

رأي

## المحكمة الإدارية

حول

الموضوع: استشارة خاصة حول إجراءات إسناد موقعاً بالملك العمومي البحري لفائدة المصائد الثابتة المقامة على اليابسة بالملك العمومي البحري.

إنّ المحكمة الإدارية،

بناء على المكتوب الوارد من وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري المسجلة بكتاب المحكمة الإدارية في 3 ماي 2019 والمتضمن عرض الاستشارة الخاصة المذكورة أعلاه، وعملاً بالفصل الرابع من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية المنقح والتمم بالقانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 وبالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 وبالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 وبالقانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 4 فيفري 2002 وبالقانون الأساسي عدد 98 لسنة 2002 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 وبالقانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 وبالقانون الأساسي عدد 12 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008 وبالقانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 وبالقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011، وبعد الإطلاع على نصّ الاستشارة الخاصة،

## تبليغ الرأي الآتي نصّه:

تتعلق الاستشارة الماثلة بطلب رأي المحكمة حول الأحكام القانونية المنطبقة على المصائد الثابتة عموماً وتوضيح الإطار القانوني لاستغلال الملك العمومي البحري من طرف الشركات المعنية وما إذا كان هذا الاستغلال يتم في إطار لزمه أو في إطار إشغال وقتي للملك العمومي البحري، كبيان أدوار الأطراف المتدخلة فيما يتعلق بالجانب العقاري للاستغلال (المصالح المختصة بوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري وبوزارة الشؤون المحلية والبيئة).

وتعزى الإشكالات المثارة إلى تعدد النصوص القانونية المنظمة للمصائد الثابتة على نحو قد يوحى بوجود تضارب فيما بينها، الأمر الذي يتوجه معه الرجوع إلى تلك النصوص والنصوص ذات العلاقة لاستبيان النظام القانوني المنطبق عليها، كإعمال المبدأ المتفق عليه فقه وقضاء والذي يقضي بأنّ ترجح أحكام النصّ الخاص عند التطبيق على النصّ العام.

وتسدّي الإجابة عن الإشكالات السالفة بياناً الرجوع أساساً إلى أحكام القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بعمارة الصيد البحري كيّفما تمّ تقييمه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 34 لسنة 2013 المؤرّخ في 21 سبتمبر 2013، وخاصة الباب السابع منه المخصص للمصائد الثابتة، كالوقوف بداية على مفهوم هذا المصطلح كيّفما عرّفه الفصل 2 من القانون المذكور والذي نصّ على أنه "حسب مفهوم هذا القانون، تطلق عبارة (...) 7- "المصائد الثابتة" على مساحات مائية من الملك العام مقامة عليها منشآت ومعدّات وتجهيزات يمكن استغلالها في أغراض الصيد البحري".

ويخلص من ذلك أنّ النظام القانوني الخاص الذي أحدثه القانون عدد 13 لسنة 1994 الآف ذكره ينطبق حصرياً على المصائد الثابتة المتضمنة لإحداث منشآت ومعدّات وتجهيزات مقامة على المساحات المائية من الملك العمومي، ولا تعني بأحكام هذا القانون المصائد الثابتة المقامة على اليابسة بالملك العمومي البحري، وهو ما يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري.

وفي هذا الخصوص، ينص الفصل 22 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المشار إليه أعلاه المضمن بالباب الرابع الوارد تحت عنوان "الاستعمال والإشغال" على أنه "يسمح بالاستعمال الخاص للملك العمومي البحري في إطار إشغال وقت أو لزمه طبقاً لخصوصية هذا الملك وبصفة متماشية معها، ووفق الشروط التي يحدّدها هذا القانون".

كما ينص الفصل 25 من نفس القانون على أنه "إذا كان الإشغال يتضمن إقامة منشآت أو تجهيزات ثابتة قرب البحر أو داخله، فإن ذلك لا يتم إلا بوجوب عقد لزمه يضبط بالأساس مدة وملووم الإشغال ويلحق بعقد اللزمه كراس شروط يضبط على وجه الخصوص شروط إقامة المنشآت والتجهيزات وكيفية استغلالها بعد استشارة الجماعة المحلية المعنية". على أن الفصل 32 من نفس القانون والمضمن بالباب السادس المتعلق بالأحكام الخاصة اقتضى أن "تخضع إقامة المصائد الثابتة إلى مقتضيات القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 والمتعلق بتنظيم ومارسة الصيد البحري".

وعليه، فإن استقراء هذه الأحكام على ضوء المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن النصّ الخاصّ يقيّد النصّ العام من جهة، وقاعدة التأويل الضيق للاستثناء التي لا تحيي التوسّع في الاستثناء وتأويله في حدود ما جاء به النصّ الصريح من جهة أخرى، يؤول إلى التمييز بين حالات ثلاث فيما ي يأتي بيانها.

• الحالة الأولى: تعلق بالمصائد الثابتة المقامة على المساحات المائية: وتخضع إلى أحكام القانون عدد 13 لسنة 1994، والذي يستبان من أحكام الفصل 23 (قديم)<sup>1</sup> منه أن إقامة تلك المصائد كانت تستوجب الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة مقابل دفع معاليم، غير أنه ويعجب القانون عدد 59 لسنة 2009 المؤرّخ في 20 جويلية 2009 المتعلق بتبسيط الإجراءات الإدارية في قطاع الفلاحة والصيد البحري، تم حذف إجراء الترخيص المذكور والإكتفاء بالتنصيص على إقامة مصائد ثابتة صلب رخصة ممارسة نشاط الصيد البحري وذلك عملاً بأحكام الفقرة الأولى (جديدة) من الفصل 5 من القانون الأخير في الذكر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نص الفصل 23 (قديم) من القانون عدد 13 لسنة 1994 على أنه "تخضع إقامة المصائد الثابتة إلى الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة. ويضبط الترخيص خاصة موقع المصيدة ومقاييسها والمنشآت الممكن إقامتها وشروط استغلالها ومعاليم المتعين دفعها من طرف المستفيد".

<sup>2</sup> تنص الفقرة الأولى (جديدة) من الفصل 5 من القانون عدد 59 لسنة 2009 والتي تنص على أنه "تخضع ممارسة نشاط الصيد البحري إلى رخصة تسلّمها السلطة المختصة وتبين فيها مذكرة صلاحية الرخصة نوع الصيد المرخص فيه وعند الاقتضاء منطقة تعاطيه وميادن الارتفاع. ويمكن أن تنص رخصة الصيد البحري على إمكانية مسافة أصناف مائية أو إقامة مصائد ثابتة".

وفي هذا السياق، وبخصوص المعاليم المتعّين دفعها من طرف المستفيد من تلك المصائد، فقد انتفى الأساس القانوني لتلك المعاليم على إثر تنقيح الفصل 23 المشار إليه<sup>3</sup>، وهي وبالتالي تخضع إلى المعاليم المستوجبة بعنوان رخصة ممارسة نشاط الصيد البحري الوارد ذكرها بالفقرة الثانية من الفصل 5 من القانون عدد 13 لسنة 1994 التي اقتضت أن "تضييق شروط منح الرخصة والمعاليم المستوجبة لإسنادها بأمر"، أي الأمر عدد 252 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 المتعلّق بضبط شروط منح رخص الصيد البحري والمعاليم المستوجبة لإسنادها.

وعلاوة على ما سبق، تجدر الإشارة إلى أحكام الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 المتعلّق بإصدار القائمة الحصرية للأنشطة الاقتصادية الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها، الذي ينصّ على أنه "تضييق قائمة الأنشطة الاقتصادية التي تم حذف تراخيص ممارستها بالملحق عدد 2 من هذا الأمر الحكومي ...". وقد نصّ الملحق عدد 2 الموما إليه في قائمة التراخيص المتعلّقة بممارسة الأنشطة الاقتصادية الراجعة بالنظر إلى وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري على الترخيص لاستغلال مصائد ثابتة.

• الحالة الثانية تتعلّق بالمصائد الثابتة المقاومة على اليابسة والتي لا تتضمّن إقامة منشآت وتجهيزات ثابتة: والتي تخضع إلى نظام الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري على معنى أحكام الفصل 23 و 24 من القانون عدد 73 لسنة 1995. وإلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل الأول من الأمر عدد 1847 لسنة 2014 والتي تنصّ على ما يلي "ويمنح الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري بمقتضى ترخيص لكلّ شخص طبيعي أو معنوي وذلك لممارسة نشاط يسّتوجب التواجد قرب البحر أو داخله شرط أن لا يتضمّن الإشغال إقامة منشآت ثابتة".

<sup>3</sup> ينص الفصل 23 (جديد) الوارد بالقانون عدد 59 لسنة 2009 المشار إليه أعلاه على أنه "يجب أن تنص رخصة الصيد البحري المتضمنة لترخيص في إقامة مصائد ثابتة على البيانات المتعلقة بموقع المصيدة وهوية المستغل ومتدة الاستغلال. وترفق الرخصة المذكورة بوثيقة تتضمّن الإحداثيات الجغرافية للمصيدة وشروط استغلالها والمنشآت الممكّن إقامتها".

• الحالـةـ الثـالـثـةـ تـعـلـقـ المصـائـدـ الثـابـتـةـ المـقاـمـةـ عـلـىـ الـيـابـسـةـ وـالـيـةـ تـضـمـنـ إـقـامـةـ منـشـآـتـ وـتـجهـيزـاتـ ثـابـتـةـ فـإـنـ إـقـامـتـهـاـ وـاستـغـلاـلـهـاـ يـكـوـنـ بـعـوـجـ عـقـدـ لـزـمـةـ عـمـلـاـ بـأـحـكـامـ الفـصـلـ 25ـ مـنـ الـقـانـونـ عـدـدـ 73ـ لـسـنـةـ 1995ـ الـمـشـارـ إـلـيـهـ أـعـلاـهـ.ـ وـيـخـضـعـ عـقـدـ الـلـزـمـةـ فيـ هـذـاـ إـلـإـطـارـ إـلـىـ النـظـامـ الـقـانـوـنـيـ خـاصـاـ بـلـزـمـةـ الـمـلـكـ الـعـمـومـيـ الـبـحـرـيـ الـمـنظـمـ بـالـقـانـونـ الـآنـفـ ذـكـرـهـ خـاصـةـ أـحـكـامـ الفـصـلـينـ 25ـ وـ26ـ مـنـهـ باـعـتـبـارـهـ النـصـ الـقـطـاعـيـ الـخـاصـ الـذـيـ يـرـجـحـ عـلـىـ النـظـامـ الـعـامـ لـلـزـمـاتـ الـذـيـ جـاءـ بـهـ الـقـانـونـ عـدـدـ 23ـ لـسـنـةـ 2008ـ الـمـؤـرـخـ فـيـ 1ـ أـفـرـيـلـ 2008ـ الـمـتـعـلـقـ بـنـظـامـ الـلـزـمـاتـ ضـرـورـةـ أـنـ الـفـصـلـ 43ـ مـنـ الـقـانـونـ الـمـذـكـورـ الـذـيـ نـصـ عـلـىـ أـنـهـ "ـتـنـطـيـقـ أـحـكـامـ هـذـاـ الـقـانـونـ عـلـىـ جـمـيعـ الـلـزـمـاتـ مـعـ مـرـاعـاـتـ النـصـوصـ الـقـطـاعـيـةـ الـخـاصـةـ بـهـاـ الـجـارـيـ بـهـاـ الـعـمـلـ"ـ يـؤـولـ إـلـىـ انـطـيـاقـ النـصـوصـ الـقـطـاعـيـةـ الـخـاصـةـ عـلـىـ الـقـطـاعـاتـ الـمـعـنـيـةـ بـهـاـ سـيـّـماـ وـقـدـ وـرـدـ بـمـداـواـلـاتـ بـمـحـلـسـ الـنـوـابـ بـمـجـلسـهـ الـمـنـعـقـدـةـ بـتـارـيـخـ 4ـ مـارـسـ 2008ـ أـنـ "ـالـقـانـونـ الـإـطـارـيـ لـنـ يـلـغـيـ النـصـوصـ الـقـطـاعـيـةـ الـخـالـيـةـ بـلـ سـيـكـوـنـ مـكـمـلـاـ لـهـاـ فـيـماـ يـعـتـرـيـهـاـ مـنـ نـقـصـ وـمـفـسـرـاـ لـهـاـ فـيـماـ يـكـتـفـهـاـ مـنـ غـمـوـضـ...ـ لـاـ مـعـدـلـاـ لـلـنـصـوصـ الـقـطـاعـيـةـ الـخـالـيـةـ"ـ.

وـ صـادـرـ هـذـاـ الرـأـيـ فـيـ ٢٠٢٠ـ بـنـumber ٢٠٢٠

الـرـئـيسـ الـأـوـلـ لـلـمـحـكـمـةـ الـإـدـارـيـةـ

