

مساهمة القضاء الإداري في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة

د. حميد ولد البلاد
مستشار بمحكمة النقض
(الغرفة الإدارية)

مقدمة:

منذ إحداثها في بداية التسعينات من القرن الماضي، باشرت المحاكم الإدارية¹ وظيفتها الحمائية سواء على مستوى حماية حقوق وحرية الأفراد والجماعات في علاقتهم بالسلطات العمومية أو على مستوى حماية المصلحة العامة التي تمثلها الأعمال المشروعة لتلك السلطات، وهو ما تطلب إقامة توازن دقيق بين الحقوق والحرية وبين المصلحة العامة. وقد كانت اجتهادات المحاكم الإدارية تحت رقابة مباشرة للمجلس الأعلى² سابقا عندما كان جهة استئنافية بالنسبة للأوامر والأحكام التي تصدرها³، قبل أن يتم إحداث محاكم الاستئناف الإدارية⁴، ليكتمل بذلك بنيان وتنظيم القضاء الإداري المغربي من خلال تنظيم مراحل التقاضي على درجتين مع اعتبار محكمة النقض تقوم بمهام المحكمة العليا للقضاء الإداري واحتفاظها مع ذلك ببعض الاختصاصات كدرجة ابتدائية وانتهائية وكذا كدرجة استئنافية.

وإذا كانت المحاكم الإدارية تبت في العديد من النزاعات الإدارية بطبيعتها، فإن الخاصية التي تميز القانون المحدث لها، من حيث كونه لم يحصر اختصاصها في صور محددة وإنما أورده على سبيل المثال، تمكثها من الاجتهاد كلما استجدت نوازل وقضايا، فتصرح باختصاصها كلما تبين أن المنازعة المعروضة

¹- القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

²- حلت عبارة محكمة النقض محل المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011): الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

³- انظر مقتضيات المواد 45 إلى 48 من القانون رقم 41.90 قبل نسخه بموجب المادة 20 من القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

⁴- أحدثت محاكم الاستئناف الإدارية بموجب القانون رقم 80.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

تكتسي طابع المنازعة الإدارية، لكون الفصل فيها يستوجب تطبيق قواعد القانون العام أو لكونها مرتبطة بمرفق عام قائم أو في طريقه إلى التكوين.

والملاحظ أن اختصاص المحاكم الإدارية أصبح يتوسع تدريجيا، متأثرا بنظرية المرفق العام وبالاستناد إلى مؤشرات معيار حضور السلطة العامة في مختلف الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة.

ومن بين المجالات التي أصبح اختصاص المحاكم الإدارية يشملها من خلال الاجتهادات الكثيرة المتواترة تلك النزاعات المتعلقة بأمالك الأشخاص المعنوية العامة، فعلى الرغم من أن تلك الأملاك تتوزع ما بين أملاك خاصة⁵ يفترض أنها تخض لقواعد القانون الخاص واختصاص المحاكم الابتدائية، ثم أملاك عامة⁶ تخضع لنظام قانوني خاص بها⁷، وتتوفر على حماية تشريعية وقضائية جنائيا ومدنيا وإداريا، إلا أن الملاحظ أن المحاكم الإدارية تجتهد في بسط اختصاصها على جانب كبير من تلك المنازعات؛ ومن بينها المنازعات المرتبطة بالأمالك العقارية للأشخاص المعنوية العامة.

ومن هذا المنطلق، يمكن التساؤل عن مدى مساهمة القضاء الإداري المغربي في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة، وبأية طرق وآليات تمكن من الحفاظ على تلك الأملاك وحمايتها، وهل وفرت دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الشامل إطارا مناسباً لتك الحماية، وما هي الأدوار المأمولة من قاضي المستعجلات الإداري في سبيل مساهمته أيضا في توفير حماية مستعجلة لأمالك الأشخاص المعنوية العامة، سواء خلال مرحلة تكوينها أو خلال مرحلة تديرها.

تلكم إذن أهم الإشكالات التي سيتم التطرق إليها، من خلال استعراض الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال، سواء عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية أو عن محكمة النقض، بهدف تسليط الضوء على هذا الموضوع في عموميتته، في أفق تعميق النقاش حول الإمكانيات التي قد يوفرها القضاء الإداري بدرجاته لضمان حماية فعلية لأمالك الأشخاص المعنوية العامة تماما كتلك التي يوفرها لحقوق الأفراد والجماعات.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى محورين، يتناول الأول حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة خلال مرحلة تكوينها، بينما يتطرق الثاني إلى حمايتها خلال مرحلة تديرها.

⁵- يمكن تعريف الأملاك الخاصة بأنها تلك التي لا تدخل في نطاق الملك العمومي ولا تخضع للأنظمة التشريعية الخاصة كالحبوس والملك الغابوي وأراضي الجموع، وتتعدد مصادر اكتسابها بحسب طبيعة الشخص المعنوي العام، ويندرج فيها أيضا الأملاك الخاصة للبلديات.

⁶- ينظمها أساسا ظهير فاتح يوليوز 1914 (07 شعبان 1332) الخاص بالأمالك العمومية، جريدة رسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914.

⁷- للتوسع في النظام القانوني للأمالك العمومية، انظر منية بنلمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 81-2009.

المحور الأول: حماية القضاء الإداري لأمالك الأشخاص العامة خلال مرحلة تكوينها

إن تتبع الاجتهادات القضائية على هذا المستوى يفضي إلى الوقوف على ثلاثة صور يمارس من خلالها القضاء الإداري، بدرجاته، حماية متعددة الأبعاد لأمالك الأشخاص العامة، سواء كانت تلك الأمالك خاصة أو عامة وعمومية.

أولاً: إفراغ الأغيار من الأمالك الخاصة للدولة والجماعات لتكوين ملك عام جديد

بالرغم من أن النزاعات المتعلقة بالأمالك الخاصة للدولة والجماعات تعتبر نزاعات عادية، بالنظر إلى طبيعة تلك الأمالك ونظامها القانوني، فإن جانباً منها قد يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، استناداً إلى معيار مآلها ونوع التخصيص المستقبلي لها. والهدف من تدخل القضاء الإداري هو ضمان تحرير تلك العقارات من شاعليها، وغالباً ما يكون ذلك التدخل في صورة إلزام الخواص بإفراغ تلك العقارات التي أصبحت موضوعة رهن إشارة السلطات العمومية لتنفيذ برامج تنموية، ولكونها (أي تلك العقارات) في طريقها لأن تصبح أملاكاً عامة بالفعل حسب تخصيصها الواقعي.

في هذا السياق، عرضت على القضاء الإداري قضايا تهم إفراغ الخواص المتواجدين فوق رسوم عقارية مملوكة للدولة (الملك الخاص)، وبالرغم من أنها كذلك (أي عقارات خاصة مملوكة للدولة) إلا أنه بالنظر إلى وجود اتفاقية بين مجموعة من القطاعات الحكومية تهدف إلى تعبئة تلك العقارات لإنجاز برامج تنموية ومشاريع ذات نفع عام مشترك تخص تعزيز البنيات التحتية والشبكات الطرقية، وبالتالي فإن هذا النوع من التخصيص يجعل تلك العقارات في عداد الأمالك العامة بحسب مآلها الحتمي، ويستوجب تدخل قاضي المستعجلات الإداري لحمايتها من استمرار تواجد معتمريها الذين يعرقلون تكوين الملك العمومي.

وفي هذا السياق ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أنه⁸:

"وحيث في نازلة الحال، فإن لجوء الإدارة إلى قاضي المستعجلات الإداري لاستصدار أمر بإفراغ شخص يحتل ملكاً خاصاً من أملاك الدولة أصبح موضوعاً رهن إشارة الإدارات العمومية لتنفيذ البرامج التنموية المتفق عليها بين العديد من القطاعات الحكومية بحسب ما يستشف من نسخة الاتفاقية المستدل بها، يجعل العقار المذكور بحسب مآله الحتمي مندرجاً في عداد الأمالك العامة التي يعتبر قاضي المستعجلات الإداري مختصاً بالبت في كل طلب متعلق بحمايتها من الاعتداء، فيبقى ما أثير بخصوص عدم اختصاص قاضي المستعجلات الإداري مردوداً."

وأضافت نفس المحكمة في قرار آخر أنه⁹: "وحيث من جهة أخيرة، فإن الطرف المستأنف لم ينف تواجده في العقار، والحال أنه لم يستظهر بما يفيد توفره على وثيقة تبرر تواجده في عقار مملوك للدولة،

⁸- قرار عدد 182 صادر بتاريخ 28 مارس 2016 في الملف عدد 2016/7202/80، غير منشور.

انظر كذلك القرار الصادر عن نفس المحكمة في الملف عدد 2016/7202/81، غير منشور.

⁹- القرار عدد 519 الصادر بتاريخ 25 شتنبر 2017 في الملف عدد 2017/7202/530، غير منشور.

وأيضاً القرار الصادر عن نفس المحكمة في الملف عدد 2017/7202/553.

ومن ثم فإن المركز القانوني الأول بالرعاية يقتضي تحرير ذلك العقار لتحقيق الهدف المشترك المضمن في الاتفاقية الإطار المشار إليها، باعتبار ما سيؤول إليه من تحويل تخصيصه إلى ملك عام مرصود لإنجاز مشاريع ذات النفع العام عليه، مما يبقى معه ما أثير حول عدم سلوك مسطرة تحويل التخصيص غير ذي تأثير على حتمية ذلك، ما دام أن تلك المسطرة تصبح نتيجة للتخصيص الفعلي الذي يحول تواجد المستأنف في العقار دون تحققه، والحال أن الأمر يتعلق بمشاريع ذات صبغة عمومية تستوجب الحماية المستعجلة، ويكون ما أثير بهذا الخصوص في غير محله، ويتعين رده أيضا."

إن ما يمكن استنتاجه من هذا التوجه القضائي، أن القضاء الإداري، في شقه الاستعجالي، يوفر حماية واضحة للملك العام في أولى مراحل تكوينه وحتى قبل الإقرار بصفته تلك، مرتكزا في ذلك على أن العقار الخاص للدولة متى تبين أنه سيؤول حتما إلى ملك عام بحسب تخصيصه لتنفيذ مشاريع ذات نفع عام، فإنه يتحول بالتبعية إلى ملك عام بحسب المأل، بصرف النظر عما إذا كانت الإدارة قد باشرت الإجراءات الشكلية للتخصيص أم لا. وهذا النوع من الحماية المستعجلة يوفر للملك العام مناخا مناسباً لتكوينه بشكل سلسل في أفق تسهيل تخصيصه لاحقا، فالقضاء المستعجل بما يتميز به من سرعة البت والتنفيذ المعجل يسمح بتحرير سريع لملك خاص من أملاك الأشخاص المعنوية العامة لتسهيل تنفيذ المشاريع التنموية، وبالتالي تسهيل تكوين الملك العمومي الذي سيصبح حتما بحسب تخصيص تلك العقارات.

ثانيا: حماية الملك العام في مرحلة التحديد

لابد من الإشارة في البداية إلى أن المرسوم القاضي بتحديد الملك العام يعتبر قرارا إداريا من صنف القرارات التي تختص محكمة النقض بالبت في مشروعيتها في نطاق ما تنص عليه مقتضيات المادة 09 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية¹⁰، وهو من جهة أخرى يقبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء أمام نفس المحكمة (أي محكمة النقض) باعتباره قرارا نافذا ومؤثرا في المراكز القانونية للأفراد؛ إذ ورد في قرار صادر عن محكمة النقض أنه¹¹: "لكن، حيث لما كان المرسوم المطعون فيه بالإلغاء نهائيا ونافذا في مواجهة الطاعن، فإن إمكانية الطعن فيه تبقى متاحة لكل من يدعي حقا من حقوق التملك أو التصرف في الملك العام المحدد، وبالتالي فالطعن غير سابق لأوانه وأنه ما دام قد قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول."

¹⁰- تنص المادة 9 من القانون رقم القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية على أنه: "استثناء من أحكام المادة السابقة

تظل محكمة النقض المختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الحكومة)؛

- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية."، القانون رقم 41.90 المحدث

بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

¹¹- قرار عدد 1/753 صادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.

ومن جهة أخرى، فإن تتبع الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في موضوع الطعون المرفوعة ضد عمليات تحديد الملك العمومي يفضي إلى تأكيد دورها الفعال في حماية هذا الملك، انطلاقاً من القواعد التي يتأسس عليها (الملك العمومي لا يقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيته بالتقادم)، مكرسة بذلك أمناً عقارياً لفائدة الملك العمومي بالنظر إلى طبيعته وخصائصه وانطلاقاً من النصوص التشريعية المؤطرة له، ومن بين القرارات الرائدة في هذا المجال ما أورده المجلس الأعلى سابقاً من أنه¹²:

"فيما يخص مشروعية المرسوم المطعون فيه:

لكن، حيث إن الفصل 2 من قانون الأملاك العمومية الصادر بتاريخ 1914/7/1 ينص على أن كل من اكتسب قانوناً من حقوق الملكية والانتفاع والاستعمال بالأملاك العمومية يبقى محفوظاً إذا كان سابقاً على نشر هذا الظهير.

وحيث يستفاد من ذلك أن الحقوق المدعى بها من طرف الطاعن، والتي وقع اكتسابها بعد صدور الظهير المذكور، فإن تلك الحقوق وعلى حالتها الراهنة، لا تصير نهائية إلا بعد تعيين حدود الأملاك العامة من طرف الإدارة، لأن إنشاء صكوك عقارية بعد صدور الظهير المذكور، ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها، والتي تشير إلى أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم (الفصل 4 من نفس الظهير) لا يكون له أي مفعول تجاه الملك العام، لأنه يظل حقا مؤقتاً، مع العلم أن الإدارة سبق لها أن راسلت الجهات المختصة عدة مرات مذكرة إياها بمراعاة تلك الاستثناءات عند محاولة إنشاء الصكوك العقارية، بل إنها مارست عدة مساطر للتعرض ضد بعض مطالب التحفيظ المقدمة في الموضوع، لكونها كانت تقع ضمن الملك العام البحري (حسب الوثائق المدرجة بالملف)، إضافة أن احتجاج الطاعن بتراخيص البناء التي حصل عليها، والتي لا تقوم دليلاً على التملك، لاصطدامها بقانون التعمير الذي يلزم أخذ رأي السلطة الحكومية المكلفة بالأشغال العمومية والتجهيز، وهو ما يجعل ما تمسك به الطاعن بدون أساس، ويكون طلبه حليف الرفض."

وفي نازلة أخرى، اعتبرت محكمة النقض أن تأسيس الرسم العقاري من طرف الخواص فوق ملك اتضح لاحقاً أنه ملك عمومي لا يسمح بالتمسك بوجود حق مكتسب ما دام أنه لا يمكن اكتساب الملكية على الملك العمومي إلا بالنسبة لمن ثبتت حقوقهم قبل صدور الظهير الشريف المتعلق بالملك العام (ظهير فاتح يوليوز 1914)، إذ أكدت في هذا الإطار أنه¹³: "وحيث إن المسافة الفاصلة للملك العمومي البحري

¹²- قرار عدد 698 صادر بتاريخ 17 شتنبر 2008 في الملف الإداري عدد 2007/1/4/452، غير منشور.

¹³- قرار عدد 1/753 صادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.

انظر أيضاً: -القرار عدد 1/754 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.
وكذلك القرارات عدد 1/1082 و1/1083 و1/1084 و1/1085 و1/1086 و1/1087 و1/1088 و1/1089 و1/1092 الصادرة عن الغرفة الإدارية القسم الأول بتاريخ 04 يونيو 2015 في الملفات عدد 2015/1/4/850 و2015/1/4/851 و2015/1/4/852 و2015/1/4/853 و2015/1/4/854 و2015/1/4/855 و2015/1/4/856 و2015/1/4/857 و2015/1/4/860، قرارات غير منشورة.

محددة في 6 أمتار بين مد أمواج الشاطئ والعقار موضوع التحديد، وذلك طبقاً لظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العام كما وقع تغييره وتتميمه، وأن مسافة 6 أمتار المشار إليها تحتسب انطلاقاً من آخر نقطة وصل إليها أعلى مد بحري معروف، وهو ما لم يثبتته الطاعن يقينا، كما أن استظهاره بالرسامين العقاريين للقول بكون حقوقه على المالكين المشمولين بالتحديد هي حقوق نهائية، يتعارض مع كون تلك الحقوق قد وقع اكتسابها بعد صدور ظهير 1914/07/01 المحدد للملك العمومي، ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها، والتي تقضي بأن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم، مما يجعلها حقوقاً مؤقتة لغاية تعيين حدود الأملاك العامة من طرف الإدارة، وبالتالي فالرسامين العقاريين يبقيان بدون أي مفعول أو حجية في مواجهة الملك العام البحري المحدد، وأن المرسوم المطعون فيه يبقى مشروعاً ومطابقاً للقانون، والطنن المقدم في مواجهته غير مؤسس وحليفه الرفض."

والملاحظ أنه في حالة قيام نزاع جدي حول طريقة احتساب المسافة الواجب أن تفصل بين الملك العام البحري وأملاك الخواص والمحددة في 6 أمتار من أعلى نقطة للمد البحري، فإن محكمة النقض قد تلجأ إلى الأمر بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة ذلك، سيما وأن اختصاصها بالبت في مشروعية المرسوم المتعلق بتحديد الأملاك العامة هو اختصاص ابتدائي وانتهائي في نفس الوقت بحسب ما تنص عليه مقتضيات المادة 09 من القانون المحدثه بموجبه محاكم إدارية، وهو ما يسمح لها بتناول جوانب القانون وجوانب الواقع معا على غرار محاكم الموضوع. وقد عرف العمل القضائي لمحكمة النقض سوابق تشير إلى هذا النهج؛ وهو ما يستشف من قرارات صادرة عنها¹⁴.

غير أنه قد يحد من هذا النهج (سلوك إجراءات التحقيق من طرف محكمة النقض) غياب تنظيم المشرع لمسطرة التحقيق أمام محكمة النقض وعدم وجود مقتضى يحيل على إمكانية استعمال إجراءات التحقيق (من بحث وخبرة ووقف على عين المكان) التي تتوفر عليها محاكم الموضوع¹⁵، وهو ما يستدعي تداركه لاحقا على المستوى التشريعي باستحضار الاختصاصات الجديدة لمحكمة النقض كمحكمة أول وآخر درجة في العديد من المجالات، بما يعنيه ذلك من أنها أصبحت تبت في الواقع وفي القانون معا بالنسبة لذلك الصنف من النزاعات.

¹⁴- انظر القرار الصادر بتاريخ 06 ماي 2009 في الملف الإداري عدد 2007/1/4/342، غير منشور.

وكذلك القرار الصادر بنفس التاريخ في الملف الإداري عدد 2007/1/4/454، غير منشور. وقد آلت الإجراءات إلى إصدار القرارين عدد 3/98 و3/91 بتاريخ 29 يناير 2015 في كل من الملفين، انتهت فيهما محكمة النقض إلى رفض الطلب.

¹⁵- على الرغم من أن مقتضيات الفصل 380 من قانون المسطرة المدنية يحيل على قواعد المسطرة المطبقة أمام محكمة الاستئناف فيما لم يتم التنصيب عليه في الباب المتعلق بالمسطرة أمام محكمة النقض، غير أننا نعتقد أن المقصود من ذلك إجراءات التحقيق المسطرية المتعلقة بتبليغ المقال وتجهيز القضية من طرف المستشار المقرر ولا يمتد إلى إجراءات التحقيق في الدعوى من بحث وخبرة.

ثالثاً: تكوين أملاك الأشخاص العامة عن طريق تملكها عقارات الخواص في إطار نزع الملكية والنزع غير المباشر (الاعتداء المادي)

في هذا الإطار يمكن التمييز بين مساهمة القضاء الإداري في تكوين أملاك الأشخاص العامة في إطار مسطرة نزع الملكية وكذا في إطار الاعتداء المادي.

أ- في إطار نزع الملكية:

لا شك أن الملكية الخاصة محمية بموجب الدستور، ولذلك فإن الأشخاص العامة لا يمكنها وضع يدها على عقارات الخواص أو نزع ملكيتها إلا في إطار مسطرة وبعد سلوك الإجراءات التي حددها القانون. ويعتبر القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة¹⁶ ذلك الإطار العام الذي يمكن الأشخاص العامة من اقتناء العقارات سواء بالمرضاة أو بنزع ملكيتها. والقضاء الإداري يساهم بدور كبير في تكوين أملاك الأشخاص العامة عن طريق نزع الملكية، سواء ترتب عن ذلك النزع تكوين ملك عمومي أو ملك خاص، سيما وأن حيازة العقار أو نقل ملكيته إلى الشخص المعنوي العام تتوقف بالأساس على صدور إما أمر استعجالي بالإذن في الحيازة أو حكم ابتدائي وانتهائي بنقل الملكية.

وإذا كانت بعض جوانب تيسير المسطرة القضائية لنزع الملكية تجد أساسها في القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة¹⁷، فإن القضاء الإداري سواء في شقه الاستعجالي أو الموضوعي ساهما بدورهما في تيسير نقل الملكية لفائدة الشخص المعنوي العام¹⁸.

فمنهج قاضي المستعجلات الإداري عند النظر في طلب الإذن في الحيازة يؤشر على أنه يكتفي بممارسة رقابة ظاهرية على سلامة مسطرة نزع الملكية وتشدده في القول ببطلانها، فهو لا يتعمق في مناقشة أسباب البطلان التي يمكن أن يدفع المدعى عليه بها؛ ذلك أن الرقابة التي يجريها على تلك المسطرة إنما هي رقابة ظاهرية لا تمس جوهر الإجراءات التي سلكتها الإدارة خلال المرحلة الإدارية، فهو إذن يجري رقابة على مستوى توفر الوثائق المجسدة لسلوك إجراءات المرحلة الإدارية دون أن يتمكن من تقييم سلامة تلك الإجراءات ومدى مطابقتها للقانون، لأنها مهمة موكولة لمحكمة الموضوع¹⁹.

¹⁶- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

¹⁷- انظر مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 18 من القانون رقم 7.81 التي تنص على أنه: "واستثناء من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة، ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به."

¹⁸- مع العلم أن الحق في نزع الملكية قد يمارسه أيضا شخص من أشخاص القانون الخاص؛ أنظر ما ورد في مقتضيات الفصل 3 من القانون 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت التي تنص على أنه: "يخول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات معلن أنها ذات منفعة عامة."

¹⁹- حميد ولد البلاد، "القضاء المستعجل الإداري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2013/2014، 420.

وكثيرة هي الأوامر الاستعجالية التي وقفت عند هذه الخاصية وأكدت أن الرقابة التي يجريها قاضي المستعجلات هي رقابة على السلامة الظاهرية لمسطرة نزع الملكية، وهذه الخاصية تؤكد المساهمة الفعلية للقضاء المستعجل الإداري في تكوين أملاك الأشخاص العامة بمناسبة مسطرة نزع الملكية، ويمكن الاستدلال بقرارات صادرة عن محكمة النقض²⁰؛ من بين ما ورد في إحداها²¹ بمناسبة الطعن بالنقض في الأمر رقم 135 الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2009/12/22 في الملف رقم 2009/1/118:

"في وسيلة النقض الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطلوب نقضه بانعدام التعليل المتمثل في عدم رد السيد رئيس المحكمة الإدارية بمراكش على أي من مستنتاجاته، سواء فيما يخص عدم إعلان المنفعة العامة أو قرار التخلي من الجهة المختصة، أو فيما يخص الدفع بأن دعوى نقل الحيازة تتوقف على دعوى نزع الملكية، حيث اكتفى الأمر المطعون فيه بالإشارة إلى مجرد أرقام فصول من قانون نزع الملكية لا علاقة لها بالدفع المثارة، ملتصقا بنقض الأمر المطعون فيه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما تمسك به طالب النقض، فإن الفصل 24 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ينص على أنه عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة، وأن الأمر المطعون فيه لما أورد ضمن تعليلاته: "أنه بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالمقال تبين أن نازعة الملكية قامت بكافة الإجراءات المسطرية اللازمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة طبقا للفصول 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13 من القانون رقم 81/7: يكون قد راقب المسطرة القانونية وهي الواردة ضمن الفصول المشار إليها من 7 إلى 13، ولم يكن أمامه إلا الاستجابة للطلب المقدم إليه من طرف المجلس الجماعي لمدينة مراكش (نازعة الملكية)، مما يجعل ما ورد بوسيلة النقض عديم الأساس".

ب- في إطار الاعتداء المادي:

إذا كان القانون المتعلق بنزع الملكية وبالاحتلال المؤقت يخول لأشخاص القانون العام²² نزع الملكية لأجل المنفعة العام، وبالتالي يفضي إلى تكوين جانب من أملاكها بطريقة مشروعة في إطار ضوابط مسطرة نزع الملكية، فإن التخصيص الفعلي لعقار مملوك للخواص ليصبح ملكا تابعا للشخص المعنوي العام عن

²⁰- بحسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 من القانون رقم 7.81 فإن الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بالإذن في الحيازة تكون بصفة ابتدائية انتهائية، وبالتالي فهي تقبل الطعن بالنقض أمام محكمة النقض.

²¹- قرار عدد 27 صادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية بتاريخ 2012/01/12 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/95، غير منشور.

وكذلك قرار عدد 111 صادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية بتاريخ 2012/02/09 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1077، غير منشور.

²²- مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 3 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، أنظر الهامش رقم 17 المشار إليه سابقا.

طريق استعماله من طرف العموم بعد تدخل الإدارة لوضع يدها عليه في إطار الاعتداء المادي يفضي بالتبعية إلى تكوين نوع من الأملاك الناتج عن العمل غير المشروع للإدارة.

وبالرغم من أن القضاء الإداري متواتر على اعتبار وضع الإدارة يدها على عقار الخواص خارج مسطرة نزع الملكية يعتبر خطأ مرفقيا من جانبها يرتب مسؤوليتها عن الأضرار التي تنشأ عن ذلك الخطأ، ومن بين تلك الأضرار فقدان صاحب العقار لرقبته بعدما أنشأت الإدارة فوقه مرفقا عموميا يستفيد منه المرتفقون، وتعويضه في المقابل عن قيمة ذلك العقار، إلا أنه ظل لفترة طويلة يتمتع عن الحكم بنقل ملكيته إلى الإدارة والحال أنه أصبح ملكا من أملاكها نتيجة تخصيصه فعليا للانتفاع المشترك.

وقد كانت محكمة النقض سباقة إلى توجيه قاضي الموضوع نحو إمكانية الحكم بنقل الملكية في إطار الاعتداء المادي، ومما ورد في قرار مبدئي²³ صادر عنها أنه: "حيث صح ما عابه الطالبون على القرار المطعون فيه؛ ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية) ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة (وزارة التربية الوطنية)، ومع ذلك رفضت الحكم بنقل ملكيته لهذه الأخيرة، خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب، المتمثلة في نازلة الحال في إثراء المطلوبة عندما قضى لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، وافتقار الطاعنة لما حرمت من انتقال ملكية نفس العقار إليها، مما يشكل افتقارا مباشرا يقابل إثراء مباشر وتقوم بينهما علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه، وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض".

وقد أضحى هذا التوجه متواترا في عمل محكمة النقض، ومحاكم الموضوع (الإدارية والاستئناف الإدارية) بدورها أصبحت تستلهم هذا التوجه ولا تتوانى في الاستجابة لكل طلب نقل الملكية لفائدة الأشخاص المعنوية العامة كطلب مقابل لطلب التعويض الذي يتقدم به ملاك العقارات المعتدى عليها. ومما ورد في قرار استئنائي²⁴ أنه: "ومن جهة أخيرة فيما يخص الفرع المستمد من عدم الحكم بنقل الملكية مقابل التعويض المحكوم به، فإنه لئن كان لا يجوز للمحكمة أن تحكم بنقل الملكية لفائدة الإدارة إلا بعد سلوكها للإجراءات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، غير أن العمل القضائي لمحكمة النقض أصبح متواترا على إلزام محاكم الموضوع بالحكم بنقل الملكية ولو في إطار الاعتداء المادي مادام أنها تحكم بالتعويض عن قيمة العقار ولو كان ذلك الطلب مقدا لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، وأنه طالما أن المستأنف عليهم يستحقون التعويض عن فقدان ملكية عقارهم فإنه يتعين الحكم بنقل ملكيتها لفائدة الإدارة".

²³- قرار عدد 316 صادر بتاريخ 2011/04/21 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/471، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 2011/73 ص 225.

²⁴- قرار عدد 4572 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2015/11/05 في الملف عدد 2015/7206/709، غير منشور.

المبحث الثاني: حماية القضاء الإداري لأشخاص العامة خلال مرحلة تديريها على هذا المستوى، يمكن الوقوف على تجليات مساهمة القضاء الإداري في حماية تديير أملاك الأشخاص العامة سواء من خلال التدخل لإفراغها ممن يصبح محتلا بدون سند لها، أو من خلال الحكم على مستغلها بأداء الأتاوات المترتبة عليه.

أولا: إفراغ الملك العام من المحتل بدون سند أو من المخالف لشروط الترخيص بالاستغلال

المؤقت

أصبح القضاء الإداري متواترا على تأكيد اختصاصه بشأن كل نزاع يتعلق بتديير الاحتلال المؤقت للملك العمومي، ومن بين ما جاء في هذا السياق ما ورد في قرار صادر عن محكمة النقض²⁵ من أنه: "بالرجوع إلى الترخيص المسلم إلى المستأنف يتبين بأنه صادر عن وزير الأشغال العمومية، وموضوعه الاحتلال المؤقت لقطعة أرضية من الملك العمومي بميناء العرائش، وبشروط غير مألوفة في العقود العادية مما يجعل الاختصاص النوعي بالبت في كافة المنازعات المرتبطة به منعقدا للقضاء الإداري..."، مؤيدا بذلك الحكم المستقل المتعلق بالاختصاص النوعي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط²⁶.

وهو نفس التوجه الذي أقرته محكمة النقض وهي تؤيد حكما صادرا عن المحكمة الإدارية بوجدة²⁷ قضى بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في طلب إفراغ الملك العمومي ممن أصبح يحتله بدون سند بعدما انتهت مدة الترخيص؛ ومما ورد في قرار محكمة النقض أنه²⁸: "لكن، حيث لما كان مناط الدعوى ينصرف إلى قرار الاحتلال المؤقت الممنوح إلى المستأنفين من قبل مؤسسة عمومية لاستغلال مؤقت لملك عمومي عبارة عن قطعة أرضية مساحتها مائة متر مربع تحت رقم 176/02 بميناء بني انصار بالناظور في إطار مقتضيات القانونية المتعلقة بالاحتلال المؤقت للملك العمومي، فإن الاختصاص نوعيا بالبت في الطلبات المترتبة عنه تبقى من صميم اختصاص القضاء الإداري ولو تعلق الأمر بطلب وضع حد لاحتلاله من طرف شخص طبيعي، والمحكمة الإدارية لما قضت بانعقاد اختصاصها نوعيا للبت في الطلب، تكون قد صادفت الصواب وحكمها واجب التأييد."

ومن جهة أخرى، فمتى ثبت للقضاء أن الترخيص بالاحتلال المؤقت للملك العمومي قد استوفى المدة المحددة فيه، فإنه لا يتردد في إصدار أوامر استعجالية بإفراغ من يحتله استنادا إلى ذلك الترخيص الذي انتهى مفعوله دون أن يعني ذلك بأن قاضي المستعجلات الإداري قد بت في جوهر الطلب، ما دام أن المركز القانوني الواضح تجاه الملك العمومي يقتضي حماية هذا الأخير. وهو

²⁵ - قرار عدد 1/1295 صادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3187، غير منشور.

انظر أيضا القرار عدد 1/1296 صادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3188، غير منشور.

²⁶ - حكم رقم 2522 صادر بتاريخ 08 يوليوز 2013 في الملف رقم 2013/12/93، غير منشور.

²⁷ - حكم رقم 1339 صادر بتاريخ 29 دجنبر 2015 في الملف رقم 2015/7112/204، غير منشور.

²⁸ - قرار عدد 1/524 صادر بتاريخ 24 مارس 2016 في الملف الإداري عدد 2016/1/4/791، غير منشور.

التوجه الذي كرسته محكمة النقض بموجب العديد من قراراتها؛ من بين ما ورد في أحدها²⁹، الذي قضت بموجبه بنقض قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش³⁰، أنه: "حيث صح ما عابت به الطاعنة القرار المطعون فيه، ذلك أن طلبها الرامي إلى طرد المطلوب في النقض من الملك العمومي المينائي الموصوف أعلاه ارتكز على كونه لا يتوفر على أي ترخيص بالاحتلال المؤقت، بل على مجرد موافقة مبدئية لوزارة الأشغال العمومية على أساس استكمال الإجراءات الجاري بها العمل لدى باقي الإدارات الأخرى المعنية، وبالتالي فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ترتيب الآثار القانونية الواجبة عن هذه الوضعية الثابتة لديها، إلا أنها وبدلاً من ذلك علقت تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحماية تلك المراكز القانونية الواضحة على إدلاء طالبة النقض بالترخيص الممنوح للمطلوب في النقض بالاحتلال المؤقت، والحال أن هذا الترخيص غير موجود أصلاً وطلب الطرد مؤسس على ذلك، فيكون قرارها بذلك مشوباً بفساد التعليل الموازي لانعدامه."

ومن جهتها، فقد أصبحت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط متواترة بدورها على نهج محكمة النقض؛ وأصبح بالتالي قضاؤها في مثل هاته النوازل مستقراً على اعتبار التوقف عن مزاوله النشاط التجاري بالمنطقة الحرة التابعة للميناء وصدور قرار بالتشطيب على الشركة المعنية من قائمة المستغلين يبرر إفراغها وبضائعها من الملك العام المينائي³¹، وهو أيضاً ما أكدته في قرارها³² عدد 2149 الصادر بتاريخ 2010/12/20 في الملف رقم 2/10/230، وكررت نفس المحكمة (أي محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط) في عدة قرارات صادرة عنها؛ ورد في أحدها³³:

"حيث تعيب المستأنفة على الأمر المستأنف خرقة للقانون وتجاوز قرارات قضائية صادرة عن هذه المحكمة في ملفات مشابهة، وتناقضه مع أوامر استعجالية تخص نفس الطلبات. وحيث صح ما جاء في أسباب الاستئناف، ذلك أن هذه المحكمة سبق أن بنت في نزاعات مشابهة بموجب القرارات عدد 2149 و2150 و2151 و2152 الصادرة بتاريخ 20 دجنبر 2010 في الملفات عدد 2/10/230 و2/10/231 و2/10/232 و2/10/233 على أساس أن ظاهر وثائق الملف تفيد انفساخ العقد الرابط بين الطرفين وصدور قرار بالتشطيب على المستأنف عليها من قائمة الشركات المستفيدة من بقع أرضية في المنطقة الحرة بطنجة."

²⁹- قرار عدد 1/192 صادر بتاريخ 29 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3146، غير منشور.

³⁰- قرار عدد 480 صادر بتاريخ 09 ماي 2012 في الملف عدد 2012/2/7، غير منشور.

³¹- حميد ولد البلاد، "القضاء المستعجل الإداري"، مرجع سابق، صفحة 370 وما بعدها.

³²- قرار غير منشور.

³³- قرار عدد 241 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/10/31 في الملف رقم 2/2011/158، غير منشور.

وقد انتهت جل النزاعات الواردة في هذا الإطار إلى إصدار أوامر استعجالية بإفراغ المحتل للملك العمومي، بعدما قررت الإدارة فسخ عقد الاحتلال المؤقت أو سحب الترخيص بسبب إخلال المستفيد منه بالتزاماته.

وفي سياق مرتبط بذلك، فقد أتيحت المناسبة أمام القضاء الإداري للبت في طلب إفراغ شخصي معنوي أو طبيعي خاص كان يستفيد من عقد تدبير مرفق عمومي، بعدما انتهت مدة العقد أو تم فسخه لإخلاله بالتزاماته، وذلك بهدف تمكين الإدارة من التعاقد مع شخص آخر لضمان سير المرفق العمومي بانتظام وتفادي توقفه عن تقديم خدماته للمرتفقين. إذ ورد في قرار³⁴ صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وهي تؤيد أمرا استعجاليا³⁵ قضى بطرد الطرف المطلوب ضدها (شركة) من المحطة الطرقية لنقل المسافرين بالفنيدق هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، مع النفاذ المعجل والتنفيذ على الأصل، أنه: "وحيث في نازلة الحال، فلا جدال أن العقد الذي كان مدخلا لاستغلال المستأنفة للمحطة الطرقية قد انتهت مدته القصوى بحلول 2015/06/15، ولم يصدر أي قرار صريح أو عقد آخر بتجديده، مما حصله أن المركز القانوني للأطراف تجاه العقد المذكور أضحى واضحا، مما يخول للإدارة حق استرجاع مرفق المحطة من خلال أمر المستأنفة بالتوقف عن استغلاله وطردها منه، وهو طلب مستعجل بطبيعته بالنظر إلى وضعية المرفق وما يقتضيه مبدأ سير المرافق العمومية باستمرار من تحريره لتمكين المتعاقد الجديد من استغلاله، فضلا عن غياب أي مساس بالجواهر مادام أن مركز الأطراف واضح في ضوء انتهاء مدد الترخيص وغياب وجود قرار صريح بالتجديد، فكان الأمر المستأنف صائبا عندما قضى بطرد الطرف المطلوب ضدها شركة (...) من المحطة الطرقية لنقل المسافرين بالفنيدق هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، مع النفاذ المعجل والتنفيذ على الأصل. وهو الأمر المستأنف من طرف الشركة، صائبا وواجب التأييد."

وهذه الصورة من المنازعات تذكر بتدخل القضاء المستعجل الإداري في مجال الصفقات العمومية لإصدار أوامر إلى كل متعاقد مع الإدارة تكون مدة عقده قد انتهت أو تقرر فسخه، لحمله على إخلاء الورش قصد تمكين الإدارة من مواصلة الأشغال عن طريق متعاقد آخر. وبالرغم من أن القضاء كان مترددا في المرحلة الأولى استنادا إلى أن الطلب يقتضي مناقشة مشروعية قرار فسخ العقد³⁶، في حين أنه في إطار الصفقات العمومية فإن الإدارة تتوفر على عدة امتيازات منها التوجيه والمراقبة والفسخ الانفرادي للعقد دونما حاجة إلى اللجوء بشأنه إلى القضاء، ونتيجة لذلك الفسخ الانفرادي يحق لها استرجاع الورش القائم على ملكها أو على الملك الذي تضع يدها عليه عادة من أجل إتمام الأشغال

³⁴- قرار صادر بتاريخ 24 أبريل 2017 في الملف عدد 2017/7202/304، غير منشور.

³⁵- الأمر رقم 596 الصادر عن السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 17 مارس 2017 في الملف رقم 2017/7101/518، غير منشور.

³⁶- انظر أمر استعجالي رقم 6 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/01/09 في الملف الاستعجالي رقم 2013/1/1081، أورده حميد ولد البلاد، الأطروحة، مرجع سابق، ص 377 وما يليها.

المتبقية³⁷. ولذلك فإن هذا النوع من الوضعيات يحتاج إلى تدخل قضائي يوفر حماية فعالة آنية وواضحة للملك الشخص العام؛ وهو ما أصبح القضاء الإداري يسير فيه على مستوى القضاء الاستعجالي؛ إذ ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط³⁸ وهي تؤيد أمرا استعجاليا³⁹ أنه: "وحيث في نازلة الحال، فلا جدال أن الصفقة التي كانت مدخلا لتواجد المستأنفة بالورش المتعلق ببناء مستشفى إقليمي قد انتهت بإصدار الإدارة قرار بفسخها في إطار سلطتها كمتعاقدة، مما حاصله أن المركز القانوني للأطراف تجاه العقد المذكور أضحى واضحا، مما يخول للإدارة حق استرجاع الورش موضوع الصفقة من خلال الأمر بطرد المستأنفة منه، وهو طلب مستعجل بطبيعته بالنظر إلى وضعية الورش وارتباطه ببناء المرفق وما يقتضيه مبدأ سير المرافق العمومية باستمرار من تحريره لتمكين المتعاقد الجديد من إتمام أشغال بنائه، فضلا عن غياب أي مساس بالجواهر مادام أن مركز الأطراف واضح في ضوء انتهاء الصفقة عن طريق الفسخ من طرف الإدارة، وأن المنازعة في الموضوع ليس من شأنها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مادام أن دعوى الموضوع لا تهدف سوى إلى الحصول على التعويض، فكان الأمر المستأنف صائبا عندما قضى بطرد الطرف المطلوب ضدها هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، وهو لذلك واجب التأييد."

ثانيا: نزاعات تدير الأتاوات الناتجة عن الاحتلال المؤقت للملك العمومي

وبدورها، فإن النزاعات المتعلقة بأداء الأتاوات عن الاستغلال المؤقت للملك العمومي تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري؛ إذ في حالات كثيرة يكون هناك تماطل في أداء تلك الأتاوات أو امتناع مطلق عن أدائها، فتضطر الإدارة التي تملك اختصاص تدير الملك العمومي موضوع الترخيص إلى تقديم دعوى الأداء أمام المحكمة الإدارية في مواجهة الشخص (طبيعيًا كان أم معنويًا) المستفيد من الترخيص المذكور، ليدفع هذا الأخير بأن النزاع يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الإدارية لفائدة القضاء التجاري على اعتبار أن عقد الترخيص بالاستغلال المؤقت للملك العمومي هو عقد تجاري من منظوره.

وقد تواترت اجتهادات المحاكم الإدارية تحت رقابة محكمة النقض على أن مثل تلك النزاعات تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى كون عقد الترخيص باستغلال الملك العمومي هو عقد إداري؛ ومن بين ما ورد في قرار صادر عن محكمة النقض⁴⁰ أنه: "لكن، حيث يهدف طلب المدعي (المستأنف عليه) في أساسه إلى أداء الأتاوة المستحقة لفائدته من قبل الشركة المدعى عليها عن استغلال جزء من الملك العام للدولة المخصص للسكك الحديدية بمحطة القطار بمراكش طوال المدة المطلوبة، وحيث إن الترخيص بالاحتلال المؤقت للملك عمومي يعتبر عقدا إداريا بطبيعته، وبأن جميع النزاعات المتفرعة عنه

³⁷- حميد ولد البلاد، القضاء المستعجل الإداري في مجال العقود والصفقات العمومية، مجلة المحامي (تصدرها هيئة المحامين بمراكش)، عدد 67، صفحة 117.

³⁸- قرار صادر بتاريخ 05 مارس 2018 في الملف رقم 92/2018/7202، غير منشور.

³⁹- الأمر رقم 108/2017 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 26 يوليوز 2017 في الملف رقم 96/2017/7101، غير منشور.

⁴⁰- قرار عدد 1/1099 صادر بتاريخ 14 يوليوز 2016 في الملف الإداري عدد 2228/1/4/2016، غير منشور.

تندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة مصدره الحكم المستأنف عن صواب، فكان حكمها واجب التأييد."، مؤيدة بذلك حكما أصدرته المحكمة الإدارية بالرباط⁴¹. وهو نفس التوجه الذي أكدته محكمة النقض وهي تلغي حكما⁴² قضى في نازلة مماثلة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بعدما استند إلى بند في العقد يسند الاختصاص المحلي لمحكمة انعقاد الاتفاق معتبرا أن الاتفاق الذي تم توقيعه بمدينة الناظور يرجع النظر في النزاع الناشئ عنه إلى المحكمة الابتدائية بالناظور بالرغم من أن موضوع الطلب هو استحقاق الإدارة الأتاوات عن استغلال الغير للملك العمومي وأن المحكمة التابع لها موقع انعقاد الاتفاق هي المحكمة الإدارية بوجدة، لتعيد محكمة النقض -في إطار وظيفة توحيد الاجتهاد القضائي- الأمور إلى نصابها وتلغي الحكم المذكور وتصرح من جديد باختصاص القضاء الإداري؛ ومما ورد في قرارها⁴³ أنه: "حيث صح ما عابت به الطاعنة الحكم المستأنف ذلك أن الترخيص بالاحتلال المؤقت لملك عمومي يعتبر عقدا إداريا بطبيعته، وبأن جميع النزاعات المتفرعة عنه تندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وهو ما ينطبق على النازلة التي تتعلق باحتلال مؤقت لملك عمومي مينائي، والتي يبقى ما تم الاتفاق عليه في المادة التاسعة من الترخيص، من انعقاد الاختصاص المحلي لمحكمة انعقاد الاتفاق، غير متعارض مع انعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بوجدة، فيكون الحكم المستأنف بما نعاها مجانباً للصواب واجب الإلغاء."

وقد تركزت دفوعات الإدارة بخصوص تلك النازلة على مجموعة من المعطيات؛ منها أن الحكم خرق مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، ذلك أن المشرع كان يروم من إحداث المحاكم الإدارية أن تتولى النظر في القضايا التي تكون الإدارة أو أحد الأشخاص العموميين طرفا فيها، وأن النزاع الذي يجمع بين شخص عام وشخص خاص حول تنفيذ دفتر التحملات، كعقد إداري، يكون الاختصاص النوعي للبت فيه منعقدا للقضاء الإداري طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي لم تميز بين أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام مدعية أو مدعى عليها، إضافة إلى أن ما استند إليه الحكم المستأنف في تعليقه من كون البند التاسع من اتفاقية الاحتلال المؤقت للملك العمومي نص صراحة على أن الاختصاص ينعقد في حالة النزاع لمحكمة انعقاد الاتفاق ورتب على ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري نوعيا للبت في الطلب، يبقى غير صائب ما دامت المحكمة الإدارية بوجدة هي صاحبة الاختصاص المحلي أيضا.

وفي نازلة أخرى، اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁴⁴ أنه: "وحيث إنه من جهة ثالثة، وفيما يخص السبب الثالث من الاستئناف المتصل بعدم إثبات المستأنف عليها (المدعية) لواقعة التخلف عن أداء أتاوات احتلال الملك العام المينائي، فإن الثابت من خلال معطيات المنازعة أن المستأنف لم يدل قط بما يفيد أنه تقييد فعلا بالتزامه التعاقدي من خلال العمل على أداء الأتاوات المترتبة بذمته بالرغم من

⁴¹- حكم رقم 1131 صادر بتاريخ 16 مارس 2016 في الملف رقم 81/7112/2012، غير منشور.

⁴²- حكم رقم 291 صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 06 ماي 2014 في الملف رقم 05/7112/2014، غير منشور.

⁴³- قرار عدد 1/81 صادر بتاريخ 15 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 3536/1/4/2014، غير منشور.

⁴⁴- قرار عدد 2898 صادر بتاريخ 16/06/2015 في الملف عدد 152/7207/2015، غير منشور.

الإنداز الموجه إليه من قبل المستأنف عليها، مما يبقى معه ما أثير من قبل المستأنف غير قائم على أساس، خاصة وأنه قد ثبت من خلال وثائق الملف ومستنداته، كون المستأنف عليه قد عمل على الإدلاء بالفواتير المثبتة لمبلغ استهلاك الماء والكهرباء، والحكم المستأنف يبقى لذلك وباستبعاد جميع أسباب الاستئناف مؤسس قانونا وحرى بالتأييد لهذه العلة."، منتهية بذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي⁴⁵ القاضي بإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه من الملك العمومية المينائي بالمهدية موضوع رخصة الاحتلال المؤقت عدد Mehdia/12/DG/10 وأدائه لفائدة المدعية مبلغ 192.577,82 درهم كمجموع المستحقات المترتبة في ذمته عن الاحتلال المؤقت البالغ قيمتها 103.274,18 درهم والمستحقات المترتبة في ذمته عن استهلاك الماء والكهرباء البالغ قيمتها 89.303,64 درهم مع ما يترتب عن ذلك من غرامات التأخير ورفض باقي الطلبات. من خلال النماذج السابقة، يمكن القول أن القضاء الإداري، بشقه الاستعجالي والموضوعي، يساهم بشكل إيجابي في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة، ويواكبها بدءا من مرحلة تكوين تلك الأملاك مرور بمرحلة تدبيرها. وتبين تلك النماذج أن هذا الصنف من القضاء يوفر حماية متميزة لا غنى للإدارة عنها، تماما كتلك الحماية التي يوفرها للأفراد وللجماعات. وإذا كانت النماذج التي تم استعراضها تعطي تصورا لأدوار القضاء الإداري بالنسبة للأملاك الأشخاص المعنوية العامة، فإن الغاية من استعراضها تقتصر على تسليط الضوء على هذا الجانب من الحماية القضائية، في صورها المختلفة، في أفق التحفيز على دراسات تأصيلية لتلك الأدوار من قبل الباحثين.



المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

⁴⁵- حكم عدد 6338 صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/12/11 في الملف عدد 2014/7113/170، غير منشور.