

جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

شعبة القانون الخاص
مسلك الماستر
في قانون العقود و العقار



رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار
في موضوع:

الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي

إنجاز الطالبة:
حنان بوفوس

تحت إشراف الأستاذ:
د. عبد العزيز حضري

لجنة المناقشة:

الدكتور: عبد العزيز حضري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة رئيسا ومشرفا
الدكتورة: دنيا مباركة أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا
الدكتور: محمد شهاب أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة عضوا

السنة الجامعية 2010-2011

مقدمة:

يكتسي العقار أهمية بالغة على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، حيث يعتبر مقر سكن الإنسان ومورد رزقه في القطاع الفلاحي، والأرضية الأساسية لانطلاق المشاريع الصناعية والتجارية والحرفية والسياحية¹. ووعيا منه بهذه الأهمية، راهن المغرب على احتياظه العقاري الغني من أجل دفع عجلة التنمية في شتى المجالات والقطاعات الحيوية.

وهذا الغنى في المخزون العقاري يتجلى أساسا في تعدد الأنظمة العقارية بالبلاد، فالتركيبية البنوية لا تشمل نظام العقارات المحفظة وغير المحفظة فقط، بل تتعدى ذلك إلى تنوع طبيعة هذه العقارات بين ما هو عائد إلى إدارة الأوقاف أو الجماعات السلالية أو إدارة المياه والغابات، أو الدولة أو الجماعات المحلية أو الخواص.

ويشكل نظام الملك العمومي سواء للدولة أو الجماعات المحلية، أحد أبرز الأنظمة العقارية نظرا لخصوصية مالكيها، أو من "خلال الوظيفة التي يقوم بها ألا وهي المنفعة العامة التي تسهر عادة على تحقيقها السلطات العمومية"².

وقد عرف هذا النظام تطورا عبر التاريخ، فقد كان من المستحيل التمييز بين أملاك الدولة العامة وأملاكها الخاصة، حتى أنها كانت "تختلط بأملاك السلطان على

¹- مقتطف من الكلمة التي ألقاها أستاذنا إدريس الفاخوري في الندوة الوطنية المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة يومي 19-20 ماي 2006 .

-إدريس الفاخوري، العقار والاستثمار ، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى 2007، ص 8.
²- الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 1421-2000، ص 76.

اعتبار أنه مؤتمن على أراضي المسلمين نظرا للخلافة الموكولة له³ ، وظل الوضع على ما هو عليه إلى أن أحكم المستعمر سيطرته على البلاد، فكانت نيته الاستيطانية واضحة للعيان، وهو الأمر الذي يفسر اهتمامه بمسألة التقنين، لذلك لم يكن الملك العمومي بعيدا عن هذه السياسة حيث نظمته سنة 1914⁴ فكان بذلك أول تقنين حقيقي يعنى بتحديد مكونات الملك العمومي وقواعده.

وبما أن الجماعات المحلية واحدة من خلايا الدولة، فهي أيضا تتوفر على أملاك عامة وخاصة شأنها شأن الدولة ، وتساعدها بشكل جلي في النهوض بالبرامج التنموية سواء داخل المدار الحضري أو خارجه، فهي إذن أداة مهمة للتمويل الذاتي تتخذ من ظهيري 1921⁵ و 1954⁶ مرجعا قانونيا لها.

وإذا كان مبدأ عدم القابلية للتقويت والتقدم أهم محددات الملك العمومي بصفة عامة، فإن ذلك لا يعني بتاتا إقصاء الأملاك العامة أو تجميدها، وإنما ضرورة تدبيرها تدبيرا حسنا عن طريق منح تراخيص للجماعات أو الأفراد لشغل حيز منها بصفة مؤقتة متى كان ذلك لا يتعارض مع المنفعة العامة، ويصطلح عليه بإشغال⁷ الملك العام الجماعي مؤقتا وفقا لما ورد في ظهير 30 نونبر 1918⁸ ، والذي صدر بعد أربع سنوات فقط من ظهير 1914 المشار إليه أعلاه، وهو ما يوضح " اعتناء المستعمر ببلاد المخزن قبل أن يوجه اهتمامه للتأطير القانوني لبلاد السبية"⁹.

³- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2001 ص 64.

⁴- ظهير فاتح يوليوز 1914 في شأن الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914 ، ص 275.

⁵- الظهير الشريف المؤرخ في 17 صفر 1340 الموافق 19 أكتوبر 1921 المتعلق بأملاك البلديات ، الجريدة الرسمية عدد 446 بتاريخ 10 نونبر 1921، ص 1022.

⁶- الظهير الشريف المؤرخ في 26 شوال 1373 موافق 28 يونيو 1954 المتعلق بأملاك الجماعات القروية، الجريدة الرسمية عدد 2177 بتاريخ 16 يولوز 1954، ص 1005.

⁷- تجدر الإشارة أن المشرع يستعمل لفظة "احتلال الملك العمومي" التي هي بعيدة كل البعد عن المعنى الحقيقي، لذلك ارتأيت استعمال كلمة "بإشغال" بدل احتلال وأيضا للترقية بين موضوع الدراسة والاحتلال المؤقت المنصوص عليه في ظهير 1983 المتعلق بنزع الملكية.

⁸- الظهير الشريف المؤرخ في 24 صفر 1337 موافق 30 نونبر 1918 المتعلق بإشغال الأملاك العمومية مؤقتا، الجريدة الرسمية عدد 930 بتاريخ 22 غشت 1930، ص 1855.

⁹- عبد الواحد شعير، الممتلكات العقارية للجماعات المحلية بالمغرب، مطبعة فضالة المحمدية ، طبعة 1991 ص 60.

ويعرف أحد الفقه¹⁰ إشغال الملك العام الجماعي من قبل الغير على أنه: "ترخيص الجماعة حضرية كانت أم قروية لجهة ما باستغلال جزء من ملك صنف ضمن الأملاك العامة الجماعية. فيما عرفه فقه آخر¹¹ أنه عمل تدبيري تعطي من خلاله الإدارة وبمقابل تراخيص مؤقتة لاستعمال الملك استعمالا خاصا.

وعموما يمكن اعتبار شغل الملك العام من بين العمليات التدبيرية التي تستفيد من عائداتها الجماعات المحلية، وتختلف الجهة المانحة للترخيص بحسب ما إذا تطلب موضوع الرخصة إقامة أبنية من عدمه، ومرد هذا التمييز راجع إلى الميثاق الجماعي رقم 78.00¹² والذي ميز لأول مرة بين قرار استغلال الملك العمومي الجماعي بإقامة بناء فجعله خاضعا لمصادقة سلطة الوصاية ، وبين قرار استغلال الملك العمومي الجماعي دون إقامة بناء والذي أخضعه لرئيس المجلس الجماعي، ولا شك أن ذلك سيقل بشكل كبير مشكل تداخل الاختصاصات فيما يخص هذين النوعين، وكيفما كانت نوعية شغل الملك العمومي الجماعي فإن الرخصة تصدر إما على شكل قرار إداري- وهو الشائع حاليا- أو في صورة ترخيص تعاقدي، كما يرتبط النوعين أيضا بخصائص مشتركة أهمها طابع التأقيت للرخصة والتي تمنح لمدة أقصاها عشر سنين واستثناء لمدة 20 سنة، مع إمكانية قابليتها للإلغاء في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك، فهي إذن لا تمنح استقرارا للمراكز القانونية، لأن الإدارة تحتفظ على الدوام بحق الإنهاء كلما رأت ضرورة لذلك مع حفظ بعض الخصوصيات للطريقة التعاقدية التي يمكن معها الاتفاق على تعويضات أو بنود أخرى لصالح المرخص له.

وانطلاقا من هذه الخصوصيات التي تطبع طريقة شغل الملك العمومي مؤقتا يكون من المستحيل دعم الاستثمار المحلي والخارجي في ظل المقترضات الحالية التي تنفر أكثر مما تشجع المستثمر، ونقصد هنا بشكل خاص الترخيص بقرار إداري الذي

¹⁰ - محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها ، رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا، سلسلة المرشد الإداري 4 ، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1998 ، ص 6.

¹¹ -Jean François Dénoyer, l'exploitation du domaine public, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969 p 89.

¹² -الظهير الشريف رقم 1-02-197 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002، الصادر بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 21 نونبر 2002، ص 3468.

يبقى طريقة معيبة ومتجاوزة في عصر الاقتصاد الحر والانفتاح الاقتصادي عكس الطريقة التعاقدية عن طريق الامتياز والتي نأمل تطبيقها مستقبلا بشكل مكثف أكثر. ومن هنا تتضح أهمية الموضوع المتناول، إذ أن إشراك الأملاك العامة الجماعية أمر مطلوب إلى جانب الأملاك الخاصة الجماعية للنهوض بمراد الجماعات المحلية ولن يتأتى ذلك إلا بالاهتداء بالتوجيهات الملكية السامية التي تضمنتها الرسالة الملكية لجلالة الملك محمد السادس بخصوص الاستثمار¹³ ، وكذا بإصلاح المنظومة القانونية الموهلة في القدم والتي لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل مشاكل عصرنا الحالي ، ولا أن تسوي النزاعات المرفوعة أمام القضاء بين طرفين متناقضين ومتباينين من جميع النواحي، فالموضوع إذن يستمد أهميته ليس فقط من الناحية النظرية الصرفة وإنما من الناحية العملية، لذا سأحاول رصد الواقع العملي لطريقة إشغال الأملاك العمومية الجماعية مؤقتا خصوصا الخروقات التي تطال مسطرة منحها ومدى احترام الإدارة للجانب الإجرائي، دون إغفال كيفية تعامل الجهاز القضائي مع النزاعات التي يكون أحد أطرافها الإدارة.

وانطلاقا من دراستي لموضوع شغل الملك العام الجماعي مؤقتا في القانون المغربي، وبما توفر لدي من مراجع وأحكام قضائية، أتساءل عن مدى مساهمة الملك العمومي الجماعي في تدعيم مالية الدولة وفي تحقيق التنمية الشاملة على المستوى الاقتصادي للبلاد؟ وحتى تكون دراستي للموضوع منظمة اهتديت من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية المحورية والإشكالات المتفرعة عنها بالمنهج المتعدد¹⁴ معتمدة على مقارنة تحليلية ونقدية على الخصوص وذلك وفق التصميم الآتي :

الفصل الأول : شروط وإجراءات إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا.

الفصل الثاني : حماية الاستعمال الخاص للملك العمومي ومعوقاته.

¹³ - الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في 24 شوال 1424 الموافق 9 يناير 2002 في موضوع التدبير اللامتمركز للاستثمار.

¹⁴ - للمزيد من التفصيل حول مناهج البحث العلمي:
أستاذنا إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الثانية 2007، ص42 وما بعدها.

الفصل الأول :

شروط وإجراءات إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

غني عن البيان أن الملكية العقارية ليست حكرا فقط على الأفراد في المجتمع، وإنما تستأثر بها الأشخاص المعنوية أيضا، والجماعات المحلية كشخص معنوي، تتوفر على أملاك عقارية – عامة وخاصة – تسخر لخدمتها، وتستعمل للرفع من مواردها الذاتية.

ويشكل الملك الجماعي دعامة أساسية لا يمكن تجاهلها ، وركيزة مهمة في التنمية الاقتصادية ، وهذه الأهمية لا تنحصر فقط عند الأملاك الجماعية الخاصة، وإنما أيضا بشراكة مع الأملاك الجماعية العامة التي لا ينبغي لها أن تبقى رهينة الجمود، وهو ما تم تكريسه فعلا على أرض الواقع عن طريق منح رخص للشغل المؤقت، والتي يستفيد منها كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء. فالملك العام الجماعي وإن كان بطبيعته مخصصا لاستعمال الجمهور¹⁵ فإن ذلك لا يمنع من إمكانية استغلاله لمدة محدودة وفق ضوابط محددة سلفا في الرخصة بقرار إداري ، أو بشكل تعاقدية ، يعطي للمرخص له وضعية أكثر استقرارا وأمانا (المبحث الأول).

هذا وتملك الجماعة المحلية وهي بصدد تدبير أملاكها العامة الخيار بين قبول طلب الشغل المؤقت أو رفضه، وذلك بعد مرور هذا الأخير بسلسلة من الإجراءات المسطرية التي تستهدف دراسته من حيث الشكل والمضمون ، والخروج في الأخير بمقرر يحدد التزامات وواجبات كل جهة على حدة (المبحث الثاني).

ولا شك أن الإسراع في هذه الإجراءات سيساهم لا محالة في دعم المشاريع الصغرى والمتوسطة وحتى الاستثمارات التي توظف اعتمادات مالية مهمة ، وبالتالي

¹⁵ EDDAHBI ABDELFAHBI , les biens publics en droit Marocain édition Afrique orient , 1992, P 102.

وللاطلاع أكثر على ضوابط الملك العمومي أنظر :

- Frédéric Zénati, les biens , Imprimerie des presses universitaires de France, 1er édition , 1998, P 26 et suivant.

إنعاش خزينة الجماعة المحلية وزيادة من مواردها الذاتية التي تحتاجها هي بدورها للانخراط في مسلسلات التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

المبحث الأول :

صيغ رخص الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي

إن إقدام الإدارة الجماعية على منح تراخيص مؤقتة بشغل الملك العام الجماعي لأغراض تحدد في الطلب، تكون في الغالب الأعم بموجب قرارات إدارية، تمنح لذوي الشأن لمدة محدودة قابلة للإلغاء في أي وقت بداعي المصلحة العامة، أو لأسباب أخرى غالبا ما يكون المرخص له المتسبب فيها بشكل مباشر ، بسبب عدم احترامه للضوابط التنظيمية المتفق عليها مسبقا (المطلب الأول) ، ولما كانت وضعية المستغل لهذه الرخصة غير ثابتة على الإطلاق، وخاضعة لتقديرات الإدارة في سحبها أو استمرارها ، فإن الأمر تطلب اللجوء إلى آلية أخرى تضمن على الأقل وضعية مستقرة لصاحب المشروع، والأمر هنا يتعلق بالترخيص التعاقدية بشغل الملك العام الجماعي مؤقتا أي منح تراخيص بإشغال الملك الجماعي بواسطة عقود الامتياز¹⁶ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الترخيص بقرار إداري

كما هو معلوم فإن رخصة إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا تكون بواسطة قرار إداري، " تفصح من خلاله الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة"¹⁷ بالإذن لصاحب المشروع أو المرخص له في استغلال أملاكها وفق شروطها. وتختلف الجهة المانحة للترخيص حسب نوع الرخصة فيما إذا كانت للوقوف فقط، أو كانت رخصة طرق تستهدف إقامة منشآت أو أبنية على سطح الملك العام الجماعي (الفقرة الأولى)، وفي

¹⁶ وعقد الامتياز هو نظام تعهد الدولة (أو الجماعات المحلية) بموجبه لفرد أو شركة باستثمار مشروعاتها لمدة زمنية معينة وفق شروط يحددها دفتر التحملات وتبعاً لهذا النظام يتولى الملتزم تسيير المشروع عن طريق أمواله ومستخدميه وتحت مسؤوليته لقاء اقتضاء عوض من المستفيدين من الخدمات التي يقدمها. أنظر في ذلك:

- أحمد السرعيني، ورشيدة الماموني، الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية، 1997-1998، ص 5 وما بعدها.

¹⁷ مليكة الصروخ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992، ص 295.

الحالتين معا ينتج عن القرار آثار تحدد التزامات وحقوق كل طرف على حدة (الفقرة الثانية) ، مع إعطاء جانب كبير من الامتياز لفائدة الإدارة الجماعية التي تملك حق إنهاء الرخصة بقرار آخر منفرد بداعي المنفعة العامة، أو بسبب خطأ من شاغل الملك العام الجماعي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : الجهة المانحة للترخيص بقرار إداري

تختلف الأغراض التي يمكن تبنيها من طرف المرخص له وجعلها موضوع رخصته. وقد تتطلب هذه الأغراض إقامة أبنية أو منشآت على الأرض أو تحتها¹⁸ كبناء أكشاك أو محطات وقود أو مقاهي أو غيرها من المشاريع التجارية التي تغير وعاء الملك العام، ويصطلح عليها برخص الطرق ، عكس رخصة الوقوف التي تبقى الملك العام على حاله ولا تضيف فيه شيئا كما هو الحال بالنسبة للباعة المتجولين أو الباعة بالأسواق العمومية أو وضع الكراسي بأرصفة المقاهي والمطاعم ..

وقد ميز المشرع لأول مرة بين قرار استغلال الملك العام مؤقتا بإقامة بناء، وقرار استغلال الملك العام مؤقتا بدون إقامة بناء في القانون 00. 78 المتعلق بالتنظيم الجماعي، فجعل القرار الأول منوطا بمصادقة سلطة الوصاية بحيث نصت المادة 69 من القانون أعلاه: (..إن مقررات المجلس الجماعي الخاصة بالمسائل الآتية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صادقت عليها سلطة الوصاية (...):

10- احتلال الملك العمومي مؤقتا بإقامة بناء¹⁹ ...) وقد حددت هذه الوصاية في

المادة 73 في الوالي أو العامل بالنسبة لكافة الجماعات .

أما بالنسبة للقرار الثاني والمتعلق باستغلال الملك العام مؤقتا بدون إقامة بناء، فإنه من اختصاص رئيس المجلس الجماعي في نطاق ممارسته لاختصاصات الشرطة الإدارية للحفاظ على النظام العام دون الحاجة إلى مصادقة سلطة الوصاية وفقا للمادة 50 من نفس القانون أعلاه.

¹⁸ Philippe godfrin, Droit administratif édit Masson et Armand colin, Paris 5ème édition, 1997, P 111.

¹⁹ نلاحظ أن المشرع أبقى على مصطلح " احتلال الملك " بالرغم من الانتقادات اللاذعة حوله.

والملاحظ أن هذا القانون قد نقل جانبا كبيرا من الاختصاصات إلى رئيس المجلس الجماعي باعتباره المستشار المنتخب من المجلس، والجهاز التنفيذي للجماعة وممثلها في الحياة الإدارية والمدنية وأمام المحاكم²⁰.

ولا شك أن ذلك سيكون له الأثر البالغ في رفع أي لبس أو غموض يكتنف اختصاصه لا سيما ذلك التقاطع بينه وبين السلطة المحلية التي يمثلها الباشا أو القائد²¹ في مجال الشرطة الإدارية، وقد تحقق ذلك فعلا وتم تكريسه قضاء²².

وإذا كان الغرض من إلحاق الاختصاص إلى رئيس المجلس الجماعي بإصدار قرار استغلال الملك العام الجماعي مؤقتا بدون إقامة بناء من قبيل التخفيف عن سلطة الوصاية²³، فإن السؤال المطروح في هذا الصدد هو مدى إمكانية استيعاب رؤساء المجالس الجماعية لمثل هذه القرارات باعتبارهم مجرد مستشارين منتخبين قد لا تتوفر في بعضهم الكفاءة القانونية الضرورية، علما أن منح الترخيص بدون ضوابط تراعي جمالية المكان ومدى ملائمة الغرض للجزء المرخص به تنم بالضرورة عن " عدم قدرتهم على استيعاب الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية الجماعية، وهذا ناجم عن ضعف التجربة من جهة، ونقص في الثقافة القانونية والإدارية من جهة ثانية، وعدم التأقلم مع المحيط الإداري من جهة ثالثة"²⁴.

²⁰ محمد باهي، المصطلحات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الجماعي، دليل المصطلحات الإدارية -1-، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 73.

²¹ راجع قرار المجلس الأعلى بتاريخ 19 يونيو 1962 بخصوص تنازع الاختصاص بين الباشا ورئيس المجلس البلدي في ظل ظهير 1960 أشار إليه: محمد مومن، الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي، مساهمة في "ندوة تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية"، المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز، يوم السبت 9 فبراير 2001، مطبعة دار وليلي، مراكش، الطبعة الأولى، 2003، ص 41.

²² جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 78 بتاريخ 2003 - 09 - 25 في الملف رقم 003/2003 غ أن "الترخيص باحتلال الملك العمومي مؤقتا من اختصاص المجالس الجماعية بعد موافقة السلطة الوصية". منشور بالموقع الإلكتروني: www.Barreaurabat.ma، تاريخ الولوج 2010/01/04.

²³ كمال رابح، إشكالية تدبير وحماية الأملاك العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، ماستر القانون العام تخصص الإدارة والمالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2007 - 2008، ص 90.

²⁴ عبد العزيز أشرفي، الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006، ص 165.

وعموماً، وأمام هذا الوضع يبقى الجهاز القضائي الملاذ الأخير أمام المتضررين من القرارات الإدارية كما هو الحال في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير²⁵ عندما ألغى قرار رئيس المجلس الجماعي، واعتبر " أمر ترخيصه لكشك فوق رصيف عمومي دون مراعاة عمارة في طور التشييد كانت موضوع ترخيص مسبق من طرف ذات الرئيس مخالفة قانونية".

وبقراءة متأنية لهذا الحكم يتضح بجلاء ضعف التنسيق وغياب الوعي القانوني اللازم في مثل هذه الحالات من جانب الجهاز الإداري الجماعي.

الفقرة الثانية : حقوق المرخص له

لا يختلف إثنان أن من أهم المحددات التي يتسم بها القرار الإداري بالشغل المؤقت للملك العام الجماعي هو طابع التأقيت ، فالرخصة لا تمنح للأبد، وإنما لمدة أقصاها عشر سنين واستثناء لمدة 20 سنة²⁶، ويمكن أن تعطى دون تحديد المدة في حالات معينة²⁷ ، والملاحظ من خلال قراءة الفصل السادس من ظهير 1918 المتعلق بشغل الملك العام أن هذه المدة قد لا تكفي بعض أنواع المشاريع التي تتطلب توظيفات مالية مهمة على الملك العام الجماعي، والتي تقتضي دعمها بإعطاء مدة أطول من تلك حتى تتمكن الجهة المرخص لها بجني ثمار عملها والاستفادة من ذلك الترخيص على نحو أفضل.

وقرار الترخيص بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتاً في الحقيقة " لا يمنح مراكز قانونية معينة للمرخص لهم، ولا يخول لهم حقوق مكتسبة، والدليل على ذلك هو جواز

²⁵ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 815 بتاريخ 2001-11-29، ملف رقم 027/2001 ش منشور بالموقع الإلكتروني المذكور سابقاً.

²⁶ ينص الفصل السادس من ظهير 30 نونبر 1918 كما وقع تغييره ، أنه " تمنح الرخص لمدة أقصاها عشر سنين ويجوز مدها بصفة استثنائية إلى عشرين سنة ..."

²⁷ ينص الفصل السادس من ظهير 30 نونبر 1918 " ... غير أن الرخص المتعلقة بما سيذكر فيما يلي ستسلم دون تحديد المدة :

أولاً : تهيئة الطرق الرابطة بين ملك مجاور للطرق العمومية وبين هذه الطريق مع السماح بالمرور على جانبي الطريق المذكور أو عدم السماح به.

ثانياً : نصب معابر لربط صلة الوصل بين قطعتي أرض على ملك فرد واحد سواء كان نصبها على قنوات عمومية لإعداد الأرض للحراثة أو لريها.

ثالثاً : إصلاح ما يبني للمساعدة على ربط القنوات العمومية بالسواقي المعدة لتجفيف الأملاك الخاصة بأربابها أو لريها ..."

سحب الرخصة في أي وقت، وحتى قبل نهاية أمدتها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك²⁸. وبالتالي فوضعية المرخص له في هذه الحالة هي غير ثابتة على الإطلاق، مما يجعلنا نجزم أن حقوقه بشغل الملك العام الجماعي هي حقوق مؤقتة ورهينة بتقديرات الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة ومعانيها الفضفاضة²⁹.

ومع ذلك يمكن جرد بعض الحقوق التي يستفيد منها المرخص له: كجواز إضافة بنايات أو منشآت على سطح الملك العام شريطة أن تكون موضوع رخصته الأصلية³⁰، وأن تتم الموافقة عليها مسبقا مع احترام الأجل الممنوح له، والذي يحدد مدة معينة لإتمام أشغال البناء³¹، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له بسبب الأشغال المنجزة لأهداف ليست لصالح الملك العام³² وبذلك تتحمل الإدارة كامل المسؤولية³³ اتجاه مستعمل الملك العام الجماعي.

ومن هذا المنطلق يكون من حق المرخص له المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء في مثل هذه الحالات، وخاصة تلك التي تتسبب له بأضرار مباشرة تؤثر على مركزه أو مردودية تجارته أو نشاطه، كما هو الحال بالنسبة للتراخيص التي تمنح لأشخاص آخرين لشغل نفس الملك، ومن أجل نفس الغرض، وقد عرض نزاع بخصوص نفس النقطة على القضاء³⁴ لمراقبة قرار-السلطة المحلية الممثلة في شخص العامل- بسحب مقرر للترخيص باستغلال مضخة الوقود اعتمادا على شكاية جار - "متضرر" - يمارس نفس التجارة بنفس الرصيف، وما يهمننا من النزاع ككل هو ارتكازه

²⁸ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000-289 بتاريخ 2000/11/15، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 40 شتبر- أكتوبر 2001 ص 198.

²⁹ Philippe Godfrin, op-cit, P 115.

³⁰ ينص الفصل الرابع من ظهير 1918 " يذكر في القرار المتعلق بالرخص، الغرض من إشغال المحل كما يعين فيها حسبما تقتضيه المصلحة العمومية نوع الأبنية التي يمكن للطالب إحداثها فيه وسعتها ونوع تهيئتها والشروط التي يتمشى عليها في استخدامها واستغلالها وتعين أيضا الأجل التي يجب فيها الشروع في الأبنية المشار إليها والمهل المعطاة لإتمامها".

³¹ تجدر الإشارة أن رخصة الشغل المؤقت للملك العام للجماعي لا تغني عن طلب رخصة البناء وذلك طبقا لمقتضيات القانون رقم 90/12 المتعلق بالتعمير.

³² محمد مومن، م س، ص.43.

³³ Philippe Godfrin, op-cit, P 121.

³⁴ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 41 صادر بتاريخ 1991/4/7، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 29 أكتوبر - دجنبر 1999، ص 43.

على مطالبة مشروعة من المرخص له بإحدى حقوقه المشروعة والمتمثلة في الاستعمال الهادئ للجزء المرخص به دون عوائق أو نزاعات، وبالتالي يكون من واجب الجماعة احترامه، وعدم توزيع تراخيص عشوائية لنفس الأنشطة الممارسة بالمساحة المشغولة³⁵، وذلك لا يمنع بتاتا من الترخيص لأنشطة مختلفة فوق نفس الملك كإقامة كشك لبيع الجرائد أو لتقديم الخدمات الهاتفية، ومنح ترخيص آخر لاستعمال الملك العام لغرض الإشهار التجاري³⁶.

وفي سياق الموضوع ذاته تطرق المشرع في الفصل التاسع من ظهير 1918³⁷ إلى جملة من الحالات التي تعفي الإدارة من تحمل أدنى مسؤولية اتجاه شاغلي أملاكها، والأمر هنا يتعلق بالأضرار التي تقع في حالة الخسارة أو تضرر الأبنية نتيجة تعد أو سرقة أو حريق أو غيرها ...

وعموما يكون منطلق استفادة المرخص له بشغل الملك العام الجماعي بحقوقه مستمدا من الترخيص ذاته³⁸، وله الرجوع إلى القضاء كلما تضررت مصلحته أو أهدرت حقوقه المشروعة .

الفقرة الثالثة : انتهاء رخصة إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

بقرار إداري

يعتبر إنهاء القرار الإداري بإشغال الملك العام مؤقتا من المواضيع المثيرة التي شكلت وما تزال تشكل المجال الخصب لأغلبية المنازعات المرفوعة أمام القضاء، والتي تستدعي التوقف عندها خاصة إذا علمنا أن خطورته – الإنهاء – تكمن في الآثار

³⁵- أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 421 بتاريخ 2010/03/24، بالملف رقم 2008/04/216، (غير منشور).

³⁶ محمد مومن ، م.س، ص 43.

³⁷ ينص الفصل التاسع من ظهير 1918 : " لا مسؤولية على الإدارة فيما أمت خسارة بالمكثري أو لخدمته أو وقع ضرر في الأبنية التي أحدثها واستعملها للاستغلال وذلك بسبب تعد أو سرقة أو نهب أو حريق إلخ سواء كانت هذه الأسباب طارئة وصادرة من بعض الناس أو مستمرة لقلّة الأمن في البلاد أو صادرة عن بعض الجماعات".

³⁸ محمد الإمام ماء العينين، نظام الأملاك الجماعية ورهانات التنمية المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول ، السنة الجامعية 2006-2007 ص 144.

المرتتبة عنه حين تضع الإدارة بإرادتها المنفردة حدا للرخصة المسلمة، وذلك في ثلاث حالات أساسية:

- الحالة الأولى : وهي ليست في الحقيقة إنهاء بالمعنى القانوني، ولكن انتهاء للمدة المقررة في طلب الرخصة الأصلية، بحيث أن مدتها محددة مسبقا حسبما تم الاتفاق عليه، وهنا ليست الإدارة بحاجة إلى إشعار المستفيد بانتهاء المدة وهو ما أكده المجلس الأعلى في أحد قراراته³⁹ حين اعتبر أن " الإدارة ليست ملزمة باتخاذ قرار سحب رخصة لم يعد يجري العمل بها حيث تنتهي بانتهاء مدتها"

ومعلوم أن الحد الأقصى لهذه الرخصة هو 10 سنوات واستثناء 20 سنة⁴⁰ ، مع إمكانية ترك المدة مفتوحة في حالات تمت الإشارة إليها آنفا⁴¹، ويبقى للإدارة مانحة الترخيص عند نهاية أمد الرخصة حق تجديدها أو عدم تجديدها⁴².

وتجدر الإشارة أن المرخص له قد لا يستغل الجزء المرخص به أصلا أو يعدل عن الاستفادة منه، بالرغم من أن العمل بالرخصة يبتدئ من يوم تبليغ المقرر لصاحبه⁴³، وبالتالي تتقدم⁴⁴ بعدم استعمالها في الوقت المحدد لسريانها.

وبهذا الخصوص أعتقد أن الإدارة ملزمة بضرورة إشعار المستفيد على الأقل بضرورة استغلال المحل موضوع الرخصة، ومنحه أجلا حتى يدلي هو بدوره بأعذار إن كانت متوفرة لديه ، وفي حالة سكوته يمكن للمجلس الجماعي عندئذ سحب الرخصة وبدون تعويض لعدم جدية طالب الإشغال المؤقت⁴⁵.

³⁹ قرار المجلس الأعلى عدد142بتاريخ 1994/3/2، ملف عدد 25858،مجلة المحاماة عدد31سنة1989، ص 65.
⁴⁰ ويمكن أن تتجاوز مدة الرخصة 50 سنة كما هو الحال بالنسبة للترخيصات والرخص والامتيازات الخاصة بمنشآت توزيع القوى الكهربائية.

⁴¹ أنظر الهامش 26 رقم ص 9 من هذه الرسالة.
⁴² ميلود بوخال، الممتلكات الجماعية، نظامها القانوني وتدابيرها، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية،الرباط، فوج 15، السنة الدراسية 1985، ص 88.

⁴³ أنظر الفصل 6 من ظهير 30 نونبر 1918 كما وقع تغييره.
⁴⁴ محمد بوجيدة، م س، ص 63.

⁴⁵ جاء في أمر استعجالي للمحكمة الإدارية بأكادير تحت رقم 15 بتاريخ 2003-02-04 في الملف عدد 2002-1788 س أنه: "... إغلاق المحل موضوع الاحتلال المؤقت للملك العمومي وعدم استغلاله وفق بنود العقد ينهض سببا للأمر بفتح المحل وتسليمه للمالك..." منشور بالموقع الإلكتروني السابق.

- أما الحالة الثانية: فهي تلك التي يكون لرئيس المجلس الجماعي إمكانية إنهاء الإستغلال بدون تعويض ولا حتى تنبيه، بسبب إخلال المرخص له بالتزاماته، أو "عدم احترامه لإحدى الواجبات المفروضة عليه بحكم القانون"⁴⁶.

ومن بين صور هذا الإخلال: عدم إنجاز الأشغال المزمع القيام بها كإقامة المنشآت أو تهيئة الملك العام ومده بشبكة الماء والكهرباء والهاتف والقنوات...، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى ضياع فرصة الاستثمار، وإلغاء الرخصة من أساسها بعد منح المستفيد مهلة للإدلاء بأعذار مقبولة حالت دون التزامه بواجباته.

كما أن تغيير النشاط الممارس يمكن أن ينهض سببا للجوء الإدارة إلى سحب الرخصة⁴⁷ إلى جانب عدم المحافظة على الأبنية، وعدم صيانتها، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى⁴⁸: "لا يمكن أن يتم قبل الأجل سحب رخصة احتلال ملك عمومي إلا لإخلال المرخص له بالتزاماته أو لسبب خاص بنظام الملك العمومي أو بالمحافظة عليه وتهيئته".

وقد نص المشرع أيضا على حالة أخرى تتجلى في نقل الرخصة إلى الغير دون موافقة رئيس المجلس الجماعي، وهنا يكون من حق هذا الأخير سحب هذه الرخصة كجزاء على تخويله الغير حقوقا على الملك دون إذن أو موافقة الإدارة.

وما دمنا نتحدث عن تخويل الغير حقوقا على الملك العام بدون إذن نتساءل عن مصير الرخصة في حالة وفاة المرخص له، فهل تنتقل هذه الأخيرة بالإرث؟

يرى أحد الفقهاء⁴⁹ أن الرخصة تكتسي الصبغة الشخصية وتنتهي بوفاة الشخص، أما بالنسبة للشخص المعنوي فتزول الرخصة بتصفية الشركة وانحلالها، لذلك

⁴⁶ إدريس البصري، ميشيل روسي، جان كرانين، أحمد بلحاج، القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الأولى للنص العربي المترجم عن الطبعة 4 للنص الفرنسي، 1988، ص 435.

⁴⁷ جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 97/40 غ بتاريخ 1977/10/9 أن "القرار الإداري يمنع الطاعن من مزاوله مهنة غير مرخص بها في المحل.."، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 33 يوليو - غشت 2000 ص 66.

⁴⁸ قرار رقم 152 الصادر في 1961/7/6 بين شركة الاستحمام البحري ووزير الأشغال العمومية أورده، إبراهيم زعيم الماسي، المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 1996 ص 800.

- ⁴⁹ Philippe Godfrin, op-cit, P 119.

أعتقد أنه من مصلحة المرخص له عند طلب الرخصة التنصيص على انتقال الرخصة إلى الورثة في حالة وفاته، وإن كان ذلك متاحا بشكل كبير في الترخيص التعاقدى الذي يقوم على التفاوض دون الترخيص بقرار إداري والذي تتعدم فيه هذه الإمكانية. وبقي لنا أن ندرج حالة أخرى تعتبر بحق الأكثر رواجاً بالمحاكم الإدارية، وتتعلق بسحب الترخيص لعدم أداء واجب الاستغلال عند حلول تاريخه، أو لتأخره عن الدفع بعد إعطائه مهلة إضافية، وهكذا تكون الإدارة محقة في وضعها حداً للرخصة حماية لأموالها.

وفي سياق الحديث عن عدم أداء واجب الاستغلال، نشير إلى أن هذا الأخير قد لا يكون دائماً متمطلاً عن الدفع أو ممتنعاً عنه⁵⁰ وإنما قد يكون متفاجئاً بقرار يقضي بمراجعة واجب الاستغلال مما يضطر على إثره اللجوء إلى القضاء للنظر في مشروعية الزيادة، ومدى ملائمة المعايير المستند إليها مع مقتضيات المصلحة العامة.⁵¹ - أما الحالة الثالثة: فتعتبر أكثر مبررات الإدارة بالإلغاء خطورة على الإطلاق، نظراً لارتباطها باعتبارات المصلحة العامة، خاصة عندما يصبح الانتفاع بالملك العام متعارضاً مع هذه المنفعة، وقد أعطيت للجهة مانحة الترخيص سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى خطورة هذا التعارض مع المنفعة العامة⁵².

وإذا كان بقاء المرخص له في استعمال رخصته رهيناً بمدى احترامه لواجباته، فإن الإدارة وإلى جانب منحها إمكانية استرجاع أملاكها لدواعي المصلحة العامة⁵³، فإن الامتياز الممنوح لها لا يقف عند هذا الحد، وإنما تستفيد من مقتضى قانوني جد

⁵⁰ ففي هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الجماعي بإصدار قرار يقضي بالزيادة التلقائية للمقابل المالي وغالباً ما يقوم القضاء الإداري بإلغاء مثل هذه القرارات الإدارية للشطط في استعمال السلطة أنظر: =
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 99/181 بتاريخ 12/15/1999 في الملف رقم 99/146 (غير منشور).
- قرار المجلس الأعلى رقم 21 بتاريخ 1985/1/31 ملف إداري عدد 99546، مجلة المحامي عدد 7 سنة 1986 ص 91.

⁵¹ ميلود بوخال، م س، ص 89.

⁵² - المرجع السابق.

⁵³ - سنعود للتفصيل أكثر في هذه النقطة بالمطلب الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

مهم⁵⁴ يتجلى في احتفاظها بالمنشآت المقامة على أملاكها بعد تخيير صاحبها بين إبقائها أو إزالتها، وبالتالي نكون أمام حالتين، إما أن تؤول المنشآت المبنية إلى الإدارة بالمجان، أو هدمها لإعادة الملك إلى حالته الأصلية⁵⁵.

وبالنسبة للحالة الأولى، لا يحق للمستفيد أن يطالب بالتعويض مقابل تلك الأبنية أو التحسينات التي أدخلها على الملك العام ولو كانت برضى الإدارة⁵⁶، مما يجعل الراغب في شغل الملك العام الجماعي مترددا في طلب ترخيص إداري يستثمر على أثره أموالا مهمة ويبنى منشآت ضخمة حينما يعلم بأنه مهدد في كل وقت⁵⁷ وأن جهده سيذهب سدى ويؤول إلى الإدارة بدون أدنى تعويض.

والرأي فيما اعتقد، أن هذا المقتضى قد يحجم المستثمر عن استثمار أمواله ولا يشجع على نهج هذه الطريقة في استغلال الملك الجماعي، ولذلك، وحتى تستفيد الجماعة من موارد إضافية لا بد لها من تحسين خدماتها، وإعطاء الراغب في الاستثمار ضمانات تحفزه أكثر وعلى رأسها الحق في التعويض، الذي يعد مطلباً مشروعاً.

وإلى جانب الحالة الأولى، قد ينص قرار الترخيص على ضرورة إرجاع القطعة الأرضية إلى حالتها الأصلية وإزالة ما كان عليها وذلك بهدم تلك الأبنية⁵⁸ كلها أو بعضها فقط، وذلك وفق رغبة الإدارة، ودون حاجة هذه الأخيرة إلى إعلام المرخص له⁵⁹ وسندها في ذلك أن قرار الترخيص ينص على الأجل الممنوح له للقيام بواجباته، والذي يبدأ من تاريخ انتهاء الرخصة أو إلغائها، وفي حالة عدم إخلائه للقطعة وإزالة ما

⁵⁴- ينص الفصل العاشر من ظهير 30 نونبر 1918: "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 الأشغال 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..."

⁵⁵- إدريس البصري وآخرون، م س، ص 434.

⁵⁶- ينص الفصل الرابع من ظهير 1949 المتعلق بمنح بعض الرخص في إشغال الملك العمومي البلدي: "إذا انتهت رخصة الإشغال المؤقت أما طبق الشروط (...) وأما لوقوع مخالفة لشروط الرخصة فلا يجوز لمن يهمهم الأمر أن يطلبوا أدنى تعويض عن التحسينات التي ربما يكونون قد دخلوها على القطعة (...) ولو كانت تلك التحسينات قد أنجزت برضى الإدارة.

⁵⁷- محمد بوجيدة، م س، ص 64.

⁵⁸- ويحتاج هدم الأبنية إلى رخصة بالهدم، راجع بهذا الخصوص:

- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية (رخصة الهدم، البناءات الآيلة للسقوط)، سلسلة المرشد الإداري-3- المطبعة الشريفة، الرباط، الطبعة الأولى 1997، ص 13 وما بعدها.

⁵⁹ - Philippe Godfrin, op ,cit ,p 126

عليها من منشآت يكون مرتكبا لمخالفة تستطيع الإدارة من خلالها تحريك دعوى أمام المحكمة لطرده بسبب استعماله للملك العام الجماعي بدون سند قانوني، أو بتعبير أدق احتلاله بطريقة غير شرعية⁶⁰، وفي هذا الإطار اعتبر القضاء المستعجل في أحد أوامره⁶¹ أن " استمرار وضع يد المدعى عليها على المدعى فيه بعد إلغاء الرخصة الممنوحة لها وانصرام الأجل القانوني أصبح لا يقوم على سند قانوني وتعين لذلك معاملتها معاملة الغاصب سواء بسواء، وإصدار أمر مستعجل بالطرده في مواجهتها".

ومع ذلك فالأمر بطرد محتل بغير سبب لا يحوز قوة الشيء المقضي به، ولا يتصف بالنهائية، ويجوز للمتضرر منه أن يطلب إلغاءه أو تعديله من نفس القاضي⁶² عند حصول تغيير بوقائع الدعوى المادية(...) أو عند اللجوء إلى محكمة الموضوع التي لا يمكنها أن تنقيد بالقرار المستعجل⁶³، وهو ما يؤدي إلى طول مسطرة النزاع بين الإدارة وبين المحتل بدون موجب قانوني، وهو ما حدى بالمشرع المغربي بتعديل ظهير 1918⁶⁴ حتى يعاقب المترامين على الملك العمومي، فنص بذلك على غرامات في حق هؤلاء الشيء الذي أكده القضاء في أحد أحكامه بأن⁶⁵: " احتلال الملك العمومي من طرف الخواص بدون ترخيص قانوني وبدون إثبات موجب قانوني للاستغلال يعرضهم للغرامات المنصوص عليها في ظهير 1918..."

ولا شك أن تفعيل هذه الغرامات على أرض الواقع سيساهم لا محالة في الحد، أو على الأقل التقليل من الاحتلالات العشوائية على الملك العام عن طريق تمكين الإدارة

⁶⁰ - محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، م.س.ص. 55 و 66
⁶¹ - أمر قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بأسفي، عدد 164 والصادر في تاريخ 1984/05/24 في الملف عدد 84/93، بين المكتب الوطني للسكك الحديدية والشركة الإفريقية للمصبرات والتعليق أورده إبراهيم زعيم الماسي، م.س. ص 55

⁶² - شعيب علباقي، طرد محتل عقار بلا سبب قانوني بالطريقة الاستعجالية، مجلة الميادين، العدد السابع، سنة 1991، ص 78 .

⁶³ - أنظر الأمر الاستعجالي لإدارية الرباط عدد 210، الصادر بتاريخ 06-12-2000 والمنتشر بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 37، مارس، أبريل 2001، ص 187، بخصوص تدخل القضاء المستعجل للأمر " بوضع حد للإعتداء المادي لإدارة بإزالة كشك وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلى حين سلوك المسطرة القانونية الواجبة الإتباع"

⁶⁴ - الأمر يتعلق بالقانون 96-9 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ص 1168 .

⁶⁵ - حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 64، بتاريخ 26/05/2005، رقم الملف 09/2002 ع، المنشور بالموقع الإلكتروني السابق.

الراجع إليها أمر تسيير الملك العام المحتل بصورة غير قانونية⁶⁶ من الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك.

المطلب الثاني: الترخيص التعاقدي بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

تعرضنا سابقا لإشغال الملك العام الجماعي عن طريق قرار إداري يقضي بالترخيص للأفراد أو الأشخاص المعنوية باستغلال ملك عمومي بشكل مؤقت استنادا إلى ظهير 30 نونبر 1918، ومن خلال استقراء هذا الظهير نستشف أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية يكون غالبا بقرار إداري⁶⁷ غير أن ضرورة التدبير الحسن تستدعي اللجوء إلى أسلوب الترخيص التعاقدي الذي يحكمه القانون الإداري، على اعتبار أنه عقد إداري (الفقرة الأولى) تتمتع من خلاله الإدارة بسلطات متفردة مقابل جملة من الحقوق لفائدة متعاقد باحث عن الاستقرار (الفقرة الثانية) .

وتعامل الإدارة مع الخواص بمثل هذه العقود لا يخلو من مشاكل كما هو الحال أيضا بالنسبة للتخصيصات بقرارات إدارية، والنزاع غالبا ما يتمحور حول إنهاء العلاقة التعاقدية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لعقد إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

إن لجوء الأفراد أو الخواص بصفة عامة إلى أسلوب التعاقد لشغل الملك العام الجماعي يعني احتكامهم لعقد إداري "لا يخضع لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين في

⁶⁶ - الاحتلال اللامشروع للأملاك العمومية الجماعية: عقوبة المخالفين، (دون ذكر اسم الكاتب) رسالة الجماعات المحلية، عدد الثاني، مايو- يونيو 2001، ص 4.

- تجدر الإشارة أن تغريم المحتلين للملك العمومي بدون ترخيص لا يغني عن المتابعة القضائية، أنظر في ذلك: - حكم المحكمة الابتدائية بوزان عدد 939، بتاريخ 2003/04/15 بالملف عدد 01/02/2234، مجلة القصر، العدد السابع، شتنبر 2004، ص 232-233.

⁶⁷ - ومن أنصار هذه الفكرة ميشال روسي، الذي أكد أن الطريقة الوحيدة للاستعمال الخاص للملك العمومي هي القرارات الإدارية، واستدل على قرار قديم للمجلس الأعلى صادر سنة 1962.

« la cour d'appel de rabat décide d'ailleurs que la location d'une immeuble du domaine public doit être considérée, malgré ses termes, comme une autorisation précaire, seul forme possible d'occupation du domaine public.... »

- Michel rousset, notes de jurisprudence, jurisprudence administrative sursis à exécution occupation temporaire du domaine public, revue de jurisprudence de la cour suprême, N 51, 1998,p254.

القانون الخاص⁶⁸ ولذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير في حكم لها⁶⁹ "أن عقد الاحتلال المؤقت للملك العام يعتبر حسب ما يتضمنه من نظام قانوني غير مألوف عقدا إداريا".

فالعقد الإداري إذن، يمكن أن يبرمه شخص من أشخاص القانون العام وآخر من أشخاص القانون الخاص قصد تسيير مرفق عمومي، أو القيام بأشغال عامة أو لتدبير ملك عام واستغلاله⁷⁰، وبالتالي يكون عقد إشغال الملك الجماعي مختلفا من حيث كنهه عن القرار الإداري بالترخيص، حيث يختلف عنه في إمكانية التفاوض على بعض العناصر في العقد⁷¹ دون إغفال المقتضيات القانونية المنظمة له، ذلك أن هذا العقد غالبا ما يكون على شكل دفتر تحملات تحدد فيه التزامات وحقوق كل طرف متعاقد وفي هذه الحالة فقط يمكن أن يتشجع المستثمر لتوظيف أمواله فوق الملك العام⁷² كما يمكن تشجيع القطاع الخاص من أفراد وشركات للاستثمار فيه وتطويره وتحقيق جاذبية وتنافسية الاقتصاد المحلي⁷³ وخصوصا أن العقد يمنح ضمانات متعددة في صالح المتعاقد، وإن كان جانب كبير من هذه الأخيرة لصالح الإدارة، إلا أنه، كما قلنا، يمكن للمتعاقد التفاوض بخصوص النقاط الجائز مناقشتها والتي لم تحدد بنص قانوني ملزم، ولم تفرض على الإدارة بحد ذاتها، وتتعدد بهذا الخصوص الأغراض التي يمكن من خلالها استغلال ملك عمومي عن طريق التعاقد كإقامة مقاهي أو استغلال محطات وقود تابعة للملك العام الخ

⁶⁸-ملكية الصروخ، م س، ص339.

⁶⁹- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 124 بتاريخ 13-05-1999 في الملف عدد 276/1997ش، منشور الموقع الإلكتروني السابق.

⁷⁰- عبد الرحمان البكريوي، الوجيز في القانون الإداري المغربي، شركة بابل للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1955، ص 335.

⁷¹- محمد مومن، م س، ص48.

⁷²- محمد بوجيدة، م س، ص82.

⁷³- محمود شوراق، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، سبتمبر 2008، ص 14-15.

وتجدر الإشارة أن تقنية الامتياز أو الترخيص التعاقدى بناء على دفتر تحملات وقد نص عليها القانون رقم 98-17⁷⁴ وجعلها محصورة فقط على المشاريع التي يكون الغرض منها إما مصلحة عامة، أو إقامة منشآت عامة وتجهيزات عمومية لذلك يرى أحد الفقهاء⁷⁵ أن منح تراخيص بإشغال الملك العام مؤقتا حسب شروط اتفاق الامتياز ودفتر التحملات غير مقصورة فقط على التجهيزات الأساسية كما جاء في القانون 98-17، وإنما يمكن أن تشمل جميع أنواع إشغال الملك العام بما فيه الملك الجماعي. ولا ريب أن ذلك سينتج عنه إشراك الخواص في استغلال الأملاك العامة كلما تبين للجماعة عدم قدرتها المالية، ولا كفاءتها التقنية لتدبير هذه الأملاك مباشرة⁷⁶.

الفقرة الثانية: حقوق المتعاقد مع الجماعة.

عندما تقبل الجماعة المحلية إعطاء ضمانات لاستقرار المتعاقد، فإننا نكون أمام رخصة تعاقدية بشغل الملك العام الجماعي⁷⁷، تختلف شكلا ومضمونا عن رخصة شغل الملك العمومي مؤقتا ولا سيما عن بعض خصائصها كعنصر المدة⁷⁸ وشروط العقد.... ويتميز الترخيص التعاقدى بعدة مزايا تجعل من مركز المتعاقد أكثر استقرارا بالمقارنة مع المرخص له بقرار إداري، ولعل ذلك يرجع بالأساس إلى حجم الأموال الموظفة على الملك العام والتي تحتم على الإدارة الاعتراف بحقوق وامتيازات تخص فقط هذا النوع من التراخيص.

وكل متعاقد، يتمتع المرخص له في هذا الإطار بكل الحقوق المعترف بها في العقد أو دفتر التحملات، إضافة إلى مختلف الحقوق التي كفلها ظهير 30 نونبر 1918 بالتنظيم.

⁷⁴- المتمم لظهير 30 نونبر 1918 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.296 الصادر في فاتح رمضان 1420 (10 ديسمبر 1999)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4758 بتاريخ 6 يناير 2000، ص 19.

⁷⁵- محمد مومن، م س، ص 47.

⁷⁶- محمود شوراق، تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، مطبعة دار السلام-الرباط- الطبعة الأولى 2007، ص 11

⁷⁷- Philippe Godfrin, op ,cit, p 130.

⁷⁸- Ahmed zejari, le contentieux du domaine public, revue marocaine d'administration local et de developpement,N6 janvier- mars, 1994,p 31.

وعموماً، فنحن لن نخوض في الحقوق التي سبق أن تطرقنا إليها⁷⁹ ونحن نتحدث عن الترخيص بقرار إداري، وكل ما سيتم التركيز عليه هو الامتيازات المخولة للمتعاقد والتي ليس لها نظير في التعاملات الخاصة.

ومن أبرز هذه الامتيازات عدم المساس بالحقوق التعاقدية المقررة لفائدة المتعاقد وخصوصاً في ما يتعلق بالمسائل المادية التي لا يجوز للإدارة أن تمسها بالتعديل، وفي ذلك "تأمين شبه تام للمتعاقد من أية هزات مالية أو اقتصادية قد تطرأ عليه أثناء حياة العقد"⁸⁰، التي تستدعي عند خرقها المطالبة بالتعويض أو اللجوء إلى القضاء عند تعديل الشروط المالية للعقد، وذلك مثلاً عند صدور قرارات بالزيادة في المقابل المادي دون مراعاة أي ضابط⁸¹.

إن المتعاقد مع الجماعة، وإضافة إلى ما تم ذكره لا يتمتع فقط بهذه المزايا، وإنما بأخرى تجعله أكثر استقراراً وأماناً حتى ضد القرارات التعسفية التي تستهدف وضع حد للرابطة التعاقدية، ولذلك يعد الفسخ الانفرادي دون خطأ من جانب المتعاقد مبرراً مشروعاً لمطالبة هذا الأخير بالتعويض، وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير⁸² أنه "يكون فسخ عقد احتلال مؤقت للملك الجماعي دون إنذار المحتل بالمخالفة المنسوبة إليه ومنحه أجلاً للقيام بالتزاماته فسحاً تعسفياً يستوجب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد".

ومن خلال هذا الحكم، نستشف أن القضاء اعترف بوجود ترخيص تعاقدى على الملك العام الجماعي، والدليل أنه استعمل كلمة "عقد احتلال مؤقت للملك الجماعي"، ونلاحظ أيضاً أنه اعتبر هذا الفسخ تعسفياً في ظل غياب إنذار يحتوي نوع المخالفة

⁷⁹- أنظر هذه الحقوق في ص 10 وما بعدها من هذه الرسالة.

⁸⁰- محمد مرعي خيرى، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة القانون-2- طبعة 1978، ص 264

⁸¹- وجاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 546 الصادر في 1984/10/25 بالملف الإداري عدد 7068، مجلة المحامين عدد 19-20 سنة 1991، ص 152 ما يلي:

" لا يوجد أي نص قانوني يسمح للإدارة بتغيير الوجيبة التي تستخلصها مقابل استغلال ملك عام جماعي بإرادتها المنفردة بل يتعين عليها أن تحددها باتفاق الفريقين أو باللجوء إلى القضاء"

⁸²- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 248 بتاريخ 12-03-1998 بالملف 004/ 1997 ش، منشور بالموقع الإلكتروني السابق.

المقترفة من قبل المتعاقد، وبالتالي فإن كان وصف "التعسف" في هذه الحالة نتيجة عدم احترام إجراءات شكلية (الإذار) فإن الوصف سيكون ذاته في حالة الفسخ الانفرادي الصادر عن الإدارة دون أي خطأ من جانب المتعاقد يستدعي توقيع هذا الجزاء. وعموما تبقى للقاضي الإداري سلطة مراقبة الإدارة في استعمالها لجزاء الفسخ، ومراقبته هذه لا تنصب فقط على مشروعية الجزاءات بل أيضا مدى ملائمتها مع التقصير المنسوب إلى المتعاقد⁸³.

وفي الأخير لا بد أن ننوه بأسلوب الترخيص التعاقدية (عن طريق الامتياز)، لأنه السبيل الأمثل لاستغلال أملاك الجماعات المحلية، فبواسطته فقط يضمن المتعاقد حقوقا عدة تشجعه على الاستثمار بالملك العام، وتجعله أكثر اطمئنانا بخصوص وضعيته ومركزه القانوني المستقر نسبيا مقارنة مع الصيغة الأولى للترخيص، خاصة إذا علمنا أن حقه في التعويض مكفول حتى بالنسبة للخسارة التي يمكن أن تلحق به نتيجة عنصر أجنبي غير متوقع أو فعل صادر من الإدارة دون خطأ منها⁸⁴، وذلك استنادا إلى مجموعة من النظريات المعروفة في القانون الإداري: كنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن المالي للعقد، ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة⁸⁵، التي تهدف أساسا إلى التخفيف على المتعاقد من صعوبة تنفيذ العقد، وكذا من وطأة الوفاء بالالتزامات المتفق بشأنها.

الفقرة الثالثة: انتهاء عقد الترخيص بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

ينتهي الترخيص التعاقدية بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا بانتهاء مدته المحددة في العقد – والتي غالبا ما تكون أطول- كما قد ينتهي نتيجة ظروف تحتمها المصلحة العامة أو يستدعيها إخلال المتعاقد بالالتزامات التعاقدية أو التنظيمية. وبالنسبة لمبرر المصلحة العامة، فعادة ما تلجأ الإدارة إلى الإدلاء بهذا المبرر لإنهاء الرابطة العقدية التي تجمعها بمستغل أملاكها العامة، وإن كان ذلك من حقه

⁸³ - عبد الرحمان البكريوي، م س، ص 349.

⁸⁴ - محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 161.

⁸⁵ - لمزيد من التفصيل في هذه النظريات أنظر:

- مليكة الصروخ، م س، ص 344.

خدمة للصالح العام، فإن إثبات هذه المصلحة العامة يعتبر أمرا لا محيد عنه، وهو ما أكدته القضاء في أحد أحكامه⁸⁶: "استنادا إلى المادة 11 من كناش الشروط يمكن للمجلس الجماعي إلغاء الترخيص باستغلال المحطة الطرقية في حالة الضرورة (..) وكلمة "الضرورة" مقترنة بالمصلحة العامة لذلك وجب إثباتها من طرف الجهة الإدارية مصدرة الإلغاء"

ولذلك، وحتى تستجيب المحكمة لهذا المبرر، لا بد أن يتم إثباته عن طريق تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها، وهو ما حدث فعلا في نازلة عرضت على المجلس الأعلى⁸⁷ رفض من خلالها مستغل مقهى في محطة قطار في إطار عقد الامتياز المخول له، الإفراغ لعدم جدية السبب، ففضى هذا الأخير بمشروعية السبب الذي يتمثل في مشروع تهيئة محطة قطار، واعتبر أن "عقد إعداد هذا المشروع مع المهندس المختص يفيد أن الإدارة جادة فيه لذلك تكون المحكمة قد استعملت سلطتها التقديرية في تقييم وسائل الإثبات وجدية السبب المبرر لطلب الإفراغ وسحب رخصة الاستغلال".

أما بالنسبة لإنهاء العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالالتزامات التعاقدية والتنظيمية⁸⁸ فإن الصورة البارزة لهذه الحالة هي الفسخ الانفرادي للعقد الذي توقعه الإدارة كجزاء لخطأ ارتكبه المتعاقد⁸⁹ كتفويت الرخصة إلى الغير أو غيرها من الأخطاء الجسيمة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يخص مشروعيتها، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية لأكادير في أحد أحكامها⁹⁰ حيث اعتبرت "قرار فسخ شغل الملك العمومي البلدي قرار

⁸⁶- حكم المحكمة الإدارية بمكناس، (دون ذكر رقمه) صادر بتاريخ 1997/7/21، (دون ذكر رقم الملف) مجلة المحامي عدد 35 السنة 1999، ص 218.

⁸⁷- قرار المجلس الأعلى عدد 582 الصادر في 02/13/2008 في الملف عدد 2007/3/1/1077 النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 20 مارس 2009، ص 10 .

⁸⁸- المزيد من التفاصيل حول قابلية القرارات المستندة فيها إلى البنود التنظيمية للطعن بالإلغاء، والقرارات التي تصدر تنفيذا لبنود العقد للطعن في إطار دعوى القضاء الشامل، راجع:

- محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المعيار عدد 33، يونيو، سنة 2005، ص 75 وما بعدها.

⁸⁹ - Philippe Godfrin, op.cit., p 140

⁹⁰- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 14 بتاريخ 02/02/1995 في الملف عدد 1994/0048 غ والمنشور بالموقع الإلكتروني السابق.

إداريا بالفسخ الجزائي لعقد إداري يملك القاضي سلطة إلغاءه (...)، واعتماد الإدارة على وقائع سابقة على العقد كسبب للفسخ يشكل عيب انعدام السبب ويبرر إلغاء القرار...".
وعلاوة على ذلك، يلتزم المتعاقد بعد نهاية الرابطة العقدية بإرجاع الملك إلى حالته الطبيعية، وذلك بإزالة المنشآت التي أقامها، إلا إذا نص العقد على أن تؤول ملكيتها إلى الجماعة⁹¹، وإذا لم يلتزم بذلك، " ولم يفرغ المكان اعتبر محتلا بغير وجه حق⁹²، وجاز اللجوء إلى القضاء المستعجل لطرده، كما أمكن استخلاص غرامات⁹³ نتيجة احتلاله أملاك عامة بدون ترخيص⁹⁴، وذلك بعد توجيه إنذار له قصد التوقف عن هذا الاحتلال.

وعموما، فإن ممارسة الإدارة لهذه المقتضيات القانونية، وخصوصا الفصول المذكورة أعلاه، قد يصطدم بمجموعة من العراقيل التي خلقتها هذه النصوص، مما يجعل تنفيذها على أرض الواقع أمر صعبا، ذلك أن تحصيل مبالغ مالية من المخالفين لا يعني من تطبيق نص المادة 80 من قانون التعمير⁹⁵ الذي يجيز للسلطة المحلية (الباشا- القائد) الأمر بالهدم على نفقة المخالف، وبالتالي يؤدي ذلك إلى مزيد من تداخل الاختصاص بين السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي، مما يستدعي ضرورة التنسيق بين مختلف المتدخلين في هذه العملية لتظافر الجهود و توحيد الحل، والقيام بالإجراء الأنسب مع ضرورة تحريك دعوى في الموضوع طبقا للفصل 12 من ظهير 30 نونبر 1918 المعدل.

91- محمد مومن، م س، ص 53.

92- أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987، ص 87

93- ينص الفصل 12 المتمم لظهير 30 نونبر 1918: "يوجه إلى كل شخص يحتل الملك العام دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في الفصل 6 أعلاه إنذار بالتوقف عن الاحتلال المذكور في الحال، وذلك دون إخلال بالمتابعة القضائية، وكيفما كان الحال، يعتبر المخالف مدينا للخزينة عن كل سنة أو كسر سنة من الاحتلال غير القانوني بتعويض يساوي 3 مرات مبلغ الإتاوة السنوية العادية المستحقة في حالة الاستفادة من الترخيص المذكور.."
94- جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش عد 70 بتاريخ 16/02/2006 رقم الملف 282/2005 ش أن: "قيام الشركة المدعية بوضع لوحتين إشهارييتين بجانب الطريق(..) بدون ترخيص وتحرير محضر قانوني بذلك من طرف أعوان محلفين يبرر صدور الأمر بتحصيل الغرامة المترتبة عن المخالفة المذكورة.. منشور بالموقع الإلكتروني السابق.

95- تنص المادة 80 من القانون 12-90 أنه: "إذا أقيم بناء على ملك من الأملاك العامة جاز للسلطة المحلية بالرغم من القواعد الإجرائية المقررة في هذا الباب أن تقوم تلقائيا بهدمه على نفقة مرتكب المخالفة وذلك دون إخلال بتطبيق العقوبة المقررة عن المخالفة المرتكبة..."

المبحث الثاني:

القواعد الإجرائية لإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا.

تعتبر اللامركزية الترايبية الطريق الفعلي لتجاوز مختلف العقبات المؤثرة على مخططات التنمية، ووعيا منه بأهمية هذا النهج، سعى المشرع إلى تكريسه أكثر بصدد مجمل العمليات العقارية للجماعات المحلية، وفي ذلك تخفيف كما قلنا سابقا لسلطة الوصاية.

وإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا كأحد أشهر طرق التدبير المتبعة من قبل الجماعات المحلية عند تسيير أملاكها، لم يخرج عن هذا الإطار، خصوصا بعد التعديل الذي لحق الميثاق الجماعي لسنة 1976، وتبسيط المساطر القانونية للحصول على رخص استغلال هذه الأملاك بصفة مؤقتة، وهذا لا يعني بتاتا إقصاء دور سلطة الوصاية، وإنما إعطاؤها دورا طلائعيا كلما تعلق الأمر بتوظيفات مالية مهمة تهم شغل الملك العام الجماعي مؤقتا(المطلب الأول).

وتبسيط هذه الإجراءات سيلقى حتما استحسانا لدى الراغبين في الاستثمار على الأملاك العمومية الجماعية، مما سينعكس إيجابا على مردودية موارد الجماعات المحلية التي " لن تبقى عاجزة ولا معتمدة على إمدادات الدولة لبقائها قائمة"⁹⁶ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسطرة منح رخص إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

تختلف القواعد المسطرية المتبعة لإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا بحسب ما إذا كان هذا الشغل يتطلب إقامة أبنية أو منشآت لها" أساس وعمق في الأرض وتحدث تغييرات في الوعاء العقاري⁹⁷"، أولا يتطلب ذلك، وهذا التمييز الجديد المحدث على أثر صدور الميثاق الجماعي لسنة 2002 خفف من حدة رقابة سلطة الوصاية كلما تعلق الأمر بشغل سطحي دون إقامة بناء.

⁹⁶- المصطفى دليل، المجالس الجماعية في المغرب على ضوء الميثاق الجماعي الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة" مواضيع الساعة" 40، الطبعة الثالثة، 2003، ص 160.

⁹⁷- محمود شوراق، م س، ص 14.

وفي هذا الإطار، سنسلط الضوء على كيفية طلب هذه الرخصة (الفقرة الأولى)، مع تبيان جوانب الاختلاف ونقط الالتقاء بين نوعي شغل الملك العام خصوصا في مرحلة المداولة (الفقرة الثانية)، قبل أن نخلص بآخر إجراء تقوم به الإدارة قبل السماح والإذن بشغل ملكها، ويتعلق الأمر بمرحلة تبليغ المقرر وتنفيذه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تقديم الطلب ودراسته.

تبدأ مسطرة منح رخص شغل الملك العام الجماعي مؤقتا في مرحلة أولى، بتقديم طلب كتابي من الراغب في ذلك، سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، وذلك إلى مصلحة الممتلكات إن وجدت أو إلى رئيس المجلس الجماعي في كل الحالات.

وإذا كان تقديم الطلب، الوسيلة الوحيدة لإبداء المعني بالأمر رغبته في استغلال ملك عام جماعي، فإن تكامله-الطلب- من الناحية الشكلية، يستوجب احترامه لمجموعة من الشكليات المنصوص على بعضها بموجب ظهير 30 نونبر 1918.

وحسب الفصل الثاني من ظهير 30 نونبر 1918⁹⁸: " كل مطلب بإشغال قطعة ما من الأملاك العمومية مؤقتا يوجه للمدير العام للأشغال العمومية، ويضمن فيه تصريحاً الغرض من أشغالها والتغييرات التي ينوي الطالب إحداثها بهيئتها وسعة الأبنية وغيرها من الأماكن التي يريد إنشائها فيها مع كيفية تهيئتها، ويجب عليه إذا دعى لذلك أن يتعهد كتابة بدفع واجب الكراء المعين بالفصل السابع الأتي قبل صدور الرخصة".

فالمشرع في هذا الفصل فتح الباب على مصراعيه أمام كل من يرغب في إيداع طلب في الموضوع، وأثار بذلك مجموعة من النقاط التي يستوجب احترامها حتى تتم دراسة طلبه هذا، إذ يمكن تقديمه كتابة مع بيان ما يلي:

- الغرض المتوخى من إشغال الملك العام الجماعي (أغراض تجارية أو صناعية أو مهنية أو لأغراض البناء...)
- التغييرات المزمع إحداثها (إقامة أبنية مثلا..)
- تبيان سعة الأبنية وملحقاتها، وكيفية تهيئتها.

⁹⁸- يتعلق هذا الفصل بتقديم مطالب بشغل أملاك عمومية موجهة إلى المدير العام للأشغال العمومية إلا أنه يطبق أيضا على مطالب شغل أملاك عمومية جماعية موجهة إلى رئيس المجلس الجماعي.

- التوقيع على تعهد بأداء واجب الكراء مسبقاً، أو تقديم كفالة.
وعلى طالب الترخيص إثبات هويته فيما إذا كان شخصاً طبيعياً، أم معنوياً مع تعزيز ذلك بوثائق تؤكد ذلك، ويرى أحد الفقهاء⁹⁹، أن البيانات المذكورة في ظهير 1918 غير كافية وليست مستوفية لكافة العناصر التي من شأنها أن تساعد المجلس الجماعي على اتخاذ قراره، ومن ثم يجب توضيح مدة الاستغلال والمساحة المراد شغلها...

وعموماً يكون من واجب طالب الترخيص إرفاق طلبه بمختلف الوثائق والمستندات التي تخدم ملفه مع تعزيزها بتصاميم موقعية من طرف الراغب في الاستغلال¹⁰⁰ وعلى نفقته، مع أداء طوابع المخالصة.

وبخصوص هذه الشكليات، أعتقد أن الإدارة ملزمة في هذا الصدد، بضرورة توحيد نماذج للطلبات مع مراعاة الغرض من شغل الملك العام الجماعي بطبيعة الحال، حتى تهيئ للراغبين في استغلال أملاكها الجو الملائم والظروف المناسبة التي تشجع على الاستثمار ولا تنفر منه بسبب التعقيدات المسطرية المطلوبة.

وبعد إيداع طلب إشغال الملك العام الجماعي، تأتي مرحلة أخرى أكثر دقة من حيث طابعها التقني، بحيث تتولى لجنة مختصة إبداء الرأي في الطلب ومدى ملاءمته¹⁰¹ مع التخصيص الممنوح للملك العام المراد شغله، ويقترح بعض الفقهاء¹⁰² انتقال عناصر اللجنة المكلفة بدراسة حالات إشغال الملك العام إلى عين المكان لمعاينة الموقع عن كثب، وهو اقتراح وجيه نظراً لما يمكن أن تتجنبه الإدارة من نزاعات، أو عراقيل تؤخر أكثر الإجراءات المسطرية، فكثيراً ما تواجه الإدارة مطالبات من الغير تفيد احتلالها للقطعة الأرضية بدون موجب حق¹⁰³، وهذا الوضع فيما اعتقد راجع إلى

99- محمد بوجيدة، م س، ص 36.

100- عبد الواحد شعير، م س، ص 115.

101- محمد مومن، م س، ص 59.

102- محمد بوجيدة، م س، ص 39.

103- انظر حكم المحكمة الإدارية، بمكناس (دون ذكر رقمه)، الصادر بتاريخ 1998/09/17 في الملف عدد 12/98/16، مجلة الإشعاع، عدد 19، سنة 1999، ص 204.

غياب تتبع دقيق لرصيدها العقاري بالرغم من توفرها على " سجل للممتلكات خاضع للرقابة" ¹⁰⁴.

وفي مرحلة موالية يرفع الطلب إلى اللجنة المالية لدراسته من الناحية الاقتصادية وفق معايير معينة كدراسة مدى إمكانية تحقيق المشروع المزمع انجازه من طرف صاحب الرخصة لأرباح مالية¹⁰⁵ تنعش ميزانية الجماعة، قبل أن تتم إحالة الملف على اللجنة الإدارية للتقييم التي تعتبر إحدى اللجان المعتمد عليها لتحديد القيمة الحقيقية لعقار ما أو ثمن شغله، بل وتختص أيضا بإعطاء رأيها بخصوص ما إذا كان العقار يتلاءم مع المشروع المزمع إنجازه أو الغاية المتوخاة منه¹⁰⁶، هذا وتجدر الإشارة أن هذه اللجنة لا يمكنها أن تحدد قيمة المقابل المالي متى تولى نص قانوني تحديده.

ومن خلال ما سبق يطرح التساؤل حول مدى احترام هذه الشكليات من طرف المجلس الجماعي، وبصيغة أخرى هل يخضع الملف لمثل الدراسات المتحدث عنها سابقا؟ أم أنها تبقى مجرد مساطر شكلية في غياب الوعي القانوني بها؟. والإجابة عن هذه الأسئلة سنؤجلها إلى حين استكمال باقي الإجراءات المسطرية لشغل الملك العام الجماعي بصفة مؤقتة.

الفقرة الثانية: مداولة المجلس ومصادقته

بعد استكمال دراسة طلب إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا، وعرضه على اللجان المختصة، يحال على أنظار المجلس الجماعي قصد مناقشته في إحدى الدورات التي يعقدها بصفة دورية أو استثنائية حسب جدول أعماله.

وأشير في هذا السياق، أن مداولة المجلس تنعقد فقط بالنسبة للحالة التي يكون الترخيص فيها بإقامة بناء، أما بالنسبة لقرارات شغل الملك العام الجماعي بدون إقامة

¹⁰⁴ - أحمد بوسيدي، تدبير ممتلكات الجماعات المحلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة تخصص- الإدارة العامة- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بوجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 1999-2000، ص 58.

¹⁰⁵ - مبارك أخرضيوض، الملكية العقارية الجماعية وأثرها في التنمية الاقتصادية في الاقتصاد الإسلامي وفي الجماعات المحلية بالمغرب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة، كلية الشريعة بأكادير، جامعة القرويين، السنة الجامعية 2000-2001، ص 152.

¹⁰⁶ - محمد بوجيدة، اللجنة الإدارية لتقييم أملاك الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها، سلسلة المرشد الإداري-2، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1995، ص 7.

بناء فلا تمر بهذه المرحلة بل يمكن لرئيس المجلس الجماعي التوقيع عليه بعد موافقته على الطلب.

هذا وتنص المادة 69 من القانون 78-00 على ضرورة خضوع بعض مقررات المجلس الجماعي لمصادقة سلطة الوصاية، ومن بينها "احتلال" الملك العمومي مؤقتا بإقامة بناء، على أن تكون المصادقة على هذه الأخيرة من اختصاص الوالي أو العامل بالنسبة لكافة الجماعات، ذلك أن مقررات المجلس الجماعي المتخذة في إطار ممارسته لاختصاصاته¹⁰⁷ لا تعتبر نهائية إلا بعد المصادقة عليها،¹⁰⁸ ويمنح للوالي أو العامل أجل 30 يوما¹⁰⁹ ابتداء من يوم التوصل بالمقرر قصد المصادقة عليه.

ولا يفوتني أن أشير أيضا إلى التوجه الملكي السامي لصاحب الجلالة والتفاتته المهمة لمجال تدبير الأملاك الجماعية بحيث أصبحت رسالته الملكية¹¹⁰ بتفويض الاختصاص إلى الولاية بمناسبة إبرام مختلف العقود والعمليات العقارية ومن بينها عمليات "احتلال الملك العمومي" علامة مشعة في مسار تشجيع الاستثمار ودفع الجماعات المحلية لتصبح فاعلا رئيسيا في عملية التنمية المستدامة.

وعموما، يبقى السؤال مطروحا، هل تقوم سلطة الوصاية والحالة هنا- الولاية والعمال- ببسط رقابتها على المقرر قبل المصادقة عليه؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مسألة شكلية؟ وماذا عن الحالة التي تسكت فيها هذه السلطة عن إعطاء جوابها؟

¹⁰⁷ - محمد باهي، م س، ص 38.

¹⁰⁸ - وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000/230 بتاريخ 2000/10/4، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 43، سنة 2002، ص 137 أن: "... (القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس البلدية...) غير المصادق عليها من طرف الجهات المختصة(..) لا ترقى إلى درجة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة..."

¹⁰⁹ - الملاحظ أن المشرع قد قلص أجل المصادقة في القانون 78-00 بالمقارنة مع ظهير 30 شتنبر 1976 الملغى والذي كان ينص على أجل 3 أشهر بعد تسلم المقرر كلما كان لاختصاص منوطا بوزير الداخلية، أما إذا تم تفويض اختصاص المصادقة إلى العامل ففي هذه الحالة يحدد أجل المصادقة (دائما بخصوص ظهير 1976) في 45 يوما ابتداء من تاريخ التوصل بالمقرر.

¹¹⁰ - الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في 24 شوال 1424 الموافق ل 9 يناير 2002، في موضوع التدبير اللامركز للاستثمار.

ذهب جانب من الفقه¹¹¹ أنه قبل منح أي ترخيص يقتضى استشارة كل إدارة لها صلة بالموضوع وبنوع الاستثمار، كالوكالة الحضرية فيما يتعلق بملائمة الاستغلال لوثائق التعمير، وكذا المديرية العامة للتعمير وإعداد التراب والهندسة المعمارية التابعة لوزارة التعمير وإعداد التراب.....

أما عن الحالة التي تسكت فيها السلطة الوصية عن إعطاء أي جواب فإن المادة 73¹¹² اعتبرت هذا السكوت بمثابة مصادقة، ما لم يتم تجديد الأجل بمرسوم معلل يتخذ بقرار من وزير الداخلية.

وعموما، فإن سلطة الوصاية، وفي نطاق ما تمارسه من سلطات، تملك إمكانية قبول أو رفض المقرر المذكور لأسباب تتعلق إما بجوانب الشرعية أو الملائمة¹¹³. وبخصوص مراقبة الشرعية، فإنها عادة ما تراقب مدى اختصاص الجهة المقررة وفيما إذا كان الاختصاص الترابي قد احترم أم لا، كما أنها تراقب حتى الاختصاص الزمني وكذا المبررات التي استند إليها المقرر، ومدى احترامه للنصوص الجاري بها العمل¹¹⁴.

أما مراقبة الملائمة فتتخذ الإطار القانوني مرجعية لها في قبول المقرر الجماعي أو التعرض عليه فهذه المراقبة هي تصور خاص للعلاقة بين الإدارة المركزية الوصية والمجالس الجماعية و يقوم أساسا على استحضار معيار المصلحة العامة¹¹⁵.

وانطلاقا من هذا كله، فإن سلطة الوصاية ملزمة باحترام الأجل أو الإعلان عن تعرضها بشكل معلل حتى تتم معالجة المشاكل بالسرعة المطلوبة، بالرغم من أن هذه الأخيرة وفي أغلب الحالات لا تحترم لدواعي مختلفة، مما ينتج عن ذلك تأخير وبطء كبير في ملف الترخيص الشيء الذي يعرقل الاستثمارات ويحول دون تنفيذها وتسليمها

111- محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 41، وما بعدها.

- محمد مومن، م س، ص 61 .

112- تنص المادة 73 من القانون 78-00 على ما يلي: "...يعتبر عدم صدور أي قرار في الأجلين المحددين في الفقرة المشار إليها أعلاه بمثابة مصادقة..."

113- محمد بوجيدة، م س، ص 46 وما بعدها.

114- نفسه، ص 46 و 47.

115- المصطفى دليل، م س، ص 180.

في الأوقات المحددة لها، لذلك فالتدبير الحديث يفترض الفعالية والسرعة في اتخاذ القرارات¹¹⁶، كما أن سلطة الوصاية لا تسلم وصلا يثبت توصلها بالمقررات حتى يمكن احتساب الأجال واعتبار المصادقة ضمنية حسب المادة 73 من الميثاق الجماعي لأن هذا الأخير لم يلزمها¹¹⁷.

الفقرة الثالثة: تنفيذ المقرر

عندما تنتهي سلطة الوصاية من دراسة الملف الشامل المتعلق بطلب رخصة إشغال الملك العام الجماعي المحال عليها، وتتحقق الوثائق والمستندات المرفقة شكلا ومضمونا بعد أخذها رأي الإدارات المعنية التي ترى أن استشارتها سيفيدها في تكوين قرار سليم، نكون أما خيارين: إما المصادقة على المقرر، أو رفضه، علما أن الأجال المحددة بنص المادة 73 من القانون رقم 78-00 ستكون حاسمة في قطع الشك خاصة في الحالة التي يرتب فيها المشرع أثر "المصادقة" على المقرر في حالة سكوت السلطة الوصية وعدم تعرضها الشيء الذي يفيد قبولها الضمني.

وما يهمننا في هذا الأمر، هي الحالة الأولى، التي يلقي فيها ملف الطلب قبولا من الوالي أو العامل فيصدر قراره بتنفيذ المقرر ومنح الرخصة التي يرغب بها الطالب سواء كانت في شكل قرار إداري أم في صورة ترخيص تعاقدي"، وإن كان المنطق يقضي بأن يفضل الجميع تقنية التعاقد نظرا لما تحققه من مزايا لفائدة المستغل¹¹⁸.

وتجدر الإشارة أن سريان الرخصة لا يكون إلا بتبليغ القرارات¹¹⁹ بالترخيص بشغل الملك العام الجماعي مؤقتا إلى من يعنيه الأمر، ويستحسن أن يتم تبليغ القرار

¹¹⁶ - أحمد بوسيدي، م س، ص 53.

¹¹⁷ - محمد بوجيدة، تطور الوصاية التقليدية على الجماعات الحضرية والقروية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد والنصوص الخاصة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 62-63، ماي- غشت 2005، ص 20.

¹¹⁸ - محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 50.

¹¹⁹ ينص الفصل السادس من ظهير 1918 على ما يلي: "... ويجري العمل بتلك الرخص من يوم إعلام أصحابها بمنحهم إياها ولكن لا تحسب مدة الأجل الخاص بها إلا ابتداء من فاتح يناير الموالي لتاريخ تسليمها.."

بواسطة شهادة التبليغ يشهد فيها المستفيد بأنه بلغ بالقرار المذكور بتاريخ كذا، ويوقع على أسفله لتكون حجة على المستغل المبلغ له¹²⁰.

ولا شك أن هذا الإجراء الممارس من قبل بعض الجماعات فقط، سيساهم في تقليل المنازعات بين الإدارة والخواص، خصوصا إذا علمنا أن هذا التبليغ يؤدي بصورة أوتوماتيكية إلى سريان الرخصة، لذلك اقترح ضرورة أخذ المجالس الجماعية بنماذج لشواهد التبليغ حتى يكتسي عملها طابع الدقة.

وإضافة إلى ما سبق، لا تكتفي الجماعة بتبليغ المعني بالأمر فقط، وإنما تقوم بتدابير تمكنها من ضبط وضعيتها هي أيضا، ويتعلق الأمر بتقييد قرار الرخصة وترقيمه في سجل محتويات أملاكها تسهيلا لعملية مراقبة سريان شغل الملك العام الجماعي مؤقتا، ومسك هذا السجل" وإن كان ضروريا من الناحية المادية لكونه يمكن الجماعات المالكة من معرفة الجوانب الكمية والنوعية لمجموع الأملاك التي توجد بحوزتها، فإنه في كثير من الأحيان لا يساعد الجماعات المحلية على التحكم في أملاكها ويعتبر من أكثر الزوايا اختلالا في دائرة العمل الجماعي إلى يومنا هذا¹²¹.

ومن هذا، يكون من الضروري الاعتناء بالأملاك العامة الجماعية، وتحسيس الجماعات المحلية بأهمية تسجيل وضبط سجل المحتويات وفق منظور النصوص التنظيمية المعمول بها¹²².

وفي نفس السياق أعلاه، تستكمل الإجراءات باستخلاص مقابل إشغال الملك العام بشكل مسبق طبقا لما أشار إليه الفصل السابع من ظهير 30 نونبر 1918، في فاتح يناير من كل سنة مع إمكانية دفعه على قسطين أو أربعة أقساط، وبهذا الخصوص ثار جدل فقهي حول الجهة التي يسند إليها احتساب - المدة واستخلاص المقابل، حيث ذهب

¹²⁰ - محمود شوراق، م س، ص 19.

¹²¹ - ميلود بوخال ومحمد بوجيدة، أملاك الجماعات المحلية وهيئاتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التسيير" -5- دار النشر المغربية، الدر البيضاء، العدد الخامس، 1998، ص 40. أنظر أيضا بخصوص نفس النقطة:

- سيف الدين فاسي فهري : دور تجزئات الدولة في تنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، بلدية مراكش، نموذجا، ندوة تدبير الأملاك الجماعية" م س، ص 161.

¹²² - ميلود بوخال، اختلال الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الجماعات المحلية، تخلف التشريع المغربي في مجال تحديد الملكية العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد السادس يناير، مارس، 1994، ص 54.

أحد الفقهاء¹²³ إلى أن مصلحة الجبايات هي المكلفة بذلك طبقا لما جرت عليه العادة في الممارسة العملية، في حين يرى آخر¹²⁴ أن مصلحة الممتلكات هي صاحبة الاختصاص في توجيه الملف إلى المصلحة المالية بغية دراسة وإحالته فيما بعد على القابضة مرفوقا بالوثائق والمستندات اللازمة لذلك.

والرأي فيما أعتقد، أن مصلحة الممتلكات هي المختصة على اعتبار أنها الأكثر دراية بتفاصيل الملف والأكثر خبرة في هذا الميدان، وهكذا من المستحسن أن تتولى هذه الأخيرة تهئى الأمر باستخلاص المداخل المتعلقة بها.

وبعد دراستنا لمختلف الإجراءات المسطرية المتبعة لشغل الملك العام الجماعي مؤقتا بدءا من تقديم الطلب وانتهاء بتبليغ القرار وتنفيذه، نعود للإجابة عن التساؤل الذي أجلنا الإجابة عنه فيما مضى، والمتمحور حول مدى تطبيق الإجراءات السالفة الذكر، ومدى احترام تسلسلها من الناحية العملية؟

إن الجواب عن هذا السؤال غالبا ما تتجاذبه عدة تيارات، ذلك أن الحكم بعدم إتباع المساطر القانونية بشكل اعتباطي دون الاطلاع عليها وعن كذب في الممارسة العملية، قد يجعل الحكم المسبق متسرا نوعا ما، وإن كنت اتفق مع بعض الفقهاء¹²⁵ في تعقد وطول هذه المساطر، خاصة إذا أخذنا كنموذج الوثائق المطلوبة لتقديم الطلب مثلا، فإننا نجدها- وفي ظل غياب تحديد دقيق لها- كثيرة ومتنوعة وبل متباينة من شخص لآخر.

إن المساطر المشار إليها قد لا يتم نهجها بتاتا، أو يتم اللجوء إلى مرحلة دون أخرى والدليل على ذلك أن بعض المجالس وفي إطار منحها لقرارات إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا قد لا تكلف نفسها عناء معاينة الملك المراد شغله، الأمر الذي ينتج عنه منح تراخيص عشوائية دون إتباع أي مسطرة كما هو الحال في إحدى النوازل¹²⁶ المشار إليها أنفا والتي عرضت على القضاء بسبب منح ترخيص باستغلال كشك فوق

¹²³- محمود شوارق، م س، ص 19.

¹²⁴- محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 51 .

¹²⁵- أحمد بوسيدي، م س، ص 53 .

¹²⁶- انظر حكم المحكمة الإدارية لأكاوير عدد 815 المشار إليه سابقا في الهامش 25 ص 9 من هذه الرسالة.

رصيف عمومي دون مراعاة عمارة في طور التشييد في نفس الملك، وموضوع رخصة سابقة، وتعتبر هذه النازلة وبحق دليلا قويا يدين رؤساء المجالس الجماعية ويجعلهم محط مساءلة في غياب احترام هذه الإجراءات.

وإذا كان عدم احترام الإجراءات المسطرية من قبل الإدارة راجع إلى غياب روح المسؤولية لدى الكثيرين منهم، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن إطلاقها بأي شكل من الأشكال في بعض الحالات التي يقف فيها هؤلاء عاجزين أو مذنبين بين إتباع الإجراءات المسطرية أو تجاوزها" عندما يتعلق الأمر بإشغالات ذات طابع موسمي¹²⁷، خاصة إذا كانت هذه التراخيص بإقامة أبنية أو منشآت مثبتة على الأرض وخاضعة لمصادقة سلطة الوصاية.

والرأي فيما اعتقد، أن مثل هذه الحالات يجب أن تحظى بعناية خاصة، فلا يعقل أن ينتظر طالب إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا مدة طويلة يستنفد من خلاله الملف مجمل المراحل لدى مختلف الجهات الداخلية والمركزية¹²⁸ في الوقت الذي يكون فيه أمد استغلال هذه الرخصة مدة قصيرة قد لا تتجاوز الشهر الواحد كما هو الحال عند إقامة المعارض أو السيرك مثلا....

ومن هذا كله، فالوصاية وإن كانت ضرورية في ظل الأوضاع الراهنة التي لم تصل فيها الجماعات إلى النضج الذي يسمح لها بحريات أوسع في تصريف الشؤون المحلية¹²⁹، فإنها في أوقات كثيرة تصبح معرقة لمسار التنمية خصوصا في تلك الإشغالات التي يستحيل معها إخضاعها للوصاية من الناحية العملية نظر لكثرتها، وازدياد الطلب عليها.

المطلب الثاني: تحصيل واجب إستغلال الملك العام الجماعي.

¹²⁷- كمال رابح، م.س، ص 93.
¹²⁸- قد تتطلب دراسة طلب إشغال الملك العمومي (للدولة) مدة 5 أشهر إلى سنتين لانجاز المسطرة وذلك حسب نوعية المشروع وعدد القطاعات المتدخلة في المسطرة، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني : www.justice.gov.ma/procedures تاريخ الولوج 07/05/2010 .
¹²⁹- محمد بوجيدة، تطور الوصاية التقليدية على الجماعات الحضرية والقروية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد والنصوص الخاصة، م.س.ص.47.

إذا كان الأصل أن للإنسان حقا شرعيا في استعمال الملك العام بدون أي قيد وبدون أي مقابل¹³⁰، فإن الترخيص باستعماله مؤقتا من طرف شاغله يجعله ملتزما اتجاه الجماعة بأداء مقابل مالي لقاء هذا الشغل، وفي ذلك مزايا لكلا الطرفين: فمن جهة يقوم المنتفع بالملك العام الجماعي باستثمار أمواله وتحقيق مكاسب مالية تعود عليه بالنفع، ومن جهة أخرى تحصل الجماعة على مداخيل إضافية تغني ميزانيتها وتضاعف من إمكانياتها لولوج عالم الاستثمارات.

وإذا كانت هذه المداخيل موردا مهما بالنسبة للجماعة، فإن الإشكال يتمحور حول طبيعة هذه الأموال في ظل تعدد القوانين (الفقرة الأولى) التي كرسّت أكثر من مصطلح دال عليها، الشيء الذي خلق لبسا كبيرا سواء من حيث اعتبار بعض الرسوم كاللوحات المهنية المتعلقة (الفقرة الثانية) من قبيل الرسوم الواجب استخلاصها من طرف المحاسب الجماعي، أو من حيث طريقة تحديدها واستخلاصها من شاغلي الأملاك العامة الجماعية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لواجب إستغلال الملك العام الجماعي.

تحتل موارد الأملاك الجماعية أهمية قصوى داخل الميزانية الجماعية، وذلك لاعتبارات عديدة أهمها أنها تعد موارد جماعية صرفة ناتجة عن أملاك تعود إلى ملكيتها وتتمتع بموجبها بحق التصرف فيها¹³¹.

وتختلف كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا المصطلحات المستعملة للدلالة على المقابل المالي الذي تفرضه الجماعة لقاء استغلال أملاكها مؤقتا، وهذا التعدد في المصطلحات ناتج عن التباين الذي تعرفه القوانين المؤطرة.

فبالنسبة لظهير 1914، نجده يستعمل مصطلح "إكراء الأملاك العمومية أو إشغالها"، والواقع أن الملك العام غير قابل للكراء، وإنما يجوز فقط منح تراخيص

¹³⁰ - Jean François Dénoyer, op cit, p 81.

¹³¹ - المهدي بنمير، الجماعات المحلية والممارسة المالية بالمغرب، سلسلة اللامركزية والجماعات المحلية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 1994، ص 59.

بإشغاله مؤقتا، وقد أكد المجلس الأعلى في أحد قراراته¹³² أن " لقضاة الموضوع إذا ما عرضت عليهم عقدة أطلق عليها اسم " عقدة كرائية" تخول الحق في الانتفاع بجزء من الملك العام للدولة أو البلدية أن يعيدوا لهذه العقدة صبغتها القانونية الحقيقية على الرغم من التكييف لذي طاب للأطراف أن يعطوه لها" .

ومصطلح الإكراء طبقا لهذا الظهير (1914) يقابله (redevance) أي إتاوة وليس وجيبة كرائية.

أما بخصوص ظهير 30 نونبر 1918 فإنه يتحدث في العديد من فصوله (2-3-6-7) عن واجب الكراء، وقد استعرضنا سابقا مجموعة من القرارات التي تنفي صبغة العلاقة التعاقدية القائمة على أساس الكراء بخصوص شغل الأملاك العامة الجماعية، والملاحظ أن الترجمة الفرنسية لظهير 1918 نصت أيضا على مصطلح (redevance)، " الشيء الذي يؤكد أن كلا من المصطلحات الواردة في ظهير 1914، وظهير 1918 هي ترجمة معيبة وغير سليمة¹³³ .

أما فيما يتعلق بالقانون رقم 89-30¹³⁴ المتعلق بالرسوم المحلية فيورد جملة من المصطلحات للدلالة على مقابل إشغال الملك العام، ومنها ما أورده في المادة 2 (الرسم المفروض على البروزات، الرسم المفروض على شغل الأملاك الجماعية العامة مؤقتا لأغراض تجارية أو صناعية أو مهنية، والرسم المفروض على شغل الأملاك الجماعية

¹³² - قرار المجلس الأعلى صادر في 14/12/1962، (دون ذكر باقي البيانات)، أشار إليه إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص 801-802.

= - وفي حكم آخر للاستئنافية الإدارية بالرباط عدد 16 المؤرخ في 29/01/2007 في الملف عدد 44/6/2 انه "الأصل في تصرفات الإدارة في أملاكها العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت وبالتالي خضوعها للمقتضى القانوني المتعلق بالاحتلال المؤقت للملك العام" منشور بالموقع الإلكتروني www.barreaurabart.ma .

- أنظر أيضا قرار المجلس الأعلى رقم 21 بتاريخ 31 يناير 1985، ملف إداري عدد 99546، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 سنة 1986، ص 171 أنه " لا يوجد كراء بالمعنى القانوني يربط الطاعة بالمجلس البلدي وإنما مجرد ترخيص بالاستغلال المؤقت لملكه بمقابل شهري.."

¹³³ - محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية، رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا، م س، ص 105.

¹³⁴ - ظهير شريف رقم 1.89.187 صادر بتاريخ 21 ربيع الآخر 1410 الموافق 21 نونبر 1989 بتنفيذ القانون رقم 30.89 الذي يحدد بموجبه نظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئتها، الجريدة الرسمية 4023 الصادرة بتاريخ 16/12/1989، ص 1573.

العامّة، مؤقتا بمنقولات أو عقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية).

ونلاحظ أن المشرع استعمل لفظة رسم على المقابل المادي التي تقبضه الجماعة وقد جانب الصواب حينما اعتبره من قبيل الرسوم المحلية، لأن الرسم يفرض مقابل خدمة تؤدي للملتزم¹³⁵، غير أن القانون 89-30 استعمل أيضا لفظة حقوق كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الذبح في المجازر والحقوق (droits) المستخلصة في الأسواق، وأماكن البيع العمومية، وهو ليس حقا لأن هذا الأخير مصطلح عام ليس منضبطا ولا مانعا إذ أن كلمة الحقوق تطلق على كل شيء يتعلق بذمة معينة¹³⁶.

وفي نفس القانون أعلاه، احتفظ المشرع بمصطلح (redevance) ولكن هذه المرة بالنسبة للترجمة الفرنسية للمقابل المالي المفروض على البيع في أسواق الجملة وأسواق السمك...

والملاحظ بالنسبة للمتتبع لهذه القوانين المذكورة أنفا، أن تعدد المصطلحات كان سيد الموقف، فلم تستطع المنظومة القانونية الاستقرار على لفظ موحد يرادف المقابل المالي لشغل الملك العام الجماعي، مما جعل جانبا كبيرا من الفقه¹³⁷ يفضل مصطلح "الإتاوة" تماشيا مع ما هو معمول به في تشريعات عدد من الدول كفرنسا ومصر.

وعلى ذكر فرنسا، وعلى الخصوص الفقه الفرنسي، فإنه هو أيضا يحنّذ مصطلح الإتاوة¹³⁸ على الرغم من أن قرارات عديدة لمجلس الدولة¹³⁹ بهذا البلد ذهبت إلى

¹³⁵- فارسي يعيش، إشكالية فرض الإتاوة لشغل الملك العام الجماعي، مساهمة في "ندوة تدبير الأملاك الجماعية، م س، ص 119.

- محمد بوجيدة، م س، ص 106.

¹³⁶- مبارك أخرضيض، م س، ص 161.

- محمد مومن، م س، ص 66.

¹³⁷- محمد بوجيدة، م س، ص 107.

- محمد مومن، م س، ص 66.

- مبارك أخرضيض، م س، ص 161.

- فارسي يعيش، م س، ص 119.

¹³⁸-Philippe Godfrin, op.cit. p 134

¹³⁹ - « la redevance avait un caractère d'un impôt... =

اعتبار الإتاوة متممة بالطابع الضريبي (comme une taxe fiscale) وفي ذلك تكريس لمصطلح "الرسم" الذي يبقى في اعتقادي غير صالح لإعطاء الوصف الملائم للمقابل المالي للجماعة، مع استبعاد مصطلح الكراء والحقوق والوجيبات، وأيضا لفظ الإتاوة -رغم تبنيه فقهيًا- نظرا لغموضه من الناحية الاصطلاحية واللغوية، خاصة وأن القضاء العادي ومعه المجلس الأعلى كأعلى هيئة قضائية بالبلاد، لم يعطوا التكييف القانوني للمقابل المالي¹⁴⁰ بل وكرس المصطلحات غير المناسبة للملك العام، وخاصة واجب الكراء والوجيبات الكرائية والخطير من ذلك كله أنه قد لا يخوض في مسألة تحديد ما إذا كان الملك خاصا فتتطبق عليه المصطلحات أعلاه، أم أن الملك عام يقر بموجبه بعدم إمكانية إصباغ هذه الألفاظ لعدم ملاءمتها مع الاستعمال الخاص للملك العام الجماعي كطريقة لتدبير الإدارة أملاكها بعيدا عن قواعد القانون الخاص.

الفقرة الثانية: طبيعة الرسوم المفروضة على تعليق اللوحات المهنية

(لوحة المحامي نموذجاً).

كما هو معلوم يعتبر إشغال الأملاك الجماعية العامة بمنقولات أو عقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية من الإشغالات التي يؤدي عنها مقابل للجماعات المحلية، وذلك طبقا للقانون رقم 89-30، والمشرع هنا لم يحدد نوعية هذه المنقولات أو العقارات بل أشار إلى بعضها دون تحديد المقصود منها، كالأصناف وستائر الدكاكين وستائر النوافذ والواجهات الزجاجية ولوحات الإضاءة والعناوين والإشارة إليها، مما أثار مشكلة لوحة المحامي والطبيب وجعلها موضوع دعاوى كثيرة¹⁴¹.

=-« lorsque la redevance faisait l'objet d'une stipulation contractuelle, elle devait être considérée comme un « produit de la gestion du domaine public » cités par : Jean François Dénoyer. Op.cit., p 177 .

¹⁴⁰- انظر قرار المجلس الأعلى رقم 131 بتاريخ 23 مارس 1995، ملف إداري عدد 9315/10684، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49-50 سنة 1997، ص 135.

- حكم المحكمة الإدارية لاكادير رقم 69 بتاريخ 03-06-2004، رقم الملف 16/2003 منشور بالموقع الإلكتروني السابق.

¹⁴¹- محمد شكيري، إشكالية تحديد الوعاء الضريبي ومراقبته في إطار الجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67 يناير- أبريل، 2006، ص 51.

ومرد النزاع بالنسبة لهذه الدعاوى يثور بالأساس حول مدى تطبيق الرسم المنصوص عليه بالفصول 142189 و 143190 و 144191 و 145192 من القانون رقم 89-30 على اللوحات المهنية المعلقة ونخص على سبيل التحديد لوحة المحامي، وما تعرفه مقتضيات تضريبها من تناقض وغموض على مستوى المقتضيات القانونية بحيث لا تأخذ بعين الاعتبار السهولة والتبسيط¹⁴⁶.

والملاحظ من خلال هذه الفصول، أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط حتى يتم إخضاع اللوحة للمقتضيات الضريبية المشار إليها آنفا، ومن جملة هذه الشروط ضرورة الاستفادة من رخصة بشغل الملك العمومي الجماعي بصفة مؤقتة، وبمفهوم المخالفة لا يشكل تعليق اللوحة على ملك خاص المقصود من المادة 189 أعلاه، كما أن المشرع اشترط أيضا لتطبيق الرسم أن يكون العنوان مشارا إليه عن بعد، وبالتالي تكون اللوحة من مشمولات النص المذكور إذا توافرت فيها المواصفات المذكورة سابقا وإلا كان فرض هذه الضريبة تعسفا من جانب الجماعات المحلية مما يستدعي ضرورة تدخل القضاء بمختلف درجاته حتى يقول كلمته في هذا الموضوع الذي أثار وما زال يثير ضجة على مستوى محاكم المملكة.

وتجدر الإشارة أن الغموض لا يكتنف فقط نصوص القانون رقم 89-30، وإنما يمتد هذا الغموض لنص المادة 35 من قانون المحاماة¹⁴⁷ حيث تنص انه: "لا يجوز

¹⁴² - ينص الفصل 189 من القانون 89-30: "يفرض رسم شغل الأملاك الجماعية العامة مؤقتا بواحد أو أكثر من المنقولات أو العقارات المشار إليها في المادة 192 بعده إذا كانت من مكملات النشاط التجاري أو الصناعي أو المهني الذي يزاوله صاحب الشأن بصورة رئيسية داخل محله المخصص لذلك".

¹⁴³ - ينص الفصل 190 من القانون 89-30: "يستحق الرسم المشار إليه أعلاه على المستفيد من رخصة شغل الملك الجماعي العام بصورة مؤقتة".

¹⁴⁴ - ينص الفصل 191 من القانون 89-30: "يفرض الرسم إليه أعلاه على القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لتقدير الضريبة المهنية وتحدد القيمة الإيجارية حين الإحصاء العام للأموال الخاصة لرسم النظافة".

¹⁴⁵ - ينص الفصل 192 من القانون 89-30: "تحدد أسعار الرسم المشار إليه أعلاه وفقا لبيانات الجدول التالي - العنوان والإشارة إليه عن بعد، المساحة التي تقل عن 0.5 متر مربع، مبلغ ثابت 150 درهم وما زاد عن هذه المساحة، فقيمة المتر المربع 0.25 في المائة من القيمة الإيجارية".

¹⁴⁶ - أديب محمد عالي، مقاربة تفسيرية لظاهرة التملص الجبائي على الصعيد المحلي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، مارس- أبريل، 2001، ص 86.

¹⁴⁷ - ظهير شريف رقم 1.08.101، الصادر في 20 شوال 1429 الموافق 20 أكتوبر 2008، بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680 الصادرة بتاريخ 7 ذوالقعدة 1429 الموافق 6 نونبر 2008، ص 4044.

للمحامي أن يمارس أي عمل يستهدف جلب الأشخاص واستمالتهم، ولا أن يقوم بأبي إشتهار كيفما كانت وسيلته، غير أنه يحق له أن يعلق خارج البناية التي يوجد بها مكتبه أو داخلها لوحة تحمل اسمه الشخصي والعائلي وكونه محاميا أو محاميا مقبولا لدى المجلس الأعلى أو نقيباً سابقاً أو حاملاً لشهادة الدكتوراه في الحقوق.."

ونستنتج من هذا الفصل أن حق تعليق لوحة المحامي مستمدة من المادة 35 وهذا يعني وجود مانع قانوني يستدعي عدم تطبيق الرسم على اللوحة وإلغاء فرض هذه الرسوم من قبل الجماعة.

والسؤال المطروح بهذا الخصوص يتمحور حول دور القضاء العادي والمجلس الأعلى في التصدي لمثل هذه النزاعات، فهل كان هذا الدور فعالاً؟ أم انه اقتصر فقط على النظر في إمكانية استخلاص الرسم من عدمه دون الاعتماد على النصوص المؤيدة، أو مناقشة حقيقية اعتماد هذا الرسم من خلال تمحيص مجمل عناصر القضية؟ فبالنسبة لمحاكم الموضوع، نجد أن أغلب القرارات الصادرة عنها كانت متباينة، فتارة يتم التصريح بإلغاء الضريبة المطعون فيها¹⁴⁸ وتارة أخرى يصرح بخضوع اللوحة للرسم¹⁴⁹ المذكور.

ومن بين الحثثيات التي يستند إليها القضاء عادة عند الحكم بإلغاء الرسم المفروض على لوحة المحامي ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء¹⁵⁰ :

148- أنظر مثلا القرارات والأحكام الآتية: - حكم ابتدائية سيدي سليمان دون ذكر رقمه، الصادر بتاريخ 08/03/1994 بالملف عدد 41/49، مجلة الإشعاع عدد 11، سنة 1994، ص 160.
- قرار استئنافية ورزازات رقم 443 بتاريخ 1994/11/30 بالملف عدد 94/406، مجلة المرافعة، عدد 6، سنة 1997، ص 180.
149- قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 410 بتاريخ 30 يناير 1995 بالملف عدد 94/1474 أشار إليه إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص 682.
= حكم إدارية أكادير رقم 260 بتاريخ 09-10-2003 بالملف عدد 090/2003 ش، منشور بالموقع الإلكتروني السابق.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 87 بتاريخ 23 مارس 1995 بالملف رقم 95/45 غ، مجلة المعيار عدد 21، سنة 1996، ص 179.
150- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 157 بتاريخ 2001/03/21 بالملف رقم 2000/351 غ، مجلة المحاكم المغربية عدد 87، مارس-أبريل 2001، ص 179.
- أنظر أيضا:
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط (دون ذكر رقمه) بتاريخ 1996/03/05 بالملف المدني رقم 95/209، مجلة الإشعاع، عدد 14، سنة 1996، ص 179.

"وحيث أن اللوحة المعلقة بباب مكتبه لا تتوفر فيها المواصفات التي قصدها المشرع في الفصل 192 من القانون 89-30 إذ أن المحامي عندما يعلق اللوحة بباب مكتبه لا يقوم بأي إشهار ولا دعاية لأن قانون المهنة يمنع ذلك بمقتضى المادة 35.."، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه المحكمة الإدارية بمكناس¹⁵¹ عندما اعتبرت أن اللوحة المعلقة بباب البناية التي يوجد بها مكتبه لا يترتب عنها الحق في استخلاص أي رسم لفائدة البلدية لكونها لا تدرج ضمن المنقولات الواردة على سبيل الحصر في المادة 192 من ظهير 12 شتنبر 1989 بشأن نظام الضرائب المستحقة لفائدة الجماعات المحلية".

ومن خلال هذين الحكمين يتضح لنا أن القضاء نحى إلى عدم تطبيق الرسم المذكور على اعتبار أن حق تعليق اللوحة مستمد من قانون المحاماة، ولا يشكل دعاية للمحامي أولفنا لانتباه العموم عن بعد، ولم يخض في الأمور الأخرى التي يمكن أن تفصل في مدى تطبيق الرسم من عدمه كما فعلت المحكمة الإدارية بالرباط¹⁵²، عندما عرضت عليها نازلة في الموضوع، فقامت بمناقشة مدى وجود ملك عام من عدمه، واعتبرت أن " العارض لا يشغل أي ملك عمومي لأن للوحة التي تحمل اسمه وصفته كمحام موضوعة على باب المنزل الذي يكتريه من الأغيار..." وهذا الأمر يفسره غياب الإلمام بمدلول الملك العام الجماعي فيؤدي الأمر إلى فرض الرسم على أي مكان أو أرضي مجاورة للشوارع أو الطرق العامة دون التأكد مما إذا كانت قانونيا أجزاء داخل الأملاك العامة الجماعية¹⁵³.

- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 317 بتاريخ 2002/06/05 في الملف رقم 2001/536 غ (غير منشور).
¹⁵¹- حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 03-99-14 بتاريخ 1999/02/18 (دون ذكر رقم الملف)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل يونيو 1999، ص 215.
- أنظر أيضا:
- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 557 بتاريخ 2000/10/26 بالملف رقم 2000/074ش، المنشور بالموقع الإلكتروني السابق .
- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 12 بتاريخ 1998-01-22 بالملف رقم 1996/113ش، منشور بالموقع الإلكتروني السابق.
¹⁵²- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 94/1 بتاريخ 1994/4/26 (دون ذكر رقم الملف)، مجلة الإشعاع عدد 16، سنة 1997، ص 226.
¹⁵³- محمد بوجيدة، م س، ص، 102.

وعلى العموم، كثيرة هي الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع التي تقضي ببطلان الرسم المفروض على لوحة المحامي، إلا أن ذلك لا ينفي بتاتا وجود تجاه قضائي آخر يقر خضوع اللوحة للرسم المذكور ومن بينه ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط¹⁵⁴ عندما أقرت أن الرسم البلدي المفروض على لوحة المحامي يستمد شرعيته من القانون 89-30 لما يوفره الملك الجماعي أعلاه من خدمة للمحامي في التعريف به ولفت نظر العموم إلى عنوانه كما أضافت نفس المحكمة أعلاه حيثية جد مهمة تقول فيها أن " عدم اعتراض المجلس الجماعي على تعليق اللوحة يعتبر ترخيصا ضمنيا لشغل الملك الجماعي".

وباستقراء هذه الحيثيات نلاحظ أن المحكمة اعتبرت تعليق اللوحة شغلا للملك العام حتى في حالة عدم صدور رخصة بذلك، إذا تعتبر رخصة ضمنية من المجلس ما دام لم يبد معارضته.

وقد جانبت الصواب في هذا التعليل ذلك أن ظهير 1918 ومعه ميثاق 2002 استوجبا مرور الرخصة بمسطرة يعقبها دائما ترخيص مكتوب سواء كان في صيغة قرار أم عقد مما يكون معه الاعتقاد بأن الرخصة يمكن أن تكون ضمنية غير سليم¹⁵⁵. وفي مجمل الأحوال، تكون حيثيات المحاكم متشابهة¹⁵⁶ إلى درجة التطابق في بعض الحالات حينما تكون بصدد تعليل إقرارها للرسم موضوع القانون 89-30 (المادة 189 منه) خاصة عند استنادها إلى حيثية اعتبار اللوحة تطل على ملك عام جماعي فتعتبر تبعا لذلك تابعة له باعتبار أنها مقامة ومثبتة على واجهة الشوارع والأزقة

¹⁵⁴- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 95/43 بتاريخ 1995/04/05 (دون ذكر رقم الملف)، مجلة المعيار عدد 21 سنة 1996، ص 168.

¹⁵⁵- محمد بوجيدة، م س، ص 101.

¹⁵⁶- حكم المحكمة الإدارية بمراكش، عدد 4-38 بتاريخ 1995/07/04 أورده إبراهيم زعيم الماسي، م.س، ص 707.

- أنظر أيضا:
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1995/02/26 في الملف رقم 94/148 غ، أورده إبراهيم زعيم الماسي، م.س، ص 683.

والطرق، وذلك دون التأكد من حقيقة إطلاق وصف الملك العام الجماعي¹⁵⁷ على موضوع النزلة .

وأمام هذا التباين بين أحكام مختلف محاكم المملكة، كان لزاما على المجلس الأعلى كأعلى هيئة قضائية توحيد الحل ووضع حد لهذه الاختلافات، فهل نجح في ذلك؟ كما لاحظنا سابقا، تعددت الأحكام بين مؤيد ومعارض لتضريب لائحة المحامي، فكان لا بد للمجلس الأعلى أن يتدخل لاتخاذ القرار، وهو ما تبلور في قراره الشهير¹⁵⁸ والذي وضع من خلاله الحد للتباينات التي عرفتها محاكم الموضوع، وجاء فيه: " أن تعليق المحامي بباب مكتبه أو باب البناية اللوحة (...) لا يجعل منها منقولا يتوفر على المواصفات التي قصدتها المشرع في الفصل 192 (...) وحيث أن المحامي حين يعلق اللوحة لا يقوم بعملية إشهار ولا دعاية وإنما يستجيب لمقتضيات قانون المهنة الذي يخول له هذا الحق.."

إذن فاتجاه المجلس الأعلى واضح في هذا الإطار¹⁵⁹ في عدم ترتيب أي حق في استخلاص أي رسم لفائدة البلدية أو الضرائب المستحقة للجماعات الواردة في ظهير 1989/11/21.

وبالرغم من أن اتجاه المجلس الأعلى محمود، إلا أنه يعاب عليه عدم مناقشة بعض الأمور باعتبارها محكمة قانون، فهذا الأخير لم يتساءل حول ما إذا كانت اللوحة شغلا للملك العام بمعناه الحقيقي أم أنها غير ذلك.

157- أنظر بخصوص هذه النقطة:

- ميلود بوخال، ومحمد بوجيدة، أملاك الجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 46 وما بعدها .
158- قرار المجلس الأعلى رقم 100 بتاريخ 1996/02/13 في الملف الإداري عدد 95/5/10314، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49-50، سنة 1997، ص 131.

159- تلت القرار الأول عدة قرارات أخرى للمجلس الأعلى مؤيدة نفس الاتجاه السابق أنظر في ذلك:
- قرار المجلس الأعلى رقم 512 بتاريخ 1996/06/27 في الملف الإداري رقم 95/559 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 51، سنة 1998، ص 31.
- قرار المجلس الأعلى (دون ذكر رقمه) بتاريخ 1996/02/15 بالملف الإداري عدد 94/10314، مجلة الإشعاع عدد 14، سنة 1996، ص 115.
- قرار المجلس الأعلى (دون ذكر رقمه) بتاريخ 1996/6/6 بالملف الإداري عدد 95/517، بمجلة الإشعاع عدد 17، يوليو 1998، ص 126.
- قرار المجلس الأعلى (دون ذكر رقمه) بتاريخ 1996/11/21 بالملف الإداري عدد 096/608، مجلة الإشعاع، عدد 17، يوليو 1998، ص 140.

وفي الأخير، وبعد أن استعرضنا مختلف الاتجاهات القضائية لمختلف محاكم المملكة وعززناها باتجاه الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى، فإن الرأي يكاد يحسم لصالح عدم خضوع اللوحة للرسم من قبل الجماعات المحلية، وهو ما أكده فعلا المجلس الأعلى.

والرأي فيما اعتقد، أن اللوحة ومسايرة للاجتهاد القضائي لا يمكن تطبيق الرسم بشأنها لوجود مانع قانوني وهو الفصل 35 الذي يلزم بتعليق اللوحة بالنسبة لكافة المحامين على جدار البناية، ولذلك اقترح مسايرة لبعض الفقه¹⁶⁰ تعديل أو إعادة صياغة الفصول (189 إلى 192). حتى يتم رفع أي لبس في هذا الإطار.

وتجدر الإشارة إلى أن لجوء الجماعات المحلية لاستخلاص الرسوم على اللوحات المهنية في تزايد مستمر بالرغم من أن المجلس الأعلى قد حسم في الموضوع واعتقد أن تفسير هذا التزايد يعزى إلى الدوريات والمناشير التي تحت على استخلاصه بالرغم من أن القضاء اعتبر في أحد أحكامه¹⁶¹: "أن الدوريات والمناشير الصادرة عن الإدارة في إطار المبادئ العامة الأساسية لا يمكن اعتبارها متممة بعدم المشروعية بالنظر إلى الأهداف الإيجابية المتوخاة منها طالما أنها لا تشكل خرقا للقوانين الجاري بها العمل ولا تتعارض معها"، هذا فضلا عن بعض التوجهات الفقهية¹⁶² التي ترى على "أن الصفائح التي تكتب عليها أسماء المحامين والأطباء والمهندسين المعماريين والمحاسبين....مماثلة للإشارة بمعناها العام وتشكل طبقا للقانون استغلالا مؤقتا للملك الجماعي العام" وهو توجه محل نظر للاعتبارات السابقة تبيانها.

الفقرة الثالثة: تحديد واجب الإستغلال واستخلاصه.

¹⁶⁰- الطيب بن لمقدم، الرسم الجبائي على لوحة المحامي (في نطاق التشريع والقضاء والفقه)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 28، يوليو-سنتبر 1999، ص 100 .

=

- وأنظر أيضا:
= يوسف بنباصر، مدى إلزامية خضوع اللوحة الحاملة لاسم المحامي للضريبة المنصوص عليها بالفصل 192 من قانون 98-30 ؟ - الرأي والرأي المضاد، مجلة الواحة القانونية، العدد الثاني، سنة 2006، ص 577.
¹⁶¹- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، رقم 58 بتاريخ 05 يونيو 2007 في الملف رقم 2007/40 غ، مجلة المناظرة، العدد 12، سنة 2008، ص 62.

¹⁶²- إدريس البصري، الوجيز في جبايات الجماعات المحلية وهيئاتها، المطبعة الملكية، طبعة 1994، ص 93.

من المؤكد أن الجماعات المحلية باعتبارها الخلية الاقتصادية الأولى في صلب الدولة، تواجه فضلا عن التزاماتها التقليدية تحديات جديدة¹⁶³ تفرض عليها الانخراط في عجلة التنمية والاستثمار كشريك استراتيجي مهم.

وبما أن الاستثمار يقتضي توفر الجماعة على موارد مالية مهمة، فإن استغلال ملكها العام بواسطة تراخيص مؤقتة وبشكل عفواني، يمكنها من تدعيم ميزانيتها بشكل يسمح لها بتغطية نفقاتها وتجهيزاتها وكذا استثماراتها.

وتعتمد الإدارة في تحصيل مداخيلها على القانون رقم 30-89، الذي تولى تحديد الإتاوات المفروضة على شاغلي الأملاك العامة الجماعية بصفة مؤقتة، فأفرد لكل نوع رسما يقابله، فبالنسبة للرسم المفروض لأغراض البناء، فإنه حدد في سعر أقصى هو 40 درهما للمتر المربع عن كل سنة طبقا للمادة 182 من القانون أعلاه، كما حدد الرسم المفروض على شغل الأملاك الجماعية العامة مؤقتا بمنقولات وعقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية بناء على القيمة الإيجارية المتخذة لتقدير الضريبة المهنية.

والملاحظ من خلال تحديد هذه الرسوم مسبقا من القانون، أن المشرع قد قيد من حرية المجالس المنتخبة بالنسبة لهذه الأنواع من شغل الملك العام الجماعي، وترك تحديد سعر الإتاوة فقط فيما يخص الأغراض التجارية أو الصناعية أو المهنية، وهو مجال يمنح لهم حق التداول في تحديد الأسعار انطلاقا من أوعية حددها القانون¹⁶⁴.

وبهذا تكون المجالس الجماعية ملزمة بالأسعار المحددة من طرف قانون 89-30، ولا تملك إلا تطبيقه، وفي غير هذه الحالات تكون ملزمة كذلك بعناصر وضوابط معينة لتحديد الرسوم كما هو الأمر بالنسبة لشغل الملك العام الجماعي بمنقولات أو عقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية.

¹⁶³- أحمد العويسي، عمر ميموني، مدى عقلنة التسيير المالي الجماعي بالمغرب، نموذج الجماعة الحضرية وجدة سيدي زيان، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة البحث والتكوين الإدارية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول السنة الجامعية، 2000-2001، ص 4.

¹⁶⁴- محمد شكيري، م س، ص 51.

وتجدر الإشارة أن هناك طرقا أخرى لتحديد واجب الإستغلال، والأمر يتعلق بالحالة التي يقترح فيها المرخص له سعرا معيناً عند تفاوضه مع الإدارة (في الترخيص التعاقدية)، وبالحالة التي يحدد فيها هذا السعر بالمزايدة العلنية¹⁶⁵ ، وفقاً للمبلغ الذي رست عليه المزايدة.

تلك كانت إذن مختلف الرسوم التي تدخل المشرع لتحديدها أو تبيان ضوابطها، ولا شك أن هذه الطريقة المعتمدة من قبل المشرع لا تسمح باستغلال الأملاك العامة الجماعية بشكل اقتصادي ومدى¹⁶⁶، بحيث يجب مراعاة عناصر أخرى مرتبطة بظروف شغل الملك الجماعي فيترك للمجالس حرية اعتمادها وربطها" بنوع النشاط الممارس بالجزء المرخص له وكذا مختلف المزايا التي تعود على شاغلها"¹⁶⁷ ، ذلك أن الاعتماد على عنصر المساحة فقط لا يحقق النتائج المرجوة من إقرار التراخيص المؤقتة.

أما بخصوص طريقة الإستخلاص هذه، فهي مزدوجة، على اعتبار وجود قانونين على نفس المسار، فالقانون رقم 30-89 يحدد طريقة استخلاص كل رسم على حدة، ويتقاطع معه ظهير 1918، والذي يقوم بدوره بإبراز طريقة تحصيل المبلغ وذلك حسب الفصل السابع الذي يوجب أداء مبلغ سنوي من يوم إعلام المرخص له، ويجب دفعه مسبقاً في فاتح يناير من كل سنة مع إعطائه إمكانية دفع هذا المقابل المالي على قسطين في فاتح يناير وفي فاتح يوليوز وأيضاً على أربعة أقساط، في فاتح يناير وفي فاتح أبريل وفي فاتح يوليوز وفاتح أكتوبر، كما أعطى للمستفيد مهلة 15 يوماً المالية للإعلام المذكور لأداء" واجب الكراء" عن المدة الفاصلة بين يوم الإعلام بصدور القرار وبين أول أجل من الأجلات السابقة.

¹⁶⁵ - محمد مومن، م.س، ص 68 .

¹⁶⁶ - محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية، م.س، ص 113.

¹⁶⁷ Jean François dénoyer, op.cit .p 167

- أحمد رحيب، دور تدبير ممتلكات الجماعات المحلية في مجال تحسين الموارد المالية للجماعة، ندوة تدبير الأملاك الجماعية، م.س، ص 155.

ويكلف القابض الجماعي أو محاسب الجماعة باستخلاص هذه المبالغ، وإن كان معظمها لا يؤدي بصفة منتظمة، أو بصفة كلية بحيث يسمح بشغل أملاك جماعية مؤقتة بدون رخصة ولدواعي انتخابية دائماً¹⁶⁸ مما يفوت على الجماعات كسب مبالغ مهمة.

¹⁶⁸- أحمد ابن يعقوب، دور الجماعة المحلية في التنمية، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي من المدرسة الوطنية للإدارة العمومية الرباط، الفوج 14، السنة الجامعية 1983-1984، ص 198.

الفصل الثاني:

حماية الاستعمال الخاص للملك العام الجماعي ومعوقاته.

عرف الرصيد العقاري الجماعي حركة ملفتة للانتباه باعتباره وعاءا مناسباً للعديد من المشاريع التجارية والصناعية والسياحية... ووجهة مرغوبة من قبل المستثمرين الكبار منهم والصغار، إذ بفضل العمليات التدبيرية- وعلى رأسها إشغال الملك العام الجماعي مؤقتاً- أصبح في مقدور المجالس الجماعية إنعاش مواردها المالية، وتمويل سياساتها التنموية بواسطة عائدات هذه العملية.

وإذا كان الاستعمال الخاص للأماكن العامة الجماعية أشهر الاستعمالات الفردية مقابل ترخيص، فإن اعتماد هذا الأسلوب لا يخلو من منازعات بين طرفين متباينين من جميع النواحي، فمن جهة، لا تتخلى الإدارة عن صفتها كسلطة عامة عندما تصدر قراراً أو تبرم عقداً مع أحد أشخاص القانون الخاص، بل تبقى محتفظة بكامل صفتها الأصلية ومسؤولياتها كسلطة تتمتع بامتيازات وسلطات تعمل من خلالها على تحقيق الصالح العام، وتنظيم المرافق العامة وإدارتها¹⁶⁹، عكس الأفراد أو المتعاقدين مع الإدارة، والذين يصطدمون غالباً بعوائق تجعل استغلالهم لهذا الملك أمراً مرهقاً أو منتهياً بدون سابق علم، وهنا يبرز دور القضاء بصفته حامي الحقوق، في إقرار نوع من التوازن بين الطرفين وكذا حماية استعمال الملك العام الجماعي من أية تجاوزات أو اعتداءات من الغير، وبناء على ذلك يمكن القضاء الإداري - صاحب الاختصاص في هذا الموضوع- الأفراد من الدفاع عن حقوقهم كيفما كان حجم خصمهم، ووضع حد للسلطات الإدارية في خرقها للقانون¹⁷⁰ في ممارساتها اليومية" (المبحث الأول).

وقد أبانت كثرة القضايا والطعون المرفوعة أمام المحاكم الإدارية في إطار تسوية المنازعات بين المرخص لهم والمجالس الجماعية، عن اختلالات كبيرة ساهم

¹⁶⁹- فؤاد عزوزي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري، منشور بالموقع الإلكتروني

www. Justice.gov.ma ، تاريخ الولوج 26/06/2010.

¹⁷⁰- محمد دليل الصقلي، المساواة بين الفرد والإدارة أمام قانون المحاكم الإدارية، مجلة المحاكم المغربية عدد 71، سنة 1994، ص 61 .

فيها بشكل جلي تعقد الإطار القانوني وعدم تحيينه، الشيء الذي سينعكس سلبا على حيوية وإنتاجية القطاع، ما لم يتم تدارك الأمر، ونهج سبل التدبير العقلاني للأمالك الجماعية¹⁷¹، هذا فضلا عن ضرورة التفكير في وضعية ثابتة للمرخص له، وإن كان التوفيق بين الإدارة والأفراد كمصلحتين متعارضتين معادلة جد صعبة، إلا أن المشرع ومعه الجهاز القضائي مطالبان أكثر مما مضى بإقرار مزيد من التوازن بين حسن تدبير الملك العام الجماعي وحماية حقوق الأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

القواعد الحمائية لإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا

يضطلع القضاء الإداري بالنظر في مجموعة من القضايا التي يكون المجلس الجماعي طرفا مباشرا فيها، ومن بينها منازعات إشغال الملك العمومي الجماعي مؤقتا، بحيث نجده يتدخل لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية للشطط في استعمال السلطة، كما انه يختص أيضا بالبت في تفسير بنود العقد الغامضة والمدرجة في دفتر التحملات.

وبالتالي يكون دور القضاء الإداري في إطار الاستعمال الفردي للملك العام الجماعي مزدوجا فمن جهة، فهو يلعب دورا حمائيا في مواجهة الجماعة، وذلك عندما تناط إليه مهمة مراقبة مشروعية الأسباب الداعية إلى إنهاء الرخصة أو رفض تجديدها، أو الزيادة في واجب الاستغلال بشكل مبالغ فيه وغير خاضع لأي ضابط أو معيار موضوعي، وكل ذلك في إطار دعاوى الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة (المطلب الأول).

ومن جهة ثانية، تبدي المحكمة الإدارية نزعة متشددة اتجاه المعتدين من الغير على حقوق المستفيدين من الرخصة كيفما كان شكل هذا التعدي، وفي تلك حماية ضد أي استيلاء غير قانوني أو إضرار بالجزء المرخص به (المطلب الثاني).

¹⁷¹ عبد الفتاح خراص، الأملاك الجماعية قراءة حول النصوص التنظيمية وسبل التدبير العقلاني، ندوة " تدبير الأملاك الجماعية..." م س، ص 148 .

المطلب الأول: الحماية المقررة للمرخص له ضد الجماعة

لا يخلو الانتفاع الخاص بالملك العمومي الجماعي من مخاطر تهدد حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية سواء من خلال ارتباطهم برخص على شكل قرارات إدارية مع الإدارة، أو بموجب عقود ترخيص، مما يعطي للقضاء الدور الحاسم في الحد من المنازعات بين الطرفين.

ومن الأسباب التي قد تؤدي بالمستفيد إلى طرق أبواب القضاء: رفض طلبه الرامي إلى الترخيص له بإشغال ملك عام جماعي بصفة مؤقتة بعد تقديمه إلى مصلحة الممتلكات العقارية، أو رفض تجديده بعد أن انتهى أمد سريانه (الفقرة الأولى)، في حين تنحصر أهم مطالبات الأفراد في رفع الضرر عنهم نتيجة سحب الترخيص (الفقرة الثانية) أو الرفع غير المبرر للواجب المالي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الطعن في رفض طلب الترخيص.

كما هو معلوم، فإن الإذن باستغلال الملك العام الجماعي بصفة مؤقتة يتم تسليمه من قبل رئيس المجلس الجماعي المعني بالأمر سواء كان حضرياً أم قروياً إذا كان الأمر يتعلق بإشغالات بدون إقامة بناء، أما الحالة التي يكون فيها المشروع المزمع إنجازها على الملك العام يتطلب إقامة أبنية أو منشآت، فإن الأمر هنا يتطلب مصادقة السلطة الوصية، إذن فاستغلال الملك العمومي التابع للجماعات المحلية يحتاج إلى تراخيص قد لا يستجاب لها أحياناً¹⁷² حتى باستيفاء الملف لكافة الشكليات المطلوبة، وقد ينتظر الطالب مدة لا يستهان بها، ثم يفاجأ بقرار- معطل أو غير معطل- برفض الترخيص، مما قد يعصف بآماله أو يعقد من وضعيته الاقتصادية.

غير أن قرار رفض الترخيص يحتم على المجلس الجماعي تعليقه حتى يكون صاحبه على إطلاع وعلم بالأسباب التي كانت وراء هذا الرفض حتى تتاح إمكانية الدفاع عن حقوقه في حالة لجوئه إلى القضاء، وإن كانت الإدارة فيما مضى غير ملزمة بما يفيد تعليل قراراتها السلبية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهو ما سار عليه

¹⁷²- محمد مومن، م س، ص 42 .

القضاء عندما أقر أنه " لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يفرض على الإدارة كتابة قرارها الشفوي... "173 .

إلا أنه بصدر القانون رقم 01-17403 ، أصبحت الجماعات المحلية ملزمة بتعليل قراراتها الفردية السلبية كتابة تحت طائلة عدم الشرعية¹⁷⁵ ، وبذلك يكون أي قرار برفض طلب الترخيص بإشغال الملك العام الجماعي غير ذي جدوى إذا لم تفصح من خلاله الإدارة عن الأسباب الكامنة وراء ذلك الرفض، هذا وقد اعتبر القضاء¹⁷⁶ " استناد الإدارة إلى وقائع غير صحيحة كسبب للقرار الإداري المتخذ بمثابة انعدام للتعليل".

فالقاعدة العامة إذن تقضي بتعليل الإدارة لقراراتها الفردية السلبية، وجرّد الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها بشكل مكتوب تحت طائلة عدم الشرعية، وبمفهوم المخالفة يمكن أن يغيب التعليل أو أن يستند إلى وقائع غير صحيحة فيطبق نفس الأثر أعلاه، إلا أن الإشكال الذي سيبقى مطروحا هو عندما تلتزم هذه الإدارة الصمت بدل الجواب بالقبول أو الرفض على طلبات إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا، فكيف يمكن تكييف هذا السكوت، هل هو رفض أم قبول؟.

تؤكد جل الدراسات التي تناولت موضوع سكوت الإدارة عن إبداء جوابها¹⁷⁷ أنه بمثابة تعسف وتعنت ولأسباب غير معقولة وغير مشروعة، وهو الأمر الذي يفسر

¹⁷³ -حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1 بتاريخ 1997/1/8 ، (دون ذكر رقم الملف)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 21/20 سنة 1997 ، ص 147.

¹⁷⁴ - القانون رقم 01-03 بشأن التزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-2002 بتاريخ 23 يونيو 2002 ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 أغسطس 2002 ، ص 2282.

¹⁷⁵ - تنص المادة الأولى من القانون 01-03: " تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعنى المشار إليها في المادة الثانية تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها"

¹⁷⁶ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 578 بتاريخ 1997/6/18 ، (دون ذكر رقم الملف)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 23 سنة 1998 ، ص 127 .

¹⁷⁷ - عبد الله ادريسي، نظرات في تعليل القرارات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 6، يناير-مارس، 1994 ، ص 13.

إقرار الرخص الضمنية التي يكون الهدف منها دفع الإدارة المختصة إلى دراسة طلبات المعنيين بسرعة قصد البت فيها في أجل محدد، وإن كان الحديث عن مثل هذه الرخص غير ممكن في ظل ظهير 1918 وظهير التنظيم الجماعي الذي يستوجب كما وسبقت الإشارة إلى ذلك مرور الرخصة بمسطرة يعقبها دائما ترخيص مكتوب بالرغم من أن المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها اعتبرت أن عدم اعتراض المجلس الجماعي (سكوته) على تعليق اللوحة ينزل منزلة الترخيص الضمني منه¹⁷⁸، وهو ما لا يمكن التسليم به، مع أنه يمكن الحديث عن مصادقة ضمنية لسلطة الوصاية متى تعدى الأجل المسموح به لإبداء موقفها حيث ينص الفصل 73 من القانون رقم 78.00 على أن عدم صدور أي قرار في أجل 30 يوما ابتداء من يوم التوصل بالمقرر بمثابة مصادقة ما لم يتم تجديد هذا الأجل بمرسوم مغل، ولا يخفى ما لهذه الآجال من تأثير على مدة دراسة الطلب خصوصا إذا لم يتم تسليم وصل بالتوصل بالمقررات، وبغيابه لن يتمكن المجلس من احتساب الآجال بشكل مضبوط ومن هذا المنطلق، أرى أن المشرع مطالب بإيجاد مدة مناسبة للطرفين تدرس فيها الإدارة طلب المعنيين بالأمر وترتيب أثر معقول نتيجة لذلك.

وبالرجوع إلى الأسباب الداعية إلى رفض طلبات رخص الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي وبعيدا عن المبررات الواهية التي يمكن أن تعتمدها الإدارة، فإن هذا الرفض في بعض الأحيان يمكن أن يكون واجبا إذا تبين أن الترخيص يتناقض مع التخصيص الممنوح للملك العام كحرمان المارة من استعمال طريق عمومي أو تسبب ذلك الترخيص في هدر حقوق الغير¹⁷⁹، كما يمكن رفض الطلب لعدم استكمال البيانات

- الحاج شكرة، أفاق قضاء الإلغاء في مجال التعمير، مساهمة في أعمال اليوم الدراسي تحت عنوان "عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب، نظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية وكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا يوم 23 أبريل 2004 بالرباط، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، الطبعة الأولى، 2004، ص 246.

¹⁷⁸- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 95/43 بتاريخ 1995/4/5 سبقت الإشارة إليه في الهامش 154 ص 43 من هذه الرسالة.

¹⁷⁹- محمد مومن، م س، ص 42 .

الشكالية أو عدم احترام التصاميم المدلاة بها للمظهر الجمالي العام أو عدم ملائمة الاستغلال لوثائق التعمير.

وبخصوص هذا الموضوع، أعتقد أن رفض كل طلب يجب أن يستند إلى وقائع سليمة أو نصوص تشريعية أو تنظيمية، وأن يكون العلم بهذا الرفض منذ البداية حتى يوفر على الطالب الوقت والمال والجهد، وذلك لن يتأتى إلا بجواب الإدارة وتعليل قراراتها السلبية أن اتخذت ذلك وفق ما نص عليه القانون رقم 03.01.

الفقرة الثانية: الطعن في سحب الترخيص

إن الترخيص باستغلال الملك العام الجماعي وبما يوفره من فرص الاستثمار وتشغيل اليد العاملة يبقى وسيلة غير مضمونة ما دام القانون يعطي للجماعة حق سحب أو إلغاء الرخصة في أي وقت وبدون اقتضاء أي تعويض، وحتى قبل انتهاء أمدها، الأمر الذي يجعل وضعية المرخص له بعيدة كل البعد عن الاستقرار المطلوب، خاصة إذا منحت هذه الرخصة بقرار إداري انفرادي، فما هي الحماية المقررة للمستفيد في ظل هذا الامتياز المهم للإدارة؟.

أصبح في مقدور المستفيد ولمواجهة الإدارة، اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرارات الإدارية التي تتخذها، ولتفادي الشطط في استعمال السلطة¹⁸⁰، إذ أن المجلس الجماعي مطالب قانونا بتعليل قرارات السحب بأسباب موضوعية¹⁸¹ وواقعية¹⁸² حتى يتسنى لشاغل الملك العام الجماعي معرفة دواعي قيام الإدارة بهذا الإجراء الخطير.

وقد أشرنا سابقا إلى مجموعة من الأسباب التي تؤدي بالإدارة إلى سحب الرخصة¹⁸³ والتي تكون غالبا نتيجة إخلال المرخص له بالتزاماته، أو خرقه لبنود العقد فيكون ذلك السحب بمثابة جزاء مشروع للإدارة، نتيجة تماطل المستفيد من أداء الإتاوة،

180- مريم الصادقي، تدبير الأملاك العمومية بالمغرب الواقع والأفاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، وحدة علم السياسة والقانون الدستوري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2003-2004، ص 101.

181 - محمود شوراق، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، م س، ص 31.

182- أنظر حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 115 بتاريخ 14/10/2004، رقم الملف 1/2004 غ إذ جاء فيها "القرار الإداري بإلغاء الترخيص باستغلال قاعة عمومية واعتماد القرار المطعون فيه على أسباب غير صحيحة يقتضي إلغاؤه بسبب الانحراف في استعمال السلطة" منشور بالموقع الإلكتروني www.barreaurabat.ma

183- أنظر بعض أسباب سحب رخصة شغل الملك العام الجماعي في ص 13 من هذه الرسالة.

أو الامتناع عن دفعها، أو تفويت حقوق الاستغلال إلى الغير دون إعلام المجلس الجماعي، أو ممارسة نشاط غير مرخص به .. الخ

غير أن المثير للتساؤل هو مدى تطبيق المجلس الجماعي لمسطرة توجيه إنذار للمرخص له قبل ثلاثة أشهر من التاريخ المحدد للإنتهاء¹⁸⁴ كلما كانت هناك اعتبارات تستدعيها المنفعة العامة، ذلك أنه وكما هو معلوم، تسحب رخصة إشغال الملك العام بدون سابق إنذار وبدون تعويض في الحالات الأخرى غير تلك المتعلقة بالمنفعة العامة، إذ تعد هذه الأخيرة الحالة الوحيدة التي يلزم فيها المجلس الجماعي بتوجيه إنذار داخل أجل 3 أشهر قبل سحب الرخصة لاعتبارات المصلحة العامة، وإلا كان قراره مشوباً بالشطط في استعمال السلطة، وهو ما ذهب إليه توجه المجلس الأعلى في أحد قراراته¹⁸⁵ عندما قال بأن "الإدارة وإن كانت لها الصلاحية بإدارة ممتلكاتها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة فإنها ألتزمت في الإذن بالاستغلال المؤقت الممنوح للطاعن بإنذاره بإنهاء مفعول الإذن قبل إنهاء أمد تجديده بثلاثة أشهر، وإنها لما أقرت إنهاء مفعول الإذن المذكور ومنحت للطاعن أجلاً أقل مما ألتزمت به دون أن يطرأ أي عنصر جديد يبرر قرارها، أو ما يفيد أن الطاعن لم يحترم ما ألتزم به تكون قد أخلت بتعهداتها مما يعرض مقررها للإلغاء".

والملاحظ من قرار المجلس الأعلى أنه طبق المقتضى القانوني الوارد بالفصل السادس من ظهير 1918، وذهب مع ما تقتضيه العدالة في منح مهلة من أجل أن يتدبر المستفيد أمره، ويفكر في حل جديد ينقد به مشروعه أو تجارته، ويكون لجوءه إلى القضاء في هذا الوقت حلاً لا يبد منه من أجل المطالبة بالتعويض إذا كانت بنود العقد تضمن للمتعاقد حقه في ذلك.

¹⁸⁴ - ينص الفصل السادس من ظهير 30 نونبر 1918: "...الرخص المذكورة إنما تعطي مؤقتاً كيفما كانت المدة المعينة في القرارات المتعلقة بها، وعليه فيمكن إبطال الرخص في كل أن لسبب من الأسباب التي تستدعي المنفعة العامة على أن النظر في هذا الأمر يكون للإدارة وحدها دون غيرها، وعلى كل حال فيقع الإبطال المذكور بقرار من المدير العام للأشغال العمومية من غير تعويض وبعد مضي ثلاثة أشهر من يوم إعلام صاحب الرخصة".

¹⁸⁵ - قرار المجلس الأعلى رقم 195 صادر بتاريخ 1983/8/12 بالملف الإداري عدد 72378 أورده، الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي 3، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 147.

غير أن التوجه إلى القضاء لا يكون دائما من أجل الحصول على قدر مالي نتيجة سحب الرخصة لأن ذلك يعتبر بمثابة رضوخ للأمر الواقع ولأن ذلك شبه مستحيل في ظل الإطار القانوني الذي يمنع اقتضاء أي تعويض ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، بل تكون غالبية الطلبات موجهة لإلغاء قرار سحب الرخصة ومناقشة الأسباب الداعية إليها عن طريق بسط القضاء الإداري لرقابته على مشروعية هذه الأسباب التي من المفروض أن تكون موضوعية وليست فقط تمسكا مجردا بتحقيق الصالح العام، وهو ما أكدته المجلس الأعلى¹⁸⁶ أيضا عندما اعتبر سحب الترخيص بشغل الملك العام قبل نهاية مدته غير مبرر وأنه: "لا يمكن أن يبرر قرار السحب بمجرد التمسك بتحقيق الصالح العام المتمثل في تفضيل نقل ترخيص إلى شركة وطنية".

ومسايرة لهذا التوجه لا يمكن سحب الرخصة لمجرد إعطاء وعد بالتعاقد مع شركة منافسة بإشغال نفس الملك، إذ يعتبر ذلك مبررا بعيدا عن تحقيق الصالح العام، وخاضعا لرقابة القضاء، وقد أحسن المجلس صنعا بإلغائه من أجل الشطط في استعمال السلطة.

وغير بعيد عن هذه المقتضيات، أقرت المحكمة الإدارية للدار البيضاء أيضا بإلغاء قرار السحب الذي استندت إليه الإدارة لتهيئة أحد الشوارع بالمدينة محل الترخيص، إذ اعتبرت أن "... سحب أي ترخيص قانوني يجب أن يتم في إطار الضوابط القانونية المنظمة لذلك ولا سيما احترام حقوق المرخص له (...)" وحيث أنه فضلا عن عدم ثبوت احترام المسطرة القانونية لإلغاء الترخيص القانوني، فإن انعدام السبب يجعل الجماعة بقيامها باقتلاع اللوحة الإشهارية عملا غير قانوني يرتب مسؤوليتها عن الضرر (...)"¹⁸⁷.

¹⁸⁶- قرار المجلس الأعلى رقم 152 صادر في 6 يوليوز 1961 أشير إليه في "قرارات المجلس الأعلى منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، من أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية (1958-1997)، طبعة 1997، ص 39.

- أنظر أيضا في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1481 بتاريخ 2007/06/28 بالملف رقم 18-06 غ، منشور بالموقع الإلكتروني www.justice.gov.ma تاريخ الولوج 2010/10/15.

¹⁸⁷- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 82 بتاريخ 2010/01/20 بالملف عدد 2009/13/22 (غير منشور).

وما يستتشف من الحكم أن المحكمة كانت صارمة عندما ألغت قرار السحب لعدم احترام أجل 3 أشهر وأيضا لعدم إثبات المصلحة العامة المرتكز عليها ففضت بتعويض قدره 5000 درهم شاملا لكل الضرر وتحميل الجماعة الحضرية للدار البيضاء الصائر ورفض باقي طلباتها، وهو توجه محمود لسببين أولا لأنه أقر بعدم شرعية قرار السحب، وثانيا لأنه ناقش مصطلح "الصالح العام" وما إذا كان السبب المصرح به جديرا بالأثر المترتب عليه¹⁸⁸.

وفي الأخير يمكن القول أن تدبير المجلس الجماعي للملك العام يستلزم احترامه للقوانين التشريعية والنصوص التنظيمية عند قيامه بإصدار قراراته الإدارية وإلا كان مصيرها الإلغاء، كما أن دور القضاء في هذه الحالة جد هام لأنه يحد من التجاوزات الممارسة في حق شاغلي الأملاك العامة الجماعية.

وعلى هذا الأساس فالمحاكم الإدارية لا يمكنها أن تحافظ على حقوق هؤلاء في مواجهة الإدارة إلا بتعديل النصوص القانونية لصالح المستفيدين من هذا الشغل، لذلك وإضافة إلى بسط الرقابة على مشروعية الأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار، أقترح أن يشمل توجيه الإنذار حتى باقي الحالات التي يكون فيها الخطأ صادرا من مستعمل الملك العام وذلك من أجل منحه أجلا للقيام بالتزاماته وتنفيذها أو تصحيحها وذلك حفاظا على المراكز القانونية لهم ضمانا لمزيد من الاستثمارات فيه.

كما أناشد القضاء بتقدير تعويض مناسب لكل حالة كما رأينا في الحكم أعلاه، إذ من قواعد العدالة الاستجابة لمطالب التعويض التي تكون شاملة لجميع الأضرار التي تلم بالمرخص له نتيجة لفقده تجارته أو ضياع مشروعه الاستثماري نتيجة سحب الترخيص.

الفقرة الثالثة: حق الطعن في رفع واجب الإستغلال.

¹⁸⁸- أنظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 196 بتاريخ 1985/10/31 بالملف الإداري 87828 أورده إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص 57.

- حكم عدد 266 بتاريخ 1983/11/25 (دون ذكر باقي البيانات) أورده، أحمد البخاري، أمينة جبران، اجتهادات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، مطبعة وليلي، مراكش، الطبعة الأولى 1996، ص 116.

كقاعدة عامة يستعمل الملك العام الجماعي بدون مقابل مادام الانتفاع به عاديا¹⁸⁹ ، غير أن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقا، إذ يرد عليها استثناءات متى كان الانتفاع غير عادي، وفي هذه الحالة يفرض المجلس الجماعي على المستفيدين إتاوات مقابل شغلهم لأملكه، ويتعهد هؤلاء بتأدية هذه المبالغ بصفة منتظمة حسب الاتفاق.

ولا يخفى ما لهذه الموارد من أهمية كبرى على مستوى ميزانية الجماعة، لذلك فهي تقوم من وقت لآخر، وقصد الرفع من مداخيلها، بإصدار قرارات تقضي بالزيادة في مبلغ الاستغلال وأحيانا بشكل مبالغ فيه دون أي تمهيد لذلك، فلا يلقى أدنى ترحيب من طرف شاغل الملك العام، الشيء الذي يعجل بلجونه إلى القضاء، في ظل غياب أية صيغة للحوار أو مناقشة القرار، خاصة وأن تلك الزيادة قد تتعدى حدود المتوقع.

والقضاء الإداري، غالبا ما يحكم لصالح المستفيد ضد الجماعة للاعتبارات الواردة أعلاه، فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة¹⁹⁰ أنه: "لئن كانت الرسوم المستحقة لفائدة الجماعات المحلية عن استغلال ملك جماعي يتم بواسطة قرار جبائي إلا أن سعرها والزيادة فيها يجب أن يحدد في نطاق القوانين والأنظمة المعمول بها، وأن عدم بيان المجلس لكيفية تحديد مبلغ الزيادة واتسام هذا المبلغ بالغلو، يجعل قراره مشوبا يتجاوز السلطة".

وفي نفس السياق أيضا أكد المجلس الأعلى على ضرورة إلغاء مثل هذه القرارات، وجاء في أحد قراراته¹⁹¹: "إذا كان تحديد رسوم احتلال الملك البلدي ومراجعة قيمتها يخضع للسلطة التقديرية للإدارة باعتبارها مقابل جزء من الملك البلدي، فإنها ملزمة بالإدلاء بمقاييس موضوعية مسبقا".

¹⁸⁹ - Jean François dénoyer, op cit , p 82 .

¹⁹⁰ - حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 18 بتاريخ 2002/02/23، في الملف عدد 2004/49 غ ، مجلة المناظرة، عدد 12، 2008، ص 40.

¹⁹¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 151 بتاريخ 1992/6/4 بالملف عدد 91/10209، مجلة المحامي عدد 22 سنة 1993 ، ص 163 .

- أنظر أيضا قرار المجلس الأعلى رقم 175 بتاريخ 19/5/1994 بالملف الإداري عدد 0010/93، مجلة المحامي عدد مزدوج 26/25 سنة 1994، ص 265 .

والملاحظ من خلال هذين الحكمين، أن القضاء لم يستسغ قيام المجالس الجماعية بمراجعة واجب الاستغلال بداعي المصلحة العامة متى كانت هذه الأخيرة غير مبررة أو مبينة بشكل موضوعي حيث جاء في أحد القرارات¹⁹² " أن المجلس الجماعي وإن كان له الحق في تغيير واجب الاستغلال تحقيقا للمصلحة العامة وللزيادة في مداخيله، فإن هذه الزيادة يجب أن تكون مناسبة لأهمية المحل وتكون خاضعة لمعايير موضوعية (...). ولما كانت هذه الزيادة لم تتم وفق هذه الشروط فإن المقرر الإداري المطعون فيه الذي اتخذ على أساسه الأمر باستخلاص مبلغ تلك الزيادة يكون متسما بالشطط في استعمال السلطة ويتعرض بالتالي للإلغاء".

وعموما يمكن القول بأن المحاكم الإدارية كانت حازمة في التصدي لأي قرارات انفرادية من المجالس الجماعية بالرفع في الإتوات، وبشكل مبالغ فيه لا يراعي أية ضوابط أو مقاييس.

والغريب في الأمر أن القضاء وهو يبيت في هذه المسألة، يصطدم بدفوعات من شاغلي الملك العام مفادها أن الملك المستغل داخل في نطاق الأملاك الخاصة مما يعني معاملتهم كمكترين وليس كشاغلين للملك العام في إطار ظهير 1918، وما يؤكد هذا الطرح ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة¹⁹³: " وحيث أنه وبغض النظر عن التكييف القانوني لإقامة الطاعن بالمحل وهل هو بناء على عقد كراء أم بناء على إذن بالاحتلال المؤقت فإن الأمر يتعلق بالمنازعة في رفع الوجيبة الشهرية للإقامة بهذا المحل...".

وبالرغم من أن موقف القضاء في هذه الحالة كان سلبيا إذ لم يخض في مسألة التكييف القانوني للعقد محل النزاع، فإن الأمر يتعداه إلى مسألة أكثر خطورة، وهي تلك التي أشرنا إليها في مناسبات سابقة والمتعلقة بغياب المعرفة الحقيقية لمذلول الملك العام، فنجد أن المجالس الجماعية تتعامل بكثير من الفوضى في فرض رسوم على أي

¹⁹²- أنظر القرار رقم 305 بتاريخ 1990/08/23 بالملف الإداري 89/10087، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45 سنة 1991، ص 149.

¹⁹³- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 184 بتاريخ 1999/12/15 بالملف رقم 99/159 (غير منشور)، وأنظر أيضا حكم إدارية الدار البيضاء، رقم 116 بتاريخ 2002/02/27 بالملف رقم 2001/526 غ(غير منشور).

مكان¹⁹⁴ كما أنها لا تفرق بين أملاكها فيما إذا كانت خاصة أو عامة، وهذا ما يثير مشاكل بينها وبين المستفيدين من رخص إشغال الملك العام.

ودائماً نشير في نفس السياق، أن حرية المجالس الجماعية تكون محدودة في بعض أنواع شغل الملك المحددة قانوناً، فلا تملك الهيئات التداولية إلا تطبيق ما حدده القانون¹⁹⁵ ويبقى معه موضوع رفع واجب الاستغلال رهيناً بتقديرات الإدارة متى سمح لها القانون بذلك، وأعتقد بهذا الخصوص بأن الإدارة مطالبة بالتفكير في الرفع من مداخيلها وفق ما تقتضيه المصلحة العامة بشرط احترام مجموعة من الاعتبارات: كأهمية المحل وموقعه ومساحته ونوع النشاط الممارس فيه¹⁹⁶ وكذا قيمة الأرباح، فكثيراً ما نلاحظ أن المستفيد يجني أرباحاً مهمة من العملية في حين يؤدي مبالغ شبه رمزية إلى الجماعة مالكة الملك العام، وهذا ما يدعونا إلى المطالبة بالرفع من قيمة واجب الاستغلال ليساير التطور الذي تفرضه الظروف الاقتصادية والأدوار الجديدة الملقاة على عاتق الجماعات المحلية ومنها التنمية الاقتصادية والاجتماعية¹⁹⁷.

ومنه يجب أن تتناسب قيمة الاستغلال الجديدة مع حجم الاستثمار، فلا يعقل تصور الزيادة المبالغ فيها في قيمة استغلال كشك محدود المرود، في الوقت الذي تمنح فيه إشغالات للملك العام الجماعي بدون مقابل لدواعي انتخابية غير مشروعة، أو في إطار استغلال نصوص قانونية معينة كما هو الشأن بالنسبة لشركة اتصالات المغرب، فكما هو معلوم تعتبر هذه الشركة مستغلة للشبكة العمومية للاتصالات، وشركة مساهمة

¹⁹⁴ - محمد بوجيدة، م س، ص 102.

- أحمد بوسيدي، م س، ص 28.

¹⁹⁵ - محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 159.

¹⁹⁶ - أنظر مثلاً: قرار المجلس الأعلى عدد 93 بتاريخ 1987/4/16، مجلة المحامي عدد مزدوج 20/19 سنة 1991، ص 144.

- قرار المجلس الأعلى عدد 292 بتاريخ 1985/12/15، بالملف عدد 84-7285، مجلة المعيار عدد مزدوج 14/13 سنة 1988، ص 87.

- قرار المجلس الأعلى عدد 21 بتاريخ 1985/1/31 بالملف الإداري عدد 99546، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 سنة 1986، ص 171.

- قرار المجلس الأعلى عدد 131 بتاريخ 1995/3/23، بالملف الإداري عدد 93/5/10684، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 50/49، سنة 1997، ص 135.

¹⁹⁷ - أحمد لواء الدين، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية الواقع والأفاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة العلوم السياسية، وحدة القانون الإداري والعلوم الإدارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني، السنة الجامعية، 2000-2001، ص 80.

برأسمال ضخم جدا ومع ذلك تستفيد من بنود قانونية تعفيها من أداء رسوم لفائدة الجماعات المحلية بالرغم من شغلها لأملاك عمومية خاضعة لظهير 1918. وبخصوص هذه المسألة ينبغي التذكير أن الأعمال الضرورية الخاصة بإنشاء الأسلاك التلغرافية والتلفونية وصيانتها هي وحدها المعفاة من الوجيبة المفروضة على شغل الملك العام، أما باقي الاستغلالات المخصصة لأغراض تجارية كالمخادع الهاتفية أو لوحات الإشهار فلا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال من مشمولات الامتيازات المستفيدة من الإعفاء بل على العكس تماما تخضع لنظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية¹⁹⁸.

وبالموازاة مع ذلك، يجب على القضاء أن يقول كلمته بخصوص هذه الحالات التي تساهم في التقليل من فرص استفاة الجماعة من موارد مالية تغني ميزانيتها.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمرخص له ضد الغير

بالإضافة إلى الحماية المقررة للمستفيد ضد الجماعة، يتمتع المرخص له أيضا بحماية مماثلة ضد الغير، وذلك عندما يكون هذا الأخير عنصرا مباشرا في إلحاق الضرر بالمستفيد أو بتجارته أو بنشاطه على الملك العام، حيث منحه القانون إمكانية الدفاع عن حقوقه المشروعة انطلاقا من سند الترخيص، الذي يمنحه "الصفة لرفع الدعاوى القضائية التي تهدف إلى المطالبة باسترجاع الحق إذا ما تم الاستيلاء عليه"¹⁹⁹ بطريقة غير مشروعة أو بأساليب احتيالية (الفقرة الأولى)، كما أن القانون يقف بجانبه أيضا عندما يتعلق الأمر بالإضرار بهذا الاستعمال، أو الإساءة إلى مكونات الملك العام الجماعي من طرف الغير مما يجعل هذا الأخير محط مساءلة مدنية وجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية المرخص له من استيلاء الغير للجزء المرخص به.

¹⁹⁸- حول احتلال اتصالات المغرب للملك الجماعي دون أداء الرسوم الواجبة عن هذا الاحتلال (دون ذكر اسم الكاتب) رسالة الجماعات المحلية، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية عدد 3، يوليوز- غشت - شتنبر 2001، ص 5.

¹⁹⁹- مريم الصادقي، م س، ص102.

الأمالك العامة الجماعية هي التي تمتلكها الجماعات الحضرية والقروية ملكية قانونية تامة، ويكفل لها المشرع حماية قانونية، فهي تخضع لقواعد القانون العام، فلا يجوز تملكها بالتقادم، أو نزع ملكيتها، أو الحجز عليها، واستغلالها يتم فقط بواسطة تراخيص مؤقتة، ولا يسمح بالتصرف فيها²⁰⁰ إلا بنزع صفة العمومية عنها.

وهذه المبادئ تشكل وبحق، حاجزا حائيا للأمالك العمومية الجماعية، لذلك لا يمكن إخضاعها للتصرفات المطبقة في القانون المدني من بيوع وأكرية...، كما لا يجوز تملكها بالتقادم، وتعتبر هذه الأخيرة قاعدة حتمية للقاعدة السابقة، بمعنى أنه إذا كان لا يجوز التصرف في المال العام بنقل ملكيته للغير، فمن باب أولى لا يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم²⁰¹، وهو ما استقر عليه القضاء عندما أقر بأن " مدة الحيازة الطويلة لا يحتج بها على الجماعات العمومية نظرا لعدم قابلية الأمالك العامة للتقادم"²⁰².

وبالتالي لا يمكن للمحكمة وهي تنتظر في الدعوى، أن تعترف للغير بحقه على الملك العام ولو طال مدة حيازته²⁰³، وحتى ولو لم ينازعه فيها أحد، بل و يمكن للإدارة استرجاع عقارها عن طريق دعوى الاسترداد في أي وقت شاءت، وهو ما يعزز الحماية المقررة للملك العام من أي استيلاء أو اعتداء من شأنه أن يمس حرمة هذا الملك.

غير أنه، وخلافا لما تم ذكره سابقا، قد تكون حيازة الغير للملك العمومي الجماعي حيازة قانونية لا غبار عليها، ومع ذلك يقوم المجلس الجماعي بمنح تراخيص مؤقتة للملك المذكور معتقدا أنه ملك عام، فتتعدد وضعية المستفيد من هذه الرخصة، وتعتبر مسألة إيجاد معايير لتمييز الملك العام عن غيره، من أخطر ما يمكن أن تصادفه المجالس الجماعية في الحياة العملية.

200- امحمد أو حماد، ممتلكات الجماعات المحلية، تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية على ضوء المقترضات الجديدة للميثاق الجديد، مساهمة في " تدبير الشأن المحلي"، أشغال الندوات المنظمة خلال سنة 2005، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 42 .

201- مليكة الصروخ، م س، ص 241.

202- حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1958/3/12 أورده، إبراهيم زعيم الماسي م س، ص 798.

203- ينص الفصل الثامن من ظهير 1954 المتعلق بأمالك الجماعات القروية أنه " إن الأمالك المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا الظهير الشريف هي غير قابلة للتفويت ولا للحجز ولا لتملكها بالتقادم".

وفي نفس السياق، وتكريسا للتوجه الذي يقضي بتوفير حماية كافية للمرخص له وهو بصدد استغلال الجزء المرخص به، يستفيد هذا الأخير من مقتضيات تمكنه من رفع دعوى إلى القضاء الإداري متى تعرض استعماله للتشويش أو غيرها من صيغ الأضرار المادية التي تجعله- وإضافة إلى المطالبة برفع الضرر- محقا في المطالبة بالتعويض عن ذلك.

ومن الحالات الأكثر رواجاً، نجد استيلاء الغير لنفس الجزء المرخص به، ومن أوجه هذا الاستيلاء تواجد أكثر من ترخيص فوق البقعة الأرضية، والحقيقة أن هذه الحالة راجعة بالدرجة الأولى إلى ضعف التنسيق الذي يتخبط به المنتخبون الجماعيون، وكذا إلى غياب روح المسؤولية لدى بعضهم، وهو الأمر الذي يفسر هذه الظاهرة، ومن شأن عمل كهذا أن يكون باطلاً لأنه سيحرم المعني بالأمر من استغلال الملك موضوع الرخصة، ويمكن أن تتحمل الجماعة المالكة مسؤولية مالية عندما ترخص لجهة ما بشغل جزء من الملك العام الجماعي أو كله موضوع رخصة إدارية لم ينتهي مفعولها²⁰⁴.

وقد تجسد ذلك فعلاً في العديد من الأحكام القضائية، من بينها إحدى النوازل التي تفاجأ فيها العارض بتواجد مجموعة من العمال قصد تثبيت لوحة إشهارية فوق ملك يرجع حق استغلاله لهذا الأخير، فما كان له سوى استصدار أمر قضائي بإجراء معاينة²⁰⁵ والوقوف على حقيقة الوضع المادي الذي يؤكد ذلك الاستيلاء.

وعلى ذكر اللوحات الإشهارية المثبتة فوق سطح الملك العام الجماعي أو تلك المطلة عليه، فإنها تعرف منافسة شرسة بشكل لا يراعي الضوابط القانونية المعمول بها وخصوصاً فيما يتعلق بعدم احترام المسافات الفاصلة²⁰⁶، فنلاحظ تكديس الكثير منها،

²⁰⁴ محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 60.

²⁰⁵ أنظر حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، رقم 421 بتاريخ 2010/03/24 (غير منشور) سبقت الإشارة إليه في الهامش 35 ص 11 من هذه الرسالة.

²⁰⁶ استغلال الملك العمومي الجماعي بواسطة اللوحات الإشهارية، (دون ذكر اسم الكاتب)، مجلة رسالة الجماعات المحلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، العدد رقم 3، يوليوز- غشت- شتنبر 2001، ص 6.

خاصة في المدن الكبرى، في مساحة صغيرة مما يخلق نوعا من التنافس غير المشروع، خاصة إذا كان الترخيص ممنوحا لشركة معينة وفي نفس الوقت منحت الإمكانية ذاتها لشركات منافسة وفي نفس المجال (كالاتصالات مثلا).

وفي الأخير، يمكن القول بأن الحماية المقررة للملك العام الجماعي ضد أي استيلاء من الغير هي حماية مزدوجة، فمن جهة، تمكن القواعد العامة (عدم قابلية الأملاك العامة للتفويت ولا للحجز ولا للتملك بالتقادم) من حماية حرمة الأملاك العمومية، ومن جهة أخرى تعكس هذه المبادئ إمكانية الاستفادة من استعمال الجزء المرخص به بطريقة هادئة خالية من أي تشويش قد يحول دون استغلالها استغلالا جيدا.

الفقرة الثانية: حماية المرخص له من إضرار الغير بالجزء المرخص به.

إذا كان استغلال الأملاك العامة الجماعية استغلالا محكما يتوقف على تقييم الاختلالات التي يتخبط فيها، فإنه بالإضافة إلى ذلك يتوقف على ما تبذله الجماعات المحلية من جهود في سبيل الحفاظ على أملاكها، فالأملاك الجماعية معرضة في كل وقت وحين إلى التدهور بفعل ما تتعرض له من أضرار نتيجة تعديت الغير²⁰⁷.

وبما أن للمستفيد كامل الحق في أن يواجه الغير بحقه المستمد من الترخيص، فإنه وبغية رفع الضرر عنه، يمكنه اللجوء إلى القضاء الاستعجالي متى تعرض لمضايقات أو أفعال تشوش عليه انتفاعه²⁰⁸، خاصة إذا علمنا أن هناك حالات كثيرة من إشغال الملك العام الجماعي لا تمنح فيها تراخيص، رغم أنها ترد فوق هذا الملك حيث تكتفي الجماعة بتحصيل المداخل دون ضبط النواحي القانونية²⁰⁹، وهنا يستطيع

- أنظر نموذجا لدقتر التحملات الخاص بمنح الاستغلال المؤقت للملك العمومي البلدي لنصب اللوحات الإشهارية بمرجع محمود شوراق، دليل عملي لتدبير العمليات العقارية المنجزة من طرف الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الثاني، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى أكتوبر 2008، ص 90 وما بعدها.

²⁰⁷- محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 264.

- مريم الصادقي، م س، ص 102.

²⁰⁸- أمر استعجالي للمحكمة الإدارية بمراكش عدد 42 صادر بتاريخ 17/9/1996، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 18، سنة 1997، ص 157.

²⁰⁹- محمد بونبات، الملكية العقارية الجماعية وطرق حمايتها، ندوة "تدبير الأملاك الجماعية"، م س، ص 28.

- محمد مومن، م س، ص 54.

- محمد بوجيدة، م س، ص 8.

- أحمد رحيب، م س، ص 153.

المستفيد التوجه إلى القضاء من أجل الحسم في وضعيته، وفي نفس الوقت المطالبة بالتعويض من الجماعة لعدم احترامها بنود العقد أو القرار، أو من الغير لما أحدثه ذلك التعدي من أضرار مالية، ويمكن إثبات ذلك الضرر عن طريق استصدار أمر بالمعاينة²¹⁰ للوقوف على الحقائق المادية، وكذا نقل صورة صحيحة لموضوع المعاينة دون تحليل لها، وتتجلى فائدتها في إثباتها لما تكشف عنه الماديات من حقائق، وهي في الغالب ذات أثر كبير في الدعوى²¹¹. إلا أن تلك المعاينة قد لا تكون دائما في صالح طالبا، إذ يمكن أن تخلص إلى عدم وجود أي ضرر²¹²، فينتفي معه أي حق بالمطالبة بالتعويض استنادا إليها.

وإضافة إلى الحماية المدنية للأموال العامة الجماعية، أحاط المشرع أيضا هذه الأملاك بحماية جنائية، على اعتبار أن القانون الجنائي هو الإطار العام المنظم لمختلف الجرائم والعقوبات، ومرتكزا قويا يجب الاستناد إليه في مجال حماية الملك العمومي²¹³ بصفة عامة أي كانت الجهة المالك له.

وينص الفصل 586 من القانون الجنائي على أنه: "من خرب عمدا بواسطة مفرقات أو أية مادة متفجرة مسالك عامة أو خاصة أو حواجز أو سدودا أو طرقا أو قناطر أو منشآت الموانئ أو منشآت صناعية يعاقب بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة ويعاقب على المحاولة كالجريمة التامة" كما ينص الفصل 590 من القانون الجنائي على أنه: "من خرب أو هدم عمدا بأية وسيلة كانت كلا أو بعضا من مبان أو قناطر، أو

²¹⁰ ينص الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية: "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وهدم بالبيت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف...".

²¹¹ إدريس بلحجوب، أبحاث في الفقه والقضاء على ضوء الاجتهادات الحديثة للمجلس الأعلى، الجزء الثاني، الميدان الجنائي، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2006، ص 130.

²¹² أنظر حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 73 صادر بتاريخ 17/10/1995، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 17 سنة 1996، ص 135.

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 2000/56 بتاريخ 2000/3/15 في الملف رقم 99/225 (غير منشور).
- قرار المجلس الأعلى عدد 660 بتاريخ 2001/09/27، في الملف الإداري عدد 2000/1/04/1442، (غير منشور).

²¹³ العربي أبو الأنوار، النظام القانوني لشرطة الملك العمومي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 21/20، يوليو- دجنبر 1997، ص 73.

حواجز أو سدود أو طرق أو منشآت صناعية يعلم إنها مملوكة لغيره(..) يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر".

ومن خلال هذين الفصلين، نلاحظ أن المشرع قد أولى أهمية كبرى لحماية مكونات الملك العمومي، إذ تقرر في حق مرتكبي هذه الأفعال عن عمد أو من غير عمد عقوبات سالبة للحرية دون إعفائهم من المسؤولية المدنية التي تقضي بإصلاح الضرر الذي ألحق بالأموال العامة الجماعية²¹⁴.

وعموما، أعتقد أن تفعيل هذه النصوص القانونية يبقى السبيل الوحيد لردع هذه المخالفات والجرائم المرتكبة في حق الملك العام الجماعي، إلا أنه ومع ذلك يبقى للشرطة الإدارية الدور الحاسم في هذا الجانب، إذ أن مجال تدخلها يكمن في إثبات هذه الاعتداءات على الملك العام، وجمع الأدلة عن مرتكبيها سواء كان الاعتداء مقصودا أم بفعل خارج عن إرادة المعتدي²¹⁵، ومن تم تحريك الدعوى العمومية لترتيب الجزاء المقرر قانونا، ومتابعة المعنيين بالأمر طبقا للفصول 586 و 587 و 590 و 595 من القانون الجنائي.

وفي الأخير، وبعد دراستنا لمختلف الجوانب الحمائية المقررة لفائدة المرخص له وكذا الملك العام الجماعي، نأمل بأن تطبق جميع المقتضيات القانونية الرادعة للأفعال المرتكبة التي تمس حرمة الملك العمومي التابع للجماعات المحلية²¹⁶، وأن توفر الوسائل المناسبة لعناصر الشرطة الإدارية خاصة خارج المدار الحضري الذي يعاني من تجاوزات كثيرة يجب ضبطها وتقويمها.

المبحث الثاني :

معوقات اللجوء إلى أسلوب إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا.

²¹⁴- محمود شوراق، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، م س، ص 139.
²¹⁵- إحسان التادلي، علاقة الشرطة الإدارية بالملك الجماعي، مساهمة في ندوة "تدبير الأملاك الجماعية"، م س، ص 170.
²¹⁶- أنظر في ذلك: لواء الدين أحمد، م س، ص 85.

عرف أسلوب الإشغال المؤقت للملك العمومي منذ الوهلة الأولى لدخول المستعمر الفرنسي المغرب، ممهدا بذلك لسياسته الاستعمارية التي حاول جاهدا ترجمتها بنصوص قانونية تخدم مصالحه وأطماعه، ابتداء من فاتح يوليوز 1914، وذلك عندما أرسى أولى الدعائم التشريعية للملك العام بالبلاد . ثم تلاه بعد أربع سنوات (أي سنة 1918) الظهير المتعلق "بالاحتلال" المؤقت للأماكن العمومية، والذي يعد التنظيم الفعلي لهذه العلاقة القانونية التي تربط الإدارة الجماعية بالمستغل لشغل جزء من الملك العام البلدي أو القروي لأغراض متنوعة ، مقابل أداء إتاوة تؤدي في غالب الأحيان كل ربع سنة يحددها القرار الجبائي²¹⁷ بناء على قانون 30- 89 المتعلق بالضرائب والرسوم المستحقة لفائدة الجماعات المحلية وهيئاتها.

إضافة إلى هذه النصوص ، تم إدخال نصوص أخرى وتعديلات عديدة شملت بعض الجزئيات والمتفرقات هنا وهناك، وقد ساهم هذا التعدد في ظهور قصور ملحوظ في تسيير الأملاك العامة الشيء الذي انعكس سلبا على مردوديتها (المطلب الأول) ، هذا فضلا عن تعقد وضعية المرخص له، إذ أضحي في ظل التنظيم القانوني المعتمد بلا ضمانات أو أسس تدعم استقراره في نشاطه التجاري، أضف إلى ذلك استبعاد العديد من الامتيازات التي بدونها لا يمكن تصور مشروع قائم بذاته على الملك العمومي الجماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مظاهر القصور في تسيير الأملاك العامة الجماعية

غني عن البيان أن الرفع من شأن الجماعات المحلية يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تسيير أملاكها تسييرا عقلانيا يراعي متطلباتها وحاجياتها، ويساير المعطيات الاقتصادية الحديثة، غير أن هذا الرقي الذي تطمح الوصول إليه جل الوحدات الترابية يبقى حلما في ظل الاختلالات والثغرات الكثيرة التي يعاني منها إطارها القانوني (الفقرة الأولى)، وهو ما ينعكس سلبا على مردودية أملاكها العامة (الفقرة الثانية)، خصوصا في ظل غياب أي معايير ضبطية لهذا الرصيد العقاري الجماعي المهم (الفقرة الثالثة).

²¹⁷ محمود شوراق، قراءة في الاحتلال المؤقت للملك العام البلدي في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 69 ، يوليوز غشت 2006 ص 97.

الفقرة الأولى : اختلالات الإطار القانوني

إن أول ما يمكن ملاحظته في مجال تدبير الملك العمومي الجماعي هو قدم النصوص القانونية المؤطرة، التي ترجع إلى حقبة زمنية تميزت بعدم الاستقرار، وبهيمنة السلطة الاستعمارية على البلاد، فبعد سنتين فقط من دخول الاحتلال الفرنسي تم إصدار ظهير فاتح يوليوز 1914 المنظم للملك العمومي، ثم أعقبه بعد أربع سنوات فقط الظهير المنظم للشغل المؤقت للملك العمومي، وفي ذلك نية واضحة من مشرع الحماية " للاعتناء أولاً بما كان يسمى ببلاد "المخزن" قبل أن يوجه اهتمامه إلى التأطير القانوني " لبلاد السبية"²¹⁸ وهو ما يفسر تأخر صدور الظهير المنظم للأملاك الجماعية القروية إلى غاية سنة 1954، أي بعد مضي 33 سنة من صدور الظهير المتعلق بالأملاك البلدية. ولا شك أن الفترة التي صدرت فيها هذه الظهائر -وهي فترة الاستعمار - لا تسعف في حل المشاكل التي يتخبط فيها الملك العمومي بعد الاستقلال، مما يجعلها غير ملائمة" للمتطلبات الحالية لنظام اللامركزية، إضافة على عدم شموليتها لمعالجة كثير من الجوانب والتطورات الاقتصادية التي يعرفها المغرب"²¹⁹.

وقدم هذه النصوص، وتعدد المراسيم والنصوص التطبيقية الكثيرة، والمنتشرة عبر الزمن لم يعد في وسعها استيعاب التطور المتسارع للنظم القانونية الأخرى، والأكثر من ذلك أن التعامل مع بعض المصطلحات القديمة، أصبح أمراً متجاوزاً كمصطلح الدولة الحامية ومدير الأشغال العمومية، واجب الكراء، الفرنك، الصدر الأعظم وغيرها...²²⁰ وهي لا تعبر بأي كان عن الواقع الحالي بل عن الواقع الدفين في الحقبة الاستعمارية²²¹ وحتى عند تعديلها بعد الاستقلال، فهي " لا تزال بسيطة

218 - عيد الواحد شعير، م س، ص 60.

219 - محمد مومن ، م س، ص 72.

- محمد الإمام ماء العينين ، م س، ص 189.

220 مع العلم أن بعض المصطلحات المنتقدة فقها وقضاء كاصطلاح " الاحتلال المؤقت للملك العمومي" ما زال مطروحات بالنسبة للتعديلات الأخيرة المتممة لظهير 30 نونبر 1918 (قانوني 98- 17 و 6 - 96).

221 أحمد لواء الدين، م س، ص 19.

ومتواضعة للغاية، بحيث لا تؤثر على الجوهر الذي ظل يعكس الظروف والملابسات القديمة²²².

ومن مظاهر القصور أيضا في المنظومة القانونية للملك العام بصفة عامة، ذلك التناقض الصارخ بين النصوص العامة والخاصة ، الأمر الذي يجعل المسيرين للشأن المحلي في حيرة من أمرهم كلما صادفوا هذا الإشكال في الحياة العملية. ويمكن استجلاء هذا التناقض في 3 مستويات مختلفة :

- بالنسبة للمستوى الأول : نلاحظ أن ظهير 1921 المتعلق بالأحكام البلدية قد أعطى صلاحية تدبير أملاكها إلى الباشوات، وذلك بموجب الفصل العاشر منه، علما أن القانون رقم 00-78 المتعلق بالميثاق الجماعي قد عهد إلى رئيس المجلس الجماعي عندما يتعلق الأمر بشغل مؤقت لملك عام بدون إقامة بناء، في حين اشترط ضرورة تصديق سلطة الوصاية كلما كان ذلك الشغل يتطلب إقامة أبنية أو منشآت فوق الملك العمومي، مما يعني ضرورة إعادة النظر بصفة جذرية للظهير المؤطر للأملاك العمومية البلدية وذلك لتناقضه الصارخ مع التعديلات الجديدة.

- بالنسبة للمستوى الثاني : يطرح موضوع المصادقة على قرار الشغل المؤقت للملك العام عدة مشاكل من الناحية العملية، إذ أن القانون رقم 00 . 78 يمنح الاختصاص للوالي أو العامل بالنسبة لكافة الجماعات عندما يتعلق الأمر بشغل مؤقت للملك العام بإقامة بناء، في حين أن المرسوم الصادر في مارس 2002²²³ بناء على الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في موضوع التدبير اللامتمركز للاستثمار، ينيط الاختصاص لولاية الجهة، مع العلم أن بعض العمليات التديبيرية للملك العام كتحديد الرسوم وتعرفة الوجيبات والحقوق ظلت من اختصاص وزير الداخلية بالنسبة للجماعات الحضرية، والوالي أو العامل بالنسبة للجماعات القروية.

²²² محمد بوجيدة ، م.س. ص 17.

²²³ مرسوم رقم 138 . 02 . 2 صادر في 20 ذي الحجة 1422 (5 مارس 2002) بتغيير وتنظيم القرار الصادر في فاتح جمادى الأولى 1340 (31 ديسمبر 1921) بتحديد طريقة تدبير شؤون الملك البلدي، الجريدة الرسمية عدد 4984 بتاريخ 7 مارس 2002 ص 479.

وهذا التنوع يجعل من موضوع المصادقة أمر معقداً، وهو ما حذى بالتدخل العاجل للمبادرة الملكية أعلاه بغية التسريع من الإجراءات المسطرية وتلافياً كذلك لأي لبس حول الجهة المختصة.

- بالنسبة للمستوى الثالث : وعلى الرغم من التوضيحات التي جاء بها الميثاق الجماعي لسنة 2002 فيما يخص اختصاصات كل من رئيس المجلس الجماعي والسلطة الإدارية المحلية، في إطار الشرطة الإدارية في المادتين 49 و 50 من القانون أعلاه، إلا أن هناك العديد من الصعوبات التي يصعب معها الفصل بين اختصاص الجهتين بل إن تعدد النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمجالات المختلفة للشرطة الإدارية، وتعدد المتدخلين يؤدي بالضرورة إلى تداخل الاختصاصات في واقع الممارسة²²⁴. وغالباً ما تقع اصطدامات عنيفة في بعض الأحيان حول ممارسة بعض الاختصاصات التي تعتقد السلطة أو المجلس أن لها الحق وحدها في مزاومتها دون باقي السلطات الأخرى²²⁵.

وفضلاً عن هذه النقاط الثلاث الرئيسية، تبرز على السطح تناقضات أخرى بين النصوص العامة والخاصة، وهذه المرة بين القانون 6-96 المتمم لظهير 30 نونبر 1918، وبين القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير، وبين القانون 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ويكمن هذا التناقض في نوع العقوبة أو الجزاء المقرر لمحتل الملك العام دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في الفصل 6 من ظهير 1918، إذ يتقرر في هذا الأخير تحصيل غرامات ضد المحتل دون إخلال بالمتابعة، بينما تنص المادة 80 من قانون التعمير على هدم المنشآت من قبل السلطة المحلية، في حين تقر المادة 71 من القانون رقم 90.25 على إعادة الأمر أو الحالة على ما كانت عليه سابقاً، وبهدم الأبنية بأمر من عامل العمالة أو الإقليم.

²²⁴ أحمد أجمعون، توزيع الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية بين رئيس المجلس الجماعي والسلطة المحلية، "تدبير الشأن المحلي"، م.س.، ص 90.

²²⁵ ميلود بوخال، معالجة اختلالات الشرطة الإدارية الجماعية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد، رسالة الجماعات المحلية، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية، العدد رقم 10 سنة 2004، ص 4.

وعموما ومن خلال استجلاء مكامن القصور في المنظومة القانونية للملك العمومي يدعو غالبية الفقه²²⁶ إلى توحيد هذه الترسانة حتى يسهل على المسيرين الرجوع إليها والاهتداء بها، وتفعيل المبادرة الملكية السامية في تفويض المصادقة وتبسيط الإجراءات المسطرية على المستثمر فوق الملك العمومي²²⁷ مع مراعاة ما يشهده العالم من تطورات في شتى الميادين ، ولهذا يجب أن ينظر إلى النصوص القانونية المنظمة للملكية الجماعية نظرة اقتصادية يتوخى منها الجدوى الاقتصادية²²⁸ حتى تكون في مستوى الرقي بالشأن المحلي.

الفقرة الثانية : محدودية موارد الإشغالات المؤقتة

كقاعدة عامة، كلما كانت الجماعة المحلية تتوفر على رصيد عقاري مهم، كلما كانت موارد أملاكها مرتفعة والعكس صحيح، والظاهر في هذا المجال أن الممتلكات العمومية في المغرب في تناقص ملحوظ²²⁹ وذلك راجع بالأساس إلى غياب سياسة تخطيطية لتكوين رصيد عقاري بالمستقبل ، إضافة إلى تقصير الجماعة في تسوية الملفات العالقة للعديد من عقاراتها²³⁰، وحتى بالنسبة للجماعات الغنية من حيث مساحتها وموقع عقاراتها، فإنها لا تسلم هي الأخرى من مشاكل تؤثر على مردودية مداخيلها، وسواء تعلق الأمر بالجماعات الحضرية أو القروية، فإن كليهما يعاني من قلة وهزلة الموارد المالية المتحصل عليها من عمليات الشغل المؤقت لأملكها، بحيث لا

²²⁶ محمود شوراق ، م س ، ص 95.

- المهدي بناني، المشاكل العقارية للجماعات المحلية، المناظرة الوطنية حول الجماعات المحلية تحت عنوان " من الوصاية إلى التعايش " من فاتح إلى رابع دجنبر 1977، طبعة 1977، ص 162.

²²⁷ أحمد البوسيدي، م س، ص 52.

- المهدي بنمير، م س، ص 63.

²²⁸ المختار العطار، إلى أي مدى تعتبر الأملاك الجماعية عاملا لخدمة التنمية، ندوة "تدبير الأملاك الجماعية"، م.س، ص 21.

²²⁹ ميلود بوخال، الممتلكات الجماعية : نظامها القانوني وتدبيرها ، م س، ص 177.

²³⁰ هذا وقد دعا وزير الداخلية من خلال دوريته إلى السادة الولاة والعمال ورؤساء الجماعات الحضرية والقروية عدد 248 م.ع.ج.م./م.ج.م. بتاريخ 20 أبريل 1993 إلى مجموعة من التدابير المختلفة لضمان تدبير حسن للممتلكات الجماعية، أنظر النص الكامل لهذه الدورية بمرجع محمود شوراق، دليل عملي لتدبير العمليات العقارية المنجزة من طرف الجماعات الحضرية والقروية ، م.س، ص 179.

تطابق أهداف التنمية في إطار سياسة اللامركزية ، كما أنها لا تمكنها من تحقيق استقلال مالي ذاتي²³¹.

وإلى جانب ذلك، قد تختلف أسباب تردي مداخل الجماعة من منطقة إلى أخرى، فبالإضافة إلى العوامل المذكورة أعلاه، لا يمكن أن ننسى أن معظم الجماعات القروية لا تتوفر على أية مداخل عدا ما تحققه أسواقها العامة، زد على ذلك أن القانون رقم 89-30 قد حرّمها بصفة مباشرة من استخلاص بعض الرسوم²³²، ويكون بذلك قد حكم عليها بأن تظل تحت رحمة سلطة الوصاية ومساعدات الدولة حتى تبقى قائمة بذاتها في ظل غياب " مشاريع اقتصادية لتدبير الملك العام القروي، وانعدام الشروط الأولية لمثل هذه المشاريع التي تبقى بعيدة المنال بسبب العزلة الشديدة التي يعاني منها العالم القروي بالمغرب" ²³³.

وإذا كانت أسباب هزلة مداخل الملك العمومي القروي معروفة بحكم واقع تدبيرها، فإن مداخل الجماعات الحضرية في تذبذب مستمر، ذلك أن أي نمو طفيف في حجمها مؤشر راجع إلى تحصيلها لديون متراكمة، أما في باقي الحالات فهي تعرف انخفاضا في استخلاص هذه المبالغ نتيجة ما تواجهه من مشاكل مع شاغلي أملاكها والمتمثلة في التماطل عن أدائها أو "بسبب تقادم بعضها أو إفلاس أصحابها"²³⁴، وفي أحيان كثيرة بفعل تهرب بعض الجهات من أداء الرسوم رغم احتلالها لأملاك تابعة للمجالس البلدية²³⁵ لأغراض تجارية محضة.

²³¹ الطاهر المصمودي ، الوسائل المالية لتحقيق سياسة التنمية في الجماعات المحلية، مجلة الشؤون الإدارية، العدد الثالث، سنة 1984، ص 38.

- عبد الرزاق أفيال، مشاكل ممتلكات الجماعات، مناظرة "من الوصاية إلى التعايش" ، م س، ص 168.
²³² تنص المادة 3 من القانون 30 - 89 " استثناء من المادة 2 أعلاه لا تستحق الضرائب والرسوم التالية داخل الجماعات القروية إلا بالمراكز المحددة التابعة لها:

الرسم المفروض على البروزات إلى الأملاك الجماعية العامة.
الرسم المفروض على شغل الملك العام الجماعي مؤقتا لأغراض البناء.
الرسم المفروض على شغل الملك العام الجماعي مؤقتا لأغراض تجارية أو صناعية أو مهنية.
الرسم المفروض على شغل الملك العام الجماعي مؤقتا بمنقولات أو عقارات ترتبط بممارسة أعمال تجارية أو صناعية أو مهنية".

²³³ أحمد لواء الدين ، م س، ص 44.

²³⁴ محمد الإمام ماء العينين ، م س، ص 241.

²³⁵ حول احتلال اتصالات المغرب للملك العمومي دون أداء الرسوم الواجبة عن هذا الاحتلال ، م س، ص 5.

هذا ويعتبر العنصر البشري أهم العوامل المساهمة في تدني مستويات الموارد المالية المستخلصة من العمليات التدبيرية للملك العمومي الجماعي، إذ أن سلامة هذا الجهاز لا بد وأن ينعكس إيجاباً على تدبير هذه الأملاك، وهو ما لا يمكن تصوره في ظل الأوضاع الحالية، إذ أن السواد الأعظم من المنتخبين تغيب فيهم شروط الكفاءة والتأطير القانوني السليم، والإدراك الجيد للقوانين²³⁶ وهو ما يؤثر على مدخول الأملاك، خاصة وأن هؤلاء وفي ظل الحرية التي منحها القانون لتحديد بعض أسعار الرسوم، نجدهم يتعسفون من خلال وضع رسوم متباينة لا تعتمد على أية مقاييس أو معايير موضوعية²³⁷، بل وقد لا يكلفون أنفسهم عناء مراجعة الرسوم أو تحيينها أو تحصيلها في أوقاتها لاعتبارات انتخابية أو حزبية²³⁸.

وعموماً، يمكن أن تجتمع هذه العوامل كلها، أو أحدها لتؤثر على تدبير الملك التابع للجماعات الحضرية والقروية، كما يمكن أن تنظم إليها أسباب أخرى من قبيل تواضع واجبات الاستغلال المفروضة، فطريقة الارتجال التي تحكم هذا المجال قد ينتج عنها بالضرورة انخفاض بعض الرسوم التي قد لا تتناسب مع حجم الاستثمار الموظف على الملك العام، ومن هذا المنطلق، أعتقد أنه يجب التفكير في إعادة النظر في هذه الإتوات، بحيث لا يجب أن يتم الاعتماد فقط على المساحة والموقع لتقديرها وإنما أيضاً على قيمة الاستثمارات والأرباح المجنية²³⁹، كما أن عنصر التأقيت الذي يحكم العلاقة القانونية بين الإدارة والخواص والتي تمنح بموجبه الرخص لمدة أقصاها عشر سنوات واستثناء عشرين سنة، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تشجع على الاستثمار فوق

²³⁶ أحمد بوسيدي، م س، ص 57.

- أحمد لواء الدين، م س، ص 48.

²³⁷ مصطفى الكثيري، نظام الضرائب والجبايات والرسوم المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها، مجلة الحوليات المغربية للاقتصاد، السنة الأولى، ربيع 1993، ص 14.

²³⁸ محمد الحياني، معوقات التنمية في إطار الجماعات الحضرية والقروية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام (القانون الإداري)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 1997 - 1998، ص 132.

²³⁹ محمد بوجيدة، م س، ص 144.

-أحمد رحيب، م س، ص 155.

-François Dénoyer, op. cit P 167.

الملك العمومي الجماعي²⁴⁰، مما يستوجب معه ضرورة تعديل هذه المدة المنصوص عليها في ظهير 30 نونبر 1918 لتعطي الإمكانية لاستغلال أمثل لهذا الملك واستخلاص ثماره.

وفي الأخير، أدعو المشرع إلى التعجيل بإخراج مدونة الأملاك العمومية، وتلافي جميع المشاكل المطروحة منذ خروج أول ظهير مؤطر لها، مؤكدة في هذا الصدد إلى جانب بعض الفقه²⁴¹ أنه لا يمكن دعم سياسة اللاتمرکز إلا إذا كانت الجماعات المحلية تتوفر على عقارات كافية حتى يتسنى لها الانخراط في مختلف الأنشطة المدرة للدخل.

الفقرة الثالثة : غياب معايير ضبطية للرصيد العقاري العام الجماعي

إن دراسة الاختلالات التي تعوق التدبير السليم للأملاك العمومية الجماعية لا يمكن دائما إرجاعها إلى قصور الإطار القانوني والتنظيمي، فهذا الأخير وإن كان السبب الأول في تراجع مردودية هذه الأملاك وتدني مستوى تسييرها، فإنه ليس بالسبب الأوحد، إذ تقترن به أسباب أخرى مؤثرة.

فإذا رجعنا إلى المرسوم المحدد لكيفية تدبير أملاك الجماعات القروية²⁴² مثلا في فصله الأول²⁴³ نجده ينص على ضرورة مسك كل جماعة لسجل المحتويات التي تضمن فيه كل من الأملاك العمومية والخصوصية. فما مدى ضبط هذا السجل للمعطيات القانونية والتقنية المتعلقة بالعقارات الجماعية العامة؟

²⁴⁰ عبد الواحد تولان، عقلنة استغلال الأملاك العمومية (نموذج بلدية سباتة) ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة المالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني عين الشق، السنة الجامعية 2000 – 1999 ، ص 58.

²⁴¹ Mustapha Maghoul, la fiscalité locale, l'Etat et les collectivités locales au Maroc par une équipe d'universaire Marocains et Français , Imprimerie najah el Jadida, Casablanca, P 91.

²⁴² مرسوم رقم 1341 – 58 – 2 المؤرخ في 25 رجب 1378 الموافق 4 فبراير 1959، الجريدة الرسمية عدد 2417 بتاريخ 1959/02/20، ص 585.

²⁴³ ينص الفصل الأول من المرسوم أعلاه: " إن الأموال التابعة للملك العمومي والملك الخصوصي للجماعات القروية يقيد في سجل خصوصي يدعى سجل محتويات الأموال الجماعية يبين فيه فيما يخص كل واحد من هذه الأموال نوعه وأصله ورسم ملكيته وتاريخ تسجيله في الملك الجماعي وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات تبين في السجل المساحة والموقع (...)، وينقسم السجل المذكور إلى قسمين قسم تضمن فيه الأموال التابعة للملك العمومي، والقسم الآخر تضمن فيه الأموال التابعة للملك الخصوصي".

إن مسك وتحيين سجل محتويات أملاك الجماعة تعتبر مسألة أساسية ذات أولوية في تدبير هذه الأملاك والمحافظة عليها، فالجماعات المحلية مطالبة بإعطاء الأهمية لضبط البيانات الواردة فيها وتحيينها على ضوء المعطيات الواردة في جداول الإحصاء المرفقة بمحاضر تسليم السلط والوثائق والمستندات والمعايينة الميدانية بالتعاون مع المصالح المختصة²⁴⁴، غير أن الواقع العملي يكشف معاناة أغلب الجماعات في مجال ضبط وتحديد أملاكها بفعل عوامل كثيرة منها ما يتعلق بعدم تسوية الوضعية القانونية²⁴⁵ لها حيث يعود الكثير منها إلى جهات أخرى أو إلى الخواص، وأحيانا إلى الجماعات الأم بفعل انتقال عقاراتها بسبب التقسيم الإداري إلى جماعات أخرى.

وقد طرح مشكل التقسيم الإداري صعوبات جمة جعلت من إمكانية ضبط الرصيد العقاري للجماعات المدمجة أو الأم أمرا صعبا، مما جعل هذه الجماعات وفي خطوة مسبقة من أجل تذليل هذه الصعوبات، عقد اجتماعات مع المحافظة العقارية والمسح الطبوغرافي والخرائطية لإيجاد الحلول في هذه المسألة فأقرت أنه يتعين الاعتماد فيما يخص تحفيظ أو تقييد الممتلكات العقارية المحفوظة التي كانت في ملكية الجماعات الأم والتي آلت ملكيتها إلى الجماعات الحضرية أو القروية على إثر التقسيمات الإدارية- على محاضر تقسيم هذه الممتلكات الموقعة من طرف رؤساء المجالس المعنية كسندات رسمية حصل التراضي بشأنها لطلب تقييد إسمها في الرسوم العقارية الأصلية أو تحفيظ ممتلكاتها العقارية²⁴⁶.

وإلى جانب ذلك، ومن أجل الوقوف على حجم هذه الأملاك وجب بذل الجهد لإحصائها للتحكم في المعطيات التقنية ومعرفة مكامن الخلل والنقص²⁴⁷ إذ أن غياب أي

²⁴⁴ امحمد أوحامد، م س، ص 46.

²⁴⁵ محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 258.

- محمد زعاج، أثر تعدد التنظيمات العقارية والتوثيقية على الوضعية العقارية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2007-2008، ص 60.

²⁴⁶ أنظر دورية وزير الدولة وزير الداخلية إلى السادة الولاة وعمال عمالات وأقاليم المملكة والسادة رؤساء مجالس الجماعات المحلية وهيئاتها، في موضوع تحفيظ الممتلكات العقارية للجماعات المحلية وهيئاتها عدد 057 م.م.ج.م بتاريخ 21 أبريل 1998 / 23 شوال 1418 بمرجع محمود شوراق م.س، ص 183.

²⁴⁷ عبد الواحد تولان، م س، ص 53.

معرفة بحجم هذا الرصيد يجعل من مسألة هشاشة التسيير وضعف المدخول أمرا منطقيا، وحتى تتم هذه العملية يجب أن تتوفر كل جماعة على مصلحة الممتلكات التي تتبع بعناية مستمرة مآل تلك الممتلكات وتعمل على دراسة مختلف الملفات المتصلة بها، وضبطها في سجلات محتويات الأملاك²⁴⁸.

والرأي فيما أعتقد، أن خلق مصلحة ممتلكات لكل جماعة أمر ضروري، بل غاية في الأهمية، وبدونها لا يمكن ضبط السجلات أو تحيينها، ولا حتى إحصاء أملاكها، ومنه وجب تعميم هذه المصلحة وتوفير كل الوسائل التقنية والبشرية لتسهيل عملها.

وفي نفس السياق، وبما أن موضوع هذه الدراسة يتمحور حول عملية شغل الأملاك العامة الجماعية مؤقتا، فإن مسك السجلات المضمنة للأملاك العمومية أمر ضروري لكن وبغية تسيير أفضل، يجذب بعض الفقه²⁴⁹ وضع سجل مرتبط بكل عملية على حدة، ومثال ذلك سجل خاص بعملية الكراء وآخر خاص بالشغل المؤقت للملك العمومي البلدي أو القروي، بينما يفضل آخر²⁵⁰ وضع خطاطة توضح بجلاء حجم الملك العام في شكل طبوغرافي دقيق تمنح للمدير المحلي وللمستغل فرصة التعرف على المواقع العقارية التي يمكن إنشاء مشاريع عليها واستغلالها، ولها فعالية كبيرة لجلب المستغلين والتحكم في قيمة واجب الاستغلال، فيما يرى جانب آخر من الفقه²⁵¹ ضرورة مسك جذاذة الاستغلال من أجل القدرة على مراقبة التكاليف التي تستهلكها الأملاك العامة ثم الموارد التي حققتها الجماعة من نفس الملك.

والرأي فيما أعتقد أن مسك سجل مرتبط بكل عملية على حدة هو أمر مجرد عن الصواب لأن القول بذلك سيزيد من أعباء الجماعة بسبب كثرة العمليات التدبيرية للأملاك الجماعية بصفة عامة، أما بالنسبة لاقتراح بعض الفقه المذكور أعلاه والمتمثل

²⁴⁸ ميلود بوخال ومحمد بوجيدة ، م س، ص 94-95.

²⁴⁹ أحمد بوسيدي، م س، ص 66.

²⁵⁰ عيد الواحد تولان، م س، ص 57.

²⁵¹ محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 262.

- ميلود بوخال، الممتلكات الجماعية، نظامها القانوني وتدبيرها ، م س، ص 208.

في وضع خطاطة للملك، فلا يمكن تطبيقه حاليا لضعف الكفاءة التقنية المتخصصة في ذلك المجال، لذلك أنفق مع الرأي الفقهي الثالث الذي يجذب وضع جذاذة للاستغلال لكن ليس بالطريقة التي تم إيرادها وإنما بمسك ورقة تقنية لكل عقار عام وإيراد جميع العمليات الواردة فيه وكذا مراقبة مختلف التكاليف والمداخيل من خلاله وهو أمر في استطاعة مصلحة الممتلكات وذلك بتعاون مع باقي المصالح الأخرى.

ومن بين الإشكاليات تثار أيضا بخصوص هذا الموضوع، صعوبة إيجاد معايير تميز الأملاك العامة عن الخاصة، وهو ما يفسر غياب كنانيش المحتويات لبعض الجماعات التي لم تتوصل إلى وسيلة تحدد فيها أملاكها العامة من الخاصة،²⁵² ذلك أنه حتى ولو قامت بمسك هذه السجلات، فإنها تقوم بتسجيل مجموعة من الأملاك العامة في خانة الأملاك الخاصة والعكس. وهذه الحالة الأخيرة هي الغالبة وتفسر بشكل جلي إجراء تصرفات القانون الخاص على الأملاك العامة وهذا شيء غير معقول²⁵³.

وفي الأخير ومن أجل ضمان معايير ضبطية للملك العقاري الجماعي العام فإنه

يتطلب :

- ضرورة الأخذ بمضمون دورية وزير الداخلية المشار إليها سابقا.
- إحصاء الممتلكات العقارية الجماعية.
- تصفية المشاكل العالقة لهذه الأملاك بالمحاكم وتحفيظها .
- مسك سجلات خاضعة للرقابة المنتظمة وإرفاقها بورقة لكل عقار على حدة.

المطلب الثاني : مظهر عدم الثبات في وضعية المرخص له

²⁵² أحمد لواء الدين، م س، ص 50.

²⁵³ محمد الإمام ماء العينين ، م س، ص 261.

أصبحت الدولة تتخلى بصفة تدريجية عن دورها في الحياة الاقتصادية بسبب هيمنة ثقافة وفكر اقتصاد السوق، وما يستتبعه من إطلاق لحرية الأفراد²⁵⁴، والجماعات المحلية كخلفية من خلايا الدولة قد فسحت بدورها المجال أمام القطاع الخاص لتسيير أملاكها العامة وفق نظام التراخيص المؤقتة، وهذه المبادرة وإن كانت محمودة من حيث فكرتها، فإنها منتقدة من خلال طريقة تدبيرها لهذه الأملاك.

فأسلوب الشغل المؤقت للملك العام بالإضافة إلى طابعه المؤقت الذي لا يخدم مصلحة المستغلين له، فإنه أيضا لا يمنحهم مراكز قانونية ثابتة، ففي أي وقت يمكن للمجالس البلدية أو القروية سحب الترخيص لاعتبارات المصلحة العامة (الفقرة الأولى)، وبالتالي يصبح المشروع التجاري أو الصناعي أو السياحي، مهددا دائما ومعرضا بسهولة للاندثار في ظل غياب أي ضمانات أو تعويضات تخفف من إجراء سحب الرخصة بل الأخطر من ذلك أنه يستحيل على المستفيد إنشاء أصل تجاري (الفقرة الثانية) على ذلك الملك، مما يعني الحكم على هذا الأسلوب بالفشل في ظل الأوضاع الراهنة.

الفقرة الأولى : سهولة اندثار المشروع بداعي المصلحة العامة

بالاعتماد على ما جاء في الفصل 6 من ظهير 1918 المشار إليه سابقا، يمكن للإدارة اعتماد المنفعة العمومية كسبب لإبطال الترخيص الممنوح لشاغل الملك العمومي التابع للجماعات المحلية، وقد حدد المشرع أجل 3 أشهر كمهلة للحد منه، بعد توجيه إنذار بذلك للإجراء الخطير، وقد وصف بالخطير نظرا لما يترتب عنه من آثار اقتصادية واجتماعية تمس شخص المستفيد من الرخصة بشكل مباشر.

والواقع أن استعادة الملك العمومي هو حق مكفول بقوة القانون، "ولرئيس المجلس الجماعي وفق الضوابط الجاري بها العمل سلطة إدارة الملك العام وتدبيره وفق ما تقتضيه المصلحة العمومية للمدينة²⁵⁵"، وإن كان ذلك على حساب المستفيد ونشاطه

²⁵⁴ عبد الكبير طبيح، استقلال القضاء ودوره في التنمية، مجلة المحامي، عدد 29 سنة 1996 ص 75.
²⁵⁵ حكم المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 01 / 01 / 2002 (دون ذكر باقي البيانات) منشور بالموقع الإلكتروني

الذي يمكن أن يندثر نتيجة لسحب الترخيص المذكور، إلا أنه ولا شك، يبقى سحب الترخيص بسبب المصلحة العامة سببا مشروعاً لكون الجماعات المحلية تحتاج بدورها لمساحة تلك الأملاك لإنجاز مختلف برامج التهيئة والتعمير، وهذه العوامل تتطلب توفرها على رصيد عقاري مناسب لحاجياتها²⁵⁶.

غير أن وضع حد للترخيص بإشغال جزء من الملك العمومي الجماعي قبل أوانه لسبب المنفعة العامة لا يمكن التسليم به إلا في الحالة التي يتم فيها احترام المقتضيات القانونية التي تفرض على المجلس الجماعي ضرورة توجيه إنذار لإعلام المرخص له بقرار سحب الرخصة، ولا يمكن الاعتداد بإنهاء هذه الأخيرة في غياب هذا المقتضى، ويستوي في ذلك أن تكون الرخصة في شكل قرار إداري أم على صورة ترخيص تعاقدية، إذ أن هذا الإبطال حق مؤكد للجماعة حتى في حالة التعاقد لأنه منصوص عليه قانوناً²⁵⁷.

وبذلك تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة، فيكون إلغائها للترخيص في أي وقت بحسب ما تراه محققاً للمنفعة العامة ومتفقاً معها باعتبار أن الملك العام لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع، وأن الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض ومؤقت بطبيعته، ومن تم قابلاً للإلغاء في أي وقت لدواعي المصلحة العامة²⁵⁸. واضح إذن أن مبرر المصلحة العمومية ينهض سبباً لوضع حد لتلك العلاقة الرابطة بين الإدارة والمرخص له بشغل الملك العام الجماعي، لكن هل يمكن اعتبار أي مبرر من هذا القبيل سبباً مشروعاً لإلغاء الترخيص؟

لا شك أن تضمين المجالس الجماعية قرار السحب بمبررات واضحة للمنفعة العمومية خاضع لرقابة القضاء، فهذا الجهاز هو المؤهل الأول والأخير في مراقبة مدى مشروعية السبب المبرر للإنهاء، ومدى انطباق وصف المصلحة العامة عليه، ويظهر

²⁵⁶ الهادي مقداد، م.س، ص 217.

²⁵⁷ محمد بوجيدة، م س، ص 65.

²⁵⁸ أسامة عثمان، م س، ص 69.

ذلك جليا من خلال حكم المحكمة الإدارية بالرباط²⁵⁹ : " لئن كانت مقتضيات الفصل 6 من ظهير 1918 المتعلق بالاعتماد المؤقت للملك العام يمنح للإدارة السلطة في تقدير المصلحة العامة عند قيامها بسحب رخصة الاستغلال المؤقت للملك العام، فإن ذلك لا يمنع القضاء من مراقبة تجليات المصلحة العامة حينما تكون محل منازعة أمامه".

والواقع أن اعتبارات المصلحة العامة كثيرة جدا ولا يمكن حصرها²⁶⁰ وترتبط في الغالب بتدابير الشرطة²⁶¹ وتستند إلى اعتبارات تنمية الملك وتنظيم السير والجولان أو جمالية الجماعة²⁶² أو إعادة تهيئة المدن وترتيب الشوارع من أجل استرجاع رونقها²⁶³، وللإدارة كامل الحرية في هذا الإطار في اعتماد أحد الأسباب المعتمدة لسحب الرخصة المستندة إلى المصلحة العامة، لكن يمكن للقضاء وفي نفس السياق نفي وصف المصلحة العامة كما حدث عندما عرضت على المجلس الأعلى نازلة تتلخص حول سحب الإدارة للترخيص بهدف تهيئة الملك العام البحري، ليتضح فيما بعد أن مبرر المصلحة العامة الذي استند إليه المجلس الجماعي بعيد عن الحقيقة، وأن السبب هو إعطاء وعد بنقل الترخيص إلى شرطة وطنية بدل شركة أجنبية²⁶⁴.

ولا ريب أن الرقابة التي يبسطها القضاء من الأهمية بمكان، لأنها تضع الحد لأية نوايا سيئة من جانب الإدارة، كما أنها تقلل من عمليات سحب الترخيص بداعي المنفعة العامة متى كانت هذه الأخيرة غير مرتكزة على أساس، بالرغم من أن بعض الفقه²⁶⁵، لا يوافقني في هذا الطرح، ذلك أن الرقابة القضائية بالنسبة إليه تنزل إلى الحد الأدنى " فلا تراقب تسبب الإدارة لقرارها وبالمرة الوصف القانوني الذي توخته حيال الوقائع

²⁵⁹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 578 صادر بتاريخ 1999/7/8، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 32 سنة 2000، ص 184.

²⁶⁰ Philippe Godfrin, op. cit, P. 139 – 140.

²⁶¹ محمد الإمام ماء العينين، م س، ص 148.

²⁶² محمد بوجيدة، م س، ص 64.

²⁶³ أنظر حكم المحكمة الإدارية للدار البيضاء عدد 82 بتاريخ 2010/10/20 (غير منشور) المشار إليه سابقا في الهامش 187 ص 57 من هذه الرسالة.

²⁶⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 152 بتاريخ 6 يوليوز 1961 سبقت الإشارة إليه في الهامش 48 ص 14 من هذه الرسالة.

²⁶⁵ محمد العجمي، حماية القاضي للملك العمومي: المصلحة العامة أولا وأخيرا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بسوسة، العدد الأول، جوان 1997، ص 59.

التي استندت إليها في سحب الترخيص وإنما يشترط فقط التنبيه... " وهو موقف متجاوز قضائياً والدليل على ذلك ما أشرنا إليه من أحكام ونوازل تصدى فيها القضاء لمراقبة مشروعية الأسباب الداعية إلى السحب أو إلغاء الرخصة وبما فيها مراقبة تجليات المصلحة العامة²⁶⁶ ، وبالتالي فإنهاء عقد الترخيص بشغل الملك العمومي الجماعي أو قرار الترخيص بداع المصلحة العامة يصبح مبرراً مشروعاً إذا تم احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بالإنداز وكذا جدية السبب المستند إليه.

ولا شك أن هذا الأمر وإن كان حقا مؤكدا للإدارة ولا اعتبارات المصلحة العامة فهو قرار صعب بالنسبة لمستثمر باحث عن الاستقرار والربح ، فإذا كان القطاع الخاص المستثمر والمنتج الرئيسي نتيجة تشعبه بروح المبادرة واعتماده على مؤهلات مهنية وكفاءات تقنية عالية²⁶⁷، فإنه وفي ظل هذه الوضعية يبقى مهددا تجاه نظام رخصة الاستغلال المؤقت خاصة في غياب أية ضمانات تخفف من وطأة الإنهاء.

والرأي فيما أعتقد، وفي ظل الوضعية غير المستقرة التي تحكم العلاقة بين الإدارة والمستغل، أقترح إلى جانب بعض الفقه²⁶⁸، أن تمنح ضمانات للمرخص له من خلال وضع ضوابط واضحة للاستغلال، وخلق توازن بين المصلحة الخاصة للمستغل والمصلحة العامة للإدارة مع ضرورة تعديل ظهير 1918، وتقرير نظام التعويض في حالة سحب الرخصة لا اعتبارات المصلحة العامة سواء بالنسبة للترخيصات بقرارات فردية إدارية أم بخصوص الترخيص بتقنية الامتياز.

الفقرة الثانية : استبعاد قيام أصل تجاري على الملك العام الجماعي

²⁶⁶ أنظر حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000-289 بتاريخ 2000/11/15 سبقت الإشارة إليه في الهامش 28 ص 10 من هذه الرسالة .
- حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 74 بتاريخ 24/12/1998 ملف عدد 3/97/99، مجلة المحاكم المغربية عدد 82 سنة 2000 ص 196.
- قرار المجلس الأعلى 582 بتاريخ 2008/2/13، سبقت الإشارة إليه في الهامش 87 ص 23 من هذه الرسالة.
²⁶⁷ إبراهيم المؤيد، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في التشريعين اليمني والمغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة ، جامعة محمد الأول ، السنة الجامعية 2006-2007، ص 15.
²⁶⁸ عبد الواحد تولان، م س، ص 59.

تنص المادة 79 من مدونة التجارة المغربية أن الأصل التجاري هو "مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية"، ويعتبر الحق في الكراء واحدا من أبرز العناصر المكونة له، بل أنه قد يغطي على باقي العناصر المعنوية الأخرى له باستثناء عنصر الزبناء بطبيعة الحال وعنصر السمعة التجارية²⁶⁹ ، فالتاجر يستغل أصله التجاري حتى في غياب الحق في الكراء إذا كان العقار داخلا في ممتلكاته، أما إذا كان هذا العقار للغير، فإن هذا العنصر وكما قلنا يطغى على بقية العناصر الأخرى. وهذا الطرح يقودنا إلى التساؤل حول طبيعة العقارات التي يمكن معها التمتع بمزية الأصل التجاري، وهل يمكن الجزم بوجود هذا الأخير في حالة قيامه على ملك تابع للجماعات المحلية وعلى الخصوص الملك العام؟.

ينص الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955²⁷⁰ : "تطبق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الأملاك التي تستغل فيها أصول تجارية سواء كانت هذه الأعمال ترجع إلى التاجر أو إلى رب صنعة أو حرفة .." ومن ذلك يستنتج أن هذا الظهير يطبق أساسا عندما تكون الرابطة العقدية على أساس الكراء وكما هو معلوم فالترخيص بإشغال الملك العام الجماعي لا يمكن أن نسبغ عليه وصف الكراء لأنه ترخيص إداري لقاء دفع مقابل مادي بصفة دورية، كما أن الظهير أعلاه قد نص على استثناءات فيما يخص مجال تطبيقه إذ نجد أن الفصل 40 منه ينص على استبعاد تطبيق ظهير 1955 " على العقود المبرمة بشأن الأملاك أو الأماكن التابعة إلى الأملاك الخاصة بالدولة الشريفة أو بأشخاص آخرين أو بالجماعات العمومية إن كانت تلك الأملاك مخصصة لمصلحة عمومية أو كانت عقود كرائها يستثنىها استثناء صريحا لشؤون تجارية أو صناعية أو مهنية"، الأمر الذي يعني أن مجال تطبيق ظهير 24 ماي 1955 لا يضم حالات الشغل المؤقت على الملك العمومي لأن هذا الأخير مخصص للمنفعة العامة التي تعتبر أول مميز له .

²⁶⁹ محمد الكشور ، الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، 1998 ص 89.

²⁷⁰ ظهير شريف صادر في 2 شوال 1374 (24 ماي 1955)، الجريدة الرسمية عدد 2224 بتاريخ 10 يونيو 1955، ص 1619.

ومن تم فإن مجال إعمال الظهير ينحصر بالأساس في الأملاك الخاصة للدولة أو الجماعة والتي تقوم على أساس معيار التسيير الخاص دون الأملاك العامة²⁷¹ بغض النظر فيما إذا كان الحق في الكراء موجودا أو منعدما، فالقول بإمكانية قيام أصل تجاري على ملك جماعي لا يمكن التسليم بها إلا في الحالة التي يكون فيها هذا الملك الجماعي خاصا وهو ما أكدته المحكمة الاستئنافية الإدارية بالرباط في قرار لها: "عقد الترخيص باحتلال مؤقت للملك العام لا يمكن أن ينزل منزلة العقود الكرائية الخاضعة لظهير 24 ماي 1955..²⁷²، وفي حكم آخر اعتبر القضاء أنه: "لما كان الطاعن ليست له صفة المكري وإنما مجرد مرخص له بالاحتلال المؤقت للملك العام فإن دفعه باكتساب الحق التجاري لم يكن ليشكل دفعا جديا.."²⁷³.

وتبعاً لذلك، فرخصة إشغال الملك العمومي الجماعي لا تعطي لصاحبها إمكانية تأسيس أصل تجاري عليه إذ أنه "لا علاقة للنصوص التي تنظم استعمال الملك العمومي البلدي باكتراء المحلات لأغراض تجارية، إذ أن المستعملين يشغلون الملك العمومي على وجه "الاحتلال" المؤقت وليس على وجه الكراء²⁷⁴.

والملاحظ من خلال بعض القضايا التي عرضت على القضاء بخصوص هذه المسألة، أن المطالبين بالتعويض عن الأصل التجاري يركزون على عقد الكراء²⁷⁵، عند وصفهم لعلاقتهم بالمجالس البلدية أو القروية فيدفع هذا الأخير بأن العلاقة بينهم لا يمكن أن تخرج عن قرار إداري بإشغال الملك العمومي بصفة مؤقتة ولغرض من الأغراض المتفق عليها. والواقع أن هذا النزاع الدائم حول إكتساب الأصل التجاري من عدمه راجع إلى أن سجل المحتويات يعاني من خلل كبير على مستوى تصنيف الأملاك

²⁷¹ سمير آيت أرجال، مجال تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على الملك الجماعي، ندوة "تدبير الأملاك الجماعية..." م س، ص 91.

²⁷² قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 16 بتاريخ 2007/1/29 في الملف عدد 44/06/2 منشور بالموقع الإلكتروني www.Barreaurabat.ma

²⁷³ قرار المجلس الأعلى عدد 196 بتاريخ 31/10/1985 بالملف الإداري عدد 87828، مجلة القضاء والقانون، العدد 137، سنة 1987، ص 224.

²⁷⁴ أحمد لواء الدين، م س، ص 36.

²⁷⁵ أنظر القرار رقم 213 بتاريخ 5 دجنبر 1985 بالملف الإداري عدد 84/7289، قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958 - 1997، م س، ص 147.

الخاصة وتمييزها عن نظيرتها العامة، وهذا ما حاولنا إستجلاءه عندما تعرضنا في هذه الدراسة لمختلف مظاهر القصور في ضبط وضعية الأملاك، كما أن المحكمة عندما يعرض عليها نزاع من هذا النوع لا تنتظر في الطبيعة الحقيقية للملك المتنازع حوله وهل هو فعلا ملك عام كما تدعي الإدارة أم هو على النقيض من ذلك ذو طبيعة خاصة²⁷⁶ وفي هذا الإطار كان قرار المجلس الأعلى حاسما عند تطرقه لهذا الموضوع عندما أقر بأنه "لقضاة الموضوع إذا ما عرضت عليهم عقدة أطلق عليها إسم "عقدة كرائية" تخول الحق في الإنتفاع بجزء من الملك العام للدولة أو البلدية أن يعيدوا لهذه العقدة صبغتها القانونية الحقيقية على الرغم من التكييف الذي طاب للأطراف اعطوه لها.

إن هذا الملك غير قابل للكراء وفق التشريع الجاري به العمل، إنما يجوز فقط منح ترخيصات باحتلاله مؤقتا وبشكل قابل للرجوع، ولما كان من المعلوم أنه يدون استمرار في الإستغلال لن يكون هناك أصل تجاري حقيقي وأن التشريع التجاري لن يجد تطبيقه إلا في النطاق الذي يكون فيه حق انتفاع المحتل مرتكزا على عقد الكراء لذا لا يحق لمحتل ملك عمومي الإحتجاج بهذا التشريع وعلى الخصوص المطالبة بأداء تعويض عن نزع اليد..."²⁷⁷

ومن خلال هذا القرار يتضح أن إمكانية قيام أصل تجاري مستبعد بسبب نفي الكراء عن علاقة الإدارة بالمستفيد، زد على ذلك غياب الإستقرار الحقيقي في مثل هذه الترخيصات والتي لا تنشئ حقوقا ولا مراكز قانونية محددة، ولا شك أن ذلك سيكون له الأثر الشيء على مستعملي الأملاك العامة. إلا أن إخضاع الأملاك الجماعية العامة لتصرفات الملكية الخاصة ينطوي في حقيقته حسب رأي احد الفقهاء على مساوئ ليست في مصلحة الجماعات اللامركزية على الإطلاق،²⁷⁸ وبعبارة عن المنفعة العامة التي تعد أبرز محددات الملك العمومي بصفة عامة.

²⁷⁶ ميلود بوخال ومحمد بوجيدة، أملاك الجماعات المحلية وهيئاتها، م س، ص 53.
²⁷⁷ قرار المجلس الأعلى الصادر في 1962/12/14، أورده إبراهيم زعيم الماسي، م س، ص 801-802 سبقت الإشارة إليه في الهامش 132 ص 36 من هذه الرسالة.
²⁷⁸ ميلود بوخال، اختلال الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الجماعات المحلية، م س، ص 56.

خاتمة :

حاولت من خلال هذا البحث ، أن أسلط الضوء على مختلف الجوانب التي تحكم عملية إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا في التشريع المغربي، على اعتبار أنه من المواضيع التي قلما تناولته أقلام الباحثين، بالرغم من أهميته، وذلك لما للملك العام الجماعي من طبيعة متميزة تفسر وبشكل واضح الاهتمام الزائد للمستعمر الفرنسي به منذ الوهلة الأولى لدخوله البلاد.

فالمستعمر إذن كان على وعي تام بأهمية الملك العام ومدى مساهمته في إغناء خزينة الدولة، وهو الأمر الذي لا تستوعبه للأسف الجماعات المحلية بالمغرب، والدليل على ذلك ما يطبع تدبير الملك العام الجماعي من ارتجالية وعشوائية لمسناها من خلال تتبع الإجراءات المسطرية التي تلي تقديم ملف الترخيص، ناهيك عن كم المفاجآت التي يتعرض لها المرخص لهم على الدوام بسبب الإنهاء غير المتوقع للرخص، أو الزيادة التلقائية في واجب استغلال الملك العمومي الجماعي دون الاعتماد على أية مقاييس

موضوعية تبرر ذلك، دون أن ننسى اعتبارات المصلحة العامة التي تتبناها المجالس الجماعية كلما أرادت وضع حد للرخصة ودون أي تعويض يذكر.

وإذا كانت المقترضات السابقة الذكر من أهم السلبيات التي تقف حجر عثرة أمام تنمية الرصيد العقاري الجماعي، فإن أصل الخلل يرجع بالأساس إلى المنظومة القانونية الموغلة في القدم التي لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تلائم الأوضاع الحالية، ولا أن تراهن على التنمية حتى مع التعديلات الخجولة التي طالت بعض موادها دون أن تعدل جوهر هذه العملية التدييرية المهمة، مما ساهم في تعقيد المشاكل والحكم بعدم نجاعتها مادامت معتمدة وفي شكلها الشائع على قرارات إدارية لا تضمن حقوق المستغلين لهذه الأملاك، ولا تحميهم من خطر الإنهائات التعسفية مما يخيف المستثمر ويجعله يحجم عنها ما دامت مصالحة مهددة في كل وقت وحين دون أي ضابط لجبر الضرر.

وعموما يمكن لقول أن تدبير الملك العام الجماعي عن طريق شغله بصفة مؤقتة كان لينجح لو تم تجاوز الطريقة المعتمدة حاليا، واللجوء إلى تقنية عصرية معمول بها، والمتمثلة في الترخيص بشغل هذه الأملاك بالطريقة التعاقدية أي عن طريق الامتياز، ولا يمكن إنكار ما لهذه الطريقة من مزايا ترجع الثقة للمستثمرين والمقاولين صغارا كانوا أم كبارا.

ولا يمكن حصد نتائج هذه العملية التدييرية المهمة دون اتخاذ مجموعة من التدابير والوسائل الكفيلة بذلك ومن أبرزها:

- إيجاد إطار قانوني شامل يجمع شتات القوانين المتفرقة المؤطرة لهذا الموضوع وجمعه في مدونة واحدة.
- توحيد الحلول لتلافي أي تعارض بين النصوص العامة والخاصة.
- تصفية نزاعات الأملاك العمومية بالمحاكم.
- إحصاء الأملاك العمومية بنوعيتها العامة والخاصة.
- ضبط سجلات الأملاك العامة وتعيينها للتحكم أكثر في المعطيات التقنية لكل عملية إشغال للملك العمومي الجماعي.

- رفع المدة القانونية لعملية إشغال الملك العمومي الجماعي مؤقتا لأكثر من عشرين سنة.
- إقرار نظام التعويض في حالة سحب التراخيص لدواعي المصلحة العامة، وأيضا عند سحب الإدارة للرخصة بشكل إنفرادي دون خطأ من المستفيد، والتعويض كذلك عن مختلف الأبنية والمنشآت المقامة على نفقة المرخص له بعد زوال الرخصة.
- العمل بالتوصيات التي نادت بها مختلف المناظرات والندوات المنعقدة على الصعيد الوطني، بخصوص ضرورة تنمية الرصيد العقاري الجماعي عاما وخصوصا عن طريق تدبيره تدبيرا حسنا ومعتقنا يعود بالنفع على كل الأطراف.

لائحة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

أ - المراجع العامة :

- إبراهيم زعيم الماسي ، المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، طبعة 1996.
- أحمد البخاري ، أمينة جبران، اجتهادات المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية، مطبعة وليلي، مراكش، الطبعة الأولى 1996.
- إدريس البصري ، ميشل روسي، جان كرانيون، أحمد بلحاج، القانون الإداري المغربي ، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الأولى للنص العربي المترجم عن الطبعة 4 للنص الفرنسي 1988.
- إدريس البصري، الوجيز في جبايات الجماعات المحلية وهيئاتها، المطبعة الملكية، طبعة 1994.
- إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة دار النشر الجسور وجدة ، الطبعة الثانية، 2007.

- إدريس بلمحجوب، أبحاث في الفقه والقضاء على ضوء الاجتهادات الحديثة للمجلس الأعلى، الجزء الثاني، الميدان الجنائي، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2006.
- الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي 3، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- عبد الرحمان البكريوي ، الوجيز في القانون الإداري المغربي، شركة بابل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1995.
- قرارات المجلس الأعلى ، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، من أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية (1958- 1997)، طبعة 1997.
- محمد باهي، المصطلحات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الجماعي، دليل المصطلحات الإدارية -1، مطبعة دار النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 1998.
- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2001.
- محمد مرغي خيرى، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة القانون-2- طبعة 1978،
- مليكة الصروخ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992.
- ب- المراجع الخاصة :**
- أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.
- الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2000.

- المصطفى دليل، المجالس الجماعية في المغرب على ضوء الميثاق الجماعي الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة" 40، الطبعة الثالثة، 2003.
- المهدي بنمير، الجماعات المحلية والممارسة المالية بالمغرب، سلسلة اللامركزية والجماعات المحلية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 1994.
- عبد العزيز أشريقي، الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، مطبعة دار النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006.
- عبد الواحد شعير، الممتلكات العقارية للجماعات المحلية بالمغرب، مطبعة فضالة المحمدية ، طبعة 1991.
- محمد الكشور ، الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، 1998.
- محمود شوراق، تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، مطبعة دار السلام-الرباط- الطبعة الأولى 2007.
- محمود شوراق، المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ، الطبعة الأولى، سبتمبر 2008.
- محمود شوراق، دليل عملي لتدبير العمليات العقارية المنجزة من طرف الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الثاني، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى أكتوبر 2008.
- محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها - رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتا- سلسلة المرشد الإداري 4 ، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1998.

- محمد بوجيدة، اللجنة الإدارية لتقييم أملاك الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها، سلسلة المرشد الإداري-2-، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1995.

- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية (رخصة الهدم، البنايات الآيلة للسقوط)، سلسلة المرشد الإداري-3- المطبعة الشريفة، الرباط، الطبعة الأولى 1997.

-ميلود بوخال، ومحمد بوجيدة، أملاك الجماعات المحلية وهيئاتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير-5-، دار النشر المغربية الدار البيضاء 1998.

ت- الأطروحات :

- مبارك أخرضيض، الملكية العقارية الجماعية وأثرها في التنمية الاقتصادية في الاقتصاد الإسلامي وفي الجماعات المحلية بالمغرب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة، كلية الشريعة بأكادير، جامعة القرويين، السنة الجامعية 2000-2001.

- محمد الإمام ماء العينين، نظام الأملاك الجماعية ورهانات التنمية المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.

ث- الرسائل:

- إبراهيم المؤيد، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في التشريعين اليمني والمغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول ، السنة الجامعية 2006-2007.

- احمد السرغيني، ورشيدة الماموني، الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة ، السنة الجامعية، 1997-1998.

- أحمد العويسي، عمر ميموني، مدى عقلنة التسيير المالي الجماعي بالمغرب، نموذج الجماعة الحضرية وجدة سيدي زيان، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة البحث والتكوين في الإدارة العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2000-2001.

- أحمد ابن يعقوب، دور الجماعة المحلية في التنمية، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي من المدرسة الوطنية للإدارة العمومية الرباط، الفوج 14، السنة الجامعية 1983-1984.

- أحمد بوسيدي، تدبير ممتلكات الجماعات المحلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة ، السنة الجامعية 1999-2000.

- أحمد لواء الدين، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية الواقع والأفاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة العلوم السياسية، وحدة القانون الإداري والعلوم الإدارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء ، السنة الجامعية، 2000-2001.

- عبد الواحد تولان، عقلنة استغلال الأملاك العمومية (نموذج بلدية سباتة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة المالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني عين الشق بالدار البيضاء ، السنة الجامعية 2000 – 1999.

- كمال رابح، إشكالية تدبير وحماية الأملاك العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، ماستر القانون العام تخصص الإدارة والمالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي بطنجة ، السنة الجامعية 2007 – 2008.

- محمد الحياتي ، معوقات التنمية في إطار الجماعات الحضرية والقروية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام (القانون الإداري)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة ، السنة الجامعية 1997 – 1998.

- محمد زعاج، أثر تعدد التنظيمات العقارية والتوثيقية على الوضعية العقارية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.

- مريم الصادقي، تدبير الأملاك العمومية بالمغرب الواقع والأفاق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، وحدة علم السياسة والقانون الدستوري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس أكادال- الرباط ، السنة الجامعية 2003-2004

- ميلود بوخال، الممتلكات الجماعية، نظامها القانوني وتدبيرها ، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية – الرباط، فوج 15، السنة الدراسية 1985.

ج- المقالات:

- إدريس الفخوري، الكلمة الافتتاحية بمناسبة افتتاح ندوة العقار والاستثمار، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة الطبعة الأولى 2007.

- إحسان التادلي، علاقة الشرطة الإدارية بالملك الجماعي، مساهمة في ندوة "تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية" المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز يوم السبت 9 فبراير 2001، مطبعة دار وليلي، مراكش، الطبعة الأولى 2003.

- أحمد أجعون ، توزيع الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية بين رئيس المجلس الجماعي والسلطة المحلية، ندوة "تدبير الشأن المحلي"، أشغال الندوات

المنظمة خلال سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2006.

- أحمد رحيب، دور تدبير ممتلكات الجماعات المحلية في مجال تحسين الموارد المالية للجماعة، ندوة "تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية"، المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية جليز المنارة، يوم السبت 9 فبراير 2001 مطبعة دار وليلي، مراكش الطبعة الأولى 2003.

- أديبا محمد عالي، مقاربة تفسيرية لظاهرة التملص الجبائي على الصعيد المحلي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، مارس- أبريل، 2001.

- الحاج شكرة، أفاق قضاء الإلغاء في مجال التعمير، مساهمة في أعمال اليوم الدراسي تحت عنوان "عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب"، نظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية وكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا يوم 23 أبريل 2004 بالرباط، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، الطبعة الأولى، 2004.

- المختار العطار، إلى أي مدى تعتبر الأملاك الجماعية عاملا لخدمة التنمية، ندوة "تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية"، المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية المنارة جليز يوم السبت 9 فبراير 2001.

- الطاهر المصمودي ، الوسائل المالية لتحقيق سياسة التنمية في الجماعات المحلية، مجلة الشؤون الإدارية، العدد الثالث، سنة 1984.

- الطيب بن لمقدم، الرسم الجبائي على لوحة المحامي (في نطاق التشريع والقضاء والفقهاء)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 28، يوليو- سبتمبر 1999.

- العربي أبو الأنوار، النظام القانوني لشرطة الملك العمومي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 21/20، يوليو- دجنبر 1997.
- المهدي بناني، المشاكل العقارية للجماعات المحلية، المناظرة الوطنية حول الجماعات المحلية تحت عنوان " من الوصاية إلى التعايش " المنعقدة من فاتح إلى رابع دجنبر 1977.
- أمحمد أو حماد، ممتلكات الجماعات المحلية، تدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية على ضوء المقترضات الجديدة للميثاق الجديد، مساهمة في " تدبير الشأن المحلي"، أشغال الندوات المنظمة خلال سنة 2005، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2006.
- سمير آيت أرجدال، مجال تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على الملك الجماعي، ندوة " تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية جليز المنارة والمنعقدة يوم السبت 9 فبراير 2001.
- سيف الدين فاسي فاهري، دور تجزئات الدولة في تنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، بلدية مراكش، نموذجاً، ندوة تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية جليز المنارة والمنعقدة يوم السبت 9 فبراير 2001.
- شعيب علباقي، طرد محتل عقار بلا سبب قانوني بالطريقة الاستعجالية، مجلة الميادين، العدد السابع، سنة 1991.
- عبد الرزاق أفيلال، مشاكل ممتلكات الجماعات، مناظرة "من الوصاية إلى التعايش" المنعقدة من فاتح إلى رابع دجنبر 1977.
- عبد الفتاح خراص، الأملاك الجماعية قراءة حول النصوص التنظيمية وسبل التدبير العقلاني، ندوة " تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات

المحلية" المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية جليز المنارة والمنعقدة يوم السبت 9 فبراير 2001.

- عبد الكبير طبيح، استقلال القضاء ودوره في التنمية، مجلة المحامي، عدد 29 سنة 1996.

- عبد الله ادريسي، نظرات في تحليل القرارات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 6، يناير- مارس، 1994.

- فارسي يعيش، إشكالية فرض الإتاوة لشغل الملك العام الجماعي، مساهمة في "ندوة تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية" المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية جليز المنارة والمنعقدة يوم السبت 9 فبراير 2001.

- محمد العجمي، حماية القاضي للملك العمومي، المصلحة العامة أولا وأخيراً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بسوسة، العدد الأول، يونيو 1997.

- محمد بوجيدة، تطور الوصاية التقليدية على الجماعات الحضرية والقروية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد والنصوص الخاصة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 63/62، ماي-غشت 2005.

- محمد بونبات، الملكية العقارية الجماعية وطرق حمايتها"ندوة تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية" المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق وبلدية جليز المنارة والمنعقدة يوم السبت 9 فبراير 2001.

- محمد دليل الصقلي، المساواة بين الفرد والإدارة أمام قانون المحاكم الإدارية، مجلة المحاكم المغربية عدد 71، سنة 1994.

- محمد شكيري، إشكالية تحديد الوعاء الضريبي ومراقبته في إطار الجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67 يناير- أبريل، 2006.

- محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المعيار عدد 33، يونيو، سنة 2005.
- محمد مومن، الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي في القانون المغربي، ندوة " تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية"، المنظمة من مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش، وبلدية جليز المنارة، يوم السبت 9 فبراير 2001.
- محمود شوراق، قراءة في الاحتلال المؤقت للملك العام البلدي في ضوء الميثاق الجماعي الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 69 ، يوليو غشت 2006.
- مصطفى الكثيري، نظام الضرائب والجبايات والرسوم المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها، مجلة الحوليات المغربية للاقتصاد ، السنة الأولى، ربيع 1993.
- ميلود بوخال، معالجة اختلالات الشرطة الإدارية الجماعية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد، رسالة الجماعات المحلية ، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية، العدد 10 سنة 2004.
- ميلود بوخال، اختلال الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الجماعات المحلية، تخلف التشريع المغربي في مجال تحديد الملكية العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد السادس يناير، مارس، 1994.
- يوسف بنباصر، مدى إلزامية خضوع اللوحة الحاملة لاسم المحامي للضريبة المنصوص عليها بالفصل 192 من قانون 98-30 ؟ الرأي والرأي المضاد، مجلة الواحة القانونية، العدد الثاني، سنة 2006.
- حول احتلال اتصالات المغرب الملك الجماعي دون أداء الرسوم الواجبية عن هذا الاحتلال (دون ذكر اسم الكاتب)، مجلة رسالة الجماعات المحلية، العدد 3 سنة 2001.

- الاحتلال اللامشروع للأماكن العمومية الجماعية: عقوبة المخالفين، (دون ذكر اسم الكاتب) رسالة الجماعات المحلية، عدد الثاني، مايو- يونيو 2001.
- استغلال الملك العمومي الجماعي بواسطة اللوحات الإشهارية (دون ذكر اسم الكاتب) مجلة رسالة الجماعات المحلية، العدد 3، سنة 2001.

A – Les ouvrages généraux :

- Eddahbi Abdelfattah, les biens publics en droit Marocain édition Afrique orient , 1992.
- Frédéric Zénati, les biens, Imprimerie des presses universitaires de France, 1er édition, 1998.
- Jean François Dénoyer, l'exploitation du domaine public, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1969.
- Mustapha Maghfoul, la fiscalité locale, l'Etat et les collectivités locales au Maroc par une équipe d'universaire Marocains et Français , Imprimerie najah el Jadida, Casablanca
- Phlippe godfrin, Droit administratif édit Masson et Armand colin, Paris 5ème édition, 1997.

B –Les articles :

- Ahmed zejari, le contentieux du domaine public, revue marocaine d'administration local et de developpement,N°6 janvier- mars,1994.
- Michel rousset, notes de jurisprudence, jurisprudence administrative sursis à exécution occupation temporaire du domaine public, revue de jurisprudence de la cour suprême, N° 51, 1998.

ثانيا: المواقع الالكترونية:

- فؤاد عزوزي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري، منشور بالموقع الالكتروني: www.justice.gov.ma تاريخ الولوج 2010/06/02.

-www.barreaurabart.ma 2010/01/04 تاريخ الولوج

-www.justice.gov.ma 2010/05/07 تاريخ الولوج

الفهرس:

- 1 مقدمة
- 5 الفصل الأول : شروط وإجراءات إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا
- 6 المبحث الأول : صيغ رخص الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي

- 6 المطلب الأول : الترخيص بقرار إداري
- 7 الفقرة الأولى : الجهة المانحة للترخيص بقرار إداري
- 9 الفقرة الثانية : حقوق المرخص له
- الفقرة الثالثة انتهاء رخصة إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا
- 12 بقرار إداري
- 18 المطلب الثاني: الترخيص التعاقدية بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا ...
- 18 الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لعقد إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا.
- 20 الفقرة الثانية: حقوق المتعاقد مع الجماعة
- الفقرة الثالثة: انتهاء عقد الترخيص بإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا ..
- 22
- 25 المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا
- 25 المطلب الأول: مسطرة منح رخص إشغال الملك العام الجماعي مؤقتا ...
- 26 الفقرة الأولى: تقديم الطلب ودراسته
- 29 الفقرة الثانية: مداولة المجلس ومصادقته
- 32 الفقرة الثالثة : تنفيذ المقرر
- 35..... المطلب الثاني: تحصيل واجب استغلال الملك العام الجماعي
- الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لواجب استغلال الملك العام الجماعي
- 36
- الفقرة الثانية: طبيعة الرسوم المفروضة على تعليق اللوحات المهنية
- (لوحة المحامي نموذجاً)
- 39
- 46 الفقرة الثالثة: تحديد واجب الاستغلال واستخلاصه
- 49 الفصل الثاني: حماية الاستعمال الخاص للملك العام الجماعي ومعوقاته
- 50 المبحث الأول: القواعد الحمائية لإشغال الملك العام الجماعي مؤقتا
- 51 المطلب الأول: الحماية المقررة للمرخص له ضد الجماعة

- 51 الفقرة الأولى: الطعن في رفض طلب الترخيص
- 54 الفقرة الثانية: الطعن في سحب الترخيص
- 58 الفقرة الثالثة: حق الطعن في رفع واجب الاستغلال
- 62 المطلب الثاني: الحماية المقررة للمرخص له ضد الغير
- 62 الفقرة الأولى: حماية المرخص له من استيلاء الغير للجزء المرخص به..
- 65 الفقرة الثانية: حماية المرخص له من إضرار الغير بالجزء المرخص به..
- 67 المبحث الثاني : معوقات اللجوء إلى أسلوب الإشغال المؤقت للملك العام الجماعي
- 68 المطلب الأول : مظاهر القصور في تسيير الأملاك العامة الجماعية
- 68 الفقرة الأولى : اختلالات الإطار القانوني
- 72 الفقرة الثانية : محدودية موارد الإشغالات المؤقتة
- 75 الفقرة الثالثة : غياب معايير ضبطية للرصيد العقاري العام الجماعي....
- 79 المطلب الثاني : مظهر عدم الثبات في وضعية المرخص له
- 79 الفقرة الأولى : سهولة اندثار المشروع بداعي المصلحة العامة
- 83 الفقرة الثانية : استبعاد قيام أصل تجاري على الملك العام الجماعي ..
- 87 خاتمة
- 89 لائحة المراجع