



حماية الاستعمال الخاص للملك العام

سعيًا إلى تحقيق التنمية

الباحثة ماجدة الخلفاوي الحسني

باحثة في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله

المغرب

مقدمة

لا يختلف الملك العام الجماعي عن أملاك الخواص، إلا من حيث تخصيصه للمنفعة العامة، مما يجعله يتمتع بحماية ومعاملة خاصة لا نظير لها في القانون الخاص، غير أن الملك العام الجماعي، وإن كان لا يخضع للتصرفات العادية كالبيع والهبة والكرأ، ولا يقبل الحجز أو التملك بالتقادم، فإنه يمكن استعماله استعمالًا عامًا أو خاصًا بما لا يتناقض مع تخصيصه للمنفعة العامة.

وقد جاء في ديباجة ظهير 30 نونبر 1918 المتعلق بالإشغال المؤقت للملك العام أن "الأملاك العامة... غير قابلة للتفويت ولا يملكها الغير بطول المدة، ولا يمكن إحالة شيء منها بطريقة نهائية، ومع ذلك لا وجه لعدم الترخيص للجماعات والأفراد في إشغال بعض الأملاك المذكورة مؤقتًا إذا كان ذلك لا يضر بالمنفعة العامة...".

ولا يقصد بقاعدة عدم جواز التصرف في الملك العام حرمان الإدارة من بعض التصرفات الاستثنائية التي يقتضيها القيام ببعض الوظائف ذات الطبيعة الاقتصادية، وبما لا يتعارض مع الطبيعة العامة للملك العام، حيث يمكنها الترخيص لفرد أو مجموعة من الأفراد باستعمال جزء من الملك العام لغرض معين، وبصفة مؤقتة ومقابل واجب مالي، "مادام هذا الاستعمال لا يعطل المصلحة العامة من جهة، ويدر على خزينتها مداخيل إضافية من جهة أخرى"¹، "ولا يكون من شأنه أن يحد من حرية الجماعة في الرجوع فيه، أو تعديله لدواعي المنفعة العامة"².

ويأخذ الاستعمال الخاص للملك العام صيغة قرار انفرادي يتخذ من لدن الإدارة من جانب واحد، وقد كان هذا النوع من الترخيص هو الطريقة الوحيدة لاستغلال الأملاك العامة وفقًا لظهير 1918 وهو ما جعل القضاء يقضي بأن ليس للجماعة اختيار طرق أخرى³. إلا أنه بعد صدور القانون رقم 98 دجنبر 1999، المتم للفصل الأول من ظهير 1918⁴، أصبح من الممكن منح الترخيص بواسطة عقد امتياز ودفتر للتحميلات، إذا كان الغرض تحقيق مصلحة عامة، أو بناء منشأة عامة وصيانتها واستغلالها. ويرم العقد بعد مفاوضات تحدد مضمونه وشروطه وما يترتب عنه من آثار على المركز القانوني للمرخص له.

الفرع الأول: مرتكزات وآليات التنمية الاقتصادية: الترخيصات الفردية بإشغال الملك العام.

يعتبر الترخيص بقرار إداري انفرادي، إحدى الوسائل المعتادة لشغل الملك العام، والتي تخضع لتقدير الإدارة، التي تملك حق سحبه في أي وقت، إذ أنه بحكم طبيعته يكون محددًا لأجل معين، ويمكن بداعي المصلحة إلغائه أو الرجوع عنه حتى قبل انتهاء مدته.

وقد عرفه الاجتهاد القضائي الإداري المصري بأنه "تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بحكم كونه لا يرتب حقًا ثابتًا نهائيًا كحق الملكية، بل يحول المرخص له مجرد مزية وقتية، يرتبط حقه فيها، والتمتع بها، وجودًا وعدمًا، بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها، أو انقضائها، أو الإخلال بها، أو مخالفتها، جواز تعديل أوصاف هذه المزية أو سقوط الحق فيها، بتخلف شرط الصلاحية للاستمرار بالانتفاع بها، أو زوال سبب منحها، أو انقضاء الأجل المحدد لها، أو تتطلب المصلحة العامة إنهاءها"⁵.

وإذا كانت الإرادة المنفردة للجماعة هي التي تحكم منح الرخصة بإشغال الملك الجماعي، فإن هذه الإرادة ليست مطلقة بل تحكمها شروط وضوابط، كما أن المرخص له حقوق وعليه التزامات إزاء الإدارة المرخصة له.



الفقرة الأولى: سلطة الإدارة العامة في منح الترخيص

تمنح رخصة شغل الملك العام بموجب قرار إداري انفرادي، تتخذه الإدارة وتتمتع من خلاله بسلطة تقديرية واسعة في تحديد شروط منح الترخيص، أو رفضه لضرورة المصلحة العامة، وحتى إلغاءه. ويميز الفقه بين الشغل السطحي أو رخصة الوقوف، ويتميز بكونه يتضمن نوعاً من الاستطالة في ممارسة استعمال الملك العام، لا تصل درجة الاستدامة، ولكنها تتجاوز الممارسة العابرة التي يتسم بها الاستعمال الجماعي⁶.

وهو الذي لا يؤدي إلى تغيير وعاء الملك العام، ويتم بدون أساسات ثابتة على الأرض، كعرض البضائع على جوانب أرصفة الطرق العامة، أو وضع الكراسي والمناضد عليها من قبل المقاهي المجاورة للطرق العامة، أو إقامة أكشاك دون أساس.

والشغل المستقر أو رخصة الطرق *permis de voirie* يتضمن نمطا غير عادي من أنماط الاستعمال لا يتطابق مع أهداف تخصيص الملك العام، وإن كان لا يصل إلى حد تعارضه معها أو منعه من تحقيقها، وهو ملتصق وملتحم بأرضية الملك العادة ويؤدي إلى تغيير وعاء الملك العام بإقامة بنايات ثابتة على الأرض كإقامة محطات الوقود أو أكشاك مبنية وعلى أساسات ثابتة، ويتميز هذا الشكل من الترخيص بنوع من الاستقرار، ولا تتم ممارسته إلا بمقتضى ترخيص مسبق من الجماعة، وعادة ما يتم منحه لمدة أطول⁷.

ويعتبر قرار الترخيص بالوقوف دون إقامة بناء من أعمال الشرطة الإدارية التي تستهدف حماية النظام العام، بينما يتم تكييف قرار رخصة الطرق كعمل من أعمال تدبير الملك العام، للجماعة حرية منحه أو رفضه باعتبارها الشخص الإداري المالك، ولم تعد سلطتها مقيدة بالحرية العامة⁸.

والملاحظ أن المشرع لم يكن يميز بين رخصة الوقوف ورخصة الطرق التي كانت تنص بصفة عامة على أن أعمال تدبير الملك العام تخضع لمصادقة سلطة الوصاية، بحيث لا يتم الفصل بين قرارات الشرطة الإدارية التي لا تخضع للوصاية لها وقرارات تدبير الملك العام التي تخضع لها⁹.

وبصدور الميثاق الجماعي، تم التمييز بين الاحتلال المؤقت بإقامة بناء والذي يعتبر من أعمال التدبير الترخيص بالاحتلال المؤقت ببناء لممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني، وبين الاحتلال المؤقت بدون إقامة بناء الذي من أعمال الشرطة الإدارية.

يعتبر رئيس المجلس الجماعي هو السلطة المختصة بمنح الرخصة بشغل الملك العام، بناء على مداوات المجلس وفق مقتضيات القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات¹⁰، باستثناء بعض الحالات المتعلقة بجماعات المشور، والحالات المنصوص فيها على خلاف ذلك بمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 10 من ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأحكام البلدية الذي تم تعديله 29 غشت 1934 والذي ينص على أن "... الرخص الراجعة لإشغال الأملاك مؤقتا بالثنايا المقربة للطرق الكبيرة الكائنة بداخل المنطقة البلدية يجب أن تعرض على إمضاء المدير العام لإدارة الأشغال العامة (وزير التجهيز حاليا) أو نائبه، وأما الأداءات المتعلقة بالرخص المذكورة، فتؤسس وتستخلص كالأداءات الراجعة لإشغال الأملاك العامة.

وللجماعة سلطة تقديرية لمنح الترخيص أو رفضه أو التقليل من مدته أو المساحة التي سيتم شغلها، وتقيد سلطتها في بعض الحالات بحدود معينة، فمن جهة لا يمكنها منح ترخيصات تتناقض مع تخصيص الملك العام، كحرمان المارة من استعمال طريق عمومي لشغله من طرف جهة أخرى، أو منح رخص يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير¹¹، ومن جهة أخرى يكون الترخيص مؤقتا، وتكون الرخصة قابلة للسحب والإلغاء لضرورة المصلحة، حتى قبل نهاية المدة، علاوة على حالات الإلغاء الأخرى المرتبطة بعدم الوفاء بالالتزامات والشروط المضمنة في قرار منح الرخصة.



ويحدد القرار الرخصة المشغولة، تاريخ سريانها، وينص الفصل السادس من ظهير على أنه: " .. يجري العمل بتلك الرخصة من يوم إعلام أصحابها بمنحهم إياها، لكن لا تحسب مدة الأجل إلا ابتداء من فاتح يناير الموالي لتاريخ تسليمها"، كما يحدد القرار أيضا مدة صلاحية الرخصة والشروط التقنية أو الشروط الأخرى التي تريد الجماعة فرضها على شاغل الملك العام، والغرض المراد تحقيقه من وراء الإشغال، والمنشآت الممكن إنجازها فوقه، وكيفية استرجاعه عند انتهاء مدة الإشغال، ويحدد أيضا المقابل الواجب أدائه، وغير ذلك من الأمور التي نصت عليها النصوص المنظمة للإشغال المؤقت، أو التي تملئها اعتبارات المصلحة العامة، وطبيعة الملك المشغول.

الفقرة الثانية: حقوق المرخص له والتنمية الاقتصادية

يستفيد المرخص له بشغل الملك العام بحق مواجهة الغير بالحق المستمد من الترخيص، وله أن يقيم المنشآت والبنائيات فوق الملك العام شريطة أن تكون موضوع الرخصة الأصلية، مع التقييد بالشروط والأحكام الجاري بها العمل، وبحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الأشغال المنجزة لأهداف أخرى غير تلك المخصصة لفائدة الملك العام، وبالمقابل فإنه يتحمل نتائج الضرر الناجم عن إنجاز أشغال الفائدة الملك المشغول، كقنوات التطهير وأعمال التزصيف، وإقامة أسلاك كهربائية أو هاتفية، وتوسيع الطريق العام وغيرها¹².

وينص الفصل التاسع من الظهير على أن "لا مسؤولية أبدا على الإدارة فيما إذا أملت خسارة بالمكتري، أو لخدمته، أو وقع ضرر في الأبنية التي أحدثها واستعملها للاشتغال، وذلك بسبب تعدد أو سرقة أو نهب أو حريق، سواء كانت هذه الأسباب طارئة وصادرة من بعض الناس، أو مستمرة لقلّة الأمن في البلاد، أو صادرة عن بعض الجماعات".

ولا يحق للمرخص له اتخاذ تدابير الشرطة الإدارية الجماعية في الجزء المرخص له بشغله، لأن هذه التدابير هي من اختصاص رئيس المجلس الجماعي، أو السلطة المختصة في الأنظمة الإدارية الخاصة ولا يمكنه أيضا جني الثمار الطبيعية للملك المشغول، لأن الترخيص ينصب على استعمال وعاء العين وليس الانتفاع بثمارها¹³.

وتلتزم الجماعة باحترام الرخصة، فلا يمكنها منح ترخيص جديد لجهة أخرى ما لم تنتهي مدة الترخيص الأول، والمقصود هنا ألا يكون الترخيص عدة مرات لغرض واحد، ولكن يمكن منح تراخيص متعددة لممارسة أنشطة مختلفة في نفس الجزء المشغول من الملك العام.

وللإشارة فإن الرخصة تكتسي صبغة شخصية¹⁴، فهي غير قابلة للتفويت، سواء بالمان أو بمقابل، إلا إذا وافقت الجماعة على انتقال الرخصة إلى جهة أخرى، وفي هذه الحالة يجب أن تمنحها رخصة جديدة، وإن كان هذا المبدأ لم يتم التنصيص عليه في التشريع المغربي ولم تقره الاجتهادات القضائية، فقد اتفق عليه فقها وقضاء في فرنسا¹⁵.

الفقرة الثالثة: انتهاء مدة صلاحية الرخصة

تكون الرخصة محددة لمدة معينة باستثناء بعض الحالات، الخاصة التي نص عليها الفصل السادس من ظهير 1918 المعدل بظهير 3 مارس 1951، كما يلي: "تمنح الرخصة لمدة أقصاها عشر سنين ويجوز مدها بصفة استثنائية إلى عشرين سنة، ويجري العمل بتلك الرخصة من يوم إعلام أصحابها بمنحهم إياها، لكن لا تحسب مدة الأجل الخاص بها إلا ابتداء من فاتح يناير الموالي لتاريخ تسليمها.

غير أن الرخص المتعلقة بما ذكر فيما يلي تسلم دون تحديد المدة:

أولا: تهيئة الطرق الرابطة بين ملك مجاور للطريق العامة وبين هذه الطريق مع السماح بالمرور على جانبي الطريق المذكورة وعدم السماح

به؛

ثانيا: نصب معابر لربط صلة الوصل بين قطعتي أرض على ملك فرد واحد سواء كان نصبها على قنوات عمومية لإعداد الأرض للحرث أو لريها؛



ثالثاً: إصلاح ما بيني للمساعدة على ربط القنوات العامة بالسواقي المعدة لتجفيف الأملاك الخاصة بأربابها...

وأكد نفس الفصل على أن الرخصة تكون مؤقتة كيفما كانت المدة المعينة في القرار، وإن كانت بعض الأملاك العامة لا تسمح طبيعتها بمنح رخصة مؤقتة لشغلها، كما هو الشأن بالنسبة للمقابر الأوروبية التي تعتبر أملاكاً عامة حسب الظهير المنظم للأملاك البلدية، والتي لا يمكن عملياً حصر مدة شغلها في عشر أو عشرين سنة، وعلى الأغلب الأعم يتم منح رخصتها دون تحديد المدة كما هو الشأن في مصر وفرنسا¹⁶.

وتمنح بعض الرخص لشغل الملك الجماعي مدد أطول كما نص على ذلك الفصل التاسع الظهير الشريف رقم -- في ضبط شروط تسليم الترخيصات من والرخص والامتيازات الخاصة بمنشآت توزيع القوى الكهربائية وكذا تسييرها ومراقبتها المؤرخ في أكتوبر "يحدد كل قرار مدة الرخصة التي يمكن أن تتجاوز سنة ابتداء من فاتح يناير الموالي للشروع في التوزيع، ويحدد كذلك التاريخ الذي يجب أن تبدأ فيه أشغال هذا التوزيع والأجل الذي يجب أن ينتهي فيه..."

ونص الفصل العاشر المتعلق بتمديد قرار الترخيص على أن "قرارات الترخيص ورخص الطريق العامة المترتبة عنها يمكن عند انتهاء العمل بها، تحت قيد الوجيبات المشار إليها في الفصل الثامن، تمديدها مرة واحدة أو عدة مرات ضمن الشروط المفروضة على الفترة السابقة، وذلك بموجب قرار يصدره وزير الأشغال العامة بعد موافقة المصالح والسلطات المعنية بالأمر، ويحصل هذا التمديد عن طريق التجديد الضمني لمدة خمس سنوات إذا لم يصدر قبل نهاية مدة الترخيص بسنة واحدة لأي رأي مخالف من وزير الأشغال العامة إلى المعني بالأمر، ولا تخل من طرف هذا الأخير".

ونص الفصل الثالث عشر على أن "تحدد مدة الامتياز في كل حالة، ولا يمكن أن تتجاوز سنة ابتداء من فاتح يناير الموالي لتاريخ استعمال هذه المنشآت، ويحدد في نفس الوقت تاريخ الشروع في هذه الأشغال والأجل التي يجب أن تنتهي فيها".

وبالإضافة إلى انتهاء المدة المحددة والمنصوص عليها في القرار، إذا لم تكن قابلة للتجديد بصفة ضمنية لفترة أخرى، هناك الإنهاء المسبق لها إما لعدول المرخص له عن استعمالها، أو الاتفاق على إنهاؤها، أو تقادمها لعدم استعمالها في الأجل المحدد لها، كما نص على ذلك الفصل السادس من ظهير 1918 (كما تم تعديله)¹⁷.

ويمكن إجمال حالات الإخلال بشروط الترخيص في:

- عدم إنجاز الأشغال في الأجل المحدد في قرار الرخصة
- عدم استعمال الملك العام للنشاط المرخص به؛
- تفويت القطعة موضوع الشغل المؤقت للغير دون موافقة مسبقة من الإدارة على التفويت؛
- عدم المحافظة على الأبنية التي يتعلق استخدامها بالمنفعة العامة؛ عدم أداء الإتاوة في الأجل المحدد.

وقد نص الفصل الثاني من ظهير 14 نونبر 1949 المتعلق بمنح الرخص في إشغال الملك العام البلدي، على أنه "يمكن توقيف الرخصة أو نزعها بدون سابق إعلام لكل من خالف الشروط المقررة في رخصة الإشغال".

وتعتبر سلطة الجماعة في وضع حد لسريان الرخصة، كلما تعلق الأمر باعتبارات المصلحة العامة، أحد أبرز تجليات الإرادة المنفردة للإدارة¹⁸، ومن الأسباب التي لا يملك المرخص له، أي قدرة على مجابته¹⁹، لأن اعتبارات المصلحة العامة كثيرة ومتنوعة وتحتل أكثر من في معنى، وترتبط في الغالب بتدابير الشرطة، ولا يستفيد المرخص إزاءها من أي حق مكتسب (C.E 9 Novembre 1994 Tigrini)، زيادة على أنه لا يستفيد من أي تعويض، حسب الفصل الرابع من ظهير 1949 المتعلق بإشغال الملك العام البلدي أن



يطلبوا أدنى تعويض عن التحسينات التي ربما يكونون قد أدخلوها على القطعة الممنوحة لهم الرخصة في شأنها، ولو كانت تلك التحسينات قد أنجزت برضى الإدارة كما أن المشرع لا يقيد الإدارة سوى بتوجيه إشعار إلى صاحب الرخصة قبل ثلاثة أشهر، قبل التاريخ المحدد للإلغاء تحت طائلة الإلغاء²⁰.

ويتعين على المرخص له إرجاع العقار موضوع الرخصة بالشكل الذي حدده القرار المانح للترخيص عند انتهاء مدة الرخصة أو بعد سحبها، حيث نص الفصل من ظهير 1918 على أنه " يبين في قرار الرخصة كيفية ترجيع الملك المشغول للدولة بعد مضي أجل الرخصة ويمكن أن يصرح في القرار المذكور بأن يرجع المحل للدولة على الحالة التي كان عليها قبل الإشغال أو بترجيعه بعد إعادته على بعض حالته الأصلية، ويبين إذ ذاك ما يجب على الشاغل أن يزيله من المحل المذكور، وما يخير بين إزالته وتركه، وما يجب عليه أن يتركه في المحل المذكور للدولة من غير عوض، كما يبين في القرار المذكور الأجل المعطى له من يوم إبطال الإشغال ليقوم بالواجبات المشار إليها أعلاه.

وإذا أبطلت رخصة الإشغال لسبب من الأسباب، فإن الأجل المشار إليه للقيام بما ذكر من الواجبات يبتدئ من اليوم المعين لإبطال إشغال المحل، وإذا انقضى هذا الأجل ولم يقع ترجيع المحل المشغول تماما على الحالة المعينة، فيأمر المدير العام للإشغال العامة بمباشرة أعمال الترجيع المذكورة رأسا، وتحذر إذ ذاك قائمة بما صير في هذا الأمر، ويستخلص مبلغ الصوائر من المكترى على الكيفية الجاري بها العمل في استخلاص واجب الكراء السنوي.

الفرع الثاني: الترخيصات التعاقدية بالإشغال

يعتبر الترخيص التعاقدية بشغل الملك العام مؤقتا إحدى الآليات القانونية الأساسية لتأمين وحماية الملك العام، ويعتبر عقدا إداريا ناتجا عن اتفاق إرادة الشخص العام وإرادة المرخص له، وجعل هذا الأخير شريكا في تقديم خدمة عمومية، لاعتبارات تملبها المصلحة الجماعية العامة، على أن لا يصل إلى حد اعتباره شريكا مباشرا في تدبير الملك العام²¹.

ويبدو للوهلة الأولى من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لشغل الملك العام مؤقتا بالمغرب، أن الترخيص بشغل أجزاء من الملك العام لا يكون إلا بموجب قرار إداري انفرادي، حيث لم تتضمن الترخيص بعقد لشغل هذا الملك، إلا أن الفقه استقر على اعتبار التعاقد من أساليب منح الترخيص²²، كما أن الجماعات الترابية عمليا تلجأ إلى هذا الأسلوب لشغل ملكها العام، كإبرام عقود امتياز أو عقود التدبير المفوض²³ كطريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العمومية، أمثلتها ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية، تتمثل في الخيارات، أو التوجهات الجديدة التي أصبحت الدولة تطبقها من أجل بلوغ حد أقصى من الفعالية وتحقيق أفضل النتائج وتلبية حاجيات الأفراد.

ولتجاوز الصعوبات التي يطرحها نظام الترخيص بقرار إداري، والتي كانت تحول دون جلب مستثمرين لتمويل التجهيزات العامة في إطار تعاقدية يضمن حقوق وواجبات كل من الدولة والمستثمر، صدر القانون 98-19 بتتميم ظهير 30 نونبر 1918 بإضافة فقرة ثانية للفصل الأول تنص على أن الاحتلال المؤقت لقطع التابعة للأماكن العامة، واللازمة لإنجاز الغرض من منح امتياز مصلحة عامة، أو امتياز بناء منشأة عامة، وصيانتها واستغلالها يمكن أن يتم حسب الشروط المحددة في اتفاق منح الامتياز ودفتر التحملات²⁴.

ورغم أن هذا التعديل جعل إمكانية منح الترخيص بإشغال الملك العام بواسطة عقد الامتياز، مقصورا على المشاريع المتعلقة بالتجهيزات الأساسية فقط، فإن البعض يرى أنه يمكن أن يشمل كل أشكال إشغال الملك العام بما فيه الملك العام الجماعي²⁵.

كما أن التدبير المفوض باعتباره عقدا إداريا، يتضمن مجموعة من المحددات التي توطئه وتميزه على غيره من العقود كالاتمياز والاستئجار والإناطة، وتكسب المفوض إليه حق احتلال الملك العام من أجل حاجيات المرفق العام.



ويتميز أسلوب الترخيص بواسطة عقد لشغل الملك العام مؤقتا، بكونه عقدا إداريا يخضع للقانون العام، وبتحقيقه لبعض التوازن بين الإدارة والمتعاقد معها، من خلال إمكانية التفاوض على الشروط المضمنة في العقد، إلا أنه مع ذلك يبقى ترخيصا مؤقتا، يمكن سحبه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفقرة الأولى: آليات عقود الإشغال المؤقت للملك العام

يدخل العقد المتعلق بشغل الملك العام مؤقتا ضمن العقود الإدارية الخاضعة للقانون العام، وذلك لأن العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام، لأنها توافق طبيعة المال العام، ولا تصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام²⁶. ويتكون هذا العقد من أربعة عناصر هي:

- العمل المنظم لشغل الملك العام، وهو عمل تعاقدى يتميز عن العمل الإداري الانفرادي؛
- العقد يتضمن استعمال جزء من الملك العام كوعاء له؛
- يتم شغل الملك العام سواء كان إدماج هذا الأخير ضمن الأملاك العامة قد تم قبل توقيع العقد أو بعده؛
- يبرم العقد مع الجماعة العامة، سواء كانت جماعة محلية، أو جماعة عمومية أخرى، أو مؤسسة عامة.

ويتم تصنيف عقود إشغال الملك العام على أساس التخصيص الممنوح للملك العام، ومن بين عقود شغل الملك العام، عقود استغلال المقاهي والمحلات المقامة بالحدائق العامة أو الساحات العامة، وعقود الامتياز²⁷ باستغلال الملصقات الإعلانية بالملك العام كمحطات وقوف الحافلات والأعمدة الإنارة والإشارات الطرقية، عقود استغلال مواقف السيارات والدراجات، سواء كانت في شكل محطات مهيأة بحدائق أو منتزهات أو في أنفاق أو أماكن أخرى مصنفة ضمن الأملاك العامة، الأسواق العامة، المعارض والسرك، بناء محطات الوقود والزيوت المستعملة للسيارات²⁸، وأيضا عقود التفويض التي تشكل في حد ذاتها سندا قانونيا لاستعمال الملك العام، كما في حالة توزيع الماء والكهرباء، حيث يستعمل المفوض إليه أملاكاً عامة مخصصة للعموم، فالعقد يخول للمفوض إليه استعمال الملك العام²⁹، وله أن يحصل من لدن السلطة المختصة، من أجل حاجات التدبير المفوض، على حق احتلال الملك العام يرتبط بالعقد طيلة مدته.

ويتميز الترخيص التعاقدى لشغل الملك العام عن الترخيص بقرار إداري، من خلال قيامه على الإيجاب والقبول، وأيضا من حيث ترتيب مجموعة من الحقوق الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد.

فالإدارة في ظلها، باعتبارها سلطة عامة تملك سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وسلطة توقيع الجزاءات وسلطة تعديل العقد بما يكفل خدمة المرفق العام، وسلطة إنهاء العقد قبل أوانه بالاستناد إلى نصوص العقد أو القواعد العامة التي تحكم سير المرفق بانتظام، والمتعاقد معها يملك في ضوء ذلك حق الحصول على المقابل وفق إعادة التوازن المالي للعقد في حالة تعديله، وحق التعويض عن كل فسخ تعسفي من لدن الإدارة، وهو بذلك يضمن له حقوقا مهمة، ويحقق استقرارا نسبيا في مركزه القانوني، مقارنة مع الصيغة الأولى، سواء بالنسبة للحقوق والالتزامات، أو بالنسبة لمدة الاستغلال التي تكون عادة أطول.

الفقرة الثانية: آليات التنمية الاقتصادية والآثار القانونية للترخيص التعاقدى

يتعلق الأمر هنا أساسا بحقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، والجدير بالذكر أن اتفاقية الامتياز ودفتر التحملات المنصوص عليهما في القانون رقم 98-17، يحددان التزامات وحقوق كل طرف والضوابط القانونية في حالة سحب الامتياز أو التراجع عن استغلاله من طرف المستفيد قبل الآجال المحددة وغيرها من الشروط، كما أن اتفاقية التدبير المفوض تحدد الالتزامات التعاقدية الأساسية لكل من المفوض والمفوض إليه، أي دفتر التحملات، فإنه يتكون من البنود الإدارية والتقنية التي تحدد شروط الاستغلال والواجبات والالتزامات



المتعلقة باستغلال المرفق المفوض أو بإنجاز أشغال أو منشآته³⁰.

بمجرد دخول هذه العقود حيز التنفيذ، تنتج عنها مجموعة من الآثار على شكل حقوق تلزم كلا من الإدارة والمتعاقد بمجموعة من الحقوق والواجبات. كما أن نهاية هذه العقود تتم بانتهاء المدة المحددة في العقد، أو بإنهائه من جانب الدولة، وينتج عن ذلك رجوع المشروع إلى السلطة العامة، بعد تصفية النتائج المالية المترتبة عنه³¹.

أولاً: حقوق وواجبات الإدارة في مواجهة المتعاقد لضمان التنمية الاقتصادية.

تتمتع الجماعة المحلية، بحكم خضوع عقد الإشغال المؤقت للملك الجماعي للقانون العام الذي تخضع له العقود الإدارية، بسلطة تقديرية واسعة لإبرام أو رفض عقد يمكن شخصاً معنوياً أو ذاتياً من شغل الملك الجماعي مؤقتاً، غير أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة، بل مقيدة بعامل المصلحة العامة، وتخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري³².

ويمكن إجمال سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في مجال تنفيذ العقد فيما يلي³³:

أ- الرقابة والتوجيه:

تملك الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ المتعاقد لبند العقد الإداري، كما تملك سلطة توجيهه في تنفيذ العقد³⁴، ومهما كانت حدود هذه السلطة، فيجب ألا تصل إلى حد تغيير العقد.

غير أن سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة إزاء المتعاقد معها، ليست مطلقة، وإنما لها قيود، حيث تخضع سلطة الرقابة لاعتبارات تراعي فيها حماية المتعاقد من تعسف الإدارة، من أهمها:

- يجب أن تتقيد بمبدأ المشروعية وهي بصدد ممارسة سلطة الرقابة.
- لا يجوز للإدارة وهي بصدد ممارسة الرقابة أن ترمي إلى تحقيق هدف لا يمت بصله للمرفق العام موضوع التعاقد.
- لا يكون من شأن تلك الرقابة مخالفة موضوع العقد أو تعديله³⁵.

إذا كانت الأساليب التقليدية لتدبير المرافق العامة كالامتياز، تخضع من حيث الرقابة لظهير 14 ابريل 1960 المعدل بقانون 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المؤسسات العمومية والشركات ذات الامتياز، والمنظمات المستفيدة من الدعم المالي العمومي، فإن عقود التدبير المفوض تخضع بالإضافة إلى رقابة المجالس الجهوية للحسابات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 118 من قانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ورقابة المجلس الأعلى طبقاً للمادة 25 المنظم له، لرقابة لجنة الضبط أو لآليات الافتتاح الخارجي والتدقيق، بمبادرة من وزير الداخلية والوزير المكلف بالمالية³⁶.

ب- سلطة التعديل الانفرادي للعقد:

أباح كل من المشرع والقضاء للإدارة، إذا حدثت ظروف لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، الحق في تعديل بنود العقد بما يجعلها ملائمة للظروف المستجدة لأن الطرفين المتعاقدين لم يتوقعا هذه الظروف الجديدة، وبالتالي يجب البحث عن الإرادة التي كانت من الممكن أن يضعها المتعاقدان نصب أعينهما لو أنهما توقعا مسبقاً إلى الظروف الجديدة، وهذا يؤكد حق الإدارة في تعديل العقد مما يجعله متماسياً مع الأوضاع التي طرأت بعد إبرامه وأثناء تنفيذه³⁷.

تملك الإدارة في مجال العقود الإدارية سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة ومقتضيات المرافق العامة واحتياجاتها مقابل تعويض المتعاقدين معها عن ذلك، وبشرط أن لا يتجاوز التعديل الحدود المألوفة في نطاق سلطة التعديل، والإدارة في ممارستها



لسلطة تعديل العقد أو إنجائه إنما تستعمل حقا، وهذه السلطة لا تستمد من نصوص العقد، وإنما من المبادئ العامة لسير المرفق العامة، ومن تم، فحق الإدارة في التعديل أو إنهاء العقد الإداري مقرر بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه³⁸.

وتأخذ سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ثلاثة صور وهي:

1- التعديل في مقدار التزامات المتعاقد،

2- التعديل في ظروف ووسائل التنفيذ،

3- التعديل في مدة التنفيذ.

وسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري هذه ليست مطلقة بل تمارسها وفق شروط جوهرية وهي:

4- اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بالمرفق العام مع عدم المساس بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد³⁹،

5- اقتصار التعديل على موضوع العقد،

6- أن تستجد بعد إبرام العقد ظروف تبرر تعديله،

7- أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائه وطبقا للإجراءات الشكلية المقررة في هذا الشأن.

ت- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

تملك الإدارة سلطة توقيع العديد من الجزاءات في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، بأن يهمل أو يقصر في تنفيذها، أو بعدم احترام المدة المحددة للتنفيذ، وغيرها من المخالفات، التي تمثل خطأ تعاقديا من جانب المتعاقد⁴⁰.

والجزاءات في مجال العقود الإدارية لا تهدف إلى معاقبة المتعاقد على أخطائه في تنفيذ العقد، كما هو الشأن في عقود القانون الخاص، وإنما تهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان سيره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة.

والجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقدين معها في مجال العقود الإدارية هي إما:

- جزاءات مالية: تتمثل في مبالغ مالية يدفعها المتعاقد للإدارة إذا أخل بالتزامه، وتحمل الجزاءات المالية مكانة هامة ضمن الجزاءات الأخرى، نظرا لتأثيرها على الوضعية المالية للطرف المتعاقد مع الإدارة، مما يدفعه إلى الحرص على الوفاء بالتزاماته التعاقدية⁴¹.

الجزاءات المالية ثلاثة أنواع: تعويضات لتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة جراء خطأ المتعاقد، غرامات التأخير ومصادرة التأمين الذي أن دفعه المتعاقد عند إبرام العقد.

جزاءات ضاغطة: وتستههدف الضغط على المتعاقد المتخاذل في الوفاء بالتزاماته، لحثه على تنفيذها.

- الجزاءات الفاسخة: وتهدف إلى إنهاء العلاقات التعاقدية مع المتعاقد وانقضاء العقد في حال ارتكاب المتعاقد لمخالفة جسيمة لا تجدي معها الجزاءات السابقة.

- الجزاءات الجنائية: يمكن أن يشكل إخلال الملتزم بالتزاماته جرمية، وللإدارة في هذه الحالة أن تطلب توقيع العقوبة المقررة للفعل الجرمي، كما هو الحال في مخالفة البناء بدون رخصة بالنسبة للمحتل لملك عمومي.

وتخضع الجزاءات المذكورة للقواعد العامة التالية:



* حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وذلك تطبيقاً لامتياز المبادرة الذي تملكه الإدارة في مجال العقود الإدارية، مع مراعاة أن توقيع الجزاء الجنائية هو من اختصاص القضاء.

وأورد مجلس الدولة الفرنسي استثناء على هذه القاعدة، حين جعل توقيع جزاء إسقاط الالتزام من اختصاص قاضي العقد، وليس الإدارة مانحة العقد، إلا إذا تمسكت هذه الأخيرة بحقها في توقيع هذا الجزاء بمقتضى نص صريح في العقد.

* تملك الإدارة الحق في توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه صراحة في العقد.

* يتعين على الإدارة أن توجه إنذاراً للمتعاقد قبل توقيع الجزاء، كيفما كان نوع الجزاء الذي ستوقعه عليه، لتنبهه إلى خطئه⁴²، وترد استثناءات على هذه القاعدة تتمثل في:

■ تعفى الإدارة من الإنذار إذا ورد نص صريح يقضي بذلك سواء في العقد أو في دفتر التحملات أو في نص قانوني؛

■ تعفى من الإنذار إذا كان غير مفيد أو لا جدوى منه؛

■ تعفى كذلك إذا كانت الظروف تضيي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة؛

■ تعفى أيضاً من الإنذار في حالة ارتكاب المتعاقد أفعال غش أو تدليس في تنفيذ التزاماته.

* يجب على الإدارة احترام حقوق الدفاع وذلك بإخطار المتعاقد بأخطائه ومخالفاته لشروط العقد كي يتمكن من تقديم دفاعه وملاحظاته على قرار الجزاء.

ث- تحصيل مقابل مالي لشغل الملك العام:

ومن حقوق الجماعة أيضاً الحصول على مقابل مالي يدفعه المرخص له بشغل الملك العام سواء بشكل رئيسي أو بشكل ثانوي، أو بشكل تباعي، ما عدا في بعض حالات التي ينص القانون على خلاف ذلك، فالأصل في الشغل المؤقت أنه يكون بمقابل، لأنه ينطوي على حرمان الغير من الانتفاع بالملك العام، كما ينطوي على استعمال هذا الملك في غير ما خصص له⁴³.

ويستعمل المشرع عدة مصطلحات للتعبير عن المقابل المالي؛ حيث يصفه بالرسم، الإتاوة، الحق واجب كراء ووجيبة، وهكذا فإن القانون رقم 89-30 المتعلق بالرسم المحلية يعتبره رسماً في المادة الثانية حين يتعلق بالواجب المفروض على شغل الأملاك العامة الجماعية العامة مؤقتاً لأغراض ترتبط بالبناء، ولأغراض تجارية أو صناعية أو مهنية، ولشغل الأملاك العامة الجماعية مؤقتاً بمنقولات أو عقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية⁴⁴.

ولكن الرسم في الواقع يتعلق بالمبلغ المالي المفروض مقابل خدمة تؤدي للملتزم، وليس مقابل استغلال ملك عام، كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية بفاس، حيث اعتبرت أنه باستقراء هذه النصوص ومقارنتها ببعضها، يتجلى بوضوح تام أن هذا الرسم لا يستوجب شغل المنقول أو العقار المنصوص عليه في المادة 192 المذكورة لمساحة أو حيز في أرض الملك الجماعي العام⁴⁵.

ويعتبره حقاً بالنسبة للحالات التي لم يدرجها ضمن شغل الملك العام، وإن كانت ترتبط به، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المستخلصة عن الذبح بالمجازر والحقوق المستخلصة في الأسواق وأماكن البيع العامة، والحق المفروض على وقوف العربات المعدة للنقل العام للمسافرين، وحق الحجز⁴⁶. ولفظ حق هو لفظ عام ويتعلق بكل ذمة معينة.

أما لفظة إتاوة Redevance فقد استعملها في النص الفرنسي بالنسبة للمقابل المالي المفروض على البيع في أسواق الجملة، وأسواق السمك، والباعة الجائلين، وللمقابل المالي لشغل الملك العام لأغراض البناء، واستعملت هذه العبارة في نصوص أخرى، كالقرار الوزاري



المشترك بين وزير الأشغال العامة ووزير المالية المؤرخ في 28 مارس المحدد للإتاوة المتعلقة باستغلال أجزاء من الأملاك العامة التابعة للدولة كالشواطئ والطرق العامة والموانئ، وأيضاً في المرسوم رقم 337-79-2 الصادر بتاريخ 29 يونيو 1979 المتعلق بتنظيم الإتاوة المتعين استيفاؤها في المطارات.

واستعمل المشرع لفظة كراء في ظهير 1914 المتعلق بالأملاك العامة للدولة وظهير 1918 المتعلق بإشغال الأملاك العامة مؤقتاً، واستعمل مصطلح وجيبة في الظهير رقم 346-61-1 بتاريخ 24 أكتوبر 1962 المتعلق بضبط شروط الترخيصات والامتيازات الخاصة بمنشآت توزيع القوى الكهربائية.

ويبقى مصطلح إتاوة هو أفضل ما يمكن به وصف هذا المقابل، لكونه هو المعتمد في تشريعات العديد من الدول كمصر والجزائر وفرنسا⁴⁷ كما أن أغلب الفقه يفضله على باقي المصطلحات الأخرى⁴⁸.

وفيما يتعلق بتحديد قيمة الإتاوة، كانت الجماعة تحدد قيمتها بكيفية تقديرية قبل صدور قانون 1989 الذي حدد أسعار مقابل شغل الملك العام واعتبرها رسوماً، لا مجال للجماعة في تقديرها، مما يطرح تساؤلاً حول كيفية تفاوض الجماعة بشأن الإتاوة في عقد الإشغال المؤقت، فالهياكل التبادلية هنا لا تملك إلا تطبيق ما حدده القانون، وهو ما قد يضع عليها تحقيق موارد مالية هامة، إذا كانت القيمة الفعلية للاستغلال تفوق قيمة الإتاوة التي تحصلها الجماعة، لاسيما إذا كان المستثمر قد وظف إمكانيات ضخمة لممارسة أنشطة صناعية أو تجارية مدرة والمفروض أن يربط المقابل المالي الممكن تحصيله بنوع النشاط الممارس وحجم الأرباح الحقيقية التي الممكن تحقيقها⁴⁹.

وذلك على خلاف ما هو معمول به في فرنسا حيث يتم تحديد الإتاوة على أساس أهمية الجزء المشغول من الملك، ونوع النشاط المرخص له، والمزايا الممكن تحصيلها من الاستغلال.

فإذا كان النشاط المزاويل اقتصادياً، فإن رقم المعاملات والأرباح، هو ما يتم أخذه بعين الاعتبار.

ويبقى على الإدارة احترام حقوق المتعاقد وكذا الالتزام بتوفير الظروف الملائمة لقيام هذا الأخير بالمهام الموكولة إليه، وفقاً للشروط التعاقدية التي جاء بها العقد، وخاصة ما يتعلق بالأجرة والتعريفات⁵⁰.

ثانياً: آليات التنمية الاقتصادية لحقوق وواجبات المتعاقد المرخص له

يتمتع المتعاقد المرخص له بشغل الملك العام بحقوق والتزامات ذات طابع تعاقدية وشخصية، فمن جهة، له حق استعمال الجزء المرخص له باستعماله من الملك العام في الحدود التي يحددها العقد، وفقاً للأنظمة والضوابط التي تفرضها الجماعة في إطار الشرط المطبقة على الملك العام، وله أيضاً الحق في إنجاز الأشغال وإقامة البنايات والمنشآت اللازمة للاستغلال، ويلتزم بالمحافظة عليها إذا كان استخدامها وصيانتها يهم المنفعة العامة.

وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من الفصل الخامس من ظهير 1918 وعلى شاغل المحل أن يحافظ على الأبنية التي أحدثها والتي يهتم استخدامها وصيانتها المنفعة العامة⁵¹، وليس له أن يمنع الموظف أو العون شروط المكلف بمراقبة النظافة أو الصحة أو الأثمان⁵¹.

ومن جهة أخرى فإن للمرخص الحصول على تعويض من الجماعة في الحالات التالية:

- المس بالحقوق التعاقدية المقررة لفائدة المتعاقد مع الجماعة، إلا إذا تم الاتفاق على خلافه في العقد نفسه، كأن تقوم الجماعة بتقليص مساحة الجزء المشغول من الملك، وقد يكون التعويض مالياً أو عينياً، كأن يتم تعويضه بالسماح له باستغلال قطعة أخرى من الملك العام، علماً بأن التعويض لا يمنع حينما إذا كان تقليص الاستغلال بسبب إنجاز أشغال عمومية فوق الملك العام.



- في حالة الإخلال بالتوازن المالي للعقد الذي يعتبر أساسا عاما لحق المتعاقد في التعويض، وذلك نتيجة لأسباب لم تكن متوقعة عند التعاقد، وهنا يتم التمييز بين نظرية فعل الأمير، ويتعلق بالعمل الصادر عن الإدارة دون خطأ منها، والذي يؤدي إلى خلل في تنفيذ الالتزام وضرر على مستوى من الجسامة، فيرتب للمتعاقد الحق في التعويض الكامل.

وقد قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة نتيجة فعل الأمير⁵²، وبين نظرية الظروف الطارئة، التي تتمثل في عنصر أجنبي، وغير متوقع يرتب انقلابا في التوازن المالي للعقد، وهنا يتم تعويض المتعاقد عن الخسارة التي لحقت فقط، دون أن يدخل في الحساب ما فاته من ربح.

- الفسخ الانفرادي القانوني للعقد من طرف الجماعة بدون خطأ من جانبها.

يبقى من أهم الحقوق المخولة للمتعاقد مع الإدارة في إطار التدبير المفوض الحقوق المالية والمتمثلة بالأساس في "المقابل المالي" والذي هو عبارة عن إتاوة أو أجره يتقاضاها المفوض إليه من طرف المنتفع مقابل الاستفادة من خدمات المفوض إليه⁵³، وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 3/29 نجد أنها تنص على أنه "يحدد عقد التدبير المفوض مبادئ وكيفيات وضع التعريفات أو الأجره المتعلقة بالمرفق المفوض، وكذا شروط وقواعد تعديل وتغيير أو مراجعة التعريفات أو الأجره"

وتجدر الإشارة أنه يمكن لعقد التدبير المفوض أن يأذن للمفوض إليه بتحصيل الرسوم أو الأتاوى أو الأموال أو المساهمات لحساب المفوض أو الدولة.

ثالثا: انتهاء عقد الترخيص بشغل الملك العام مؤقتا

ينتهي العقد نهاية طبيعية بانتهاء مدته، وقد ينتهي نهاية غير طبيعية قبل الأوان،⁵⁴ بالفسخ الاتفاقي بين الطرفين، أو بزوال موضوع العقد المتمثل في الجزء المرخص به من الملك العام، أو بالفسخ الانفرادي من جانب الجماعة وحدها.

ويراقب القضاء مشروعية الغاية من سحب الرخصة والأسباب الداعية إليه ولقاضي العقد سلطة إلغاء قرارات الإدارة بالفسخ الجزائي للعقود الإدارية في حالة عدم مشروعيتها، أو عدم وجود ما يبررها، وذلك بالنسبة لطائفة من العقود من بينها عقد شغل الملك العام"

وتكون الرقابة على سحب الترخيص أشد من الرقابة على رفض منحه، لأن منح الترخيص يعني أن هذا الشغل لا يتنافى مع تخصيص الملك العام للمنفعة العامة، وسحبه يعني تغيير الظروف، وهو ما يستوجب إقامة دليل على ذلك، لأن السحب من شأنه أن يسبب ضررا للمرخص له، في حين يكون رفض الترخيص مجرد رأي تبديه الجماعة، مفاده أن الشغل يتنافى مع تخصيص الملك العام للمنفعة العامة، وبالتالي فالرقابة عليه لا تكون إلا من حيث البواعث والدوافع التي أدت إلى الرفض.

ويتعين على المرخص له بعد انتهاء العقد إرجاع الملك العام إلى الحالة التي كان عليها، وإزالة الأبنية والمنشآت التي أقامها، إلا إذا نص العقد على أن تؤول ملكيتها إلى الجماعة، كما يلتزم أيضا بإخلاء الملك العام، وإلا اعتبر محتلا له بدون سند، ويمكن للجماعة طرده منه ولو باستصدار أمر استعجالي.

وقد نص الفصل الفريد من القانون رقم 96/9⁵⁵ بتاريخ 25 يناير 1997 المعدل للفصل 12 من ظهير 1918 على ضرورة توجيه إنذار إلى المحتل للملك العام دون رخصة، للتوقف عن الاحتلال المذكور في الحال، وذلك دون إخلال بالمتابعة القضائية، كما يلتزم المخالف في جميع الأحوال بأداء تعويض عن كل سنة أو كسر سنة من الاحتلال غير القانوني، يساوي ثلاث مرات مبلغ المقابل السنوي العادي المستحق في حالة الاستفادة من الترخيص، مع العلم بأن الفصل 80 من القانون المتعلق بالتعمير⁵⁶ يمنح السلطات المحلية، إذا تعلق الأمر بإقامة منشآت فوق ملك عام بطريقة غير مشروعة أن تلجأ إلى مسطرة التنفيذ التلقائي، إما بمبادرة منها، وإما



يطلب من رئيس المجلس الذي يعينه الأمر، قصد هدم تلك المنشآت⁵⁷.

من خلال كل ما سبق، يمكن القول أن حماية الإدارة للترخيصات الفردية والتعاقدية لإشغال الملك العام، قد ساهم في تحقيق بعض المنجزات الاقتصادية والتنموية، حيث عرف تسيير الأملاك العامة تحولا ملحوظا، إذ انتقل الملك العام من مجرد أملاك يجب الحفاظ عليها وصيانتها، إلى ثروة يتعين استثمارها. فقد تزايد اهتمام السلطات المكلفة بتسييرها بقيمتها الاقتصادية، لاسيما حين تكون قاعدة للأنشطة الفلاحية والصناعية والتجارية، لذلك أصبحت السلطات المكلفة بالتسيير مدعوة إلى ضرورة التوفيق بين حماية الملك العام ودوام تخصيصه للمنفعة العامة واستغلاله اقتصاديا⁵⁸.

الهوامش:

- 1 - ميلود بوخال، الممتلكات الجماعية، نظامها القانوني وتدابيرها، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، 1985، ص: 86.
- 2 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 31 مارس أورده سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة. الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 59.
- 3 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 14 دجنبر 1962، مجموعة أحكام محاكم الاستئناف بالمغرب 1965، ص: 74.
- 4 - الجريدة الرسمية، عدد 4758 بتاريخ 2 رمضان 1420 (6 يناير 2000)، ص: 19.
- 5 - محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 24 مارس 1972 عدد 607 قضائية، أوردها محمد مومن، الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي، المجلة والقانون المقارن عدد 36، 2001، ص: 24.
- 6 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص: 192.
- 7 - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 193.
- 8 - اتجه الفقه والقضاء أولا إلى اعتبار هذا الترخيص من أعمال الشرطة الإدارية التي تستهدف حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة، مما كان يجد من سلطة الإدارة في رفضه عند عدم تعارضه مع أهداف النizam العام وأعدت ارتباطه بإحدى الحريات العامة التي لا يمكن الحد منها، وقد عدل القضاء تدريجيا هذا التكييف وسار الفقه في نفس الاتجاه بعد ذلك وأصبح هذا الترخيص يعتبر عملا من أعمال إدارة الملك العام، ثم استقر الاتجاه القضائي الفرنسي على نفس التكييف: C.E. 3 Mai 1963, ministre des travaux publics R.D.P. 1963, p. 1176
- أنظر: نفس المرجع والصفحة.
- 9 - طرح مشكل الاختصاص في منح رخصة الطرق قبل ذلك أيضا في ظل ظهير 1960، إثر باشا مدينة القنيطرة لقرار إصدار منح ترخيص لاستغلال مرفق النقل المشترك بواسطة الحافلات في المدار الحضري لمدة 15 سنة، واعتبرت سلطة الوصاية أن الرخصة اتخذت في مجال الشرطة الإدارية المؤكولة للبasha لإقرار النظام والأمن والهدوء في المدينة، في حين اعتبر المجلس البasha مختص بمنح الرخصة لأن الأمر يتعلق باستغلال اختصاص المجلس، استنادا إلى الفصل 20 البدي غير، مرفق جماعي من من ظهير المتعلق بالتنظيم الجماعي، الذي يخول للمجلس التداول للتقرير في منح امتيازات استغلال المرافق العامة الجماعية، ويخولها حق التقرير في كل ما يتصل بتدبير الأملاك، ورخصة الطرق تدخل في هذا الإطار. وقد أبطل المجلس الأعلى قرار البasha في حكمه الصادر في 19 يونيو 1960، معتبرا أن الاختصاص هو للمجلس لأنه يتعلق بمرفق جماعي، دون أن يحسم في حدود اختصاص كل من رئيس المجلس ورجل السلطة في مجال تدبير الأملاك، الجماعية، نظرا لصعوبة التمييز بين تدابير الشرطة الإدارية وتدابير تسيير الأملاك العامة.
- 10 - أن مقررات المجلس الجماعي الخاصة بالمسائل الآتية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صادقت عليها سلطة الوصاية طبق مقررات الشروط المحددة في المادة 73 بعده: 10 احتلال الملك العام مؤقتا بإقامة بناء من على: " وتنص الفقرة المادة 73 غير أنه تدخل ضمن سلطة المصادقة المخولة للوالي أو العامل لكافة المقررات المتعلقة المشار إليها بالنسبة للجماعات، بالمليادين بالمادة 69 البنود (2 و 10 و 11 و 13).
- 11 - نص الفصل من المتعلق بشغل الأملاك العامة مؤقتا كما تم تعديله على أنه "يشترط في الرخص المحافظة على حقوق الغير وتكون العهدة على المكترين وحدهم فيما عسى أن ينشأ من الضرر بسبب الإشغال".



- 12 - محمد مومن، الاشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي، ندوة تدبير الاملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، المنظمة من مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش، وبلدية جليلز المنارة، يوم السبت 09 فبراير 2001، دار ولبلي للطباعة والنشر، مراكش 2003، ص: 32.
- 13 - نفس المرجع السابق أعلاه، ص: 33.
- 14- Me André ANFOSSO, Optimiser ses contrats d'occupation du domaine public, La Gazette des Communes, No: 1594, 23/4/2001, p:34.
- 15 - محمد بوجيدة، أملاك الجماعات المحلية وهيئاتها، دور الأجهزة القانونية والإدارية في إدارتها وتديريها، مجلة الشؤون الإدارية، العدد 9 سنة 1990، ص: 60.
- 16 - محمد بوجيدة، مرجع سابق، ص: 62.
- 17 - وتلغى الرخص المذكورة بدون تعويض، وبدون وجوب تنبيه أصحابها رسمياً إذا لم تراعى الآجال المعينة بالفصل الرابع للشروع في أشغال البناءات المرخص لها، وإتمامها ولم يستظهر لدى المدير العام للأشغال العامة بأعذار موجبة للتأخير أو تخلف شاغل العقار للغير عما خول له من الحقوق عليه بمقتضى القرار المتعلق بالرخصة قبل موافقة المدير العام للأشغال العامة. وإذا قبل موافقته أيضاً استخدم العقارات التي يشغلها بغير ما عين في القرار المذكور أو غير الأعمال البنائية المشار إليها في الفصل الخامس، أولم يتم بما تعهد به من صيانة الأبنية كما شرط ذلك في الفصل نفسه، أولم يدفع عند الحلول قسطاً من أقساط (واجب الكراء) المعين في الفصل السابع أسفله ثم تأخر أيضاً عن دفعه بعد انقضاء الأجل المضروب له من قبل المدير العام للأشغال العامة".
- 18 - قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1799 لسنة 35 ق إدارة عليا - جلسة 1995/05/28 بأن «الترخيص في أشغال الطريق العام رخصة مؤقتة محددة لمدة يجري تجديدها وفقاً للضوابط والشروط التي حددها القانون - تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة. لها إلغاء الترخيص في أي وقت بحسب ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة. - سلطة جهة الإدارة في إلقاء الترخيص أو إنقاص مدته مشروط بتوخي المصلحة العامة المتمثلة في مقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة العامة أو حركة المرور والآداب العامة أو جمال تنسيق المدينة. - خضوع هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري رقابة مشروعية تستهدف وزن القرارات الإدارية بميزان القانون أيضاً الطعنان رقما 3407 لسنة 38 ق إدارة عليا جلسة 1995/04/16 أوردها أسامة عثمان الموسوعة القضائية في أملاك الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 ص: 1158 - 1159.
- 19- C.E , 24 Novembre 1993, S.A Atlantique Construction .Les autorisations d'occupation du domaine public sont délivrées à titre précaire et révocable et ne sont pas créatrices de droit au profit des bénéficiaires; [...] leur titulaire n'a droit ni à leur maintien ni à leur renouvellement ,la Gazette des communes, N° 1722 - 22/12/2003- P50.
- 20 - الفصل السادس من الظهير، كما جاء في قرار للمجلس الأعلى رقم بتاريخ /ملف إداري أنه " إذا كانت للإدارة الصلاحية بإدارة ممتلكاتها حسبما تقتضيه المصلحة العامة، فإنها التزمت في الإذن بالاستغلال المؤقت الممنوح للطاعن بإذاره بإنهاء مفعوله قبل انتهائه أمد تجديده بثلاثة أشهر، وأنها لما قررت إنهاء مفعول الإذن المذكور ومنحت للطاعن أجلاً أقل مما التزمت به دون أن يطرأ أي عنصر جديد يبرر قرارها أو ما يفيد أن الطاعن لم يحترم ما التزم به تكون قد أخلت بتعهداتها يعرض للإلغاء" مجلة المجلس الأعلى للقضاء ، مما مقررهما عدد 34:
- 21- Peran-Staerman (S), Les modes d'utilisation du domaine public, la Gazette des communes, N°1722, 22/12/2003. p :45.
- 22 - محمد بوجيدة، مرجع سابق، ص: 56.
- 23 - تم التطرق لعقد الامتياز والتدبير المفوض كوسيلة للإستعمال الخاص للملك العام في القسم الأول من هذه الأطروحة ص: 137.
- 24 - أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى، الطبعة الخامسة، دار النشر المغربية، الدار البيضاء 2000، ص: 173.
- 25 - محمد مومن، مرجع سابق، ص: 38.
- 26 - المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1965 لسنة 6 - جلسة 1962/3/31 منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة، نعيم عطية وحسن الفكهاني الجزء الخامس الدار العربية للموسوعات القاهرة 1986 - 1987 ص 475 أورده محمد مومن المرجع السابق ص: 38.



- 27 - نصت المادة 43 من القانون رقم 10.95 على أنه يمكن أن يخول عقد الامتياز لصاحبه الحق... احتلال أجزاء من الملك العام اللازمة لمنشأته"
- 28 - المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 6 لسنة 1965 - جلسة 1962/3/31 منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة، نعيم عطية وحسن الفكهاني الجزء الخامس الدار العربية للموسوعات القاهرة 1986 - 1987 ص 475 أورده محمد مومن المرجع السابق ص:38.
- 29 - حيث تنص المادة 27 من قانون التدبير المفوض للمرافق العامة" لا يعفي منح تدبير مفوض للمفوض إليه من الحصول على التراخيص المطلوبة قانونا ولاسيما في مجال التعمير واحتلال الملك العام".
- 30- تضمن دفتر التحملات في إطار عقد التدبير المفوض المرهم مع شركة رضا لتوزيع الماء الصالح للشرب وتوزيع الطاقة الكهربائية المقتضيات التالية:
- المقتضيات العامة المتعلقة بموضوع العقد والتعريف بالمرافق المعنية؛
 - المقتضيات المتعلقة بالالتزامات العامة للمفوض إليه والمسؤولية وبالتأمينات والتعاقد من الباطن؛
 - المقتضيات المتعلقة بالالتزامات ومسؤوليات السلطة المفوضة خاصة في مجال الإشراف والمراقبة؛
 - المقتضيات المتعلقة باحترام الشروط التقنية الخاصة بالمرفق أو المرافق المعنية؛
 - المقتضيات المتعلقة بالمستخدمين؛
 - المقتضيات المتعلقة بالوسائل المادية للتدبير والأموال؛
 - المقتضيات المتعلقة بالجزاء وآلات السهر على حسن تدبير المرفق في حالة الصعوبات
- انظر نجاة خلدون، العمل الإداري، الطبعة الأولى: 2015، ص 104.
- 31 - محمد يحيى، المغرب الإداري، مطبعة ووراقة سبارطيل طنجة، الطبعة الثالثة، سنة 2004، ص: 345-349.
- 32 - محمد قصري، الآثار القانونية المترتبة عن فسخ عقد الصفقة في مواجهة الإدارة والمقاولة، مجلة المعيار عدد 34، 2005، ص: 59.
- 33 - محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المحاكم العدد 2 منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، أكتوبر، 2005، ص: 44-47.
- 34 - يستشف هذا الحق من مقتضيات المادتين 17 و18 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض.
- فبالرجوع إلى هذه المقتضيات يتضح أن المفوض يتمتع بإزاء المفوض إليه بسلطة عامة في المراقبة الاقتصادية والمالية والتقنية والاجتماعية والتدبيرية للتأكد من حسن سير المرفق المفوض، وحسن تنفيذ العقد، وذلك بالاعتماد على المستندات والحضور بعين المكان، ويمكن لهذه الغاية للمفوض أن يطلع على كل وثيقة تكون بحوزة المفوض إليه ترتبط بعقد التدبير المفوض.
- 35 - محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال، جامعية، عدد58 الطبعة الأولى 2005، ص: 81.
- 36 - محمد الأعرج: طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة أعمال ومؤلفات جامعية، 2004، ص: 126.
- 37 - محمد الأعرج: طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب، مرجع سابق، ص: 88.
- 38 - محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 90.
- 39 - المجلس الأعلى (بالرباط) قرار رقم 20 بتاريخ 31-01-1985 شركة ابن خالد الخوان / ضد رئيس المجلس البلدي بمراكش: " لئن كان للبلدية- في نطاق المصلحة العامة، ومهدف الزيادة في مداخيلها - الحق في مراجعة الوجيبة التي تؤدي لها، مقابل استغلال أرضها، من طرة من يحتلها، فإن هذه المراجعة يجب أن تكون مناسبة لأهمية محل المستغل، ومتساوية بالنسبة لجميع المستفيدين من رخص مماثلة، وخاضعة لمقاييس موضوعية" منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 12 سنة 1987.
- وأيضاً: المجلس الأعلى (الرباط) القرار رقم 213 بتاريخ- ملف إداري عدد 7289/84 فجاللي علي ضد رئيس المجلس البلدي لمراكش.
- وأيضاً: المجلس الأعلى (الرباط) القرار رقم151 بتاريخ 04-06-1992 ملف إداري عدد 10209/91 الشركة المغربية لصناعة التغذية ضد رئيس المجلس البلدي بمراكش: " مراجعة رسوم الاحتلال من طرف البلديات لا يخضع لسلطتها التقديرية المطلقة، يجب أن تتم هذه المراجعة وفق مقاييس موضوعية مسبقا القرار الذي يتجاهل هذه المقاييس يتعرض للإلغاء "



- 40 - وتجدر الإشارة إلى أن المادتين 17 و18 من القانون رقم 54.05 نصت على بعض الجزاءات التي يمكن للمفوض أن يصدها في حق المفوض إليه حيث تنص المادة الأولى على أنه "ينص عقد التدبير المفوض على عقوبات لجزر عرقلة المراقبات التي يمارسها المفوض وكذا لجزر عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية المتعلقة بالإعلام والتواصل التي على المفوض إليه القيام بها" بينما تنص المادة الثانية على أنه "ينص عقد التدبير المفوض على جميع الوثائق والمعلومات التي يجب الإدلاء بها للمفوض لأجل تتبع ومراقبة التدبير المفوض وبيان الجزاءات التي يتعرض لها المفوض إليه في حالة عدم احترام هذه المقتضيات".
- 41 - محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 81.
- 42 - حكم الإدارية المحكمة بأكادير، منشور بمجلة المحاكم الإدارية عدد 855 جاء فيه "حيث حيث بخصوص عقود الاستغلال المؤقت للملك العام إذا رغبت الإدارة في فسخ العقد وكان هذا الأخير قد رتب على المتعاقد معها التزامات، على الإدارة أن تنذره بما تنوي اتخاذه من إجراءات وأن تطالبه بالوفاء بالتزاماته وتعهدهاته داخل أجل شهر على الأقل حتى ولو لم يكن العقد ينص على أي أجل. وفي قرار للمحكمة الإدارية بمكناس "عدم إنذار الطاعن من طرف رئيس المجلس القروي للقيام بالتدابير اللازمة لحماية الصحة العامة، قبل اتخاذ قرار سحب رخصة استغلال مقهى يجعل القرار مخالفاً لمقتضيات الفصل الثاني من المرسوم رقم 157-78-2 بتاريخ // 1996 وبالتالي معرضاً للإلغاء" حكم عدد 487 في 1997/12/25، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 34، ص: 35.
- 43 - مع الإشارة إلى أن الجماعات المحلية تفرض رسوماً على استغلال بعض الأملاك العامة، أو تقوم باستخلاصها دون استنادها على رخصة إدارية مسبقة، كما تفرض بالمقابل رسوماً على عقارات قبل التأكد من اعتبارها ملكاً عاماً أم مناطق تعتبر من ارتفاعات التعمير، كما هو الشأن بالنسبة لمنطقة الارتداد والأقواس.
- التفاصيل أكثر يراجع: محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، مرجع سابق، ص: 75.
- 44 - محمد مومن، مرجع السابق، ص: 64.
- 45 - حكم منشور في المجلة المغربية المحلية عدد 45 ص: 299.
- 46 - المادة 2 والمواد 10-11-12-15-32 و34 ومن القانون 89-30 المتعلق بالسوم المحلية في نسخته الفرنسية (الجريدة الرسمية عدد 4023 بتاريخ 6-2-1989 ص: 364).
- 47 - على خلاف المشرع التونسي الذي يستعمل مصطلح "الزمة" أو "معلوم"، والبحرين التي تستعمل مصطلح رسم قانون رقم 2 لسنة 1996 بشأن إشغال الطرق العامة الصادر بتاريخ 27 يناير 1996.
- <http://www.sicad.gov.tn/sicadnspcarscript/prestationdomaine.asp?ncodm=13&pcodorg=278&pcoddom>
- 48 - محمد بوجيدة، تداخل اختصاصات الدولة والجماعات المحلية بين القانون والممارسة العملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، 2003، ص: 85.
- 49 - محمد مومن، مرجع سابق، ص: 66.
- 50 - وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون التدبير المفوض التي جاء فليها "يجب على المفوض أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية لأجل حسن تنفيذ التدبير المفوض والمترتبة على الالتزامات التعاقدية ولاسيما في مجال التعريفات".
- 51 - نصت الفقرة الأولى من الفصل الخامس من ظهير 1918 على "إن للمدير العام للأشغال العامة حقاً مستمراً في حراسة ومراقبة المحل الذي وقع إشغاله، ولا يمكن مطلقاً أن يمنع من الدخول إليه الموظفون والأعوان الذين يعينهم لهذا الغرض".
- 52 - محمد الأعرج، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية، أعمال اليوم الدراسي "عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004، ص: 26.
- 53 - هند بركادي، التدبير المفوض بالمغرب الأسس القانونية والإكراهات والآفاق، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة 2013-2014، ص: 98.
- 54 - فيما يخص نهاية عقد التدبير المفوض، فهو ينتهي بدهاءه بانتهاه مدته، كشكل من أشكال النهاية العادية للعقد، حيث أن المادة 10 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض تشير إلى الحالات التي يمكن فيها إنهاء عقد التدبير المفوض قبل انتهاء مدته ولا سيما في الحالات التالية:



- استرداد التدبير المفوض من قبل المفوض بعد انصرام مدة محددة في العقد.
 - إسقاط حق المفوض إليه من قبل المفوض في حالة ارتكاب خطأ بالغ الجسام.
 - فسخ العقد في حالة قوة ظاهرة.
- 55 - الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 مايو 1997) ص: 1168.
- 56 - ظهير شريف رقم 1 92 31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.
- 57 - الملاحظ أن الميثاق يمنح الاختصاصات لرئيس المجلس الجماعي بموجب المادة 50 من القانون 78.00 الجديد وأيضا المادة 46 من الميثاق الصادر سنة 1976.
- 58 - بوعزاوي بوجمعة، القانون الإداري للأملاك، IMLIV، الطبعة الأولى، 2013، ص: 11.