت عناصر أخرى منتجة وفق مقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية"¹².

⁹ انظر الملحق المتعلق بتصميم التهيئة العمرانية للمزيد من التوضيح.

¹⁰ إقرار لمحكمة النقض رقم: 2015/14 بتاريخ: 08-01-2015، رقم الملف: 2013/2/4/2151، منشور بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية للملكة المغربية.

¹¹ انظر الملحق لتمييز مبدأ نزع الملكية في إطار المساهمة المجانية عن نزع الملكية الموجب للتعويض.

¹² إقرار لمحكمة النقض رقم: 2014/623 بتاريخ: 11-09-2014، رقم الملف: 2014/3/4/740، منشور بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية للملكة المغربية.



وفي هذا الإطار هناك ما يسمى بالتعويض التكميلي، ويقصد به مبلغ الفرق بين التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية، والتعويض القضائي الصادر في الحكم المتعلق بنزع الملكية، وقد يكون هذا التعويض التكميلي هو الفرق بين التعويض المقرر بحكم ابتدائي (من المحكمة الإدارية)، والحكم الصادر عن محكمة ثاني درجة أي محكمة الاستئناف الإدارية.

الفقرة الثانية: المسؤولية المرتبة للتعويض وطبيعة الضرر الحاصل.

لطالما كان المشرع المغربي يوضح مصادر الالتزام في القانون المدني المغربي وحدد عدة مصادر له، جعلت كل مسؤولية مترتبة تدرج ضمن إخلال بعقد أو بمصدر من مصادر الالتزام، فسندرس أولاً المسؤولية المرتبة للتعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة ثم طبيعة الضرر الموجب لهذا التعويض المقرر في القانون رقم 81.07.

1. المسؤولية الناتجة عن نزع الملكية:

إن شروط استحقاق التعويض بصفة عامة هي نفس شروط المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية¹³، فتكثيف المسؤولية الناشئة عن نزع الملكية تحتل صورتين إما أن تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية أو يمكن أن تدرج ضمن نوع آخر لانعدام مرتكزات المسؤولية الثلاث.

فلقيام التعويض في الفقه والقانون يستلزم وجود مسؤولية يترتب عنها تعويض، فنتحدث عن وجود فعل ضار موجب للتعويض، وهذا الأخير يكون نتيجة خطأ إذ أن الخطأ والضرر إضافة إلى العلاقة السببية بينهما هي أركان قيام المسؤولية في القانون المغربي كما هو منصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود، إلا أن المسؤولية الناشئة على عاتق الجهة نازعة الملكية التي ترتب في ذمتها تعويضاً لا يستوجب توفر خطأ من جهة الإدارة¹⁴.

فالضرر المقصود من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة أساسه القانون وليس الخطأ، فنازع الملكية لا يرتكب أي خطأ أثناء سلوكه لإجراءات نزع الملكية وبالتالي تتعذر مساءلته في إطار القواعد المنصوص عليها في القانون المدني. بمقتضى الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود¹⁵.

والضرر في معناه هو تلك الخسارة التي لحقت المدعى فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضراراً به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل¹⁶.

تكثيف المسؤولية المرتبة للتعويض إذن لا تدرج ضمن المسؤولية التقصيرية، مادامت الجهة النازعة للملكية لم تشتط في استعمال سلطتها واتبعت مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة كما هو مقرر في القانون، ومن جهة أخرى فلا يمكن تصور هاته المسؤولية عقدية باعتبار أصلها هو العقد، فلا تكون بذلك مسؤولية الإدارة ناتجة عن خرق أحد مقتضيات ذلك العقد (الغير موجود فعلياً)، ويمكن القول أن تكثيف المسؤولية عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة الموجبة للتعويض هي مسؤولية قانونية، باعتبار أن القانون هو أصل المسؤولية وليس الخطأ.

¹³ سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، دراسة مقارنة، لعبد الرزاق أيوب تحت إشراف محمد الكشور، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 5، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الصفحة: 8.

¹⁴ إلا في حالة التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية.

¹⁵ تقدير التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون المدني، للطالب لود الطوير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ابن زهر، السنة الجامعية 2014/2015، الصفحة 8.

¹⁶ انظر الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود.



إلا أنه في حالة الاعتداء المادي على الملكية العقارية والحاصل من طرف الإدارة فإنه وكما جاء في قرار للمجلس الأعلى، "من المبادئ العامة أن كل شخص مسؤول عن الضرر الذي أحدثه، وفي نازلة الحال فإن وزارة التربية الوطنية المدعى عليها إذا كانت مسؤولة عن الاستيلاء على الأرض المستأنفة لإقامة إعداديتين وملعب تابع لإحدهما وبالتالي فهي ملزمة بالتعويض عن ذلك..."¹⁷، فتكون المسؤولية التي على عاتق وزارة التربية الوطنية هي مسؤولية تقصيرية، إذ أن الخطأ قد حصل من جهتها بسبب اعتدائها المادي على المدعى عليه.

2. طبيعة الضرر الموجب للتعويض:

حددت الفقرة الأولى في الفصل 20 من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، طبيعة الضرر الحاصل الموجب للتعويض، إذ أنه لا يمكن اعتبار كل الأضرار الحاصلة بفعل نزع الملكية موجبة للتعويض برغم عدم تسبب الجهة نازعة الملكية، فجاء في الفصل 20 ما يلي: "يجب أن لا يشمل التعويض إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر"

أ. الضرر الحالي والمحقق

ومفهوم المخالفة فالضرر المستقبلي أو الذي لم يحصل بعد فلا يتم التعويض عنه بمقتضى القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، فلا يمكن للتعويض أن يمتد إلى جبر الضرر الغير المحقق أو المحتمل.

والتحقق يكون بصفة يقينية محسوسة لا محتمل الوقوع إذ لا يمكن التعويض عن ما لم يقع أو ما هو متصور الحدوث، لأن فيه إمكانية عدم الحدوث لأسباب خارج إطار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة إضافة إلى ذلك أن يكون الضرر حالا لا مستقبليا محتمل الوقوع.

والضرر المستقبلي لدى فقهاء القانون المدني هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكنه محقق الوقوع، أي أنه سيقع حتما وبكل تأكيد¹⁸. والمشرع المغربي بعدم تنصيبه على إمكانية التعويض عن الضرر المستقبلي قد عرض أموال الأفراد للضياع، فلو أن أحد الأشخاص قرر أن يستثمر مشروعا في عقاره ليقيني كل ما يلزمه لبناء فندق أو معمل، فيعلن عن مقرر المنفعة العامة يقيد تصرفه في ملكه فيكون المتزوع ملكيته آنذاك هالك في أمواله لا محال.

ونورد مثال شركة ميموز¹⁹، التي حصلت على رخصة إدارية لإنجاز تجزئة سكنية وأنجزت منها الشطر الأول وبعد شروعها في بداية الشطر الثاني صدر مرسوم يقضي بإنجاز مشروع التنمية الحضرية لمدينة القنيطرة، فعمدت الشركة إلى الطعن في المرسوم باعتبار حصولها على الرخصة وأنها قد أنفقت أموالا طائلة في المشروع، فقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى آنذاك أن الجهة نازعة الملكية مشتتة في استعمال سلطتها، وقرار الغرفة الإدارية لم يكن في سبيل دفع الضرر المستقبلي الذي قد يحصل بل من سبيل أن الجهة نازعة الملكية لا يمكن أن تسعى إلى نزع الملكية لتحقيق نفس الأسباب (الذي هو تجزئة سكنية).

فالمحكمة المختصة عند تقديرها للتعويض عن الضرر الحالي والمحقق دون المستقبلي يمس ويضيع حقوق وأموال الأفراد، فلا يمكن تصور أن الضرر المستقبلي في إطار القانون المدني قابل للتعويض وفي المقابل ففي ضوء قانون نزع الملكية فلا يتم التعويض عنه.

¹⁷ إقرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 20/02/20، تحت عدد 103 في الملف الإداري عدد 02/1/4/387 منشور بكتاب قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي، لأحمد الفروجي، بواسطة كتاب قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والعمل القضائي، الطبعة الأولى 2018/1939، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الصفحة: 12.

¹⁸ مرجع سابق، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لمحمد الكشور، الصفحة: 150.

¹⁹ إقرار المجلس الأعلى رقم 378 المؤرخ في 10 فبراير 1992 أورده العربي محمد مياذ في كتابه، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مرجع سابق.



ب. الضرر المباشر والمادي

قد أوجب المشرع المغربي على قاضي الموضوع المكلف بإصدار حكم يقرر نزع الملكية، ألا يعرض إلا الضرر الحالي والمحقق الناتج مباشرة عن ذلك النزع، أي ما قامت بشأنه علاقة سببية بين التجريد من الحق والضرر الناتج عن ذلك التجريد.²⁰

غير أنه لا يكون دائما من السهل التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر إذا كان نفس الضرر نتيجة لتفاعل وتضافر مجموعة من الأفعال تكون نزع الملكية أحدها، ففي هذه الوضعية يكفي أن يكون لنزع الملكية الدور الأساسي والمهيمن في حدوث الضرر حتى يتم التعويض عنه.²¹

وخلفيات عدم تعويض المشرع المغربي للضرر الغير المباشر إنما هو عائد للقاعدة والمبدأ العام القائل بالحفاظ على الأموال العامة من التبذير والحفاظ على استقرارها، إضافة إلى تقرير مبدأ الضرر المباشر في القانون المدني المغربي كمبدأ في الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

لم يشترط القانون رقم 81.07 أن يكون الضرر ماديا، إلا أن هذا هو المتعارف عليه والمعمول به، فأما الضرر المعنوي فيتم الحديث عنه في إطار القانون المغربي في المادة الأسرية غالبا في حين أنه لم ينص على قابلية الضرر المعنوي للتعويض ولا على عدم قابليته فسكوت المشرع المغربي ليس نكرانا منه على عدم قابليته للتعويض، بل في كيفية تقدير هذا التعويض عن الضرر المعنوي الغير ملموس.

فأمثلة الضرر المعنوي التي تستوجب التعويض كثيرة باعتبار أن العقار قد يكون مكان نشأة عائلات كبيرة فتكون بذلك متعلقة بذكريات وتراث يتم هدمه بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أو نزع ملكية عقار هو الوحيد المملوك لصاحبه لسكنه مع عائلته، فهذا الأمر قد يمس بأحاسيس المواطنين خصوصا في علاقتهم بالأمن العقاري والاطمئنان من جهة قدسية حق التملك.

وقد ذكر الدكتور محمد مباد أن قانون نزع الملكية لا يهتم إلا بالأضرار المادية أما الأضرار المعنوية المترتبة على مسطرة نزع الملكية لا أهمية لها بالنسبة لوضعه، حتى لو ترتب عليها إزعاج ومضار فقدان الجوار والعلاقات الاجتماعية، غير أنه من الناحية الواقعية فكثير ما يبحث القضاء عن مبررات للتعويض عن الضرر المعنوي تحت ستار التشويش عن الملكية.²²

المطلب الثاني: تحديد التعويض عن نزع الملكية والحقوق العقارية.

كما رأينا سابقا فإن الضرر اللاحق للمتروك ملكيتهم يترتب تعويضا لذوي الحقوق إلا أننا نتساءل عن مميزات هذا التعويض لعلاقته بنزع حقوق مقدسة دستوريا، لذلك سنسعى في هذا المطلب لتحديد الخصائص التي يجب على أساسها تحديد التعويض عن نزع حق التملك (الفقرة الأولى)، إضافة إلى الحديث عن خصائص التعويض عن الحقوق العينية وحالات تغيير هذا التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصائص التعويض عن نزع الملكية.

إن خصائص التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة غير منصوطة عليها في القانون بل هي مستنبطة من خلال الاجتهاد القضائي والمقارنة لذلك سنفصل الحديث في بعض خصائص نزع الملكية لأجل المنفعة العامة المتعارف عليها.

²⁰ مرجع سابق، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لمحمد الكشور، الصفحة: 151.

²¹ المنازعات المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لأحمد أحمون، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم: 3، الطبعة الأولى 2017، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الصفحة: 279.

²² مرجع سابق للعربي محمد مباد، "الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، الصفحة: 42.



1. عدالة التعويض

إن المشرع المغربي في معرض حديثه ووصفه للتعويض المقرر لنزع الملكية لم يحدد وصفا له كالتشريعات المقارنة التي وصفت التعويض بالعدل أو غيره، إلا أنه لا أرى سببا لوصف هذا التعويض مادامت مبادئ الدولة المغربية في عدة مواضع والأجدر بالذكر في أسمى قانون لها أي الدستور المغربي قد كرس مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة إذ لا يجوز أن تقع أعباء المنفعة العامة على البعض وينتفع الآخرون دون تحمل التكاليف جمعا، والعدل هو أساس المملكة والسلطة القضائية تحكم على أساسه وهي المكلفة بتقدير هذا التعويض.

وإن كان المشرع المغربي لم ينص على عدالة التعويض صراحة في القانون رقم 81.07 إلا أنه في عدة قرارات قضائية أقر ذلك ونورد على سبيل المثال قرار صادر عن المجلس الأعلى القائل: "إن الأصل في التعويض أن يكون عادلا ولا يشمل الاستفادة من التحسينات التي تطرأ على العقار بعد إعلان المنفعة العامة بتاريخ دعوى نقل الملكية"²³.

غير أنه بعد صدور مدونة الحقوق العينية لسنة 2011، التي أقرت في الباب الأول من القسم الأول منها، في المادة 23 منه على أنه: "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون. لا تترع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".

فقد اشترطت بذلك المادة 23 من القانون رقم 39.08 شرط التناسبية، أي يعادل مقدار الضرر مقدار التعويض دون بخس ولا زيادة وهو ما يعتبر بمثابة إقرار من الدولة بأهمية تقدير التعويض بشكل أقرب لمقدار الضرر وجبره بما يتناسب مع قدره.

ومن جهة أخرى، فاختيار عبارة التعويض المناسب يبقى أفضلية أشخاص القانون العام، وهو أمر تخلت عنه كثير من الدول المتقدمة باعتبار الدولة ملزمة بدمتها غير مفتقرة فلا تحتاج إلى حماية أو ميز قانونية²⁴.

2. تسبيق التعويض

للحديث عن تسبيق التعويض فهو يجزنا للحديث عن زمن هذا التعويض في الفقه الإسلامي والقانوني، فلفقهاء آراء متقاربة في وقت الضمان أو تقدير قيمة التعويض، فقال الحنفية على المختار عندهم والمالكية: تقدر قيمة المغصوب يوم الغصب، لأن الضمان يجب بالغصب، فتقدر قيمة المغصوب يوم الغصب، فلا يتغير التقدير بتغير الأسعار²⁵.

فيكون التقدير بذلك في الفقه المالكي واجبا يوم الغصب أي يوم النزاع وهو بمفهوم مسطرة نزع الملكية هو يوم نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وقد جاء في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض مضمونه "أن تحديد التعويض بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 20 من قانون نزع الملكية عن قيمة الأراضي المتروعة ملكيتها يكون بتاريخ يوم آخر إيداع لأحد مقالات الحكم بترع الملكية وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية في حالة ما إذا لم تعد نازعة الملكية"²⁶.

²³ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10/02/18 تحت عدد 111 في الملف الإداري عدد 09/1/4/1241 منشور بمجلة المنبر القانوني عدد: 5، الصفحة: 267 وما يليها، أورده محمد بفقير باحث في الشؤون القضائية والقانونية، في كتاب قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الصفحة: 131.

²⁴ الموجز في الحقوق العينية وفق أحكام المدونة والأصول الفقهية، للدكتور حسن قصاب، الطبعة الأولى 2019، مطبعة قرطبة حي السلام أكادير، الصفحة: 42.

²⁵ كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي بعنوان "باب وقت وجوب الضمان أو وقت تقدير التعويض"، الجزء: 6، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة، دار الفكر - سوريا - دمشق، الصفحتين: 4804 / 4805.

²⁶ قرار لمحكمة النقض رقم: 2012/398 بتاريخ: 30-08-2012، رقم الملف: 2011/2/4/1188، عن موقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية للملكة المغربية.



وهو ما أكدته الفصل 27 من القانون رقم 81.07 الذي ينص على أن: "حيازة نازع الملكية للعقارات أو الحقوق العينية المتزوع ملكيتها لا يمكن أن تتم إلا بعد استيفاء إجراءات التبليغ والنشر المنصوص عليها في الفصل 26 ودفع التعويض".

فتسبب التعويض منصوص عليه في الفصول 27/18/20 من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية، وهو إجراء أقره المشرع المغربي لضمان عدم تجاوز الجهة نازعة الملكية لسلطاتها وتجنبها الوقوع في الاعتداء المادي على العقارات. وكما هو منصوص عليه في الطلب الذي تقدمه الجهة النازعة للملكية بالحيازة أمام القضاء الاستعجالي فقبول المقال الرامي للحيازة رهين بتسبب التعويض المقرر من طرف اللجنة، أو بتاريخ يوم آخر إيداع لأحد مقالات الحكم بترع الملكية بكتابة الضبط للمحكمة الإدارية.

إضافة لكل هذا فتسبب التعويض من شأنه تخفيف حدة الضرر على المتزوع ملكيته إذ يمكنه من اقتناء عقار ثان نفس زمن نزع عقاره، في حين أنه لو لم يتم تسبب التعويض إلا بعد الحكم بنقل الملكية فالخيز الزمني الذي تشغله الدعوى قد يطول لسنوات ويتعرض المبلغ المقترح لانخفاض في قيمته بسبب التضخم الحاصل في كل دول العالم.

إلا أنه وفي نظرنا فرغم أن المشرع المغربي حدد أجلا لتقديم مبلغ التعويض يحدد بقيام الجهة النازعة للملكية بالإجراءات القضائية، إلا أننا نرى أن التعويض عن التزع يجب أن يكون في وقت أبكر من ذلك، كأن يحدد يوم إعلان مقرر التخلي المحدد للعقارات التي سترع ملكيتها بمثابة محدد لزمن أداء التعويض، فيكون مقرر التخلي مصحوبا بمقدار التعويض المقرر من طرف اللجنة، ويبقى التنازع في قيمته إلى حين صدور الحكم المتعلقة بنقل الملكية والتعويض عنها، وقد سار في هذا الاتجاه المتعلق بتسبب التعويض ما أمكن المشرع المصري بعد التعديلات التي أجراها سنة 2020 على قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لسنة 1990²⁷، إذ نص في المادة 6 منه على أن الجهة طالبة نزع الملكية تودع مبلغ التعويض المقدّر خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ صدور القرار.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التشريع المغربي في معرض حديثه عن زمن التعويض وقدره فنص على "أن تحديد قدره يكون بحسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن يتجاوز قيمته يوم نشر مقرر التخلي"²⁸، إذ أن التعويض مبدئيا يكون بتقدير قيمة العقار يوم صدور التخلي، ولا يتم تمكين المتزوع ملكيتهم منه إلا بعد رفع الدعوى الاستعجالية الرامية للحيازة أو بعد الحكم بنقل الملكية، وهذا ما يشكل ضرا لحقوق الأفراد، فقد تطول الإجراءات وتبأط الإدارة في الإجراءات القضائية، فيكون ذلك التعويض بمثابة مبلغ لخير جزء من الضرر دون البقية، لذلك فالأجدر إيداع الأموال للمتزوع ملكيتهم بطريقة قانونية يوم صدور مقرر التخلي أو وضع آجال قصيرة ومحددة لدعوى الحيازة.

3. التعويض نقدا

إن التعويض أو ما يسمى عند فقهاء الشريعة بالضمان يكون على نوعين إما تعويض المثل أو تعويض القيمة، فأما ضمان المثل فلقوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"²⁹، وقوله تعالى: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"³⁰، ولأن المثل تماماً أقرب إلى الأصل التالف، فكان الإلزام به أعدل وأتم لجبران الضرر، والواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضاً للضرر. وأما ضمان القيمة فلأنه تعذر الوفاء بالمثل تماماً صورة ومعنى، فيجب المثل المعنوي وهو القيمة، لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله،

²⁷ القانون رقم 10 لسنة 1990 بإصدار قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المعدل بمقتضى 29 دجنبر 2020.

²⁸ قرار لمحكمة النقض رقم: 2015/283 بتاريخ: 31-03-2015، رقم الملف: 2013/2/4/2228، منشور بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية للملكة المغربية.

²⁹ الآية 194 من سورة البقرة.

³⁰ الآية 126 من سورة النحل.



واسمها ينبئ عنه، والمال المثلي: هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به، أو هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به³¹.

فيكون بذلك الفقه الإسلامي قد ذهب في اتجاه أن تعويض المثل أولى وأجدر في التعويض لجبر الضرر ويسار في حالة عدم توفره للتعويض القيمي، أي قيمة الشيء المصنوب أو العقار المتزوع من مالك جراء نفع عام.

لكن ما ينبغي التنويه إليه أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم التعويض عينياً، ذلك أنه من حق المتزوع ملكيته أن يبادر بالمطالبة من السلطة النازعة الملكية أن تجري مبادلة بين العقار موضوع نزع الملكية (الملك الخاص) أو البلدية وبصفة عامة الجهة نازعة الملكية سواء بمدرك أو غيره حسب طبيعة العقار وموقعه وأوصافه وغير ذلك من المواصفات، وخاصة وأن التعويض في إطار نزع الملكية ليس بثمن مقابل البيع³².

ثم إن القانون رقم 81.07 لم ينص صراحة على طريقة التعويض لكنه تطرق إليها بطريقة غير مباشرة، ففي الفصل 30 ينص على أنه إذا لم يعرف أصحاب الحقوق بأنفسهم بطريقة قانونية فإنه يجب إيداع التعويضات المستحقة لدى صندوق الإيداع والتدبير، وهو ما يدل على أن التعويض يكون نقداً بأموال يتم إيداعها لفائدة المتزوعة ملكهم، إلا أن هذا القانون في مواضع أخرى مثل الفصل 22 قد نص على أنه إذا كان يشغل العقار أو العقارات موضوع التزوع مكترون بصفة قانونية وتم التصريح بهم على إثر البحث الإداري في الفصل 10 أو مقيدون بصفة قانونية في السجلات العقارية، فإن توفرت لدى الجهة نازعة الملكية عقارات بديلة فإنها تمكنهم منه.

وفي صدد الحديث عن التعويض العيني فإن المشرع المغربي أقر تعويضاً غير نقدي لملاك نوع من العقارات، وهي الحالة التي يتم نزع ملكية الحقوق المائية، فتكون العقارات في مناطق سقوية أو مقرر سقيها فإن التعويض في هاته الحالة، فقد نصت الفقرة الرابعة من الفصل 41 على "غير أنه استثناء من أحكام الفصول المشار إليها أعلاه، فإن التعويض لا يدفع إذا كان المتزوع ملكيتهم يملكون أراضي كائنة بقطاع سقوي أو مقرر سقيه"، فحينئذ يصار إلى تعويض يتمثل في الاستفادة من عملية التزويد بالماء طبقاً للسعر المعمول به وذلك في حدود التعويض الذين هم دائنون به للإدارة عن نزع الملكية³³.

ففي حالة التعويض للمكترين فالمشرع المغربي قد خيرهم بين التعويض النقدي أو العيني وأما حالة التعويض عن الحقوق المائية فلم يترك الخيار لهم بل أجبرهم على التعويض العيني، وفي نظرنا فالخيار هو أحسن الحلول، إذ يخير المتزوع ملكيته، فإن كانت حاجته لعقار لسكنى فيطلب عقاراً بديلاً، وإن كان يمتلك عقارات أخرى وليس له حاجة فيه، فيطلب من الجهة النازعة الملكية تعويضه نقدياً، باعتبار أن الأولى هو التعويض العيني هو الأحق والأقرب لجبر الضرر الحاصل.

إذ أن إجبار المتزوع ملكيته على تعويض نقدي (دون الحديث عن زهد قدره)، فإنه يزيد مصاريف جديدة حالة اقتنائه لعقار جديد، كالتسجيل في إدارة الضرائب والتسجيل في الرسم العقاري وغيره من المصاريف الأخرى التي ترهق كاهل المتزوع ملكيته وتزيد من مدى تضرره، أو يمكن من جهة أخرى أن يقرر المشرع المغربي بعض التسهيلات للمتزوع ملكيتهم، بمناسبة اقتنائهم لعقار جديد.

إضافة إلى التعويض نقداً، وإن سبقت الإشارة فإن التعويض بمقتضى قانون نزع الملكية لسنة 1982، في حالة وجود حقوق انتفاع أو استعمال أو سكنى أو غيره من الحقوق المماثلة ومن نفس النوع (حقوق عقارية)، فإنه يحدد في هذه الحالة تعويضاً واحداً نقدياً بالنظر لمجموع قيمة العقار، ويمارس فيه كل المعنيين حقوقهم، بالقسمة النقدية لمبلغ التعويض³⁴.

³¹ كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي بعنوان "باب كيفية الضمان"، الجزء: 6، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة، دار الفكر - سوريا - دمشق، الصفحة: 4801.

³² مرجع سابق للعربي محمد مياد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الصفحة: 45/44.

³³ مرجع سابق، لأحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بتزوع الملكية من أجل المنفعة العامة، الصفحة: 288.

³⁴ انظر الفصل 21 من القانون رقم 81.09 المتعلق بتزوع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.



وفي هذا الصدد فقد نصت الوكالة القضائية للمملكة في دراستها لسنة 2018 بطرح مجموعة من التوصيات التي من شأنها المساهمة في تبسيط وتيسير اقتناء الوعاء العقاري من أجل المنفعة العامة، من بينها، "منح السكان المتواجدين بالعقار المراد نزع ملكيته إمكانية الاختيار بين إعادة الإسكان أو التعويض المادي، خصوصا إذا توفر الإدارة نازعة الملكية قطع أرضية للقيام بعملية المعاوضة"³⁵.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد أضيف عنصر مهم بمقتضى في الفصل 19 من المقتراح الجديد³⁶ للقانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية في معرض حديثة عن خصائص التعويض، إذ يدخل ضمن التعويض مصاريف نقل المنقولات إلى الوجهة التي سيرحل إليها المتروعة ملكيتهم، فيكون المقتراح قد راعى في تقديره المصاريف والضرر المباشر عن نزع الملكية والمتمثل في تعويض عن مصاريف نقل المنقولات خصوصا إذا كان العقار مبنيا.

الفقرة الثانية: التعويض عن الحقوق العقارية وتغيير قدر التعويض.

بعد انتهائنا من الحديث عن خصائص تعويض نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وكما هو متفق عليه، فإن الترع للملكية لأجل المنفعة العامة بمقتضى الفصل الأول من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية يتحدث عن نزع ملكية العقارات والحقوق العينية، لذا سنناقش التعويض عن الحقوق العقارية، بالإضافة للحالات المقررة لتغيير التعويض.

1. التعويض عن الحقوق العقارية

عند الحديث عن الحقوق المترتبة على العقار فهي عديدة إلا أننا سنحاول الحديث عنها في قسمين اثنين، وهما الحقوق العينية والحقوق الشخصية المترتبة على عقار أثناء عملية نزع الملكية.

أ. التعويض عن الحقوق العينية العقارية:

جاء في الفصل 21 من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة بأنه يحدد قاضي نزع الملكية في حالة وجود حقوق انتفاع أو استعمال أو سكنى أو غيرها من الحقوق المماثلة أو من نفس النوع، تعويضا واحدا بالنظر لمجموع قيمة العقار، ويمارس مختلف المعنويين بالأمر حقوقهم في مبلغ التعويض.

فقول المشرع المغربي "يحدد قاضي نزع الملكية" يسقط وجوب اعتبار أصحاب الحقوق العينية من طرف اللجنة المكلفة بالتقييم، أم أن المشرع المغربي حدد طريقة عمل القاضي باعتباره سلطة قضائية، وتتم نفس الطريقة تلقائيا بالنسبة للجنة التقييم.

ثم إن الحقوق التي يحدد على أساسها التعويض فقد ذكرت من المادة الأنفة الذكر على سبيل المثال لا الحصر لقولها "أو غيرها من الحقوق المماثلة أو من نفس النوع" ويقصد بذلك كل الحقوق العينية المترتبة على العقار، فيتقرر عليها تعويضا واحدا، ويرى البعض³⁷ أن بقوله الحقوق المماثلة أو من نفس النوع فقد أدرج بذلك الحقوق الشخصية أيضا.

فلو أن عقارا معينا له مالك واحد للرقبة، ويشاركه في ذلك أصحاب حقوق عينية عليه كحق الاستعمال والهواء، فالمشرع المغربي لا يحدد لكل منهم تعويضا مستقلا، بل تعويضا واحدا لصاحب العقار مع أصحاب الحقوق العينية عليه، إذ أن المبدأ المبني عليه في هذه المادة هو عدم قابلية التعويض للتجزئة، وبالعكس فالأولى هو تجزئة التعويض أو حتى تقدير نسبة كل صاحب حق في ذلك التعويض، فلو أن قيمة التعويض في مجمله هو 300000 درهم وللعقار مالك الرقبة وصاحب حق الاستعمال بجانبه، فإن كان القاضي قدر تعويضا واحدا

³⁵ تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة، لسنة 2018، وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، الصفحة: 62.

³⁶ مقترح قانون يقضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 81.07، المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، تقدم به السيد المستشار مولاي عبد الرحمان ابليلا وباقي السيدات والسادة المستشارين، أعضاء فريق التجمع الوطني للأحرار، رقم التسجيل: 08، تاريخ التسجيل: 2022/01/18. من موقع "البرلمان، مجلس المستشارين".

³⁷ مرجع سابق لسهام ثابت، دور القضاء في معالجة قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الصفحة: 88.



فسيبقى طريقة اقتسام التعويض واستحقاقه مرة أخرى للقضاء في حالة النزاع، إنما لو أن القاضي أثناء تقديره للتعويض، بين النسبة المستحقة لكل طرف فمثلاً أقر في منطق حكمه على أن نسبة صاحب الرقبة من هذا التعويض هي 40 فالمائة وصاحب حق الاستعمال 60 فالمائة فيكون نصيب كل منهما واضح في العقار المتزوع ملكيته ولا يضطر للتنازع مرة أخرى في تقسيم التعويض.

هذا فيما يخص الحقوق العينية الأصلية أما الحقوق العينية التبعية فهي لا تثير إشكالا، لكونهم أصحاب حقوق ممتازة يكون لهم الأفضلية على التعويضات المحكوم بها لصالح المدين الذي هو مالك العقار³⁸.

ب. التعويض عن الحقوق الشخصية:

لقد تطرق القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة للحقوق الشخصية على سبيل المثال، إذ أنه شرح كيفية التعويض عن أصحاب حق الكراء³⁹ (كما سبق الذكر) كونه حقا شخصيا وهذا غالب رأي فقهاء القانون إلا أنه في معرض حديثه عن الكراء فهذا المصطلح يشمل كونه حق شخصيا أو إمكانية تضمينه للحق العيني، إذ أن من بين الحقوق العينية الكراء الطويل الأمد، وحدد الفصل 22 شروطا للمكتريين الواجب تعويضهم وهي أن يكونوا أولا مكتريين بصفة قانونية وهو الأمر الحاصل في كليهما (أي الكراء العادي والكراء الطويل الأمد)، إضافة إلى شرط التقييد بالسجلات العقارية (إذا كان العقار محفظ) أو التصريح في البحث الإداري (إذا كان العقار غير محفظ)، وهو أيضا يشملهما، ومن ناحية ثانية فإنه لو أراد المشرع المغربي أن يشمل الكراء الطويل الأمد لنص على ذلك خصصا بالذكر الكراء الطويل الأمد، فضباية تحديد نوع الكراء هنا جعلنا نتساءل هل يشملهما معا أم يشمل الكراء كحق شخصي فقط؟

فهذا الكراء حسب الفصل تتحمل فيه الجهة نازعة الملكية تعويضهم نقديا، إلا أنه أضاف عنصرا مهما وترك للمكتريين حق الاختيار بين التعويض النقدي أو تمكينهم من عقار آخر إذا أمكن، فعبر بذلك ب "عند الاقتضاء تمكينهم من عقار آخر إذا أمكن"، فتجرنا هاته العبارة باعتبار مقدار الاعتمادات المادية التي وضعتها الدولة تحت يد الإدارة للتعويض لتلك المنفعة العامة أسمح بالتعويض نقدا أم التعويض بعقار ثان، ومن جهة أخرى فيمكن القول بأن الجهة النازعة للملكية من خلال تعبيرها الأخير بأنها تركت الاختيار للمكتريين المتزوع منهم حق الكراء في أن يكون التعويض نقدا أو عينا.

وقد عارض رأي المشرع المغربي القائل بتعويض المكتريين بصفة قانونية في الفصل 22 من القانون رقم 81.07 بالفصل 651 من قانون الالتزامات والعقود إذ جاء فيه أنه إذا انتزعت العين المكتراة من المكتري بفعل السلطة أو من أجل المصلحة العامة، ساغ له أن يطلب فسخ العقد ولا يلتزم بدفع الكراء، إلا بقدر انتفاعه، إلا أنه إذا لم يقع فعل السلطة أو نزع الملكية إلا على جزء من العين، فإنه لا يكون للمكتري إلا الحق في إنقاص الكراء، ويجوز له أن يطلب الفسخ إذا أصبحت العين بسبب النقص الذي اعتراها، غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له، أو إذا نقص الانتفاع بالجزء الباقي منها إلى حد كبير.

ج. التعويض عن الحقوق المائية:

نص الفصل 41 من قانون نزع الملكية على أمرين يتعلقان بالماء، أولهم نزع الحقوق المائية وثانيا نزع ملكية الأراضي التي تقع بالمناطق السقوية أو المقرر سقيها.

أما نزع الحقوق المائية، فبعد تعيين الحقوق المائية التي بقي المقرر بالتخلي عنها، وتتم حيازة هذه الحقوق بعدها بموجب، الأمر الاستعجالي بالحيازة، فتقوم أنذاك اللجنة بعد تعذر الاتفاق بالمرضاة بتقدير تعويض داخل أجل شهرين، يبتدئ من تاريخ نشر مقرر إعلان المنفعة العامة، بالكيفية المنصوص عليها في التعويض بشكل عام.

³⁸مرجع سابق لسهام ثابت، دور القضاء في معالجة قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الصفحة: 89.

³⁹جدير بالذكر أن القانون رقم 81.07 ذكر بلفظ الكراء وليس الاستئجار.



وأما نزع الأراضي الواقع بقطاع سقوي أو مقرر سقيه، فإن تعويضه يقع استثناء، ويتم بطريقة أخرى منصوص عليها في الفقرات الأخيرة من الفصل 41، فالتعويض في هذه الحالة لا يدفع لهم نقدياً كما سبق أن رأينا، فحينئذ تسلم لمن يهمهم الأمر (دون بحث) رخصة بأخذ الماء وفق مقاييس سقي العقارات المعنية ولا يلزم المتروعة ملكيتهم بدفع الوجبة السنوية عن استعمال الماء ما لم يبلغ مجموع الوجبات مبلغ التعويض عن نزع الملكية.

أما إذا أوقف قبل الأداء التام للتعويض التزويد بالماء طيلة موسم فلاحي بكامله دفع للمالك المعنيين. بمجرد انتهاء الموسم تعويض يعادل مبلغ الوجبة عن استعمال الماء يرسم الموسم الفلاحي السابق.

وإذا لم تكن قد فرضت على المالك بتاريخ إيقاف التزويد بالماء أية وجبة على استعمال الماء فإن التعويض يعادل عشرة في المائة 10% من التعويض عن نزع الملكية. وفي جميع الحالات فإن التعويض المؤدى خلال مدة إيقاف التزويد بالماء يسقط من التعويض عن نزع الملكية. فيكون التعويض عينياً في حالة نزع العقارات الفلاحية الكائنة بمنطقة سقوية أو مقرر سقيها، وقد يطول ليكون نقدياً حالة انتهاء الموسم الفلاحي دون استهلال مبلغ التعويض بكامله.

2. حالات تغيير قدر التعويض.

جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 20 من نفس القانون أن التعويض قابل للتغيير، عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تترع ملكيته.

والمقصود بالجزء الذي لم تترع ملكيته، هو الجزء الآخر الباقي من العقار، إذ أن صاحب الملك الأصلي له في إطار القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية أن يطالب باقتناء مجموعها بتصريح خاص يوجه إلى نازع الملكية قبل انصرام أجل الشهرين⁴⁰، أو له أن يحتفظ بالجزء الباقي من عقاره حسب رغبته.

وهكذا إذا ما قامت الإدارة نازعة الملكية بتشديد مدينة الملاهي على القطعة الأرضية المتروعة ملكيتها مع ما يتبع ذلك من ربطها بطرق ومواصلات وشبكات الري والإنارة والماء والهاتف، فإنه ولا شك ترتفع قيمة القطع الأرضية المجاورة وكذا الأجزاء المتبقية من تلك القطعة المتروعة ملكيتها وفي المقابل إذا ما كان المشروع الذي ستنجزه السلطة نازعة الملكية عبارة عن موقف للحافلات العمومية أو منطقة صناعية أو مطرح للنفايات فإنه ولا شك ستنخفض قيمة العقارات المجاورة بسبب الضجيج أو التلوث الذي ستحدثه هذه المنشآت الاقتصادية أو المركبات ذات محرك⁴¹.

فبتنصيص الفصل 20 على أنه يؤخذ بعين الاعتبار كل ما تحدثه الأشغال من فائض القيمة أو ناقصها تكون بذلك خالفت مبدأ التعويض عن الشيء المحقق الوقوع والحالي، إذ بنصها في الفصل 20 تحدث عما يتوقع حصوله من هذه الأشغال من زيادة في القيمة أو نقصانها، أو أن المشرع المغربي أخذ منحى حماية أموال الدولة بدرجة أولى مقابل حماية أموال الأفراد لأنها في الأول والآخر لأجل المنفعة العامة.

في إطار أن باقي عقارات الأفراد المتروعة ملكيتهم حقهم في التعويض محفوظ بمقتضى قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فهنا نطرح إشكالية مهمة حول مدى قابلية ملاك الأراضي المجاورة والذين لم تترع ملكيتهم والمتأثرين بقرار نزع الملكية، في التعويض عن الضرر الحاصل لهم، كمثال لملاك أراضي مجاورة للمتروعة ملكيتهم ليتم بناء مطرح نفايات في المكان، فتعويض الملاكين المجاورين قابل أم أنه مادامت لم تطلهم نزع الملكية فالمطالبة بالتعويض لا يلزمهم.

⁴⁰ انظر الفصل 23 من القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

⁴¹ مرجع سابق للعربي محمد مياد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الصفحة 51/50.



خاتمة:

تعتبر المساطر القضائية لترع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، أهم السبل القانونية من أجل ضمان حق الملكية، حيث تعتبر جدلية المنفعة العامة والمنفعة الخاصة من أهم الإشكاليات التي تتناولها مختلف المرجعيات التي تستقي منها الدولة شرعيتها، كمجسدة للمصلحة العامة، نظراً لما يشكله ذلك من صراع متطور ومعركة خالدة بين السلطة والحرية. وإذا كان حق الملكية قد ظل حقاً مطلقاً لردح من الزمن لأنه لم يكن قد تبلور بالشكل الذي هو عليه اليوم، إلا بعد مروره بمجموعة من المراحل التي واكب من خلالها تطور المجتمعات وهكذا فإن ممارسة هذا الحق يجب أن لا تتعارض مع المصلحة، أو أن تكون عائقاً أمام تطور المجتمع، وينتج عن هذا المبدأ أنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة تعيين التضحية بهذه الأخيرة، وهذا الأمر من مستلزمات الحفاظ على متطلبات السلطة، لذلك لا يمكن الاعتراف بالحق في التملك بشكل مطلق وبدون قيود. والهدف من ذلك هو خلق توازن بين المصلحة العامة والخاصة، من خلال سلك مجموعة من المساطر القضائية من أجل نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.



المراجع والمصادر

- القرآن الكريم، سورة النحل، الآية 126 .
- دستور المملكة المغربية، ولا سيما الفصل 35 المتعلق بحق الملكية .
- القانون رقم 81.07 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.
- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ولا سيما المادة 23 .
- القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، ولا سيما المادتان 30 و37 وما يرتبط بهما .
- قانون الالتزامات والعقود المغربي، ولا سيما الفصول 77 و78 و94 و98 و261 و262 و651 .
- القانون المصري رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، المعدل بمقتضى تعديل 29 دجنبر 2020 .
- دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة 1991، ولا سيما المادة 15 .
- الدستور المصري لسنة 1971، ولا سيما المادة 34 .
- آل بورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416/1996هـ، ص 372 .
- الماسي، إبراهيم زعيم، تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية: دراسة تأصيلية عملية مدعمة بأحدث اجتهادات المجلس الأعلى وملحقة بأهم المبادئ الاجتهادية الحديثة للمجلس الأعلى، الطبعة الأولى، 1431/2010هـ، ص 11-12 .
- أيوب، عبد الرزاق، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي: دراسة مقارنة، تحت إشراف محمد الكشور، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003، ص 8 .
- الفروحي، أحمد، قانون نزع الملكية في ضوء العمل القضائي، كما أحال إليه البحث ضمن كتاب قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والعمل القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص 12 .
- الكشور، محمد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وقد أحال إليه البحث في أكثر من موضع، خاصة الصفحتين 150 و151 .
- أجعون، أحمد، المنازعات المتعلقة بترع الملكية لأجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 3، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص 279 و288 .
- قصاب، حسن، الموجز في الحقوق العينية وفق أحكام المدونة والأصول الفقهية، الطبعة الأولى، مطبعة قرطبة، حي السلام، أكادير، 2019، ص 42 .
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الرابعة المنقحة والمعدلة، دار الفكر، دمشق، سوريا، خاصة باب وقت وجوب الضمان أو وقت تقدير التعويض، ص 4804-4805، وباب كيفية الضمان، ص 4801 .
- مياد، العربي محمد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وقد أحال إليه في عدة مواضع، منها ص 42 و44-45 و50-51 .
- بفقير، محمد، قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 131 .



- ثابت، سهام، دور القضاء في معالجة قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقد وردت الإحالة إليها في البحث في الصفحتين 88 و 89.
- طوبال، كتيبة، «مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ومدى شموليته لأضرار الكوارث الطبيعية – فيروس كورونا أمودجاً»، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 35، العدد 02، سنة 2021، ص 287.
- موسى، لايتار، «التعويض عن الفعل الضار وتقديره في التشريع المغربي»، منشور بمجلة استشارات قانونية مجانية بموقع محامات نت.
- الطوير، لود، تقدير التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة ابن زهر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 8.
- الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2018، وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، ص 62.
- مقترح قانون يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 81.07 المتعلق بتزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، تقدم به المستشار مولاي عبد الرحمان ابليل و باقي السيدات والسادة المستشارين أعضاء فريق التجمع الوطني للأحرار، رقم التسجيل 08، بتاريخ 2022/01/18، منشور بموقع البرلمان – مجلس المستشارين.
- قرار محكمة النقض رقم 114/2012 بتاريخ 2012/02/23، الملف رقم 781/4/1/2010.
- قرار محكمة النقض رقم 2012/327 بتاريخ 2012/06/14، الملف رقم 2011/2/4/777.
- قرار محكمة النقض رقم 2015/14 بتاريخ 2015/01/08، الملف رقم 2013/2/4/2151.
- قرار محكمة النقض رقم 2014/623 بتاريخ 2014/09/11، الملف رقم 2014/3/4/740.
- قرار محكمة النقض رقم 2012/398 بتاريخ 2012/08/30، الملف رقم 2011/2/4/1188.
- قرار محكمة النقض رقم 2015/283 بتاريخ 2015/03/31، الملف رقم 2013/2/4/2228.
- قرار المجلس الأعلى رقم 378 المؤرخ في 10 فبراير 1992.
- قرار المجلس الأعلى عدد 103 في الملف الإداري عدد 387/4/1/02.
- قرار المجلس الأعلى عدد 111 بتاريخ 2010/02/18، في الملف الإداري عدد 1241/4/1/09.
- المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمملكة المغربية – مصدر عدد من قرارات محكمة النقض المشار إليها في البحث.
- البرلمان المغربي – مجلس المستشارين – مصدر مقترح تعديل القانون رقم 81.07.