



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	إنجاز المرافق والتجهيزات بتصميم التهيئة بين النظرية والممارسة
المصدر:	منشورات مجلة العلوم القانونية - سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية
الناشر:	ميمون خراط
المؤلف الرئيسي:	مسعودي، محمد
المجلد/العدد:	ع10
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2018
الشهر:	مايو
الصفحات:	141 - 163
رقم MD:	1149420
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	التخطيط العمراني، التنمية العمرانية، المرافق العامة، السلطات الإدارية، الجماعات الترابية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1149420

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

إنجاز المرافق والتجهيزات بتصميم التهيئة بين النظرية والممارسة

محمد مسعودي

رئيس مصلحة التوجيه والتقنين بالوكالة
الحضرية للناظور

مقدمة

تعتبر المرافق والتجهيزات والفضاءات العمومية بمختلف أنواعها حجر الزاوية في التخطيط العمراني بحيث يستحيل تصور أية حياة جماعية كيفما كان إطارها بدون هذه المرافق¹.

ويعتبر تصميم التهيئة² كأحد وثائق التعمير التنظيمي من الآليات القانونية التي تحدد المرافق والتجهيزات الأساسية التي لا غنى عنها في ضمان العيش الكريم للسكان، من تجهيزات صحية وتعليمية وإدارية واجتماعية وتحديد مساحاتها والمرافق المخصصة لاحتضانها وذلك بعد استشارة كافة الفرقاء لا سيما ممثلي القطاعات الحكومية والمجالس الجماعية والسلطات الإدارية المحلية.

1 - الأهداف الأساسية التي يهدف التخطيط الحضري تحقيقها تتمثل أساسا في وضع تصميم للتهيئة بمثابة الأرضية المناسبة لتمكين الساكنة من فضاء عمراني يتوفر على المرافق والتجهيزات الأساسية، كالطرق والمرافق الصحية والتعليمية والثقافية والترفيهية، والفضاءات الخضراء والمساحات العمومية (...). إلخ.

2 - تصميم التهيئة تم تنظيمه في المواد من 18 إلى 31 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 يوليوز 1992، كما تم تغييره وتميمه بالقانون رقم 12-66 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 غشت 2016)، ج.ر عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016.

لقد أفرزت مختلف الدراسات التقييمية التي تم إنجازها بخصوص مدى تنفيذ مضامين وثائق التعمير³ عن ضعف معدلات الإنجاز بالنسبة للمرافق والتجهيزات العمومية، وعن عدم بلوغ الأهداف المنشودة فيما يتعلق بتوجيه وتأطير حركية التعمير والعمران، كما تم رصد بعض الإكراهات المرتبطة بالمبادئ المعتمدة من قبيل الإعلان عن المنفعة العامة فيما يخص هذه المرافق والتجهيزات بشكل خاص ومساطر نزع الملكية للمنفعة العامة بشكل عام⁴.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في الإشكالات التي يثيرها، وعلى مختلف الأصعدة، إذ لا تخلو اجتماعات المجالس الإدارية للوكالات الحضرية⁵ من إثارة التساؤلات حول مآل طلبات الملاك بخصوص العقارات التي كانت موضوع إعلان منفعة عامة بتصاميم التهيئة، ومرور المدة القانونية دون إنجاز المرافق والتجهيزات، ناهيك عن اهتمام الوزارة المشرفة على قطاع التعمير بهذا الموضوع⁶، إلى جانب الشكايات المعروضة على مختلف الإدارات المتدخلة في ميدان التعمير لا سيما الوكالات الحضرية والجماعات الترابية، والقطاعات الحكومية المعنية بهذه المرافق سواء مباشرة أو عن طريق مؤسسة وسيط المملكة، دون أن ننسى عرض مجموعة من القضايا ذات الصلة على القضاء الإداري.

3 - مجال الدراسة سيقتر على تنفيذ وثائق التعمير والإشكالات التي تطرحها هذه المرحلة، دون الخوض في كيفية إعداد هذه التصاميم والمساطر المتبعة في ذلك إلى حين المصادقة عليها، بحيث يمكن الاطلاع على وثائق التعمير من خلال كتاب الأستاذ عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، .

4 - توفيق بنعلي، وثائق التعمير : الحصيللة وإكراهات التنفيذ، مداخلة بمناسبة تنظيم يوم دراسي من طرف مؤسسة الوسيط وبتعاون مع وزارة التعمير وإعداد التراب الوطني بعنوان " وثائق التعمير بين تحقيق المنفعة العامة وحماية الملكية الخاصة" منشورة بمجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثالث، دجنبر 2014، عدد خاص ص : 35.

5 - الوكالات الحضرية مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي، ويشمل نطاق اختصاصها عمالة أو إقليميا أو عدة عمالات أو أقاليم، وتخضع الوكالات الحضرية لوصاية الدولة ويكون الغرض من هذه الوصاية ضمان تقيدها بأحكام ظهرينا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون ولاسيما فيما يتعلق بالمهام المسندة إليها والسهر، بوجه عام فيما يخصها، على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العامة. وتخضع أيضا لمراقبة الدولة المالية المفروضة على المؤسسات العامة بمقتضى النصوص التشريعية الجاري بها العمل.

6 - سيتم التطرق لأهم الدوريات الصادرة عن الوزارة الوصية في حينه.

في هذا الإطار لا بد من التركيز على المقتضى التشريعي والتنظيمي المؤطر لإحداث وتدبير إقامة المرافق والتجهيزات العمومية، حيث نصت المادة 28 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير على أنه "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3، 4، 5، 6 و12 من المادة 19 أعلاه⁷ (...)⁸.

وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل عشر سنوات يبدأ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بالجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الآنف الذكر قبل انصرام أجل عشر سنوات.

من خلال المادة 28 أعلاه، يمكن طرح الإشكال التالي : إلى أي حد إستطاع المشرع المغربي التوفيق بين ضرورة توفر تصاميم التهيئة على المرافق والتجهيزات العمومية لتحقيق مشهد عمراني متناسق ومنسجم، وحماية حق الملكية كحق دستوري لا يمكن اللجوء إلى نزعه إلا من أجل المصلحة العامة القصوى ؟ وما هي العوامل التي ساهمت في عدم قيام الجهات المرصودة العقارات لفائدتها في إنجاز المرافق والتجهيزات؟ هل يمكن استرجاع التمتع بحق الملكية بعد إنتهاء آثار المنفعة العامة تلقائيا أم لا بد من إتباع إجراءات ومساطر أخرى للممارسة حق الإسترجاع ؟ أليست استعادة التصرف في الأراضي مساسا بحقوق مكتسبة لملاك مجاورين؟ وكيف تعاملت الإدارة والقضاء مع طلبات رفع اليد المقدمة من ملاك العقارات التي كانت موضوع إعلان للمنفعة العامة ؟ وما مدى امكانية المطالبة بالتعويض عن الحرمان من استغلال العقار أثناء سريان آثار تصميم التهيئة ؟

7 - لمعرفة المقصود بالتجهيزات والمرافق العمومية الواجب إحداثها في تصميم التهيئة تراجع المادة 19 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير.

8 - سيتم التفصيل في فقرات المادة 28 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير فيما سيأتي من محاور هذا البحث، بالنظر لارتباط هذه المادة بالموضوع في شموليته، حيث وتفاديا للتكرار إرتأيت الإشارة في المقدمة إلى مادة البحث دونما التطرق للمضمون.

لمحاولة الإجابة على الإشكالية المركزية وما يليها من تساؤلات فرعية إرتأيت تقسيم هذه الورقة إلى مبحثين، سأتناول في الأول الأساس القانوني لاسترجاع الملاك التصرف في أراضيهم بعد إنتهاء آثار المنفعة العامة، وفي الثاني كيفية تعامل الإدارة والقضاء مع طلبات رفع اليد المقدمة من طرف الملاك عن العقارات التي كانت موضوع إعلان للمنفعة العامة.

المبحث الأول : الأساس القانوني لاسترجاع الملاك التصرف في أراضيهم بعد إنتهاء آثار المنفعة العامة

يجد الملاك الأساس القانوني للمطالبة باسترجاع التصرف في أراضيهم عند انقضاء أجل عشر سنوات من انتهاء آثار المنفعة العامة بتصميم التهيئة في مقتضيات المادة 28 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير (المطلب الأول)، مع البحث في الجهات التي يمكن لها التدخل لتمكين الملاك من استرجاع التصرف في أراضيهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأساس القانوني لاسترجاع الملاك حق التصرف

تعتبر المادة 28 من القانون 90-12 الأساس القانوني الذي يمكن الملاك من أحقية استرجاع التصرف في أراضيهم بعد إنقضاء أجل عشر سنوات، يبتدأ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بالجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الآتفة الذكر قبل انصرام أجل عشر سنوات، وهو ما يعني - بمفهوم المخالفة - عدم إمكانية المطالبة بالتعويض⁹ عن الرقبة في حالة عدم انقضاء مدة عشر سنوات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بأكادير¹⁰ حيث جاء في أحد أحكامها بأن " طلب التعويض النهائي عن الملك المخصص لتشييد مرفق عمومي (م صحي) تنفيذاً لمرسوم تصميم التهيئة يعتبر سابقاً لأوانه ما دام المرفق المذكور لم يشيد بعد"، وفي حكم آخر صادر عن

9 - إشكالية المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال ستكون موضوع دراسة فيما سيأتي من هذا العرض.

10 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 222 بتاريخ 2006/06/15، في الملف عدد 2005/273 ش، غير منشور.

نفس المحكمة¹¹ ذهبت فيه إلى أنه "يعتبر طلب التعويض عن عقار تم تخصيصه لتشييد مرفق عمومي بمقتضى تصميم التهيئة سابقا لأوانه ما دام المرفق العمومي لم يشيد بعد، ولم تضي المدة الزمنية المحددة في قانون التعمير لتشييد المرفق المذكور".

فالمادة 28 أعلاه، توحى بأن استرجاع الملاك لأراضيهم تتم بشكل تلقائي، خاصة وأن المشرع لم يتحدث عن اجراءات مصاحبة يتم اللجوء إليها من أجل الاسترجاع، وإن كان البعض¹² يرى أن التنصيص على هذا الحق من الناحية القانونية غير كافي للقول بالاسترجاع التلقائي للعقار الذي كان موضوع إعلان للمنفعة العامة، خاصة وأن المشرع استعمل عبارة "فور" التي تحمل دلالة على الآنية وعلى أن استرداد الملك يتم بقوة القانون وفور انتهاء الأجل القانوني لتصميم التهيئة، إلا أن الأمر لم يستتبع استعراض مسطرة تؤطر كفاءات الاسترداد، فهل يستدعي الأمر أن يبلور في شكل شهادة لرفع اليد يستصدرها المالك أم أن الوضع يتطلب من الإدارات المعنية أن تباشر من تلقاء نفسها الترتيبات اللازمة والمجسدة لإنهاء مضار عقل العقار المشمول بتخصيص عمومي؟

كما أن الوضع تميز بسكوت ملحوظ عن الجهة الإدارية المخاطبة بالاسترداد، هل هي الإدارة المستفيدة من المنشأة العمومية المبرمجة، أم الوكالة الحضرية باعتبارها متدخلا أساسيا في إعداد وثائق التعمير، أم الجماعة الترابية المتواجد بها العقار وكذا باعتبارها الجهة المعنية بشكل كبير بتنفيذ وثائق التعمير، أم السلطة التنظيمية المؤهلة قانونا بإصدار النص القاضي بالمصادقة على وثائق التعمير، وهل يمكن مخاطبة المحافظ العقاري بإلزامه بالتشطيب على التقييد الموجود ضمن الرسم العقاري بشأن التخصيص الواقع على العقار من منظور أنه هو الآخر مخاطب بعبارة "فورا" الواردة في المادة 28 أعلاه، أم أنه يحق له التمسك بضرورة تدخل الإدارة المعنية بسلوك المسطرة القانونية لعملية التشطيب؟¹³

11 - حكم المحكمة الإدارية بأكاير عدد 2007/0439 بتاريخ 2007/11/29، في الملف عدد 2005/492 ش، غير منشور.

12 - محمد بهاء الدين الزباخ، الآثار القانونية لتصميم التهيئة بين النص القانوني والعمل القضائي، مقال منشور بمجلة وسيط المملكة المغربية، مرجع سابق ص: 62.

13 - محمد بهاء الدين الزباخ م س، ص: 63.

إن التساؤل حول إمكانية مخاطبة المحافظ العقاري بإلزامه بالتشطيب على التقييد الموجود ضمن الرسم العقاري بشأن التخصيص الواقع على العقار من منظور أنه هو الآخر مخاطب بعبارة " فوراً " الواردة في المادة 28 أعلاه، أم أنه يحق له التمسك بضرورة تدخل الإدارة المعنية بسلوك المسطرة القانونية لعملية التشطيب، يبقى من وجهة نظري محل نظر على إعتبار أن المحافظ العقاري - من حيث المبدأ - لا علم له بالتخصيصات العمرانية التي يحددها تصميم التهيئة، وأن التقييدات التي يحق للأفراد إيداعها لدى مصالح المحافظة العقارية لا تنسحب على التخصيصات التعميرية المتعلقة بالمرافق والتجهيزات العمومية، لأن تصميم التهيئة هو من أعلن عن تخصيص هذه العقارات للمنفعة العامة.

من هنا يمكن التساؤل حول كيفية التعامل من الناحية الواقعية مع الأراضي المخصصة للمرافق والتجهيزات العمومية المنتهية آثار المنفعة العامة بشأنها، وكيف يمكن للملاك استعادة أراضيهم ؟ هذه التساؤلات سأحاول معالجتها في ما سيأتي في هذا العرض.

المطلب الثاني : الجهات المختصة بتمكين الملاك

من استعادة التصرف في عقاراتهم

تأسيساً على المادة 28 خول المشرع للإدارات العمومية أو الجماعات الترابية إقتناء الأراضي المخصصة للتجهيزات العمومية داخل العشر سنوات ابتداء من نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة سواء بالتراضي أو عن طريق سلوك مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة دون تحديد المقصود بالإدارات العمومية بالنظر إلى تعدد المتدخلين المعنيين سواء بإعداد وثائق التعمير أو المعنيين بالمرافق.

إذا كانت المادة المذكورة أعلاه قد حددت أجل معين لتنفيذ مضمون تصميم التهيئة، فالتساؤل المطروح : هل المصالح الإدارية ملزمة بتطبيق مضامين هذا التصميم أم أن لها الحرية المطلقة في التنفيذ من عدمه ولا مسؤولية قانونية عليها ؟

فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 31 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير نجدها تنص على ما يلي "تتخذ مجالس الجماعات بتنسيق مع الإدارة جميع التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام تصميم التهيئة".

فالقراءة الحرفية لهذه المادة توحى بأن الجهة المعنية بتنفيذ أحكام تصميم التهيئة هي الجماعات الترابية بالدرجة الأولى، وهي التي تكون ملزمة بقوة القانون باتخاذ التدابير المالية والتقنية من أجل إنجاز التجهيزات والمرافق ذات المنفعة العامة الواردة في التصميم.

كما أنه طبقاً للمادة 101 من القانون المنظم للجماعات¹⁴ فإن رئيس مجلس الجماعة يقوم في مجال التعمير بالسهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة به طبقاً للتشريعات الجاري بها العمل وعلى احترام ضوابط تصاميم التعمير وإعداد التراب.

وفي غياب الإلزامية تجاه مصالح الإدارات العمومية للقيام بالمشاريع والتجهيزات الجماعية والمرافق الضرورية، يجعل جل التجهيزات المنصوص عليها في وثائق التعمير لا تنجز.

والتساؤل المطروح هل الجهة المخول لها قانوناً تنفيذ مقتضيات تصاميم التهيئة هي المعنية 20 بإسترداد العقار لملاكها بعد انتهاء المنفعة العامة، وبهذا الخصوص نكون أمام الحالات التالية :

- حالة انتهاء الإعلان عن المنفعة العامة دون القيام بإنجاز المرافق والتجهيزات العمومية، بحيث لم يعد هناك داع لتدخل أي جهة طالما أن استعاده التصرف تكون بشكل تلقائي وبقوة القانون.

1- ظهر شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015) ص 6660.

- حالة استعادة الملاك لأراضيهم وتقديم طلبات للحصول على رخصة على أن يكون استعمالها مطابقاً للغرض¹⁵ المخصصة له المنطقة الواقعة فيها، وهنا تكون الجهة المختصة هي مصالح الجماعة مع مراعاة اختصاصات الوكالة الحضرية¹⁶.

- حالة مباشرة الإدارة المعنية للإجراءات القانونية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ثم تراجعها عن مواصلة هذه المسطرة، بحيث يمكن مطالبة الجهة التي باشرت وضع اليد على العقار برفع يدها عنه سواء رضائياً أو باللجوء إلى القضاء.

هذا، ويمكن التساؤل حول الأساس القانوني لرفع اليد؟ وما هي الجهات التي يمكنها تسليم الشهادة المتعلقة بهذا الإجراء؟

لقد أبانت الممارسة العملية قيام بعض الجهات المختصة بتسليم الرخص على مطالبة الملاكين بضرورة الإدلاء بوثيقة تثبت رفع اليد مسلمة من الإدارة التي تم تخصيص العقار لمصلحتها بتصميم التهيئة، وذلك عند قيام الملاكين بتقديم ملفات طلبات الحصول على رخصة طبقاً للمادة 28 من القانون 12-90، وذلك لمجموعة من الاعتبارات، منها الحفاظ على المرافق العمومية المبرمجة في وثائق التعمير تفاعلياً للمساكن بالحاجات المستقبلية للسكان.

وفي نظري فهذا الإجراء يبقى مفتقداً للأساس القانوني وذلك لمجموعة من الاعتبارات :

15 - المقصود بالتخصيص المجاور حسب الدورية رقم 20469 بتاريخ 10 ديسمبر 2012، المتعلقة بكيفية التعامل مع الأراضي المخصصة للمرافق والتجهيزات العامة المبرمجة بتصميم التهيئة، الاستعمالات لغرض عمراني غير تلك المعنية بإعلان المنفعة العامة المنصوص عليها بالبنود 3 و 4 و 5 و 6 و 12 من المادة 19 من نفس القانون 12-90.

16 - للمزيد من التفاصيل حول اختصاصات الوكالات الحضرية راجع المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية.

1 - سأتناول هذه الحالة بالدراسة والتحليل في ما سيأتي من هذا البحث.

- منطوق المادة 28 يفيد بأن استعادة الملاك التصرف في أراضيهم مع حقهم في استعمالها طبقاً للأغراض المخصصة لها المنطقة الواقعة فيها وذلك دون الحاجة لأي إجراء آخر، مما يستشف منه أن هذه الاستعادة تكون بقوة القانون.

- غياب الإطار القانوني المنظم لعمل الوكالات الحضرية من أي أساس قانوني يلزم أصحاب هذه الأراضي بالإدلاء بوثيقة ما من قبيل رفع اليد مما يعرض أي قرار برفض تسليم الإذن أو الرخصة بمبرر عدم الإدلاء بهذا الإجراء تحت طائلة عدم المشروعية.

- طلب استرجاع العقار بعد مرور أجل 10 سنوات على انتهاء الآثار العامة بتصميم التهيئة، يدخل في نطاق الحد من الملكية أو ممارستها، والحال أن باعتباره شرطاً جديداً من الشروط المقيدة لحق الملكية والذي يجب أن يضمن بالقانون وحده.

وبما أن العمليات التي يستوجبها الإعلان عن المنفعة العامة المنصوص عليها في المادة 28 لم تتم وفق ما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية والتي تعني وضع اليد والتي لا تكتمل إلا باستكمال مسطرة الإقضاء بالتراضي أو اللجوء لمسطرة نزع الملكية، فإنه لا مجال للحديث عن إجراء يتعلق برفع يد لم يتم وضعها بعد مما تنعدم فيه الحاجة إلى هذا الإجراء، ما عدا في حالة واحدة وهي التي تكون فيها هذه الإدارة قد وضعت يدها بطريقة قانونية على العقار المعني وبدا لها أن تتراجع عن ذلك لسبب من الأسباب.

وبما أن العمليات التي يستوجبها الإعلان عن المنفعة العامة المنصوص عليها في المادة 28 لم تتم وفق ما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية والتي تعني وضع اليد والتي لا تكتمل إلا باستكمال مسطرة الإقضاء بالتراضي أو اللجوء لمسطرة نزع الملكية، فإنه لا مجال للحديث عن إجراء يتعلق برفع يد لم يتم وضعها بعد مما تنعدم فيه الحاجة إلى هذا الإجراء، ما عدا في حالة واحدة وهي التي تكون فيها هذه الإدارة قد وضعت يدها بطريقة قانونية على العقار المعني وبدا لها أن تتراجع عن ذلك لسبب من الأسباب.

الإشكال الذي لا زال مطروحا هو الحالة التي تعبر الإدارة المعنية المخصص لها العقار عن عدم رغبتها في إنجاز المرفق المبرمج لعدة أسباب منها :

- التقدير المرتفع للحاجيات التي عبرت عنها الإدارات مقارنة مع الإمكانيات المتوفرة¹⁷؛

- عدم رصد الإمكانيات المالية اللازمة، بحيث نجد إشكالات تمويل تنفيذ تصاميم التهيئة؛

- رغبة بعض المصالح في إنجاز بعض المنشآت في عقارات غير تلك المحددة بتصميم التهيئة، بدعوى عدم ملاءمة العقار المخصص في هذا التصميم للمرفق العمومي مع المشروع المراد إنجازه سواء من حيث الموقع أو المساحة أو الإرتفاقات المفروضة؛

وفي غياب الإلزامية القانونية التي تفرض على القطاعات المعنية وضع مخططات مالية تبرمج لإقتناء الأراضي المخصصة فهل يمكن لهذه الإدارة رفع اليد مع وجود المانع القانوني "10 سنوات"، أم أن العقار يبقى معلقا لفائدة الإدارة طوال هذه المدة بالرغم من التعبير الصريح على عدم إنجاز المرفق العمومي؟

الرأي فيما أعتقد أن غياب التنصيص القانوني على هذا المقتضى لا يمكن الإدارات من تسليم شهادة رفع اليد قبل مرور المدة القانونية، بحيث تبقى ملزمة باحترام مدة سريان تصميم التهيئة فيما يتعلق بالمرافق والتجهيزات المخصصة لإنجاز المرافق والتجهيزات العمومية والمحددة في 10 سنوات، وإن كان مشروع مدونة التعمير قد تنبأ إلى هذه المسألة بحيث أعطى لملاك الأراضي، بعد انصرام مدة خمس

17 - وللتقليص من حجم الأراضي التي يتم تخصيصها لإنجاز التجهيزات والمرافق لعدم انسجامها والحاجيات الحقيقية للسكان وكذا الاعتمادات المرصودة فقد تم إصدار الدورية عدد 12076 بتاريخ 20 يونيو 2005 من طرف الوزارة المتدبة المكلفة بالإسكان والتعمير بخصوص المعايير الحضرية للتجهيزات الجماعية التي يجب احترامها سواء عند إعداد تصاميم التهيئة الجديدة أو عند مراجعة التصاميم التي استوفت آجالها، وكذا عند دراسة ملفات طلب الترخيص للتجزئات أو بناء المجموعات السكنية..

سنوات تحتسب ابتداء من تاريخ نشر النص القاضي بالمصادقة على تصميم التهيئة، إمكانية طلب الإذن في إنجاز بعض التجهيزات العامة، خاصة التجهيزات المتعلقة بالتعليم والصحة، بدل الإدارة المخصصة لها القطعة الأرضية، وذلك طبقاً للشروط المحددة من قبل الإدارات المعنية وبعد استطلاع رأي وكالة التعمير. ويمكن للملاك كذلك، بعد انصرام أجل سبع سنوات ابتداء من تاريخ نشر النص القاضي بالمصادقة على تصميم التهيئة، تقديم طلب هذه الإدارات باقتناء أراضيهم.

وإذا تبين بأن هذه الإدارات لن تتمكن من اقتناء هذه الأراضي، قبل انصرام أجل عشر سنوات فإنه يمكن لها أن تقوم بتسليم شهادة رفع اليد لفائدة الملاك المعنيين¹⁸.

المبحث الثاني: تعامل الإدارة والقضاء مع طلبات رفع اليد المقدمة من ملاك العقارات التي كانت موضوع إعلان للمنفعة العامة

قبل الحديث عن تعامل القضاء مع طلبات رفع اليد عن العقارات المشمولة بالمنفعة العامة في تصميم التهيئة لا بد من التطرق لكيفية تعامل الإدارة مع طلبات رفع اليد المطلب الأول، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة، وكيفية تعاملها مع هذه المسألة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعامل الإدارة مع طلبات رفع اليد

تميز تعامل الإدارة مع طلبات الملاك المتعلقة باسترجاع عقاراتهم بعد انتهاء آثار المنفعة العامة بنوع من عدم الوضوح، بحيث يمكن التمييز بين مرحلتين، الأولى قبل صدور الدورية رقم 20469 (الفقرة الأولى)، والثانية بعد صدور هذه الدورية.

الفقرة الأولى: قبل صدور الدورية رقم 20469 بتاريخ 10 ديسمبر 2012

قبل صدور دورية وزير السكنى والتعمير وسياسة المدينة رقم 20469 بتاريخ 10 ديسمبر 2012، والمتعلقة بكيفية التعامل مع الأراضي المخصصة للمرافق والتجهيزات والفضاءات العامة المبرمجة بتصاميم التهيئة، لم يكن تعامل الإدارة مع

18 - المادة 37 الفقرات 3 و 4 و 5 من مشروع مدونة التعمير.

طلبات الملاك المتعلقة باسترجاع عقاراتهم بعد انتهاء آثار المنفعة العامة بتصميم التهيئة واضحة، بحيث أن أغلب الطلبات كان مصيرها الرفض لمجموعة من الأسباب منها:

- تقديم شهادة رفع اليد مسلمة من المصلحة الإدارية المخصص العقار لفائدتها بتصميم التهيئة؛

- احترام تصميم التهيئة المعمول به؛

- أو إنتظار تصميم التهيئة الجديد؛

- صعوبة تحديد التنطيق المجاور؛

- تمسك الجهة المخصص العقار لمصلحتها بتصميم التهيئة بالوعاء العقاري بدعوى مباشرة نزع الملكية للمصلحة العامة دونها تحديد تاريخ محدد مباشرة هذه العملية.

الفقرة الثانية: بعد صدور الدورية رقم 20469 بتاريخ 10 ديسمبر 2012

جاءت الدورية رقم 20469 بمجموعة من التوضيحات بخصوص كيفية التعامل مع الأراضي المخصصة للمرافق والتجهيزات العامة المبرمجة بتصاميم التهيئة، بحيث أن لجوء الوزارة الوصية على قطاع التعمير إلى إصدار هذه الدورية راجع بالأساس إلى ضمان حق الملكية المكفول دستوريا، وكذا الحيلولة دون الزج بالإدارة في المنازعات العقارية، بحيث تم التأكيد على أن مقتضيات المادة 28 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير جاءت صريحة بكون ملاك الأراضي المخصصة للمرافق والفضاءات والتجهيزات العامة المبرمجة في تصاميم التهيئة يستعيدون التصرف في أراضيهم فور إنتهاء الآثار المترتبة عن إعلان المنفعة العامة المرتبطة بها، المحددة في عشر سنوات تحتسب من تاريخ نشر النص القاضي بالمصادقة على هذه التصاميم في الجريدة الرسمية، على أن يكون استعمالها مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي يقع فيها، دون انتظار استصدار تصميم تهيئة جديد.

هذا، وقد وضحت الدورية المذكورة المقصود بالمطابقة للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها، بالاستعمالات لغرض عمراني غير تلك المعنية بإعلان المنفعة

العامّة المنصوص عليها بالبند 3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19 من نفس القانون، مع استثناء حالة المرافق والفضاءات والتجهيزات العامّة الواردة في تصاميم التهيئة والمتضمنة في تصاميم التجزئات العقارية والمجموعات السكنية المرخص لها والتي كانت موضوع ترخيص وتسلم أشغال مؤقت نتج عنه حقوق مكتسبة.

ولتفادي الزج بالإدارة في منازعات عقارية، فالدورية أكدت على ضرورة السهر على برمجة إعداد تصاميم التهيئة بالشكل الذي يتيح المصادقة عليها تزامنا مع انتهاء الآثار المترتبة عن إعلان المنفعة العامّة بخصوص التصاميم الجاري بها العمل، مع الحرص على عدم إعادة برمجة مرافق وتجهيزات عامّة بتصاميم التهيئة الجديدة، بنفس المواقع التي كانت واردة بالتصاميم المنتهية آثار المنفعة العامّة بشأنها.

وعلى مستوى التخطيط والتدبير العمرانيين فإنّ الدورية ساهمت في الاستجابة إلى مجموعة من طلبات الملاك بحيث يتم حذف التخصيص المتعلق بالمرافق والتجهيزات في تصميم التهيئة المنتهية آثار المنفعة العامّة بشأنه، واستبداله بتخصيص لغرض عمراي، وكذلك تمكين الملاك من إعادة التصرف في عقاراتهم بشتى أنواع التصرفات سواء بالتجزئ أو البناء.

ومن الأمثلة على ذلك أن تصميم تهيئة مدينة الناظور المعمول به حاليا، تم تمكين حوالي 90٪ من الملاك من استرجاع التصرف في عقاراتهم مع تخصيصها لأغراض عمرانية، وكذلك الشأن بالنسبة للتدبير الحضري فأغلب الحالات المعروضة على الشباك الوحيد أو اللجن الإقليمية للتعمير تحظى بالموافقة تفعيلا لمقتضيات المادة 28 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مصالح الوكالة الحضرية للناظور والدريوش وكرسيف قامت بإجابة السيد وسيط المملكة حول شكاية تتعلق بطلب رفع اليد عن عقار بعد انتهاء آثار المنفعة العامّة بشأنه بتصميم تهيئة جماعة الناظور، حيث جاء في حيثيات جواب الوكالة الحضرية "وحيث أن الأمر يتعلق بقطعة أرضية في ملكية المعنية بالأمر جزء منها مثقل بتجهيزات عمومية قد انقضت آثار المنفعة العامّة بخصوصها بدون أن تعتمد الإدارات المعنية على إنجازها، فإنه يتعين على المشتكية

تقديم ملف طلب الترخيص بخصوص الجزء المتبقي من ملكها، لتتم دراسته في إطار المادة 28 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير بدل تقديم طلب رفع اليد الذي لا موضوع له في نازلة الحال".

وفي نفس السياق قامت مؤسسة وسيط المملكة بالإشهاد على الإدارة بإقرارها أحقية السيد الصغير المرابط ومن معه في التصرف في أرضهم الكائنة ببلدية الناظور وفق الشروط القانونية، في منأى عن التخصيص الذي سبق الأخذ به في تصميم تهيئة بلدية الناظور المنتهية صلاحيته بتاريخ 08 ماي 2012 لإحداث مؤسسة تعليمية، ومما جاء في حيثيات مقررها "في إطار تتبع مؤسسة الوسيط للملف المشتكين، تمت مكاتبة وزارة السكنى وسياسة المدينة في الموضوع، فتوصلنا منها بكتاب تشير فيه إلى أن ملف المعنيين بالأمر تمت دراسته من طرف مصالح الوكالة الحضرية للناظور، فاتضح لها بأنه بإمكان المعني بالأمر استعادة التصرف في أرضه، على أن يكون استغلالها مطابقاً للغرض المخصصة له المنطقة التي توجد فيها، كما يمكنه إيداع ملف طلب إنجاز مشروعه لدى مصالح الجماعة المختصة قصد عرضه على أنظار اللجنة التقنية المكلفة بدراسة المشاريع قصد إبداء الرأي في إطار الضوابط المعمول بها في ميدان التعمير".

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة للبت

في طلبات رفع اليد ومسألة التعويض

طلبات رفع اليد التي تكون موضوع نزاع ما بين الملاك والإدارة ترفع إلى الجهات القضائية المختصة (الفقرة الأولى)، للمطالبة باسترجاع العقارات التي كانت موضوع منفعة عامة، مع التعويض في بعض الحالات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهة القضائية المختصة للبت في طلبات رفع اليد

بالنظر لارتباط موضوع طلبات رفع اليد عن العقارات التي كانت مخصصة في تصميم التهيئة لإنجاز مرافق وتجهيزات عمومية، بالقانون 81-7 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت فإن الاختصاص يرجع من الناحية المبدئية

للمحاكم الإدارية¹⁹، خاصة إذا سلمنا بتطبيق هذا القانون على تصميم التهيئة المعبر بمثابة قرار تعين فيه العقارات المراد نزع ملكيتها، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، بحيث تنص المادة 9 من القانون رقم المحدث للمحاكم الإدارية على أن " المحاكم الإدارية تختص بالبت ابتدائيا في :

- طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية للتجاوز في استعمال السلطة؛

- (...)

- نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

فهل هذا التوجه هو السائد على مستوى الممارسة القضائية ؟ أم أن العمل القضائي بخصوص هذه المسألة عرف مواقف مختلفة؟.

بالرجوع إلى مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية، فإن التوجه الحالي هو اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في قضايا نزع الملكية بصفة عامة، والبت في الدعاوى المتعلقة بمحو آثار تصميم التهيئة بعد إنقضاء المدة القانونية بصفة خاصة، بحيث ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء²⁰ في أحد أحكامها إلى أن "تمسك الوكيل القضائي للمملكة والوكالة الحضرية للدار البيضاء بعدم الاختصاص النوعي

19 - تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض كانت قد كرس في البداية توجها مفاده أن الآثار المترتبة عن تطبيق تصميم التهيئة لها ارتباط وثيق وغير قابل للتجزئة بالمرسوم ، ولا يتصور وضع حد لتلك الآثار إلا بسلوك مسطرة الطعن في المرسوم، وهو ما تحتكره محكمة النقض بصريح النص القانوني، تراجع القرارات التالية وكلها صادرة عن محكمة النقض:

- القرار عدد 1488 بتاريخ 2000/10/26 في الملف الإداري رقم 200/1/4/380؛

- القرار عدد 284 بتاريخ 2005/05/25 صادر في الملفات الإدارية أرقام 2004/3/4/1897 و2007/200/2049/200؛

- القرار عدد 713 بتاريخ 2006/09/20 الصادر في الملف الإداري رقم 2006/1/4/1006، أوردها محمد بهاء الدين الزباخ، الآثار القانونية لتصميم التهيئة بين النص والعمل القضائي، مقال منشور بمجلة وسيط المملكة مرجع سابق ص: 64 .

20 - حكم عدد 225 صادر بتاريخ 2000/05/17 في الملف الإداري رقم 99/428 غ قضية شركة لافليت أورده محمد بهاء الدين الزباخ ، مرجع سابق ص: 64.

لهذه المحكمة بعلة أن الحكم قدم في مواجهة مقرر تنظيمي صادر عن الوزير الأول الذي يرجع النظر في طلب إلغاءه للمجلس الأعلى".

وحيث أنه بمقتضى المادة 8 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن المشع خول الاختصاص لهذه المحاكم للنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وحيث إنه ما دامت المنازعة تدخل في الإطار المذكور، فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يكون بالتالي غير مبني على أساس سليم ويتعين رده"، وهو التوجه الذي كرسته نفس المحكمة²¹ في أحد أحكامها جاء فيه "وحيث أن الطعن لم يوجه في نازلة الحال ضد مرسوم الوزير الأول المصادق على تصميم التهيئة، وإنما ينصرف إلى محو الآثار المترتبة عن ذلك التصميم، فيتعين رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

هذا التوجه سايرته محكمة النقض في أحد قراراتها جاء فيه " بالرجوع إلى موضوع الطلب، يتضح أن هدف الدعوى هو محو آثار تصميم التهيئة بالنظر لإنهاء مفعوله في 10 سنوات، وذلك في إطار ما حددته المادة 28 من قانون التعمير 90-12، كما هو وارد في الطلب المقدم من طرف المستأنف عليه، مما يكون معه الإختصاص منعقدا للمحكمة الإدارية، والحكم المستأنف لما قضى بانعقاد الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، يكون قد طبق القانون بكيفية سليمة ويبقى حليف التأييد"²².

هذا ويمكن التأكيد على أن قراءة المادة 28 (الفقرة الأولى) بمفهوم المخالفة سيجعل المطالبة باسترجاع العقار المشمول بالمنفعة العامة قبل انتهاء آثار المنفعة العامة بشأنه طلبا غير مقبول، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بطنجة في قرارها

21 - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 19 بتاريخ 2007/09/19، ملف رقم 2006/384، غير منشور.

22 - القرار عدد 524 صادر بتاريخ 2007/06/13 في الملف الإداري رقم 2007/1/4/524، قضية سرغيني، أورده محمد بهاء الدين الزباخ، مرجع سابق ص: 65.

بتاريخ 2013/05/15 والذي جاء فيه " العقار موضوع القرار المطعون فيه وبحسب مقتضيات تصميم التهيئة لمدينة طنجة المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 1596-05-2 الصادر بتاريخ 2006/01/18 (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5395 بتاريخ 2006/02/13) مثلل بارتفاق قانوني يتمثل في تخصيصه في جزء منه لإحداث مرفق عمومي من فئة E55 كما أنه يتواجد داخل ممر عمومي رقم 17 ضمن هذا التصميم، فإن ذلك يعني أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال – وبغض النظر عن مساحة هذا العقار وموقعه – الترخيص بإحداث أي بناء فوقه وذلك إلى حين انتهاء آثار تصميم التهيئة...".

الفقرة الثانية : مدى إمكانية المطالبة بالتعويض عن عدم إنجاز المرافق والتجهيزات

إن مناقشة إشكالية المطالبة بالتعويض عن عدم إنجاز المرافق والتجهيزات، يفرض علينا مناقشة مسألتين في غاية الأهمية، تتعلق الأولى بإشكالية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التراجع عن عملية نزع الملكية بعد الشروع في مسطرتها أثناء سريان مفعول تصميم التهيئة، وقبل انصرام أجل عشر سنوات وإمكانية الاسترجاع، (أولاً)، والثانية بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال (ثانياً).

أولاً : إشكالية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التراجع عن عملية نزع الملكية

بالرجوع إلى قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المصلحة العامة، نجده يعطي للجهة نازعة الملكية الحق في التراجع عن اتمام الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية، حيث تنص المادة 43 من القانون المذكور على أنه "إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال أي مرحلة من مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية عن نزع ملكية عقار كلاً أو بعضاً وكان العقار المذكور واقعا في المنطقة المطلوب نزع ملكيتها أو معيناً في مقرر التخلي ترتب عن هذا التراجع، بشرط مراعاة

أحكام الفصل 23²³، استصدار نازع الملكية لمقرر معدل²⁴ للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو المقرر بالتخلي.

وتتخذ بشأن هذا المقرر المعدل تدابير الإشهار المنصوص عليها في الفصل 8، ويرتب على نشره بالجريدة الرسمية بحكم القانون، حسب الحالة، رفع الارتفاقات المنصوص عليها في الفصول 15 و16 و17 وسحب الدعوى من المحكمة الإدارية²⁵ وإعادة الحياة للملاك المعنيين بالأمر فيما يخص العقار أو جزء العقار المسقط من نزع الملكية.

وعليه، أصبح التساؤل عن مدى أحقية المنزوعة ملكيتهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم قيام الجهة نازعة الملكية بإتمام مسطرة نزع الملكية، حيث أن تراجعها قد يفترض أنه تسبب في أضرار أصابت هؤلاء، خاصة وأن القاعدة العامة في التشريع المغربي²⁶ أو المقارن تحتفظ لكل طرف متضرر من فعل الغير المطالبة بجبر الضرر، إذا تبين أن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذا التوجه كرسته المحكمة الإدارية بمكناس، في حكم قضت فيه " أن 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 أضرار بالأشخاص المباشرة في حقهم هذه المسطرة".

23- راجع مقتضيات الفصل 23 من قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت،

24 - أنظر الفصل 8 من قانون 7-81 السالف الذكر.

25 - حلت عبارة " المحكمة الإدارية " محل عبارة " قاضي نزع الملكية " في الفصل 43 أعلاه، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

26 - ينص الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي : " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

27 - جاء في الفصل 82 من القانون المدني التونسي ما يلي : " وجوب التعويض عن الضرر سواء أكان ماديا أو أدبيا".

هذا، ويمكن إثارة التساؤل حول الأساس القانوني المعتمد في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التراجع عن مسطرة نزع الملكية، هل على أساس المسؤولية التقصيرية للجهة نازعة الملكية أم عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ التشريع؟

بالرجوع إلى حكم المحكمة الإدارية لمكناس المشار إليه أعلاه، نجد أن هذه المحكمة قد بنت مسؤولية الجهة نازعة الملكية على أساسين : أولها التعويض على أساس التشريع الضار، أي التعويض عن الأضرار المترتبة عن تنفيذ التشريع، والأساس الثاني التعويض عن تقصير الإدارة في ممارسة الامتيازات المقررة لها بواسطة التشريع، حيث جاء في حيثيات منطوق الحكم "إن الأمر في نازلة الحال تحتلط فيه مسألة التعويض على أساس التشريع الضار، بمسألة التعويض عن تقصير الإدارة في ممارسة الامتيازات المقررة لها بواسطة التشريع، فلا شك أن الإدارة ملزمة قبل الشروع في عملية نزع الملكية بإنجاز دراسة شاملة للمشروع المراد إقامته، والإحاطة بجميع جوانبه المختلفة واستحضار الإكراهات المالية التي يتطلبها تمويله، إضافة إلى استشراف جميع المعطيات المستقبلية والآنية المرتبطة بإنجازه وذلك قبل الإقدام على مباشرة نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذه".

باستقراء حيثيات هذا الحكم يتبين أن المحكمة في تقريرها لمسؤولية الجهة نازعة الملكية جمعت بين تبني فكرة المسؤولية عن التشريع الضار وبين مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ في التقدير، بحيث أن عدم تبرير الإدارة لتراجعها عن استكمال إجراءات نزع الملكية بأسباب معقولة تقتنع بها المحكمة، يجعلها في موقف الطرف المقصر في القيام بواجبه في تقدير مدى القدرة على سلوك مسطرة نزع الملكية والقيام بالدراسات اللازمة سواء المتعلقة بأداء التعويض لفائدة المنزوعة ملكيتهم أو توفير الموارد المالية لإنجاز المشروع.

ثانيا : إمكانية المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال

لم ينص قانون 12-90 المتعلق بالتعمير، لا سيما المادة 28 منه، على أي إمكانية تخول لملك الأراضي التي كانت موضوع إعلان منفعة عامة من الأحقية في المطالبة

بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة لا سيما في القانون الإداري يمكن التأسيس لإمكانية مطالبة الملاك للتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تفعيل تصميم التهيئة، وهو ما يجعلنا نتساءل على المستوى القضائي، إلى أي حد يمكن للقضاء الإداري الاستجابة لطلبات الملاك بخصوص المطالبة عن التعويض عن الحرمان من الاستغلال؟ وما هي الحالات التي لا يمكن للقضاء الاستجابة فيها لهذه الطلبات؟.

❖ بالرجوع إلى مجموعة من الأحكام القضائية نجد أنها ذهبت في اتجاه الإقرار فقط بأحقية الملاك في الحصول على التعويض عن الحرمان من الاستغلال دون التعويض عن فقد الرقبة، بحيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير²⁷ بأنه " في حالة عدم تنفيذ تصميم التهيئة على أرض الواقع فإن المدعي محق فقط في الحصول على التعويض عن الحرمان من الاستغلال دون التعويض عن فقد الرقبة "، وهو نفس التوجه الذي كرسته نفس المحكمة الإدارية²⁸ في حكم آخر جاء فيه " إن العقارات التي تم تخصيصها لمشاريع عامة بمقتضى تصاميم التهيئة المصادق عليها بمرسوم يمنع على مالكيها أن يتصرفوا فيها لمدة عشر سنوات، ويبقى من حقهم المطالبة بالتعويض عن الحرمان من استغلالها دون تعويضهم عن الرقبة".

إن هذا التوجه من إدارية أكادير في نظري يبقى له ما يبرره من الناحية القانونية، بحيث أن تخصيص العقار بتصميم التهيئة لإنجاز مرافق أو تجهيزات عمومية دونها تمكن الجهة المرصود لها العقار من القيام بعمليات الإنجاز، لا يرتب أي جزاء قانوني في مواجهة هذه الجهات، لكن مطالبة الملاك بالتعويض عن الحرمان يبقى له ما يبرره خاصة إذا تبين أن هذه الجهات لم تتمكن الملاك من الاستفادة من الاستثناء المنصوص عليه في المادة 28 الفقرة الأخيرة من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير، الذي يخول للملاك أحقية استعمال عقاراتهم بصورة مؤقتة لغرض غير الغرض المنصوص عليه في تصميم التهيئة، ولا تسلم

27 - حكم عدد 2006/384 بتاريخ 2006/11/02، ملف عدد 2004/666 غير منشور.

28 - حكم عدد 98/164، ملف رقم 18 بتاريخ 1999/03/25، غير منشور.

الجماعة الإذن إلا إذا كان الاستعمال المؤقت المزمع القيام به لا يعوق إنجاز التجهيزات المقررة في التصميم، وعلى المالك في جميع الحالات أن يقوم حين مباشرة إنجاز هذه التجهيزات بإعادة الأرض إلى الحالة التي كانت عليها فيما قبل.

ثالثا : التعويض عن الأراضي الممنوعة البناء

عندما يتم التنصيص في تصميم التهيئة على المنع من البناء في بعض المناطق بالنظر لكونها تشكل خطرا على البنايات المشيدة، أو أن متطلبات الأمن والجمالية والحفاظ على بعض المواقع التاريخية والأثرية يستلزم ذلك، فإن الترخيص في هذه المناطق يرتب المسؤولية الإدارية للجهة الإدارية التي قامت بالترخيص، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة²⁹ في أحد أحكامها إلى أن "طلب الترخيص بإقامة تجزئة في منطقة خضراء يتعارض مع آثار تصميم التهيئة الذي يعتبر قييدا قانونيا، وبالتالي فإن الطعن في قرار رفض الترخيص بإقامة التجزئة غير مؤسس ويتعين رفضه".

إن الحكم أعلاه قد أقر عدم إمكانية الترخيص بإقامة تجزئة عقارية في منطقة خضراء لكون هذه المنطقة ممنوعة البناء بمقتضى ضابطة التهيئة، وبالتالي يبقى - في نظرنا - من حق صاحب العقار المعني المطالبة باسترجاع عقاره بعد مرور عشر سنوات على انتهاء آثار المنفعة العامة بتصميم التهيئة، أو المطالبة بالتعويض عند قيام الجهة المختصة بإنجاز المشروع بعد اللجوء إلى مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي حالة عدم احترام هذا الإجراء فإن الأمر يتعلق باعتداء مادي يستوجب التعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية الإدارية.

هذا، ويبقى التساؤل مطروحا بالنسبة للتعويض عن المنع من البناء غير القابل للتغيير في المستقبل عند إنجاز تصميم تهيئة جديد، بحيث يمكن التمييز بين حالتين كما حددتها المادة 84 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير :

29 - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 164/98 في الملف عدد 18 مؤرخ في 25 مارس 1999.

الحالة الأولى : إذا تعلق الأمر بالإرتفاقات المحدثه عملا بأحكام القانون 12-90 والنصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه، استجابة لمقتضيات الأمن والصحة والمتطلبات الجمالية، فإنه لا يستحق أي تعويض بصريح المادة المذكورة أعلاه.

الحالة الثانية: إذا نتج عن الارتفاقات المشار إليها أعلاه إما مساس بحقوق مكتسبة وإما تغيير أدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل ونشأ عنه ضرر مباشر مادي محقق، فإنه يستحق تعويض يحدد بحكم قضائي في حالة عدم اتفاق من يعنيه الأمر على ذلك.

من خلال المادة 84 أعلاه، فإنه يمكن القول أن الارتفاق المحدث استجابة لمقتضيات الأمن والصحة والمتطلبات الجمالية، يبقى مسألة واقع يبقى اختصاص تكييفها بيد القضاء على أساس إثبات أن الحاجة لتوفير الأمن والحفاظ على الصحة العامة وكذا متطلبات الجمالية كانت هي الدافع وراء منع عمليات البناء.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعويض يصبح مستحقا عن ارتفاق منع البناء إذا كان هناك مساس بحقوق مكتسبة وإما تغيير أدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل ونشأ عنه ضرر مباشر مادي محقق، بحيث أن تحديد التعويض يتم الاتفاق عليه رضائيا، وإلا ضرورة صدور حكم قضائي في حالة عدم اتفاق من يعنيه الأمر على ذلك.

خاتمة:

من خلال ما تم تناوله في هذه الورقة بخصوص إنجاز المرافق والتجهيزات العمومية بتصميم التهيئة أن نسبة إنجاز هذه المرافق تبقى ضعيفة جدا بالمقارنة مع ما تمت برمجته، وهو ما يعكس الطلبات المقدمة من طرف ملاك الأراضي لاسترجاع عقاراتهم التي كانت مخصصة بتصميم التهيئة لإنجاز مرافق وتجهيزات وفضاءات عمومية، بحيث أنه تعامل الإدارة والقضاء سار في اتجاه الاعتراف لهؤلاء الملاك

بأحقية استرجاع عقاراتهم في إطار تفعيل مقتضيات المادة 28 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير، خاصة بعد صدور الدورية رقم 20469 بتاريخ 10 ديسمبر 2012، والتي أكدت على ضرورة تفعيل تمكين الملاك من استرجاع التصرف في عقاراتهم دونما انتظار تصميم تهيئة جديد، مع إمكانية مطالبتهم بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال، وبالتالي نخلص إلى أن إنجاز المرافق العمومية يحتاج إلى تمويلات مالية من شأنها تنفيذ تصميم التهيئة لكي تتم ترجمة مضامينه على أرض الواقع.