

## إشكالية حماية المالكة الخاصة في مرسوم

### الصفقات العمومية

الاستاد: الزكراوي محمد

اطار متصرف وزارة الداخلية

باحث في الشؤون القانونية و الادارية

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية المحرك التنموي للدولة في شتى مناحي التدبير العمومي لارتباطها الوثيق بتدبير المالية العمومية من جهة و ارتباطها بالاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي و الاجتماعي من جهة اخرى ، فإشباع الصالح العام و الاهتمام بجودة الخدمات العمومية وغيرها من المواضيع التي ترتبط بحكامه التدبير المالي و تنمية الاقتصاد الوطني ، يستدعي من الجهات المعنية .اتخاذ كافة التدابير اللازمة . بهدف تجنب إبرامها بشكل غير قانوني والحيد عن جميع الممارسات المخلة و غير الاخلاقية من هدر للمال العام وضياع لحقوق الاغيار. والإثراء غير المشروع على حساب دافعي الضرائب وذلك في احترام و مراعاة تأمتين للمساطر و كفيات وشروط إبرامها تبعا للتشريع و القوانين الجاري بها العمل. تجنباً لأي عرقلة حقيقية للتنمية . فصفقات البناء والأشغال العمومية سوق قائمة بذاتها تخصص لها الدولة كل سنة ميزانية ضخمة. لتنفيذ مشاريعها الاستثمارية. وتوفير فرصا للمقاولات

المغربية والأجنبية التي تتنافس للحصول على نصيبها من الصفقات وهو الأمر الذي يطرح سؤال الشفافية في الولوج إليها، وضمان احترام مساطر ابرامها.

ان الحديث عن مستجدات مرسوم الصفقات العمومية يحيل بنا الى طرح مجموعة من الاشكاليات المتعلقة بمدى شفافية طرق ابرام الصفقات العمومية .ومراعاة حقوق الاغيار بمناسبة ابرامها . فهل فعلا استطاع المشرع المغربي معالجة جميع الاشكاليات المتعلقة بكيفيات وطرق ابرام الصفقات و احترام شروطها ؟. و الى أي مدى تمت مراعات حقوق الاغيار بمناسبة تشيد الصفقات فوق عقارات الخواص في غياب تام لاحترام حرمة الملكية الخاصة المنظمة دستوريا ؟.تلكم اسئلة سنحاول الاجابة عنها وفق التصميم التالي:

التصميم

مقدمة:

-المبحث الاول : فشل مرسوم 20مارس 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في اقرار الحماية الدستورية للملكية الخاصة

\*المطلب الاول : موقع الملكية الخاصة في مرسوم الصفقات العمومية

\*المطلب الثاني : طبيعة الصفقات المبرمة على الاملاك الخاصة دون سند قانوني

-المبحث الثاني : ابرام الصفقات العمومية فوفق الوعاء العقاري الخاص دون احترام لمساطر نزع الملكية

\*المطلب الاول : اشكالية التعسف في ابرام الصفقات العمومية على املاك الخواص و

اثارها

## \*المطلب الثاني : الحلول و المقترحات

الخاتمة:

المبحث الأول : فشل مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في اقرار الحماية الدستورية للملكية الخاصة

سعيًا لتدارك نقائص المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية والتقليل من الصعوبات و الهفوات المتعلقة به ومواكبة للمستجدات الراهنة سعيًا من المشرع المغربي للتغلب على الاكراهات المتعلقة بالاقتصاد الوطني , كان من الضروري اعادة النظر في بعض الاحكام التي تخضع لها الصفقات من خلال اقتراح تدابير جديدة جاء بها مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية , حيث سجلت عدة جوانب تتضمن تحسين أداء و إبرام و نجاعة الطلبات العمومية وتحديد مستوياتها وكيفية وإجراءات إبرامها وتسوية النزاعات التي يمكن حدوثها بمناسبة تنفيذ الصفقات بغية تشجيع قنوات الانتاج و الاستثمار بالبلاد.

وهكذا جاء بخصوص موضوع ومجال تطبيق المرسوم ما تضمنته المادة 2 منه مايلي:

ان المرسوم يحدد الشروط و الاشكال التي تبرم وفقها صفقات الاشغال و التوريدات و الخدمات لحساب الدولة و المؤسسات العمومية الواردة في اللائحة بقرار لوزير المكلف بالمالية المنصوص عليها في المادة 60 و يحدد هذا المرسوم كذلك بعض القواعد المتعلقة

بتدبير هذه الصفقات و مراقبتها وعليه يكون المرسوم الجديد قد آلم الصفقات العمومية للمبادئ التالية :

-حرية الولوج الى الطلبات العمومية

-المساواة في التعامل مع المتنافسين

-ضمان حقوق المتنافسين

-الشفافية في اختيار المشروع

وبدلك يكون المرسوم قد أخضع الصفقات لقواعد الحكامة الجيدة حيث أخذ بعين الاعتبار إحترام البيئة و أهداف التنمية المستدامة.

والحقيقة انه من خلال استقراء مضامين المرسوم يتبين للقارئ أن المشرع المغربي اغفل عنصرا مهما من عناصر الاصلاح في مادة الصفقات العمومية , حيث لم يأخذ بعين الاعتبار حماية العقارات الخاصة التي تشيد عليها الصفقات العمومية مما يخل بمبدأ:

الحماية الدستورية للملكية الخاصة للإفراد.

المطلب الاول : موقع الملكية الخاصة في مرسوم الصفقات العمومية

بموجب أحكام الفصل 35 من دستور 2011 ,يضمن القانون حق الملكية. ولا يمكن

الحد من نطاقها وممارستها إلا بموجب القانون. او إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.ولا يمكن نزع الملكية إلا في حالات ووفق الاجراءات التي ينص عليها القانون.

كما تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة, و التنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية. والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية, وعلى حقوق الأجيال القادمة. في اطار تكافؤ الفرص للجميع والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا.

إن الدستور المغربي الذي تمت صياغته حديثاً 2011 كرس مفهوم الحماية الخاصة لعقارات الخواص فالدولة تحمي الملكية وهي ثلاثة أنواع الملكية العامة، والملكية الخاصة والملكية التعاونية،

فالمادة 35 من الدستور بمعناها الواسع تحمي حق ملاك العقارات في أن ينقلوا أصولهم إلى الورثة كما تحميهم من المصادرة إلا في الحالات التي يحددها القانون. ولكن على صعيد آخر، فإن هذه المادة تحمي حق الدولة في مصادرة الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة متى استوجب الامر ذلك.

فالملكية الخاصة مصنونة وحق الإرث فيها مكفول ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون.

ومما يؤسف له، وانه بعد اطلالة على مواد وفقرات مرسوم 20 مارس لسنة 2013 يتضح جليا ان المشرع المغربي لم يولي أي اهتمام في تصوره الاصلاحى مراعاة الفصل 35 من دستور 25 يوليوز 2011 متناسيا بذلك اهمية العقارات الخاصة , مما نجم عنه خرق سافر لمساطر ابرام الصفقات العمومية على حساب املاك الخواص , فكان حري على المشرع ان ينص في مرسوم الطلبات العمومية , الاخذ بعين الاعتبار الوضعية القانونية لتلك العقارات وان لا تباشر أي صفقة إلا بعد التصفية الكاملة للعقار موضوع وعاء الصفقة المنجزة.

المطلب الثاني : طبيعة الصفقات المبرمة على الاملاك الخاصة دون سند قانوني

جاء في تعريف الاعتداء المادي ، لجوء الادارة الى الاستيلاء على عقارات للقيام بأشغال و خدمات و انجاز مرافق عامة دون سند من القانون ، فهو بذلك عمل غير مشروع تأتيه الادارة في مواجهة الأفراد اثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي ويتسم بعدم المشروعية لاعتدائه على حق الملكية الخاصة و الحريات الفردية المصونة دستوريا.

ادن وانطلاقا من هذا المفهوم نتساءل حول ماهية او طبيعة الصفقات العمومية المبرمة من طرف الدولة و مؤسساتها .وكذلك تلك المتعلقة بالجماعات الترابية ، المشيدة فوق املاك الخواص .؟

لتحديد هذه الطبيعة يتحتم علينا الرجوع الى بعض نماذج الصفقات العمومية

المبرمة من طرف الدولة عبر مؤسساتها او تلك المبرمة من طرف الجماعات الترابية

وهكذا نجد ان معظم الصفقات العمومية التي تم ابرامها تفتقد لعنصر مراقبة الأعمال التحضيرية المتعلقة بإبرامها ، إذ لا يمكن الحديث عن ابرام عقود الطلبات العمومية من دون تقييم اهدافها ونجاحتها في غياب للأعمال التحضيرية المتعلقة بها ، سواء أكانت في شكل إجراءات إدارية ام قرارات منفصلة ، وبالعودة الى مدى نجاعة وفعالية مردودية تلك الصفقات .نجدها تفتقد تماما لآليات الحكامة الجيدة ، اد كيف يتم ابرام صفقات تكلف ميزانية الدولة ملايين الدراهم ليتم في الاخير منازعة تلك الصفقة امام القضاء الاداري ، ثم

في الاخير الاعلان عن توقيف الصفقة لوجود منازعة جدية بخصوصها , وهذا ما يفسره وجود صفقات عمومية ابرمت فوق اراضي الخواص دونما اعتبار لقداسة الملكية الفردية و المكفولة بحماية الدستور , ودونما الرجوع الى القانون المنظم لنزع الملكية الاجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت , فمرسوم الصفقات العمومية لم يشر الى ضرورة التصفية القانونية لعقارات الملك الخاص قبل ابرام أي صفقة اشغال عليها , وذلك تحت مسؤولية الادارة صاحبة المشروع.

وهكذا لا يمكن ان نفسر لجوء الادارة الى اعمال سلطتها في ابرام عقود الصفقات دونما الرجوع الى العمل تسوية الاراضي الخواص عبر نوع ملكيتها في اطار القانون يعد شططا في استعمال سلطتها اذ لا نجد له أي مبرر قانوني. مما يشكل اعتداء ماديا و عملا لا يتصف بالمشروعية , تستدعي تدخل القضاء لرفع و جبر الضرر لفائدة المتضرر , لا على اساس التعويض عن نزع الملكية بدون مباشرة مساطرها بل تعويضا عن غصب الادارة الناتج عن الاعتداء المادي من طرفها.

هكذا و للإجابة عن سؤالنا بخصوص طبيعة الصفقات المبرمة على وعاء الملك الخاص من دون تسوية الوضعية القانونية لتلك العقارات يعد اعتداء مادي على حقوق الاغيار.

-المبحث الثاني : تشييد الصفقات العمومية فوق الوعاء العقاري الخاص دون احترام لمساطر نزع الملكية

قد يتساءل القارئ عن مدى العلاقة المترابطة بين مرسوم الصفقات العمومية و قانون ومرسوم نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت , ونحن نجيب على ذلك بقولنا ان العقار اصبح له اهمية كبرى في تنشيط الدورة الاقتصادية في البلاد , ويشكل دعامة

اقتصادية فعالة مما يوفره من فرص للاستثمار الوطني والمحلي ، الى جانب ذلك تعتبر الصفقات العمومية استثمار للأموال العمومية لإشباع الادارة لحاجياتها وبالتالي اشباع حاجيات الافراد و العوام.

وعليه لا يمكن ان نتصور اقامة استثمارات على اراضي الخواص من دون اتخاذ الاجراءات اللازمة لتسوية وضعية العقارات المملوكة من طرف الاغيار. للحد من الاشكالات و المنازعات التي تعيق تنفيذ عقود الصفقات العمومية و بالتالي اهدار المال العام في منازعات مكلفة للإدارة كان بالإمكان الحياد عنها بالتنفيذ الصحيح للمساطر القانونية المعمول بها،

\*المطلب الاول : اشكالية التعسف في ابرام الصفقات العمومية على املاك الخواص و اثارها

اذا كان المرجو من مرسوم الصفقات العمومية ، بلوغ الاهداف التنموية من خلال حكمة و ترشيد مجالها عبر:

1-تثمين القواعد التي تشجع على حرية المنافسة وتحت تبار أوسع بين المتعهدين

2-وضع آليات تمكن من ضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها

3-اعتماد مبدأ المساواة في التعامل مع المتعهدين خلال جميع مراحل إبرام الصفقات

4-إلزام صاحب المشروع بضمان الإعلام المناسب

5-ترسيخ أخلاقيات الإدارة وذلك بإدراج إجراءات من شأنها التقليل من شأنها التقليل من إمكانيات اللجوء إلى كل الممارسات المرتبطة بأفعال الغش والرشوة ومحاولة التقليل من حجم المنازعات التي تطولها

فان الواقع العملي ابان عن مجموعة من الثغرات , ذلك ان اتجاه تكريس الادارة سلطتها في ابرام عقود الصفقات العمومية.تعترضه مجموعة من الاختلالات المسطرية الماسية بالتطبيق الامثل للإجراءات القانونية و التنظيمية في هذا المجال , وهكذا جاء في قرار ابرام صفقة على الملك الخاص مايلى:

حكم المحكمة الادارية باكادير-عدد 207/2008 بتاريخ 03/04/2008

--ان اقامة صفقة اشغال على ملك الغير بدون سلوك مسطرة نزع الملكية يعتبر نزعا غير مباشر للملكية -حق المالكين في الحصول على تعويض كامل ونهائي بل اضافت الى ذلك كون المساهمة المجانية لمالك العقارات المجاورة للطرق العمومية في احداث الطرق المذكورة تقتضي قيام الجماعات المحلية باتخاذ الاجراءات اللازمة لتملك العقارات الواقعة في مساحة الطرق العامة اما برضى مالكيها او نزع ملكيتها.المادة 37 من قانون 12/90 المتعلق بالتعمير--

وفي امر استعجالي اخر عن المحكمة الادارية بالرباط في ملف رقم 08/37 بتاريخ 04/08/16. امر عدد 167

-- اعتبر القضاء ان الحق في الملكية الخاصة مضمون دستوريا ولايجوز نزعه من يد صاحبه إلا وفق الإجراءات المقررة بقانون نزع الملكية 7-81 لذلك اعتبر إقامة أشغال بملك الطالب دون سلوك المسطرة القانونية المتطلبية في حيازة العقار و نقل ملكيته للإدارة كما هو منصوص عليها في القانون رقم 7-81 المتعلق بنوع الملكية والاحتلال المؤقت . يضيف عليها صبغة الاعتداء المادي ويجعل الطلب حول إيقافها مؤسس على سند قانوني.

وانطلاقا من ذلك شكل موضوع الاستغلال للأملك الخاصة في موضوع الصفقات العمومية نقطة سوداء على مستوى مسيرة الاصلاحات التي طالت وعاء الصفقات العمومية وبالتالي

عرقلة مشاريع هامة وفتح مجال المنازعات القضائية التي كبدت الدولة والجماعات الترابية خسائر وخيمة طالت ماليتها . وبالتالي اصبحنا نتحدث عن وهم الحكامة المالية للمال العام ، و سراب ربط المسؤولية بالمحاسبة.

### المطلب الثاني : الحلول و المقترحات

مع دخول مرسوم الصفقات العمومية حيز التنفيذ ، صفق له الجميع املا في حل الاشكاليات المتعلقة بموضوع الطلبات العمومية على صعيد مؤسسات الدولة و الجماعات الترابية التي كانت تعاني منها في ظل مرسوم سنة 2007 ، وكان الهدف واضحا ألا و هو بلوغ النضج الحكماتي في تدبير منظومة العقود الادارية المتعلقة بإبرام كافة اشكال الصفقات وفقا لما تتطلبه القوانين الجاري بها العمل و الاخذ بالنصوص التنظيمية و المراسيم الموازية و المؤطرة . لسير وتدبير الدولة لمصالحها بهدف اشباع الصالح العام.

لكن في الحقيقة . ان المشرع المغربي غاب عنه الكثير في انصاف موضوع شفافية و حكامه صفقات الدولة والمؤسسات الترابية . وفي نظرنا لا نظن ذلك سهوا منه ، بل نقول عيبا في التشريع المغربي ونقضا يدخل في نفق الاخطاء الجسيمة المرتكبة على مستوى اللجان التحضيرية المسئولة عن صياغة القوانين اذ كيف يعقل ابرام صفقات الاشغال فوق الاملاك الخاصة للمواطنين في غياب أي سند قانوني يبرر ذلك . وبالتالي تكون النتيجة عرقلة على مستوى الاهداف و بلوغ النتائج المنتظرة.

ومن منظورنا المتواضع كان على المشرع المغربي الاخذ بعين الاعتبار لمجموعة من المبادئ و الاحكام المنصفة لحقوق الافراد و مراعاة تلك المتعلقة بالحقوق و الحريات العممة و الخاصة و بالأخص موضوع بحثنا هذا المرتبط بحماية الملك الخاص للإفراد وفق ما يقتضيه

القانون . وعليه نوصي بأهمية ادراج النقاط التالية و مراعاتها قبل الحديث عن خوض أي نشاط متعلق بإبرام عقود الصفقات كالآتي ذكره :

-إعداد الصفقة وإبرامها وتنفيذها.وفق ما يقتضيه القانون والنصوص المنظمة  
-التدقيق و التقييم في نجاعة الأشغال المنفذة أو التوريدات المسلمة أو الخدمات المنجزة.

-مراعاة صدقية الوثائق المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم.  
-إجبارية نشر الوثائق المختلفة المتعلقة بالصفقة والمقررة في هذا المرسوم.  
-العبرة في انجاز الأهداف المتوخاة من العمل.وفق ما تنظمه القوانين الموازية في الموضوع

-تقييم ثمن الصفقة بالنظر إلى الأثمان المطبقة وتقييم كلفة الأعمال موضوع هذه الصفقة. في اطار من الشفافية و النزاهة و تكافؤ الفرص

-تفعيل مبدأربط المسؤولية بالمحاسبة في ابرام عقود الصفقات  
مع مراعاة احكام و نظم الحماية البيئية .الى جانب التصفية القانونية للعقارات الخاصة و  
فق ما يقتضيه القانون قبل الشروع في اي صفقة عمومية.

الخاتمة:

إنَّ غياب رؤية موحدة وبعيدة المدى حول الاستعمال الامثل والتدبير الجيد لصفقات الدولة و مؤسساتها وبالتالي خطر الاستعمال غير المقيد , من شأنها زرع الغموض والمخاوف حول سائر النقاط؛ المنتظرة من عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خصوصا على مستوى ابرام الصفقات العمومية . ذلك ان غياب الاليات الرقابية و عدم مراعاة الاحكام الموازية في ابرامها. يشكل محور للمنازعات التي تثقل كاهل ميزانية الدولة و مؤسساتها . عبر تنفيذ احكام قضائية تستنفد ماليتها لسبب بسيط يتجلى في كون المشرع المغربي لم يحدد في مرسوم الصفقات العمومية اليات للردع و المحاسبة . في حالة تبات مسؤولية الادارات او الاشخاص في عدم تفعيل النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بنجاعة و فعالية ابرام العقود المتعلقة بشتى انواع الطلبات العمومية.

لنختم مقالنا هذا بالتساؤل التالي . هل فعلا نجح المشرع المغربي في تفعيل مبدأي الحكامة و ربط المسؤولية بالمحاسبة في ظل مرسوم الصفقات العمومية و خصوصا على المستوى المحلي , ليبقى الجواب متعلقا بما سيوجد به صانع القرار في هذا الموضوع.

المراجع:

-مرسوم 30 مارس 2013

-مرسوم فبراير 2007

-

-قانون 12/90 المتعلق بالتعمير

-

-قانون 25/90 المتعلق بالتجزئات العقارية

-

-قانون نوع الملكية لاجل المنفعة العامة رقم 7-81

-

-دستور 25 يوليوز 2011

-

-حكم المحكمة الادارية باكادير-عدد 207/2008 بتاريخ 03/04/2008

-

-امر اسعجالي اخر عن المحكمة الادارية بالرباط في ملف رقم 08/37 بتاريخ 04/08/16

.امر عدد 167