الاستعمال الخاصّ للملك العمومي: قراءة في فقه قضاء المحكمة الإدارية[1]

أسماء بن عبد الله
أستاذة تعليم عال في القانون العام
عميدة كليّة الحقوق والعلوم
السياسيّة بسوسة، رئيسة مخبر البحث
«الإدارة والتنمية» جامعة سوسة

يكتسي الملك العمومي اليوم، أهميّة بالغة في الدولة فهو وسيلة لتحقيق التّطور الاقتصادي وقيسه بما أنّه يمثّل فضاء لممارسة الأنشطة الاقتصادية بالإضافة إلى دوره التقليدي في اعتباره فضاء أساسيّا لممارسة الحريات العامّة وتحقيق استمرارية المرفق العام[2].

يمكن تعريف الملك العمومي عموما حسب ما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري التّونسي والمقارن بأنّه ذلك المال الذي يرجع لأشخاص القانون العامّ المخصّص للاستعمال المباشر للعموم أو المخصّص لمرفق عام[3] والذي تمّت تهيئته تهيئة

(1) تمّ اعتماد القرارات التي تخصّ الاستعمال الخاصّ للملك العام المنشورة على الموقع الرسمي www.jat.tn وأيضا القرارات المنشورة في مجموعات المحكمة الإدارية، وما يمكن ملاحظته في هذا السّياق هو أنّ هذا الصّنف من النزاعات يقف معظمه عند الطور الابتدائي بمعنى أنّ القرارات الاستئنافية والقرارات التعقيبية موجودة بقلّة في هذه النّزاعات.

(2) راجع في خصوص ذلك:

LAVAL (N.), «Développement économique et Domaine public», LPA du 9 Juillet 1997, p.8

(3) حول إشكاليّة تعريف الملك العمومي، انظر المرجع السابق:

SCHMALTZ (B.), Les personnes publiques propriétaires, Dalloz «Nouvelle Bibliothèque de Thèses», Paris, 2016, p.8. et s.

خاصة للغرض[4]. وقد تطّور استعمال الملك العام الذي تمثّل جوهر وجوده من استعمال مخصّص للاستعمال المباشر من قبل العموم إلى استعمال مخصّص للمرفق العامّ ثمّ إلى استعمال خاصّ للملك العام ليصبح في نفس الوقت فضاء لممارسة الصلاحيات الضبطية للإدارة دون إهمال لدوره الاقتصادي.

يقصد بالاستعمال الخاصّ للملك العام استعمال جزء من الملك العامّ من قبل شخص خاصّ سواء كان ذاتا طبيعية أو معنوية أو من قبل شخص عمومي مقابل معلوم يدفعه شاغل الملك لصاحب الملك[5]. ويكون الاستعمال محدّدا من حيث المدّة، وقد ميّزه القاضي الإداري عن الاستعمال المباشر معتبرا «وحيث وإن كان من المسلّم به أنّ الاستعمال الجماعي للملك العام يقوم على أساس مبادئ حرية ومساواة المنتفعين به ومجانية ذلك الاستعمال، فإنّ اختصاص فرد باستعمال جزء منه يقتضي سابق حصوله على ترخيص من قبل الإدارة»، (قرار بودربالة/ رئيس بلدية نابل، 7 ديسمبر 1984) مكرّسا أنّ تصرّف الإدارة في أملاكها العامّة خاضع لتقديرها و«تستقلّ بحرّية تخصيصه في مصلحة عامّة دون مصلحة عامّة أخرى» (قرار في مادّة تجاوز السّلطة، بن سدرين/ رئيس بلدية نابل، القضية عدد 1680/ إلغاء، بتاريخ 11 جويلية 1989).

(4) في ظلّ فراغ تشريعي في تعريف الملك العامّ، اعتمد القاضي الإداري على معايير التعريف التي قام بإرسائها القاضي الإداري الفرنسي وذلك في قرار سامي وسليم العيادي، بتاريخ 30 أفريل 2011 والذي أبرز فيه القاضي الإداري استقرار فقه القضاء على مستوى معايير تعريف الملك العام دون إضافة شرط التهيئة الخصوصية «وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على تعريف الملك العمومي من خلال معيارين أوّلهما عضوي يتمثل في انتساب ذلك الملك إلى أحد أشخاص القانون العام وثانيهما مادّي يتمثّل في تخصيص ذلك الملك لاستعمال العموم بصفة مباشرة». لكن هذه الوضعية تطّورت بصدور مجلّة الجماعات المحلّية والتي عرّفت في الفصل 69 منها الملك العمومي المحلي «تعدّ ملكا عموميا محليا كل العقارات والمنقولات التي يعتبرها القانون ملكا عموميا الراجعة ملكيتها للجماعات المحلية والمخصصة لاستعمال العموم مباشرة أو لمرفق عام والتي تمت تهيئتها تهيئة خاصة للغرض».
يعتبر هذا الفصل أوّل نصّ قانوني في تونس يعرّف الملك العمومي.

(5) حول أهمية هذا الاستعمال وتأصيله راجع:

JEZE (G.), «Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants», R.D.P.1922, p.317 et s.

TROTABAS (L.), De l'utilisation du domaine par les particuliers, Thèse, Paris, 1924.

ويعود هذا التّطور في الاستعمال إلى تغيير سياسة الدّولة من دولة متدخّلة إلى دولة معدّلة على إثر إمضاء الدّولة التونسيّة لبرنامج التأهيل الاقتصادي الشامل في سبتمبر 1986 والذي غيّر من سياستها الاقتصادية وأدّى إلى تقلّص تدخل الدّولة في المجال الاقتصادي وتشجيع المبادرة الخاصّة، وتغيير التعامل مع الملك العامّ عبر إخراجه من دائرة الجمود وإدخاله في الدّورة الاقتصادية والتشجيع على استغلاله اقتصاديا وقد تدعّم ذلك مع انصهار الدّولة في العولمة[6]. ما فتئ هذا الوضع يتأكد في ظلّ الأزمة الاقتصادية التي تعيشها الدّولة، ليتمظهر هنا الاستعمال الخاصّ للملك العامّ بمثابة حلّ من الحلول التي لابدّ أن تدعمها الدّولة في ظلّ بحثها على موارد جديدة لتدعيم الاقتصاد الوطني[7].

(6) وقد وقع الإعلان عن هذه التّوجهات منذ المخطّط السّابع للتنمية (1987-1991) الجزء الأوّل. ص.138. وتدّعم ذلك في المخططات التالية حول ذلك: راجع:

DIMASSI (H.), «Le désengagement de l'Etat Tunisien de la reproduction de la force de travail», AAN 1987, p. 336, **BEN ROMDHANE (M.),** «Fondements et contenu des restructurations face à la crise économique en Tunisie, une analyse critique», AAN 1987, p.150., **BESSIS (S.),** «Banque mondiale et FMI en Tunisie, une évolution sur 30 ans», AAN 1987, p. 146., **MAHJOUB (A.),** «Etat, secteur public et privatisation en Tunisie», AAN 1987, p. 299.

اتّباع إدخال المرونة في القانون الإداري مع انصهار الدولة في العولمة بناء على اتفاقية «GATT» «التي وقع إمضاؤها بتاريخ 27 أفريل 1990 والمصادقة عليها بمقتضى القانون عدد 90-91 بتاريخ 28 جوان 1990، الرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 44 بتاريخ 29 جوان 1990، ص. 839. وكذلك مع اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي سنة 1995 والتي وقعت المصادقة عليها بمقتضى القانون عدد 46 بتاريخ 20 جوان 1996، الرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 51 بتاريخ 25 جوان 1996، ص.1357.، راجع:

«Les accords Euro-Méditerranéens et leurs effets sur le droit des Etats associés», Actes du colloque tenu les 26-27 novembre 1997 à la Faculté des sciences juridiques, Voir: **BEN MESSAOUD (K.),** «Les transformations de la gestion publique», in «Les mutations des relations entre l'administration et ses administrés», Collection «Forum des juristes», 2002, p.131.

(7) حول اعتبار الملك العام كمورد من الموارد التي تدعم ميزانية الدّولة راجع:

DURPAT, (J.P), «L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État», in «Dossier le droit du domaine entre impératif de protection et souci de valorisation», AJDA, 2005, p578.

أثّر هذا التّطور في الاستعمال على نزاعات الملك العمومي كمّا وكيفا؛ فقد شهدت المحكمة الإدارية تطوّرا في عدد هذه النّزاعات وفي طبيعتها إذ أنّ العديد منها أصبح يتعلّق بالاستعمال الخاصّ للملك العامّ، في ظلّ تشتّت النّصوص القانونية وغياب مجلّة الأملاك العامّة، مع كثرة النصوص القطاعيّة المنظّمة للأملاك العمومية ككلّ، والجدير بالذّكر هنا أنّ نزاعات الاستعمال الخاصّ للملك العام المعروضة على القاضي الإداري في معظمها نزاعات تخصّ في أغلب الحالات تراخيص الإشغال الوقتي للملك العام، تليها نزاعات عقود الإشغال الوقتي ثمّ نزاعات لزمة الملك العمومي التي أثارت إشكاليات أمام القاضي الإداري وتخصّ المسؤولية الإدارية ككلّ في أكثر الحالات ولم تثر إشكاليات تخصّ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ، وبالرّغم من ذلك يتدعّم دور القاضي الإداري في توضيح النّظام القانوني للاستعمال الخاصّ للملك العامّ نظرا للحاجة الملّحة لذلك، خاصّة أنّه من متطلّبات جلب الاستثمار جودة النّصوص القانونية للدّولة؛ التي تفترض مقروئية النّص القانوني مع التحكم في التضخّم التشريعي، في هذا الإطار عمل القاضي الإداري على تدقيق صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ (I) محدّدا في الآن نفسه ضوابط هذا الاستعمال (II).

I- تدقيق القاضي الإداري لصيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ:

لعب القاضي الإداري دورا كبيرا في تدقيق صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام من خلال توضيحها (أ)، وتدعّم هذا الدّور من خلال سعيه للتمييز بين مختلف الصّيغ مبرزا خصوصية كلّ منها (ب).

أ- توضيح القاضي الإداري لمختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام:

تدخّل القاضي الإداري لتوضيح مختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام، ومن خلال ذلك أكدّ على أنّ الاستعمال الخاصّ للملك العام لا يكون إلّا بمقتضى سند قانوني صريح إمّا في شكل تأهيل أحادي الجانب، أو في شكل تأهيل تعاقدي؛ بمعنى عقد إشغال ملك عمومي أو عقد لزمة ملك عمومي (الحكم

الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121475 بتاريخ 23 جوان 2011، قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 4105573، بتاريخ 16 فيفري 2020)، والغاية من ذلك هي ضمان استعمال الملك من أجل الحاجة أو الغاية العامّة التي تمّ تخصيصه من أجلها (الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 12617/ 1 بتاريخ 2 ديسمبر 2011). وقد أعلن القاضي الإداري في نفس السياق أنّ «مبدأ التّدبير الحرّ الذي يحكم عمل الجماعات المحلية، والذي من أوجهه حريّة التّصرف في الأملاك، لا ينفصل عن باقي المبادئ الأساسية الضامنة لحسن التصرف في المال العام... وأنّ الإدارة مؤتمنة على الصّالح العامّ ومن ذلك ضمان الاستغلال الأمثل للأملاك وحسن التّصرف في الموارد» (حكم ابتدائي، الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بقابس، القضية عدد 09100267 بتاريخ 16 جويلية 2020).

دأب القاضي الإداري على التأكيد على أنّ الاستعمال الخاصّ للملك العام يتطّلب أسسا قانونية واضحة وصريحة ولا يكون ناتجا عن صمت الإدارة «وحيث وإن كان من المسلّم به أنّ الاستعمال الجماعي للملك العام يقوم على أساس مبادئ حرية ومساواة المنتفعين به ومجانية ذلك الاستعمال، فإنّ اختصاص فرد باستعمال جزء منه يقتضي سابق حصوله على ترخيص من قبل الإدارة»، (قرار بودربالة/ رئيس بلدية نابل، 7 ديسمبر 1984)، كما أقرّ أنّ عقد إشغال الملك العمومي البلدي لا يمكن أن يحدث آثاره إلّا بعد الإمضاء عليه بصفة قانونية ولا يقوم وصل الخلاص مقام الاتفاق حول الإشغال الوقتي للملك العمومي (الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124248، بتاريخ 20 نوفمبر 2012). وتواصلا مع هذا المنهج استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على رفض مطالب توقيف تنفيذ قرارات إزالة الإحداثات على أجزاء من الملك العمومي كلّما كان هناك تجاوز أو انتصاب على الملك العمومي بدون وجه حقّ، وعلى أساس ذلك يستنتج انعدام صبغة التّأكد والأسباب الجدية التي يقوم عليها توقيف التنفيذ (قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 4100558، تاريخ القرار 23 جانفي 2017، قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 05200126، تاريخ القرار 3 جوان 2019، قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 05200129، تاريخ القرار 26 جوان 2019،

قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 05200136، تاريخ القرار 24 جويلية 2019، قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 05200211، تاريخ القرار 10 فيفري 2020).

جاءت الحاجة لتوضيح صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ نتيجة لتعدّد النّصوص القانونية وتشتّتها وحتى تضاربها في بعض الأحيان[8]، وفي هذه الحالة تدخّل القاضي الإداري لإبراز مختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام البحري بمناسبة توضيحه للنصّ القانوني المنطبق على المصائد الثّابتة المتضمّنة لإحداث منشآت ومعدّات وتجهيزات مقامة على المساحات المائية من الملك العمومي البحري على أساس القاعدة الأصوليّة التي تقتضى تقديم النصّ الخاصّ على النصّ العامّ، وهو نفس الحلّ الذي اعتمده في قرار شركة ميكاناف/ الرّئيس المدير العام لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري، حكم ابتدائي، القضية عدد 13376/ 1 بتاريخ 26 جوان 2007، معتبرا إيّاها مندرجة ضمن رخصة الصيد البحري ولا تتطلّب ترخيصا خاصّا بها، وميّزها عن صنف آخر من الاستعمال الخاصّ للملك العمومي البحري المتمثّل في المصائد الثّابتة المقامة على اليابسة بالملك العمومي البحري التي لا تتضمّن إقامة منشآت وتجهيزات ثابتة والتي اعتبرها من قبيل الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري المتطلّبة لترخيص، والمصائد الثّابتة المقامة على اليابسة والمتضمّنة لإقامة منشآت وتجهيزات ثابتة والتي تكون موجبة لعقد لزمة ملك عمومي بحري (الاستشارة الخاصّة عدد 861/ 2019).

(8) والأمثلة على ذلك عديدة، نذكر منها: التضارب بين القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بممارسة الصيد البحري خاصّة بعد تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له، ومنها القانون عدد 34 لسنة 2013 المؤرّخ في 21 سبتمبر 2013 والقانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري. ومثّل هذا التضارب موضوع استشارة أمام المحكمة الإدارية وكان محلّ الاستشارة الخاصّة عدد 2019/861. وطرحت نفس الوضعية بعد صدور مجلّة الجماعات المحلّية في خصوص ترخيص وعقد إشغال الملك العمومي إذ التزمت المجلّة الصمت حول هاتين الصيغتين ولم تفصّل نظاميهما القانونيّين في حين أشارت إليهما بطريقة ضمنية من خلال تعداد صلاحيات رئيس البلدية وموارد الجماعات المحلية. وتطرح هذه الوضعية المآل القانوني، الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي في خصوص الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي.

نستخلص من الاستشارة المذكورة أعلاه أنّ القاضي الإداري يميّز بين صيغتين من الاستعمال الخاصّ للملك العامّ: الترخيص واللّزمة، ويُفرد كلّا منهما بنظام خاصّ بها وهو ما أكدّه أيضا في قرار شركة ميكاناف/ الرّئيس المدير العام لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري سالف الذكر، القضية عدد 13376/ 1، حكم ابتدائي بتاريخ 26 جوان 2007.

وفي نفس السياق، يميّز بين الترخيص وعقود الإشغال للملك العمومي التي تتطّلب استمرارية وتثبيت إحداثات أو تجهيزات خفيفة، على الملك العام، خلافا للترخيص (الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 121475، بتاريخ 23 جوان 2011).

وتواصلا مع ذلك، قام القاضي الإداري برقابة صيغة الاستعمال الخاص للملك العمومي البلدي وألغى قرار رئيس بلدية نابل برفض إسناد ترخيص لإقامة كشك على مساحة تراب شاغرة راجعة للملك العمومي البلدي لاعتبار رئيس البلدية أنّ ذلك لا يكون إلّا في إطار لزمة (حكم ابتدائي، القضية عدد 121678، بتاريخ 31 جانفي 2013)، في هذا الحكم ميّز القاضي الإداري بين مختلف صيغ الإشغال الوقتي للملك العمومي المحلّى وأكدّ على ضرورة الالتزام بما نصّت عليه النصوص القانونية معتبرا أنّ امتناع البلدية عن الترخيص على أساس أنّ ملكها لا يمكن استغلاله إلّا عن طريق لزمة مرفق عام مخالف للأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 فيفري 2007 الذي أجاز استغلال الملك العمومي بموجب عقد أو ترخيص (حكم ابتدائي، القضية عدد 121678 بتاريخ 31 جانفي 2013)، في إطار بيانه للطبيعة القانونية لمختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ.

من منظور آخر، أكّد القاضي الإداري أنّ عقود الإشغال الوقتي للملك العمومي تعدّ من العقود الإدارية لأنّها تتضمّن بنودا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاصّ والتي تخضع النّزاعات النّاشئة عنها لولاية المحكمة الإدارية، وتخرج بذلك من مجال انطباق النّصوص المنظّمة للعلاقة بين المسوّغين والمتسوّغين في المادّة المدنية (حكم م. وكيلة شركة آزير، صاحبة المطعم السّياحي الشّراع الأزرق/

رئيس النيابة الخصوصية لبلدية المهدية، القضية عدد 127719، بتاريخ 15 جويلية 2014، وتدعيم ذلك في الحكم الابتدائي، القضية عدد 15529/ 1 بتاريخ 6 جويلية 2016، المجموعة ص.694.)، كما اعتبر القاضي الإداري أنّ التأهيل الأحادي الجانب هو ترخيص شخصي لا يمكن التنازل عنه أو التفويت فيه للغير أو توارثه (حكم ابتدائي، ورثة عبد المجيد السبوعي/ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية تونس، القضية عدد 126038، بتاريخ 11 أفريل 2014)، وتُعدّ مخالفة ذلك كافية لوحدها لإقرار شرعية قرار رفض تجديد رخصة استغلال قاعدة بحريّة ترفيهية حيث عمد المنتفع التنازل عليها لفائدة الغير (قرار عبودة، حكم ابتدائي، القضيّة عدد 123794، بتاريخ 11 نوفمبر 2015)، وهذا يتماشى مع الطبيعة القانونية للتّرخيص الذي يمثّل قرارا فرديّا يهمّ شخصا معيّنا بذاته.

وبمناسبة نظره في دعوى مقدّمة من شركة «قريقو» المينائيّة ضدّ ديوان البحرية التجارية والموانئ (القضية عدد 125043، حكم ابتدائي بتاريخ 16 ماي 2014) قصد إلغاء قرار الرئيس المدير العام لديوان البحرية التّجارية والموانئ والقاضي بسحب عقد اللّزمة بينه وبين المدّعية، وضّح القاضي الإداري طبيعة العقد المبرم بين الطّرفين مقرّا أنّ النّزاع بين الطرفين هو نزاع تعاقدي بالأساس ويجد أساسه في عقد اللّزمة المبرم بينهما لاستغلال قطعة أرض تابعة للملك العمومي لميناء تونس - حلق الوادي - رادس - حوض رادس قصد تهيئتها كمساحات لعبور البضائع والخزن، واعتبره عقد لزمة استعمال ملك عام واستغلاله وهو ما يكسيه صبغة العقد الإداري وأنّ القرارات الخاصّة بتسليط جزاء من الجزاءات التّعاقدية والتي تتّخذ استنادا على شروط العقد وتنفيذا له هي قرارات متّصلة بالعقد ولا تخضع لقضاء الإلغاء. وتدعّم دور القاضي الإداري في تدقيق مختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العمومي من خلال توضيحه للنّظام القانوني لمختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام.

ب- توضيح القاضي الإداري للنّظام القانوني لمختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ:

ساهم القاضي الإداري بصفة فعلية في ضبط النظام القانوني لمختلف صيغ الاستعمال الخاصّ للملك العام مميّزا بين مختلف صيغها بمناسبة تحقّقه من صحّة الإجراءات المتّبعة من قبل الإدارة والمستفيد لحصر النّص القانوني المنطبق، واعتبر أنّه عملا بالقاعدة الأصولية التي تنصّ على أنّه «لا إشراف بدون نصّ» فإنّ نظام اللّزمات يختلف عن تراخيص الإشغال الوقتي للملك العام وبالتالي لا يمكن إخضاعها لنفس إجراءات منح وإسقاط اللّزمات (الحكم الابتدائي، القضية عدد 18145/ 1 بتاريخ 27 ماي 2007).

يتثبّت القاضي الإداري من الإجراءات الخاصّة بالموافقة على الإشغال الوقتي للملك العامّ ويميّز بين الموافقة لأوّل مرّة على الإشغال وتجديده؛ وبالتّالي يتحقّق القاضي الإداري من وجوبية اللّجوء للمنافسة من عدمه عند إسناد الإشغال معتبرا أنّ اللّجوء للمنافسة لا يكون وجوبيّا إلّا متى نصّ القانون صراحة على ذلك، مميّزا بين شروط إسناد تراخيص الإشغال الوقتي للملك العمومي للطّرقات التابع للجماعات المحليّة لغاية إشهارية وشروط تجديدها، واعتبر أنّه في صورة عدم تحديد القانون لشروط تجديد تراخيص الإشغال الوقتي للملك العمومي للطرقات التّابع للجماعات المحلية لغاية إشهارية، يكون للسّلطة الإدارية المختصّة سلطة تقديرية في ذلك (حكم ابتدائي، الدّائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بسوسة، شركة المهدي لموادّ البناء SOMACO/ رئيس بلدية سوسة، القضية عدد 132694، بتاريخ 13 جويلية 2018).

من جانب آخر، سعى القاضي الإداري إلى تحديد السّلطة المختصّة لإصدار تراخيص إشغال الملك العمومي البحري وإلغائها، فمثلا وضّح اختصاص السّلط المتدخّلة في مجال إسناد تراخيص إشغال الملك العمومي للموانئ البحرية نظرا للتنافس بين سلطتين: الوزير بوصفه سلطة ذات اختصاص عام لتنظيم استغلال الملك العمومي البحري، والرّئيس المدير العامّ لوكالة موانئ وتجهيزات الصّيد

البحري بوصفة سلطة مينائية ذات اختصاص محدّد يشمل حصرا تقنيات التّصرف في الملك العمومي للموانئ البحرية وطرقه. اعتبر القاضي الإداري أنّ النصّ الخاصّ يقيّد النصّ العامّ وبالتالي فإنّ المدير العامّ لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري يعدّ السّلطة المخوّلة قانونا لاتخاذ قرارات إشغال الملك العمومي لموانئ الصيد البحري، وأنّه عملا بقاعدة توازي الاختصاصات له سلطة إلغائها (الحكم الابتدائي، القضية عدد 13430/ 1 بتاريخ 29 ماي 2009)، كما وضّح القاضي الإداري صلاحيات وكالة حماية الشريط الساحلي وتهيئته في إطار الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري الذي ينحصر في إعطاء موافقتها على البناء في الملك العمومي البحري ولا يحلّ ذلك محلّ التراخيص الواجب الحصول عليها (الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 19696/ 1 بتاريخ 24 ماي 2011)، وفي نفس السياق أكّد القاضي الإداري على صلاحيات الوالي المفوّضة من قبل الحكومة في خصوص اتخاذه لقرارات الإزالة وهدم البنايات والإحداثات المقامة بصفة غير قانونية على الملك العمومي؛ ومثال ذلك قرار والي نابل القاضي بإيقاف النشاط وغلق الحديقة البحرية الترفيهية (رفض مطلب إيقاف التنفيذ لهذا القرار نظرا لانعدام الأسباب الجديّة والأسباب التي يصعب تداركها، قرار في مادّة توقيف التنفيذ، القضية عدد 4105573، تاريخ القرار 16 نوفمبر 2020).

كما ميّز القاضي الإداري بين تدخّل الوالي ورئيس البلدية في خصوص استغلال أصحاب المقاهي لأجزاء من الملك العمومي البلدي موضّحا مجال تدخّل كلّ منهما؛ إذ ينظر رئيس البلدية في مطلب الترخيص في الإشغال ويتثبّت من مدى حصول طالب التّرخيص على الرّخص الضرورية لممارسة ذلك النّشاط ومن أنّ الإشغال متطابق مع تخصيص الملك العمومي ولا يؤدّي إلى الإضرار به، في حين ينظر الوالي المختصّ ترابيّا في مدى احترام الطّالب لكرّاس الشروط المتعلّق باستغلال المقاهي بما في ذلك الأحكام المتعلّقة بمكان الانتصاب (حكم ابتدائي، 1 جويلية 2013، رفيق/ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية سبيطلة، قضية عدد 121767، المجموعة، ص.427)، ومن خلال تدقيق القاضي الإداري

لصيغ الاستعمال الخاصّ للملك العامّ عبر توضيحه لمختلف أصنافها ونظامها القانوني الخاصّ بها، قام أيضا بتحديد ضوابط الاستعمال الخاصّ للملك العام.

II- تحديد القاضي الإداري لضوابط الاستعمال الخاصّ للملك العام:

إنّ الاستعمال الخاصّ للملك العمومي يعتبر استعمالا استثنائيا للملك العامّ؛ فالملك العامّ هو بالأساس مخصّص للاستعمال المباشر من قبل العموم وهو أساسيّ أيضا لتسيير المرفق العامّ، ومن هنا تولّدت الصبغة الوقتية لشاغل الملك التي أكّد عليها القاضي الإداري محدّدا في نفس الوقت ضوابطها (أ)، مبرزا وموضّحا أيضا ضوابط الاستغلال من قبل المستفيد (ب).

أ- تأكيد القاضي الإداري على ضوابط الصبغة الوقتية لشاغل الملك:

يؤكدّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على الوضعية الوقتية لشاغل الملك محدّدا ضوابطها من قبل الإدارة وتجاه المستفيد، وقد ولّدت هذه الضوابط حدودا للإدارة في ممارسة صلاحياتها، يقابلها تمتيع المستفيد بجملة من الحقوق والضمانات.

يكون الاستعمال الخاصّ لمدّة محدّدة سواء على أساس التأهيل الأحادي أو على أساس التأهيل التعاقدي الذي أُبرم مع الشخص العمومي الذي يرجع إليه الملك. ولا ينشئ لفائدة المستفيد منه أيّ حقّ في البقاء (شركة ميكاناف/ الرّئيس المدير العام لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري، حكم ابتدائي، القضية عدد 13376/ 1 بتاريخ 26 جوان 2007) باعتباره يبقى قابلا للرّجوع فيه حسب ما تمليه مقتضيات المصلحة العامّة، وفي نفس الوقت سعى القاضي الإداري لإرساء التوازن بين مقتضيات المصلحة العامّة وحقوق المنتفع بالإشغال بالإقرار بحفظ حقّه في الحصول على تعويض جرّاء الضرر الذي لحقه من رجوع الإدارة في الإشغال الوقتي لملكها (حكم ابتدائي، بتاريخ 1 جوان 2010، شركة أنرسيال تونس/ المندوبية الجهوية للتّنمية الفلاحية بنابل، القضية عدد 16920/ 1).

وتدعيما لذلك حدّد القاضي الإداري صلاحيات الإدارة في سحب التّرخيص الذي يجب أن يتمّ بعد التنبيه عليه وإمهاله أجلا معقولا لتسوية وضعيته وإزالة

ما أقامه من منشآت بالملك العمومي وإيجاد مكان آخر للانتصاب به» (قرار استئنافي، القضية عدد 23602، بتاريخ 8 جويلية 2003، رئيس بلدية حلق الوادي/ سفيان، المجموعة، ص.179)، حماية لحقّ المنتفع بالإشغال الوقتي للملك العام، مع التأكيد على وضعيته الوقتية وعلى أنّ تعليل قرارات رفض التّرخيص في إشغال الملك العمومي البلدي وقرارات الإزالة تخضع لقاعدة «لا تعليل بدون نصّ» (شركة ميكاناف/ الرّئيس المدير العام لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري، حكم ابتدائي، القضية عدد 13376/ 1 بتاريخ 26 جوان 2007 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124817، بتاريخ 31 ديسمبر 2012). كما يميّز القاضي الإداري بين شاغل الملك الذي يكون في وضعية قانونية عند إزالة ما أقامه من منشآت بالملك العمومي عند الانتصاب والذي يوجب التنبيه عليه قبل الإزالة وبين المنتصب بدون وجه قانوني، واعتبر أنّ رئيس البلدية يكون «محقّا في اتخاذ قرار الإزالة ضدّه دون سابق التنبيه عليه لرفع المخالفة» (حكم ابتدائي، الطيب الحنّاشي/ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية مجاز الباب، القضية عدد 132480، تاريخ الحكم 15 جويلية 2014).

أكّد القاضي أنّ تصرّف الإدارة في أملاكها العامّة خاضع لتقديرها وتستقلّ بحرّية تخصيصه في مصلحة عامّة دون مصلحة عامّة أخرى محدّدا أنّ رقابته على الإشغال الوقتي للملك العامّ تنصبّ في خانة الرّقابة الدنيا نظرا لتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال وهو ما يضيّق من رقابته ليجعلها تنحصر و«لا تتجاوز البحث في مدى تحريف الإدارة للواقع أو خرقها للقانون أو انحرافها بالسّلطة أو الإجراءات أو خطئها الفادح في التّقدير»(حكم ابتدائي، بتاريخ 1 جوان 2010، شركة أنرسيال تونس/ المندوبية الجهوية للتّنمية الفلاحية بنابل، القضية عدد 16920/ 1، حكم ابتدائي، إ./ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية باردو، القضية عدد 130782، بتاريخ 27 جانفي 2017)، وتبعا لذلك يتأكّد من صحّة الوقائع ومن السند القانوني لقرار رفض الإدارة لترخيص استغلال الرّصيف إذا ما تبيّن له أنّ سبب هذا الرّفض مردّه حماية النشاط التجاري لصاحب المقهى المجاور وهو عضو بالمجلس البلدي ومن أقارب رئيس البلدية، وتبعا لذلك

استخلص القاضي الإداري توافر أركان عيب الانحراف بالسّلطة (حكم ابتدائي، رفيق/ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية سبيطلة، القضية عدد 121767، بتاريخ 1 جويلية 2013، ص.427)، ووضّح استنادا إلى ما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري «أنّ عيب الانحراف بالسّلطة يتمثّل في مبادرة السّلطة الإدارية قصديّا استخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منحها تلك السّلطات»، وقام بإلغاء القرار على هذا الأساس.

بالإضافة إلى ذلك، يتأكّد القاضي الإداري من سبب عدم احترام شاغل الملك لشروط الترخيص ومن أنّ مردّ ذلك خارج عن إرادة المستفيد، وبالتالي من «قبيل الأسباب الأجنبية التي لا يمكن توقّعها أو دفعها ولا يمكن معارضة المدّعية به ولا يمكن أن يكون سببا في سحب رخصة الاستغلال منها» (حكم ابتدائي الشركة التونسية/ وزير الفلاحة المائية والصيد البحري، القضيّة عدد 134306، بتاريخ 5 نوفمبر 2015)، وهو ما يحيلنا إلى استنتاج أنّ تمتّع الإدارة بسلطة تقديرية لتقرير التّرخيص في إشغال الملك العمومي من عدمه لا يعفيها من احترام حقوق المستفيد ومنها ما يمليه مبدأ حرّية الصناعة والتّجارة عند إسنادها إشغال الملك العمومي والذي يراقب القاضي الإداري مدى احترامه من قبل الإدارة (الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 13019/ 1 بتاريخ 31 مارس 2010)، مؤكّدا على أنّ «الأصل في ممارسة التّجارة والصناعة هو الحرّية وأنّ التضييق منها هو الاستثناء»(حكم ابتدائي، إ./ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية باردو، القضية عدد 130782، بتاريخ 27 جانفي 2017)، موضّحا بذلك ضوابط استغلال الملك العامّ من قبل المستفيد.

ب- توضيح القاضي الإداري لضوابط استغلال الملك العامّ من قبل المستفيد:

تأتي هذه الضوابط حفاظا على المصلحة العامة، وتنصبّ على شاغل الملك في سياق مبدإ عدم التفويت في الملك العام نظرا لتخصيصه للمصلحة العامة، وتترجم من خلال توضيح القاضي الإداري لحقوق شاغل الملك العمومي وواجباته.

وضّح القاضي الإداري جملة من الواجبات المنصبّة على شاغل الملك التي لابدّ من الاستجابة إليها من قبله؛ ومثال ذلك إقراره عدم وجود خطإ لمساءلة الإدارة عن الأضرار التي لحقت شاغل الملك من جرّاء إزالة اللّوحات التي تولّت شركة «بوليتو» بالطريق العامّ نظرا لتجاوزها للعدد المرخّص به من بلدية تونس علاوة على عدم خلاص معاليم التركيز مؤكدّا على «أنّ إقدام البلدية المستأنف ضدّها على إزالة عدد من اللّوحات والحاملات الإشهارية التّابعة للمستأنفة إنّما استند على ما يدعّمه واقعا وقانونا تبعا لثبوت عدم دفع هذه الأخيرة للمعاليم الموظّفة على تركيزها، وعدم مراعاتها للمقاييس الفنية التي تستوجب منها ضرورة ترميز تلك اللّوحات فضلا عن عدم التزامها بتركيز العدد المرخّص لها فقط في تركيزه؛ وهي مخالفات وتجاوزات يكون رئيس بلدية المكان مدعوّا بمجرّد معاينتها لاستحضار ما له من سلطات ضبط إداري عامّ والتدّخل على ذلك الأساس لردعها وإلزام المخالف باحترام الضوابط المذكورة أعلاه سواء عبر سحب الرّخصة الممنوحة إليه أو تغيير موضوعها أو إزالة اللّوحات المخالفة على نحو ما كانت عليه صورة الحال»(استئناف، 29 ديسمبر 2009، شركة «بوليبتو»/ رئيس تونس، القضية عدد 26145، ص، 371).

كما وضّح القاضي الإداري أنّ على شاغل الملك العمومي تحمّل واجب صيانة الملك موضوع الإشغال وذلك في القضية عدد 15529/ 1 بتاريخ 6 جويلية 2010، الشركة صنع الحاويات والمواد الحديدية بمنزل بورقيبة/ ديوان البحرية التجارية والموانئ (المجموعة، ص.694)، وأقرّ في هذا السياق شرعية قرار فسخ عقد إشغال وقتي للملك العمومي البلدي بسبب الإخلال بشروط التّصرف في الملك العام كتجاوز المساحة المأذون بها في التأهيل التعاقدي (م. وكيلة شركة آزير صاحبة مطعم السياحي «الشراع الأزرق»/ رئيس النيابة الخصوصية لبلدية المهدية، القضية عدد 127719 بتاريخ 15 جويلية 2014).

وأكدّ القاضي الإداري على أنّ «الإشغال الوقتي للملك العمومي لا ينشئ لفائدة المستفيد منه أيّ حقّ في البقاء باعتباره يبقى قابلا للرّجوع فيه في أيّ وقت حسب