

الدكتور حسن صحيب

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق - مراكش

القضاء الإداري المفبري

سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون



الطبعة الثانية
ماي 2019

نشر

القضاء الإداري المفبري

ماي 2019

لقد أعطى المشرع المغربي منذ سنه الأولى النصوص القانونية سنة 1913 للمادة الإدارية مكانة متميزة سواء في ظهير التنظيم القضائي (الفصل 8) أو في ظهير الالتزامات والعقود (الفصلان 79 و 80) أو في ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913. وقد تزايدت أهمية مكانة المادة الإدارية بعد إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 41-90، وإحداث محاكم الاستئناف الإدارية سنة 2006، وبعد صدور دستور 2011.

وبالنظر لأهمية هذه المادة ذات الأصل القضائي، أثرنا ضمن هذا المؤلف تناول جانب أساسي منها وهو القضاء الإداري. إننا نرمي من خلال هذا الكتاب إلى التعريف بالقضاء الإداري المغربي، باعتباره أحد أهم المواضيع الأساسية في القانون والنظام الإداريين في المغرب، وذلك من خلال إبراز الأهمية التي يحظى بها كعقل معر في إن على المستوى النظري أو على المستوى العملي.

يتناول هذا الكتاب دراسة نظام القضاء الإداري في المغرب من خلال إبراز أهم الاختصاصات الكلاسيكية لهذا القضاء والتي أصبحت المحاكم الإدارية تبت فيها بعد إحداثها. سواء في إطار القضاء الإداري الشامل (دعوى المسؤولية الإدارية. العقود الإدارية. المعاشات ومنح الوفاة، الضرائب، نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الانتخابات، الوضعية الفردية للموظفين)، أو في إطار قضاء الإنفاء (إبراز مختلف مراحل الطعن بالإنفاء، شروط الطعن بالإنفاء، الحالات الموجبة للطعن بالإنفاء، بعض الإشكالات التي يطرحها قضاء الإنفاء في مجال التطبيق).

كما يتناول هذا الكتاب في جزئه الثاني مظاهر التغيير والتجديد الطارئة على بنية واختصاص القضاء الإداري. من خلال تنظيم وهيكل نظام القضاء الإداري المغربي وتحديد اختصاصاته بعد إحداث المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. وكذلك من خلال الحديث عن أنواع القضاء الإداري المحدثة في إطار قانون المحاكم الإدارية، ونخص بالذكر قضاء تقدير شرعية القرارات الإدارية والقضاء الإداري الاستعجالي.

أمل أن تعم فائدة هذا الكتاب كل باحث وممارس ومهتم ومتتبع لمختلف جوانب الأعمال التي تقوم بها الإدارة في جانبها القانوني أو القضائي.



9 789820 695832



الدكتور حسن صحيب

أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بمراكش

القضاء الإداري المغربي

سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون
العدد الثالث

الطبعة الثانية مايو 2019

القضاء الإداري المغربي

بيان لأهم الرموز المستعملة

- باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ج م إ: الجمعية المغربية للعلوم الإدارية.
- ص: الصفحة.
- م س: المرجع السابق.
- ق ل ع: قانون الانتخابات والعقود.
- ق م م: قانون المسطرة المدنية.
- ق و ع: قانون الوظيفة العمومية.
- ق م أ: قضاء المجلس الأعلى.
- ق م ج: قانون المسطرة الجنائية.
- ق م د: قانون المحاكم الإدارية.
- م م ت: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.

- باللغة الفرنسية

- AAN: Annuaire de l'Afrique du Nord.
- A.M.S.A: Association Marocaine des Sciences administratives.
- CE: Conseil d'Etat.
- Coll.: Collection.
- Ed: Edition.
- ENA: Ecole Nationale d'Administration.
- ENAP: Ecole Nationale d'Administration Publique.
- GTM: Gazette des Tribunaux du Maroc.
- LGDJ: Librairie Générale de Droit Administratif.
- N: Numéro.
- Op. cit: Ouvrage précité.
- P: Page.
- PUF: Presse Universitaire de France.
- RACAR: Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat.
- RDP: Revue de Droit Public.
- REMALD: Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement.
- RMEDC: Revue Marocaine d'Economie et de Droit Comparé.
- TC: Tribunal de Conflicts.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَتَسْبِرَ اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَرُدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

سورة التوبة، الآية 105.

تقديم

لقد أعطى المشرع المغربي منذ سنة أولى النصوص القانونية سنة 1913 للمادة الإدارية مكانة متميزة سواء في ظهير التنظيم القضائي (الفصل 8) أو في ظهير الالتزامات والعقود (الفصل 79 و80) أو في ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913. وقد تزايدت أهمية ومكانة المادة الإدارية بعد إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 41-90، وإحداث محاكم الاستئناف الإدارية سنة 2006.

وبالنظر لأهمية هذه المادة ذات الأصل القضائي آتينا ضمن هذا المؤلف تناول جانب أساسي منها وهو القضاء الإداري. إننا نري من خلال هذا الكتاب إلى التعرف بالقضاء الإداري المغربي، باعتباره أحد أهم المواضيع الأساسية في القانون والنظام الإداريين في المغرب، وذلك من خلال إبراز الأهمية التي يحظى بها كاحتل معرفي إن على المستوى النظري أو على المستوى العملي.

إن هذا العمل يعتبر أساسا نتاجا لبحث على مستوى الدكتوراه، نشر الجزء الأكبر منه بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سنة 2008. وهو أيضا استمرار لجهود بدأت من خلال إصدار أول عدد من سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون في ميدان القانون الإداري المغربي خصصناه لمادة التنظيم الإداري، وإصدار ثاني من نفس السلسلة حول الوسائل القانونية للعمل الإداري.

ولعل الغاية هي نفسها التي تحدونا في هذا المؤلف الذي خصصناه بتوفيق من الله للقضاء الإداري المغربي في إخراج ثاني، لكن ضمن سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون.

ويتناول هذا الكتاب دراسة نظام القضاء الإداري في المغرب من خلال إبراز أهم الاختصاصات الكلاسيكية لهذا القضاء والتي أصبحت المحاكم الإدارية تبت فيها بعد إحداثها، سواء في إطار القضاء الإداري الشامل (دعوى المسؤولية الإدارية، العقود الإدارية، المعاشات ومنح الوفاة، الضرائب، نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الإصحاحات، الوضعية الفردية للموظفين)، أو في إطار قضاء الإلغاء (إبراز مختلف مراحل الضمن بالإلغاء، شروط الطعن بالإلغاء، الحالات الموجبة للطعن بالإلغاء، بعض الإشكاليات التي يطرحها قضاء الإلغاء في مجال التطبيق).

كما يتناول هذا الكتاب في جزئه الثاني مظاهر التغيير والتجديد الطارئة على بنية واختصاص القضاء الإداري. من خلال تنظيم وهيكل نظام القضاء الإداري المغربي وتحديد اختصاصاته بعد إحداث المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وكذلك من خلال الحديث عن أنواع القضاء الإداري الحديثة في إطار قانون المحاكم الإدارية، ونخص بالذكر قضاء تقدير شرعية القرارات الإدارية والقضاء الإداري الاستعجالي.

آمل أن تعم فائدة هذا الكتاب كل باحث وممارس ومهتم ومستيع لمختلف جوانب الأعمال التي تقوم بها الإدارة في جانبها القانوني أو القضائي.

والله ولي التوفيق

مراكش في 20 مايو 2019

مقدمة

بعدها كانت الدولة في ظل المذهب الليبرالي الكلاسيكي¹ تقتصر مهامها على الدفاع وتحقيق الأمن والإشراف على المرافق العامة، فإنها بعد الحرب العالمية الأولى والأزمة الاقتصادية لسنة 1929، والحرب العالمية الثانية، ونظراً لما خلفته هذه الأحداث من آثار وخيمة على المستويات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بالإضافة إلى تنامي المذهب الاشتراكي، سعت الدولة، إلى التدخل في مختلف المجالات. ومنذ ذلك الحين ودورها التدخل يتزايد، إلى درجة أنه أصبح يقتضي ضرورة تقييده ومراقبته بما يحمي المصلحة العامة، ويضمن احترام حقوق وحريات الأفراد.

وإذا كانت الدولة تتمتع بامتياز كونها شئخص من أشخاص القانون العام، مما يجعلها تتميز عن الخاص، وما يفترض فيها من الخضوع لأحكام القانون كضمانة لحماية الحقوق والحريات، فإن تضخم جهازها الإداري، وتعقد هيكله واتساع مهامه، جعل الإدارة تنحو إلى تهديد حقوق وحريات الأفراد عن طريق ما يسمى بظاهرة "البيروقراطية الإدارية"².

ولذلك كان من الضروري احترام الشرعية³ «la légalité» كبدأ أساسي في دولة القانون، حتى تخضع الإدارة لأحكام القانون وتحترم بالتالي حقوق وحريات الأفراد. بيد أن احترام مبدأ الشرعية من طرف الإدارة يستلزم رقابة قضائية فعالة يكون لها أثر فعلي وملبوس يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو إلى تعويض المتضرر من جراء عمل الإدارة، أو تصحيح القرار.

¹ - هو مبدأ اقتصادي ينطلق من فكرة "ادعه يعمل ادعه يمر" "laissez-faire, laissez-passer"، ويعني ذلك أنه على اقتصاديات السوق أن تعمل بكفاءة مثلى في غياب التنظيم الحكومي، لذلك يعارض مثقف هذا المبدأ كافة أشكال الرقابة الحكومية وأي نوع من التشريعات أو ضرائب الشركات، بل إن بعضهم يرى أن الضرائب تعتبر بمثابة عقوبة على الإنتاج.

² - البيروقراطية هي إحدى النظريات الإدارية الكلاسيكية، ويعد العالم الألماني ماكس فايرر رائداً لها. وقد عرفها فايرر بأنها "مجموعة من الأسس الإدارية التي تخرج السياسة العامة للمؤسسة إلى حيز الواقع وتضعها موضع التنفيذ الصحيح لتحقيق الأهداف"، انظر مقالته حول البيروقراطية لعام 1922، ونشرت في كتابه الاقتصاد والمجتمع الذي ترجم إلى الفرنسية سنة 1971. لكن ما قصدته هنا البيروقراطية ما يحيل إلى الانغلاق والروتين، وبطء التنفيذ، والتمسك بقرينة التواضع والجمود، مما يؤثر في عرقلة شؤون المواطنين. وتبقى أيضاً النظام القائم في دولة ما والتي يواجهها كبار الموظفين المهتمين ببناء نظام الحكم لإرتباطه بمصالحهم الشخصية.

³ - مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف مفهوم الشرعية «légimité» عن مفهوم الشرعية «légitimité» الناتج عن اختلاف ترجمة المفهومين من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية. ومهما يكن الأمر فحين ننفي بالمفهوم الأمثل والخضوع لأحكام القانون. يمكن في هذا الصدد مراجعة عند خاص حول الشرعية والشرعية والخط الذي يقع بينهما ضمن العدد رقم 4 من المجلة المغربية لعلوم الاجتماع السياسي لسنة 1987.

ويعتبر القضاء الإداري من هذا المنطلق ذلك الميزان الذي يتحقق من خلاله التوازن داخل المجتمع، إذ لا يسمح للإدارة أن تتجاوز على حقوق وحريات المواطنين. كما لا يبيح لهؤلاء التمرد على الإدارة ما دامت تخضع لمبدأ الشرعية وتحمي الصالح العام. ويعتقد أن تحقيق هذا الفعوى العام يستلزم تثبيت دعائم قضاء متطور واع بظروف المجتمع وخصوصياته.

لقد كان المغرب قبل الحماية يطبق تعاليم الشريعة الإسلامية المجسدة في قواعد الفقه العام الإسلامي، إذ لم يعرف قانوناً إدارياً مستقلاً ومنفصلاً. ورغم أن الإسلام لم يعرف فصل السلطات كما نشأ وتطور في أوروبا، فإن السلطة القضائية في الشرع الإسلامي تعتبر عصب السلطات وعماد الحكم في الدولة الإسلامية. ورغم وحدتها كجهاز يفصل في الخصومات بين الناس، فإن السلطة القضائية كنظام تنقسم إلى ثلاثة أنواع: ولاية القضاء، ولاية المظالم والحسبة. وهذا يجعلنا نبحت ضمن هذه الأصناف الثلاثة بين ما يمكن اعتباره ضمن القضاء العادي وما يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، كما هو متعارف عليه حالياً.

وعموماً إذا كان أساس فصل السلطات¹ في الدولة الحديثة يرتكز على ضرورة احترام ضمان الحريات الفردية والجماعية وتحقيق مبدأ الشرعية، فإننا نعتقد أن هذه الاعتبارات يجعلها النظام السياسي الإسلامي، ليس على أساس الفصل بين السلطات، ولكن استناداً إلى الازرع الديني. فهذا المنصر الأخير يعتبر جوهرها يجب تمتلئه للوقوف على حقيقة النظام القانوني في الإسلام. وبما أن التشريع في الإسلام هو الله تعالى، فإنه لا يحق لأية سلطة أن تتبدع أحكاماً وإن كان يحق للخليفة كرئيس للسلطة التنفيذية أن يجتهد متى توافرت فيه شروط المجتهد، ونفس الدور يقوم به القاضي حينما يستنبط حكماً ليطبقه في نازلة معينة، حيث يقوم بهذا العمل بوصفه مجتهداً، ومن هنا تتبين أن هناك استقلالاً للقاضي في الإسلام في أداء وظيفته كقاضي، وإن كان من الناحية

¹ - حول موضوع السلطة في الدولة الإسلامية وأهمية السلطة القضائية ضمنها يمكن الرجوع إلى:

- د. محمد سالم منكر القضاء في الإسلام، دار النهضة، سنة 1864.
- علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفتح، الطبعة والنشر، بيروت، الطبعة III، 1971، ص 416.
- حمد المرقي، القضاء المغربي بين الأمن واليوم، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، سنة 1975، ص 9.
- عبد الحميد مولي، مبادئ نظم الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الإسكندرية سنة المعارف العلمية IV، سنة 1978، ص 236.
- السيد ساني، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة IV، سنة 1983، ص 312.

الإدارية تابعة للسلطة التنفيذية، على اعتبار أنه يطبق تشريعا ليس من عمل السلطة التنفيذية بقدر ما هو تعامل إلهية تخضع لها السلطة التنفيذية نفسها.

ونعتقد أن مبدأ الشريعة في الدولة الإسلامية تبلور من هذا المنطلق، من منطلق خضوع الدولة نفسها للشريع. وقد فصل الإسلام في مسألة علاقة السلطة العامة بالأفراد على أساس "نظام الشريعة"، حيث يقيد السلطان فيها يتخذ من قرارات وتدابير وفيما يصدره من أوامر طبقا للشريعة. وبذلك يعتبر واجب طاعة السلطة العامة من طرف الأفراد رهيبا ومرتبطا بطاعتها للقانون، وإلا اعتبرت تصرفاتها غير شرعية¹.

وبذلك تعتبر السلطة القضائية في بناء الدولة الإسلامية عماد الحكم وأساسه، لا تنتقد بغير تشريع الخالق، ويدل على ذلك ما روي عن الرسول عليه السلام حينما قال لأبي هريرة: «يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلا وصيام نهارها، يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة»².

وباعتبار أن المغرب أخذ بنظام القضاء في الإسلام، فإن تطبيقات هذا النظام تجعل السلطان المنصب بواسطة البيعة يهيمن على كل السلطات الحكومية بما في ذلك القضاء³. إن ذلك يبقى مبدأ فصل السلط الذي نادى به مونتسكيو مفهومها غريبا ودخلا على المغرب (الإمبراطورية الشريفة)، مما لا يمكننا من تصور وجود أية مسطرة قضائية بالمعنى الدقيق؛ فالموظفون في الإدارة هم في نفس الوقت القضاة الذين يتنون في مختلف القضايا، وبالتالي فإن سلطاتهم لا تحد إلا بالتفورات التي يقوم بها الرعايا أو نفوذ السلطان⁴. وبذلك فالأشخاص المتضررون هم الذين يقومون برفع الطلبات المتعلقة بسوء سير الإدارة إلى السلطة الشريفة، سواء تتعلق الأمر بالإدارة المركزية أو الإدارة الجهوية. أما السلطان فيقوم بإصدار أوامر لإصلاح الضرر اللاحق بالأفراد. ومن هذا المنطلق فالنظريات التي ترتفع إلى السلطان صاحب الاختصاص تتم

¹ - السبلاوي (البريس العلوي)، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1985، ص. 93.

² - ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، الجزء الأول، لم يتم ذكر السنة - ص. 86.

³ - Lahbabi (M.A.), Le gouvernement marocain à l'aube du 20^{ème} siècle, les éditions maghrébines, Rabat, 1975. P.73.

⁴ - Bruno (Ch), le partage de compétence de juridiction au Maroc, collection du centre d'études juridiques du Maroc Tome, XXIII, 1944, P.327.

بواسطة وزير الشكايات، الذي لا يعتبر حسب البعض¹ بأي حال من الأحوال بمثابة جهاز قضائي كمجلس الدولة، وبهذا يفسر هؤلاء غياب أو انعدام منازعات إدارية.

ومع ذلك فإن الشيء الذي لا يمكن إنكاره هو أن التنظيم الإداري قبل الحماية، عرف تفويضا للسلطة القضائية، خاصة في منطقة طنجة، حيث كان يسمح للمحاكمة المختلطة بطنجة البت في كل القضايا التي يكون فيها الأجانب طرفا، سواء تتعلق الأمر بالاختصاص في المادة المدنية أو التجارية أو الجنائية². وغير بعيد عن نظام طنجة الذي ساعد على تثبيت النفوذ الأجنبي في المغرب فإن المحاكم التفصيلية قد لعبت دورا بارزا في حماية المتقاضين الذين يتنمون لجنسية الدولة الأجنبية، وكذلك المغاربة المكتسبين حمايتها.

وإذا كان بعض الفقهاء يجزمون بأن المغرب خلال فترة حكم مولاي إسماعيل في القرن 17، وفترة حكم مولاي الحسن الأول في القرن 19، لم يعرف تنظيما إداريا بالمعنى الدقيق، بما يوازيه من غياب كلي ومطلق للمنازعات الإدارية؛ سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، فإن الحقيقة التي لا يمكن إغفالها هي أن هناك خلال فترة حكم هذين السلاطين إدارة "الحزن"، أي تواجد نوع من "التنظيم الإداري"⁴، مما يوحى وبإدراك، في اعتقادنا، بأن هناك منازعات إدارية تستلزم إيجاد حلول لها.

لقد حاولت فرنسا منذ التوقيع على معاهدة الحماية في 30 مارس 1912 تأسيس تنظيم قضائي جديد ومختلف عما كان عليه الوضع سابقا، معتبرة بأنه كفيلا بضمان عدالة سريعة ودقيقة «Prompte et exacte». فمنذ 1913 قام الجنرال ليوطي (Leautey) بتوجيه مشروع تنظيم قضائي إلى وزير الشؤون الخارجية⁵، وقد كان هذا المشروع برأي ليوطي إصلاحا مستعجلا، وشرطا أساسيا لإعادة تنظيم الإدارة.

¹ - نفس المرجع السابق، ص. 328.

² - Lahbabi (M.A.), le gouvernement marocain...op-cit, P.199.

³ - Bruno (Ch), Partage de compétence de juridiction au Maroc, op.cit, P.327.

⁴ - Lahbabi (M.A.), Le contentieux administratif au Maroc, sirey, Paris, 1935, P.2.

⁵ - اقترح الجنرال ليوطي لتعويض هذا المشروع لجنة تتكون من مستشارين قانونيين وديبلوماسيين وقضاة وإداريين وجاء في الرسالة المؤرخة في مراكش بتاريخ 19 مارس 1913 والتي وجهها إلى وزير الشؤون الخارجية ما يلي: «Sous réserve de votre haute approbation, je me permets de vous signaler tout le prix que j'attacherai à la collaboration, au sein de la commission, des jurisconsultes dont les noms suivent: MM. Herbaux, conseiller à la Cour de cassation; Berge, conseiller à la Cour d'appel; Romieu,

ويعتبر هذا القرار البداية الحقيقية لتأسيس القضاء الإداري بتونس، وعلى غرار هذه الأخيرة، فإنه توجد في المغرب منازعات إدارية تتعلق بالمرافق الفرنسية الموجودة في المغرب والتي تخضع لمجلس الدولة ككأخ للشرعية العامة في المادة الإدارية¹. وإلى جانب هذه المنازعات توجد منازعات المرافق العامة الخاضعة للدولة المغربية. وهذا التقسيم المنطقي للمنازعات الإدارية ناتج أساساً عن تقسيم المرافق العمومية ذاتها، حيث توجد مرافق عمومية تشرف عليها الدولة المغربية، ومرافق أخرى تخضع لسلطة الدولة الحامية باعتبارها مصالح عمومية فرنسية في دولة أجنبية.

إننا نعتقد أن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، والذي يعتبر نواة ميلاد وأساس تطور القضاء الإداري في المغرب، يعتبر إلى حد كبير نسخة طبق الأصل لقرار الباي التونسي المنشئ للقضاء الإداري بتونس.

وإذا كان إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993 قد ساهم في تطوير القضاء الإداري وتثبيت دعائم دولة الحق والقانون، فإن الاهتمام بهذه المحاكم وإثارة الجدل حولها لم يكن وليد المرحلة الراهنة، بل يرجع إلى سنة 1913، حيث نص المشرع على فصل خاص، (الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913)، يحدد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية، ومنذ ذلك الحين والفتحة القانوني المغربي مهتم بمسألة تنظيم القضاء الإداري. وقد تزايد هذا الاهتمام وتطور بتطور النشاط الإداري وتعدد جوانبه وأهدافه، وبذلك تم التمييز بين نظام وحدة القضاء وأزدواجية القانون وبين نظام ازدواجية القضاء والقانون معاً، وإبراز خصائص ومميزات كل من النظامين. فإذا كان النظام الأول يجسد نوعاً من التجانس بين النموذج الأنجلوسكسوني الذي لا يميز بين الإدارة والخص، بحيث يبت القاضي في كل الدعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، وبين النموذج الفرنسي الذي يحصر مهمة القاضي العادي في البت في المادة المدنية والجنائية، ويحول للقاضي الإداري مهمة البت في المادة الإدارية، فإن النظام الثاني يجسد النموذج المخلص للقضاء الإداري كما نشأ وتطور في فرنسا. وبذلك يمكن القول منذ البداية، أن النظام القضائي المغربي انبنى على نفس الأسس والفلسفة القانونية الفرنسية، ويكون بذلك أبعد عن النموذج الأنجلوسكسوني.

¹ - Monier (R), Le contentieux administratif au Maroc, op.cit P.21.

² - Voir Préface du Professeur J. laferrière en interprétant l'article 8 du D.O.C de 1913, in Monier (R). Le contentieux administratif au Maroc, op.cit, P.VIII. « Or pour la séparation des autorités administratives et judiciaires, par l'interdiction adressée aux tribunaux par la révolution de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. Sans doute les textes qui formulent cette interdiction

وقامت بتبني هذا المشروع لجنة تتكون من مستشارين قانونيين ودبلوماسيين وقضاة إداريين¹. وقد أوضح M. Jean Labbé²، وهو محام بمجلس الدولة، وأحد الموجودين بهذه اللجنة، بأن فرنسا أرادت اتباع السابفة التونسية وبالتالي منح الاختصاص في المادة الإدارية للمحكمة القضاء العادي، ومن جهة ثانية أرادت فرنسا أن لا يمس اختصاص هذه المحكمة باستقلال الإدارة³. أما الأستاذ (S) Berge⁴ "يرج" وفي إطار حديثه عن الاختصاص فقد اعتبر بأنه لا توجد قضايا إدارية يقبل الطعن فيها أمام المحاكم الفرنسية باستثناء تلك التي تقبلها الإدارة، وأن أغلبية المنازعات الإدارية يتم البت فيها مباشرة كدرجة أولى.

وإذا كانت فرنسا ترغب في إقامة تنظيم قضائي على غرار النموذج التونسي⁵، فإننا نسجل أن هذا الأخير استمد جذوره من القانون الفرنسي المؤرخ في 27 مارس 1883، المنظم للمحكمة الفرنسية في منطقة (لاريجنس) «La régence». وما دام الفصل 6 من البروتوكول الفرنسي - الإيطالي المؤرخ في 25 يناير 1884 يتيح للإيطاليين صراحة عرض منازعاتهم ضد حكومة الباي على أنظار المحاكم الفرنسية الجديدة في تونس، فإن الفرنسيين أرادوا أن يستفيدوا من نفس امتياز الإيطاليين، لذلك تم إصدار قرار للباي بتاريخ 27 نونبر 1888، اعترف فيه للمحكمة المدنية الفرنسية بتونس بوظيفة الاختصاص «Fonction» في المنازعات الإدارية.

conseiller d'Etat; Georges Teissier, professeur à l'école des sciences politiques; Grunbaum-Ballin, président du Conseil de préfecture de la Seine; Chardenet, maître des requêtes du conseil d'Etat; Renault, jurisconsulte du ministère des Affaires étrangères; Jean Labbé, avocat au conseil d'Etat et à la Cour de Cassation; Collavet, chef adjoint du cabinet du Garde des Sceaux....» Extrait de la lettre du Général Lyautey, Commissaire résident général de la République française à Rabat à M. Pichon, ministre des affaires étrangères. Marrakech, le 19 mars 1913. Lettre citée par: François-Paul Blanc, «La justice au Maroc sous le règne de Moulay Youssef», in Achrgul Mohamed et autres «Histoire des grands services publics au Maroc 1900-1970», Toulouse, Presses de l'Institut d'Études Politiques de Toulouse, 1984, P.29-35.

¹ - Monier (R), Le contentieux administratif au Maroc, op.cit, 1935, P.5.

² - «N'avait on pas fait disparaître les questions si délicates de compétence administrative et judiciaire en attribuant une plénitude de juridiction absolue aux nouveaux tribunaux?»

³ - Durand (E), Traité de droit public marocain, L.G.D.J Paris, 1955, P.223.

⁴ - «Ce qui est certain, c'est qu'il n'y aura d'affaires administratives recevables devant les tribunaux de paix que celles que l'administration y introduira que la majeure partie du contentieux administratif ira directement en première instance». Berge (S), la justice française au Maroc, op.cit, P.190.

⁵ - Selvera (V), Le contentieux administratif en Tunisie, in R.D.P, 1959, P.209 et suivantes.

مدونة الالتزامات والعقود. كما أن كلا من قواعد المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية لا يمكن أن تخضع منطقياً لنفس النظام.

لقد أجمع العديد من الفقهاء¹ على مبدأ وحدة القضاء وازدواجية القانون مدافعين بذلك عن المحاكم المدنية، باعتبارها مؤهلة للبث في المسؤولية الإدارية. وقد سار هذا الاتجاه الفقهي على نهج الفقه الأوربي الذي تأثر بموقف الفقيه الإنجليزي "Dicey" في مؤلفه القانون والدستور لسنة 1885 "The law and the constitution"، الذي انتقد تدخل الإدارة من أجل الحكم والبث في القضايا المرتبطة بالوظيفة الإدارية، حيث اعتبر أن النظام القضائي الفرنسي لا يعمد عن كونه مجرد إدارة فحسب. لكن رغم ذلك يظل التساؤل مطروحا حول ما هي حقيقة الأسباب والدوافع التي حدثت هؤلاء إلى تبني هذا الموقف؟

وفي مقابل هؤلاء الفقهاء، نجد فقهاء آخرين فندوا أطروحة وحدة القضاء وازدواجية القانون مدافعين بشكل أو بآخر عن نظام المحاكم الإدارية². ولعل هؤلاء تبنا هذا الموقف بدعوى أن المحاكم المدنية لا يمكنها أن تطبق غير القانون المدني، لذلك دعا هؤلاء إلى خلق محاكم متخصصة يعمل بها

- 1- Berge (S), La justice française au Maroc-Ed. le roux, Paris 1917, P.183.
- Durand (E), Traité de droit public marocain. L.G.D.J Paris, 1955, P.222.
- Payen (O.R), L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux., L.G.D.J. Paris, 1964, P.31.
- Boureley, Droit public marocain, Ed, la porte, 1965 P.187.
- Rousset (M), Le contentieux administratif au Maroc, AAN, 1965, P.117.
- Rousset (M) et autres, Droit administratif marocain, 4ème éd, 1984, p.511.
- 2- Michel (A), traité du contentieux administratif au Maroc, P.U.F 1932, P.1020.
- Monier (R), le contentieux administratif au Maroc, sirey, Paris, 1935, P.172.
- De Laubadère (A), Note sur le tribunal de Rabat, 7 Juin 1950, RMD 1951, P.269.
- De Laubadère (A), le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, GTM, 1943, P.122.
- Theis (J), le contentieux administratif au Maroc, R.D.P, 1958, P.401 et suivantes.
- Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, 1964, p.54.
- Benjelloun (A), cours de droit administratif, librairie lamaarif, 1978, p.17.
- Anlari (M), Entre l'unité et la dualité de juridiction, le contentieux administratif marocain, thèse, Paris II, 1980, P.33.
- Serhane (E.H), Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, thèse, Bordeaux 1989, P.83
- Serhane (E.H) , Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc. REMALD série thèmes actuels, N°1, 1995, P.40.

ويستبعد العديد من الفقهاء أن يكون النظام القانوني المغربي قد عرف نموذج ازدواجية القضاء قبل إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993. لذلك أثير الجدل حول الطبيعة القانونية للنظام القانوني المغربي الذي يذهب واضعو ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 على أنه نظام موحد رغم نصه في الفصل الثامن على اختصاص القضاء في المادة الإدارية، بل أكثر من ذلك يمكن أن نقول أن هؤلاء قد نسوا أو تناسوا مقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 8 من الظهير، والتين تنصان على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية. هذا المبدأ الذي يعتبر النواة الأساسية لنشأة القضاء الإداري في فرنسا، والذي تم نقله من قبل فقهاء قانونيين فرنسيين متخصصين إلى المغرب.

لذلك يبدو من الضروري فحص وتحليل هذا النظام سواء من خلال ظهير التنظيم القضائي نفسه، أو من خلال نوايا وأهداف واضعي الظهير، أو من خلال الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع اللذين نصا على قواعد المسؤولية الإدارية.

إن تموضع هذين الفصلين الأخيرين في قلب مدونة الالتزامات والعقود جعل بعض الفقهاء يقرون بوحدة القانون، معلين ذلك بكون المشرع سنة 1913 لم يصح باستقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية، بحكم تواجد هذه وتلك في مدونة واحدة؛ هي مدونة الالتزامات والعقود، هنا فضلا عن كون المحاكم التي أنشأها ظهير 1913 كانت ذات صبغة مدنية يعمل بها قضاة مدنيون حسب مسطرة مدنية.

لكن البعض الآخر الذي يقر بازدواجية القانون، مع إثباته لوحدة القضاء يرى هذه الازدواجية في كون المشرع أسهب نسبيا في شرح قواعد المسؤولية الإدارية، رغم تواجدها في

« les lois de 1790 et de l'an III » ne sont pas intégrés à la législation chrétienne. Mais l'idée que ces textes expriment est une donnée tellement essentielle du droit français, est si fortement incorporé à la conception française de ce que peuvent être les rapports de l'administration et des tribunaux, que la législation marocaine n'a pas pu s'en dégarer, non plus que ne l'a fait la législation tunisienne. Une législation qui a ses racines dans le droit français ne pourra jamais adopter la conception anglaise du juge étendant son contrôle à l'ensemble de l'activité administrative.

Allant dans cette voie beaucoup plus loin que le droit français, la législation marocaine a bien pu attribuer aux tribunaux judiciaires l'ensemble du contentieux pénaire, contentieux des contrats, fussent-ils « administratifs » et contentieux de la responsabilité des services publics. Mais l'article 8 du dahir de 1913 sur l'organisation judiciaire a emprunté au droit français l'interdiction aux juridictions civiles d'ordonner toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques).

قضاة متخصصون، وعلى اختلاف رؤى هذا الاتجاه الثاني حول طبيعة تنظيم القضاء الإداري، فإن ذلك لن يمنعنا من التساؤل عن ما هي أسباب اتخاذ هذه المواقف؟

إن دراسة النظام القضائي، وبالتالي دراسة نظام المنازعات الإدارية يرتبطان بالنظام القانوني الذي يتواجدان فيه، لذلك يبدو لنا من الضروري تحديد طبيعة النظام القانوني السائد في المغرب، ليس فقط منذ سنة 1913، بل وقبل هذا التاريخ، وذلك لنتمكن من الربط بين خيوط التجربة المغربية في القضاء الإداري.

إننا نعتقد أن النظام القضائي المغربي يطبق منذ البداية، أي منذ تأسيسه سنة 1913،¹ قضاء إداريا يتميز بقواعده الموضوعية الخاصة ومسطرته الكتابية والتحقيقية التي لا تطبق إلا من خلال الوضعية الممتازة للإدارة. ويستنتج من هذا الطرح أن الوحدة الشككية التي دافع عنها العديد من الفقه، تتضمن بين ثناياها ثنائية عضوية، وهذا ما عبر عنه الأستاذ بايان "O.R. Payen" بالازدواجية الوحدوية "Dualité unitaire".²

¹ - يعتبر العديد من الفقه على أنه يصعب الحديث عن تواجد قضاء المنازعات الإدارية قبل فترة الحماية، على اعتبار أن تنظيم المصالح الإدارية لم يتم إلا خلال هذه الفترة الأخيرة.

نظر في هذا الصدد: Bruno (Ch), Partage de compétence de juridiction au Maroc, collection du centre d'études juridiques du Maroc Tome, XXIII, 1944, P.327. « Tout ce qu'il importe de noter c'est qu'à une inorganisation de fait des services administratifs correspondait une absence totale, théorique et pratique du contentieux administratif »

- De même: Monier (R), Le contentieux administratif au Maroc, op-cit, P.2. « Le contentieux administratif était avant l'arrivée des européens chose entièrement inconnue au Maroc ».

على أنه قبل فترة الحماية يمكن القول أن المغرب كان يعرف نوعا من التنظيم يترأسه السلطان الذي يهيمن على كل السلطات الحكومية بما في ذلك القضاء. وبذلك فالأشخاص المتضررون هم الذين يقومون برفع الطلبات المتمثلة بسوء سير الإدارة إلى السلطة الشريفة، سواء تعلق الأمر بالإدارة المركزية أو الإدارة الجبوية. أما السلطان فيقوم بإصدار أوامر لإصلاح الضرر اللاحق بالأفراد. ومن هذا المنطلق فالتطلعات التي ترفع إلى السلطان صليح الاختصاص تتم بواسطة وزير الشكايات، الذي لا يعتبر حسب البعض أيا حال من الأحوال بمثابة جهاز قضائي كمثل الدولة، وبهذا يقصر غياب أو انعدام منازعات إدارية. انظر في هذا الإطار: Lahbabi (M.A.), Le gouvernement marocain à l'aube du 20ème siècle, les éditions maghrébines, Rabat, 1975. P.136.

² - « L'organisation du contentieux administratif au Maroc réalise la combinaison paradoxale du principe de l'unité de juridiction avec la pratique de la séparation des contentieux. L'exercice régulier de cette combinaison impose un choix: l'idée d'unité de juridiction doit-elle avoir primauté sur celle de séparation des contentieux ?... Cette « dualité unitaire » de juridiction provoque chez le juge un doublement de personnalité dont les effets apparaissent difficiles à saisir: quels sont les rapports entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire lorsqu'il s'agit, dans les deux cas, du même organisme juridictionnel? Plus précisément, quel est le degré d'autonomie de la matière

ونعتقد أيضا أن هذا الطرح المؤسس منذ 1913، يتأشى منطقيا مع إحداث محاكم متخصصة للبت في المادة الإدارية، بل يمكن القول أن هذه المحاكم في حد ذاتها لا تعدو عن كونها أبرزت الحقيقة المنطقية للنظام القضائي، بحيث انتقلت اختصاصات المحاكم القضائية في المادة الإدارية إلى المحاكم المحدثة بمقتضى القانون 41-90، هذه الاختصاصات التي بينت النصوص القانونية السابقة أنها تعتبر من صميم القضاء الإداري.

وإذا كان هذا الجدل الفقهي قد أثير منذ سنة 1913، إلا أنه لم ينته بعد إنشاء المحاكم الإدارية سنة 1993 بالتسليم بالازدواجية القضاء رغم تغيير هيكل الخريطة القضائية للنظام القضائي في المغرب. وبذلك فإن القضاء الإداري المغربي الذي بدأت هيكلته تتضح على غرار النماذج العريقة كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، جعل بعض الدارسين يعتقدون أن إحداث المحاكم الإدارية يعتبر إيذانا بانتهاء عهد وحدة القضاء والبدء في تنظيم مزيج¹، بحيث أصبح المغرب منذ صدور قانون 41-90 في نونبر 1993، والذي دخلت أحكامه حيز التطبيق في فاتح مارس 1994، يتوفر على جنتين قضائيتين²، جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري.

إننا نعتقد أن هذه الحقيقة قد تحققت نسبيا، لكن في مطلع سنة 2006. فاكتمال بناء صرح نظام القضاء الإداري المغربي بعد مرور أكثر من عقدين على صدور قانون المحاكم الإدارية، و مرور أكثر من عقد على صدور ظهير 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون 80-03 المحدثة بموجب محاكم استئناف إدارية، يعتبر مرحلة أساسية في تطور هيكلية النظام القضائي المغربي، الذي أصبح يتوفر على جنتين قضائيتين: جهة القضاء العادي التي تضم المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ثم المجلس الأعلى (محكمة النقض) كجهة نقض في القضايا العادية، وجهة القضاء الإداري التي تشمل المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ثم المجلس الأعلى (محكمة النقض) كجهة نقض في القضايا الإدارية. إلا أن هذه الازدواجية القضائية فريدة من نوعها: فهي ازدواجية قضائية تقترب من النموذج الفرنسي في تطبيقاتها ماديا، إن على مستوى قواعد الموضوع أو على مستوى قواعد

administrative par rapport à la matière civile ou pénale? » Payen (O.R), L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, op. cit, P.82.

¹ - Rousset (M), la création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction A.M.S.A., in justice administrative; bilans et perspectives Ed Babel, Rabat, 1993, P.5.

² - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، منشورات عكاظ الرباط سنة 1994، ص.5.

³ - ظهير شريف رقم 1-06-07 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80-03 المحدثة بموجب محاكم استئناف إدارية. ج.ر عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص. 490.

المسطرة. كما أنها ازدواجية على الطريقة المغربية، لأنها تختلف عن نظيرتها الفرنسية بحكم الفوارق الجوهرية التي ترتبط بكيفية تطور ونشأة كلا النظامين القضائيين.¹ ومع ذلك فإنها ازدواجية قضائية غير نهائية ما دامت لم تتوحد بإحداث مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية في المادة الإدارية.

وإذا كان القانون المحدث للمحاكم الإدارية وقانون محاكم الاستئناف الإدارية يميلان إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، فإن القضاء الإداري يتميز بمسطرة قضائية خاصة في دعوى الشطط في استعمال السلطة لا وجود لها في القانون المدني، كما يتميز بمساطر خاصة في القضاء الإداري الشامل، منصوص عليها في قوانين خاصة، ومع ذلك لا بد من طرح التساؤل التالي: إلى أي حد يعتبر إحداث المحاكم الإدارية تحققة لنظام ازدواجية القضاء كما نشأ وتطور في فرنسا؟

ومع ذلك فإن ضهان استئنافية القضاء الإداري المغربي وتحققة للازدواجية التامة، وضمان تقرب القضاء من المتقاضين، وتحقيق السرعة في البت في القضايا الإدارية، أموراً تقتضي ضمان الاستقلالية والتخصص على مستوى هرم نظام القضاء الإداري. لذلك صرح جلالة الملك في خطاب له بتاريخ 15 دجنبر 1999،² على أن أكتمال هرم النظام القضائي والإداري في المغرب يتعين أن يتوحد في المستقبل بإنشاء مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية. وفي هذا الصدد قال: "قررنا إحداث محاكم استئناف إدارية في أفق إنشاء مجلس الدولة يتوحد الهمم القضائي والإداري لبلادنا حتى تتسنى مواجهة كل أشكال التسلسل وحتى يتاح ضهان سيادة الشرعية وعدم الإنصاف بين المتقاضين".

بيد أننا نعتقد أن مشروع القانون 38-15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة الذي نوقش وتم التصويت عليه بلجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بتاريخ 23 ماي 2015 شكل، في نسخته الأولى، تراجعاً ونكوصاً عن الأسس الرامية إلى التأسيس لقضاء إداري مستقل كعيل لحماية

1. تجدر الإشارة إلى أنه بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية بموجب قانون 80-03، تم تغيير وتعيم القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة من جهة، والقانون المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة من جهة أخرى. وذلك بهدف ملائمتها مع مقتضيات قانون محاكم الاستئناف الإدارية. وبذلك تدمج محاكم الاستئناف الإدارية ضمن المحاكم المشكلة للتنظيم القضائي، مع إعادة ترتيب هذه المحاكم وتحويل رؤسائها الأولين صلاحية تنفيذ المحاكم الإدارية التابعة لدائرة نفوذهم وإشراف ومراقبة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية لقضاة الأحكام العاطلين بمحكمة الاستئناف وكذا قضاة المحاكم الإدارية. أما الرؤساء الأولون لمحكمة الاستئناف الإدارية فيخضعون لإشراف الرئيس الأول للمجلس الأعلى. كما أن المشرع أصدر قانوناً يتعلق بإحداث مناصب الرؤساء الأولين لمحكمة الاستئناف الإدارية ورؤساء غرفها والمستشارين العاطلين بها ضمن أسلاك القضاء، حتى يتمكن المسؤولون والقضاة المعينون بهذه المحاكم من ممارسة مهامهم القضائية.

2. خطاب ملكي بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى للقضاة يوم 15 دجنبر 1999.

حقوق وحرريات الإنسان، لما لم يحسم في الإبقاء على المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الموجودة. بحيث ساد الاعتقاد أن المشروع يذهب في اتجاه حذف المحاكم الإدارية في بعض الجهات وتعويضها بأقسام متخصصة تابعة للمحاكم الابتدائية. والفرق في اعتقادنا جوهري بين أقسام متخصصة بالمحاكم الابتدائية ومحاكم إدارية قائمة بذاتها ترمز بالنسبة للمواطن إلى حماية حقوق الإنسان ضد تمسكات "الإدارة والسلطة والدولة".¹

بيد أنه من خلال القراءة الأولى التي أحيل على إثرها على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في 8 مارس 2016، والقراءة الثانية التي أحيل بعدها على نفس اللجنة في 31 غشت 2018، تم التنصيص، بالنسبة للمادة الإدارية، على إمكانية إنشاء الأقسام الإدارية المتخصصة داخل المحاكم الابتدائية والاستئنافية مع الإبقاء على المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الموجودة، وهو الموضوع الذي أثار جدلاً واسعاً أثناء مناقشة مشروع القانون في نسخته الثانية.

ويبدو أن الاتجاه العام حالياً يذهب إلى الحفاظ على المحاكم المتخصصة الموجودة الآن أي المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، مع فتح إمكانية إحداث أقسام متخصصة إذا دعت إليها الضرورة لخطة الخريطة القضائية والتغلب على بعد المسافات في بعض المناطق.²

وإذا كنا نعتقد أن تحقيق العدالة وحماية حقوق وحرريات المواطنين لا يرتبط بالضرورة بشكل النظام فيما إذا كان نظاماً موحداً أو نظاماً مزموجا، فإن فعالية أي نظام في حماية هذه الحقوق والحرريات تتجاوز مجرد الشكل إلى توفير الضمانات القانونية الكافية بجعل الإدارة تمثل لأحكام القضاء الصادرة ضدها، سواء تعلق الأمر بالحالات العادية في الإلغاء أو التعويض، أو تعلق الأمر بحالات أخرى كحالات الاستعجال أو الأمور المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية

1. انظر محاسن وترجيحات الخطاب الملكي ليوغ 8 ماي 1990 بمناسبة إحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والذي تمت تدمجه في إنشاء محاكم إدارية.

2. فيما يتعلق بإحداث الغرف والإقسام ببعض المحاكم، أوضح السيد وزير العدل أن ذلك يعد من مخرجات قيد يتعلق بإحداث الغرف والإقسام ببعض المحاكم الإدارية والتجارية، وأن يمس بها كأصل عام، وتبقى الحوار الواسع حول العدالة، مؤكداً أن "إحداث محاكم جديدة وفق معايير محددة تتعلق بتقريب العدالة والقضاء من القضاة والعرف استثناء"، وألا أن "محكمة أكادير الإدارية والتجارية تتبع لهما أربع جهات، وهذا ما لم نقرر، وحججه أكثر تخصصاً خاصة مع بعد المسافات"، وأضاف أن "مدينة الداخلة لا تتعدى القضايا الإدارية بمرتبة من صعوبة النوع للقضاء خاصة مع بعد المسافات"، ولعين أقل من 100 قضية إدارية، من هذا المنطلق التي تعرفها 15 قضية إدارية، و50 قضية تجارية سنوية، ولعلنا أقل من 100 قضية إدارية، من هذا المنطلق وحسب عند التملك والراحة"، يضيف السيد الوزير أن "إن إحداث محاكم إدارية وتجارية سيني في رهن تطور وإنجاح عند التملك والتفكير"، نظراً لتغير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون 38-15.

كاهله هذه المهمة، وتتجلى أهمية وجود قضاء اداري متخصص للفصل في المنازعات الادارية من عدة نواح:

1- ان رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة تعتبر الجراء الاكيد لمبدأ الشرعية، والضمانة الفعالة لسلامة تطبيقه والزام حدود احكامه، وبه تكمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحرريات الافراد من جور وتعسف الادارة.

2- تحقق رقابة القضاء على اعمال الادارة، بشكل نباتاً واستقراراً في النظام القانوني للدولة وللأوضاع الادارية. فهذا القضاء يتمتع بالخبرة والقاعدية في فض المنازعات التي تنشأ بين الادارة والافراد. وهو مجال لا يجوز تركه للقضاء المدني.

فاذا كان القضاء العادي يمارس شكلاً من اشكال الرقابة في الحدود التي يفرضها القانون وله الولاية في الفصل في المنازعات بين الادارة والافراد في بعض البول، وخاصة الاكوسكونية منها، فان رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة تحقق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. وهي مهمة تتطلب الاطلاع بالقانون الاداري وطبيعة المنازعة الادارية والقدرة على التمييز بين علاقات القانون الخاص وعلاقات القانون العام. وهو ما جعل القانون العام ينجو بشكل متزايد يوماً بعد يوم حتى اصبحت معظم موضوعاته مستقلة تمام الاستقلال عن القانون الخاص.

3- تتميز احكام القضاء العادي بانها ذات حجية نسبية تقتصر على اطراف النزاع وموضوعه، ولهاذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً على النقيض من احكام القضاء الاداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة خصوصاً في دعوى الإلغاء.

أما على المستوى العملي، فإن القضاء الإداري:

1- يمثل الجانب العملي والتطبيقي للقانون الاداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً وميداناً فسيحاً للصراع المتطور بين السلطة والحرية، والمعركة المستمرة بين المصلحة العامة وحقوق الفرد. وتبعاً لذلك تزداد الأهمية العملية لوجود القضاء المتخصصين في المنازعات الادارية خاصة بعد ازدياد تدخل الدولة في كل الميادين التقليدية للنشاط الفردي ومضاعفة واتساع أنشطة المرافق العمومية، وتشعب وتنوع وظائفها وتعدد روابط

الصادرة ضد الإدارة، ولذلك تتسالم عن مدى فعالية القضاء الإداري في تحقيق الضمانات القانونية وخلق الضمانات القضائية الكفيلة بحماية حقوق وحرريات الأفراد، وبالتالي جعل الإدارة تلتزم باحترام الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، وتتجاوز بذلك سلبات القضاء الإداري سابقاً سواء على مستوى الشكل أو على مستوى الموضوع؟

إن عرض إشكالية موضوع "القضاء الإداري المغربي" من خلال هذه المقدمة الوجيزة يحيلنا إلى بسط هذه الإشكالية من خلال الأسئلة الرئيسية التالية:

- 1- إلى أي حد يمثل إحداث المحاكم الإدارية منعطفاً ينشر بانتهاء مبدأ "وحدة القضاء وازدواجية القانون" والدخول في تجربة "ازدواجية القضاء والقانون معاً"؟
- 2- هل ساهم فعلاً إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية سنة 2006 بمقتضى القانون 80-03 في إقامة قضاء إداري مستقل وقائم على درجتين؟
- 3- إلى أي حد ساهم دخول أحكام قانون 90-41 المنشئ للمحاكم الإدارية حيز التطبيق في بروز تصنيف جديد للقضاء الإداري المغربي وإعادة النظر في تصنيفات قديمة، خصوصاً بعد ميلاد قضاء جديد ألا وهو القضاء الإداري الاستعجالي، وبعث قضاء فخص شرعية القرارات الإدارية؟
- 4- كيف تطور الجدل الفقهي حول طبيعة النظام القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية؟
- 5- هل ستجعل المحاكم الإدارية المواطن أكثر أمناً في مواجهة أجهزة السلطة والإدارة والمولة، أم أنها ستكسر الواقع وتجعل بالتالي إمكانيات حماية حقوق وحرريات المواطنين ضئيلة وجد محدودة؟
- 6- كيف تطور العمل القضائي في المادة الإدارية بعد قانوني المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؟

إن عرض إشكالية الموضوع يرتبط بأهمية البحث سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية:

فعلى المستوى النظري، يشكل وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة ضماناً حقيقياً لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة. وهذا من شأنه أن يؤدي بالإدارة إلى التأنى والحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون. وقد حمل القضاء الإداري على

وعلاقات السلطات العمومية بالمرتفقين. فتضاعفت كتيبة حجية لكل ذلك فرص الاحتكاك بين الإدارة والأفراد.

2- اختلاف مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية، الأمر الذي يتطلب من القاضي في الأولى أن يكون أداة دقيقة لاعتدال ميزان العدل في حكم علاقة الأفراد بالدولة، فيسد عن كل طرف عجزه ويكمل وجهة النقص فيه.

فالقاضي الإداري له وضع خاص ومتميز في مواجهة القانون والإدارة والأفراد، وهو ما يتطلب أو يستلزم تخصصه في النضال في الدواوى الإدارية واستقلاله عن جهة القضاء العادي، واعداده الاعداد القانوني الجيد حتى يقوم بالمور المهم الذي يوكل إليه.

كما أن أهمية الموضوع نراها من ضرورة التعرف على حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي. على أننا لن نغفل وضعية المواطن وشعوره بالضعف أمام الإدارة، باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وذات امتياز على سائر الأفراد ولذلك تتلارم أهمية إحداث المحاكم الإدارية مع معطيات ذات طابع سياسي وآخر سوسيو- اقتصادي من جملة ذلك:

* موجة حقوق الإنسان والديمقراطية التي جعلت المظالم الحقيقية الدولية - كنظمة العفو الدولية- تتابع تطورات وضعية حقوق الإنسان داخل مختلف الدول ومنها المغرب.

* ضرورة وضع نظام قضاء إداري يتجاوز عدة صعوبات مثل: بعد مقر المجلس الأعلى عن المتقاضين، الجمل بوجود دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، الخوف من انتقام رجل الإدارة، طبيعة المسطرة المتسمة بالتعقيد، كلفة الدعوى الإدارية، مشكلة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة في مواجعتها.

* ضرورة أن تبقى سيادة القانون متحركة في كل الأعمال الإدارية باعتبار ذلك يشكل الركيزة الأساسية لدولة القانون.

ونعتقد أن الإحاطة بمختلف الأسئلة التي تتداخل فيما بينها لتكون إشكالية هذا الموضوع، يستلزم منا مسح أهم المؤلفات والنصوص الأصلية للقضاء الإداري في المغرب، وتحليل مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع، ودراسة أهم الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية. على أن ضرورة ربط القانون بالمحيطين السياسي والسوسيو-اقتصادي، يفرض ضرورة الاستعانة بطرح

سوسيو-سياسي كداة تساعد على جعل القانون يتماشى ويتلارم مع ضروريات احترام الحقوق والحريات، وبالتالي تثبيت دعائم دولة الحق والقانون.

ونأمل أن يكون موضوع "القضاء الإداري المغربي" قد وضع إشكالية تساهم في إثارة ومناقشة عدة قضايا حول طبيعة النظام القضائي المغربي، لا سيما أننا حاولنا إثارة موضوع المحاكم الإدارية ومسألة تنظيم القضاء الإداري منذ سنة 1913. كما نرجو أن يكون التصنيف الذي تبيناه للقضاء الإداري أن يثير ويساعد كل محتم لمعرفة القضاء الإداري المغربي، وذلك بالنظر لتباين الرؤى حول مسألة تصنيف هذا القضاء.

ونأمل أيضا أن يساهم هذا المؤلف في إضافة جديد إلى الحراسة القانونية في مجال القانون الإداري، وخصوصا في مادة القضاء الإداري، وعلى هذا الأساس سنتناول الموضوع من خلال جزئين وفق التصميم التالي:

الجزء الأول: تكريس القانون المحدث للمحكمة الإدارية للاختصاصات القديمة للقضاء الإداري. سنتناول هذا الجزء في باين تخصص الباب الأول للقضاء الإداري الشامل، وتفرذ الباب الثاني لقضاء الإلغاء.

الجزء الثاني: مظاهر التغيير والتجديد الطارئة على بنية واختصاص القضاء الإداري. تطرق في الباب الأول من هذا الجزء لتنظيم وهيكلية نظام القضاء الإداري المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية. أما الباب الثاني فنبرز فيه أنواع القضاء الإداري المحدث في إطار قانون المحاكم الإدارية.

تكريس القانون المحدث للمحاكم الإدارية للاختصاصات القديمة للقضاء الإداري

الجزء الأول

يحتل القضاء الإداري مكانة هامة داخل التنظيم القضائي، بحيث يلعب دورا بارزا في تحقيق العدالة، ومن هذا المنطلق فالقضاء الإداري يتضمن عدة خصائص تجعله يختلف عن القضاء المدني وتمثل أساسا في تميز قواعده الموضوعية والمسئورية. فالقضاء الإداري بدوره الإنشائي للتأدية القانونية وتطبيقها على الواقعة العارضة حسمها بتفسيه المصلحة لا سيما عند عدم وجود نص قانوني، يساهم في تحقيق احتياجات المرافق العامة وحسن تسييرها ويضمن حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

إن القضاء الإداري المغربي الذي تأسست قواعده منذ سنة 1913 وترسخت بعد الاستقلال بإنشاء المجلس الأعلى سنة 1957 وإصلاح النظام القضائي سنة 1974 وأحداث المحاكم الإدارية سنة 1993، يجعلنا نعتقد أن النظام القضائي المغربي عرف اازدواجية في جوهره كما هو معمول بها في فرنسا.

ومن ثم فإن التطور الذي عرفه القضاء الإداري على مر مختلف المراحل التاريخية جعله نظاما متميزا في مختلف جوانبه، فإذا كانت المحاكم العادية تنظر في القضايا المدنية وتطبق القانون الخاص، وتبت في القضايا الإدارية وتطبق القانون الإداري، ويتلقى المجلس الأعلى طلبات الإنفاذ بسبب الشطط في استعمال السلطة، فإن أحداث المحاكم الإدارية بعد مصادقة مجلس النواب على قانون 41-90، شكل تطورا حثيثا في أفق استكمال دعائم دولة الحق والقانون، وأسس لوضع ضمانات قانونية تحمي حقوق وحرريات الأفراد، بحيث أصبحت هذه المحاكم هي التي تنظر في مختلف دعاوى تجاوز السلطة ودعاوى القضاء الشامل، التي كان أمر البت فيها يرجع للمجلس الأعلى والمحاكم القضائية العادية. وبذلك حدد قانون 41-90 اختصاصات المحاكم الإدارية وضيعة المسطرة المتبعة أمامها في هذه الدعاوى التي تعتبر نواة القضاء الإداري المغربي منذ إنشائه سنة 1913 بصور أول ظهور للتنظيم القضائي المحدد للاختصاص القضائي في المادة الإدارية على مر تصوره التاريخي¹، وأكثال أسسه بإحداث المجلس الأعلى سنة 1957 المنشئ للطعن بالإنفاذ بسبب الشطط في استعمال السلطة وانتهاء بصور قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، الذي عمل

¹ - لقد صدرت بعد ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913 مجموعة من النصوص القانونية تعتبر أساس القضاء الإداري المغربي من ذلك: ظهور 12 غشت 1913 المتعلق بالتوقيف العفري، ظهور 1924 و 1935 بشأن الضريبة، ظهور 1914 المتعلق بنزع الملكية، قانون الضومين العام 1914، قانون المعاشات ظهور 1930، قانون الانتخابات ظهور 1959.

من خلال أحكامه على تكريس تلك الاختصاصات الكلاسيكية التي كانت تبت فيها المحاكم القضائية قبل سنة 1994، وأخيراً بصدر قانون 80-03 المحدث لمحكم الاستئناف الإدارية.

إن اختلاف مركز الإدارة عن مركز الأفراد أمام القضاء يجعل الإدارة تتمتع بامتيازات كبيرة سواء بالنسبة لرفع الدعوى والأحكام الصادرة فيها، أو تنفيذ هذه الأحكام الصادرة في مواجهتها. وعلى الرغم من ذلك فإن العلاقة الجدية بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وسلطات الإدارة المتسعة من جهة ثانية ساعدت على إنشاء المنازعات الإدارية التي يرجع للقضاء الإداري دور كبير في حلها. وباعتبار القضاء يتوفر على خاصيتي الاستقلال والاختصاص وارتكازه على مبدأ الشرعية الذي يجب على الجميع حاكمين أو محكومين الامتثال له، فإن اللجوء إليه يبقى الوسيلة التي تعطي أحسن الحلول وأسلمها. ومن ثم يمكن تصنيف الدعاوى الكلاسيكية التي تنظر فيها المحاكم الإدارية إلى شقين رئيسين:

1- دعوى الإلغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة؛ وهي دعوى بإلغاء قرار إداري غير مشروع.²

2- دعوى القضاء الشامل؛ وهي دعوى يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه القانوني الشخصي، بإنكارها ما يدعيه قبلها من حق، أو منازعتها إياه في مصادره مطالباً القضاء أن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو بدفع مبلغ من المال.³

وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الشامل من حيث الاختصاص والمسطرة والموضوع والحكم في الدعوى. فمن حيث الاختصاص فدعوى الإلغاء ترفع أمام القضاء الإداري، ونلاحظ أنها كانت قبل قانون 41-90 ترفع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. لكن بعد إحداث المحاكم الإدارية أصبحت من اختصاص هذه الأخيرة كدرجة أولى. أما دعوى القضاء الشامل فكانت تنظر فيها محكم القضاء العادي ابتدائياً أمام المحاكم الابتدائية واستئنافياً أمام محاكم الاستئناف وقضاً أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)، إلا أن قانون 41-90، أسند اختصاص

1 - البديلاري (البريس الطوري)، القانون القضائي الخاص م. م. ص. 36.
2 - البنا (محمود عاطف)، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي 1988 القاهرة ص. 19.
3 - نفس المرجع السابق، ص. 20.

بشأنها إلى المحاكم الإدارية من خلال المادة الثامنة. ومن حيث الإجراءات والنفقات فإن دعوى الإلغاء تتمتع بأنها أبسط في إجراءاتها وأقل في نفقاتها من دعوى القضاء الشامل.

ومن حيث الموضوع فإن موضوع دعوى الإلغاء هو شخص شرعية العمل الإداري، فالمعني بالأمر يواجه قراراً إدارياً ويطلب من القاضي إلغاء لعدم شرعيته، ولذلك يسمى هذا النوع من القضاء بالقضاء العملي أو الموضوعي. أما موضوع دعوى القضاء الشامل فهو مركز قانوني فردي، حيث إن المدعي هو الذي يطلب بمركز قانوني معين، ينشئ له حقاً تنازعه فيه الإدارة.

ومن حيث الحكم الذي يصدر عن كل منهما؛ ففي حالة دعوى الإلغاء فإن القاضي يفحص القرار المطعون فيه لكي يقرر ما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع، وفي حالة عدم مشروعيته يحكم بإلغائه. بيد أنه في القضاء الشامل توجد قاعدة تسمى في الفقه الفرنسي بقاعدة القرار السابق، ومفادها أن من يدعي حقاً له في مواجهة الإدارة، فإنه يجب عليه أن يلجأ إليها مطالباً إياها بالوفاء بما يدعي، فإن رفضت الاستجابة لطلبه صراحة أو ضمناً أو بالسكوت، فإنه بعد مضي مدة 60 يوماً يستطيع رفع دعواه أمام القضاء الإداري، ويبحث القاضي في وجود الحق ونطاقه. وإذا تبين له ذلك فإنه يحكم للمدعي بأمرين، الأول بإلغاء قرار الإدارة الصريح أو الضمني، والثاني تحديد حقوق المدعي والحكم على الإدارة بالوفاء بها. وبناء على ذلك سيكون تصمم هذا الجزء كما يلي:

الباب الأول: دعوى القضاء الإداري الشامل.

الباب الثاني: دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

1 - أو ما يسمى بامتياز المبادرة "Privilège de préalable"، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، د. محمود عاطف البناء، نفس المرجع السابق ص. 7.

الباب الأول دعوى القضاء الإداري الشامل

يشمل مجال دعوى القضاء الإداري الشامل مجموعة من المنازعات التي تدخل ضمن اختصاص المحكـم الإداري، إلا أن تحديد أصناف المنازعات الإدارية التي تدخل ضمن دعوى القضاء الإداري الشامل قبل إحداث المحاكم الإدارية كان مثار جدال فقهي انعكس على تقسيم القضاء الإداري بأحكامه¹، وبالتالي انعكس على تحديد القضايا التي تدخل ضمن دعوى القضاء الإداري الشامل. فإذا كان بعض الفقه يعتبر أن قضاء التعويض هو الذي يستحق الدراسة لأهميته، باعتبار المنازعات الأخرى تعتبر أقل تطوراً في الحالة الراهنة²، فإن الأستاذ سرحان يعتبر أن القضاء الإداري الشامل يتكون من عدة مواد مختلفة تتمحور حول قضايا ونقط مختلفة، وهذه المواد غير متضمنة في نص قانوني واحد، بل توجد متفرقة وموزعة بين عدة نصوص قانونية تتباين توارياً صدورها، ويعتبر في نفس السياق أن هذه النصوص لم تتشكل لتكون جسماً واحداً إلا حديثاً وبشكل نسبي³، وبدورها قامت الأستاذة جبران بتصنيف دعوى القضاء الشامل إلى جزأين: دعوى القضاء الشامل بالمفهوم الدقيق ودعوى القضاء الشامل بالمفهوم الواسع، إلا أننا نرى أن تقسيم هذه الدعوى بهذه الكيفية يحيل إلى الاعتقاد بتواجد دعويين في نفس الدعوى وهذا غير ممكن من الناحيتين العملية والمنطقية، هنا فضلاً عن كون مجموعة من المنازعات كذلك المتعلقة

¹ - روسي (م) وآخرون، القانون الإداري المغربي، الرابط الطبعة الأولى، المطبعة الملكية، 1988، ص. 503.

² - الصروح (مليك)، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 1992، ص. 11.

³ - بانيه (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، م.س، ص. 11.

-Antari M'hamed, Entre l'unité et la dualité de juridiction, le contentieux administratif marocain, thèse Pars II, 1980, p.137.

-Serhane (E.H) Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, Bordeaux 1989.

² - جبران (أمنية)، القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، م.س، ص. 29.

³ - Serhane (E.H) Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, thèse précitée, p.350.

⁴ - P.3. Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, thèse précitée.

إشارة في هذا السياق إلى مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية من خلال ظاهري التنظيم القضائي واللائزمات والعقود لسنة 1913، وقضاء الضومين العام بمقتضى ظهير 1914، وقضاء نزاع الملكية 1914، 1951، 1982، والقضاء الصريحي بمقتضى ظهير 1924، وقضاء المعاشات بمقتضى ظهير 1930، والقضاء المتعلق باستخلاص الديون العامة لفائدة خزينة الدولة بمقتضى ظهير 1935، وقضاء الانتخابات بمقتضى ظهير 1959...

بالجنسية تدخل ضمن الدعاوى المدنية¹. اللهم ما استنتج منها في إطار دعاوى البناء المترتبة الإدارية المتعلقة بالجنسية التي تبنت فيها محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) والحكام الإدارية بمقتضى القانون رقم 41.90 المتعلق بالحكام الإدارية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) كل في مجال اختصاصه².

وقد حاولت بعض البحوث المنجزة مؤخراً تصنيف دعوى القضاء الشامل انطلاقاً من القانون المحدث للحكام الإدارية³، ونحن بدورنا في إطار تناول هذه الدعوى تبني معيار اختصاص المحاكم الإدارية كأساس لتجليل ومبحث مختلف المنازعات التي تناولها دعوى القضاء الإداري الشامل.

ولئن أشرنا سابقاً بأن الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي، تبرز أن المغرب عرف منذ سنة 1913 ازدواجية على مستوى المنازعات، بحيث نجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إدارياً مستقلاً يتميز بقواعده الموضوعية والإجرائية، فإن الثنائية القضائية التي أصبح يرددها أغلب الفقه المغربي بعد سنة 1993، لم تكن وليسدة قانون 41-90 المحدث للحكام الإدارية، وإنما ترجع جذورها إلى سنة 1913، لذلك فإن القانون المنشئ للحكام الإدارية لم يعمل إلا على احتضان تلك الاختصاصات ذات الطبيعة الإدارية الموجودة في عدة نصوص قانونية قبل قانون 41/90.

¹ - ينص الفصل 36 من قانون الجنسية على أنه "يختص المحاكم الابتدائية المؤسسة بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 الصادر بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المتعلق بتنظيم التقاضي، كما وقع تغييره وتتميمه، بالنظر في المنازعات حول الجنسية".

² - ظهير الشريف رقم 1.58.250 الصادر في 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، ص. 190. وينص الفصل 40 من نفس القانون على أنه "تتولى المحاكم الابتدائية النظر في دعوى الجنسية بموجب الإحالة إما بطلب من النيابة العامة وإما من أحد طرفي الدعوى".

³ - قرّن مع المادة 5 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجب محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص. 490، كما تم تغييره وتتميمه. المادة 5: "يختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأمر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقدمات قانونية مخالفة". انظر المادة 36 من قانون الجنسية.

⁴ - مساعد (عبد القادر)، القضاء الإداري المغربي، صفة الحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أكاد، الرباط، 1998-1999، ص. 191 وما بعدها.

إن المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية تنص على أن هذه الأخيرة تختص بالبت ابتدائياً في "...النزاعات المتعلقة بالعمود الإداري ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام... وتختص كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضررائب ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبألت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة...".

إن هذه الاختصاصات التي ليست وليدة اليوم والتي كانت تبت فيها المحاكم القضائية المدنية باعتبارها تبت في الدعاوى الإدارية، هي نفسها الاختصاصات التي سنتناولها بالدراسة والتحليل من خلال القانون المحدث للمحكمة الإدارية وذلك حسب التصميم التالي:

- الفصل الأول: دعوى المسؤولية الإدارية
- الفصل الثاني: النزاعات المتعلقة بالعمود الإداري
- الفصل الثالث: المنازعات المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة
- الفصل الرابع: المنازعات المتعلقة بالضررائب
- الفصل الخامس: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة واحتلال الموقت
- الفصل السادس: المنازعات المتعلقة بالانتخابات
- الفصل السابع: النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للمواطنين

الفصل الأول

دعوى المسؤولية الإدارية

قبل القرن 19 لم تكن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالمواطنين، على اعتبار أنها تمثل المجتمع وأن وسائل القوة والسلطان بيدها. إلا أن تزايد تدخلها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ترتب عنه خلق روابط بينها وبين الأفراد؛ هذه الروابط التي قد تنتج عنها أضرار قد تصيبهم، مما يحتم ضرورة إعطاء المضرر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من عمل السلطة العمومية. وعلى الرغم من هذا التطور الذي حصل في مسؤولية الدولة، إلا أن كون هذه الأخيرة تمثل الصالح العام، وأن نشاطها يرتبط بقرينة السلامة العامة، وأنها تحتكر آليات الإكراه، يجعلها تتميز عن الخواص وتسمو عليهم، وفي المقابل يعتبر ضمان واحترام حقوق وحريات الأفراد

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... إلخ، الذي تكرسه الدولة من خلال القانون، الأساس الذي ينبغي عليه تعاملها مع الخواص، وإذا أخذنا هذه المعادلة بطرفها آنذاك يكون الخواص والذولة خاضعين للقانون على السواء، وبالتالي تصبح الدولة مسؤولة عن أي ضرر تسببه للغير. بيد أن التساؤل الذي يطرح حول موضوع المسؤولية الإدارية إنما يرتبط أساساً بمدى استقلالها وتميزها عن المسؤولية المدنية، وما يترتب عن ذلك من آثار على طبيعة النظام القضائي نفسه. مع العلم أن صدور حكم بلانكو في 03 فبراير 1873 كان له الفضل في التمييز بين المنازعات التي تخضع لتقواعد القانون الإداري وتلك التي تخضع لتقواعد القانون الخاص، حيث قرر أنه كلما كانت القواعد القانونية ذات طبيعة خاصة وترتبط بالمرافق العام فإن الاختصاص ينمق للتضاء الإداري. وبهذا يكون هذا الحكم قد تخلى عن المعيار السابق الذي يعتمد على التمييز بين التصرفات العادية وأعمال السلطة العامة، نظراً لغياب معيار قاطع للفرقة بين المفهومين. كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسؤولية عن أعمال السلطة العامة لم تعد تنطبق والأفكار العصرية. ومع ذلك فإن الفقه اختلف حول تحديد أساس ومراكز مسؤولية المرافق العامة (المبحث الأول). على أن تحديد هذا الأساس والمركز إنما يتأسس على نص يكاد يكون عاماً ويتعلق الأمر بالفصل 79 من ق.ل.ع، بحيث رغم وضع إطار عام يحدد مسؤولية المرافق العمومية من خلال مقتضيات المادة 8 من قانون 41-90، فإن الفصلان 79 و80 يشكلان العمود الفقري الذي تنبني عليه المسؤولية الإدارية.

إذا كان هذان الفصلان لم يبيناً بشكل دقيق الأساس الذي تنبني عليه المسؤولية الإدارية، فإن المبدأ العام الذي يستخلص من روح الفصل 79 من ق.ل.ع والذي رسمته الاجتهاد القضائي، يقتضي بعدم إلقاء المسؤولية على الإدارة إلا إذا كانت قد ارتكبت خطأ، وينطبق المخالفة فإن أي ضرر ألحقته الإدارة بالأفراد إلا ويستلزم تعويضاً مثلاً يتم إصلاح الأضرار في نظام المسؤولية المدنية.

ولئن كانت المسؤولية بناء على الخطأ (المبحث الثاني) مسألة تدخل في النظام العددي لمسؤولية الدولة، فإن الأهمية تعطى أيضاً لنظام المسؤولية بدون خطأ أو بناء على المخاطر (المبحث الثالث). ومن هنا يمكن التمييز في القضاء الإداري المغربي بين نوعين كبيرين من حالات المسؤولية؛ المسؤولية بناء على الخطأ والمسؤولية بدون خطأ. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 154 من دستور 2011 الذي ينص في فقرته الثانية على أنه "تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور" دونما أي تمييز بين هذه المرافق.

ويعتقد أن هذه الآراء الفقهية إنما تستمد أسسها من منطلق أن الفصل 79 من ق.ل.ع يقر، لاسمياً في فقرته الأولى، مبدأ المسؤولية الإدارية مباشرة حينما تكون هناك علاقة مباشرة بين سير الإدارات العمومية وبين الضرر المرتكب دون أية إشارة إلى عنصر الخطأ. مع العلم أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تتحدث وبشكل صريح عن الأخطاء المصلحية للموظفين.

إن هذا التأسيس الذي يبدو في اعتقادنا منتقداً لكونه يفتقر لظرة فاحصة ومتبصرة وينظر لأساس المسؤولية الإدارية نظرة أحادية الجانب، قد تم إحياءه وكترسه بعد الاستقلال من طرف الرئيس الأول للمجلس الأعلى السيد ابا احني، وذلك من خلال تعليقه على حكم أرمية أعينود² حين إلقاء خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969، وقد اعتبر أن أساس المسؤولية الإدارية موضوعي، ولا يشترط بالتالي لانعقادها سوى توفر عنصري الضرر ونسبته إلى سير المرافق العمومية، دون اشتراط عنصر ثالث وهو وجوب إثبات التفريط من جانب الإدارة، أي الخطأ.

وإذا كان بعض الفقه قد استحسن التأويل الذي أعطاه المرحوم ابا احني للفصل 79 لتكريس الطابع الموضوعي للمسؤولية الإدارية، على اعتبار أنه حاول القيام بتأصيل لتقواعد المسؤولية من خلال الأساس التشريعي ومبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وقواعد الشريعة الإسلامية، وأن النتائج التي توصل إليها المجلس الأعلى تبرز مدى حرصه على ضرورة تقديم الضمانات الكافية للمواطنين، وبالتالي اعتبار هذا الاجتهاد خيراً³، فإن الحقيقة المستشفة من خلال مقتضيات الفصل 79 توجي بأن أساس المسؤولية الإدارية مستمد من هذا الفصل الذي يمكن أن يحيل إلى الخطأ، مثلاً يمكن أن يكون كذلك المخاطر، ولا يمكن بالتالي حسم هذه المسألة إلا من قبل القاضي. وقد انتقد الأستاذ سرحان⁴ موقف الرئيس الأول للمجلس الأعلى لأن تبني

1- مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، نوفمبر 1968، العدد 93، ص. 136.

2- حكم المجلس الأعلى رقم 310 بتاريخ 3 يونيو 1968، مجلة القضاء والقانون، السنة 10، نوفمبر 1968، عدد 92، ص. 54.

3- جبران (أمينه) القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، م.س.ص. 355.

4- بانية (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، م.س.ص. 227.

5- مرغيني (محمد)، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، نشر وتوزيع مكتبة الطلاب الرباط الطبعة الرابعة، 1984، ص. 503.

6- Serhane (E.H), Thèse précitée, p. 140.

وتجدر الإشارة إلى أن رصد مختلف حالات المسؤولية الإدارية وتحققها نتيجة الأضرار التي تسبب فيها الإدارة، يترتب عنه تعويض المضرر عما لحقه من أضرار في هذا المجال (المبحث الرابع).

المبحث الأول

الجلل الفقهي حول أساس مسؤولية المرافق العامة

إن الإشكالية التي تطرح في مجال المسؤولية الإدارية ترتبط بالإجابة على التساؤلين الآتيين: ما هو الأساس الذي تنبني عليه المسؤولية الإدارية، الخطأ أم المخاطر؟ ثم ما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي ذات طبيعة موضوعية أم أنها لا تقوم على أي أساس موضوعي؟ لذلك أثارت قواعد المسؤولية الإدارية جدلاً فقهيًا حاداً انعكس على الاجتهاد القضائي الذي صدرت عنه عدة أحكام متباينة في الموضوع.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية موضوعية

يعتبر عدد كبير من الفقه أن أساس مسؤولية الأشخاص العامة في المغرب ينبغي على فكرة المخاطر، مستبعدين في ذلك فكرة الخطأ كأساس يمكن أن تقوم عليه هذه المسؤولية. فقد اعتبر الأستاذ Busquet ومنذ سنة 1925 بأن المشرع المغربي حاول من خلال الفصل 79 من ق.ل.ع وضع نظام للمسؤولية الموضوعية للدولة بناء على فكرة المخاطر¹، وتبنى نفس التأويل الأستاذ Rivière مصرحاً بأن الفصل 79 من ق.ل.ع "يضع مبدأً جديداً، يتجلى في المسؤولية الإدارية خارج نطاق فكرة الخطأ"²، واعتبر الأستاذ Decroux في نفس السياق بأن الطريقة التي حرر بها الفصل 79 توجي بأن المشرع المغربي استلهم نفس الفكرة الواردة في القانون الفرنسي لسنة 1898 المتعلق بمحوادث الشغل حيث يجعل هذا القانون المخاطر المهنية للأجير على عاتق المشغل، ليس على أساس خطأ هذا الأخير ولكن بناء على العيب الذي تتحملة المؤسسة³. وذهب الأستاذ Monier إلى اعتبار أن مسؤولية الدولة والبلديات تنأسس على فكرة المخاطر سواء تعلق الأمر بتطبيق ظهير نزاع الملكية أو ظهور حوادث الشغل، بحيث "أن المشرع المغربي وعلى غرار نظيره الفرنسي لم يتردد في تبني نظرية المخاطر"⁴.

1- Busquet, Le contentieux administratif au Maroc, G.T.M 1925, n° 179.

2- Rivière, Précis de législation marocaine, 1927, p. 85.

3- Decroux(P), La responsabilité des municipalités au Maroc, PENANT, 1932, III, 31.

4- Monier, Le contentieux administratif au Maroc, op.cit. p.136 et 137.

ونجته نظره هذه سيؤدي إلى "اغتيال" أو "قبر" "enterrée" نظرية المسؤولية الإدارية في المغرب.¹

ويعتقد أن هذا الطرح الذي بنى عليه الأستاذ سرحان انتقاده إنما يستمد هو الآخر من التأويل الذي أعطاه الأستاذ دي لوبادير لمحتوى الفصل 8 من ظهير 1913 والفصل 79 من ق.ل.ع، ذلك أن الأستاذ "دولوبادير" وهو يقارن بين مقتضيات الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي والفصل الأول من مرسوم الباي بتونس الصادر في 27 نونبر 1888، يصرح بأن غياب كلمة بدون حق من النص المغربي لا يعني أن المشرع قد أحل المسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ) محل المسؤولية على أساس الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية السلطة العامة. ولكن هذا الغياب يعني أن المشرع أحل اختصاص القاضي محل اختصاص المشرع في تحديد أساس المسؤولية الإدارية.² وقد أبرز الأستاذ "دولوبادير" نظريته هذه، والتي اجتذبت إليها جانبا مهما من الفقه، من خلال تحليله العمق لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية ليست ذات طابع موضوعي

في مقال له تحت عنوان: "أساس مسؤولية الجماعات العمومية: الخطأ أم المخاطر"، حاول الأستاذ "دولوبادير" إعطاء الفصل 79 تأويلا مغايرا لما سار عليه غالبية الفقه، لذلك تبني مقاربة أراد من ورائها البحث عن أساس المسؤولية الإدارية والذي يعتبر تفتينه موضوعا سكت عنه المشرع.³ والفصل 79 يحمّل تأويلين اثنين:

التأويل الأول: هو التأويل السائد لدى الفقهاء الكلاسيكيين الذين حاولوا بناء المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كبدأ عام واستبعاد فكرة الخطأ، ومن هذا المنطلق تتحقق المسؤولية عند حدوث الأضرار ولو بدون خطأ كما قامت الإدارة بأي نشاط ينبغي على مخاطر.

أما التأويل الثاني الذي يمكن إعطاؤه للفصل 79 فيتمثل في كون المشرع المغربي لم يتوخى من خلال مقتضيات هذا الفصل الخروج عن الإطار العام الذي نشأت فيه التجربة المغربية في

¹ «... mieux vaut considérer la théorie de la responsabilité administrative définitivement enterrée au Maroc... M. BAHNINI l'aurait assassiné ».
² De Laubadère (A), Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc; la faute ou le risque? G.T.M, n° 923, 20 Février 1949, p.49.
³ Ibidem.

القضاء الإداري بصفة عامة، بحيث إنها تظل وفيه نظيرتها الفرنسية. والفصل 79 لم يقر إعطاء الأسبقية لنظرية المخاطر على نظرية الخطأ، وإنما ترك الحرية للقاضي من خلال ظروف النازلة والمعطيات المتوفرة لديه ليؤسس المسؤولية إما على أساس الخطأ أو بناء على المخاطر.

لم يخف الأستاذ "دولوبادير" معارضته الشديدة لنظام المسؤولية بدون خطأ، لاسميا وأن هذا النظام لا يحمّل قبوله في المغرب، نظرا لما يشتمل عليه من أعباء كبيرة على مالية المرافق العمومية. ويعتبر بأن المشرع لم يكبل يد القضاء بواسطة نص تشريعي محدد، وإنما ترك لهم حرية تحديد أساس هذه المسؤولية. كما أن نص الفصل 79 قام بتحويله أحد أكبر مفوضي الحكومة في مجلس الدولة وهو السيد Teissier وأن الملاحظات التي أبدىها بشأن هذا الفصل في مقدمة مدونة ق.ل.ع تتم عن الرغبة الأكيدة في مساندة الحلول المتبعة في فرنسا ما دامت لا تتعارض مع المعطيات الأساسية للنظام المغربي.

ويعتقد الأستاذ "دولوبادير" أن الفصل 79 يفيد أنه في المغرب وعلى غرار باقي الدول الحديثة المتحضرة، توجد إلى جانب مسؤولية الخواص مسؤولية الدولة عن تصرفاتها التي يمكن أن تحدث أضرارا للغير، بحيث لم يذهب هذا الفصل إلى أبعد من ذلك ليقر الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

لقد لقيت أطروحة الأستاذ "دولوبادير" صدى طيبا لدى أوساط العديد من الفقهاء، فالأستاذ "جون برا" يعتبر أن الحكم المغربية لم تتردد في تبني التأويل الذي أعطاه الأستاذ "دولوبادير" للفصل 79. ومن هذا المنطلق تتلاشى الاختلافات الأساسية الممكن تصورها بين النظامين المغربي والفرنسي. فأساس المسؤولية العامة لم يتم تحديده بنص صريح سواء في فرنسا أو في المغرب. وأساس المسؤولية في فرنسا ليس بالضرورة أساسا موضوعيا؛ المخاطر أو المساواة أمام تحمل الأعباء العامة. كما أن التقارب بين النظامين يتضح أكثر حين إجراء المقارنة بين آليات تحديد أساس المسؤولية لاسميا على مستوى التطبيق.¹ ومن جهة أيد الأستاذ "بايان" موقف "دولوبادير" الذي اعتبره معقولا جدا.

ومن الفقهاء المغاربة الذين دافعوا عن هذا الموقف الحلافي في إبراز أساس المسؤولية الإدارية نجد الأستاذ سرحان الذي اعتبر أن تحليل الأستاذ "دولوبادير" في غلبة الأهمية، ذلك أن الفكرة

¹ -Prat (J), La responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.99.
² -Payen (O.R), L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, op. cit, P.49.

١٧- جهاد القضاء المغربي عن نظيره الفرنسي انطلاقاً من حكم بلانكو الشهير¹ على أن مسؤولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة، وإنما هي مسؤولية من نوع خاص تتوقف على وجود خطأ يجب إثباته ولا يمكن البحث عنه إلا في إطار الفصل 79 من ق.ل.ع، الذي يقضي - بإبعاد مسؤولية الدولة وتمييزها عن باقي أنواع المسؤوليات لاسيما المسؤولية المدنية².

وإذا كان هذا الطرح يجعل القاضي يحدد بكل حرية وحسب الظروف الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية، إلا أن قواعد هذه الأخيرة تختلف بالضرورة عن قواعد المسؤولية المدنية المنضمة في الفصل 88 من ق.ل.ع.

إن المرفق العمومي لا يتحمل المسؤولية إلا في الحالة التي يركب فيها خطأ داخل المصلحة، وهذه هي الفلسفة التي ينبني عليها الفصل 79 من ق.ل.ع. وفي أحيان أخرى فإن المرفق العمومي لا يتحمل المسؤولية من خلال الأخطاء المنسوبة إليه مباشرة، بحيث يترك لمركبها تحمل المسؤولية عن أخطائهم الشخصية. بيد أن هذه الوضعية لا يمكن أن تنفي كليا مسؤولية المرفق العمومي؛ بحيث يجوز للضحية مطالبة المرفق بحمل المسؤولية في حالة إعسار الموظف. وهنا يكمن ذلك الرباط الوثيق بين خطأ المرفق والخطأ الشخصي.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الذي يركبه الموظف اتجاه الإدارة أثناء ممارسته لوظيفته قد يؤدي إلى زجره ومتابعته تأديبياً. ومع ذلك فإنه يصعب تحديد معيار دقيق للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصاحبي، لذلك تبقى القضاء الكلمة الفصل في مختلف القضايا المعروضة عليه من هذا النوع.

١- T.C. Dalloz, T III, 1873, P.17, "Que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat et les droits privés". Pour plus d'éclaircissement sur cet arrêt voir: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 8ème Edition. SIREY. 1984, pp.5-8.

٢- CAR 4559 du 19/05/1953, Ben Hammou c/ commune de Casablanca, RACAR.p.673.

الأساسية لهذا التأسيس تحيل طبيعة الحال إلى عدم تقيد القاضي بواسطة تأويل مؤقت وطرفي لنص قانوني، بل بالعكس يتعين فسح مجال واسع للقاضي من أجل القيام بهذا التأويل¹. وفي نفس السياق أكد الأستاذ عقلة أن انتشار الأطروحة النظرية للأستاذ "دولوبادير" اثر إيجاباً في القضاء وفي اتجاهاتهم التي عملت على تركية هذه الأطروحة وتكريسها²، بل إن الغرفة الإدارية أكدت في أكثر من مناسبة عدم اعتداد المسؤولية العامة والمطلقة³.

واعتبر الأستاذ "روسي" بأن نظام المسؤولية بدون خطأ نظام استثنائي، ولم يتأت بعد الوصول إلى الحل الذي كان يقترحه كل من المفسرين الأوائل للفصل 79 من ق.ل.ع والرئيس⁴، احتجني ألا وهو تعميم المسؤولية من غير خطأ⁴. وأكد الأستاذ الخطابي من جانبه على هذا الطابع الاستثنائي للمسؤولية بدون خطأ معتبراً أن "القضاء المغربي لا يأخذ بنظرية الخطأ إلا بصفة استثنائية"⁵. وعموماً فإننا نعتقد أن القاضي هو المؤهل بمفرده للبت في مسألة تحديد أساس مسؤولية المرافق العامة، مثلما هو المختص بتطوير قواعد هذه المسؤولية. ونشير إلى أن هذا الجدل الفقهي حول أساس المسؤولية الإدارية قد أثر على الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع.

المبحث الثاني

المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الخطئية على توافر أركان ثلاثة؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينها. فالخطأ هو كل فعل غير مشروع أحدث ضرراً بالغير سواء كان الفعل إيجابياً (القيام بعمل) أو سلبياً (الإمتناع عن القيام بعمل)، وسواء كان عمدياً أو غير عمدي⁶.

وإذا كان المشرع المغربي لم يحدد الخطأ ولا نوعه من خلال الفصل 79، فإنه بذلك يكون قد ترك المجال للقضاء باعتباره هو الذي يتكلف بالفصل في النزاعات الإدارية⁷. وقد اقتبس

¹- Serhane (E.H), Thèse précitée, op.cit, p.138.

² عقلة (عبد الحق)، المسؤولية الإدارية في الفقه والاجتهاد القضائي، أشغال المدارس المنظمة حول موضوع المذاكرات الإدارية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، 1998، ص.35.

³ نفس المرجع السابق.

⁴ روسي (م) وآخرون، القانون الإداري المغربي، م.م.ص.590.

⁵ الخطابي (مصطفى)، القانون الإداري والعلوم الإدارية ط1 الدار البيضاء أبريل 1991، ص.179.

⁶ قلمي (الريس) والمير (خالد)، المحاكم الإدارية، سلطة التكوين الإداري، عدد 8، سنة 1994، دار الإحصاء الدار البيضاء، ص.65.

⁷ -Prat, J, La responsabilité de la puissance publique au Maroc. Op.cit. P.96. Payen (O.R), L'expérience marocaine... Op.cit. P.48.

المطلب الأول: الخطأ المصلي أو المرفقي

إن الخطأ المصلي لا يتخذ مظهرًا واحدًا؛ فأحيانًا ينسب لموظف معين، وفي أحيان أخرى لا يكون وراء هذا الخطأ موظف بعينه. من هذا المنطلق يمكن القول أن "الخطأ المصلي هو الذي ينسب إلى الإدارة حتى ولو كان ارتكبه أحد موظفيها".¹ ويكتسب الخطأ المصلي هذه الصفة حينما يتعلق الأمر "بسوء تسيير المرفق أو المصلحة أو عدم تأدية الموظف لمهامه على الوجه المطلوب منه".² وتسأل الدولة هنا عن الأضرار التي تصيب المتضرر.

وقد تكون الوظيفة السبب المباشر لارتكاب الخطأ من طرف الموظف، وفي هذه الحالة تسأل الدولة نظرًا لتواجد علاقة وطيدة بين الخطأ والوظيفة. إلا أن ارتكاب خطأ من طرف الموظف بمناسبة قيامه بوظيفته لا يكفي كمبرر لمساءة الدولة عن خطأ هذا الموظف.

وإذا كان بعض الفقه قد صنف الخطأ المصلي إلى حالات ثلاث،³ فإن تحديد الخطأ المصلي، يبقى في اعتقادنا مسألة من اختصاص القضاء، وهذا الأمر يقتضي ضرورة الوقوف على مختلف التأويلات القضائية المطاة للفصل 79 من ق.ل.ع لتحديد أنواع الأخطاء المصحية (الفرع الأول)، وكيفية إثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد أنواع الأخطاء المصحية

إن حسم مسألة تحديد الخطأ المصلي تبقى من اختصاص القضاء. فالإدارة تعتبر بصفة عامة مسؤولة عن الأخطاء الإدارية التي يمكن أن تكون فردية؛ أي أنها تمت بفعل موظف معين، أو مجموعة بمعنى أن الخطأ لا يستلزم بالضرورة البحث عن الموظف الموجود من وراء ارتكاب الخطأ. وبذلك فإن الأشكال التي تتخذها الأخطاء المصحية حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي يمكن تناولها من خلال زاويتين اثنتين؛ أن الخطأ المصلي مرتبط من طرف موظف معين، ثم أن الخطأ المصلي مجهول مرتكبه.

¹ - رافع عبد الرحاب، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، م.س، ص. 233.
² - خطابي مصطفي، القانون الإداري والعلوم الإدارية، م.س، ص. 189.
³ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري - م.س، ص. 234.

الفقرة الأولى: الخطأ المصلي مرتبط من طرف موظف معين

لقد ساعد الاجتهاد القضائي رغم تباين مواقفه على وضع تكييف للخطأ المصلي بأنه مجموعة من الأخطاء التي يترتب عنها تحميل الإدارة المسؤولية، وينتج عن ذلك تعويض المتضرر. ولذلك فإن الخطأ المصلي المرتكب ينسب للمرفق رغم أن الذي صدر عنه الخطأ ماديا هو موظف أو عدة موظفين، وبذلك ترجع المسؤولية مباشرة إلى الشخص العام الذي يتبع له الموظف.

إننا نعتقد أن هذا الطرح هو الذي يستنبط من مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، حينما يتحدث عن مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصحية لموظفيها.

وإذا كان الخطأ المصلي يتشكل من خلال عدة حالات متنوعة،¹ فإن اعتبار قيام الخطأ يستلزم أن يكون هذا الأخير قد ارتكب من طرف موظف عمومي.² وأن هذا الخطأ قد ارتكب بمناسبة ممارسة مهام المرفق. لذلك فإن الأعمال الخاصة التي يقوم بها الموظف في حياته الخاصة لا تعتبر أخطاء مصحية.

وقد يتحول في بعض الأحيان خطأ الموظف المرتكب داخل المرفق إلى خطأ شخصي، لذلك ينص الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود على أن الموظفين "يسألون شخصيا عن الأضرار التي يتسببون فيها والناتجة عن تدليسهم أو الأخطاء الجسمية التي يرتكبونها بمناسبة أداء مهامهم".

و قد وضعت هذه المسألة إشكالية حول من المسؤول عن الخطأ الذي تسبب في الأضرار للفريق؛ هل المرفق أم الموظف؟ إن على مستوى القانون الواجب التطبيق أو على مستوى المسطرة المتبعة.³

¹ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، م.س، ص. 234. لقد عدد هذه الحالات كذلك القضاء الإداري من خلال حكم إدارية وجدة الذي صرح في إحدى جديته: "إن المجمع عليها قضاء أن الأخطاء الرقعية تتمثل في حالة عدم أداء المرفق للخدمة بالمرة أو حالة أداء المرفق للخدمة ولكن على نحو سيء أو حالة تأخر المرفق في أداء الخدمة". حكم عدد 99/16 بتاريخ 99/3/12، ملف 8/20، مجلة المحاكم الإدارية، عدد 1 سنة 2001، ص. 69.
² - إن الاجتهاد القضائي يأخذ بالمعلوم الواسع للموظف أو عورن الإدارة، بحيث يشمل هذا المفهوم بالإضافة إلى الموظفين الصومنيين والمعنى الدقيق كل شخص يوجد في حالة تبعية للمرفق أثناء ارتكاب الخطأ، انظر في هذا الصدد أطروحة الأستاذ سرحان ص. 159.

³ - Serhane (E. H), Thèse précitée, p. 160. Aussi, la faute du service public en droit administratif marocain», Revue marocaine de droit et d'économie du développement. Casablanca. N° 35- 1995, P.93.

وقد أكد المجلس الأعلى أنه كلما كان على القضاة تحديد المسؤولية التي تقع على الإدارات العمومية، فإنه يتعين عليهم البحث فيها إذا كانت الأفعال المنسوبة إليها تشكل خطأ شخصياً منفصلاً عن الوظيفة أو خطأ مرفقياً، والحكم حسب الحالات إما بتحمل الدولة المسؤولية متى كان الضرر ناجماً عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميها، أو بعدم مسؤوليتها متى ثبت أن الخطأ المرتكب خطأً شخصياً للمستخدم ولا علاقة له بإطلاقاً بعمله الإداري.¹

لذلك صدرت عن الاجتهاد القضائي العديد من الأحكام صرح من خلالها بقيام مسؤولية الدولة على الرغم من صدور الخطأ مادياً عن موظفين معينين؛ وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها بتاريخ 1998/4/2، بأنه: "إذا كان التزام أطباء مرفق الصحة هو التزام ببذل عناية في هذا الإطار كما ذهب إليه الوكيل القضائي في جوابه، فإن ذلك مشروط ببذل العناية اللازمة والمركزة والتي تتفق وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي".² وعلى الرغم من هذه الإشارة الضمنية لمسؤولية الأطباء الممارسين الذين لم يتدخلوا في الوقت المناسب، وأهلوا في تقديم العلاج الكافي نتيجة عدم اكتشافهم للزيف الدموي الداخلي في البداية، ورغم أنه ثبت للمحكمة "أن الأطباء الممارسين وجملهم أخصائيين لم يقوموا بالعناية الكافية لإيقاف الزيف قبل الوفاة"، فإن القاضي صرح بأنه لا مجال للحديث في هذه النازلة عن الممارسة الفعلية لمهنة الطب، أن أحد الأطباء قام بخطأ جسم يتنافى وقانون المهنة ويعتد عن الممارسة الفعلية لمهنة الطب، وبذلك فإنه يتعين استبعاد مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع في هذا المضمار.

وقد نقض المجلس الأعلى قبل ذلك حكماً لمحكمة الاستئناف بمراكش،³ اعتبرت فيه هذه الأخيرة أن "الدولة تتحمل المسؤولية عن ما حدث للمطلوب من ضرر لأن إدارة المستشفى المذكورة امتنعت من تمكين الجدير المعين من طرف المحكمة من الاطلاع على الملف الطبي للمضرر. وأن ذلك يشكل قرينة على ثبوت الخطأ المصلحي لأطباء المستشفى المذكور". واعتبرت

1- قرار المجلس الأعلى رقم بتاريخ رقم 185 بتاريخ 2 ماي 1962، قضية على وعصر أو عشا ضد الدولة، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965، ص. 23. ويتعلق هذا القرار بالمقارنة بين مسؤولية السلطة العمومية والمسؤولية الشخصية للأعران العموميين، كذلك قرار المجلس الأعلى 2035 الغرفة المدنية صادر بتاريخ 17 شتنبر 1986 مجلة القضاء والقانون عدد: 138 سنة 1988 ص. 143. أما هذا القرار فيتعلق بالمنازعة في المسؤولية، والتحقق مما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ مصلحي أو عن خطأ شخصي للمستخدم، وذلك على إثر عملية إخبار قام بها أحد المستخدمين بالمستشفى.

2- المحكمة الإدارية بمكناس حكم رقم 12/98/5، بتاريخ 1998/4/2، ملف عدد 12/95/48، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، منشورات وزارة العدل، سنة 2001، ص. 187.

3- قرار المجلس الأعلى، رقم 2391 بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي للمملكة ضد السيد أحمد بن عمر، أثار إليه الاستئناف بمراسلة زعيم في مؤلفه، المرجع القضائي، م. س. ص. 483.

الحكمة الإدارية بوجدة،¹ أنه "وحيث إن عدم إجراء العملية الجراحية في ظروف وجيزة ودقيقة أدت إلى وفاة كل من الضحية والجين. وحيث إن عدم قيام المصلحة بالإجراءات اللازمة لإجراء العملية الجراحية بعد تقصيرها منها في القيام بالواجب....، وحيث إنه يقيم مرفق المصلحة بالخدمة على نحو سيء قد ارتكب خطأً يجعله يتحمل المسؤولية طبقاً لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع".

وإذا كان الاجتهاد القضائي يحمل الدولة في أغلب الحالات المسؤولية عن الأخطاء المصلحية، رغم تواجدها موظفين معينين وراء هذه الأخطاء، فإنه في بعض الأحيان يحمل المسؤولية للموظف المسؤول شخصياً عن ارتكاب هذه الأخطاء. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 29 فبراير 1996،² أن "المحافظ على الملكية العقارية بتارة عندما أنشأ رسماً عقارياً لمساحة تحمل أصلاً رسماً عقارياً يكون قد ارتكب خطأً جسماً، إذا كان عليه أن يتحقق أولاً من أن المساحة المعنية ليست موضع رسم عقاري، فلا يمكن أن ينحصر لعقار رسمين اثنين، وبذلك يكون مسؤولاً شخصياً عن الضرر الناتج للدعي الأصلي طبقاً للفصل 80 من ق.ل.ع".

وفي نفس السياق أكد المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 2005/12/14 "وحيث إن المحافظ على الأملاك العقارية الذي ينشئ رسماً عقارياً للأرض دون تحديد مساحتها من مصلحة الهندسة الطبوغرافية يكون قد ارتكب خطأً جسماً وتكون مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على أساس الفصل 80 من ق.ل.ع...". كما أقر المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 2005/02/07 على الطابع الشخصي لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية انطلاقاً من أن هذه المسؤولية "تنظمها المادة 97 من قانون التخييط العقاري وهي مسؤولية شخصية سواء تعلق الأمر بسهو في تقييد حق أو تضمين تقييد احتياطي والتشطيب عليه، وهي مسؤولية نص عليها كذلك الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود...".⁴

وإذا كانت هذه القرارات تعد من بين الاجتهادات القضائية النادرة لتطبيق الفصل 80 من ق.ل.ع، فإن استناد الغرفة الإدارية على هذا الفصل الأخير لتحصيل المسؤولية الشخصية للمحافظ إنما يرجع في اعتقادنا للخصوصية الواضحة التي تطبعها هذه المسؤولية مقارنة بباقي الموظفين العموميين، هذا فضلاً عن مقتضيات القانونية الخاصة الواردة في مجموعة من النصوص

1- المحكمة الإدارية بوجدة، حكم رقم 09/16، بتاريخ 1999/3/12، ملف رقم 08/20، مجلة المحاكم الإدارية، م. س. ص. 461.

2- قرار الغرفة الإدارية، رقم 148، بتاريخ 29 فبراير 1996، ملف عدد 05/11/51، م. س. ص. 461.

3- قرار المجلس الأعلى رقم 895، ملف إداري عدد 2004/2/4/975، بتاريخ 2005/12/14، م. س. ص. 461.

4- قرار المجلس الأعلى عدد 878، ملف إداري عدد 2003/2/4/858 و 2003/2/4/2859، بتاريخ 07 فبراير 2005.

ق.ل.ع، وتتنجب هذه المسؤولية عن تسيير مصالح الإدارة، ولا تغني من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبتت أن الضرر يرجع إلى خطأ أركبته الضحية أو إلى قوة القاهرة.¹

وبعد إحداث المحاكم الإدارية تبين من خلال عدة حالات نسبة الخطأ المرفق دون ما أدنى إشارة لأي موظف معين، وذلك إما على شكل تقصير الإدارة في أدائها لمهامها في الوقت المناسب، حيث حاولت المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها بتاريخ 19 يونيو 1996²، وبالأستاد إلى مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، المحدد لمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن التسيير الإداري لمصلحتها ومرافقتها والأضرار الناتجة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، مناقشة دعوى المسؤولية في نطاق الخطأ المصلحي للإدارة. وبذلك بنت المحكمة في دعوى مسؤولية الدولة عن أخطائها المصلحية بغض النظر عن ثبوت المسؤولية الجبائية في حق أشخاص ذاتيين من جراء الأفعال المركبة من طرفهم. ويبرز لنا الخطأ المغفول أيضاً من خلال عدم اتخاذ الإدارة للتدابير اللازمة لضمان أمن وحماية المواطنين "حيث إن عدم اتخاذها إدارة الدفاع الوطني- لتدابير الأمن والحماية بعد انتهاء العمليات والتدابير بشكل خطأ جسيماً، لا يوازيه ما صدر عن الضحية من محاولة لتفكيك التفدنية قصد الاستعمال الشخصي لجهلها بكنيتها وما تشكله من خطر على حياته، وبالتالي فإنه يتعين تحميل الدولة كامل المسؤولية، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع.³ وفي نفس السياق اعتبر المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 1998/3/26 بأن الإدارة تحصل المسؤولية نتيجة الخطأ الجسم المركب من جانبها "حيث أنه بخصوص وجوب توفر الخطأ الجسم، مثل إعلان مسؤولية الدولة تطبيقاً للفصل 79 من ق.ل.ع حول المسؤولية الإدارية، فإنه بما لا شك فيه أن الإصاصة التي تعرض لها الضحية كانت نتيجة حقه بدم ملوث".⁴

وإذا كان المجلس الأعلى يعتبر أن مسؤولية الدولة الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها أو عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها لا تقتض، وإنما لا بد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 1787، بتاريخ 1987/7/22، ملف عدد 99431، مشار إليه في مؤلف الأستاذة جبران، إجراءات المجلس الأعلى، ص. 261.

² - المحكمة الإدارية بفاس، حكم عدد 96/148، بتاريخ 19 يونيو 1996، شركة أوماليل ضد الوزير الأول، م.م.د.م.ت عدد 23 سنة 1998، ص. 94. "إنه بتحقيق الخطأ المصلحي لمرفق الأمن والأضرار اللاحقة بعمل الدعوى - على إثر أحداث 14 دجنبر 1994 - وعلاوة السببية بين ذلك الخطأ وتلك الأضرار، تنجز معه مسؤولية الدولة عن الخطأ المصلحي لأحد من ألقها قائمة طبقاً للفصل 79 من ق.ل.ع".

³ - المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 24 بتاريخ 1998/3/11، ورثة العلي ضد إدارة النفاق الوطني، م.م.د.م.ت، عدد 24، 1998، ص. 172.

⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الوكيل القضائي المسلكة ضد أحمد بن يوسف ومن معه، قرار عدد 267 بتاريخ 1998/3/26، م.م.د.م.ت، عدد 26، 1999، ص. 187.

التشريعية والنظرية، المؤطرة لموضوع المسؤولية الشخصية: المحافظ العائلي بالمغرب، لا سيما ظهور التخصيص العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913، الذي تعرض إلى مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية من خلال عدة نصوص، أبرزها الفصل 97 من نفس الظاهر¹، بالإضافة إلى "مقتضىات الواردة في القرار الوزاري الصادر في 4 يونيو 1915 وخاصة الفصل 5 منه الذي نص على أن مسؤولية المحافظ العقاري تخضع للفصلين 79 و80 من ق.ل.ع وبصفة استثنائية للفصل 97 من ق.ل.ع كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14-07".

الفترة الثانية: الخطأ المصلحي مجهول مرتكبه

إن خطأ المرفق العمومي الذي يظهر حسب عدة حالات، هو ذلك الخطأ الذي يرتكب داخل المرفق، لكن لا يوجد وراءه فاعل مادي واضح، لذلك يعتبر بأنه خطأ المرفق بسبب سوء التسيير، على عكس المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي التي تنسب الخطأ المرتكب إلى موظف معين. خطأ المصلحة "Faute du service" يعني تواجد موظفين، بحيث يتم اختزال دعوى أداء التعويض في طرفين أساسيين هما الضحية والمرفق.³

وقد حصل تطور على مستوى الاجتهاد القضائي بالنسبة للخطأ المغفول تراوح بين إنكار الخطأ والتأكيد عليه، فمن خلال مجموعة من القرارات القضائية⁴، اعتبر المجلس الأعلى أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها تخضع لمقتضيات الفصل 79 من

¹ - ينص الفصل 97 على أن "المحافظ مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج: - عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تخطيط طلب بصفة قانونية.

- عن إغفال التضمين بالشهادات أو النسخ المستخرجة من السجل العقاري المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد أو تقييد احتياطي أو تخطيط ضمن بالسجل العقاري.

² - ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتخطيط العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14-07، المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.11.177 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011، المنشور ب ج.ر.ع 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

³ - Serhane (E.H), thèse précitée, op.cit. p.160. voir aussi La problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif marocain», Revue marocaine d'économie et de droit comparé, N°21-1994 - p.145-172. «La faute du service public en droit administratif marocain», Revue marocaine de droit et d'économie du développement. Casablanca. N° 35- 1995-p.p.87-112.

⁴ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23 فبراير 1979، قضاء المجلس الأعلى، قرار 44، السنة 8، مارس 1983، عدد 31، ص. 118.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 26 يونيو 1981، نفس المجلة، ص. 118.

- قرار 5 مارس 1982، نفس المرجع السابق ص. 142.

- انظر كذلك قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية بتاريخ 17 شتنبر 1986، شكوري محمد، رابطة القضاء، عدد 21، مارس 1987.

موظفها¹، دونما أية إشارة إلى تطبيق نظرية الخطر، فإنه اعتبر في قرار بتاريخ 1995/12/14، بأنه لا توجد في تحليل المحكمة أية إشارة تنفيذ اعتمادها على نظرية الخطر، وإنما جاء في تعليلها أنه "بين من خلال محضر الاحتجاج بعدم الدفع أن الشيك أودع بمصالح النيابة العامة ووضعه منها في ظروف غامضة....، وعليه فالدولة المغربية ومن معها لم يستطيعوا تبيان كيفية ضياع الشيك والجهة التي فعلت ذلك، وبالتالي تبقى "أي الدولة" هي المسؤولة"².

إن المجلس الأعلى بتعليقه هذا، يكون قد أقر بنظرية المسؤولية بناء على الخطأ حيناً أيد المحكمة لكونها لم تأخذ بنظرية الخطر، كما أن عدم التعرف على الموظف المسؤول لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيق نظرية الخطر مثلاً أقر ذلك في أحكام أخرى، ويتأكد بالتالي من خلال هذا التفسير أن المرفق العمومي قد ينتج عنه خطأ وليس بصورة حتمية مخاطر.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ

يلعب الإثبات دوراً أساسياً في تحديد المسؤولية الإدارية، وتتجلى أهمية الإثبات داخل نظام المسؤولية الإدارية في كونه يتواجد ضمن مسطرة ذات طابع تحقيقي، وأن القاضي يعتبره عللاً حاسماً للاقتناع بالوقائع المعتمدة أو عدم الاقتناع بها.

لذلك فإن تحليل عنصر الإثبات يساعد على تحديد وضعيات الأطراف (فقرة أولى) في الدعوى كما يساهم في تعميق العلاقة الموجودة بين القاضي والضحية والإدارة، ليلعب القضاء دوره في هذا المضمار وقد يلجأ القاضي إلى قلب عبء الإثبات عن طريق استخدام القرائن القانونية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: دور الأطراف

إن الإدارة والمتضرر من نشاط المرفق العام هما العنصران الأساسيان في مسألة إثبات الخطأ رغم أن هذا الأخير يتعين إثباته بالدرجة الأولى من طرف صاحب الدعوى. وهكذا فإن الشخص المتضرر الذي يريد مطالبة الإدارة بالتعويض عنه، هو الذي يتعين عليه عادة إثبات سوء تسير الإدارة، بحيث صرح المجلس الأعلى في هذا الصدد بأن مسؤولية المرفق العمومية بسبب

¹ - قرار عدد 2391 بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن عمر، أشار إليه إبراهيم زعيم العلمي في مؤلفه، م، ص، 483.

² - قرار رقم 95/550، ملف عدد 95/354 بتاريخ 1995/12/14، مجموعة أحكام المجلس الأعلى - الفقرة الإدارية، 1997-1958، ص، 367.

الجهة أو شبه الجهة تجد أساسها ضمن مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، كما أن المتضرر الذي يدعي مسؤولية المرفق يتعين عليه أن يثبت بأن الضرر ناتج عن خطأ في تسير الإدارة، أو بسبب خطأ أحد موظفيها¹. ولذلك فإن الحق في التعويض يفترض من المتضرر إثبات تصرفات الإدارة التنفيذية، وممارستها غير المشروعة التي تشكل أخطاء تتسبب في وقوع أضرار يتعين تعويضها، لحقت بالمتضرر وخرقت مقتضيات القانونية². لذلك فإن الإدارة لا تتحمل مسؤولية أي خطأ من جانبها، بحيث "إن تدخل الأشخاص المكلفين بحماية الحريق لحظة قليلة بعد الحادث واستعمالهم المضخة بعد تأخير دام أكثر من ساعة نظراً للظروف، يعيقان الوقاية المدنية من كل خطأ جسيم لما لم يثبت المدعي أو لم يعرض للإثبات، بأن تدخلا إسهافياً أسرع كان بإمكانه أن ينقذ كافة الأشياء المتضررة أو جزءاً منها"³. إلا أنه في الغالب يكون من الصعب عملياً القيام بهذا الإثبات، لأن الخصم المدعي - لا يتيسر له إطلاع على قرارات الإدارة والوثائق التي توجد بحوزتها. وبذلك يتعذر على المتضرر الحصول على تعويض لجحد أنه لا يستطيع إثبات خطأ المرفق العمومي، حيث يتعين في هذه الحالة إثبات خطأ المرفق⁴. وقد تأكد هذا المنحى من خلال حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1994/7/6 حينما اعتبرت الغرفة الإدارية "أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن تسير إدارتها أو عن الأخطاء المصلحية لمستخدمها لا تقتصر، وإنما لا بد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى أحد موظفيها، والملف الحالي خال مما يفيد نسبة الخطأ المصلحي إلى الهيئة الطبية لمستشفى ابن زهر براكش التابع للدولة"⁵.

إلا أن المجلس الأعلى وتخفيفاً لعب الإثبات أقر بقاعدة الحرية في تقديم طرق الإثبات بحيث يمكن للأطراف استعمال جميع الوسائل التي يرون فيها فائدة⁶.

¹ - المجلس الأعلى، قرار رقم 221 بتاريخ 1977/4/13، لكيرة بنت قاسم، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 5، سنة 1979، م، ص، 173.

² - CSA 9/2/1946، DUBARO/Municipalité de Casablanca, 20/12/1944, GTM, N°960, 1945, p.70.

³ - Tribunal de Casablanca, 20/12/1944, GTM, N°960, 1945, p.70.

⁴ - قرار عدد 2391، بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن عمر، أشار إليه إبراهيم زعيم العلمي في مؤلفه، م، ص، 483.

⁵ - نفس القرار السابق، وقد أشار إليه الأستاذ الحسين سيمو؛ المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى، م، ص، 483.

⁶ - م، ص، 483، م، ص، 14، سنة 1998، ص، 71.

- المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1960/5/7، الدولة ضد دوجوا، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960، ص، 218، حيث صرحت لوجبة الإدارة بما يلي: "... حيث أن المجلس الأعلى استند في اقتناعه بشأن مختلف هذه النقط على محضر وبحث لوجبة الدرك وعلى الشهادات الموجودة بالملف والتي نازعت الإدارة في بياتها، وحيث أن للقضاة المختصين بالنظر في جوهر مثل هذه القضايا حرية اختيار طرق إثبات الأفعال التي يستند إليها الأطراف..."

إلا أن الإدارة يمكنها أن تتوضع في وضعيات مختلفة إذ قد تلجأ إلى التفاوض مع الأطراف خارج إطار أية مسطرة قضائية، وقد ترفض الاستجابة صراحة إلى المبادرة المتخذة من طرف المحكمة، وأخيرا يمكنها الاستجابة لمبادرة المحكمة دون المنازعة في مطالب الضحية¹. وفي أحيان أخرى فإن الإدارة قد تعترف بخطئها، ورغم ذلك تتنازع في حدود الضرر أو خطورة الخطأ أو بصفة عامة مبلغ التعويض.

الفقرة الثانية: دور القضاء في الإثبات

ترتبط دراسة مسألة إثبات الخطأ ضمن الإطار العام لتدخل القضاء وذلك بالتركيز على الخطوط الرئيسية المرتبطة بالإجراءات المسطرية في المادة الإدارية. فالقاضي يمكنه اللجوء إلى مسطرة الاستعجال لتسهيل المحافظة على الحجج والإثباتات، لا سيما حينما يتعلق الأمر بعناصر أفعال قد تتلاشى وتختفي، وبذلك يجوز للقاضي تعيين خبير والعمل على القيام بإثباتات أو معاينات من غير أن يفتي ذلك إلى الحكم في جوهر القضية، وينتهي القاضي حرا في تقدير مدى قوة الحجج التي يتقدم بها الأطراف إلى الإدارة لإثبات خطأ المرفق العمومي، حيث يتعين في هذه الحالة إثبات خطأ المرفق²، بل إن القاضي يذهب في أحيان أخرى إلى جعل عبء الإثبات على الإدارة، وذلك من أجل التخفيف على الأطراف من أعباء البحث عن الحجة، وبذلك اعتبرت الغرفة الإدارية أن الأضرار اللاحقة بمستعملي المنشآت العمومية مثل أصحاب السيارات الذين يسببون عبر الطرق يتعين على الإدارة بالنسبة لها إثبات حسن حالة المنشآت، حيث "إن الإدارة لا يمكن أن تتغنى من المسؤولية الملقاة عليها، إلا إذا أثبتت مراعاة ظروف الزمان والمكان والوسائل المتوفرة لديها أن حالة الضرر المستند إليها لا ترجع إلى قصورها في القيام بالصيانة العادية الواجبة عليها..."³.

¹ - Serhane (EH), thèse précitée, p.202.

² - قرار 2391، بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن عمر، المرجع العلمي في الأجنحة القضائية الإدارية، م، ص، 483.

³ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1960/5/7، التولة ضد درجوا، حكم سبقت الإشارة إليه.

إنما كان هذا التأويل يعود بالفائدة على الطرف المتضرر، إلا أنه في نفس الوقت يجعل الإدارة تقدم الإثبات بالحجج على أن سلوكها غير خاطئ. وقد اعتبرت الغرفة الإدارية أن إعفاء الإدارة من المسؤولية يقتضي منها إثبات أنها استعملت ما يجب القيام به طبقا لمقتضيات وأحكام القانون¹.

وهذا التوجه نهجه المحاكم الإدارية، ففي حكم المحكمة الإدارية بوجدة صدر بتاريخ 15 فبراير 2005، قام القاضي بنقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعى عليها إعمالا لتواعد العدالة. وقد جاء في هذا الحكم "وحيث إنه في ما يخص تحميل المكتب الوطني للكهرباء مسؤولية وقوع الحادث إلى الهالكة لعدم تبصرها وتورها عند ذهابها إلى الحفرة قصد غسل يديها، فإن المحكمة بعد تفحصها لهذا الدفع وإطلاعها على ما جاء في محضر الضابطة القضائية المشار إلى مراجعته اعلاه، تبين لها أن الحفرة التي وقعت بها الحادثة كانت تشكل خطرا على ساكنة المنطقة خاصة بالتلاميذ، بحيث إن الحفرة المذكورة تم إحداثها بالقرب من المدرسة التي تقع بمنطقة نائية. وتم تركها بدون إشارات وعلامات توضح خطورة المكان. وإن ادعاء المكتب بكونه قد قام بجميع الاحتياطات اللازمة، إلا أن السكان المجاورين كانوا يزيلون السياجات الموضوعة قصد التزود بالماء هو قريبة على أنه كان علم على ما يقوم به السكان، وبالتالي كان عليه أخذ الاحتياطات اللازمة لتدارك الوضع والعمل على إنهاء الأشغال بالورش الحديثة به الحفرة، أو وضع حارس قصد تنقادي الانخراط التي تشكلها. ذلك أن وقوع الحادثة التي أدت إلى هلاك مورتة المدعين تشكل قريبة أخرى تؤكد أن المكتب المدعى عليه لم يتخذ احتياطاته، وخاصة أن الهالكة لا يتجاوز سنها 11 سنة، وأن الحفرة المائية يصل عمقها إلى مترين ونصف وتوجد بالقرب من المدرسة حسب الثابت من محضر الضابطة المذكور. ما يكون معه الدفع المثار في هذا الصدد غير مبني على أساس وتعيين استبعاده.

فمسؤولية المكتب الوطني للكهرباء هنا تقوم على خطأ مفترض بصفته حارسا للشيء أي الحفرة - وإنه لتنفيد هذه المسؤولية يجب عليه أن يبين أنه قام بجميع الاحتياطات اللازمة، وهو ما تدحضه القرائن والمعطيات المشار إليها اعلاه. وأن الحادث قد وقع بشكل فجائي أو بقوة قاهرة، وأنه في نازلة الحال لا يوجد أي دليل يفيد قيامه بإثبات ذلك. وهو ما يكون معه الدفع المذكور كذلك غير

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 1787 بتاريخ 1987/7/22، ملف عدد 99431، مشار إليه في مؤلف جبران، اجتهادات المجلس الأعلى الفقرة الإدارية، م، ص، 261.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1977/4/13، كبيرة بنت قسم ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، سنة 1979، م، ص، 173.

الفرع الأول: الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو الذي ينسب إلى الموظف العمومي شخصياً¹، حيث يتحمل الموظف المسؤولية شخصياً، ويتم تنفيذ الحكم على أمواله الخاصة. والخطأ الشخصي يتم عن بهور الموظف وجنوحه إلى تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بأهداف الإدارة²، ويكون الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة، وإذا بلغ حداً من الجسامة تصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة العقاب⁴.

ولقد قسم بعض الفقه⁵ الخطأ الشخصي الذي يجد سنده القانوني من خلال نص الفصل 80 من ق.ل.ع. إلى ثلاثة أقسام: الصنف الأول يتعلق بالخطأ المرتكب خارج الوظيفة، والثاني يخص الخطأ المرتكب أثناء القيام بالوظيفة، والثالث يمثل في الخطأ الجسم أثناء أداء الوظيفة. وقد سار على نفس النهج فقهاء آخرون⁶.

وقد اعتبر الأستاذ سرحان أن النوعين الآخرين من الأخطاء الشخصية لها نفس الطبيعة، باعتبارهما يرتكبان أثناء القيام بالوظيفة، بحيث لا يصلان إلى مستوى تصنيفها إلى قسمين كبيرين ومختلفين⁷. وقد تبني نفس التقسيم الأخير من طرف فقهاء آخرين⁸، قسموا الخطأ الشخصي إلى قسمين: خطأ يرتكب خارج نطاق الوظيفة، وخطأ يرتكب بمناسبة أداء الوظيفة، إلا أنه يكسبي جسامة غير عادية أو أنه يطوي على نية الإضرار أي على عمل تدليسي.

¹ - يمكن في هذا الصدد مراجعة أطروحة الأستاذ سرحان ب"اللغة الفرنسية"، القضاء الإداري الشامل، م.س، ص.214.

² - كانت أطروحة الأستاذ عنتري، م.س، ص.420.

³ - موظف زائع عبد الوهاب والتسولي محمد بلياشمي، مقاضاة الشخص المعنوي العام، م.س، ص.230.

⁴ - مقالة الأستاذ زعيم، المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، م.م.د.م.ت، م.س، ص.6 سنة 1996.

⁵ - باينة عبد القادر، تخطيئات القضاء الإداري، م.س، ص.157.

⁶ - Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.111.

⁷ - Duguit (L), traité de droit administratif, tome III, p.262.

⁸ - De Laubadère (A), traité de droit administratif, 9ème éd. 1984, p.723.

⁹ - RDP, JEZE, 1909, p.207.

¹⁰ - Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.111.

¹¹ - Antari (M), thèse précitée, op.cit, p.420.

¹² - Serhane (E H), thèse précitée, p.214.

¹³ - زعيم (أبراهيم)، المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، م.س، ص.291.

¹⁴ - زعيم عبد الوهاب، مقاضاة الشخص المعنوي العام، م.س، ص.230.

مبني على اساس سلم ويتعين استبعاده. وحيث انه باستبعاد هذين البعدين تكون مسؤولية المكتب عن الحادث ثابتة ويكون مبدأ المطالبة بالتعويض عن الاضرار الحاصلة للمدعين مؤسمة¹.

في نفس السياق جاء في حكم آخر صدر عن المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 21 مارس 2012 مائي: "وحيث ان وقوع الحادثة نتيجة الاصطدام بكلب اثناء قيادة السيارة بالطريق السيارة يرتب مسؤولية المدعي عليها عن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع مثل هذه الحوادث مما يكون معه مسؤوليتها قائمة بأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية²".

وعموماً يمكن القول وبالنظر لصعوبة الإثبات التي تعوز المدعي، وبالنظر أيضاً لانعدام التوازن بين طرفي الدعوى الادارية، فقد عمل القاضي الاداري من الناحية العملية على التدخل الانجباري في سبيل البحث عن عناصر الاثبات بهدف إظهار الحقيقة وجعل عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة رغم أنه مدعي عليها.

المطلب الثاني: الخطأ الشخصي وعلاقته بالخطأ المصلي

قد تلجأ الإدارة في أحيان كثيرة إلى كشف الموظف الذي يتستر وراء المرفق، وفي مثل هذه الحالات لا يعتبر القاضي أن الخطأ المرتكب من طرف الموظف كمنصر نتيج عن تسيير المرفق، وإنما يعتبره عنصراً شخصياً، وبالتالي يكون الخطأ ذا طبيعة شخصية يتحمل المسؤولية في ارتكابه الشخص بعينه حسب ما نصت عليه مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع، الذي ينص على أن "مستخدمي المولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم وعن الأخطاء الحسية الواقعة منهم في أداء وظائفهم". ومع ذلك فإن الخطأ الشخصي للموظف لا يعني صفة قضعية المرفق العام من تحمل المسؤولية، بحيث في هذا الإطار تنص الفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.ل.ع بأنه تجوز مطالبة المولة والبلديات بسبب هذه الأضرار في حالة إضرار الموظفين المسؤولين عن هذه الأخطاء.

وبذلك يجدر بنا بداية تحديد الخطأ الشخصي للموظف (الفرع الأول)، وإبراز طبيعة العلاقة الموجودة بينه وبين خطأ المرفق (الفرع الثاني).

¹ - حكم المحكمة الادارية بوجده رقم 29 في الملف الاداري عدد 886 على 2003، بتاريخ 15 فبراير 2005 قضيه ودية تسمو حومة اقليمه غازي بنيت الخضراء ضد المكتب الوطني للكهرباء.

² - حكم المحكمة الادارية بالرباط تحت رقم 1026 الصادر بتاريخ 21 مارس 2012 في الملف الاداري رقم 221/2010.

معها المحكمة في حقه مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع. وهو الفصل التام للتعليق على
الفتاوى...¹

إلا أن الموظف يعنى من المسؤولية في الحالة التي يقوم فيها بتنفيذ أوامر رئيسه. مشيئة ألا
يتجاوز حدود الأمر الصادر إليه وأن يكون الفعل الذي ألحق الضرر بالغير من الرئيس وأن
يدخل الفعل في اختصاصات الرئيس وألا يكون الفعل مخالفا للقانون.²

الفرع الثاني: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تتجلى العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد مدى تأثير كل منهما في الآخر؛
فإذا كان المشرع قد ميز من خلال مقتضيات النصلين 79 و80 من ق.ل.ع. بين الخطأ الشخصي
والخطأ المرفقي، فإن الاجتهاد القضائي من جانبه حاول توضيح مختلف الصعوبات التي من شأنها
الحيلولة دون تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي خصوصا حينما يتعلق الأمر بنظام الخطأين
وتتقاسم المسؤولية بين الإدارة والشخص المركب من جانبه الخطأ. لذلك اعتبرت محكمة
الاستئناف بالرباط أن مفادرة الجندي للمرفق الذي يعمل به، واستعماله للسيارة العسكرية
بدون ترخيص، لأن السلطة العسكرية لم تمارس المراقبة اللازمة على مستخدمها وعلى المعدات
التي يستعملونها، لا يعني الإدارة من تحمل المسؤولية.³

وبذلك يكون الجندي الذي توجه بالسيارة خارج محمته العسكرية وتسبب في الحادثة،
مركبا لخطأ شخصي خارج المرفق، لكن السلطة العسكرية هي الأخرى ارتكبت خطأ بعدم ممارسة
المراقبة الضرورية التي من شأنها الحيلولة دون وقوع مثل هذه الأحداث.

وإذا كان المشرع قد ميز من خلال الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع. بين الخطأ الذي يجعل
البوالة والبلديات تتحمل المسؤولية وبين الخطأ المركب من طرف مستخدمي البوالة والبلديات،
فإن القضاء بدوره وضع تمييزا بين الخطأ الشخصي للموظف وخطأ المرفق العام انطلاقا من فكرة

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 148 بتاريخ 1996/2/29، ملف إداري 1-5-1، 95، قضية خالذ زبير ضد المحافظ
على الأملاك العقارية بتمارة، مجموعة قرارات المجلس الأعلى للفترة الإدارية، 1958-1997، م.س، ص.461.
وقد تقرر هنا المبنا في أحكام سابقة حكمت عدد 539 بتاريخ 1965/12/22، روجي سانكان ضد محافظ الأملاك
العقارية ملف عدد 19121 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1961-1965، ص.313.

² - حداد (ع)، القضاء الإداري... م.س، ص.173.

³ - CAR, 7/7/1948, RACAR, p.76.

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن عدم امتثال سائق السيارة العسكرية لورسائه، وارتكبه
الخطأ خارج أوقات أدائه الخدمة في المرفق العمومي يجعله المسؤول عن الحادثة التي وقعت
للضحية¹.

وفي نفس السياق صرحت محكمة الدار البيضاء أنه لكي تقرر مسؤولية الموظف بسبب
خطئه يتعين أن يكون الموظف قد استعمل السيارة بهدف غير مصلحة المرفق.² وقد أكد المجلس
المجلس الأعلى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة التي يزاولها يبقى خطأ عاديا
لا يرتبط بالإدارة وتسري في هذه الحالة على الموظف أحكام القانون الخاص.³

أما الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء أداء الوظيفة فقد صرح الاجتهاد القضائي بشأنها،
مرتكزا على مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 80 من ق.ل.ع، أنها لا تنبت في حق الموظف إلا
إذا كانت جسيمة وتكون في شكل تدليس يجعلها منفصلة عن السير العادي للمرفق.⁴

ونعتقد أن تحديد المسؤولية في هذا النوع من الأخطاء الشخصية يفرض إثبات سوء نية
الموظف الرامية إلى تحقيق مصلحة الخاصة التي يمكن أن تتحول إلى نوع من التدليس.

وقد صدرت عن المجلس الأعلى قرارات تحمل المسؤولية الشخصية للموظف المركب
للخطأ الجسيم، وفي هذا الإطار صرحت الفقرة الإدارية في حكم لها بتاريخ 1996/2/29 بما يلي:
"لكن حيث يتضح من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة قد عللت قضاءها بتحميل
الطاعن المسؤولية الشخصية عن الضرر الذي لحق بالمدعي الأصلي، بأن المحافظ قد ارتكب خطأ
جسيما عندما اقتطع جزءا كبيرا من مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 19553، دون أن يتأكد
رسم عقاري جديد يحمل رقم 73483 استخرجه من الرسم الأصلي عدد 19553، دون أن يتأكد
من أن هذا الرسم لا يزال يشمل المساحة المشار إليها في عقد الهبة الذي سجله عليه مما طبقت

¹ - CAR, 30/5/1959, RMD, 1960, p.117, cité par J. PRAT, op.cit, p.117.

² - Tribunal de Casablanca, 12/3/1964, Beaudinot, GTM, 1965, p.40.

³ - قرار غرفة الجنايات، محكمة الاستئناف براكش، ملف 76/112، بتاريخ 1978/5/2، أورده الأستاذان رافع
والتسولي في مؤلفهما السابق الذكر، ص.230.

⁴ - CAR, 17/1/1958, RACAR, p.334, cité par J. PRAT, op.cit, p.112.

التمييز بين الدعوى الإدارية والدعوى المدنية.¹ ولذلك اعتبر بعض الفقه أنه لا يمكن أن تحصل الدولة والموظف المسؤولية في نفس الوقت، بحيث إن تواجد إحدى المسؤوليتين يقتضي إقصاء الأخرى.³

ومن ثم يصبح نظام ازدواجية المسؤولية غير مسموح به ما دام لا يسوغ متابعة الإدارة إلا في حالة إفسار الموظف المسؤول.⁴ لذلك فإن الدولة تتحمل المسؤولية عن أخطاء موظفيها في حالة إفسارهم كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.ل.ع، بحيث إذا كان الخطأ الشخصي هو السبب الوحيد في الضرر، فإن الموظف هو الذي تتم إدانته لوحده دون الإدارة، ولا تنثار مسؤولية الإدارة إلا بصورة احتياطية وعند ثبوت عسر الموظف، مما يتعين معه على المتضرر أن يحاول الحصول على التنفيذ في مواجهة ذلك الموظف، وأن لا يطلب من الإدارة أن تؤدي عنه إلا إذا تعذر إجراء هذا التنفيذ ضده.⁶

و إعمالا لمقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع، فإن إنقائه المسؤولية الشخصية على عاتق الموظفين (الأعوان) يقضي مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ المرفقي، غير أن الفقرة الأخيرة من هذا الفصل تمنع نظام الجمع بين المسؤوليتين، لأنه من غير الممكن أن تدان الإدارة والموظفون على وجه التضامن. ويبدو لنا أن احتمال هذا التضامن غير مستساغ نظريا لأنه كيف يقتل أن يكون هناك تداخل بين دعوى مرتكزة على القانون الإداري وبين دعوى مرتكزة على قانون مدني، أي بين دعوى مقامة على الإدارة من جهة ودعوى مقامة على أحد الخواص من جهة ثانية؟ وهذا يجعلنا نتساءل أيضا ألا يتعارض هذا مع النص الصريح للفصل 80 من ق.ل.ع والذي يقتضي بعدم مطالبة الدولة والبلديات نتيحة الأضرار الناتجة عن الأخطاء الجسمية لموظفي الإدارة من جهة، ويجعل بالتالي الإدارة، في حالة إفسار الموظف، تتابع من أجل التعويض عن الأضرار من جهة أخرى؟ بعبارة أخرى يصبح تطبيق مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع معطلا،

¹-CAR, 19/10/1943, GTM, 1943, p.171.

²-Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.112.

³-Durand (E), traité de droit publique ... op.cit, p.234.

⁴-Serhane (E H), thèse précitée, p.221.

⁵-Rousset (M), le contentieux administratif..., op.cit, p.188.

⁶-روسى وآخرون، القانون الإداري المغربي، م، ص، 616.

وتم العودة إلى تطبيق مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع المتعلقة بالتواعد العامة لمسؤولية الإدارة.¹

وعموما يمكن أن نخلص إلى أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة من أجل الأضرار التي تحدث للخواص بفعل مستخدميها في المرافق العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ المسطرة في القانون المدني، بل لها قواعدها الخاصة التي تستجيب لحاجيات تطور المرافق العمومية ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأشخاص.

ونعتقد أن إحداث المحاكم الإدارية ما هو إلا ترقية للوضع السابق الذي عرفته مسألة التمييز بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق، سواء من خلال تدخل المشرع انطلاقا من مقتضيات الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع لتحديد كلا المسؤوليتين، أو من خلال الاجتهادات القضائية في الموضوع. وهذا الطرح القديم المتجلي في رصد خصوصيات المسؤولية الإدارية بصفة عامة هو الذي عكسه المشرع بإحداث محاكم إدارية تستوعب هذا النظام ليصبح جديدا.

المبحث الثالث

المسؤولية الإدارية بدون خطأ أو على أساس المخاطر

تعتبر المسؤولية الإدارية المبنية على أساس الخطأ غير كافية بمفردها لمواجهة العديد من الحالات والوضعيات التي يترتب عنها تعويض المتضررين من جراء تفسير المرافق العمومية، وبذلك فإن المبدأ القائل بأن أي ضرر حاصل من جانب الإدارة إلا ويستلزم تعويض الشخص المتضرر بغض النظر عن أي خطأ من جانب الإدارة، فكرة طالما استهوت العديد من الفقه في المغرب، سواء من خلال تفسير نظرية المخاطر وإبرازها بنفي أو إثبات وجود الخطأ، أو اللجوء إلى تفسير يحاول تعداد حالات المسؤولية بدون خطأ انطلاقا من الاجتهادات القضائية، أو تقديم نظرية المسؤولية بدون خطأ انطلاقا من الحديث عن ثنائية المسؤولية؛ بناء على المخاطر أو بغض

¹- لقد قرر مجلس الدولة من خلال قراره بتاريخ 28 يوليوز 1951 في قضية الشريط لازبال والسائق فليلق Laruelle et Delville، بأن الأعوان العموميين مسؤولون ماليا في مواجهة إدارتهم عندما يكون الضرر ناجما عن خطئهم الشخصي. وكان هذا القرار نتيجة منطقيّة لتطور الاجتهاد القضائي في هذا الباب الذي تواتر على اعتباره أن الخطأ الشخصي للعون العمومي يترتب في مواجهة الضحية مسؤولية هذا العون وكذلك مسؤولية الإدارة؛ وهذا الحل يضمن حقوق الضحايا جيل القرار ليحالف اجتهاداً قضائياً سابقاً (28 مارس 1924) كان يمنع رجوع الإدارة على موظفيها.

²- Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.143-157.

الفرع الأول: الأضرار المترتبة عن المس بحق الملكية

ينص الفصل 35 من دستور 2011 على أنه "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون...". ويتجلى دور الإدارة في هذا الإطار في الحفاظ على هذا المبدأ وضمان تطبيقه. ولذلك فإن حق نزع الملكية ثابت للدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الأخرى حسب مقتضيات الفصل 3 من ظهير 6 ماي 1982، والتي يتعين عليها أي الهيئات العامة-تبرير هدف المصلحة العامة. وفي مقال ما تقوم به الإدارة من إجراءات لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹، فإن المشرع لم يهضم حق الأفراد، إذ أزم نازح الملكية بتعويض عادل يحدد أولاً بالتراضي، وفي حالة تعذر ذلك تقوم السلطة المختصة بتحديد مبلغ التعويض. وفي هذه الحالة أزم المشرع الإدارة بتابع القواعد المنظمة لتقديم التعويض، والتي لها أن تستعين بخبراء مختصين إذا ظهر لها صعوبة في التقدير. وحماية للنزوع ملكيتهم التعويض، المشرع ألّا تقل التعويضات المقررة من طرف نازح الملكية عن التعويضات التي سبق تحديدها من جانب لجنة التقويم³. وبذلك فإن مسؤولية الدولة تبرز في مثل هذه الحالات بالرغم من عدم ارتكاب أي خطأ من جانبها باعتبارها تسعى إلى خدمة المصلحة العامة وتسهر على تطبيق المبدأ الدستوري الذي يتساوي المواطنون أمام التحولات أو التكاليف العامة.

¹ في هذا الإطار يمكن أن تشير إلى قانون 2 مارس 1973، رقم 213-173 المتعلق بتحويل الملكية الخاصة إلى القطاع العام (التأميم)، ج ر بتاريخ 7 مارس 1973، ص. 391. وكذلك ظهير رقم 1-63-289 بتاريخ 26 شتنبر 1963 المتعلق باسترجاع النواة لأراضي المعمرين، ج ر بتاريخ 27 شتنبر 1963، ص. 1527.

² -حيدوي حماد، التعويض عن الضرر في ميدان المسؤولية الإدارية، م.د.م.ت، م.س، عدد 14، 1998، ص. 85.

³ تجدر الإشارة أن احتساب التعويض يخل ضمن اختصاصات السلطة القضائية التي ينت في عدة أحكام في الموضوع: قرار لفرقة الإدارية بتاريخ 1960/1/9، مقدم 1960-1957، ص. 203. قرار المجلس الأعلى عدد 163 بتاريخ 1978/11/20، ملف عدد 45544، الوزير الأول ضد هدى لانون، جبران، اجتهادات المجلس الأعلى، م.س، ص. 272.

⁴ لجنة أولها للمشرع مهمة تحديد مبلغ التعويض أشار إليها في الفصل 40 من مقتضى الفصل 7 من المرسوم التلخيصي المتعلق بقانون نزع الملكية الصادر سنة 1983 في 16 أبريل، وفيها بمقتضى الفصل 20 من قانون نزع الملكية وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة أن التعويض عن نزع الملكية يكون نفدياً باستثناء الحالات المشار إليها في الفصل 41 من قانون 1982.

لما إذا كل العقار المنزوع ملكيته يحتوي على منشآت أو بنايات أو أغراس فإن القاضي يعين عادة في حكمه التعويض الخاص بالأرض من جهة ثم التعويض الخاص بالمنشآت أو البنايات أو الأغراس متى طلب منه من جهة ثانية، ووضع المشرع حملاً للملء العام من التبدل مقتضيات قانونية دقيقة جداً وتتعلق أساساً بكيفية تحديد تلك التعويضات التي وردت في الفصل 20 من قانون 6 ماي 1982.

النظر عن الخطر¹. وأخيراً تناول نظرية الخطر انطلاقاً من عدم التمييز بين مفهومي المسؤولية بدون خطأ والمسؤولية بناء على الخطر على اعتبار أن التمييز بين المفهومين الذي يتبناه العديد من الفقه الفرنسي لاعتبارات تاريخية لا يوجد ما يبررها في المغرب².

ونعتقد أن انطلاقاً من فكرة أن أي ضرر ناتج عن تسيير المرافق العمومية يفترض تعويض الشخص المتضرر بغض النظر عن خطأ الإدارة، جعل الاجتهاد القضائي المغربي يعرف تطوراً مهماً في مجال المسؤولية بدون خطأ أو بغض النظر عن الخطر. بيد أن هذا لم يمنع المشرع من تبني نصوص قانونية خاصة تري إلى سن نظام لتعويض المتضررين من جراء الأضرار اللاحقة بهم نتيجة عمل المرفق. لذلك سنحاول تحديد الجوانب المختلفة لتطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ وذلك من خلال رصد الجوانب التشريعية للمسؤولية بدون خطأ (المطلب الأول)، وإبراز التطبيقات القضائية لهذه المسؤولية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات المسؤولية بدون خطأ الواردة في النصوص التشريعية

لتقد وضع المشرع في عدة حالات على عاتق الإدارة المسؤولية في تعويض المتضرر دون ما الأخذ بعين الاعتبار لفكرة الخطأ كأساس لتحميلها المسؤولية. وبالنظر لتنوع الجوانب التشريعية لنظام المسؤولية واختلافها عن غيرها، فإنه يتضح لنا من الأفضل تبيان وترتيب مختلف الحالات التي تجعل الإدارة مسؤولة في هذا الشأن وذلك كما يلي:

- (1) الأضرار المترتبة عن المس بحق الملكية
- (2) الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والحوادث الاجتماعية
- (3) الأضرار الحاصلة للموظفين العموميين المدنيين والعسكريين
- (4) الأضرار اللاحقة بالأعوان المتعاقدين مع الإدارة
- (5) الأضرار اللاحقة بالتلاميذ والطلبة

¹ 401- Antari (M), thèse précitée, p. 377.

² 236- Serhane (E H), thèse précitée, p. 236.

وإذا كان الاجتهاد القضائي يعطي للسلطة نازعة الملكية سلطة واسعة في تحديد المنفعة العامة، بمعنى أنه يغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة¹، فإن التطبيقات القضائية تبرز لنا أن المجلس الأعلى تراجع عن موقفه وأخذ بنظرية التوازن التي يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك من خلال قراره في قضية الحاج بوكري بن عيسى الأبيض بتاريخ 7 ماي 1997²، إذ قرر المجلس: «وحيث أن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة نظرة مجردة وإنما يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المنفعة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي يحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيجس بها، وبالتالي تقرير قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والمخاطر المنزوع ملكيتهم كل ذلك في إطار نطاق المشروعية المحولة لقاضي الإلغاء».

والخلاصة المنزوع ملكيتهم كل ذلك في إطار نطاق المشروعية المحولة لقاضي الإلغاء.

الفرع الثاني: الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية والحوادث الاجتماعية

يهدف العمل الإداري إلى تنظيم نشاطات الأفراد وتنسيقها لتتلاءم مع الصالح العام، وتهدف السلطات الإدارية وفق ما اعترف لها به إلى حماية النظام العام وتفادي الإخلال به، والذي يشمل الحفاظ على الأمن العام والهدوء العام والصحة العامة. ولهاذا يتعين على مرفق الأمن اتخاذ الاحتياطات الضرورية من أجل الجبلولة دون حدوث كل ما من شأنه أن يخل بالنظام العام والعمل على تفادي الأضرار التي من شأنها أن تهدد أرواح المواطنين وأموالهم وممتلكاتهم.

غير أنه قد تحدث اضطرابات أو هيجان شعبي يفقد معها مرفق الأمن بوسائله المحدودة موارد القليلة المسيطرة على الموقف، وبالتالي القيام بالدور المنوط به. وهنا ما يستدعي تعويض الأفراد والممتلكات التي قد تتضرر من هذا الوضع غير المستقر من طرف الدولة رغم أنها لم ترتكب أي خطأ. لذلك فإن المشرع حاول من خلال عدة نصوص تشريعية تنظيم هذه المسؤولية

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 217 بتاريخ 10/10/1987 ملف 84/7250، قضية طاك عبد العزيز، جبران، اجتهادات المجلس الأعلى، م.س، ص.336. في هذه القضية وعلى الرغم من الفطوحات التي تقدم بها هذا الشخص، من أهمها أن المكس موضوع نزع الملكية توجد بالقرب من الجزيرة ورغم ذلك تزيده الجماعة استخدامها مستودعا لتساحلت جمع الأزيل بما فيه من انعكاسات سلبية على الصحة العامة وعلى سلامة الدنايج، فضلا عن كون التكلفة المالية العملية تفوق بكثير ما ستجنيه الجماعة من عملية النزاع، وبالرغم من ذلك اعتبر المجلس الأعلى أن المنفعة العامة التي يتطلبها القانون لتزيع الملكية متوفرة في المقار المنزوع ملكية.

² - قرار رقم 500 صادر في 1997/05/7 ملف إداري 95/63، مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ص.473.

ورسم حدودها سواء فيما يتعلق بالكوارث الطبيعية¹ أو الحوادث الاجتماعية، كالأضرار الناجمة عن الحرب². وبعد سنة 1948 تم سن مجموعة من النصوص التشريعية التي تعرضت لهذا النوع من الأضرار³.

وتجدر الإشارة إلى أن قانونا فرنسيا صدر بتاريخ 31 يوليوز 1959 ونظم التكفل الجزئي من لدن الحكومة الفرنسية بالتعويضات الواجب منحها للأشخاص ذوي الجنسية الفرنسية اللاحقة بهم أضرارا بدينية في المغرب خلال الفترة الممتدة بين فاتح يونيو 1953 و31 دجنبر 1956 والذين لم يستفيدوا من تعويض من طرف الحكومة المغربية⁴.

ويمكن اعتبار النصوص التشريعية الخاصة بمعاشرات المقاومين وقدماء جيش التحرير تدخل في نطاق مسؤولية الدولة بناء على المخاطر التي تحملها هؤلاء الأبطال عند إلغاء نظام التعويض، الذي اصطلح عليه بالخطر الاجتماعي بعد صدور المرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 24 أكتوبر 1966⁵.

ويصدر المرسوم الملكي بمثابة قانون في 24 أكتوبر 1966 لم يعد بالإمكان الحديث عن التعويض بمناسبة الخطر الاجتماعي، ومن أجل سد هذا الفراغ التشريعي عمل المشرع المغربي على إصدار مجموعة من التشريعات الخاصة لجبر الأضرار التي حدثت بمناسبة أحداث دامية.

¹ - مرسوم رقم 250-68 لسنة 1968 والمتعلق بتقويم المساعدات والإعانات لصحايا زلزال أكادير ج.ر، بتاريخ 14 غشت 1968، ص.835. وقمة نصوص تشريعية أخرى كما هو الشأن بالنسبة للتطهير بمثابة قانون رقم 75-202-1 بتاريخ 19 شتنبر 1977 والمتمم بتطهير 8 نونبر 1979 ج.ر بتاريخ 28 نونبر 1979، ص.870. ويتعلق هذا التطهير بتحديد التدابير الخاصة لحماية الحيوانات الأليفة ضد الأمراض المعدية. إن الحدث الطبيعي البارز خلال القرن العشرين يتمثل في الزلازل الذي أصاب مدينة أكادير بتاريخ 29 فبراير 1960، وقد جعل هذا الحادث المشرع يتدخل لتقديم مجموعة من المساعدات والإعانات لصحايا هذا الزلزال من خلال المرسوم الملكي لسنة 1968، وذلك انسجاما مع نفس مبدأ التضامن أمام الأعباء العامة المنصوص عليه في مختلف النساتير التي عرفها المغرب.

² - تطهير 15 ماي 1948 المتعلق بالأضرار الناتجة عن الحرب. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 يونيو 1948، ص.687. ويعتبر هذا التطهير بالنسبة للفترة الزمنية التي وضع فيها مرتبطا بالتشريع الجاري به العمل في هذا المجال.

³ - خلال الفترة الممتدة من 1953 إلى 1966 تم إصدار تطهير 30 شتنبر 1953 لإصلاح الأضرار الحاصلة من جراء جرائم أو جنح ارتكبت إثر تجمعات مسلحة استعمل فيها العنف ضد أشخاص أو ممتلكات أو ما اعتبرته سلطات المحلية وكنته بأعمال إرهاب، قبل أن يتدخل المشرع في عهد الاستقلال ليزيل هذا التأويل ويقم التعويضات عن الأعمال القذافية والبطولية التي قام بها قداماء المقاومين وأعضاء جيش التحرير. ومن أجل تحرير البلاد وطرده المستعمر صدر تطهير 16 مارس 1959 يتعلق بنظام المعاشات المنوطة للمقاومين ولأراملهم وفروعهم وأصولهم.

⁴ - انظر بناية (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري، م.س، ص.230.

⁵ - رومسي (م) وآخرين، القانون الإداري المغربي، م.س، ص.600.

⁶ - المرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 24 أكتوبر 1966 المغير للمرسوم الملكي رقم 547-66 بتاريخ 30 شتنبر 1953. بناية عبد القادر، م.س، ص.230.

ويتعلق الأمر أساسا بأحداث الصخيرات بتاريخ 10 يوليوز 1971 وأحداث الطائفة في 16 غشت 1972.¹

وفي نفس الإطار أي التعويض عن القلاقل الاجتماعية. صدر ظهير 12 غشت 1976 والذي يخول "تعويضا إجماليا لبعض قدماء المقاومين وقدماء أعضاء جيش التحرير والوطني حقوقهم"²، كما صدر الظهير المعدل والمتمم لظهير 16 مارس 1959 بتاريخ 6 غشت 1976 والمتعلق بنظام المعاشات المنوطة للمقاومين ولأراملهم وفروعهم وأصولهم.

وإذا كان القضاء المغربي قد رفض البت في قضايا التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد إثر الاضطرابات والمظاهرات وأعمال العنف التي عرفها المغرب قبل فترة التسعينات، فالجديد الذي حصل هو تحول موقف القضاء نحو الاعتراف بالمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والمظاهرات وأعمال الشغب التي تصيب الأفراد وممتلكاتهم. وفي هذا الإطار اعترفت ولأول مرة المحكمة الإدارية بفاس عن مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار. وأسست حكما بناء على الفصل 79 من ق.ل.ع، وهكذا جعلت هذه المسؤولية قضائية بعد أن كانت تشريعية وستقوم فيما يلي بتسليط الضوء على هذا الاجتهاد القضائي الهام.

ففي 19 يونيو 1996 أصدرت المحكمة الإدارية بفاس حكما في قضية شركة "أومافيل" ضد الوزير الأول.³ وما جاء في حكم إدارية فاس حول موضوع القضية: "أن المدعية أسست دعواها على مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، وأن هذا الفصل ميز بين حالتين أولهما تتعلق بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن تسيير مرافقتها وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر، وثانيهما مسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية التي يرتكبها مستخدموها وهي مسؤولية تقوم على الخطأ المرفقي، وحيث أنه عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على الأمن والنظام العام الموكول إلى مرفق الأمن، فإن نظرية المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تسيير المرفق تختفي تماما ولا مناص إذ ذاك من مناقشة دعوى المسؤولية في نطاق الخطأ المصلحي بما لهذا الخطأ من مدلول مسلم به فقها وقضاء".

¹ - ظهير رقم 1-73-702 بتاريخ 2 يناير 1974، وظهير رقم 1-73-703-704 الجريدة الرسمية لسنة 1974، ص 63.

² - ينقل الأول منهما "بالنظام الخاص بالمعاشات الممنولة لأزوي حقوق ضحايا حوادث 10 يوليوز 1971 و 16 غشت 1972"، والثاني يتعلق "بالنظام الخاص بمنح معاشات لأزوي حقوق المأجورين من ضحايا حوادث 10 يوليوز 1971 و 16 غشت 1972".

³ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-76-534 بتاريخ 12 غشت 1976، ج 1 لسنة 1976، ص 2648. سنة المحكمة الإدارية بفاس عدد 96/148 بتاريخ 19/06/1996 منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، سنة 2001، ص 265.

وبعدما ذكرت المحكمة بالأعباء الملقاة على الدولة في هذا المجال أشارت إلى الأعباء الكبيرة التي يتحملها مرفق الأمن، وموارده القليلة الشيء الذي يتطلب درجة كبيرة من الخطأ يتناسب مع هذه الأعباء، كما يتعين الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المرفق الساهر على حرية المواطنين وممتلكاتهم وأرواحهم.

وحيث ثبت لدى المحكمة الضرر اللاحق بالمدعية والخطأ المصلحي لمرفق الأمن وثبوت العلاقة السببية، حملت الدولة المسؤولية عن الخطأ المصلحي لأحد مرافقتها طبقا للفصل 79. وما جاء في منطق الحكم: "تحميل الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمدعية" شركة أومافيل "من جراء الأحداث التي وقعت بتاريخ 14/12/1990 بالحلي الصناعي بنسودة فاس والحكم لفائدة المدعية في شخص ممثليها القانوني بدرهم مؤقت تؤديه لها الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول، وأخرجت شركة التأمين الإفريقية من الدعوى".

وفي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 08 يناير 2015، حملت هذه الأخيرة المسؤولية للدولة جراء امتناع سلطاتها عن التدخل لفك الاعتصام، وهو ما يجعلها مقصرة في أداء واجبها طبقا للباب 8 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية حيث "لئن كانت مسؤولية الدولة عن الأخطاء المكلفة بحماية الأمن العام تتطلب أن تكون أخطاء تلك الأجهزة على درجة كبيرة من الجسامة بالنظر إلى دقة عملها والأعباء الكبيرة الملقاة على عاتقها والإكراهات التي تشتغل في إطارها وتفرض عليها الملاءمة بين التدخل لحماية سلامة الأشخاص وأقربائهم وممتلكاتهم باعتبارها من الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستوريا، وبين أن يكون تدخلها غير ماس بالحريات والحقوق المكفولة قانونا لمن يتم التدخل لمواجهتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف الزمان والمكان، إلا أن امتناع تلك الأجهزة عن التدخل أو تأخرها في ذلك بشكل غير مبرر أو تدخلها بشكل سيء يترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ويتحقق التأخر في التدخل كلما استكتفت تلك الأجهزة لمدة غير معقولة عن القيام بواجبها لحماية الحقوق المذكورة دون مبرر مقبول".¹

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار المطعون فيه بالنقض من طرف شركة (انكوطا) صدر الحكم فيه بأداء الدولة المغربية (وزارة الداخلية) لفائدة المدعية تعويضا قدره 8.450.000 درهم

¹ - قرار محكمة النقض عدد 01 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/132.

وتحميلها المصاريف حسب النسبة، وهو الحكم الذي استأنف من طرف الدولة، فقتضت نكح الاستئناف الإدارية بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً برفض الطلب.

الفرع الثالث: الأضرار الحاصلة للموظفين العموميين المدنيين والعسكريين

امتنع القضاء المغربي ولفترة طويلة عن منح التعويض عن الأضرار التي تصيب الموظفين أثناء ممارستهم لوظيفتهم، واعتبر أن الفصل 79 الذي يضع مسؤولية الدولة بشكل عام لا يمكن تطبيقه على هؤلاء، واستمر الوضع كذلك إلى سنة 1921 حيث تراجع القضاء عن موقفه في قضية: "vuillemin".¹ إن أهمية هذا الحكم تتمثل في خلق نوع جديد من المسؤولية لم يكن يعترف به المشرع المغربي آنذاك، وهذا ما دفع به إلى وضع قوانين تشريعية خاصة تحمي هؤلاء الموظفين وتؤمن تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب وظائفهم، وفي نفس السياق صدر قانون فاتح غشت 1958² ليقرر نظاماً للتأمين والمعاشات للموظفين المدنيين والعسكريين العاملين في القوات المسلحة الملكية والذي حل محله القانون المطبق حالياً بتاريخ 1971/12/30.³ كما نجد في هذا الإطار الفصل 19 من ظهير 1958 الذي ينص على أنه: "يتعين على الإدارة أن تحمي الموظفين من التهديدات والتهجمات والإهانات والتشجيع والسباب التي قد يستهدفون لها بمناسبة القيام ب مهامهم، وتعوضهم إن اقتضى الحال، طبقاً للنظام الجاري به العمل عن الضرر الناتج عن ذلك في كل الأحوال التي يضبطها التشريع الخاص برواتب التقاعد وضمانة الوفاة، حيث تبقى الدولة هي التي تقوم مقام المصاحب في الحقوق والدعوى ضد المتسبب في الضرر".

¹ - Cour de Casablanca, Vuillemin 26 Janvier 1921, Penant, 1923, p.57.

² - مضمون القضية هو أن هذا الموظف أصيب بجروح نتيجة حادثة وقعت له أثناء ممارسته لعمله ورفع على إثرها دعوى للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، واعتبرت المحكمة بالحق المطلوب وأست حكمها على البندا الأسمى للعدالة وتجاهلت الفصل 79، وقد اقتدت محكمة الدار البيضاء في هذا الحكم بحكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 يونيو 1895 في قضية "CAMES" انظر: De Laubadère (A), Traité de droit administratif, Tome I 9ème édition, 1984, p.751 et suivantes.

³ - ظهير فاتح مارس 1930 وفاتح ماي 1931 و12 ماي 1950، ج ر لسنة 1971، ص 3396. وفي 3403.

⁴ - ج ر بتاريخ 29 غشت 1988، ص 1392.

وبالإضافة إلى الدفاعة التي أسدلها الفصل 19 تنمق بالموظفين العموميين. وهنا يتعين أخذ مفهوم الموانف العام بأوسع مدلول دون التقيد بالتعريف الوارد في الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية.¹

هناك نرى أن المجلس الأعلى رخص للمستعرضين من حادثة أو مرض يرجع لفرق عام الاختيار بين تعويض إجمالي يخول من قبل التشريع الخاص بالتقاعد أو القيام بدعوى المسؤولية تأسيساً على الفصل 79. وفي هذا الإطار نشير إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية في قضية أرملة اعبدو، حيث اعترف المجلس الأعلى للأرملة بفتحها في الجمع بين التعويض المخول لها بمقتضى نظام المعاشات والتعويض الذي يمنحه القضاء بناء على الفصل 79 من ق.ل.ع.²

وفي قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 21 فبراير 1975 أكد المجلس الأعلى في قضية محمد لمريفي ومن معه إمكانية الجمع بين مقتضيات الفصل 43 من قانون الوظيفة العمومية المتعلقة بالرواتب والمصاريف التي تدفع للموظفين الرسميين المصابين بأضرار أثناء قيامهم ب مهامهم الوظيفية وبين مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع. وما جاء في الحكم أن محمد لمريفي كان شرطياً يقوم بحراسة مسجون تحت العلاج بمستشفى محمد الخامس، وعندما انتهى من عمله وهم بالانصراف إلى منزله أراد أن يستعمل المصعد الخاص بالمستخدمين والأدوات وعندما ضغط على زر المصعد وانفتح له الباب عمد إلى الدخول وإذا به يستقل في الفراغ ويتبع في إثر المصعد حتى استقر في قعره مغمس العظام.

وسبق للمحكمة الابتدائية أن رفضت إمكانية الجمع بين التعويضين الشيء الذي لم تقبله محكمة الاستئناف وأقرت للموظف الرسمي حقه في الجمع بين التعويضين وأيدتها المجلس الأعلى في ذلك.³

هناك قضية نظرت فيها المحكمة الإدارية بمراكش⁴ ويتعلق الأمر بمعرضة تابعة لوزارة الصحة سقطت فأصيبت بكسر في رجلها اليسرى بينما هي كانت تقوم بعملها، فرفعت دعوى بناء على مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع مطالبة بحمل الدولة المسؤولية عن الأضرار الحاصلة لها على اعتبار أنها هي التي خلقت إمكانية الإصابة.

¹ - ظهير شريف رقم 1-58-008 بتاريخ 5 فبراير 1958 ج ر عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958، ص 914.

² - الجملة المغربية للقضاء والقانون عدد 93 نونبر 1968.

³ - الجملة المغربية للقانون والسياسة الاقتصادية، صفحة 105 النصف الأول من سنة 1979.

⁴ - حكم رقم 516 ملف 94/4 بتاريخ 1996/10/9 بين السيدة زغلي ملية والدولة المغربية في شخص الوزير الأول.

وعلى الرغم من الدفوعات التي قدمها الوكيل التضائي للسلكة، فإن المحكمة اعتبرت لعدمية بتعويض إجمالي يغطي الأضرار التي أصيبت بها، وذلك اعتماداً على المتضحيات المستطرفة في القانون رقم 90-41 وقانون الالتزامات والعقود. وبذلك اعترفت المحكمة بإمكانية الجمع بين التعويضين بدءاً من الفصل 79 من ق.ل.ع وبناء على قانون الوظيفة العمومية.

وتطبيقاً للمتضحيات الفصل 19 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يلزم الدولة بحماية موظفيها من التهديدات التي قد يتعرضون لها أثناء أداء عملهم. صدر عن محكمة النقض قرار بتاريخ 01 مارس 2012¹ اعتبرته فيه أن "المسؤولية الإدارية للدولة لا تقوم على الخطأ فقط بل يمكن أن تترتب بدون خطأ كذلك، عندما يتعلق الأمر بما تقتضيه ظروف وملازمات تستوجب مساهمة الدولة في تحمل الأعباء العامة، ويندرج بذلك مجال مسؤوليتها في نطاق تسيير إدارتها وحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار لم تكن لتحدث لو لا ارتباطها المباشر بنشاطها المهني ومناسبة عملهم". وبذلك فإن تعرض الموظف للاعتداء الذي أودى بحياته أثناء مغادرته مقر عمله لتحمل الدولة المسؤولية عنه في إطار تضامنها مع المتضررين حماية لموظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار أثناء أو بمناسبة قيامهم بعملهم.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن محكمة النقض أسست قضاءها على نظرية تحمل الأعباء العامة كأساس لتعويض ورثة الموظف الهالك انطلاقاً من كون هذا الأخير "تعرض للاعتداء الذي أودى بحياته بسبب ردة الفعل من الفاعل نتيجة عدم استجابة الضحية بصفته رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالسماحة لطلبة الراي إلى تقديم استئنافه ضد حكم ابتدائي صادر ضده إلا بعد استيفاء الرسوم القضائية عنه وهو موقف يعد من صميم اختصاصه". وهذا يجعل الدولة تتحمل المسؤولية من باب تضامنها مع المتضرر بمناسبة قيامه بعمله.

"وبذلك تكون محكمة الاستئناف الإدارية لا حملت الدولة المسؤولية عما لحق المطلوبين من أضرار نتيجة فقد موروثهم بسبب الاعتداء الذي تعرض له، فإنها تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني بهذه العلة التي تعوض العلة المنتقدة".

¹ - قرار محكمة النقض عدد 129 الصادر بتاريخ 01 مارس 2012 في الملف الإداري عدد 01/470/2010، الوكيل القضائي للسلكة / ورثة محمد الشريف العفاني.

وعليه فإذا كان المشرع يلزم الإدارة بحماية موظفيها أثناء مرزولة محامهم داخل مقرات عملهم، فهل هذه الحماية تسري وتستمر حتى عندما يهون عملهم ويغادرون مقر الإدارة؟ بحيث في هذه الحالة يسري عليهم ما يسري على جميع المواطنين ولا يستوجب من إدارتهم الأصلية حماية خاصة. كما أن الإدارة التي ينبغي إليها المعنى بالأمر وهي وزارة العدل لم ترتكب أي خطأ أو تقصير فيما يتعلق بواجب حمايتها لموظفيها، "بحيث وكما لا ينزع المطالبون في النقض فان هذه الإدارة قد وفرت حراسة أمنية داخل مقر العمل وأثناء مرزولته لعمله وإنما في الشارع العام وبعد إنبائه لعمله، الذي أودى بحياته داخل مقر العمل وأثناء مرزولته لعمله وإنما في الشارع العام وبعد إنبائه لعمله، وأن الخطأ الذي حاول القرار المطعون فيه نسبته إلى وزارة العدل لا أساس له".

وبخصوص ما أثاره هذا الحكم من التمييز بين التعويض في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والمعاش، اعتبرت محكمة النقض أن "معاش الزمانة تميز بكونه منحة من الدولة تؤدبها لموظفيها في حال تعرضهم لحادث أثناء مرزولة عملهم أو بمناسبة قيامهم به وهو منظم بمقتضى القانون 71-011 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، ولا علاقة له بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تسيير الإدارة أو عن الأخطاء المصاحبة لموظفيها المنظمة بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المحكمة لا عللت قرارها بأنه: "وبالنسبة لا يدعيه الطرف المستأنف من كون المدعين المستأنف عليهم قد استفادوا من التعويضات المستحقة في إطار متضحيات ظهور رقم 1-58-008 بتاريخ 24/2/1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإن حق هؤلاء في أخذ المعاش المذكور لا يسقط الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وبالتالي ليس من المستأنف قانوناً إدخال ما يمنح من معاش على اثر وفاة موروثهم في حساب التعويض عن الضرر اللاحق بهم من جراء ذلك"، فإنها تكون قد بنت قضاءها بتحميل الدولة المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمطلوبين على أساس قانوني سليم....". وبالتالي يستحق ورثة الضحية معاش الزمانة والتعويض عن الأضرار الناتجة عن تسيير الإدارة.

الفرع الرابع: الأضرار اللاحقة بالأعوان المتعاقبين مع الإدارة

يخضع المساعدون الذين يعملون بالجانب مع الإدارات العمومية لظهير 1927¹ بشأن التعويض عن حوادث الشغل وذلك بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 31 مارس 1961² الذي

¹ - ظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، ج ر بتاريخ 28 يونيو 1927، ص. 1405.
² - ظهير مرفق رقم 1-60-242 بتاريخ 31 مارس 1961 ج ر لسنة 1961، ص. 927.

أعطى لم الحق بالاستفادة من مقتضيات القانون الخاص بالتقاعد للحصول على تعويض عن الأضرار الحاصلة لهم أثناء تعاونهم مع الإدارة سواء فيما يتعلق بنصوص التقاعد والمعاشات أو تلك الخاصة بحوادث الشغل. سوف لن نطيل في هذا المجال ونحيل إلى قوانين الشغل المنظمة لهذا النوع من المسؤولية.¹

غير أن الشيء الأساسي هنا هو أنه لا يمكن أن تطبق المسؤولية بناء على المخاطر على هؤلاء المتعاونين مع الإدارة والذين يشملون مختلف الأشخاص المتطوعين للقيام ببعض الأنشطة المعهودة للإدارة كحركات النظافة والإقناذ والإغاثة، أو المشاركة في واجب وطني كالسيرة الخضراء أو إحياء المناسبات الوطنية، وكذا بالنسبة للمستشارين الجماعيين أو كل المنتخبين الذين لا يتناضون مقابلاً عن القيام بمهامهم الانتخابية.

الفرع الخامس: الأضرار اللاحقة بالتلاميذ والطلبة

لقد عرف المغرب المسؤولية المدنية والإدارية في مجال الحوادث المدرسية لأول مرة بمقتضى ظهير 4 ماي 1942 الذي أضاف إلى قانون الالتزامات والعقود الفصل 85 مكرر ليأتي بعده ظهير 26 أكتوبر 1942² الذي تم مسؤولية الدولة في مجال الحوادث المدرسية. واستند هذا التعديل الأخير بمقتضى ظهير بمثابة قانون بتاريخ 19/09/1977 ليشمل مسؤولية الإدارة بناء على المخاطر: الطلبة بمؤسسات التعليم العالي وتلاميذ مؤسسات التعليم التقني والفني.

إن أهم ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الإدارية في هذا المجال أن هذه الأخيرة تؤسس على فكرة المخاطر، ولا يتعلق الأمر بوجود خطأ أو عدمه، وإنما يجب فقط إثبات أن الأضرار قد حصلت بالفعل في الوقت الذي يكون فيه التلاميذ أو الطلبة تحت حراسة المعلمين ورجال الشبيبة والرياضة. بينما في المسؤولية المدنية يجب إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لقيام مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة.

¹ انظر مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.14.190 الصادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014) بتبليغ القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل. الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

² ظهير 26/10/1942، ج.ر. عدد 1571 بتاريخ 1942/12/4. هذا الظهير أدخلت عليه عدة تعديلات بمقتضى ظهير: ظ. 11.7.1948، ج.ر. عدد 1870 بتاريخ 1948. ط. 13.5.1950، ج.ر. عدد 1967 بتاريخ 7 يونيو 1950. ظهير 11.05.1954، ظهير 17.06.1961، ج.ر. عدد 2540 بتاريخ 30 شتنبر 1961. وآخر ظهير 19.09.1977، ج.ر. عدد 3388 بتاريخ 5 أكتوبر 1977.

وما يلفت النظر أن مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة التي تخضع لتقواعد المسؤولية الإدارية هي تلك الأضرار التي تصيب التلاميذ أو الطلبة خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، وهي التي تتأسس فقط بناء على فكرة المخاطر.

أما الأضرار التي يحدثها التلاميذ أو الطلبة للغير فهي مسؤولية مدنية، بمعنى أنه لقيامها يجب إثبات خطأ المعلم والضرر الحاصل للغير والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وفي جميع الأحوال تحمل الدولة محل الموظف أمام القضاء والتي لها إذا ما دفعت تعويضاً ما أن تعود على الموظف لاسترداد ما دفعت، وهنا غالباً ما تقوم الدولة باقتطاع المبالغ التي دفعتها من أجور الموظف مباشرة دون أن تسلك في ذلك مسطرة استرداد الدين التي يتبناها الخواص، وحماية لهؤلاء الموظفين يرى بعض الفقه بضرورة إلزام الدولة بسلوك هذه المسطرة.

أما التعويض الذي يمنحه ظهير 1942/10/26 عن الأضرار الحاصلة للتلاميذ والطلبة خلال فترة الدراسة أو خلال فترة التخيم فإنه يكون إجالياً. ولكن إذا ما ثبت خطأ المسؤولين عن حراسة هؤلاء التلاميذ والأطفال يمكن المطالبة بتعويضات إضافية حيث يكون التعويض كاملاً.¹

إن عدم تحديد الجهة أو الطرف الذي يتحمل هذه المسؤولية بشكل دقيق انعكس على اجتهاد القضاء في الموضوع، وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف بناس بأنه "لا يجوز لمن له الحق في الاستفادة من مقتضى نظام ظهير 1942/10/26 أن يلجأ إلى مسطرة الاستئناف من الفصل 85 مكرر ق.ل.ع. إلا في شكل طلب تعويض تكيلي، وهذا يقتضي سلوك مسطرة ظهير 1942/10/26...". لكن المجلس الأعلى نقض هذا الحكم الأخير وصرح بما يلي: "حيث أن محكمة الاستئناف عندما لم تقبل دعوى التعويض المتقدم في نطاق الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع. لم تكن

¹ لقد تم في هذا الإطار تسجيل جديد في مجال التأمين، حيث أبرمت وزارة التربية الوطنية ووزارة الشبيبة والرياضة والجهة الوطنية للأرمنية، اتفاقية الضمان المدرسي والرياضي مع إحدى شركات التأمين التامين المغربية بتاريخ 28 يونيو 1999 وتخصص الاتفاقية لظهير 1942- حيث تؤمن شركة التأمين المخاطر الناتجة عن الحوادث المدرسية التي يتعرض لها التلاميذ المؤسسات التعليمية العمومية والحوادث الرياضية والمسؤولية المدنية الرياضية.

وتحدد الأطراف المؤمن لها في: التلاميذ المسجلين في المؤسسات التعليمية بجميع أسلاك التعليم بالنسبة للحوادث المدرسية، الرياضيين المنخرطين في الجامعة الملكية المغربية للرياضة المدرسية، الرياضيين المدرسين المنخرطين في الجامعة الملكية المغربية للرياضة المدرسية، أساتذة التربية البدنية والموظفين والحكام والمدربين والمسربين عند القيام بمهمة أثناء المباريات الرسمية.

أما مجال الضمانات فيشمل بايجاز: المخاطر المدرسية، ثم خطر التنقل. وتوضح من وثيقة الضمان المدرسي والرياضي أنه تأمين محل محل الدولة بالنسبة للتلاميذ المؤمنين، ويتحمل القسط الأكبر من تغطية التعويض الطبية والعلاجية خاصة بالانسبة للحوادث الخطيرة، ولكن هذا لا يعفي الدولة من مسؤولية ضمان الحوادث المدرسية حسب مقتضيات ظهير 1942/10/26.

على صواب كون اللجوء إلى مسطرة ظهير 26 أكتوبر 1942 اختياريا ولا يوجد أي فصل منه يوجب عدم قبول الدعوى المقدمة في نطاق القانون العام إلا بعد سلوك مسطرة الظهير المشار إليه أعلاه، وأنه على العكس من ذلك فإن الفصل الثامن منه ينص صراحة على أن مقتضياته لا تمنع من ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في الفصول 85 و 85 مكرر من ق.ل.ع الأمر الذي يستفاد منه أن القرار المطعون فيه قد خرق الفصل الثامن المذكور أعلاه.¹

ومن اجتهادات المحاكم الإدارية في هذا الموضوع حكم صادر عن المحكمة الإدارية بتأخير بتاريخ 1999/5/6 حملت فيه الولاية المسؤولية عن الأضرار التي تحصل لتلاميذ المدارس خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابة المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة.

وما تجدر الإشارة إليه أن بعض المحاكم الإدارية تدفع بعدم اختصاصها للنظر في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث المدرسية والنصوص عليها في الظهير الشريف بتاريخ 1942/10/26، كما وقع تعديله، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الإدارية بوجدة³ في حكم لها صادر بتاريخ 2000/01/19. وقد أسست المحكمة المذكورة حكمها على قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى تحت رقم 591 بتاريخ 1998/06/04 والتي قضت بعدم اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في مثل هذه القضايا معللة ذلك أنه: «في إمكان المتضرر أن يتوجه إلى القضاء في نطاق الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع مما كان معه على المدعية أن تتقدم بدعوى أمام المحكمة

1- قرار 85/4 بتاريخ 1985/1/3، ملف 88507، ادريس بن ابراهيم القادري نيابة عن ابنته الطفلة وفاة ضد وزير التربية الوطنية والتعليم، أشارت إليه دة. جبران في أطروحتها، م.س، ص. 367. وكذا د. ابراهيم زعيم، المرجع المعلى في الاجتهاد القضائي الإداري م.س، ص. 470.

2- المحكمة الإدارية بكلمة حكم 99/111 بتاريخ 1999/5/6 ملف رقم 96-63 ش في قضية عبد الطيف بن مبارك ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول. ومن النقط المهمة في هذا الحكم: "...وحيث نصت المادة الثامنة من ظهير 1942/10/26 المتعلق بتعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطارئة لتلاميذ المدارس العمومية على أنه "لا تحول مقتضيات هذا الظهير من قيام آباء التلاميذ المصابين أو أوليائهم بدعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في الفصول 85 و 85 مكرر من ظهير 1913/8/19". وأضافت المحكمة في نفس الحكم: "وحيث أنه من واجب المشرعين على المؤسسات التربوية، وذلك بتوفير ملاعب تحقق الغاية المنشودة من المهام التربوية، فضلا عن تشديد الحراسة على التلاميذ". وقضت على الوزارة في شخص الوزير الأول بتعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به.

3- المحكمة الإدارية بوجدة ملف 99/185 حكم 2000-45 في قضية قروشي المولود وبناته وبين السيد منير إجابية الوحدة بوجدة ومن معه. حيث رفضت المحكمة الطلب الرامي إلى تعويض الطالب عن الأضرار التي أصابته نتيجة حادثة مدرسية تعرض لها أثناء حصص الرياضة مشترعة بعدم اختصاصها بالنظر في مثل هذه الدعاوى رغم تأكيدها أنها تدخل في نطاق ظهير 1942-10-26، وبرزت حكمها بالفصل 85 مكرر في فقرته الأخيرة التي تشير إلى أن المحاكم الإقليمية أو محاكم السند هي المختصة، وأضافت أن المحكمة الإقليمية حلت محلها المحكمة الابتدائية طبقا للظهير الشريف المتعلق بقانون المسطرة المدنية (1974/9/28) وأنه أمام صراحة هذا النص وعدم تعديله وتغييره ببعض قانون المحاكم الإدارية ورغم توفر شروط المنازعة الإدارية تبقى المحكمة الابتدائية هي المختصة.

الابتدائية ذات الاختصاص الشامل لا أمام المحكمة الإدارية في نطاق الفصل 8 من قانون 90 41 غير القابل للتطبيق على المنازلة الحالية». ودفعت الغرفة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في المنازلة متصدية لحكمها بالإلغاء.

إلا أنه رغم صدور الحكم السابق الذكر¹ عن المجلس الأعلى فإن بعض المحاكم الإدارية لازالت تصر على اختصاصها للنظر في الدعاوى الناتجة عن الحوادث المدرسية، هكذا حكمت المحكمة الإدارية بالرباط باختصاصها للنظر في هذه الدعاوى على الرغم من تقديم الوكيل القضائي لدفوعات تربي إلى التصريح بعدم الاختصاص، وعملت المحكمة اختصاصها بالاعتداد على المادة 8 من قانون 41-90. وما جاء في حيثيات الحكم: "وحيث أنه مادامت مسؤولية الدولة المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع تختص بالنظر فيها المحكمة الإدارية عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 المحدد للمحكمة الإدارية، فإنه يتعين التصريح بانقضاء اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب وباستبعاد الدفع بهذا الصدد".²

ما سبق يتضح أن القضاء لم يستقر بعد على موقف موحد لتحديد الجهة التي لها الصلاحية للنظر في القضايا الناتجة عن الأضرار التي تحصل لتلاميذ المدارس، فبعض المحاكم تدفع بعدم اختصاص بيتا ثبتت أخرى في هذه الدعاوى. فالاجتهاد القضائي لم يستقر على نهج واحد في الموضوع، ولعل هذا يرجع إلى كون المشرع حينما نص على اختصاص النوبي للمحكمة الإدارية في المادة 8 من ظهير 41-90 لم ينص صراحة على الجهة القضائية المختصة للبت في هذا النوع من القضايا.

ونعتقد أن تضارب أحكام المحاكم الإدارية مستمد من تضارب أحكام المجلس الأعلى في الموضوع، بحيث اتسم موقف المجلس الأعلى من خلال القضايا المعروضة عليه بعدم الثبات، فقراره الصادر في 22 يونيو 1972 يتناقض مع مضمون ظهير 1942 الذي يهدف أساسا إلى إقرار التضامن الاجتماعي بالنسبة للتلاميذ والمعلمين والممثل في إحلال مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين حتى في حالة خطأ هؤلاء وساماتهم بناء على الفصول 85 و 85 مكرر من قانون العقود والالتزامات، بحيث اشترط المجلس الأعلى "أن يسقط من المبلغ المحكوم به القدر الممنوح أولا من طرف اللجنة".³ تطبقا للفصل الثامن من قانون 26 أكتوبر 1942 بما يجد من مبلغ التعويض.¹

1- المجلس الأعلى، حكم تحت رقم 591 بتاريخ 1998/06/04.

2- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 421 ملف 97-53 بتاريخ 1999/06/10.

3- المجلس الأعلى، حكم عدد: 132 بتاريخ 22 يونيو 1972، الوكيل القضائي للمملكة ضد الهادي الغلالي بن عبد السلام ملف عدد 3343. يتعلقا بامر بحرق شيب في إحدى المدارس فتسبب في حروق لأحد الأطفال.

وعلى عكس ذلك لم يشر المجلس الأعلى في حكم له بتاريخ 3 يناير 1985² إلى الشرح الإضافي، وجاء في حيثيات الحكم "...فيا يخص الوسيلة الأولى المستدل بها: بناء على الفصل 8 من ظهير 26 أكتوبر 1942 المتعلق بالحوادث المدرسية التي يتعرض لها تلاميذ المؤسسات العمومية. حيث ينص هذا الفصل على أن مقتضيات الظهير المذكور لا تمنع من ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في الفصلين 85 و 85 مكرر من ظهير العقود والاتزامات. حيث تنص هذه الفقرات على أنه يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، والخطأ أو عدم الحجة أو الإهمال الذي يجتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته. وقد للتواعد القانونية العامة. وفي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم وموظفي إدارته الشبيبة والرياضة نتيجة ارتكاب فعل ضار. في نفس الأحوال تحمل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين الذين لا تجوز مقاضاتهم أبدا أمام المحاكم المدنية من المتضرر أو من يمثله. وحيث يستفاد من أوراق الملف أن نسبة العجز الدائم لا تقل عن 10% مع المصروفات الطبية والعلاجية القانونية يستلزم معه إصلاحا يغطي النقص الحاصل في معيشة الضحية أو ذوي نتيجة الحادث على شكل إيراد أنيط تحديده بلجنة خاصة تكون مقرراتها نافذة وغير قابلة لأي اعتراض وهذه المسؤولية لا تغطي كافة الأضرار طبقا لظهير 26 أكتوبر 1942 وينبغي المجال مفتوحا لمسائلة الدولة والمطالبة بتعويضات تكميلية في إطار الفصل 85 مكرر من قانون العقود والاتزامات. حيث أن محكمة الاستئناف عندما لم تقبل دعوى التعويض المقدمة في نطاق الفصل 85 مكرر لم تكن على صواب لكون اللجوء إلى مسطرة ظهير 26 أكتوبر 1942 اختياري، ولا يوجد أي فصل منه يوجب عدم قبول الدعوى المقدمة في نطاق القانون العام إلا بعد سلوك مسطرة الظهير الشريف، وأنه على العكس فإن الفصل 8 منه ينص صراحة على أن

1- ينص الفصل 8 من ظهير 26 أكتوبر 1942 على أن مقتضيات هذا الظهير لا تحول دون رفع دعوى المسؤولية المدنية من طرف أباء وأولياء التلاميذ المصابين والمتضررين عليها في الفصلين 85 و 85 مكرر من الظهير الموضح في 12 غشت 1913 من قانون الاتزامات والعقود. وهذا أمر يمكن المتضرر من الحصول على تعويضات مبنية على أساسين مختلفين. غير أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تحد من الضمان الذي يكفله للمتضرر إذ نصت على ما يلي: "في حالة إدانة الدولة نتيجة مباشرة هذه الدعوى فإن المبالغ الموزعة بمقتضى هذا الظهير الشريف تخصم من مبلغ التعويض المنوحد من طرف المحاكم".

2- المجلس الأعلى، ملف عدد 885227: بتاريخ 3 يناير 1985، إدريس بن إبراهيم القادري نيابة عن إبنته الطفلة وفاء ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير التربية الوطنية والتعليم العالي.

مقتضياته لا تمنع من ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في الفصلين 85 و 85 مكرر من قانون العقود والاتزامات¹.

ورغم أن المجلس الأعلى لم يقر بهذه المسؤولية إلا إذا وجدت علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر "حيث إن الدولة مسؤولة عن الإضرار الناتجة مباشرة عن تفسير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، وأنه يجب لإثبات هذه المسؤولية أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر... وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يبين العلاقة السببية بين الخطأ المدعى ارتكابه...". إلا أن المجلس الأعلى في إقراره مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية أبدى نوعا من التوسع²، إذ وضع مبادئ اعتبر من خلالها أن الدولة مسؤولة في شخص الصحة المدرسية. كما صرح أن محكمة الاستئناف عندما خفضت مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لكونه مبالغا فيه، عليها أن تبين وجه المبالغة ولا كان قرارها معيبا.

المطلب الثاني: حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ من خلال الاجتهاد القضائي

لقد أصبح مجال نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ يتسع ليشمل العديد من جوانب النشاط الإداري، وفي مقابل ذلك فإن القضاء الإداري قد عرف تطورا مهما حاول من خلاله توسيع مجال المسؤولية بدون خطأ، وذلك بهدف تمييز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، وإلزام خصوصيات الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة وتحميلها المسؤولية دون افتراض أي خطأ من جانبها، وبالتالي تعويض المتضررين من نشاطها من منطلق كونها تحافظ على المصلحة العامة. وبناء على ذلك فإننا سنحلل هذه التطبيقات القضائية لنظام المسؤولية بدون خطأ من خلال المحاور التالية:

- (1) الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة.
- (2) الأضرار الناتجة عن استعمال الآلات والأشياء الخطيرة.
- (3) الأضرار الناتجة عن مخاطر الجوار غير العادية.
- (4) الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.
- (5) الأضرار المترتبة عن تطبيق القوانين وتنفيذ القرارات الإدارية المشروعة.

1- المجلس الأعلى، حكم عدد: 215، ملف رقم 39827 بتاريخ 13/07/1973، الدولة المغربية ضد محمد الداودي.

2- المجلس الأعلى، حكم عدد: 346، ملف رقم 58185 بتاريخ 16 نونبر 1979، زويند حمو ضد الدولة المغربية والعموم القضائي.

الفقرة الثانية: الأضرار الحاصلة للمستفيدين من الأشغال العامة

في هذا النوع من الأضرار الحاصلة للمستفيدين من الأشغال يبدو أن القضاء يفضل إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وإن كان نوعاً من الخطأ المفترض الذي هو نظام وسط بين مسؤولية بناء على الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، ابتكره القاضي اعتباراً ليس بحسب لوضعية الضحية والمسؤولية التي يمكن أن يتعرض لها إثبات خطأ الإدارة الذي غالباً ما يكون خطأً تقنياً، ولكن كذلك اعتباراً للوضعية الواقعية للإدارة التي تكون لها في أغلب الأحيان في مادة الأشغال أهمية خاصة.¹

ويفترض هنا قيام خطأ ما من جانب الإدارة من حيث النقص أو الإهمال في الصيانة وفي اتخاذ الاحتياطات اللازمة بمجرد أن يثبت المتضرر بأن ما أصابه كان بسبب المرفق العام، فلا تشمل الإدارة من مسؤولياتها إلا إثبات خطأ المتضرر أو الغير أو إثبات أنها لم تخطئ واتخذت كافة الاحتياطات اللازمة،² وذلك اعتماداً على الفصل 79 من ق.ل.ع. وهذا ما استند عليه المجلس الأعلى في قرار "دوجوا" بخصوص غياب علامات التنبيه بقارعة طريق متاكدة.³ وقد صدرت في نفس السياق العديد من القرارات تحمل المولة المسؤولية من منطلق خطئها الناتج عن إهمالها أو تقصيرها.

ومن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، حكم إدارية الدار البيضاء بتاريخ 1997/10/6

حيث قضت المحكمة بمسؤولية الجماعة عن الضرر الناتج عن عدم صيانة الطرق العمومية وعدم

¹ - روبي (م): "المنازع عك الإدارية"، م.س، ص. 198.

² - م.رغبي (محمد)، القانون الإداري، م.س، ص. 500.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 82 بتاريخ 1960/5/7، ملف عدد 2990، الدولة ضد دوجوا، م.ق.م.أ، 1957-1960، ص. 218.

جاء في حثيثات هذا الحكم: "وحيث أنه يتبين من أسباب الحكم موضوع الطعن أن المحكمة بعدما تبين لديها سوء حالة الرصيف الموجود بجزء الطريق الواقعة فيه حادثة السيارة التي أدت إلى إقامة الدعوى على الدولة من لدن السيد دوجوا أن هذه الحالة السيئة كانت سبباً في وقوع الحادثة المذكورة بصرف النظر عن كل خطأ يكون قد ارتكبه الشخص المتضرر بالإضرار في السرعة وأنه ليس هناك أي طرف يمكن من التسليم بأن الإدارة كانت غير قادرة على الإصلاح ولا سيما بوضع لوحات تشير إلى خطر الرصيف المشار إليه".

⁴ - يمكن أن ننكر في هذا السياق: قرار بتاريخ 16-12-1963 وزير الأشغال العمومية ضد ميشيل مارسيل « Michel Marcel »، قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ص. 347. وقد اعتبر المجلس في هذه القضية أن الوزارة وإن كانت مسؤولة عن عدم نصب علامات بالطريق، فإن الضحية مع ذلك قد ساهم بدوره في وقوع العلة وجزأت المسؤولية بين الطرفين.

كما أن محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها 4682 الصادر بتاريخ 30-11-1955، مدينة الدار البيضاء ضد جليل، قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ص. 276. قضت المحكمة بأن الحادثة الناتجة عن ورش سبب الإدارة تكمن البلية مسؤولة عنه لا على أساس الفصل 88 بل بمقتضى المبادئ العامة لمسؤولية السلطة العمومية وأن عدم كفاية الإنارة والإسراع في السير يقتضي توزيع المسؤولية.

إشعار المارة بما يمكن أن يتعرضهم من أخطار. حيث حملت ثلثي المسؤولية إلى الجماعة والثلث الآخر للمتضرر نفسه، ومضمون وقائع هذا الحكم أن سيارة الضحية لمرميد حميد تعرضت لانتقال براكبيها نتيجة وجود حفرة تركت مفتوحة وسط الطريق.¹

انطلاقاً من استعراضنا للحالات أعلاه المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة نلاحظ أن الاجتهاد القضائي يتعامل بشكل متباين مع الضرر حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بضرر دائم أو ضرر حصل بشكل عرضي، حيث يقيم المسؤولية في الحالة الأولى بناء على المخاطر وفي الحالة الثانية بناء على الخطأ.

الفرع الثاني: الأضرار الناتجة عن استعمال الأشياء الخطيرة

يعد هذا النوع من الأضرار أقدم نوع طبقت فيه مسؤولية الإدارة نتيجة استعمالها أشياء خطيرة بناء على نظرية المخاطر، هذا ما يدفنا أن نتساءل متى يكون الشيء مبني على صفة الخطر؟

إجمالاً يكون الشيء خطيراً إذا كان مترتباً عن استعمال شيء خطير، بمعنى أن الخطر هنا يعتبر غير عادي عكس الأشغال العامة التي يعتبر فيها الضرر عادياً، ومنه يتعين ضمان الأمن للمواطنين مقابل الصفة الخطيرة لاستعمال الأشياء التي تتضاعف أخطار الحادثة.²

ومع تطور محامها أصبحت الإدارة تقوم بنشاطات تدفعها أحياناً إلى استعمال آليات وتقنيات تنطوي على خطر مؤكد وتقوم الإدارة بذلك عن دراية بالأخطار المرتبطة بنشاطها لأنه لا مناص لبلوغ النتيجة المطلوبة إلا بذلك، هذا ما قد يؤدي إلى إصابة أحد الحواص بأضرار الشيء الذي قد يلزم الإدارة بتعويضهم ولو لم يكن هناك أي خطأ من جانبهم.

ويعترف الاجتهاد القضائي المغربي بحق الحواص في الحصول على التعويض بناء على استعمال أشياء خطيرة ويطبق هذه النظرية في ميادين عدة والتي سنتطرق إلى بعضها على الشكل التالي:

¹ - حكم رقم 253 ملف 34-96 لمرميد حميد ضد الجماعة الحضرية للمعاريف.

² - رافع (عبد الوهاب) والتسولي (م.بلهاسمي): "مقاضاة الشخص المعنوي العام"، م.س، ص. 247.

الفقرة الأولى: الأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة والمتفجرات

محاولة منها للقبض على المنحرفين استعملت الإدارة وبالتحديد من طرف قوات الشرطة والدرك أسلحة، هذه الأخيرة تكون دقها في بعض الأحيان نسيية، وقد قيد المشرع في الغالب استعمال السلاح.¹

أما القضاء المغربي فميز بين الحالة التي يكون السلاح فيها موجهًا إلى المتضرر، والحالة التي يكون فيها السلاح موجهًا إلى الغير، حيث يقيم المسؤولية في الحالة الأولى بناء على الخطأ وفي الحالة الثانية على أساس المخاطر، والسبب في هذا التمييز أن أعوان الشرطة والدرك لا يقومون إلا بواجبهم وليس هناك ما يؤخذون عليه نتيجة لذلك من جهة، ومن جهة ثانية أن هناك مارة لا تشوب سلوكهم أية شائبة. وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الرباط في حكم لها بتاريخ 11-20-1951 "أن المسؤولية تلقى على الدولة عند عدم ارتكاب أي خطأ في حالة ما إذا استعمل رجال الشرطة أسلحة وآليات تنطوي على أخطاء استثنائية بالنسبة للأشخاص والمتعلات".²

ومن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في هذا المجال حكم صادر عن إدارية أكادير بتاريخ 1999/4/5 في قضية مفرك أمينة ضد الدولة المغربية وتتلخص وقائع القضية في أن الضحية بينا كانت تعمل على تنظيف "حوش" بجوار منزلها أقيمت حفنها إثر انفجار عبوة ناسفة تتواجد ضمن

¹ لقد سمح المشرع المغربي للشرطة بمقتضى ظهير 1954-8-14 باستعمال السلاح في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: ينظمها الفصل الأول من ظهير 1954-8-14 ويتعلق الأمر بمحاولة الأشخاص المأمورين بالوقوف بناء على الصوت "قف" هنا الشرطة أو "قف" الترك حسب الحالة، القرار من قبضتهم أو من تنفيذاتهم، وكان لا يمكن إجبارهم على الوقوف إلا باستعمال الأسلحة.

الحالة الثانية: إذا لم يتمكن أعوان قوة الشرطة أن يوقعوا بأي وسيلة كانت العربات أو الزوارق أو غيرها من وسائل النقل التي يمنع سائقوها عن الإذعان إلى الأمر بالوقوف، فإنه يؤذن لهم أن يستعملوا جميع الأدوات والوسائل الملائمة لذلك ويستنتج من ذلك أن استعمال السلاح من طرف رجال الشرطة والدرك فيه المشرع المغربي بالقبض المتكوريين في الحالتين أعلاه.

² أحكام محكمة الاستئناف بالرباط ص. 113. أشار إليه ميشيل روسي وأخرون، مرجع سابق، ص. 595.

وأكدت نفس المحكمة الاتجاه نفسه في قضية لالاطنة التي قتل طفلها برصاصه طائشة أطلقها شرطي، حكم صادر بتاريخ 15-3-1960، المجلة المغربية للقانون بتاريخ 1-1-1962، ص. 514. وكذا قضية عبد السلام الكالي بتاريخ 23-11-1964، حيث جرح من قبل شرطي بطارد سارقًا فارًا لم يستطع لأمره فرماه برصاصه، أحكام محكمة استئناف بالرباط ص. 457.

وقبل ذلك طبق مجلس الدولة الاتجاه نفسه في قضية Le comte et Dadatny وتتلخص وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس في استعمال منفعه الرشاش مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات حيث أكد المجلس أن الإدارة لا تسأل عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيمًا حكم صادر في 24-6-1949.

ركام الهللات. وعللت المحكمة حكمها بأن العبوة المتفجرة والتي تسببت في وفاة الضحية من النوع الخطور على الأشخاص مما يفيد أنها في ملكية الدولة.¹

وبخصوص استعمال الأسلحة اعتبرته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها بتاريخ 2009/10/14، أن الإدارة تبقى مسؤولة عن الضرر اللاحق بالضحية إثر مطاردة رجال الشرطة لأحد الجناة، حيث أسس المدعي دعواه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها أثناء قيامهم بعملهم والمنجأة في النازلة في إطلاق أعيرة نارية بصفة خاطئة أصيب على إثرها، "وحيث إنه بالإضطلاع على محضر الضابطة القضائية المدلى به بالملف المؤرخ 2006/8/11 يتبين أنه في إطار ملاحقة رجال الضابطة القضائية لأحد تجار المخدرات أطلق أحد رصاصة ارتطمت بالأرض وانعكست لتصيب المدعي، وحيث ثبت من خلال المحضر أن الضرر الذي أصاب الضحية كان بسبب مزاولة رجال الضابطة القضائية لمهامها، وحيث أن الإدارة تعد مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن مزاولة نشاطها الخطر دون حاجة لإثبات ارتكابها خطأ مرفقي كما هو الحال بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة، مما يتعين معه ترتيب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمدعي لثبوت العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والفعل المسبب له استنادا إلى نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر".²

لقد تبنى المشرع الفرنسي هذا النوع من المسؤولية منذ سنة 1921 بموجب قانون 5-3-1921 وذلك بالنسبة للأضرار التي تتل الأضرار نتيجة انفجار المفرقات أو انتشار الغازات الضارة من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التي تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطني.

وما تجرر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن القضاء الإداري المغربي، من خلال حكم إدارية أكادير المشار إليه سابقا، وسع من نظرية المخاطر بوضع العبوة التي انفجرت ولم يكن أي دليل أمام القاضي لملكية الإدارة للعبوة اللهم ما استنتجته من أن هذا النوع من العبوات لا تملكه إلا الدولة.

¹ المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 15-4-1999 تحت رقم 99-85 ملف 96-81 غ.م.

وتجدر الإشارة أنه سبق للاجتهاد القضائي الفرنسي أن اعترف بالتعويض عن استعمال أشياء خطيرة، والحكم الرئيسي لمجلس الدولة في هذا الصدد حكم في قضية Regnault-Désroziers الصادر في 28-03-1919 وتتلخص وقائعه فيما يلي: أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة Double-Couronne القائمة في ضواحي باريس وحدث أن انفجرت هذه الكمية الكبيرة من المفرقات محدنة أضراها بالغة.

² حكم المجازرة للقلعة للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سليمان الطموي، القضاء الإداري، م.س، صفحة 102.

عند سنة 2010، ص. 270.

الفقرة الثانية: الأضرار الناجمة عن استعمال الأدوات الطبية والجراحية

إذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يشترط لإثبات المسؤولية على المرافق الطبية عندما تقدم علاجاً لأحد المرضى بضرورة توفر الخطأ، فإن القضاء المغربي ذهب أبعد من ذلك حينما حمل المرفق الإداري المسؤولية بناء على وجود خطر وتبين ذلك من الحكم الذي أصدرته استئنافية الرباط بتاريخ 04 يناير 1946 في قضية السيد Pasquis حيث أكدت المحكمة أنه: "إذا كان هناك خطر جسيم في تقديم علاج ولو لم يكن له صيغة جدية صرفة وجب أن لا يحمل المريض وحده هذا الخطر بل يتقاسمها مع المرفق الذي طبيته تصبغة غير ملائم".

هذا الحكم يدفعنا إلى أن نتساءل عن نوع المسؤولية التي يتحملها الطبيب في القانون

المغربي فهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟

بالنسبة للقانون الوضعي وبإستثناء الفصل 79 من ق.ل.ع والذي جاء عاماً ولا يميز بين موظفي الدولة الذين يشكلون مختلف الفئات التي يذهب البعض أن مسؤولية الطبيب تدخل ضمنها باعتباره موظفاً للدولة، فإن القانون المغربي لم يتحدث في فصوله عن مسؤولية الأطباء التقصيرية كما فعل بالنسبة لبعض موظفي الدولة، كالفئة الذين أفرد لهم فصلاً خاصاً (الفصل 391 من ق.ل.ع).

أمام هذا الفراغ التشريعي فإن الاجتهاد القضائي المغربي يتأرجح بين اعتبار هذا النوع من المسؤولية تارة ضمن المسؤولية بدون خطأ وتارة أخرى مسؤولية خطئية.

فقد حاول حكم Pasquis إقامة المسؤولية بناء على المخاطر حينما صرحت محكمة الاستئناف بالرباط أنه "إذا كان هناك خطر جسيم في تقديم علاج ولو لم يكن له صيغة جدية صرفة وجب ألا يتحمل المريض وحده هذا الخطر". بحيث يتعين على الإدارة في هذه الحالة تعويض المتضرر انطلاقاً من الأضرار المحتملة التي تتطوي عليها مخاطر العلاج.

1- حكم بتاريخ 14-1-1946، أحكام محكمة الاستئناف بتاريخ 1946، ص.422. للوقوف على تحليلات هذا الحكم يمكن مراجعة مؤلف: Payen (O.R), L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, L.G.D.J., Paris, 1964, P:104, 113 et 141.

انظر أيضاً:

* Serhane (E.H), Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, Op. cit, P:90.

ومن القرارات التي تذهب في نفس الاتجاه والتي أصدرها المجلس الأعلى والتي تؤسس

مسؤولية الطبيب بناء على المخاطر حكم صادر بتاريخ 26 نونبر 1979 في قضية الزويند حمو ضد الدولة المغربية¹، والذي جاء فيه "أن الفصل 79 يقر مسؤولية الدولة في حالتين اثنتين مختلفتين أولهما إذا نتج الضرر مباشرة عن التفسير الإداري لمصالحها ومرافقتها، وثانيهما إذا نشأ الضرر نتيجة أخطاء مصلاحية ارتكبها مستخدموها". ويضيف المجلس أن محكمة الموضوع حينما صرحت بأن مسؤولية الدولة لا تقوم على الخطأ قد ركزت قضاءها على الحالة الأولى المبينة على نظرية المخاطر. إلا أن هذا الحكم بدوره لم يسلم من الانتقاد إذ قال عنه بعض الفقه² أن وقائع النزاع موضوع الحكم لا تشفع إطلاقاً بتطبيق نظرية المخاطر، وأن إقامة مسؤولية الأطباء على غير الخطأ لا يمكن قبولها لأن فيها إنكار للجميل كما فيه تجاهل لطبيعة الطب كفن ولطبيعة الجسم البشري بصفة عامة.

غير أن هذا الانتقاد الأخير قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية ذلك أن الأطباء كثيراً ما يخطئون فنتسب عن نسيان طبيب لضادة في بطن مريض أو إزالة عضو سليم عوض عوض عضو مريض... وهل هذه الأخطاء تستدعي رفع دعوى جنائية ضد الطبيب إضافة إلى الدعوى المدنية، على الرغم من صعوبة تمييز الدعويين لأنه كثيراً ما يتداخل الخطأ المدني مع الخطأ الجنائي سيما وأن المشرع نفسه لم يميز بينهما تاركاً ذلك للفقه والاجتهاد القضائي. هكذا فالخطأ الذي يشكل إخلالاً بالنظم وعدم مراعاة القوانين الطبية التي تتطلب الحيطة والحذر وتجنب الرعونة والإهمال، قد يوصف تارة مدنياً وتارة أخرى جنائياً، حسب التكييف الذي يقدمه القاضي للقضية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إثبات الخطأ الطبي يتطلب الاستعانة بالتقنيات اللازمة لذلك ومراعاة الظروف الخارجية والداخلية المحيطة بعمل الطبيب، فالطبيب المغربي كثيراً ما يشتغل في أجواء تجبره على الخطأ فتقاعرات الجراحة غير مكينة والأحجرة المستعملة متقادمة، كما يفقد الطبيب لمساعدته بالعدد الكافي أضف إلى ذلك أنه يكون مطالب بإجراء ثلاث أو أربع عمليات في اليوم... كل هذه الظروف قد لا يدركها القاضي. لذا فهو مدعو إلى استشارة هيئة الأطباء كإحدى الأطراف الفاعلة في الميدان والتي تدرك خصوصية الظروف المحيطة بعالم الجراحة³.

¹ قرار 346 بتاريخ 26-11-1979، الزويند حمو ضد الدولة المغربية، مشار إليه سابقاً.

² راجع (عبد الوهاب) والتسولي (م الهاشمي) مقاضاة الشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص.266.

³ جريدة الأحداث المغربية، عدد بتاريخ 12 - 11 - 2000، ص.4.

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية لأكادير رفضت هذه الأخيرة تحميل الدولة مسؤولية الأضرار الحاصلة بالمدمي لأنه ليس هناك ما يثبت مسؤوليتها رغم تأكيدها على أن "...المرفق الصحي العمومي أعد لتوفير الظروف الملائمة للعلاج واستقبال المرضى وتوفير الخدمات الطبية النوعية والكفاءات المهنية المطلوبة حسب كل حالة، لتوفير العلاج والعناية الطبية اللازمة، وكل إهمال أو تقصير في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساساً على صحة المواطن".

يتضح من الحشيات أعلاه أن المحكمة لم تشر إلى الطبيب كطرف يجب تحميله المسؤولية سواء المدنية منها أو الجنائية متجنية الخوض في مشاكل قد لا تدرك كلها¹.

وعلى النقيض من ذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها بتاريخ 2/4/1998 بأنه "إذا كان التزام أطباء مرفق الصحة العمومية التزاماً ببذل عناية، فإن ذلك مشروط ببذل العناية اللازمة والمركزة والتي تتفق وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي". وبالتالي فإن عدم اكتشاف التزيف الدموي في البداية من طرف الأطباء المعالجين، والتباطؤ في معالجة الإجماع التلقائي كبنية أدت إلى ضياع كمية كبيرة من الدم، يشكل في مجموعه خطأ مصلحياً يؤدي إلى تزيير مسؤولية الدولة.

في مقابل هذا الحكم الصادر عن إدارية مكناس بنت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 07/03/2002 مسؤولية المرفق العمومي الطبي على أساس موضوعي قوامه عنصر الضرر، مصرحة أنه "أمام تأكيد الخبير لوجود العلاقة السببية المذكورة، فإن المحكمة اعتبرت بأن مسؤولية المرفق الطبي تظل ثابتة بالملف وتتمثل في إهماله وتقصيره وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة بخصوص تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في إجراء عمليات الفحوص الطبية بالأنف، وبالتالي فإنه أمام ثبوت مسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالمدمي فإن هذا الأخير يبقى مختاراً في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار"³.

1. المحكمة الإدارية لأكادير حكم رقم 98/85 بتاريخ 2-19-98 ملف 95-18 م.م.د.م.ت، عدد 25، 1998، ص. 169.
2. حكم عدد 12/98/5 ش، بتاريخ 12/98/4/2، ملف رقم 12/95/48 ش، مجلة المحاكم الإدارية العدد الأول، 2001، ص. 187. ويمكن أن نذكر في نفس السياق حكم إدارية وجدة رقم 99/16 بتاريخ 12/3/1999، بتاريخ 20/98، نفس المرجع السابق، ص. 461. اعتبرت المحكمة في هذا الحكم "أن أداء مرفق الصحة للخدمة على نحو سمي يعتبر خطأ مرفقياً يستوجب تعويض المتضرر عن الضرر الناتج عنه".
3. حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 256، ملف رقم: 98/59، بتاريخ 07/03/2002.

وعليه، نستنتج أن هذا الحكم ذهب إلى اعتبار مسؤولية المرفق الطبي مسؤولية بدوون خطأ، قائمة بناء على العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وإن كان ضمياً قد أقر بوجود الخطأ المتمثل في إهمال وتقصير المرفق الطبي وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة بخصوص تعقيم الأدوات الطبية المستعملة.

ولعل الهدف من تقرير هذا النوع من المسؤولية هو ضمان تعويض للرضى المتضررين من مخاطر العلاجات التي لا ترجع لوجود خطأ طبي. وهذا ما يجد سنداً قانونياً له في المادة الثامنة من قانون الحكم الإدارية التي تنص على "التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام". فصيغة هذه المادة لا تتضمن أية إشارة لفكرة الخطأ، بل إن موجب المسؤولية وفقاً لهذا النص هو "النشاط الضار". وعليه يجب أن يتحقق عنصران أولهما الضرر وثانيهما العلاقة السببية بينه وبين عمل أو نشاط الإدارة.

الفقرة الثالثة: الأضرار الناتجة عن ألعاب الفروسية

في البداية يجب أن نشير إلى الحدود التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية نتيجة الأضرار التي تنشأ عن ألعاب الفروسية. في الواقع إن الأضرار التي تكون الإدارة مسؤولة عنها والتي تندرج ضمن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة هي تلك التي تشرف الإدارة على تنظيمها. وتقوم المسؤولية بناء على الخطأ بغض النظر عن الطرف الذي ألحق به الضرر سواء تعلق بالخيول أو الفرسان الذين يمتطون هذه الخيول، بل تمتد إلى المتفرجين.

يؤسس القضاء المغربي هذا النوع من المسؤولية بناء على الخطأ ويتضح ذلك من الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، فقد صدر في هذا الصدد عن استئنافية فاس حكم بتاريخ 08/11/1968 في قضية الماحي الشجي¹، كما صدر عن ابتدائية فاس حكم في نفس الاتجاه بتاريخ 07/05/1975 في قضية إدريس الجيلالي² وما ورد في حشيات الحكم الأخير "...أن الدولة عندما أرادت تنظيم الحفل كانت تعلم حقيقة ما سيحدث فيه، خصوصاً وقد تأكد من البحث أنها هي التي قامت بتسليم رخص شراء مادة البارود وهي التي منحت لمن لا يستطيع شراءها" وأضافت "أن كل هذا يجعل الدولة على بينة من نوع الخطر الذي يمكن أن يحدث من جراء

1. حكم بتاريخ 08/11/1968، ملف مدني عدد 22028، أشار إليه رافع عبد الوهاب في مؤلفه؛ مقاضاة الشخص المتضرر في إطار القانون المحل للمحكمة الإدارية، م. س.، ص. 250.
2. نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

تنظيم الاحتفال، وبالتالي كان عليه أن تتخذ الاحتياطات الواجبة للوقاية من مثل هذا الخطر كاختيار مكان اللعب والشخصيات المدعوة ومرقبة البندقيات التي يستعملونها وعدد الطلائع المتباعدة التي يطلقونها، ولو أنها فعلت ذلك لكان بإمكانها منع المدعين من استعمال البندقيات العتيقة أو على الأقل عدم استعمالها عدة مرات".

ويتضح من خلال الخيبرات أعلاه أن الدولة بتنظيمها لمثل هذه الاحتفالات خلقت إمكانية الخطر، وبالتالي فكل متضرر منه في حالة وقوعه يجعل الدولة ملزمة بتعويضه.

ويبقى علينا أن نذكر بأن المشرع المغربي قد قنن طريقة بيع واستعمال البارود التي يستعملها الحيال، وهذا ما يبرز ضرورة تحمل الدولة للمسؤولية عن أي حادث يمكن أن يصيب المتبارين وغيرهم مادامت هي التي سلمت لهم البارود ولو لم يثبت أي خطأ من جانب الإدارة المشرفة على تنظيم الحفل.

الفقرة الرابعة: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن استعمال آليات ذات محرك

لقد ظل الإجهاد التضامني المغربي يطبق الفصل 79 من ق.ل.ع لتقرير المسؤولية الإدارية عن حوادث العربات التي تملكها الدولة إلى أن صدر القانون 41-90 المنشئ للحاكم الإداري الذي ينص في فصوله الثامن "تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أي كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام". يبدو أن المشرع المغربي تأثر بالقانون الفرنسي لسنة 1957¹ الذي أوكل الاختصاص بالنظر في دعاوى المسؤولية المترتبة عن حوادث السير بسبب السيارات المستعملة من طرف الدولة إلى المحاكم المدنية، تطبيقا لقواعد

¹ - قبل صدور قانون 1957 أقر مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1924 بأن ظروف المرور الخطيرة تستلزم إقلمة قريبة على خطأ السائق التي تسبب في الحادث، ويترتب عن هذا الإقرار أن الإدارة لا تستطيع أن تتخلص من مسؤوليتها إلا إذا أثبتت أن السائق لم يخطئ، وبناء عليه يكون عمل المجلس منضما على الإثبات لا على المسؤولية. إلا أن الإجهاد التضامني جاء قاصرا إذ حصر مجلس الدولة هذه القرينة في حالة الحوادث التي تحدثها السيارات للراجلين، أما في حالة إذا ما كانت الخاتمة راجعة إلى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة أو بينهما وبين دراجة بخارية، فإن القواعد العامة للإثبات هي التي تطبق. بعد ذلك وبالتحديد بين 1946 و 1947 وسع مجلس الدولة من نطاق مسؤولية الإدارة حيث لا تستطيع هذه الأخيرة أن تتخلص من مسؤوليتها إلا بإثبات القوة القاهرة أو فعل المتضرر، وأبقى المجلس المسؤولية بناء على الخطأ بالنسبة للأضرار الحاصلة للأفراد الذين ينظفون محلات في سيارات حكومية بين 31 شتنبر 1957 نقل إلى المحاكم العادية المختصة في القضايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها العربات أي كان نوعها وصفتها.

القانون الخامس وذلك قصد توحيد القواعد القانونية في مجال حوادث السير¹، وبالتالي تطبيق الفصل 88 من ق.ل.ع المتعلق بالمسؤولية عن حراسة الأشياء التي تقوم على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ولا ينطبق معها للمسؤول عن الضرر أن يدفع المسؤولية إلا إذا أثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر أو أن هذا الأخير يرجع لحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ المتضرر نفسه. بمعنى أنه يتعين على حارس الشيء أن يثبت أمرين متكاملين في تحقيق النتيجة، أولهما أنه فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر، وثانيهما أن الضرر اللاحق بالمتضرر كان سببه قوة القاهرة أو خطؤه، أي إثبات مقتضيات الفصل 88 مجمعة.

وسلك المجلس الأعلى هذا الاتجاه في قرار له بتاريخ 1971/06/23 حيث أكد: "أنه لا يمكن للإعفاء من المسؤولية إلى جانب إثبات خطأ الضحية تصرخ المحكمة بأن المسؤول كان يسير بسرعة محدودة ومنحاز إلى اليمين، بل يجب أن تبين بإسهاب ما إذا كان المسؤول قد فعل كل ما كان ضروريا لتجنب الضرر، وتناقش الدفع القائل بأنه كان بإمكانه أن يوقف السيارة لأنه كان يسير بسرعة محدودة". ونقض بالنسبة للحكم بحرقه مقتضيات الفصل 88².

وما تجدر الإشارة إليه أنه في ظل نظام وحدة المحاكم طرحت إشكالية استقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، حيث يتوقف المشكل على التفسير الذي يعطيه القضاء لعضون الفصلين 88 و 79 من ق.ل.ع، إذ أن ازدواجية القانون تجعل القاضي في خيار وبالأحرى في نتائج بين الفصلين وفي شأن تطبيقتهما³.

ومن خلال الأحكام التي يطعن فيها بالنقض أمام المجلس الأعلى فإنه يكتفي باستبدال العلة الخاطئة التي اعتمدها الحكم فيحل الفصل 79 محل الفصل 88، حيث يطبق المسؤولية بناء على المخاطر بالنسبة لحوادث السيارات.

بقي لنا أن نتساءل هل الاختصاص الذي أوكلته المادة 8 للمحكمة العادية يقتصر على حوادث السيارات فقط؟ لقد اعتبرت الأستاذة جبرن أن المشرع لم يرغب في أن يقتصر

¹ - "سرحان (الحسن)، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة قانون عام.
² - انظر إلى الاستاذ المختار العطار في مؤلفه قانون الانتخابات والعهود، مصادر الانتخابات، الطبعة الأولى، السنة 96-95، ص 316.
³ - حول إشكالية تنازع الفصلين 79 و 88 انظر أطروحة لنيل دبلوم الدراسات العليا جامعة الحسن الثاني عن الشق، كلية الحقوق من إنجاز أيت حسين أمانة السنة الجامعية 98-99.

يبد أنه تجسر الإشارة أن المجلس الأعلى رفض تحميل المسؤولية للمكتب الوطني للسكك الحديدية بناء على المخاطر في قضية المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد الكبيرة بنت قاسم ومن معها.¹

ونسجل أيضا في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في حالة القطار بابن جرير قرارا بتاريخ 28 فبراير 2012 جعل الاختصاص منعقدا للمحكمة العادية، حيث على إثر ذلك يتحمل المكتب الوطني للسكك الحديدية المسؤولية عن الحادثة في إطار مسؤولية حارس الشيء طبعا للفصل 88 من ق.ل.ع، معتبرة أي محكمة النقض - أن "السكة الحديدية تدخل في مفهوم الطريق العام". وقد صرحت المحكمة "لكن، حيث إن المادة 8 من قانون 41-90 المحدثه بوجهه محاكم إدارية استثنت دعاوى التعويض عن الأضرار المتسببة في الطريق العام عن مركبات أيّا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام وأسند الاختصاص بالبث فيها إلى المحاكم العادية، ويدخل في مفهوم الطريق العام السكة الحديدية وإن كانت ملكا للمكتب الوطني ولا يغير ذلك من طبيعتها العمومية- والحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بجوابها عن هذا الدفع بأنها مختصة بناء على استثناء دعوى التعويض بسبب حادثة متسببة عن القطار بوصفه مركبة عمومية، لم تخرق المادة 8 من القانون المذكور، وطبقها تطبيقا سليما...".²

وبذلك يكون القاضي الإداري قد تراجع عن تطبيق مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع الذي كان قد ارتكز عليه قبل إحداث المحاكم الإدارية، ليجعل بعد ذلك أي بعد تطبيق مقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 حوادث القطار الذي يعتبر عربية أو مركبة يملكها شخص من أشخاص القانون العام وهو المكتب الوطني للسكك الحديدية، من اختصاص المحاكم العادية، مدخلا بذلك ممر السكة الحديدية ضمن الطريق العام، على الرغم من كونه ملكا للمكتب الوطني للسكك الحديدية.

الفرع الثالث: الأضرار الناتجة عن مخاطر الجوار غير العادية

في هذا النوع من الأضرار تلتزم الدولة بتعويض جيرانها عن الأضرار التي تلحق بهم إذا تجاوزت القدر المألوف أو المعتاد لأضرار الجوار العادية.³

¹ - قرار مدني عدد 224 الصادر في 13 - 04 - 1977، أشار إليه ذ بانية نفس المرجع السابق.
² - قرار محكمة النقض عدد 1052 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني عدد 1494/2010/3.
³ - روسي (م) وآخرون القانون الإداري المغربي، م.س، ص. 592.

اختصاص المحاكم العادية على السيارات فقط، والدليل على ذلك استعماله لعبارة مركبات أيّا كان نوعها والتي تفيد التوسع في مفهوم المركبة، أي سواء كانت ذات محرك أو غير ذات محرك.

كما ورد في المادة 8 عبارة الطريق العام التي تشمل الطرق المعبدة وغير المعبدة: إذا استعملت لمرور السيارات، في حين يثار التساؤل حول البحار والجو التي تعتبر طرقا دولية وليست وطنية.

ومن القرارات الصادرة في هذا المجال قضية إبراهيم بن لحسن الحجاز حيث استعمل المجلس الأعلى الفصل 79 من ق.ل.ع لتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ عن حادثة سير تسببت فيها دبابة مصفحة في ملك القوات المسلحة الملكية وذهبت صحتها امرأة وابنها.¹ إن ما يميز هذه الأحكام هو أن المجلس الأعلى بت فيها بناء على الفصل 79 من ق.ل.ع.

بالنسبة لحوادث القطار ظل المجلس الأعلى يبت فيها بناء على الفصل 79، إذ أنها لا تدخل في نطاق الاختصاص الذي حددته المادة 8، والسبب في ذلك أن المادة 8 تقيد اختصاص المحاكم العادية بالنسبة للأضرار التي تسبب فيها العربات في "الطريق العام" وممر السكة لا يدخل ضمن الطريق العام، بل في ملك مرفق السكة الذي هو مؤسسة عمومية.

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع وإن كانت تؤسس مسؤولية السكة على نظرية المخاطر، فإنها تشترط إثبات العلاقة السببية بين فعل القطار والضرر، وفي نفس الوقت تحديد نسبة خطأ الضحية وأولياته بمعنى أنها ليست مسؤولية أوتوماتيكية.

ومن القرارات الصادرة في هذا المجال قرار صادر بتاريخ 1980/05/30 في قضية المكتب الوطني للسكة الحديدية ضد غراس ومن معه حيث طبق الفصل 79 عوض الفصل 88 الخاص بالمسؤولية المدنية واقتسام المسؤولية بين المكتب الوطني للسكك الحديدية وأولياء الضحية.

وكذا قرار صادر في قضية محمد بنهار الذي أكد فيه المجلس الأعلى على ما يلي: "حيث أن الفصل 79 ينص على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن تسيير إدارتها، وبناء عليه فالمسؤولية تكون قائمة ولو عند عدم ثبوت أي خطأ من جانبها".²

¹ - أشار إليه مصطفى الخطابي، "القانون الإداري والعلوم الإدارية"، م.س، ص. 254. يمكن أن ننكر في هذا الإطار كذلك قضية ورثة محمد اعبود الذي سبقت الإشارة إليه.
² - هذان الحكمان أشار إليهما د. عبد القادر باينة، في مؤلفه تطبيقات القضاء الإداري، م.س، ص. 243.

فإذا كان قانون الالتزامات والعقود المغربي يعطي للأفراد الحق في إزالة المضار التي يتعرضون لها من أصحاب الحالات المضرّة أو المقلقة للراحة¹، فإننا لا نجد في القانون المغربي نص يتحدث عن الأضرار التي تصيب جيران المرافق العامة باستثناء الفصل 92 من ق.د.ع الذي يمكن أن يستنتج منه بطريق المخالفة الحق بالمطالبة برفع الأضرار غير العادية للجوار، ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه هنا هو: هل يحق للمتضرر أن يطالب الدولة برفع الضرر أم ليس له سوى حق المطالبة بالتعويض إذا كانت الدولة هي المحدثة للضرر غير العادي للجوار؟

إذا اعتمدنا على بعض النصوص المنظمة للمادة الإدارية كالنصل الثامن من ظهير التنظيم القضائي الذي أعاد تنظيحه الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يعطي للمتضرر سوى رفع دعوى التعويض².

غير أن التطبيق القضائي الذي يبني ويؤسس المسؤولية الإدارية من غير خطأ يعترف في كثير من الحالات للمتضررين من جراء وجودهم بجوار منشآت أو أماكن خطيرة غير عادية بالحق في الحصول على تعويض إذا كانت تلك المنشآت أو الأماكن تسبب لهم أضراراً حتى ولو كانت في ملك الدولة إذا ما تجاوزت الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الجيران³.

لقد سلمت المحاكم المغربية مبدأ المسؤولية من غير خطأ بمناسبة وقوع خطر غير عادي للجوار، وإن كانت أحكامها في هذا الشأن قليلة لأن الأمر يتعلق بمجالات نادرة نسبياً.

ومن الأحكام المهمة التي أصدرتها المحاكم المغربية في هذا الشأن حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 يناير 1928 الذي تلخص وقائمه "أنه بناء على عادة قديمة كانت تطلق على الساعة 12 زوالاً من كل يوم طلقة المدفع بحجى الأوداية، إلا أن صدق هذا المدفع كان يؤدي إلى تكسير زجاج الدور المجاورة له"، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتعويض، مع تأكيدها في تعليل

¹ انظر الفصل 91 من ق.د.ع.
² ر.الع (عبد الوهاب) والتسولي (م. بلياشمي) مقاضاة الشخص المعنوي العام... م.س، ص. 244.
³ روسي (م) وأخرون: "القانون الإداري المغربي" صفحة 593. وفي هذا الإطار نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعترف منذ أزيد من خمسين سنة للمتضررين بالحق في الحصول على التعويض مستقلاً في ذلك إلى وجود خطر غير عادي قد تعرضهم الإدارة إليه، وتوسع في هذا المجال إلى أن امتد إلى نزلاء التربية المحروسة.

قابل للنقاش "أن الأمر يتعلق بتصرف صادر عن سلطة عامة ولا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي"¹.

تعرض الحكم أعلاه لانتقادات، خاصة من طرف الفقيه "دولوبادير" الذي نفى علاقة أعمال السيادة وأعمال السلطة العامة بعملية "طلاق المدافع"، واعتبر أن الأمر لا يخرج عن الحالات المدرجة في سوء تفسير المرفق، كما هو الأمر مثلاً في غياب الإنارة الكافية في الطريق العمومي، وبجمل ذلك بأن الطريقة التقيية المتبعة في ضرب المدفع هي التي تؤدي إلى كسر - نوافذ البيوت المجاورة لها. لهذا يرى أن المسؤولية هنا تقوم على الخطأ لا على الخطأ، وهناك من ذهب أيضاً إلى أن الحكم السابق الذكر قد بت في قرار حكومي². وقد أتيحت الفرصة لنفس المحكمة لإصدار هذا النوع من القرارات كالتقارر الصادر في 1943/12/29 حيث منعت الإدارة المواطنين بسبب وجود الحرب من الحصول على رخص إيادة الحيوانات المضرّة ونجى عن ذلك تكاثر الخنازير البرية مما أحدث أضراراً غير عادية للممتلكات المجاورة فاعترفت لهم المحكمة بالتعويض رغم عدم وجود أي خطأ من طرف الإدارة، وأسست حكمها على خطر المجاورة وعلى مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة³.

إلا أن القرار الصادر في السنة المالية 1944-03-26 رفضت فيه المحكمة أداء تعويض جراء الأضرار التي تسببت فيها الحيوانات الضارة لأنه لم يبق هناك سوى خطر عادي مرتبط بجوار الغابات.

ومن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الحكم الصادر عن إدارة مراكش⁴ بتاريخ 2000/03/29 حيث اعترفت المحكمة للدعي بتعويض ترميماً للضرر اللاحق به من جراء تلف محصوله الفلاحي... بسبب فيضان ماء قناة أهل المكتب الوطني للماء الصالح للشرب صيانها، على الرغم من أن المكتب قدم دفعات ترمي إلى رفض الطلب على اعتبار أن الفيضانات استثنائية وناتجة عن قوة فاهرة وليس بسبب مسؤولية المكتب.

¹ قرار بتاريخ 1928/1/21، شركة الفنون المغربية ضد باشا مدينة الرباط، منشور بمجموعة محاكم الاستئناف بالرباط 1928، ص. 329.
² راجع في هذا الصدد مؤلف ميشيل روسي وغيره: "القانون الإداري المغربي"، م.س، صفحة 384.
³ حكم عدد 2550 بتاريخ 1943/12/29، مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط، ص. 434.
⁴ حكم رقم 79 ملف 99-30 بين بليضاء عبد القادر والمكتب الوطني للماء الصالح للشرب.

في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 26 يوليوز من نفس السنة في قضية ورثة الإدريسي مبروك مولاي العربي ضد المجموعة الحضرية لمدينة مراكش، حكمت المحكمة على هذه الأخيرة بأداء المدعين تعويضا ترميها للضرر اللاحق بمزطم الذي تهدم إثر قيام شركة التجهيز المسندة لها الأشغال بإعادة بناء مخريف مياه التطهير،¹ وأثناء القيام بأعمال الحفر أصيب المنزل بشقوق بجدرانه وسقفه مما أدى إلى انهياره.²

وهناك حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة أكادير يتضمن وقائع متشابهة تماما مع وقائع الحكم أعلاه.³

ما يميز الأحكام الجديدة الصادرة عن المحاكم الإدارية أنها متعلقة أساسا بالأضرار التي تتسبب فيها الأشغال التي ينجزها المكتب الوطني للماء الصالح للشرب بسبب عدم صيانتها للقنوات.

الفرع الرابع: الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

سبق للاجتهاد القضائي الفرنسي- أن وضع أساس هذه المسؤولية في حكمه الشهير في قضية "كوتيتاس" الصادر بتاريخ 23/11/1923،⁴ وتحمل الإدارة المسؤولية في هذه الحالة دون حاجة إلى إثبات خطئها إذا امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ والذي يكون مذكولا بصيغة التنفيذ واكتسب قوة الشيء المقضي به، حيث تكون الإدارة ملزمة بتابعة تنفيذ هذه الأحكام باستعمال القوة العمومية لإجبار الأفراد على الامتثال للقرار القضائي. لكن قد يحصل أن تختل الإدارة، لأسباب معينة عن هذا التنفيذ، الشيء الذي قد يترتب عنه أن يضل الحكم بدون أثر ولا يستطيع المستفيد منه تحقيق آثاره الإيجابية، وبالتالي يقع الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام تحمل الأعباء العامة.

ومن الأحكام الصادرة في هذا الموضوع حكيمين صادرين عن المحكمة المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 16/04/1951 و 18/06/1951 حيث امتنعت المحكمة عن تقدير صحة قرار اتخذته رئيس الناحية برفض إفراغ ملك محتله شخص بغير حق أو موجب بينما يتوفر المالك على حكم بالإذن

¹ المحكمة الإدارية لمدينة مراكش حكم رقم 138 ملف 98/9 ت.

² حكم 1008-96 ملف 48-96 بتاريخ 3-10-1996.

³ حيث رفضت الإدارة الفرنسية في تونس تنفيذ حكم بالإفراغ إزاء بعض القنصل من أرض في ملك السيد Couitas مخالفة وقوع اضطر بلك.

بالإفراغ. ولاحظت المحكمة أن المالك قد لحقه ضرر خاص بسبب حرماته من الحق في تنفيذ الحكم القضائي، فمنحته تعويضا من غير الالتفات إلى فكرة الخطأ¹.

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة الدار البيضاء في قضية الورياكلي أمين عبد الله ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول والعون القضائي للسلكة بالرباط بتاريخ 29/09/1999 اعتبرت المحكمة أنه: "...وحيث أن مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه "الموظف" أثناء قيامه بعمله أو بمناسبته "قائمة"، فإن المرفق أي الإدارة- قد وضعت بين يدي الموظف وسائل الخطأ وأسبابه، وبالتالي فإن الدولة المغربية هي التي تتحمل المسؤولية ولو أنه لم يثبت خطأ من جانبها وإنما الخطأ هو مأمور التنفيذ. وتبعا لذلك يتعين على الدولة المغربية أن تدفع للمضرر المبلغ المحكوم به وكذا تعويضا عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ حكمه في مبلغ 10.000.000 درهم".²

في قضية أخرى بين شركة طونيل ضد الدولة المغربية، اعترفت المحكمة بحق الشركة في الحصول على تعويض نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم³، معتمدة على اجتهاد المجلس الأعلى، حيث صرح: "...وحيث سار اجتهاد المجلس الأعلى في هذا السياق معتبرا في قراره الصادر بتاريخ 07/09/1995، أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي مكتسب لحجية الشيء المقضي به يعد خرقا للقوانين... يمكنه أن يكون أساسا لدعوى التعويض أو الإلغاء".⁴

¹ مجلة المحاكم المغربية رقم 1096، لسنة 1951، ص. 144.

² حكم رقم 202 بتاريخ 29/09/1999، ملف رقم 99/158 ت.

³ من وقائع القضية أنه بتاريخ 14/11/1999 كانت الشركة ضحية خيلة أملة من طرف أحد مستخدميها، حيث وجد بحوزته مبلغ من المال اختلست من الشركة وتم الحجر على هذه الأموال من طرف مصلحة تنقش كتابه الضبط بوزارة العدل، وحيث أن هذه الأخيرة امتنعت تمكين المدعية من استرجاع المبلغ المحجوز المحكوم لها باسترجاعه رغم مطالباتها بذلك منذ 15-06-1996 وهذا الامتناع سبب للمدعية أضرارا، وما ورد في جيبات الحكم: "...

أن الانتفاع عن التنفيذ يجعل الجهة المختصة به مسؤولة عما أحدثه من أضرار استنادا لمقتضيات الفصل 79 من

الفصل 448 من ق.م.م.

المحكمة الإدارية بمراكش حكم رقم 24 ملف 146-99 بتاريخ 26-01-2000 قضية شركة طونيل ضد الدولة

المغربية.

ونجد تطبيقات أخرى من أحكام الغرفة الإدارية اعتبرت فيها أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة يعتبر بمثابة شطط في استعمال السلطة يستوجب إلغاء القرار، وإمكانية رفع دعوى التعويض.¹

وإذا كانت مسؤولية الإدارة تبدو واضحة في كل الحالات السابقة نظراً لعدم اتخاذ إجراءات لتنفيذ حكم قضائي لصالح مواطنين على حساب آخرين، غير أن المشكل يكون أكثر تعقيداً حينما يتعلق الأمر باتخاذ إجراءات ضد الإدارة حينما تتمتع عن تنفيذ هذه الأحكام، وهذا يعبر عن وجود ظاهرة مؤسفة،² تعبر عن عدم احترام مبدأ حقية الشيء المقضي به، وبالتالي خرق مبدأ الشرعية، لذلك اعتبر بعض الفقه أنه إذا كان للإدارة أسباب معقولة تبرر عدم تنفيذها لأحكام قضائية صادرة في مواجهتها، فإن مسؤوليتها هنا هي مسؤولية بدون خطأ، أما إذا لم يكن لها أي مبرر للامتناع عن التنفيذ فإن مسؤوليتها تنبني على الخطأ.³

وفي هذا الإطار لا بد من التذكير بالأزمة التي يثيرها عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء في الحالات التي لا توجد فيها ظروف استثنائية تبرر هذا الرفض كما هو الأمر في قضية قاسم العلوي⁴ الذي ظل يتردد بين المحاكم الابتدائية والاستئناف والمجلس الأعلى مقدماً تارة دعوى التعويض وتارة أخرى دعوى الإلغاء والقاسم المشترك بين الدعويين هو تعنت الإدارة ورفضها لتنفيذ كل الأحكام إلى حدود سنة 1981.⁵

وما يثير الاستغراب أيضاً أن الإدارة في بعض الأحيان لا تتكلف نفسها عناء تبرير رفض تنفيذ الحكم الشيء الذي قد يجعل المجلس الأعلى يلغي قرارها الضمني بالرفض.⁶

وخلاصة القول أنه يتعين على المشرع المغربي أن يسعى إلى وضع قانون مسطرة إدارية خاص بالمادة الإدارية، وآلا يكتفي بالإحالة إلى قواعد المسطرة المدنية، لأن المحكوم عليه دوماً أمام

¹ - حكم عدد 8 بتاريخ 1969/1/29، ملف عدد 28178، طيبول جان موريس ضد وزير الداخلية، مجموعة 1966-1970، ص. 173. ويتعلق الأمر بإبطال مقرر وزير الداخلية الرافض باستخدام القوة العمومية لتنفيذ الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات بطرد شخص من عقار محظوظ.
² - كما عبر عن ذلك عبد القادر باينة في كتابه تطبيقات القضاء الإداري، ص. 247.
³ - المرجع السابق نفس الصفحة.
⁴ - حكم عدد 4 صادر بتاريخ 24 - 11 - 1967، ملف عدد 44961، مجموعة 1966-1970، ص. 112، حيث رفضت الإدارة إرجاع السيد قاسم إلى عمله بعد أن حصل على قرار رفض إغائه كقائد.
⁵ - القضية نفسها صدر بشأنها حكم عن المجلس الأعلى (نقض)، بتاريخ 1981/5/29، حكم رقم 175، ملف عدد 58520.
⁶ - قضية طيبول جان وموريس ضد وزير الداخلية والعمل حكم صادر بتاريخ 1969-01-29، مشار إليه سابقاً.

المحاک الإدارية هو شخص معنوي عام، ويتعذر تطبيق المسطرة المتعلقة بالتنفيذ الجبري عليه الواردة في قانون المسطرة المدنية التي وضعت أصلاً لتطبق على الأشخاص العاديين.

الفرع الخامس: الأضرار المترتبة عن تطبيق القوانين وتنفيذ القرارات الإدارية المشروعة

لن نقوم هنا باستعراض المراحل التي قطعتها مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية، التي يمكن القول أنها انطلقت من مبدأ عدم المسؤولية الذي تأسس آنذاك على مبدأ سيادة الدولة،¹ قبل أن يقوم القضاء بتضييق نطاق عدم المسؤولية، فنندا المبررات التي يتركز عليها المعارضين لمبدأ عدم مسؤولية الدولة. فالتقنين التي تصدرها الدولة والتي تطبق قواعد عامة ومجردة على الجميع دون استثناء، لا يمكن أن يترتب عليها بأي حال من الأحوال أية مسؤولية. أما القوانين التي تخص فئات معينة من الأشخاص، أو تتعلق بتنظيم نشاط معين والتي تنتج عنها أضرار محدودة لفئة من الأشخاص، فهذا النوع هو الذي يمكن أن تترتب عنه مسؤولية الدولة.

وتثار مسؤولية الدولة على الخصوص بالنسبة للمراسم التي تاتمل من حيث المضمون القانون، ولعل ما يبركي مساءلة الدولة على هذا النوع من القوانين أنه صادر عن سلطة تنفيذية.

وهكذا فإذا صدر مرسوم في مجال ما يطبق على فئة محدودة، وحدث أن تضرر منه أحد المواطنين الختمين لهذه الفئة، فيمكنه إذاك الحصول على تعويضات من الإدارة عملاً بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة،² لأن النظام تدبير عام وغير شخصي يفرض مبدأً على جميع المعنيين بالأمر تكاليف مماثلة، لذا لا يعقل أن يتحمل أحدهم بمفرده عبء التدبير المتخذ.³

¹ - حكاً يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المحصلة التي تتبع بها أعمال السيد تقتصر فقط على دعوى الإلغاء دون التعويض، لأن التعويض الصادر في نظره عن السلطات الحاكمة لا يؤهلها بنفس مقدار إلغاء قرارها الموصوفه بأصل السيد، كما أنه لا يبرر على أصالها بنفس الدرجة. أنظر د. محمد مرغني، القانون الإداري، م.ب، ص. 504.
² - باينة (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري، م.ب، ص. 248.
³ - لقد سبق للاجتهاد القضائي الفرنسي أن عرضت عليه قضية في هذا الموضوع في 14 - 01 - 1938 في قضية « La Fleurette » ومضمون القضية أنه بتاريخ 1934-06-08 صدر قانون يمنع إنتاج «الكريم» من مواد معينة، ويسمح باستعمال الحليب الخالص فقط، هذا التدبير تضررت منه شركة « لا فلوريت » التي كانت تصنع نوعاً من «الكريم» مضافاً إليه مواد أخرى، وتوقفت عن العمل نتيجة صدور القانون المذكور، فرفعت دعوى ضد الدولة مطالبة بإلزامها بالتعويض فقضى لها مجلس الدولة وفق الطلب استناداً إلى فكرة مساواة الأقران أمام التكاليف العامة.

وقد سبق للقضاء المغربي أن عرف تطبيقاً من هذا النوع وذلك في قضية Héritiers .
vuillemin الصادرة عن استئنافية الرباط في 1953/07/20 ، مستبعدة فكرة خطأ الإدارة.¹
وهذا ما يمكن أن يستنتج منه أنها أقامت المسؤولية على نظرية المخاطر.

كما صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بمسؤولية الإدارة بدون خطأ في قرارها الصادر في 1961/12/21 في قضية السيد MAGRO ضد مدينة الباز البيضاء.² ويتعلق الأمر بنشر سبب رخصة طاكسي بناء على نصوص تنظيمية عامة متعلقة بتسليم رخص لاستغلال سيارة أجرة، وإن كان المجلس الأعلى لم يمنح تعويضاً للمعني بالأمر، مبرراً قراره بأن الضرر لا يكتسي السمات التي قد تجعل منه «ضرراً قابلاً للتعويض»، حيث إن الضرر الحاصل ليست له سمّة الخطورة، ولا سمّة الخروج عن المألوف لكي يبرر مسؤولية الجماعة العمومية حتى في غياب الخطأ على إثر الإجراء التنظيمي العام الصادر بمقتضى القرار البلدي الصادر بتاريخ 1933/06/03.

وبما سبق يتضح أن المجلس الأعلى، وإن لم يمنح تعويضاً فإنه اعترف من حيث المبدأ بحق الحصول عليه إذا ما توفرت الشروط الضرورية التي ترتب المسؤولية الكاملة لإدانة المؤسسة العمومية.

بيد أن التطور الذي حدث في قرارات محكمة النقض يحيل إلى اختصاصها نوعياً للبت في دعوى التعويض عن عدم مشروعية قرار التعرّيم، وسحب رخصة السياقة من خلال قرارها بتاريخ 13 أكتوبر 2011، لما اعتبرت أنه "لا كانت دعوى المدعي تهدف إلى الحكم بجبر الضرر الذي لحقه من جراء خطأ الإدارة المتمثل في تعريضه عن مخالفة قانون السير لم يرتكبها، وسحب رخصة سياقه دون وجه حق، فإن المحكمة الإدارية تكون هي المختصة نوعياً بالبت في طلبه،

1- تلخص وقائع القضية في أن السلطات الإسبانية التي كانت تحتل مدينة طنجة إبان الحرب العالمية الثانية قررت مكافأة لأحد رجال الجمارك التابعين للإدارة المغربية، إلا أن الإدارة التي كان ذلك الموظف تليها لم تمنحه من تسلمها، وبعد انتهاء الحرب لمبا المعنى بالأمر إلى أسباب ذات طبيعة سياسية ودوافع دبلوماسية هي التي دفعت رجال إصدار قرار المنع، إلا أن المحكمة قررت: «أن أسباب ذات طبيعة سياسية ودوافع دبلوماسية هي التي دفعت رجال إدارة الجمارك، وبناء على تعليمات سلطات الحماية إلى إصدار القرار المذكور، الأمر الذي يمنع المحاكم من فحصها وتقديرها لتبين ما إذا كان خطأ من طبيعة ما يؤدي إلى مسؤولية الدولة، وأن سلطات الحماية كان لها وحدها سلطة تقدير ما يلائم مصالح المادية والمعنوية لفرنسا والمغرب في قبول ما قدمته الحكومة الإسبانية أو عدمه». وأضافت المحكمة قائلة: "...إنه وإن لم يكن المحاكم في بعض الحالات مناقشة مدى ملائمة بعض القرارات الإدارية للقاعدة من لحقه ضرر في مصالحه المشروعة من جرائها وأنه يمكن الاهتداء بما يسير عليه القضاء الإداري في الوطن "فرنسا". وإن لم يكن هناك ما يلزم المحاكم المغربية السير على نفس النهج - والذي يعين أكثر فأكثر إلى إقامة مسؤولية غير مستندة إلى الخطأ في حالة الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز المخاطر المادية لكل مواطن في تحمل الأعباء والتكاليف العامة".
2- قرار رقم 158 بتاريخ 1961/12/21، مجموعة 1965-1961، ص. 225.

ذلك أنه استناداً إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه محكم إدارية، فإن هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، علماً أن الاستثناء الوارد فيها يتعلق بالأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات في ملكية الإدارة، أما تلك التي في ملكية الخواص فلا يشملها الاستثناء.¹

المبحث الرابع

التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية

ليس كل ضرر تحدثه الإدارة يمكن المطالبة بتعويضه، اعتماداً على المسؤولية بدون خطأ، بل لابد من توفر أركان هذه المسؤولية والمتمثلة أساساً في الضرر والعلاقة السببية. كما أن المشرع وضع إجراءات تكون المحكمة ملزمة باتباعها قبل البت في موضوع القضية.

لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول للحديث عن عناصر الحكم بالتعويض في المسؤولية الإدارية، وننتقل في الثاني للسطرة والكيفية المتبعين لمنح التعويض.

المطلب الأول: عناصر الحكم بالتعويض في مجال المسؤولية الإدارية

لحكم بالتعويض في مجال المسؤولية الإدارية يجب توفر شرطي الضرر والعلاقة السببية، هذه الأخيرة يمكن التطرق إليها من خلال اجتهادات المحاكم، وذلك بعد الحديث عن الضرر كعصر أولي وضروري والذي يشترط فيه القضاء توافر شروط معينة.

الفقر الأول: أنواع الضرر في مجال المسؤولية الإدارية

يعتبر الضرر أول عنصر رئيسي لقيام المسؤولية بجميع أنواعها سواء كانت مسؤولية مدنية أو إدارية، وسواء كانت المسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر.

1- قرار محكمة النقض عدد 65 الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، الملف الإداري عدد 986/24/2011. "حيث إنه لما كان طلب التعويض عليه يهدف إلى الحكم لفائدته بجبر الضرر الذي لحق به من جراء خطأ الإدارة المتمثل في سحب رخصة سياقه وتعريضه من دون مبرر قانوني، وأنه لما ثبت للمحكمة صحة هذا الطلب خلال محضر المعاينة سيالته وتعريضه من دون مبرر قانوني، وجود أي علامة منع المرور بملق شارع جان جويس وشوارع باستور، خلافاً لما جاء في المحضر المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى، وأنه استناداً إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90.41 المحذنة بموجبه محاكم إدارية، فإن هذه الأخيرة هي المختصة نوعياً بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام كما في نازلة الحال، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات في ملكية الإدارة لا في ملكية الخواص، مما يكون معه الحكم المستأنف واجب التأييد بهذه الملة لما قضت المحكمة الإدارية ضمناً بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب".

أولاً: الضرر المادي المباشر

يقصد به ذلك الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة لنشاط منسوب للدولة ويكون متصلاً اتصالاً مباشراً بنشاط مرفق عام، بمعنى ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر. فالأضرار التي لا تتصل بنشاط مرفق عام لا يمكن مساءلة الدولة عنها، ومن باب أولى الأضرار البعيدة عن هذا النشاط. وبذلك فالأضرار الواقعة بطريقة غير مباشرة لا تنسح المجال للحق في التعويض.

والغاية من كون الضرر مباشراً، هو أن يتأتى التعويض عنه، أي ناتج عن الأفعال المنسوبة إلى الإدارة، ومن هنا تبرز من جديد فكرة العلاقة السببية، حيث أن التعويض لا يمتد إلى أضرار تعتبر نتيجة بعيدة وغير مؤكدة لنشاط الإدارة.¹

ويتوسع القضاء المغربي في اعتبار الضرر مباشراً، إذ يعتبر من الأضرار المباشرة مصاريف الدفن، ويبدو أنه متأثر في هذا الشأن بالقضاء الفرنسي، هكذا جاء في اجتهادات المحاكم الإدارية "أن المبلغ المطلوب بصوائر الجازاة والدفن... ترى المحكمة أنه مناسب بما يعين الاستجابة له". وتعتمد المحاكم بالنسبة لهذه الأضرار إلى تقرير تعويض استعجالي على اعتبار أنها لا تقبل التأجيل.

كما أن المحاكم لا تعتبر من قبيل الأضرار المباشرة التعويضات المادية إذا لم يكن للهالك عملاً تجارياً. وقد ذهبت المحكمة الإدارية براكش في نفس الاتجاه، حيث لم تعتبر من قبيل الأضرار المباشرة الأضرار المادية الحاصلة لأب من جراء فقدان ابنه، وبالمقابل اعترفت للأبناء بالتعويض نتيجة فقدانهم لمعلمهم الوحيد بسبب عجزهم عن مواجهة الحياة المعيشية وبسبب صغر سنهم.³ وقد ذهب الأستاذ سرحان إلى أن القضاء يعوضون للآباء الضرر الناتج عن فقدانهم لأبنائهم الصغار، لأن الآباء هم الذين سيتضررون مستقبلاً.⁴

وما يثير الانتباه في الحكم أعلاه أن المحكمة لم تحكم بنفس التعويضات المادية للأبناء، حيث اعتمدت على عامل السن وحكمت للأصغر سناً بتعويضات أكبر من تلك التي حكمت بها لصالح

¹ - رومي (م) وآخرين، القانون الإداري المغربي، م.س، ص.606.
² - ولا تقتصر فقط على العمل التجاري بل عمل آخر كان يتقاضى منه الهالك دخلاً قاراً.
³ - حكم رقم 99-85 بتاريخ 15-04-1999 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير.
⁴ - حكم رقم 11-24 بتاريخ 11 مارس 1998.

⁴ - Serhane (EH): le contentieux administratif de pleine juridiction en droit, public marocain, thèse, op.cit, p.305.

إن إثبات نوعية الضرر ناتج عن جوهر المسؤولية نفسه. ولا تتحمل الإدارة المسؤولية إلا إذا كان الضرر الذي تسببت فيه يخل بمساواة الجميع أمام الأعباء العامة. ومتى كان الضرر صفة عامة، وكان يشمل مجموع السكان اعتبر أنه ليس هناك ما يخل بالمساواة ورفض التعويض.¹

وفي هذا الصدد فإن المشرع المغربي عندما حدد الشروط الموضوعية في المادة الثامنة من قانون 41-90 لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام والمنجأة في وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر وعمل أو نشاط أشخاص القانون العام دون أن يشترط في الضرر أوصافاً معينة، فإنه خول بذلك القضاء صلاحية اشتراط هذه الأوصاف تماثياً مع ما وصل إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال.²

وهذه الشروط تتمثل أساساً في أن يكون الضرر مباشراً وخالصاً، كما يشترط أن يكون الضرر غير عادي ومحقق الوقوع، وأن يمس بمركز يحميه القانون، وأن يكون قابلاً للتقدير بالتقود. هذا الشرط الأخير أثار مشاكل لمدة طويلة بالنسبة للقضاء الفرنسي، إلا أن القضاء المغربي لم يعرف مثل هذه المشاكل متبعاً في ذلك نفس المقاييس المتبعة في القانون المدني ومتجنباً كذلك إبراز التفاوت بين القضاءين.

وليس من المبالغة القول أن المحاكم المغربية لا تأخذ أكثر بالتفرقة في طبيعة الأضرار المعوضة كفيما كانت درجتها عامة أو خاصة، وكذلك بالنسبة للشخص الذي يستحق التعويض.³

الفقرة الأولى: الضرر المادي وشروطه

هو ذلك الضرر الذي "يمكن لمسه أو تحديده بصفة ملموسة وإعطاؤه بالتالي قيمة مالية"⁴ وبذلك يمكن القول أن الضرر المادي، عند وقوعه، يمكن إصلاحه بالتعويضات المادية المقدمة للمتضرر. ويدخل في هذا الإطار مختلف الأضرار المتسببة في وقوع خسائر مادية تصيب الأشياء أو الإنسان والتي تتطلب منه مصاريف مالية لإزالة آثارها.

¹ - رومي (م) وآخرين، القانون الإداري المغربي، م.س، ص.606.
² - حكم 97-108 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 12-04-1997.

³ - Prat (J): la responsabilité de la puissance publique au Maroc, p.221.
⁴ - Vedel (G) et Delvolvé (P), Droit administratif. P.U.F. 9ème édit. 1984, p.522.

تعويض الضرر كما لو أن الأمر يتعلق بضرر دائم للأشخاص المعنوية ويكونه مباشرة ويكونه قابلا للتعويض المالي وخصوصا برفع الدعوى¹.

لكن التساؤل يظل هو: هل من الممكن أن يتوفر الضرر الخاص إذا كان المتضررون عبارة عن سكان إقليم بالكامل؟ يذهب Delvolvé إلى إمكانية ذلك مادام الضرر ليس من قبيل الأمور المعتادة المألوف حدوثها في المجرى العادي للأمور، وطالما انفردوا به عن سكان الأقاليم المجاورة.²

ثالثا: الضرر المحقق الوقوع

يتحقق وقوع الضرر الذي يأخذ به القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي على السواء. ويستوي أن يكون الضرر قد وقع فعلا أم سيقع مستقبلا ولكنه محتمل الوقوع. ومن الأضرار الغير محققة الوقوع تلك التي تتسم بسمة احتمالية أو افتراضية محضة وهي لا تعطي الحق في التعويض.³

وقد أوجب المشرع المغربي في مجال نزاع الملكية على المحكمة المكلفة بإصدار حكم بقرع نزاع الملكية على أن لا تعوض إلا الضرر الحالي والحقق والناجم مباشرة عن ذلك النزاع. مما يفيد أن المشرع قصد بعبارة الضرر الحالي تحقية التعويض الذي قد ينتج عن ضرر مستقبلي. فمثلا لو قام المنزوع ملكيته بكل الإجراءات الضرورية التي تسمح له بتحويل هذه الأرض إلى فندق جميل وعامرة سكنية، فإن المالك سيجنى حتما بضرر مستقبلي جسم إذا ما اقتصر التعويض الذي دفع له عن نزاع الملكية على قيمة الأرض، دون أن يوضع في الاعتبار ما ستؤول إليه هذه الأرض مستقبلا لو ظلت في يد صاحبها، وخصوصا إذا ما تعذر على المنزوع ملكيته الحصول على أرض مماثلة لما بالاعتداد على التعويض الذي ستحكم به المحكمة. هذا ما دفع بعض الاجتهادات القضائية إلى القول أنه يصعب عمليا غرض الطرف عما سيؤول إليه العقار في المستقبل أثناء تقدير التعويضات الواجب دفعها للمعنيين بالأمر. وهذا ما دفع بعض المحاكم إلى الأخذ بعين الاعتبار موقع العقار لتعميل الحكم بالتعويض.⁴

¹ - Arrêt n° 70 du 9/1/1960, D. 1699, RACS, 1957-1960, p.203.

² - Vedel(G) et Delvolvé(P), Droit administratif, P.U.F.9ème édité. 1984, op.cit. p.522.

³ - Serhane (EH), thèse précitée, op.cit, p.305.

⁴ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت رقم 11-469 بتاريخ 1988-06-27 ملف منعي 86-13359.

الأكبر سنا، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ بهذا الاتجاه، حيث اعتبر أن المعينة الأب يعني تخصيص نسبة 15% من راتبه لإعالة كل ولد شريطة ألا يبلغ هؤلاء سن الرشد، ولا يتجاوز التعويض الممنوح للأسرة 75% من راتبه وضمتها 35% المستحقة للزوجة، دون أن ينظر في التعويضات بين الأبناء من حيث السن.

ثانيا: الضرر المادي الخاص

من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية، أن يكون الضرر خاصا. ويعتبر الضرر خاصا إذا انصب على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم، أما إذا أصاب الضرر عددا غير محدد أو غير قابل للتحديد، فإن الضرر يصبح عاما من حيث مداه، ويفقد صفة الخصوصية. ويستند الضرر هذه الصفة إذا كان العيب الواقع على المتضرر لا يقع على عاتقه عادة، فهو يحمل عبئا إضافيا لا يتحمله الآخرون، فإذا أصاب الضرر فردا بعينه أو بذاته فلا تثار أية صعوبة في استخلاص صفة الخصوصية في الضرر. لكن المشكل والصعوبة تطرح حينما يصيب الضرر مجموعة من الأشخاص من جراء نشاط الإدارة؛ ففي هذه الحالة يمكننا أن نتحدث عن خصوصية الضرر إذا انفرد به مجموعة من الأفراد، ولا يكون من قبيل الضرر الذي تشاركون فيه عامة الناس كالضرر الناشئ عن عدم استقرار الأسعار مثلا وبشكل عام الأضرار التي تكسب طابعا عاما.

وتتجلى صفة الخصوصية في الضرر وبشكل واضح في الحالات التي سبق وأن تطرقنا إليها كالاتناع عن تنفيذ الأحكام والأضرار الناتجة عن مادة الأشغال العامة. ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في فاتح يوليوز 1953 حكمت المحكمة بتقديم تعويضات للمتضرر، صاحب المصنع، نتيجة الضرر اللاحق به من إزالة طريق كان يؤتي إلى مصنعته بسهولة.²

ففي قضية ماروي Mazoyer ومن معه تم التعويض عن الضرر الناجم عن مرور خط كهربائي فوق عقار رافع الدعوى، والجديد في هذا القرار أن المجلس الأعلى أوضح أنه يتوجب

¹ - وجدي ثابت غبريل، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كملاس للمسؤولية الإدارية، طبعة سنة 1998، ص.49.
² - Cour de Rabat 1er Juillet 1953, G.T.M. 1954. p.139. cité aussi par Prat (J), La responsabilité de la puissance publique au Maroc, op. cit. P.140.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي قد تخطى عن فكرة عدم التعويض عن الضرر المستقبلي من خلال الأمر الصادر في 23-10-1958 الشيء الذي دفع الاجتهاد القضائي الفرنسي بدوره إلى مسايرة المشرع، وذلك من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عنه.

وسبق أن تعرضنا أعلاه إلى أن المشرع المغربي أيضا نص على التعويض عن الضرر المستقبلي في بعض الحالات، كترع الملكية¹، كما أن المشرع المغربي ورغبة منه في الحفاظ على الأموال العامة أكد أنه لا يمكن أن يعقد بتعويض ضرر غير محقق أو محتمل. وقد سار القضاء على نفس النهج الذي اتبعه المشرع، وهكذا نجد المجلس الأعلى يشير أنه لا يجوز للقاضي أن يقدر التعويض إلا على أساس الاستعمال الفعلي للملك وليس على أساس استعماله المحتمل².

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية براكش عوضت الضرر اللاحق بفلاحة المدعي من جراء غمرها بمياه التطهير المتسربة من القنوات الممتدة إلى بقعته، والتي تسببت في حرمانه من استغلال الأرض المتضررة. واعتبرت المحكمة في هذه النازلة أن الضرر محقق الوقوع وعوضت المدعي من جراء الأضرار اللاحقة به نتيجة عدم استعمال الأرض لمدة أربع سنوات³.

وفي حكم آخر رفضت المحكمة تعويض المدعي عن العجز المؤقت لمدة 12 شهرا وذلك لعدم إثبات كونه يشتغل بأي عمل يتقاضى عنه أجرا اضطر للتوقف عنه مؤقتا بسبب الحادث⁴. ومن الحكم أعلاه يتبين أن المحكمة رفضت التعويض عن الضرر إذا لم يكن هذا الأخير محقق الوقوع.

رابعا: إخلال الضرر بمركز بحيمه القانون

يوفر القانون للفرد حماية لحقوقه، كالحق في سلامة حياته وجسمه، هذه الحماية أقرتها المواثيق الدولية وخصوصا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي عملت على تكريسها دساتير مختلف الدول، ومنها الدستور المغربي. فالأضرار التي تصيب الشخص أو الفرد إما أن تشكل إخلالا بحق أو بمصلحة مالية. وينتج القضاء تعويضا لبحمي بذلك الحقوق التي تكريسها هذه القوانين.

¹ الفصل 19 من ظ 24-05-1955 الذي يقر تعويضا مستقبليا عن نزع الملكية.
² التشبور (محم)، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الجوانب القانونية والإدارية والقضائية"، الطبعة الأولى 1989، ص 149.
³ حكم رقم 138 ملف 98-55 الصادر بتاريخ 15 جينير 1999 بالمحكمة الإدارية بمر اكش.
⁴ حكم رقم 107 ملف 99-13 بتاريخ 03-05-2000.

وإذا كان القضاء يحمي الفرد بمنحه التعويض عن الأضرار التي تصيبه والتي تحمل بمركز بحيمه تميز، فإنه أحيانا يرفض الحكم بالتعويض متى كان المركز موضوع الحماية غير مشروع.

ويقتبل دأب الاجتهاد القضائي في المغرب على نحو متواتر إلى تقرير حتى التعويض يستتضر في مصلحة مالية إذا ثبت أن العائل كان يعوله فعلا بصفة مستمرة وأن دوام الإنفاق كان مؤكدا.

فلو أن شخصا كان ينفق على قريب، ثم يفقد هذا العائل فإن المنفق عليه يتضرر في مصلحة مالية¹، ولكن يتعين على هذه المصلحة التي تخول الحق في التعويض أن تكون محققة، أما ضرر احتمالي فلا يعطي الحق في التعويض².

خامسا: الضرر غير العادي

ليس كل ضرر يصيب الأفراد يعطي الحق في التعويض، إذ لو كان الأمر كذلك لما استعاض القضاء أن يحصل كل الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم، أضف إلى ذلك فتاهة هذه الدعوى، مع ما يصاحب ذلك من الحكم بتعويضات ضئيلة جدا قد لا تتعدى الرسوم القضائية.

ففي حالة الجوار مثلا لا يمكن الحكم بالتعويض من جراء الأضرار غير العادية إلا من قبيل المضار التي لا يتحملها عادة الأفراد والتي لا تعتبر مضار الجوار المعتادة.

غير أن ثمة صعوبات تواجه القاضي تتمثل أساسا في تحديد معيار جسامه الضرر، حيث يتعين على القاضي الاعتماد على وقائع القضية المعروضة عليه لاستخلاصه. فغياب معيار موضوعي يدفع القاضي أحيانا إلى استعمال عبارات يصعب تحديدها والاعتناع بها، كفتكرة 'لاستعمال، الضرورة والمنفعة العامة. غير أن ما تجب الإشارة إليه هو أنه لا يمكن تقدير جسامه الضرر بصفة مطلقة، حيث يتعين تقدير صفة الجسامه بالنظر إلى المتضرر نفسه وما لحق مركزه القانوني من أدنى أو انتقاص في ماله، أو إهدار بمصلحه الاقتصادية والمالية.

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى في قضية السيد "Magro" ضد مدينة الدار البيضاء حيث رفض المجلس الأعلى طلب التعويض معلا ذلك بكون الضرر المحي به لا يكتسي

¹ المطار (المقتل)، قانون الائتلافات والعقود، م.ص. 278.
² Serhane (EH): le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, op.cit, p.305.

السلطات التي تجعل منه ضمرا قابلا للتعويض،¹ أي أن الضرر المادى لم يست له سمته الخاطئة ولا سمته الخرج عن المألوف".²

ساسا: الضرر القابل للتقدير بالنقد

تتساءل بدنا عن الهدف من التعويض؟ فإذا كان المقصود به هو نحو الضرر وزالته، فالضرر الأذى لا يمحى ولا يزال بتعويض مادي. أما إذا كان المقصود به أن يعوض الوجود، المتضرر عما أصابه من ضرر أدبي، ففي هذه الحالة لا تزول الحسارة، ولكن يقوم إلى جانبها كسب مادي يعوض عنها.

وجبة مجلس الدولة في ذلك أن تقدير هذا التعويض مستعص، فضلا على أن أي مبلغ من المال لا يمكن أن يجبر هذا الضرر. وبذهب الفقه الحديث وأغلب التقنيات المدنية إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وهكذا فمن أصيب في شرفه جاز له أن يعوض عن ذلك بما يرد له اعتباره بين الناس.

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 10 مارس 1999 "ثبت أن الضحية قد وافقه المنية مما يكون معه الضرر المتمثل في الوفاة وما يستتبعها من ألم وحزن متوافر في النازلة". وأضافت "حيث أن الضرر المعنوي المتمثل في الحزن والأسى الذي أصاب المدعين من جراء فقدانها لابنها ضرر يصعب تقويمه ماليا وأن المحكمة ومالها من سلطة تقديرية ارتأت مع ذلك الحكم لها بتعويض مناسب".

من هذا الحكم يتبين أن المحكمة وإن رأت صعوبة في تقدير الضرر المعنوي بالنقد فإنها مع ذلك حكمت للضحية بتعويض عن هذا الألم الذي أصابها إعمالا لسلطانها التقديرية.

وتجدر الإشارة أن بعض الفقه يشترط للتعويض عن الضرر توافر شروط ثلاث: أن يكون الضرر في الواقع موجودا، وأن يكون مؤكدا وحاليا، وأن يكون مباشرا.³

هذه الشروط شبيهة بتلك الموجودة في المسؤولية المدنية، وللحصول على الحق في تعويض الضحية يجب رفع دعوى شخصية، لكن مع التأكيد أن المتضرر يتواجد في وضعية قانونية محمية.

¹ حكم المحكمة الابتدائية ببلدات البيضاء بتاريخ 1958/10/30، مجلة المحاكم المغربية عدد 1241، ص 116.
² Stéphanie (EH): le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public .op.cit. p.304.
³ Ibidem, p.306.

الفقرة الثانية: الضرر المعنوي

يتمتع القضاء الفرنسي ولمدة طويلة عن الاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي، على اعتبار عدم إمكانية تقديره نقدا. وقد أثار هذا الموقف مشاكل كثيرة قبل أن يعترف بالتعويض عنه لاحقا. إلا أن القضاء المغربي كان بعيدا عن هذه المشاكل واتبع في المادة الإدارية نفس المقاييس المتبعة في المادة المدنية.

وقبل طرح الاجتهادات القضائية في شأن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، يجب إثبات نظرة على هذا التعويض كما نظمه قانون الالتزامات والعقود المغربي. فالفصل 77 من ق.ل.ع ينص على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر". وأكد الفصل 78 ما ذهب إليه الفصل 77 حيث نص على أن "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه...".¹

وفي قرار صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 6 ماي 1999 عمدت المحكمة بالحكم بمبلغ إجمالي يغطي كلا من الضرر عن المادي والمعنوي نظرا لصعوبة تحديد الأضرار المادية التي تنجم عن الضرر المعنوي وتضاعفه، حيث لم تذكر المحكمة لفظ الأضرار المعنوية صراحة في الحكم. وهكذا جاء في حكمها: "أن المحكمة إعمالا منها لسلطانها التقديرية على ضوء المعطيات الواردة أعلاه ارتأت تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالضحية".

كما تلجأ المحاكم إلى الحكم بالتعويض المعنوي وحده حينما يكون الضحية قاصرا أو ليس له دخل، لما ينتج عن ذلك من ضرر مادي للمدعي، رغم صعوبة تقدير الضرر المعنوي ماليا. وقد حكمت المحكمة الإدارية بالرباط بأداء الوكالة المستقلة للماء والكهرباء لولاية الرباط وسلا للمدعية تعويضا معنويا نتيجة فقدانها لابنها جراء سقوط خيط كهربائي عليه.²

وتطبيقا لذلك اعترف المجلس الأعلى بالتعويض عن الضرر المعنوي في قضية ورثة محمد أعبدو كما رأينا سابقا. لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن: هل من الضروري أن يكون المتضرر على قرابة بالضحية ليحصل على الحق في التعويض عن الضرر المعنوي؟

¹ التوسع في شرح هذه التقنيات، انظر العطار (المختار)، "قانون الالتزامات والعقود"، مرس، ص 281.
² حكم رقم 998 بتاريخ 3 نوفمبر 1998 ملف 97-141.

في الحقيقة إن الشخص قد يتألم نتيجة فقدان لشخص عزيز عليه أكثر مما يتألم نتيجة فقدان قريب له. ومن خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية جاء في حكم لإدارية مراكش، "حيث إنهم تضرروا معنويا بسبب ما ألم بهم من حسارة وألم بسبب فقدان عزيزهم".¹

فالحكمة استعملت تعبير "عزيزهم" ولم تستعمل "قريبهم"، كذلك إن القضاء يربط حق التعويض بجموعة من الشروط كسب الضحية ودخله.

ومن جهة اعتبار الحكمة الإدارية بأكابر بأن التعويض يتم "استنادا للأضرار المذكورة أعلاه ونظرا لسن الضحية الذي مازال قاصرا وليس له أي دخل قار". وهي نفس التبريرات التي ركزت عليها الحكمة الإدارية بمراكش حينما صرحت "أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة انطلاقا من عوامل عدة كسن الضحية وطبيعة عمله ومقدار دخله ومدى ما لحق بالورثة من أضرار وغير ذلك".

وهكذا رفضت المحكمة إعطاء التعويض المعنوي لطفلة دون سن التمييز نتيجة فقدانها لوالدها. وما دفع المحكمة في اعتقادنا إلى ذلك هو أن الضحية لم تتأثر ولم تصب بألم وحسرة، الأسباب التي تعتبر الأساس الذي ينبغي عليه الحق في هذا التعويض، سيما وأن عمرها لا يتجاوز 4 سنوات، هذا ما يدفعنا إلى أن نتساءل هل بلوغ سن التمييز يعتبر شرطا ضروريا للحصول على التعويض المعنوي؟

وإذا اعتمدنا على التبرير الذي قدمته المحكمة في الحكم أعلاه والذي بموجبه حرمت الطفلة من التعويض معنويا لأنها دون سن التمييز - سيجعلنا نجزم أن التعويض المعنوي مرتبط بسن التمييز، إلا أنه لا نعتقد أن ذلك صحيحا، سيما وأن الطفل البالغ من العمر من 9 إلى 10 سنوات، وهو لم يبلغ بعد سن التمييز التي حددها المشرع في 12 سنة، قد يتأثر وتصيبه حسارة وألم، ولما من بين العناصر التي تعتبر المبرر والأساس الذي ينبغي عليه الحق في الحصول على التعويض المعنوي. أكثر مما يتأثر الشخص البالغ، بل إن الطفل قد يسبب له فقدان والده مثلا عقدة نفسية تؤثر سلبا على حياته.² وفي حكم لها بتاريخ 1998/10/12 اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكش أن الضحية الذي تعرض لحادث خلف له عجزا بنسبة 55% وعجزا مؤقتا مدته أربع سنوات، وأن

¹ - حكم رقم 11-24 ملف 134 بتاريخ 11-03-1998.
² - حكم رقم 108 ملف 95-16 بتاريخ 04-12-1997.

حالته الصحية لا تسمح له بممارسة أي نشاط مهني، يستحق تعويضا ماديا ومعنويا تتحصله الدولة المغربية.¹

الفرع الثاني: العلاقة السببية

وتعرف بأن يكون الفعل الصادر من الإدارة هو المؤدي للضرر، أو أنها تجعل الضرر ناتجا عن الخطأ. وبالمقابل تستطيع الإدارة التحلل من المسؤولية إذا انقطعت العلاقة السببية بين تصرفاتها والضرر.

كما أنه في حالة القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر أو الحادث الفجائي، تغفى الإدارة عن المسؤولية. وجاء ذلك في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 5 ماي 1999، حيث اعتبرت المحكمة «أن تلاشي أوراق الملف بسبب الفيضانات التي تعرض لها دهليز المحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 21 يناير 1996 الأمر الذي أدى إلى تلاشي جل الملفات بالإضافة إلى ذلك العيب الجاري باستمرار ههنا الدهليز».

وأضافت المحكمة "وحيث عرفت المادة 269 من ق.ل.ع القوة القاهرة بأنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالتواهر الطبيعية، الفيضانات، الجفاف والعواصف، والحرائق، والجراد وغارات العدو وفعل السلطة. وحيث أن الواقعة موضوع المطالبة بالتعويض الناتجة عن قوة القاهرة مفهوم الفصل المذكور، وإن كتابة الضبط بالحكمة الابتدائية بالجديدة لا يمكن أن تتوقعها، كما أن الواقعة لم يسبقها أو يصحبها أي فعل من طرف الإدارة المذكورة، فاعتبرت المحكمة بناء على الفصل 95 من ق.ل.ع أن لا محل للمسؤولية المدنية إذا كان الضرر ناتجا عن حادث فجائي أو قوة القاهرة لم يصحبها فعل يؤاخذ به المدعي عليه".²

وفي حكم آخر صادر عن إدارية مراكش ويتعلق "بفسر أراضي فلاحية بجهة متفجرة من قفلة في ملك المكتب الوطني للواء الصالح للشرب، وبعد معاناة فيضان المياه المتفجرة من القفلة والأضرار التي تسبب بها للزروعات الخاصة للمتضررين، قضت المحكمة بمسؤولية المكتب المدعي عليه عن الضرر اللاحق بالحصول الفلاحي للمدعي بسبب فيضان ماء القفلة، رغم تقديم هذا

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 98/111 بتاريخ 98/10/21، ملف رقم 98/4، صرحت المحكمة بما يلي: "وحيث إنه واعتبارا لما تقدم، فإن المحكمة واستنادا إلى سلطاتها التقديرية ترى تحديد التعويض المستحق للمدعي عن الضررين المادي والمعنوي في مبلغ 160,000 درهم".
² - حكم رقم 73 في قضية عمروين حسن بن أحمد والدولة المغربية، ملف 97-73.

الأخير لدفعات يوضح فيها أن الأضرار ناتجة عن فيضانات استثنائية وعن قوة القاهرة وليس بسبب مسؤولية المكتب المذكور، وذلك بعد إثبات مادية الواقعة والضرر والعلاقة السببية بينهما¹.

وفي الواقع وكما أن للضرر مصادر مختلفة فإن الواقعة السببية الناتجة تترتب عنها أضرار متعددة، منها المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة. لهذا نجد المجلس الأعلى يثبته القاضي بأن يشير في قراراته إلى وجود العلاقة السببية. هذا وقد يحصل أن ينتج الضرر نتيجة خطأ المدعى عليه في دعوى المسؤولية أو نتيجة فعل المتضرر فيقوم ما يسمى بالخطأ المشترك الذي يتحقق إذا لم يستغرق أحد الخطئين الثاني، حيث يتبين أن كل منهما اشترك في الضرر، أي أن أساس الضرر يعود إلى سببين هما: خطأ المدعى عليه وخطأ المتضرر.

وقد صدر قرار في هذا الشأن قضى بتوزيع المسؤولية بين الإدارة والغير، ويتعلق الأمر بحكم الدواة المغربية ومالوركا ضد علي أو عمر وأوعشا ويتعلق الأمر بلوحة إشارة حولها الغير من مكانها².

ويبدو أن المحاكم الإدارية تأخذ بهذا الاتجاه الذي أسس له المجلس الأعلى ويتضح لنا ذلك من خلال حكم صادر عن المحكمة الإدارية للدار البيضاء بتاريخ 6 أكتوبر 1997 في قضية لمهد حميد ضد الجماعة الحضرية للمعاريف، حيث جاء في الحكم: «أنه بالرجوع لوقائع القضية... يتضح أن الحادث يرجع بالأساس إلى الحفرة التي تركت وسط الطريق مفتوحة، حيث أدت إلى انفجار العجلة اليسرى الأمامية لسيارة الضحية وتسببت في انقلاب العربة برأسيها». وتضيف المحكمة: «يتضح أن الحادث يرجع أساساً إلى عدم صيانة الطريق العام، لإهماله من طرف الجماعة الحضرية للمعاريف باعتبارها مسؤولة عن إشعار مستعملي الطريق العمومية لما يمكن أن يعترضهم من أخطار خلال استعمالهم لهذه الطرق، وحيث إن الجماعة لم تثبت أن الخطأ يرجع بالأساس للخطأ الضحية أو لحدوث قوة القاهرة، الأمر الذي يستدعي تحميلها لثاني المسؤولية وتحصيل الطالب ثلث المسؤولية بالنظر إلى أنه ساهم في حدوث الواقعة بسبب عدم تحكمه في القيادة وسيره بسرعة غير معقولة».

1- حكم رقم 79 ملف 99-30 صادر عن إدارية مراكش بتاريخ 29-03-2000.
2- حكم سبقت الإشارة إليه.

كما أنه لا يمكن تحميل المتضرر أي جزء من المسؤولية إذا لم يثبت في حقه خطأ ما، ولم تقع الحجة على أن له نصيب في المسؤولية التي أسندت للتسبب في الحادثة ولا مجال لتجزئتها بينه وبين الضحية. وخير دليل على ذلك الحكم المشار إليه آنفاً في قضية لمفرك أمينة ضد الدواة المغربية، حيث حملت المحكمة المسؤولية كاملة للدواة بعد إثبات العلاقة السببية بين وفاة الضحية ونشاط الدواة المغربية.

ويجب التذكير أن المحكمة تسمك لمنح التعويض بإثبات العلاقة السببية. فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش: «لا كانت العلاقة السببية بين الأشغال المنجزة بخصوص قوات تطهير السائل والأضرار اللاحقة بمنزل المدعين ثابتة، فإن مسؤولية المجموعة الحضرية تظل قائمة، وبالتالي تكون ملزمة بمنح المدعين التعويضات اللازمة لجبر ما لحقهم من ضرر¹.

ومما تجب الإشارة إليه أن بعض الفقه² يدعو إلى الاكتفاء بالضرر وحده لمنح التعويض دون اشتراط إثبات العلاقة السببية، من أجل إقرار مسؤولية موضوعية أو أتوماتيكية أو مطلقة.

ومن نافلة القول أن القضاء قبل أن يبحث في وجود شروط منح التعويض يتبع مسطرة أو إجراءات معينة.

المطلب الثاني: المسطرة والكيفية المتبعين في منح التعويض

إن أهم ما يميز الدعوى الإدارية هو ما تخوله للمتضرر من حق اللجوء للقضاء، أضف إلى ذلك أنها أهم الوسائل القانونية وأكفها لحماية الحقوق، لأن لها طابع عام، بحيث يحق لكل الأفراد أن يلجأوا إليها في جميع الحالات التي يعتدى فيها على حقوقهم³.

وحدد المشرع مجموعة من القواعد التي تتناول تنظيم إجراءات الدعوى⁴، بداية من رفعها ومروراً بكيفية نظرها والحكم فيها وبيان طرق الطعن واختصاص المحاكم وانتهاء بتنفيذ الحكم. وهذه

1- حكم رقم 98-9 ت بتاريخ 26-07-2000 في قضية ورثة الإدريسي مدبروك مولاي العربي ضد المجموعة الحضرية بمراكش، في نفس السياق قرار المجلس الأعلى للفرقة الإدارية، تحت رقم 311 بتاريخ 9/5/2002، عدد 20/4/671، الوكيل القضائي للمملكة ضد كركاس علاش.
2- جبران (أمينة)، القضاء الإداري الشامل، م، ص، 355.
3- الأسكنة الطيبة الأولى 1983، ص، 24.
4- لقد سبق أن نظرنا في الجزء الأول من هذا البحث للإجراءات المسطرية المتعلقة بالدعوى الإدارية، وبالتالي فهي نفس الإجراءات التي تطبق حينما يتعلق الأمر بالحصول على التعويض في مجال المسؤولية الإدارية.

الإجراءات يطلق عليها مسطرة رفع الدعوى وإن كانت لا تقتصر فقط على ما ذكر بل تمتد إلى موضوع التنظيم التضائي.¹

الفرع الأول: تحديد التعويض

إن الضرر الذي يصيب المتضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا أو معنويا كما سبقنا الإشارة إلى ذلك. ويعتبر الشخص المتضرر وحده قادرا على تقديم العناصر التي تساعد على التحديد الفعلي للضرر، لذلك يتعين عليه إثبات مدى الضرر القابل للتعويض، والذي يتعين أن يكون مباشرا وحلا ويؤكد، بالإضافة إلى ضرورة مساهمة بمرکز بحميه القانون، وأن يكون ما يمكن تقديره بالمال، وإن كان من المسلم به في الوقت الحاضر أن الضرر المعنوي يعرض عنه أيضا. كما أن الضرر يمكن أن يثبت لجميع الوسائل الممكنة شريطة أن تكون صحيحة، وهنا تبرز من جديد فكرة العلاقة السببية، حيث إن التعويض يمتد إلى الأضرار التي تعتبر نتيجة قريبة ومؤكدّة لنشاط الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر يقدر نقداً، وهذا يؤكد الصلة التي توجد بين خطف بموجب التعويض والمالية العمومية. وبذلك فإن العنصر المالي يعتبر عاملاً حاسماً على مستوى النهج والتصور اللذين تأسست عليهما مبادئ المسؤولية الإدارية، وحاسماً كذلك على مستوى ترجمة منطوق الأحكام القضائية النافذة بالتعويض إلى التزام مالي قابل للتنفيذ وفق قواعد الخمسة العمومية.³

ويرتب عن مساهمة الإدارة الحق في الحصول على تعويض يجبر الضرر الحاصل، وقد جرت عادة في فرنسا بأن تقوم المحاكم الإدارية بتقدير هذا التعويض.⁴ وقد اعتبرت محكمة النقز الفرنسية أنه: "إذا كان حق المتضرر في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد منذ وقوع الضرر، إلا أن تقدير هذا الضرر يجب أن يحصل وقتاً لما تكون عليه حالة المتضرر وقت صدور الحكم، وأنه إن صدر الحكم يكون محل الحق غير محدد، ومن ثم فإن التاضي في تحديده لتقدير

مفنة تحكمه للإدارة، القصص الأولى للقضاء الإداري 19-18 مايو 1995 ص 339.

1988-1989
1989-1990
1990-1991
1991-1992
1992-1993
1993-1994
1994-1995
1995-1996
1996-1997
1997-1998
1998-1999
1999-2000
2000-2001
2001-2002
2002-2003
2003-2004
2004-2005
2005-2006
2006-2007
2007-2008
2008-2009
2009-2010
2010-2011
2011-2012
2012-2013
2013-2014
2014-2015
2015-2016
2016-2017
2017-2018
2018-2019
2019-2020
2020-2021
2021-2022
2022-2023
2023-2024
2024-2025
2025-2026
2026-2027
2027-2028
2028-2029
2029-2030
2030-2031
2031-2032
2032-2033
2033-2034
2034-2035
2035-2036
2036-2037
2037-2038
2038-2039
2039-2040
2040-2041
2041-2042
2042-2043
2043-2044
2044-2045
2045-2046
2046-2047
2047-2048
2048-2049
2049-2050
2050-2051
2051-2052
2052-2053
2053-2054
2054-2055
2055-2056
2056-2057
2057-2058
2058-2059
2059-2060
2060-2061
2061-2062
2062-2063
2063-2064
2064-2065
2065-2066
2066-2067
2067-2068
2068-2069
2069-2070
2070-2071
2071-2072
2072-2073
2073-2074
2074-2075
2075-2076
2076-2077
2077-2078
2078-2079
2079-2080
2080-2081
2081-2082
2082-2083
2083-2084
2084-2085
2085-2086
2086-2087
2087-2088
2088-2089
2089-2090
2090-2091
2091-2092
2092-2093
2093-2094
2094-2095
2095-2096
2096-2097
2097-2098
2098-2099
2099-2100
2100-2101
2101-2102
2102-2103
2103-2104
2104-2105
2105-2106
2106-2107
2107-2108
2108-2109
2109-2110
2110-2111
2111-2112
2112-2113
2113-2114
2114-2115
2115-2116
2116-2117
2117-2118
2118-2119
2119-2120
2120-2121
2121-2122
2122-2123
2123-2124
2124-2125
2125-2126
2126-2127
2127-2128
2128-2129
2129-2130
2130-2131
2131-2132
2132-2133
2133-2134
2134-2135
2135-2136
2136-2137
2137-2138
2138-2139
2139-2140
2140-2141
2141-2142
2142-2143
2143-2144
2144-2145
2145-2146
2146-2147
2147-2148
2148-2149
2149-2150
2150-2151
2151-2152
2152-2153
2153-2154
2154-2155
2155-2156
2156-2157
2157-2158
2158-2159
2159-2160
2160-2161
2161-2162
2162-2163
2163-2164
2164-2165
2165-2166
2166-2167
2167-2168
2168-2169
2169-2170
2170-2171
2171-2172
2172-2173
2173-2174
2174-2175
2175-2176
2176-2177
2177-2178
2178-2179
2179-2180
2180-2181
2181-2182
2182-2183
2183-2184
2184-2185
2185-2186
2186-2187
2187-2188
2188-2189
2189-2190
2190-2191
2191-2192
2192-2193
2193-2194
2194-2195
2195-2196
2196-2197
2197-2198
2198-2199
2199-2200
2200-2201
2201-2202
2202-2203
2203-2204
2204-2205
2205-2206
2206-2207
2207-2208
2208-2209
2209-2210
2210-2211
2211-2212
2212-2213
2213-2214
2214-2215
2215-2216
2216-2217
2217-2218
2218-2219
2219-2220
2220-2221
2221-2222
2222-2223
2223-2224
2224-2225
2225-2226
2226-2227
2227-2228
2228-2229
2229-2230
2230-2231
2231-2232
2232-2233
2233-2234
2234-2235
2235-2236
2236-2237
2237-2238
2238-2239
2239-2240
2240-2241
2241-2242
2242-2243
2243-2244
2244-2245
2245-2246
2246-2247
2247-2248
2248-2249
2249-2250
2250-2251
2251-2252
2252-2253
2253-2254
2254-2255
2255-2256
2256-2257
2257-2258
2258-2259
2259-2260
2260-2261
2261-2262
2262-2263
2263-2264
2264-2265
2265-2266
2266-2267
2267-2268
2268-2269
2269-2270
2270-2271
2271-2272
2272-2273
2273-2274
2274-2275
2275-2276
2276-2277
2277-2278
2278-2279
2279-2280
2280-2281
2281-2282
2282-2283
2283-2284
2284-2285
2285-2286
2286-2287
2287-2288
2288-2289
2289-2290
2290-2291
2291-2292
2292-2293
2293-2294
2294-2295
2295-2296
2296-2297
2297-2298
2298-2299
2299-2300
2300-2301
2301-2302
2302-2303
2303-2304
2304-2305
2305-2306
2306-2307
2307-2308
2308-2309
2309-2310
2310-2311
2311-2312
2312-2313
2313-2314
2314-2315
2315-2316
2316-2317
2317-2318
2318-2319
2319-2320
2320-2321
2321-2322
2322-2323
2323-2324
2324-2325
2325-2326
2326-2327
2327-2328
2328-2329
2329-2330
2330-2331
2331-2332
2332-2333
2333-2334
2334-2335
2335-2336
2336-2337
2337-2338
2338-2339
2339-2340
2340-2341
2341-2342
2342-2343
2343-2344
2344-2345
2345-2346
2346-2347
2347-2348
2348-2349
2349-2350
2350-2351
2351-2352
2352-2353
2353-2354
2354-2355
2355-2356
2356-2357
2357-2358
2358-2359
2359-2360
23

الحري (البحري) 4 الأبد العلمية والحياتية للقضاء التعويض، م م ت، م م، عدد 14، م م، ص. 101.
م محكمة النقض الفرنسية، قرار بتاريخ 15/7/1943، دالوز، 1944، ص. 13. أورده روسي وآخرون في ملحق
الكتاب الثاني للمجلد 1، ص. 606.

التعويض، يجب أن يعتد بجميع الحوادث التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم". وقد سار الاجتهاد القضائي المغربي على هدي نظيره الفرنسي، لذلك صرحت محكمة الاستئناف بالرباط: "أن موت المتضرر الطارئ أثناء النظر في الدعوى لسبب خارج عن الحادث الذي أدى إلى إصابته يجب الاعتداد به عند تحديد التعويض الذي يتقرر لورثة المتضرر بعد وفاته بسبب العجز الجزئي الدائم الذي لحق بالمضروع، ذلك لأن تحديد التعويض في مثل هذه الحالة يجري دوماً على أساس احتمال بقاء المصاب حياً. وموت المصاب أثناء التقاضي قد أدى إلى زوال هذا الاحتمال".¹

وفي نفس السياق اعتبر المجلس الأعلى أن "قضاة الموضوع يقدرون في حدود الطلب ونجارية مبلغ التعويضات الواجب منحها لإصلاح الأضرار والحسائر التي تسبب فيها حادث سير، دون أن يكونوا ملزمين بتبرير حكمهم فيها بخض هذه النقطة بمقتضى حيثيات خاصة أو تبيان أسس التقدير".²

وفي إطار تحقيق مبدأ التفاوض الكامل عن الضرر الذي أصاب الضحية اعتبر المجلس الأعلى أنه لا يوجد أي تعارض في الجمع بين المعاش والتفاوض العادي الذي يحكم به القاضي كجزء عن مسؤولية الإدارة.³

الفرع الثاني: مسطرة منح التعويض

إذا كانت المحاكم الإدارية تختص طبقاً للمادة الثامنة بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، فإنه قبل إحداث هذه المحاكم الإدارية كانت المحاكم العادية هي التي تتظر في قضايا التعويض، وفيما يتعلق بالأجال فهناك أحكاماً قضائية تقر بمبدأ التقادم في أجل 15 سنة كما هو معمول به في القانون الخاص.⁴

قرار محكمة الاستئناف بالابطال، رقم 555، بتاريخ 1963/11/12، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية

بالعرب ص. 169-170.

قرار المجلس الأعلى، عدد 169، بتاريخ 1969/4/12، قضاء المجلس الأعلى، عدد 10، أكتوبر 1969، ص. 29.

المجلس الأعلى رقم 310، بتاريخ 1968/7/3، ورثة أبود، مجلة القضاء والقانون، عدد 92، أكتوبر 1968، تاريخ 12/10/1968.

54. ص 1900.

حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1957/6/27، قضية لاردين، أشار إليه الأستاذ: J. PRAI في مؤرخه السابعة، الجزء

المبحث الأول معايير تحديد العقد الإداري

تختص المحاكم الإدارية في دعاوى العقود إذا قام الشخص العام بالتعاقد في إطار القانون العام، والعقد بصفة عامة هو "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه"¹.

وإذا كانت العقود المدنية يحكمها مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"²، وبالتالي تخضع لتقنيات القانون الخاص، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإدارية التي تخضع لتقنيات القانون الإداري. فالعقد الإداري من هذا المنطلق "هو الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام، وتبدو فيه نية اتباع أحكام القانون الإداري، وذلك لاحتوائه على شروط ليست مألوفة في القانون الخاص، أو بالتزويج للتعاقد معها بمشاركته مباشرة في تسيير المرفق العام"³.

وبذلك فإن معايير تحديد العقد الإداري يمكن استخلاصها من الطبيعة الإدارية للعقد من خلال النص، أو الشروط التي يتضمنها من جهة (المطلب الأول)، ومن المبادئ القضائية في الموضوع من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة الإدارية للعقد من خلال النص أو شرط يتضمنه العقد

إن اعتبار العقد إدارياً يستلزم أن تعبر الإدارة عن رغبتها في إبرام عقد إداري سواء من خلال نصوص تشريعية أو تنظيمية⁴، ويمكن أن تعبر عن إرادتها من خلال دورية⁵.

وإذا كانت الإدارة تحتفظ لنفسها بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين طرفي العقد، كاحتفاظ الإدارة بمراقبة المتعاقد وإجباره على احترام التزامات خاصة بسبب الصالح العام،

¹ - أحمد حسن البرعي، نظرية الالتزام في القانون المغربي، مصادر الالتزام: العقد، الطبعة الأولى سنة 1981، دار الثقافة البيضاء، ص. 15.

² - نفس المرجع السابق، ص. 28.

³ - اسماعيل بدوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني سنة 1993، ص. 479.

⁴ - في هذا الإطار يشير إلى الذهن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي الذي ينص على اختصاص المحاكم في دعاوى الصفقات التي تبرمها الإدارة. وبذلك يعتبر هذا النص أن جميع الصفقات التي تبرمها الأشخاص العامة تدخل ضمن المادة الإدارية وتكون من هذا المنطلق بمثابة عقود إدارية.

⁵ - تقرير المجلس الأعلى بتاريخ 13-5-1958 مامون بقلاس مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960، ص. 20.

وهناك أحكام أخرى تطبق التقادم لمدة خمس سنوات بعد العلم بالضرر، أو بعد عشرين سنة من حدوث الضرر في جميع الحالات كما هو منصوص عليه في الفصل 106 من ق.د.ج. ويذهب محمد مرغيني إلى الأخذ بالتقادم بخمس سنوات²، أما الأستاذ روسي فيجذب تطبيق التقادم الرباعي quadriennale³ Déchéance الذي تفرقه الفقرة الرابعة من الفصل 134 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1967/4/21، المتعلق بالتنظيم العام للحسابات العمومية، والتي ينبغي رفع الدعوى في ظرف أربع سنوات من حدوث الضرر.

الفصل الثاني

منازعات العقود الإدارية

تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 10 من القانون 41-90 بالبت ابتدائياً بطلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ...".

إن اختصاص المحاكم الإدارية بالنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية يطرح مسألة تحديد معايير معرفة العقد الإداري (المبحث الأول)، وكذلك مختلف جوانب اختصاص هذه المحاكم من خلال مختلف المجالات التي تطلها الدعاوى العقدية في القضاء الإداري (المبحث الثاني)، وعليه سنحاول هنا الفصل من خلال المبحثين التاليين: المبحث الأول نتناول فيه معايير تحديد العقد الإداري والمبحث الثاني نخصصه لاختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى العقدية.

¹ - حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13/3/1951، قضية بيشون PICHON المجلة المغربية للقانون، سنة 1951، ص. 415.

² - حكم المجلس الأعلى، أحمد بن التهامي بنصمو، حكم بتاريخ 25/2/1977، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 4، سنة 1978، ص. 275.

³ - مرغيني (محمد)، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، الطبعة الثالثة، ص. 575.

⁴ - روسي (م) ولخرون، القانون الإداري المغربي، طبعة 4 بالفرنسية، 1984، ص. 665.

أو فسخ العقد دون الالتجاء إلى القضاء¹ ودون خطأ المتعاقد² فإن لهذا الأخير حقوقاً تتمثل في المقابل النقدي الذي يحصل عليه بموجب العقد³ وحق تقاضي التعويضات في بعض الحالات وحق الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد⁴ الذي قد ينجتج من جراء هزات مالية أو اقتصادية قد تطرأ في بعض النظريات المعروفة في القانون العام وهي؛ نظرية الظروف الطارئة⁶ ونظرية فعل وفق بعض النظريات المعروفة في القانون العام وهي؛ نظرية الظروف الطارئة⁶ ونظرية فعل الأمير⁷ ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة⁸ كما أن تمتيع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة والتوجيه لا ينبغي أن تمتد لتشمل تغيير العقد⁹ لما في ذلك من تأثير على طبيعة الحقوق المترتبة على التعاقد.

وبما تجدر الإشارة إليه هو أن الإدارة قد تلجأ إلى التعاقد وفق قواعد القانون الخاص، وفي هذه الحالة فإنها تخضع لمتنصيات القانون الخاص شأنها شأن الخواص.

- 1- حداد (ع)، المرافق العمومية الكبرى، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات عكاظ سنة 1997، ص. 119.
- 2- الطواوي (م.س)، الأسس العامة للعقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط1، سنة 1957، ص. 371.
- 3- الحلبي الكنتاني (أ.دريس)، المشروعية الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الرباط، 1996-1997، ص. 85.
- 4- راجع في هذا الإطار: أطروحة مولاي إدريس الحلبي الكنتاني "المشروعية الإدارية" دراسة مقارنة، كلية الحقوق الرباط 1994-1995، ص. 84.
- 5- ملكة الصرخ، "القانون الإداري" دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة 4 سنة 1998، ص. 522.
- 6- سليمان محمد الطواوي، "الأسس العامة للعقد الإداري" دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة 1 سنة 1957، ص. 368.
- 7- حداد (ع)، المرافق العمومية الكبرى، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات عكاظ سنة 1997، ص. 121.
- 8- الطواوي (م.س)، الأسس العامة للعقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، م.س، ص. 470.
- 9- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري-العقد) مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع الإسكندرية، 1970، ص. 456.
- 10- قرار المجلس الأعلى رقم 55 بتاريخ 12 ماي 1967 قضية الشركة الكهربائية المغربية ضد وزير الأشغال العمومية.
- 11- قرارات المجلس 1966-1970 ص. 7.
- 12- حول تطبيقات هذه النظريات؛ شروطها وأسسها يراجع، صحيح حسن، القانون الإداري المغربي، الوسائل القانونية للعمل الإداري، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، الطبعة الأولى، أكتوبر 2018، ص. 175 وما بعدها.
- 13- يراجع في الموضوع عبد الزهرة محمد جواد، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في مجال العقود الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الترسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1995، ص. 72.
- 14- البكري، عبد الرحمن "الوزير في القانون الإداري" الطبعة 1، سنة 1995، ص. 161.
- 15- من غيثي (محمد) المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، م.س، ص. 307.
- 16- عبد الزهرة محمد جواد: نظرية الظروف الطارئة، نفس المرجع السابق.
- 17- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد) مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع (الإسكندرية) 1989، ص. 480.
- 18- إدارية أكادير حكم رقم 95/14 بتاريخ 2 فبراير 1995 ملف رقم 94/48 غ قضية شركة إكو إير سبور ضد رئيس الجامعة المغربية بأكادير.

وكيف طبيعة العقد يبقى مسألة ترجع الكلمة فيها للقضاء الذي يحدد فيما إذا كان العقد إدارياً أو عقداً خاصاً، لذلك اعتبرت الفقرة الإدارية في قرارها بتاريخ 30 أبريل 1959، أن العقد العقد يخضع لقواعد القانون الخاص، ويتضح هذا من خلال الشروط التي يتضمنها العقد نفسه². وفي نفس السياق صرح رئيس المحكمة الإدارية بمرآكش بتاريخ 16-4-94 من خلال الأمر الاستعجالي في الملف عدد 94/5 بأن العقد المعروض عليه غير إداري، "حيث أسس المدعي دعواه على العقد المبرم بينه وبين المكتب الوطني للكهرباء منذ 20-11-1986. وحيث إن المكتب الوطني للكهرباء مؤسسة عمومية ذات صيغة صناعية وتجارية حسب ما نص عليه الفصل الأول من ظهير 5-8-1983. وحيث إن النزاعات المنقولة عن العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي أو ما يطلق عليه في الفقه بالمؤسسات العامة الاقتصادية. لا تدخل ضمن العقود الإدارية التي تختص بها المحاكم الإدارية، بل هي بمثابة عقود عادية"³.

وعلى غرار المكتب الوطني للكهرباء الذي يعتبر مؤسسة اقتصادية تخضع النزاعات المتعلقة بالعقد التي يبرمها للقانون الخاص، فإن القضاء الإداري بت في قضايا مماثلة حيث اعتبر "أن التعويض الذي تختص به المحاكم الإدارية، هو التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه شخص من شخص القانون العام دون أن تكون بينه وبين المتضرر علاقة قانونية معينة ينظمها قانون خاص، وحيث إن التعويض موضوع الطلب يتعلق بما يترتب عن فسخ عقد الشغل وإنهاء العلاقة التشغيلية التي تربط الطاعن بالمكتب الوطني للسكك الحديدية"⁴.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بمرآكش أن شركة التبغ وإن كانت تستغل احتكار التبغ بمقتضى تنفيذية الاختيار المبرمة بينها وبين الدولة بتاريخ 31 دجنبر 1967 والمصادق عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 69-244 بتاريخ 19 يناير 1970، فإن علاقتها مع المتعاملين معها تبقى خاضعة لقواعد قانون الخاص⁵.

- 1- قرار المجلس الأعلى رقم 44 بتاريخ 30 أبريل 1958 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960، ص. 45.
- 2- قضية أحمد الشرفاوي.
- 3- في نفس السياق قرار المجلس الأعلى بتاريخ 13 ماي 1958 مامون بقلباس نفس المجموعة ص. 20. أيضاً قرار 9 فبراير قضية سكويا ص. 123.
- 4- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 30 أبريل 1959 م.س.
- 5- حكم آخر إليه الاستئناف رافع (ع) و التتولي (م. بلهاسمي)، مقاضاة الشخص المغربي العام، م.س، ص. 300.
- 6- محكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم رقم 18 بتاريخ 15-2-1996 ملف عدد 95-194 بين الشفاتي محمد ومكتب الوطني للسكك الحديدية.
- 7- لمحكمة الإدارية بمرآكش حكم رقم 34 بتاريخ 29-1-1994 ملف رقم 95-556 بين الغريب المحبوب وشركة التبغ.

المطلب الثاني: الطبيعة الإدارية للعقد الناتجة عن المبادئ القضائية

يعتبر الاجتهاد القضائي العقد إداريا عند ما يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما يساهم في تفسير المرفق العام.¹ كما أن القضاء يركز في إطار العلاقة الخاصة بين موضوع العقد والمرفق العام على الطبيعة الإدارية للعقد والناتجة عن وضعية المتعاقد.²

ويعرف معيار المرفق العمومي في القضاء الإداري مجالا أوسع على مستوى تطبيقه في المادة العقدية، لا سيما حينما يتعلق الأمر بمجال الوظيفة العمومية، وخصوصا منها الجانب المتعلق بالأعوان العموميين المتعاقدين مع الإدارة. وفي هذا الإطار اعتبرت الغرفة الإدارية أنه "لا يوجد نص في العقد يشير إلى أن العلاقة بين المتعاقد والإدارة تخضع للقانون الخاص، ولا يحدد المحكمة المختصة في حالة وقوع نزاع، بل بالعكس إن المادة الأولى تنص على أن المتعاقد يخضع بخصوص التأديب والمراقبة للقواعد العامة والالتزامات التي يخضع لها الموظفون بالمغرب، ومن جهة أخرى فعمليات المراقبة التي التزم الطاعن بالقيام بها تجعله يساهم مباشرة في تفسير مرفق الشرطة الاقتصادية".³

لقد اعتبر القضاء أن المنازعات المرتبطة بعقود الالتزام بالنسبة للمرافق العمومية تعين معالجتها انطلاقا من معيار المادة الإدارية.⁴ وقد رشح الاجتهاد القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية مسألة أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما يساهم في تفسير مرفق عام، إضافة إلى فكرة التركيز على أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وفي هذا السياق صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بما يلي: "...وأمام غياب معيار قانوني للتمييز بين ما هو عقد إداري وما هو ليس بعقد إداري، فإنه من الطبيعي أن يبقى المجال مفتوحا للاعتداد على ما قد يورده القضاء أو الفقه واللذان يشترطان عموما توفر عدة شروط لتكون أمام عقد إداري وأهمها:

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 7-9-1959 أحمد بن يوسف مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960 ص.62. وقد تم تأكيد هذا المنحى في قرار جديد للغرفة الإدارية بتاريخ 21-9-1955 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1958-1957 ص.325.

² - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17-4-1961 الحجي محمد مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1960-1961 ص.65.

³ - قرار المجلس الأعلى 7-9-1959 أحمد بن يوسف مشار إليه سابقا.

⁴ - C.S.A N° 271 du 22-4-1963 société de transport collectif, 29 Juin 1962 sieur candella RACAR P.344.

أما المحكمة الإدارية بمكناس فقد خلصت في حكم لها بتاريخ 13 يونيو 1996 إلى ما يلي "حيث إنه باستقراء وثائق الملف يتضح أن العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة تعاقدية في إطار القانون الخاص ينصب موضوعها على بيع مواد بيطرية لفائدة الجماعة القروية المذكورة، ولا تظهر في هذه العلاقة مقومات العقد الإداري التي تستلزم وجود شروط استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، من شأنها أن تظهر الجهة الإدارية بمظهر السلطة العامة، وحيث يبقى العقد الرابط بين الطرفين عقد بيع عادي ويرجع اختصاص البت فيه إلى القضاء العادي".¹

وإذا كان بعض الفقه يعتبر أن مفهوم العقد الإداري لم يحظ باهتمام الفقه قبل إحداث المحاكم الإدارية والذي يرجع أساسا إلى بساطة نظام وحدة القضاء "المزعومة"، فإن تحديد الطبيعة القانونية للعقد من خلال النص أو من خلال الشروط التي يتضمنها، مسألة يمكن إثارتها حتى قبل إحداث المحاكم الإدارية، لا سيما وأن المادة 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 والتي من خلالها تم وضع أسس المادة الإدارية تحدثت عن دعاوى الصفقات التي تبرمها الإدارة، وهي تدخل بامتياز ضمن اختصاص المحاكم وهي ثبتت في المادة الإدارية.

كما أن المادة 18 من قانون المسطرة المدنية لم تستثن ضمن الاختصاصات التي نصت عليها المادة الإدارية، مما يعطي للمحاكم الابتدائية حق البت في مادة العقود الإدارية.

وسنعمل من خلال استقراء الاجتهاد القضائي، سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية أو بعد دخول قانون 41-90 حيز التطبيق على استجلاء الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة وتمييزها بالتالي عن غيرها من العقود.

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس حكم رقم 13-96-6-1 بتاريخ 13-6-1996 ملف رقم 1-13-96 ت 13 بين شركة كوجيبر والجماعة القروية لسبع عيون.

² - Benabdellah (M.A), Du critère de contrat administratif, REMALD N° 18 Janvier - Mars 1997, P.9.

- (1) أن يكون أحد الأطراف شخصاً معنوياً عاماً.
- (2) أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون العادي.

... لكن حيث إن الفقه إذا كان يجعل توفر الشرطين المشار إليهما ضرورياً لإضفاء صفة العقد الإداري، فإنه لا يكتفي بالشرطين المذكورين بل يضيف إلى ذلك كما استقر عليه الاجتهاد القضائي شرطاً آخر ضرورياً وأساسياً وهو أن يتعلق إبرام العقد بتسيير مرفق عام¹. وبذلك فالعقد الذي أبرم بين المكتب الوطني للسكك الحديدية باعتباره مؤسسة عمومية والطاعن بولفروج إبراهيم، رغم كونه يتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة، فإنه يخرج من اختصاص المحاكم الإدارية، لأنه لا يتعلق بإبرامه بتسيير مرفق عام.

وبخلاف العقد الذي يتطلب توفر مجموعة من الشروط لاعتباره إدارياً، فإن الصفة التي تبرمها الإدارة مع أحد الخواص تعتبر عقداً إدارياً بقوة القانون، بحيث لا حاجة في هذا الإطار لتوفر شروط غير مألوفة في القانون الخاص. وهذا ما أكدته الفقرة الإدارية من خلال قرارها بتاريخ 14-11-1996 حينما صرحت بما يلي: "حيث أنه من الثابت من أوراق الملف أن الأمر يتعلق بإبرام صفقة لحساب الجماعة القروية لسبع عينون التي توصلت فعلاً بالأدوات والتجهيزات والمواد البيطرية المطلوبة والتي كان من المفروض أن تخصص لسير مصلحة بيطرية تابعة للجماعة. وحيث يؤخذ من المرسوم المؤرخ في 14-10-1976 الذي ينظم صفقات الأشغال العمومية والأدوات والخدمات المبرمة لحساب الإدارة العمومية أن الصفقة تعتبر عقداً إدارياً بنص القانون، الشيء الذي يعني أنه لا حاجة للبحث عن وجود شروط غير مألوفة في العقد المتعلق بها". يكن القول بأن "الأمر لا يتعلق بعقد في مجال القانون الخاص كما لاحظت ذلك خطأ المحكمة الإدارية بمكلاس المطعون في حكمها عندما اعتبرت العقد موضوع النزاع غير إداري بعللة عدم وجود شروط استثنائية...".²

1 - قرار المجلس الأعلى رقم 367 بتاريخ 21 شتنبر 1995 ملف إداري عدد 10391/94 بين بولفروج إبراهيم والمكتب الوطني للسكك الحديدية بمجموعة قرارات المجلس الأعلى للفترة الإدارية 1958-1997 ص.325.
2 - الفقرة الإدارية قرار رقم 788 بتاريخ 14-11-1996 ملف إداري 96-5-887 شركة كوجيرا والجماعة القروية لسبع عينون محلة قضاء المجلس الأعلى عدد 51 السنة 20 يناير 1998 ص.82.
في نفس السياق حكم إدارية وجة رقم 96/2 بتاريخ 6 مارس 96 ملف 96/66 التي اعتبرت "... أنه وإن كان عقد الكراء يشتر في أحد بنوده إلى اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه بالنظر إلى أن هذا العقد أبرم في إطار مرسوم 30 شتنبر 1976 المتعلق بسن نظام محاسبة الجماعات المحلية وتهيئتها ورسوم 14-10-1976 المتعلق بصفتها على الإدارة والخدمات حسب ما أشر إليه بكتاش التحملات ضمن وثائق الملف الشيء الذي يضيف على العقد طبيعة العقد الإداري مما تكون معه المحكمة الإدارية مختصة للبت فيه طبقاً للفصل 8 من قانون 90-45".

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري لا تطرح أي إشكال بالنسبة لبعض العقود التي اعتبرها المشرع إدارية طبيعتها، كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد¹ وعقود الامتياز وعقود الترميم²، فضلاً عن بعض العقود التي لا تعتبر إدارية كعقود البيع التي تكون فيها الإدارة طرفاً³ وعقود الشراء والكراء⁴، فإن ثمة عقود أخرى كعقد الاشتراك في الهاتف تشير اختلاف المحاكم الإدارية لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، بحيث هناك بعض المحاكم الإدارية التي صرحت بأن الاشتراك في الهاتف يعتبر عقداً إدارياً، وبالتالي رتب عليه الأحكام التي تسري على العقود الإدارية⁶، ومنها من اعتبرته مجرد عقد خاص ينتمي إلى طائفة العقود الإذعائية⁷.

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى العقدية

تتبر مختلف العقود التي تنشأ للإدارة، كما هو الشأن لعقد امتياز أو عقد الأشغال العامة أو عقد التوريد أو النقل... إلخ، عدة صعوبات سواء على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصة أو على

1 - إدارية الرباط حكم رقم 328 بتاريخ 8 أبريل 1997 ملف رقم 96-315 قضية موسي سعيد ضد رئيس المجلس البلدي المعمورة القنيطرة، حيث صرحت "بأن عقود التوريد المبرمة للخدمة الخاصة بالقانون العلم تعتبر عقوداً إدارية".
2 - إدارية وجة حكم رقم 95/53 بتاريخ 4 أكتوبر 1995 ملف رقم 94/7 ت، وصرحت بما يلي: "... لكن حيث إن الفصل 16 من العقد محل النزاع ينص صراحة على أن كل نزاع بين وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي والبلديات يخضع للمحاكم المغربية، وهي ثبت في القضايا الإدارية، وحيث إن الصيغة موضوع العقد محل النزاع تدخل ضمن العقود الإدارية بطبيعتها طبقاً لأحكام مرسوم 1976 المحدث للشكليات والشروط التي يجب أن تخضع لها صفقات الأشغال، والتكوين أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة...".
3 - إدارية الرباط حكم عدد 541 بتاريخ 26 يونيو 1997 ملف رقم 97/24 بحيث قصت المحكمة بنعم الاختصاص الرسمي لكون العقد لا تتوفر فيه مقومات العقد الإداري.
4 - إدارية أكادير حكم عدد 95/1 بتاريخ 5 يناير 1995 ملف رقم ت.
5 - المجلس الأعلى للفترة الإدارية قرار رقم 20 بتاريخ 4 يناير 1996 ملف إداري عدد 95/200 ق م غ ! 1958-1997، ص.379. إدارية فاس حكم رقم 94/31 بتاريخ 10 نونبر 1994 ملف رقم 94-97 ت غ م. إدارية فاس حكم رقم 95/8 بتاريخ 19 يناير 1995 ملف 94-23 ت غ م. إدارية مكلاس حكم رقم 96/8 بتاريخ 5 أبريل 1996، م.م.د.ت. عدد 17 أكتوبر دجنبر 1996 ص.150. إدارية الرباط حكم رقم 1430 بتاريخ 5 نونبر 1997 ملف رقم 97/286 غ.
6 - إدارية أكادير حكم عدد 95/593 بتاريخ 19 أكتوبر 1995 بوعرفة ضد المكتب الوطني للربيد م.م.د.ت. سلسلة الساعة عدد 8 سنة 1996 ص.169، إدارية أكادير أمر عدد 96/15 بتاريخ 11 يونيو 1996 حسن كرم ضد المكتب الوطني للربيد م.م.د.ت. ص.م.م.د.ت. عدد 9 سنة 1996 ص.203.
7 - إدارية الرباط حكم عدد 62 بتاريخ 2 أبريل 1996 محمد الصحراري ضد وزير الربيد م.م.د.ت. ص.م.م.د.ت. عدد 9 سنة 1996 ص.200.
انظر في هذا السياق مقال عبد الله المشرقي "منازل علقت الاشتراك في الهاتف بين طبيعة المرفق العمومي ونزاع عقد الامتياز" م.م.د.ت. عدد 19 أبريل - يونيو 1997 ص.119.

الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة إدارية¹، لذلك قبلت الغرفة الإدارية الطعن المتقدم من طرف السيدة بران² بهدف إلغاء قرار فسخ العقد لأنه صدر عن الإدارة بصفتها سلطة إدارية وليست كطرف في العقد. كما أن الطعن بالإلغاء في المادة العقدية يستهدف المشروعية الموضوعية³، باعتباره دعوى قضائية تهدف لمخاصمة قرار إداري قصد التوصل إلى إبعاده. ولذلك فإن القرارات المنصلة المراد الطعن فيها بالإلغاء هي التي تصدر عن الإدارة بشكل انفرادي بقطع النظر عن طبيعة العقد، فسواء كان هذا الأخير يخضع لمتنضيات القانون العام أو القانون الخاص، فإن العبرة بصفة متخذ القرار الذي يتعين أن يكون سلطة إدارية⁴.

وقد قبل الاجتهاد القضائي المغربي الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المتخذة تنفيذا لعقد إداري، على اعتبار أن كل خرق لقاعدة تعاقدية بمثابة خرق لأية قاعدة قانونية، يشكل في حد ذاته مساساً بمبدأ الشرعية⁵.

الفرع الثاني: قبول الطعن بالإلغاء في المادة العقدية

إن القرارات التي تساهم في تكوين العقد تعتبر في عداد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، لذلك فإن الغرفة الإدارية قبلت الطعن بالإلغاء في قضية أحمد بن يوسف بتاريخ 9 يوليوز 1959⁶، معتبرة أن الطاعن يتوفر على صفة موظف يربطه بالمرق عقد من عقود القانون العام. ويعتبر تكليف المجلس الأعلى هذا، ذا طبيعة مزدوجة بحيث يجعل العقد يتوفر

¹ - الأمر يتعلق بمختلف القرارات الإدارية الفردية المتخذة من طرف الإدارة بالنظر لما تتوفر عليه من سلطات واسعة. في هذا الإطار يمكن مراجعة صعيبي حسن، القانون الإداري المغربي، الوسائل القانونية للعمل الإداري 169 ص، وما بعدها.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 89 السيدة بران Brun ضد وزير التربية الوطنية بتاريخ 6-10-1960 مجموعة 1957-1961 ص 113.

³ - في نفس السياق الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالربط بتاريخ 3-6-2014 تحت رقم 200-2013/7114، حيث القضاء الإداري سلطة إلغاء القرارات الصادرة بفسخ العقد إذا ثبت له أنها قامت على سبب غير مشروع، ويوازي سلطة الإدارة الخطيرة في إنهاء عقد التعاقد في الحصول على تمويل، ف "ثبت فسخ عقد التوظيف المؤقت من جانب واحد وبصفة غير مشروعة ودون احترام للإجراءات المقررة قانوناً ولا سيما تلك المتعلقة بالإخطار بالفسخ قبل مضي أجل شهرين طبقاً للبند الثاني من عقد الالتزام بحكم بتعويض عن الضرر يوازي مدة شهرين من العمل".

⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 45 بتاريخ 25-11-1966 العجلمى جد العزيز ضد وزير التعليم مجموعة 970-1966 ص 44.

⁵ - في نفس السياق قرار عدد 54 بتاريخ 9-12-1966 رقيب المحطى ضد وزير التعليم نفس المجموعة السابقة ص 55.

⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 59 بتاريخ 9 يوليوز 1959 أحمد بن يوسف ضد نائب كاتب الدولة في المالية مجموعة قرارات المجلس 1957-1960 ص 61.

مستوى طرق ليرامها، سواء لجأت الإدارة إلى الزيادة العامة أو المناقصة أو طلب العروض أو المباشرة أو الاشتاق المباشر باعتبار ما يمكن أن تطرحه هذه الطرق من توفر شرط النزاهة من عدمه¹.

وبذلك فتتفاوت العقود الإدارية تختلف أهدافها باختلاف الأحداث المشيرة لها، فهناك دعاوى تهدف إلى بطلان العقد الذي شابه عيب في تكوينه، ودعوى تهدف إلى المطالبة بمبلغ ترتب عن العقد، ودعوى تهدف إلى فسخ العقد الإداري لصدور تصرفات تبرر فسخه من أحد الطرفين².

وإذا كان القضاء الإداري قبل إحداث الحكم الإداري يميز في مجال العقود، من جهة بين دعوى الإلغاء التي تختص الغرفة الإدارية بالنظر فيها، ودعوى القضاء الشامل التي تبث فيها باقي المحكمات³، فإنه بإحداث الحكم الإداري أصبحت دعوى العقود الإدارية من اختصاص هذه المحاكم، بالإضافة إلى المجلس الأعلى سواء في الجانب المتعلق بالإلغاء أو الجانب المتعلق بالتعويض. فكيف تطور الاختصاص في الطعن بسبب تجاوز السلطة في المادة العقدية؟ وما حدود اختصاص هذا الطعن من خلال اجتهادات القضاء الإداري؟

المطلب الأول: الطعن بسبب تجاوز السلطة في المادة العقدية

لقد ساهم الاجتهاد القضائي في تطوير مجموعة من المفاهيم لاعتبار مادة العقود الإدارية مجالا مستغرا للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة في عدة جوانب منها، في نفس الوقت الذي أبقى في هذا النوع من القضايا على الجانب المتعلق بالتعويض كمبدأ عام.

الفرع الأول: استبعاد الطعن بالإلغاء في المادة العقدية

إن المنهوى الكلاسيكي لدعوى إلغاء السلطة يجعلها تقتصر على الطعن ضد القرارات الإدارية الفردية، لذلك فإن العقد لا يعتبر قرار إداريا فرديا، وبالتالي لا يخضع الطعن بالإلغاء ضد عقد إداري لأنه لا يعتبر عملا صادرا عن الإدارة المنفردة للإدارة. ويستثنى من هذه القاعدة العامة القرارات القابلة للانقضاء عن العقود الإدارية، أي مختلف القرارات الإدارية الفردية

¹ - حيدوي (حمد) طرق إبرام الصفقات العمومية، رسة نيل تليم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق الرباط سنة 1982 ص 182.

² - انظر الفصل الرابع حول الرقبة على الأعمال التقنية لإدارة (العقد الإدارية) في مؤلف د. حسن صعيبي، قانون الإداري المغربي، الوسائل القانونية للعمل الإداري.

³ - تتميز من التفصيل حول تطور قضاء الإلغاء في محل العقود الإدارية يمكن مراجعة مقال، مايو: Maillot (A), le recours pour excès du pouvoir en matière contractuelle RMD, 1963 P.241.

ومعزنين للإلغاء طالما أن شكلية توجيه الإنذار إجراء ضروري كضمانة لفائدة المكثري وحماية له من تحريف المناقشة...".

ويتضح من خلال هذين الحكمين الأخيرين أنه يجوز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة بارتباط مع العقد الإداري، متى كانت هذه القرارات مخالفة للقانون، وذلك انسجاماً مع المبدأ العام الذي مفاده أن دعوى الإلغاء تعتبر جزءاً لمبدأ المشروعية، ولا اعتبار أساسي وهو أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، ما لم تكن مخالفة للقانون، فهي من قبيل المنازعات العقديّة التي يختص بالنظر فيها قاضي العقد في إطار القضاء الشامل.

المطلب الثاني: حدود الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة في المادة العقديّة

إن جميع المنازعات المتعلقة بالعقود -حدا الجانب المتعلق بالإلغاء- كانت تدخل ضمن ولاية القضاء الشامل الذي تختص بالنظر فيه المحاكم الابتدائية. لكن بعد إحداث المحاكم الإدارية أصبحت هذه الأخيرة تختص بمنازعات العقود الإدارية كمرحلة ابتدائية، ويعتقد الاختصاص للفرقة الإدارية كحكمة استئناف. وبذلك فإن ولاية القضاء الشامل في مجال العقود الإدارية تشمل دعوى تفسير بنود العقد ودعوى القضاء الشامل.

الفرع الأول: تفسير بنود العقد

تعتبر دعوى تفسير العقود الإدارية من اختصاص القضاء الشامل حينما يعرض عليه النزاع، ويرجع إسناد هذا الاختصاص للقضاء نظراً للفراغ التشريعي في الموضوع بحيث لا توجد نصوص تشريعية تنوّل تحديد الاختصاص بشأن العقود الإدارية.

وبذلك إذا كانت بعض شروط العقد غامضة، فإن القاضي يتدخل لبحث في نية الطرفين المشتركة، "وإذا ما تبين أن شرطاً يتضمن أكثر من تفسير فإنه يأخذ بالتفسير الذي يتلاءم مع روح العقد الذي يولد أثراً. وإذا كان كل تفسير يولد أثراً، فإنه يؤخذ بالتفسير الذي يكون في صالح المتعاقد"¹.

¹ - حداد(ج)، القضاء الإداري المغربي م.س، ص. 209.

على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص من جهة أولى، ويكيف طبيعة الوظيفة التي يقوم بها الموظف باعتبارها تساهم مباشرة في تسيير مرفق عام من جهة ثانية. وقد تكرر نفس طرح المجلس الأعلى في عدة قرارات صرح فيها باختصاصه من أجل البت في المادة العقديّة انطلاقاً من القرارات المكونة للعقود¹.

إن الطعن بالإلغاء في المادة العقديّة لم يقتصر فقط على الأعوان المتعاقدين انطلاقاً من المنازعات المرتبطة بالوظيفة العمومية²، حيث إن إلغاء القرارات الإدارية يرتبط بعقود تشمل الأشغال العمومية³، وتعديل شروط عقد الامتياز بخصوص المزايا المالية⁴. وقد تأكد بعد إحداث المحاكم الإدارية مبدأ قابلية القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد الإداري للطعن بالإلغاء متى لم تخترم الشروط الواردة في عقد الامتياز. لذلك صرحت إدارة البار البيضاء في حكمها بتاريخ 25 يوليوز 1998⁵، "إن القرار الإداري القاضي بمنح امتياز تسيير مرفق عام لشركة جديدة إلى جانب الشركة التي سبقت أن منحت وحدها هذا الامتياز دون احترام الشروط الواردة في عقد الامتياز هو قرار غير مشروع ومتسم بالسلط في استعمال السلطة مما يتعين إلغاؤه". وفي نفس السياق صرحت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها بتاريخ 28 ماي 1998 بأنه "تطبيقاً لمسطرة المزايدة المفتوحة وحفاظاً على مبدأ المنافسة الحرة ومساواة أصحاب العروض أمام القانون، يتعين على الإدارة توجيه إنذار كتابي إلى الطاعن الذي استقر عليه المزايد قصد أداء الخمن الكلي للكراء السنوي للسوق الأسبوعي داخل أجل محدد تحت طائلة فسخ العقد حسب ما جاء في كدائش التحملات. فالقرار الصادر باسترجاع السوق ومداخيله إلى إدارة البلدية، وقرار الإعلان عن سمسة جديدة دون احترام الشكليات المذكورة يكونان متسمين بتجاوز السلطة ليعيب الشكل

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 89 بتاريخ 10-06-1960 مجموعة قرارات المجلس عدد 90 بتاريخ 10-06-1960 قضية سكيو skobas نفس المجموعة ص. 123.

² - P.58. op cit au Maroc. مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1960-1961 ص. 56.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 83 بتاريخ 07 ماي 1960، مجموعة 1960-1957 ص. 222، في نفس السياق حكم عدد 1 بتاريخ 8 يناير 1971 اتحاد القناني لشمال إفريقيا ضد وزير المالية مجموعة 1971-1972 ص. 3.

⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 68 بتاريخ 12-05-1967 للكتراس ماروكوس ضد وزير الأشغال العمومية مجموعة 1970-1966 ص. 84، كذلك قرار رقم 66 بتاريخ 12 ماي 1967 الشركة الكهربائية المغربية ضد وزير الأشغال العمومية نفس المجموعة ص. 79، وفي نفس السياق قرار رقم 30 بتاريخ 3 يوليوز 1968 الشركة الكهربائية المغربية ضد وزير الأشغال نفس المجموعة ص. 157.

⁵ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم رقم 25 يونيو 1998 ملف عدد 97/1848.

- المحكمة الإدارية بمكناس حكم رقم 3/98/21 بتاريخ 28 ماي 1998 ملف رقم 0/98/2 قضية موسى الإدريسي ضد رئيس الجماعة الحضريّة بمكناس الزيتونة (مكناش الاسماعلية).

وارتباطا بدعوى التفسير اعتبرت الغرفة الإدارية وهي تبت في مسألة تفسير المعنى الغامض لمقرر إداري في قضية إيف ماص بتاريخ 21 نونبر 1969¹ "أن المجلس الأعلى لا يختص بفحص مشروعية المقررات الإدارية الفردية إلا بالنسبة للمنازعات التي يكون فيها حق الفصل نهائيا عن طريق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة. ولا يملك حق تفسير المعنى الغامض لهذه المقررات إلا في نطاق الدعوى المذكورة".

وقد تكررت نفس الحجة في حكم للمجلس الأعلى بتاريخ 20 مارس 1970²، "حيث إن السيد هلال عبد المومن مساعد كاتب الضبط بأكادير قدم للمجلس الأعلى عريضة "رامية إلى طلب توضيح مقتضيات قرار تأديبي فيما يخص أجرته خلال مدة توقيفه مؤقتا عن العمل"، دون أن يلتبس إلغاء هذا القرار بسبب الشطط في استعمال السلطة". أضافت الغرفة الإدارية "وحيث إن المجلس الأعلى لا يملك حق تفسير المعنى الغامض للمقررات الإدارية الفردية إلا في نطاق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، مما يجعل الطلب المذكور خارجا عن اختصاصه".

وعلى الرغم من الفراغ التشريعي في موضوع دعوى التفسير عموما، فإننا نعتقد أن قاضي العقد، وبالنظر للسلطات الواسعة التي يتوفر عليها وهو بيت في النزاع، يمكنه أن يتدخل لاستجلاء بعض بنود العقد المتسمة بالغموض، بحثا إن استلزم الأمر في البنية المشتركة لطرفي العقد.

الفرع الثاني: جانب دعوى القضاء الشامل في الدعاوى العقدية

قبل إحداث المحاكم الإدارية كانت المحاكم الابتدائية هي التي تختص في جميع المنازعات المتعلقة بال عقود باستثناء دعوى الإلغاء، حيث إن الغرفة الإدارية كانت تحكم بعدم قبول الطلبات المرتبطة بمنازعات العقود الإدارية نظرا لوجود دعوى موازية³ تطبقا لمقتضيات الفصل 360 من ق.م.م⁴. وتجدر الإشارة إلى أن شرط انعدام الدعوى الموازية الذي تم التنصيص عليه كأساس لرفع دعوى الإلغاء من خلال ظهور إحداث المجلس الأعلى، يمكن القول أنه لا يزال ساري المفعول بعد

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 02 بتاريخ 21 نونبر 1969 ملف عدد 24564، إيف ما ص، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970، ص. 204.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 20 بتاريخ 20 مارس 1970 عدد المومن ضد وزير العمل، مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة الثامنة مارس 1970، ص. 15، كذلك قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1966-1970، ص. 232.

³ - RACS Arrêt n° 33 du 12/2/1959 Dupont c/ président du conseil, 1957-1960 P.36. Aussi Arrêt n° 35 du 26/2/1959 Grosnan c/ ministre de l'éducation recueil 1957-1960 P.38. Aussi. Arrêt n° 254 du 14/1/1963 société marocaine d'application électrique c/ président du conseil recueil 1961-1965, P.103.

إحداث المحاكم الإدارية، على اعتبار أن الفقرة الأخيرة من المادة 23 من قانون 41-90 تنص على أنه "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعون من حقوق عن طريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

لقد اعتبر القضاء الإداري أن ما يصدر عن الإدارة تنفيذا لبنود العقد وأحكامه كالمقررات الخاصة بإقناع جزاء من الإجراءات التعاقدية، أو فسخ العقد وإنهائه، على خلاف المقررات المنفصلة عن العقد، يدخل في خاتمة العقد وتنشأ عنه بالتالي، فهي منازعات حقوقية لا تنتالها دعوى الإلغاء، ذلك أنه في مجال الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية لسبب من الأسباب التي تميز طلب إلغاء القرار الإداري، إذ أن دعوى الإلغاء تعتبر جزءا لمبدأ المشروعية بينما الالتزامات المترتبة عن العقود الإدارية هي التزامات شخصية¹.

إن الطعن أمام القضاء الشامل في مجال العقود ينصب على جانبين: القضاء الشامل حينما يتعلق الأمر بعدم اختصاص القضاء الإداري على اعتبار أن العقد الذي يربط الطرفين عقد خاص يرجع الاختصاص بشأنه إلى المحاكم المدنية، وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة الإدارية بمراكش حكم بتاريخ 27-9-1994 صرحت فيه بما يلي: "وحيث إن اتفاقية الصلح المطالب بفسخها لا تندرج ضمن العقود الإدارية التي يعتد فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية، باعتبار أن العقد لا يعد عقدا إداريا إلا إذا توفرت فيه المقاييس التي أخذ بها الاجتهاد القضائي والمختلطة في وجود الإدارة طرفا فيه، وتنفيذ مهمة المرفق العام أو تنظيمه، بالإضافة إلى وجود شروط مخالفة للشروط الموجودة في العقود الخاصة، وهذا ما طبقته المحكمة الصادر عن مجلس الدولة في 20-04-1956 في قضية برقان"، "وحيث أن بيع البلدية لأحد المقارنات وجميع ما ينتج عنه هو بطبيعته من عقود القانون الخاص، وأن وجود الإدارة كطرف في هذا العقد لا يكفي لإضفاء الصبغة الإدارية عليه"². فالمحكمة الإدارية من هذا المنطلق صرحت بعدم اختصاصها بحجة أن العقد عقد خاص لا تتوفر فيه جميع الشروط المتطلبة في العقد الإداري.

أما الجانب الثاني من الطعن فيتمثل بالقضاء الإداري الشامل والذي يرجع الاختصاص فيه للمحاكم الإدارية، لا سيما في الجانب المتعلق بالتعويض. والحق في التعويض يكون إما على أساس

¹ - المحكمة الإدارية بوجدة حكم عدد 60-93 بتاريخ 5-3-2000 عمر نيبو ضد جماعة أركن م.م.د.م.ت عدد 34

² - شنتير - أكتوبر 2000 ص. 199.

³ - المحكمة الإدارية بمراكش 9-27-1994 ملف عدد 2-94 الإداري م، إدريس ضد بلدية العنارة جيليز اشار إليه ذرافع والتسولي، مقاضاة الشخص العنوي العام... م.م.د. 301.

ولذلك سنلقي من خلال هذا الفصل الضوء على مختلف النزاعات المتعلقة بالمعاشات وتحديد مجال المنازعات المتعلقة بالمعاشات (مبحث أول) وإبراز طبيعة واختصاص القضاء الإداري في هذا النوع من منازعات القضاء الإداري (مبحث ثاني)، وبالتالي بيان حدود اختصاص القضاء الإداري وهو يبت في هذه المادة (مبحث ثالث). وأخيرا إلقاء نظرة على تطبيق هذه المنازعات في ظل قانون 41-90 (مبحث رابع).

المبحث الأول

تحديد مجال المنازعات المتعلقة بالمعاشات

يعتبر قانون 1 مارس 1930 أقدم نص في مجال المعاشات، وإذا كانت المنازعات المتعلقة بالمعاشات ترتبط أساساً بتطبيق النصوص التشريعية الواردة في المادة والتي تتميز بعددها. فإن القانون الصادر في 1971 لإصلاح نظام رواتب التقاعد المدنية لم يرد فيه أي حكم يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيقه مما يطرح مشكلة حدود إصلاح سنة 1971، وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفرع في فترتين؛ نخصص الأولى للحديث عن المنازعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية في مادة المعاشات، ونحلل في الفقرة الثانية حدود إصلاح نظام المعاشات بمقتضى قانون 1971.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية

لقد صدرت بعد ظهور فاتح مارس 1930 عدة قوانين حول المعاشات تمت الإحالة عليها في القانون المحدث للمحكّم الإدارية.

فقد خص المشرع الباب السابع من قانون 41-90 المنشئ للمحكّم الإدارية للنزاعات التي تنشأ بسبب رواتب المعاشات الممنوحة لمستحقيها من الموظفين المدنيين والعسكريين والمقاومين، محمداً القوانين والأنظمة المشبعة لها، ومغنياً بعض مقتضياتها وأحكامها حسب ما تقتضيه طبيعة النظام القضائي الجديد، هذا وتختص المحكّم الإدارية بالنظر في:

- النزاعات الناشئة عن تطبيق قرار إحداث منحة الوفاة لفائدة المستحقين من الموظفين المتوفين الصادر في 14 دجنبر 1949¹، والذي ألغي بموجب مرسوم فاتح فبراير 1999 الذي

¹ - الجريدة الرسمية لسنة 1950.

الخطّ الإداري أو على أساس الإثراء بلا سبب، خصوصاً حينما يقوم التعاقد بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد ودون طلب من الإدارة، ولكنها ذات فائدة لازمة للمرفق العام¹. إن ذلك صرحته إدارية الرباط في حكمها بتاريخ 26 مارس 1998 "أن قطع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء هاتين المادتين عن التعاقد معها بدون مبرر وبدون سابق إعلام، يترتب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق به ويلزمها بأدائها التعويض المناسب"². وفي أحيان كثيرة فإن التعاقد مع الإدارة غالباً ما يلجأ إلى قاضي العقد الإداري قصد الحصول على التعويض الذي يكفل التوازن المالي للعقد انطلاقاً من نظريات فعل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات غير المتوقعة، وذلك بغية الحفاظ على حقوق المتعاقدين من جهة، وضماناً لتنفيذ العقد الإداري من جهة ثانية³.

الفصل الثالث

المنازعات المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة

تعتبر الإحالة على المعاش المرحلة الأخيرة في حياة الموظف العمومي بعد عدد السنوات⁴ التي يكون قد قضاها خدمة فعلية داخل أسلاك الإدارة العمومية. وتجدر الملاحظة أن نظام المعاشات يختلف عن أنظمة التقاعد المعمول به في القطاع الخاص أو نظام الضمان الاجتماعي. إن النزاعات المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة نادراً ما نصادفها أمام القضاء لاعتبارات أساسية تتمثل أساساً في حل القضايا على هذا المستوى من طرف الإدارة، ثم لأن المتعاقدين يتجنبون اللجوء إلى القضاء لاعتقادهم أن هذا سيؤدي إلى تعطيل حصولهم على المعاش.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط أصال السلطة الإدارية" القرار الإداري - العقد الإداري، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع الإسكندرية 1989 ص. 461.

² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 365 بتاريخ 26 مارس 1998 ملف عدد 95-48 قضية الشركة المدنية المغاربية (ماريا) ضد الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بطنوان غ.م.

³ - راجع في الموضوع: حداد (ع) "صفقات الأشغال العمومية" دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العلم جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أقال الرباط أبريل 1985 ص. 304.

⁴ - تنص الفقرة الأولى من الفصل الأول من الجزء الثاني من قانون المعاشات المدنية الفرنسي الصادر في 26 دجنبر 1964 على أنه يشترط لاكتساب الحق في المعاش قضاء 15 سنة من الخدمة الفعلية في الإدارة، في حين يشترط المشرع المغربي قضاء 21 سنة من الخدمة الفعلية حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل الرابع من القانون الصادر في 30 دجنبر 1971 المتعلق بنظام رواتب التقاعد المدنية المعدل بقانون 06-89 الذي صدر بتنقيذه الظهير الشريف بتاريخ 21 دجنبر 1989 جريدة رسمية عدد 4026 دجنبر 1989.

وقد حدثت مؤخر 15 سنة من الخدمة الفعلية للحصول على المعاش بالنسبة للبناء، قانون 9 نونبر 1992 جريدة رسمية عدد 247 بتاريخ 30 دجنبر 1992 ص. 1939. بيد أن هذا القانون لم يدخل حيز التطبيق لحد الآن.

أحدث بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.¹

- النزاعات الناشئة عن تطبيق المرسوم رقم 2-56-680 المتعلق بتحديد نظام الأجور والتنفيذ ومصاريف تنقل العسكريين المتقاعدين لأجرة خاصة تصاعدية، وكذلك القواعد الإدارية والحاسبية المتعلقة بها والصادر بتاريخ 2 غشت 1956.²

- الدعاوى الناجمة عن تطبيق ظهير 117-58 بشأن معاشات الزمانة المستحقة للعسكريين، الصادر بتاريخ فاتح غشت 1958،³ حيث نص الفصل 52 منه على ما يلي: "إن جميع المنازعات التي تترتب عن تطبيق مقتضيات التشريع الصادر بشأن رواتب المعاش الممنوحة برسم الزمانة يمكن أن تكون موضوع متابعة قضائية لدى المحاكم العادية".

- الدعاوى الناجمة عن تنفيذ ظهير نظام المعاشات المستحقة للمقاومين وأراملهم وفروعهم وأصولهم الصادر بتاريخ 16 مارس 1959.⁴

- النزاعات المترتبة عن قانون 71-011 الصادر في 30 دجنبر 1971.⁵ ولأحدث لنظام المعاشات المدنية وقانون 71-013 لأحدث لنظام المعاشات العسكرية بنفس التاريخ. ما عدا

¹ - مرسوم رقم 500-2-98 صادر في 14 من شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) بحث بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة (ج. ر. عد. 4675 بتاريخ 4 ذي الحجة 1419 - 22 مارس 1999).

² - الجريدة الرسمية عدد 2316 بتاريخ 15/03/1957 الصفحة 655.

³ - ج. ر. ع. 2392 بتاريخ 29 غشت 1958 (13 صفر 1378) ص. 2014 وقد نم هذا الظهير بالظهير رقم 1-89-17 الصادر بتنفيذ القانون رقم 89-20، المتم للظهير الشريف رقم 117-58 الصادر في فاتح غشت 1958 في شأن معاشات الزمانة المستحقة للعسكريين ج. ر. عد. 4026 بتاريخ دجنبر 1989 ص. 1790.

⁴ - ج. ر. ع. 2421 بتاريخ 20 مارس 1959 ص. 923.

⁵ - المقيم والمقيم بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 71-381-1 بتاريخ 6 غشت 1976 ج. ر. ع. 3328 بتاريخ 11 غشت 1976 ص. 2618.

⁶ - ج. ر. ع. 3087 مكرر بتاريخ 31 دجنبر 1971 ص. 3396، المعدل والمغير بالقوانين التالية:

- القانون رقم 89-06 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون رقم 71-11 بتاريخ 30 دجنبر 1971 المحدد بموجبه نظام المعاشات المدنية، ج. ر. عد. 4026 بتاريخ 27 دجنبر 1989 ص. 1776، تم بقانون رقم 72-14 المحدد بموجبه السن التي يجب أن يحال فيها على التقاعد الموظفون والمستخدمون المنحطون في نظام المعاشات المدنية (ظهير الشريف رقم 1-16-110 في 16 من ذي القعدة 1437 غشت 2006).

- ظهير الشريف بتاريخ 9 نوفمبر 1992 بتنفيذ القانون رقم 92-04 المتعلق بتعديل الفصول 4 و 5 من القانون رقم 11-71 (20 دجنبر 1971) المحدد بموجبه نظام المعاشات المدنية ج. ر. ع. 4183 ص. 1939.

- ظهير الشريف رقم 157-97 الصادر في غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 97-19 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 71-011 (3 دجنبر 1971) ج. ر. عد. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ص. 3743.

⁶ - ج. ر. ع. 3087 مكرر بتاريخ 31 دجنبر 1971 ص. 336 وقد عرف هذا القانون عدة تعديلات بمقتضى:

- القانون رقم 71-078 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون رقم 71-013 (30 دجنبر 1971) ج. ر. عد. 4026 بتاريخ 27 دجنبر 1989 ص. 19783.

أحكام الفصل 28 من قانون المعاشات المدنية والنقل 32 من قانون المعاشات العسكرية الذين يتضيان بما يلي: "إذا كانت العاهة تنسب لشخص آخر، فإن الدولة تحمل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد إرجاع الصوائر المدفوعة".

- نزاعات تطبيق ظهير انخراط رجال التأطير ورجال الصف العاملين بالقوات المسلحة في نظام المعاشات العسكرية الصادر بتاريخ 12 غشت 1975 تحت رقم 92-74-1.¹

- دعاوى تطبيق ظهير رقم 584-78-1 الصادر بتاريخ 12 غشت 1976 المتعلق بالمنح الجزائية الخوالة لبعض قدماء المقاومين وأعضاء جيش التحرير والمستحقين منهم.²

- الدعاوى الناجمة عن تنفيذ ظهير الإيراد الخاص للمستحقين من العسكريين الذين استشهدوا بسبب عمليات حرب 10 رمضان 1393 الصادر بتاريخ 24 أبريل 1975 والذي يحمل رقم 116-75-1.³

- النزاعات المترتبة عن تنفيذ القانون رقم 80-4 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 183-1-1971 بتاريخ 8 أبريل 1981 المتعلق بتحسين وضعية المتقاعدين من بعض موظفي الدولة والعاملين بها والذي يشير إلى أنظمة المعاشات والإيرادات والمنح.⁴

- نزاعات تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأنظمة المعاشات والإحتياط الاجتماعي الخارجة عن نطاق تطبيق قانون النظام الجماعي لرواتب التقاعد، حسب مقتضيات النصل الثاني من الظهير الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1977 تحت رقم 216-77-1، والنزاعات الناجمة

- الظهير الشريف رقم 169-97-1 الصادر بتاريخ 2 غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 97-21 ج. ر. عد. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ص. 3747.

- الظهير الشريف رقم 169-97-1 الصادر بتاريخ 2 غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 97-21 ج. ر. عد. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ص. 3747.

¹ - ظهير الشريف رقم 169-97-1 بتاريخ 2 غشت 1997 ج. ر. عد. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997.

² - ج. ر. ع. 3276 بتاريخ 13 غشت 1975 ص. 216، المعدل بقانون رقم 89-08 المتعلق بتغيير وتنظيم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 92-74-1 بتاريخ 12 غشت 1975 القاضي بانخراط رجال التأطير والصف التابعين لقوات المساعدة في نظام المعاشات العسكرية ج. ر. عد. 4026 بتاريخ 27 دجنبر 1989 ص. 1788 والمغير والمتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 168-97-1 بتاريخ 2 غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 97-20 ج. ر. ع. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ص. 3745.

³ - ج. ر. ع. 3329 بتاريخ 18 غشت 1976 ص. 2648، المغير والمتم بمقتضى الظهير الشريف رقم 163-97-1 بتاريخ 2 غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 96-44 ج. ر. ع. 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ص. 3748.

⁴ - ج. ر. ع. 3264 بتاريخ 21 ماي 1975 ص. 1396، المغير بالظهير الشريف بتاريخ 21 دجنبر 1989 بتنفيذ القانون رقم 89-09 ج. ر. ع. 4026 بتاريخ 27 دجنبر 1989 ص. 1789.

⁵ - ج. ر. عد. 3575 بتاريخ 6 ماي 1981 ص. 552.

⁶ - ج. ر. عد. 3389 بتاريخ 13 أكتوبر 1977 ص. 3007.

المطلب الثاني: مدى فعالية إصلاح نظام المعاشات لسنة 1971

إذا كان المشرع قد عرف المعاش بأنه: "عبارة عن مبلغ يصرف للموظف أو المستخدم عند انتهاء خدمته بصورة نظامية، أو إصابته بعجز ويؤثر إلى المستحقين عنه أو إلى أبنائه بعد وفاته، وذلك مقابل المبالغ التي تقطع من أجرته ومساهمات الدولة أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العامة التابع لها".¹ أو هو "الرتب الذي يدفع للموظف العسكري عند توقيته القانوني عن محامه وإلى ذوي حقوقه بعد وفاته مقابل اقتطاعات من الأجرة التي يتقاضاها عن عمله".²

إلا أنه لم يورد من خلال قانون 1971 أي مقتضى يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيقه. لذلك عرف الاجتهاد القضائي قبل إحداث المحاكم الإدارية إشكالية على مستوى الاختصاص في مادة المعاشات بخصوص تطبيق هذا القانون.

فمن خلال التأويل المباشر لاجتهاد المجلس الأعلى في حكمين بتاريخ 25 ماي 1984 وتاريخ 10 يوليوز 1987، يتبين أن المجلس الأعلى قبل بدعوى الإلغاء في مادة المعاشات دون أن يثير مسألة وجود دعوى موازية، لذلك صرح في قضية إبراهيم المراني بما يلي: "حيث إن المعاش التقاعدي الذي كان يتقاضاه الموظف أو العون العمومي مدة قيامه بعمله في منصبه يكون مقابلاً لما تم اقتطاعه من راتبه طيلة الفترة المذكورة. ولذلك لا يمكن حرمانه من هذا المعاش إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة في القانون".

وحيث إن مقتضيات الفصل 3 من قانون 12-71 بتاريخ 12-30-1971 الذي استند عليه الحازن العام في قراره وتتمسك به في مذكرة جوابه تتعلق فقط بالموظف أو العون العمومي الذي يستمر في العمل الوظيفي بعد إحالته على التقاعد، وذلك في نفس الإطار أو في إطار آخر من أطر الدولة ولا ينطبق على الطاعن الذي حذف من الأسلاك نهائياً، ثم بأشر عملاً عادياً كالجبر في قسيلية مرسيليا بصفته عوناً محلياً لأن هذه الصفة غير مصنفة في أي إطار من أطر الدولة خاضع لنظام أساسي عام أو خاص.

¹ - الفصل الثاني من ظهير 12-30-1971 المتعلق بالمعاشات المدنية.
² - الفصل 2 من ظهير 12-30-1971 المتعلق بالمعاشات العسكرية.

عن تطبيق أحكام هذا الظهير نفسه،¹ ما عدا الفقرة الثانية من الفصل 52 التي تنص على: "أنه إذا كانت مسؤولية الفعل الناتج عنه الضرر ملقاة على الغير، فإن النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد يحل محله في حقوق ودعوى المصابين أو ذوي حقوقهم ضد هذا الغير أو ضد مؤسسة الدائب عنه إلى غاية المبلغ التكميلي للمعاش عن الزمانة أو الوفاة الواجب دفعه عن المدة المتروحة بين تاريخ الزمانة أو الوفاة وبين السن العادية للإحالة على التقاعد"، في هذه الحالة يكون الاختصاص للنظام العادي، حيث يتم اللجوء إلى قواعد القانون الخاص، لأن النزاع مدني بطبيعته.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أنظمة أحدثت لجانا خاصة يتم اللجوء إليها قبل الطعن لدى المحكمة الإدارية المختصة، منها على سبيل المثال النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد الصادر بشأنه الظهير المؤرخ في 4 أكتوبر 1977، بحيث يرفع المخروطون فيه منازعاتهم أمام لجنة مختصة في أجل سنة واحدة تبدأ من يوم تبليغ المقرر المنازع فيه إلى المعنى بالأمر أو إلى ممثله القانوني.³

ويتفق للمعنى بالأمر أن يطعن في حكم لجنة الاستئناف أمام محكمة الرباط الإدارية طبقاً لمقتضيات المادة 42 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، وذلك بواسطة طعن قضائي داخل أجل سنة تبدأ من يوم تبليغ قرار اللجنة المذكورة المنازع فيه إلى المعنى بالأمر أو إلى ممثله القانوني، ولا سقط الحق فيه اعتداداً على مقتضيات الفصل 57 من ظهير 4 أكتوبر 1977 وكذا المادة 43 من قانون 41-90.

¹ - ر عتد 3389 مكرر بتاريخ 13 أكتوبر 1977 ص: 3007.
² - الفصل 56 من ظهير 4 أكتوبر 1977. تتألف هذه اللجنة من: ممثل وزارة المالية، ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالخطوط الجوية، المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير أو ممثله، ممثل الهيئة المشغلة التي يهيمها النزاع، ممثل المخروطين تعينه الهيئة المشغلة.
ويعد شك في اللجوء إلى لجنة الاستئناف لإعادة النظر في موضوع النزاع، وتتركب هذه اللجنة من: ممثل عن محكمة الاستئناف بصفتها رئيساً، ممثل لوزارة الشغل، ممثل لوزارة المالية، ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالخطوط الجوية، المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير، ممثل المؤسسة المشغلة، ممثل المخروطين تعينه المؤسسة المشغلة.
³ - الفصل 57 من نفس الظهير.

وحيث إنه بمقتضى ما ذكر فإن القرار المطعون فيه لما حرم الطاعن من معاشه التقاعدي يكون بذلك قد خرق مقتضيات الفصل الثالث المشار إليه أعلاه وبالتالي فهو يتسم بالشطط في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه¹.

أما في حكم كندوز محمد فقد صرحت الغرفة الإدارية بما يلي: "حيث إن المعاش التقاعدي لا يشكل امتدادا للراتب الذي يتقاضاه الموظف أو العون العمومي مدة قيامه بعمله بل مقابل ما تم اقتطاعه من راتبه طيلة الفترة المذكورة، لهذا لا يجوز حرمانه من هذا المعاش إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة.

وحيث إن النصوص المستدل بها من طرف الخازن العام والمذكورة أعلاه (الفصل 34 و35 من ظهير 30-12-1971) تتعلق فقط بالموظف أو العون العمومي الذي يستمر في العمل بعد إحالته على التقاعد، وذلك في نفس الإطار أو في إطار آخر من أطر الدولة ولا يتعلق بطلاب الإلغاء الذي يشغل بعد التقاعد منصب مكلف بمهمة لدى الوزير الأول، وبهذه الصفة لم يكن منتظما إلى أي إطار من أطر الدولة خاضعا لنظام أساسي عام أو خاص. وأنه على أساس ذلك قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار السيد الخازن العام².

يتبين أن الإدارة، من خلال هذين الحكيمين، رفضت صرف تعويضات المعاش للمعنيين معتبرة أنهم لا يزاولون في الوظيفة.

وبذلك يمكن القول أن منازعات المعاشات التي تعتبر بامتياز من ضمن دعاوى القضاء الإداري الشامل تعرف تطبيقات قضائية تنصب على الجانب المتعلق بفحص مشروعية قرار الإدارة كما في الحكيمين المشار إليهما أعلاه، حيث يراقب القاضي مدى احترام الإدارة للقاعدة القانونية أو خرقه لها وهو ما توصل إليه حينئذ ألقى القرارين بسبب الشطط في استعمال السلطة لخرقهما مقتضيات ظهير 1971.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 18 يناير 1996 في نفس سياق الحكيمين السابقين "أن توقف صندوق مرتبات التقاعد المغربي عن دفع مرتبات التقاعد التي

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 124 بتاريخ 10 يوليوز 1986 المرآتي إبراهيم ضد الخازن العام، رابطة القضاة عدد 20-21 مارس 1987 ص.41.
² - قرار المجلس الأعلى رقم 484 بتاريخ 25 ماي 1984 كندوز محمد ضد الخازن العام، مجلة القضاء والقانون السنة 24 عدد 133-134 يوليوز 1984 ويناير 1985 ص.208.

يستحقها المدعي منذ فاتح ماي 1981 لا يتركز على أي أساس قانوني سليم... ما دام أن الثابت من أوراق الملف أن المدعي قام بتصحيح الخدمات، وأن القرار القاضي بإحالة إلى التقاعد نص على الاستفادة من حقوقه في معاش التقاعد بداية من فاتح يوليوز 1972. وأن الحق في هذا المعاش يمتد إلى تاريخ وفاة المستفيد، ثم ينتقل إلى ورثته المستحقين له قانونا. وحيث أنه من جهة أخرى إنفاذ المدعي قد استمر في العمل مع الإذاعة والتلفزيون المغربية بعد إحالته إلى التقاعد، فإن ذلك كان بناء على عقد خاص وهو عقد العمل وليس على أساس المركز الوظيفي، إذ لم يعد موظفا رسميا بعد إحالته على التقاعد...¹ وبذلك يكون حكم المحكمة الإدارية بالرباط منسجما مع موقف الغرفة الإدارية السابق، على اعتبار أن الخدمات المنجزة بعد سن الإحالة على التقاعد لا تعتبر في احتساب الحق في راتب التقاعد، وهذا ما نصت علي الفترة الثانية من الفصل الثامن من قانون 011-71.

المبحث الثاني

اختصاص القضاء الإداري في مادة المعاشات قبل قانون 41-90

رغم عدم وجود نص صريح قبل إحداث المحاكم الإدارية يصنف دعاوى المعاشات المدنية، فإن الاجتهاد القضائي سار في اتجاه اعتبارها ضمن دعاوى القضاء الشامل، وذلك بالنظر للسلطات المتسعة التي يمارسها القاضي وهو يبت فيها ونظرا أيضا لطبيعة النتائج المترتبة عن اتساع سلطات القاضي من جهة أخرى.

المطلب الأول: سلطات القاضي في مادة المعاشات

إن القضاء الإداري في مادة المعاشات لا يقتصر دوره على مراقبة وفحص مدى شرعية القرارات المعروضة عليه بقصد إلغاؤها، وإنما يتجاوز ذلك ليحدد مبلغ الدين الذي تنازع فيه الإدارة ليحكم بمدى صحتها². فالحكم العادية كانت تتمتع بالاختصاص في ميدان رواتب التقاعد المدنية عملا بأحكام الفصل 55 من ظهير فاتح مارس 1930. وبذلك كانت مؤهلة للبت في مشروعية القرارات الصادرة برفض منح هذه الرواتب.

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 02 بتاريخ 18 يناير 1996 ملف رقم 85/39 ت.ج.ع.
² - Rousset (M)L'exception de recours parallèle dans le contentieux administratif au Maroc RJPIC 1967 P.377.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن اتساع سلطات القاضي في مادة المعاشات

يرتّب على كون دعوى المعاشات ضمن دعاوى القضاء الشامل استبعاد الطعن بالإلغاء فيها انطلاقاً من مقتضيات الفصل 55 من ظهير فاتح مارس 1930 المشار إليه سابقاً والذي جعل الاختصاص في مجال رواتب التقاعد من اختصاص المحاكم العادية.

ومن جهة أخرى يرتبط اتساع سلطات القاضي بمسألة تطبيق الطعن الموزاري المنصوص عليه في الفصل 360 من ق.م.ق، الذي ينص على أنه لا يقبل طلب الإلغاء الموجه ضد القرارات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعينهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية، وتطبيق المجلس الأعلى للدعوى الموازية في ميدان المعاشات¹ يكون قد جعل منازعات المعاشات مجالاً مخصصاً للقاضي العادي.²

وقد اعتبر القضاء بعد الاستقلال أن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 - المحدد للمادة الإدارية- لا تسري أحكامه إلا على التضايا الواردة فيه على سبيل الحصر، وأن مقتضيات الفصل 55 من ظهير فاتح مارس 1930 المتعلق بالمعاشات المدنية وإن كانت تخول للمحكمة القضائية البت في المنازعات الناتجة عن تطبيقه، إلا أن ذلك لا يعني تمديد تطبيق أحكام الفصل 55 إلى منازعات أخرى غير المعاشات.³

لذلك ففي مقابل اتساع سلطات القاضي في مادة المعاشات، فإنه من جهة ثانية نسجل محدودية هذه السلطات التي تقتصر لفائدة قضاء الإلغاء، كما أن الحصول على التعويض عند انتهاء الخدمة لا يتيح إلا بناء على طلب صريح يتم تقديمه تحت طائلة السقوط بالتقادم.

¹ - CSAn° 111 du 1 décembre 1960 Moulay Hassan chrif d'ouazzan op.cit.
حكم عدد 76 بتاريخ 24 مارس 1960 أزلاي ضد نائب كاتب الدولة في المالية ملف عدد 704 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960 ص.100.
حكم عدد 76 بتاريخ 24 مارس 1960 أزلاي ضد نائب كاتب الدولة في المالية ملف عدد 704 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960 ص.100.

فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها بتاريخ 6-8-1948¹ أنه "في المراد الاستئنافية وخصوصا المعاشات التي تم منح الاختصاص بشأنها لمحكمة الحماية بواسطة نصوص تشريعية، تبقى هذه المحاكم مؤهلة للبحث في مجموع العملية الإدارية والفصل في مشروعية القرار الصادر في شأنها، ولا يفترض الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي ما جاء في الفصل 55 من ظهير فاتح مارس 1930 المنظم للمعاشات، وأن الأمر يتعلق في هذه النازلة ليس فقط بغير إلغاء قرار إداري ولكن أيضا بتحديد مبلغ الدين المتنازع فيه الإدارة والحكم بمدونيتها، ودعوى كهذه تقتضي دائما في البداية مناقشة القرار الإداري بالرفض الذي طعن فيه المعني بالأمر والذي يكون القاضي مدعوا لتعليقه".

ورغم إحداث المجلس الأعلى سنة 1957، فإن طبيعة سلطات القاضي في مادة المعاشات لم تتقلص بل إن المجلس الأعلى رفض قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار تصفية معاش²، وبذلك تأكد الطابع الشامل لدعوى المعاشات بالنظر لاتساع سلطات القاضي من خلال حكم كندبلا الشهير بتاريخ 6 يونيو 1962³، حيث صرح المجلس الأعلى "أن المنازعات الشاملة المسند النظر فيها للمحكمة المذكورة من غير حصر أو تحديد، تنفذ أن هذه المحاكم لا تبت فقط في جميع النزاعات القانونية أو الفعلية الناشئة عن طلبات الموظفين الرامية إلى الحصول على راتب تقاعد أو إيراد عن الزمانة ولكنها تتمتع بسلطة إحلال مقرراتها محل مقررات السلطة الإدارية وتحديد مبلغ راتب التقاعد أو الإيراد عند الاقتضاء".

وهذا يجعل دعوى المعاشات تصنف ضمن دعاوى القضاء الإداري الشامل، بحيث لا يقتصر دور القاضي على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وإنما يتعدى ذلك ليغير ويعمل مضمون هذه القرارات عوضا عن الإدارة، وبعبارة أخرى يمكن القول أن سلطة القاضي اتسعت لتشمل البت في كل ما يتعلق بالواقع والقانون والحلول محل الإدارة لتحديد مبلغ التعويض أو المعاش.

¹ - CAR 8 Juin 1948, Directeur des finances c/s Joseph G.T.M 1948 P.40.
Aussi CAR 20 Mai 1953 Vignon c/Etat GTM p.181

² - CSA n° 111 du 1 décembre 1960 Moulay Hassan chrif d'ouazzan RACS. I. p.19.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 149 بتاريخ 6 يونيو 1962 قضية كندبلا، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965 ص.238.

المبحث الثالث

حدود اختصاص القضاء الإداري في مادة المعاشات

إن سلطة القاضي الإداري وهو بيت في مادة المعاشات تبدو لنا جد متسعة في الجانب الشامل، إلا أن هذه السلطة تنقلص لفائدة قاضي الإلغاء حينما يتعلق الأمر بالقرارات التي لا تستهدف التشريع المتعلق بالمعاشات أو بالقرارات المتعلقة بالمعاشات غير المرتبطة بنظام الوظيفة العمومية.

المطلب الأول: القرارات التي لا تهدف اعتماد قانون المعاشات

يتعين في هذا الإطار التمييز بين القرارات العامة التي تستهدف طائفة من الموظفين والتي تخرج عن اختصاص قاضي المعاشات بصفته قضاء شاملا، بينما يقبل الطعن فيها بالإلغاء، حيث يتعلق الأمر في مثل هذه الحالات بقرارات خارجة عن إطار قضاء المعاشات محددا، وبين القرارات الفردية التي تستهدف موظفين محددين، والتي غالبا ما يكون هدفها تأديبي. وفي مثل هذه الحالة يتعلق الأمر بمراقبة شرعية القرار الصادر عن السلطة الإدارية الذي اتخذ في حق المعني بالأمر بطريقة غير شرعية.¹

ولا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى النص التطبيقي لأحكام ظهير فاتح شستبر 1928² المتعلق بنظام الموظفين فيما يخص المنازعات المتعلقة بالموظفين الفرنسيين الذين يعملون في الإدارة المغربية، حيث قرر إمكانية تقديم طعون الموظفين العاملين بالإدارات المغربية إلى مجلس الدولة الفرنسي بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد القرارات المختلفة لسلطات الحماية والمتعلقة بنظام وظائفهم لاسميا في الجانب التأديبي.³ أما الاختصاصات المتعلقة بالتعويض، طبقا لظهير فاتح مارس 1930 المتعلق بالمعاشات المدنية فبقيت من اختصاص المحاكم القضائية المغربية.

¹ - Séhrane (E.H), Thèse, op.cit P.417.

² - B.O N° 842 du 19 Septembre 1928, P.3342.

³ - Décret français du 23 novembre 1928 recours pour excès de pouvoir formés par des fonctionnaires des administrations publiques du Maroc contre les actes relatifs à l'application de leur statut. BO français n° 277, soixantième année, vendredi 23 novembre 1928.

ويعتبر هذا المرسوم تطبيقا لظهير فاتح شستبر 1928 الذي ينص على حرر عبارات المرسوم الفرنسي التطبيقي لنظام الإلغاء بالإلغاء لأمم مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لموظفي المحمية في تونس (مرسوم 31 دجنبر 1927 تطبيقا لقرار الديي الترتيبي بتاريخ 10 نونبر 1926) حيث تم تفويض مجلس الدولة البت في قضايا الإلغاء التي تخص هؤلاء الموظفين سواء في تونس أو في المغرب.

وقد عرف الاجتهاد القضائي بعد الاستقلال عدة تطبيقات في هذا الاتجاه، حيث

اعتبرت الغرفة الإدارية أن القرار المطعون فيه لا يحرم الطاعن من معاشه التقاعدي يكون بذلك قد خرق مقتضيات الفصل 3 المشار إليه أعلاه وبالتالي فهو متمم بالشطط في استعمال السلطة¹ ويتعين إلغاؤه.

المطلب الثاني: القرارات المتعلقة بالمعاشات غير المرتبطة بالنظام العام للوظيفة العمومية

العمومية

لقد قضى المجلس الأعلى بإلغاء المقرر المطعون فيه رغم كون النزاع لا يتعلق بموظف عمومي حسب ما تنص عليه مقتضيات الفصل الثاني من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، "حيث أنه يؤخذ من الرسالة المؤرخة في 23 يناير 1962 والتي بمقتضاها قبل مكتب الأبحاث والمساهمات الصناعية أن يوظف الطالب، وأنه في انتظار العمل بنظام التقاعد قد كون توفيراً يمول من الراتب الأساسي بنسبة 6% من طرف المكتب، وأن مبلغ هذا التوفير يدفع برمته إلى الموظف عند انقطاعه عن العمل بصفة نهائية... وحيث إن رفض الإدارة دفعها للمدعي مبلغ النسبة المئوية 12% الذي كان المكتب يساهم به في التوفير يعد خرقا لما تعهدت به الإدارة صراحة وبالتالي يكون مخالفا للقانون".²

المبحث الرابع

تطبيق منازعات المعاشات في ظل قانون 41-90

لقد منحت المادة 8 من قانون 41-90 للمحكمة الإدارية اختصاص بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة، بعدما كانت النصوص المنظمة لهذه المعاشات تعطي في غالبها اختصاص للمحكمة العادية وهي تبث في المادة الإدارية، باستثناء الطعون بالإلغاء حسب الحالات المشار إليها فيما قبل. وقد خصص المشرع الباب السابع من قانون المحاكم الإدارية للمنازعات المتعلقة بالمعاشات، وبذلك أصبحت هذه

¹ «[...] est attribué au Conseil d'Etat statuant au contentieux [...], la connaissance des recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires du protectorat français au Maroc [de même en Tunisie] contre les actes des différentes autorités administratives relatifs à l'application du statut de ces fonctionnaires»

² - قرار المجلس الأعلى رقم 124 بتاريخ 25-5-1984 محمد كنذور. مشار إليه سابقا.

³ - قرار رقم 28 ملف 32404 بتاريخ 22 يونيو 1971، بين بن منصور علي ووزير التجارة والصناعة، مجموعة 72/71 ص.23.

الحكم هي المختصة في قضايا المعاشات سواء تتعلق بالأمر بالقضاء الشامل أو في الجانب المتعلق بالإلغاء.

وعلى الرغم من أن تجربة المحاكم الإدارية قد تجاوزت أكثر من عقدين من الزمان على انطلاقها، فإننا نسجل ضعفا على مستوى المنازعات المعروضة أمامها والمتعلقة بالمعاشات، وذلك بالتقارنة مع باقي القضايا التي تنظر فيها هذه المحاكم.

ومع ذلك ففئة قضايا بتت فيها المحاكم الإدارية في ميدان المعاشات سواء تتعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو تتعلق الأمر بمنازعات القضاء الشامل.

المطلب الأول: منازعات المعاشات في مجال الإلغاء

تجدر الإشارة إلى أن المنازعات المتعلقة بالمعاشات تنصب أساسا على مسألة رفض الإدارة تحويل الموظف المعني الحق في الحصول على المعاش. إلا أنها مع ذلك تتناول الجوانب المتعلقة بالبت في القرارات الإدارية التي تستهدف الموظفين، والتي تكون خارجة عن نطاق اختصاص القضاء الإداري الشامل، حيث يتم البت في هذه القرارات بواسطة الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية في حكم لها بتاريخ 17 أكتوبر 1996 أن قاضي الإلغاء إذا كان ملزما وهو بيت في مشروعية المقرر المطعون فيه كما لاحظت الإدارة، بالبحث عن الظروف المحيطة بالقرار المذكور والعناصر المكونة له في إطار العدالة والإنصاف، فإن المحكمة الإدارية المطعون في حكمها لم تخرج عن هذا الخط بل عملت على تطبيق القوانين المعمول بها في مجال الإحالة على التقاعد وتوفير شروطها. وأنه كان على الإدارة عند توظيف الطاعن بدورها أن تحتاط لنفسها وتتأكد من السن الحقيقي للطاعن عند توظيفه وذلك بالإطلاع على عقد ازدياده والذي كان موجودا قبل تاريخ التوظيف بحوالي ثلاث سنوات، كما أشير إليه أعلاه مما يكون معه السبب المستدل به غير قائم على أساس¹. إن الطاعن يرمي من خلال دعواه أمام المحكمة الإدارية بالرباط إلى إلغاء قرار المدير العام للأمن الوطني والقاضي بإحالاته على التقاعد، رغم عدم بلوغه سن التقاعد بدعوى أنه ازداد في سنة 1938 عوض سنة 1935، "وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 71-12-30 الصادر في 30-12-1971 نجد أن الفصل الثالث منه يخص

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 686 بتاريخ 17 أكتوبر 1996 ملف عدد 10191 مجموعة قرارات المجلس الأعلى قضية الحسين أحمد ازروقي 1958-1997 ص 433.

عقد الولادة التي يدلي بها عند التوظيف ويعطيا صفة الحجة التي لا تقبل إثبات العكس في تجديد الإحالة على التقاعد، ولم يتحدث القانون المذكور في أي من فصوله عن حالة الموظف الذي لم يدل بأي عقد للولادة عند توظيفه، كما هو الشأن بالنسبة للمستأنف عليه الذي اعتمد في تجديد تاريخ ولادته عند توظيفه على مجرد تصريحه وعلى شهادة السوابق العدلية. ثم أدلى للإدارة بعقد ولادته وقبلته منه بتاريخ 23-1-1961... مما تكون معه المحكمة الإدارية المطعون في حكمها قد ركزت قضاءها على أسس سليمة ولا وجود لأي خرق مما يثيره المستأنف.

وإذا كان بلوغ السن القانونية الموجبة للتقاعد تحول الموظف التطل من محله مطالبا إياه على التقاعد، فإن العبرة في هذا الصدد بعقد ازدياد المبت للسن المدلى به وقت التوظيف أو عند إعادة التوظيف بناء على ملف إداري يجب ما قبله وليس بالشهادة المعدلة لاحقا بمقتضى حكم قضائي نهائي حسب ما ينص عليه الفصل الثاني من قانون 71-1-1961، لذلك اعتبرت إدارية مكاس؛ "أن قرار إعادة التوظيف بناء على ملف إداري جديد يجب ما قبله، وبشكل انطلاقة جديدة في الحياة الوظيفية للطاعن، فاعتماد الإدارة في الإحالة على المعاش على عقد ازدياد المدلى به أثناء التوظيف الأول دون عقد ازدياد المعتمد والمؤشر عليه من طرفها بمقتضى إعادة التوظيف، يجعل قرارها مخالفًا وبالتالي يكون ماله الإلغاء¹."

وفي نفس السياق اعتبرت إدارية الرباط "أن شهادة الولادة الصادرة عن السلطة المحلية ما دامت قد أعدت لإثبات تاريخ الولادة، فهي تقوم مقام عقد ازدياد المستخرج من سجلات الحالة المدنية"².

إن ضمان الحق في الحصول على المعاش من بين الحقوق الأساسية التي يكتسبها الموظف بعد نهاية الخدمة³. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية في حكمها بتاريخ 16 أبريل 1992 "أن الموظف الذي استغنى عن خدماته يحتفظ بحقه في المعاش دون حاجة إلى تقديم طلب، فعدم تمتعه بحق

¹ - إدارية مكاس حكم رقم 3/96/91 غ بتاريخ 19 دجنبر 1996 ملف رقم 3/85/43 غ قضية محمد مبراش بن الرئيس ضد وزير الصحة العمومية ومن معه غ.م.
² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 2 بتاريخ 18 يناير 1995 ملف إداري رقم 95/123 غ.
³ - طبقا لمقتضيات تعديل 1971 فإن السن القانوني بالنسبة للموظفين المتقنين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الخاضعة لنظام المعاشات المدنية هو 60 سنة أما بالنسبة لأستاذة التعليم العالي فلاسن القانوني للإحالة على التقاعد هو 65 سنة إلا أن مرسوم 17 أكتوبر 1975 المتعلق بالنظام الأساسي لأستاذة التعليم العالي يحصر هذا الحق بالنسبة للأستاذة الباحثين في التعليم العالي ويستثنى الأستاذة المساعدين والمحاضرين.

وقد عملت المحكمة الإدارية بمكناس من خلال حكمها بتاريخ 20-1-2000 على تأكيد الطابع الشامل المنازعات المعاشات حينما قضت بأداء إدارة الدفاع الوطني للسيد معزوز محمد واجب معاشه لكونه قد استوفى الإحدى وعشرين سنة من الخدمة الفعلية تتوالة لاستفادة من المعاش¹.

الفصل الرابع المنازعات المتعلقة بالضرائب

ترتبط المنازعات الضريبية إشكالية التوفيق بين ضمان حقوق المزمين بالضريبة ولا امتيازات التي تتمتع بها إدارة الضرائب بدء من فرض الضريبة إلى التنفيذ الجبري، ابتغاء ضمان تمويل ميزانية الدولة من مجموع ما يستخلص من الضرائب².

وتعرف الضريبة³ بأنها "استقطاع نقدي تفرضه وتجيئه السلطة العامة عن طريق الإكراه، وهدفه تنظية الأعباء العامة، وتنفيذ الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتوزيع تلك الأعباء بين المواطنين حسب قدراتهم⁴، أو بعبارة أخرى هي اقتطاع مالي يستخلص من الأشخاص تبعا لقدراتهم التكليفية عن طريق القوة، لتحويل جزء من أموالهم بشكل نهائي وبدون مقابل من أجل تنظية الأعباء العامة، والمساهمة في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تم تحديدها مسبقا من طرف السلطات العمومية.

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس حكم عدد 3/2000/8 غ بتاريخ 20-1-2000 معزوز محمد ضد إدارة الدفاع الوطني.
² - م.م.م.ت عدد 54 ششتير - أكتوبر 2000 ص 180.
³ - التراب (مصطفى)، المحاكم الإدارية والصعوبات المثارة على مستوى التطبيق في ميدان المنازعات الجبائية، م.م.م.ت سلسلة مواضيع الساعة عدد 4 سنة 1996 ص 76.
⁴ - عرف مفهوم الضريبة تطورا كبيرا مع مرور التاريخ، ففقي الحياة القبلية القديمة لم تكن هناك مراقي مشتركة واقتطاعات مالية ذات صبغة عامة تستوجب فرض الضرائب، وكان أفراد القبيلة أو الجماعة يدفعون عن أنفسهم أو يهاجمون القبائل الأخرى كمجموعة أفراد، دون أن يستلزم ذلك دفعات عمومية. ولما ظهرت الدولة وكثرت حاجتها وإزاد نفوذها عمدت إلى فرض الضرائب وجبايتها حتى ولم تكن هناك منفعة خاصة للأفراد الذين يانونونها، وقد تم البدء بالضرائب غير المباشرة ثم عمدت الدولة إلى فرض الضرائب المباشرة التي أعطيت لها صفة الواجب الإجمالي. يرجع حسن عواضنة، عبد الرؤوف قطيش، المالية العامة الموازنة للضرائب والرسوم دراسة مقارنة دار النشر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1995، ص 345.
⁵ - الزمراني (أنس بن صلاح)، مذكرات في المالية العامة التيبت على طلبية السنة الثالثة قانون علم سنة 1989 مطبعة إدروسطن مراكش 1989 ص 198.

المعاش يعتبر قرارا متسما بالشطط في استعمال السلطة"¹ كما أن الإدارة و "طبقا للفصل 82 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وكذا المنشور رقم 3 الصادر بتاريخ 16 يناير 1982 من وزارة الشؤون الإدارية في فقرته الثالثة تكون ملزمة بتوجيه ملف الطاعن إلى الصندوق المغربي للتقاعد من أجل اتخاذ هذا الأخير ما يراه قانونيا، وذلك بتتمكين الموظف من معاشه أو إجراء عملية حسابية بإرجاع ما تم اقتطاعه من مرتب الموظف طبقا للفصل 21 من القانون رقم 011/71 المتعلق بالمعاشات، والمنشور رقم 6 الصادر عن الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالشؤون الإدارية"².

إلا أن المحكمة الإدارية بالرباط حينما اشترطت قبول طعن من أجل إلغاء قرار الخازن العام والقاضي بعدم صرف الطاعن معاشه التقاعدي بتقديم تظلم إداري تكون غير صائبة، على اعتبار أن هذه المسطرة اختيارية وليست إجبارية³.

المطلب الثاني: منازعات المعاشات في مجال القضاء الشامل

إن النزاعات المتعلقة بالمعاش تدخل في إطار دعاوى القضاء الشامل والتي لا تخضع لأجل الطعن المحدد لدعوى الإلغاء، لذلك فإن عدم تقديم الدعوى داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ العلم اليقيني بالقرار الضمعي برفض المعاش، رغم كون الطاعن على علم بالقرار موضوع الطعن منذ عدة سنوات لا يؤثر في سلامة الطعن بعد مرور تلك المدة، لذلك أكدت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 16 أبريل 1992 على أن الموظف الذي استغنى عن خدماته يحتفظ بحق في المعاش دون حاجة لتقديم طلب بذلك.

وبالنظر للطابع الشامل لمنازعات المعاشات، فإن الطاعن قد يرمي من خلال دعواه إلى طلب الحكم لفائدته بإلغاء القرار القاضي برفض منحه راتب التقاعد والحكم له والتصريح بأحقية في الحصول على المعاش.

¹ - حكم الغرفة الإدارية رقم 97 بتاريخ 16 أبريل 1992 ملف إداري عدد 91/10103.
² - المحكمة الإدارية بوجدة حكم رقم 96/105 بتاريخ 26 يونيو 1996 ملف إداري عدد 95/130 غ.م.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط ملف إداري عدد 2 بتاريخ 18 يناير 1998 ملف إداري رقم 85/123 غ.م.

وباعتبارها أهم مورد مالية للدولة ومظهر من مظاهر سيادتها، فإن الضرائب تبقى واجبا دستوريا يحتم على المواطنين المساهمة في الأعباء العامة كل حسب طاقته كما نص على ذلك دستور 2011 في فصله 39.¹

وتطور الأنشطة الاقتصادية والمالية لمختلف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، ومع تنامي نشاط الإدارة وتعدد هيكلها وحاجاتها إلى إمكانيات مالية ضخمة للقيام بمسؤولياتها المتعددة في مختلف المجالات ظهرت أهمية المنازعات الضريبية.

والمنازعات الضريبية تحيل إلى مجموع القواعد الشكلية والموضوعية التي تطبق على الخلافات الناشئة عن عمليات ربط وتحصيل الضرائب والرسوم بين الإدارة والمزوم.

ويمكن القول أن هذه المنازعات بحكم تعددها وتنوعها، جعلت الفقه يختلف في تحديد طبيعتها القانونية.² فهي تعتبر باستمرار مجالا لعدد من القرارات التي تتخذها الإدارة بشأن تأسيس الوعاء الضريبي أو مراجعته أو تحصيل مبالغه، فضلا عن قرارات اللجان المتعددة التي تدخل بدورها في صميم العملية الضريبية. وهي كلها قرارات قابلة مبدئيا لأن تكون موضوعا لدعوى الإنفاء بسبب تجاوز السلطة. وقد تكون هذه القرارات من جهة أخرى بحكم مضمونها المادي وتأثيرها على الوضعية المادية للمزوم موضوعا لدعوى أمام القضاء الشامل.

وإذا كانت المحاكم الابتدائية التي تختص بحكم المادة 18 من ق.م.م بالنظر في القضايا المدنية والتجارية والإدارية، تبث في المنازعات الضريبية بحكم كون هذه الأخيرة تنتمي إلى القضاء الإداري الشامل، فإنه بعد صدور قانون 41-90، أصبحت المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في المنازعات الضريبية حسب ما تنص عليه مقتضيات الباب الخامس (المواد من 28 إلى 36).

وإجمالاً فإن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في الطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم³ المتعلقة برسوم التسجيل والصفة، الضريبة على القيمة المضافة، الضريبة على الشركات، الضريبة العامة

1- ينص الفصل 39 من دستور سنة 2011 بأنه "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية التي للتأثير وحده إحدائها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور".
2- جعفر حسون، الطبيعة القانونية للمنازعات الضريبية في ضوء قانون 41-90 والمحدث والمنظم للمحاكم الإدارية، م.م.ت.م.م، ص 4، سنة 1996، ص. 17.
3- تجدر الإشارة إلى أن مختلف النصوص القانونية للمنظمة لمختلف أنواع الضرائب والتي كانت مشتقة عمل الشرح على تجميعها في مدونة واحدة "المدونة العامة للضرائب" التي أدرجت بموجب المادة 5 من قانون المالية رقم 43.06 لسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-06-232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 ديسمبر 2007). وقد تم تخيير المدونة العامة للضرائب في طبعة جديدة لسنة 2018 بإدراج التغييرات الواردة في

على الدخل، الضريبة الحضريّة، الضرائب المستحقة للجماعات الحلية وهيئتها. وحتى يتسنى لنا إلقاء نظرة على المنازعات الضريبية، يجدر بنا بحث مختلف المساطر الإدارية والقضائية، وذلك من أجل تحليل بعض المشاكل العملية التي تنبثق عنها المادّة الضريبية في مجال المنازعات الإدارية.

فما هي المراحل التي تمر منها المنازعة الجبائية؟ وكيف يمكن النظم أمام الإدارة الضريبية؟ وما هي طرق الطعن في قراراتها؟ وكيف يعمل القضاء على التوفيق بين حماية المال العام من جهة، وعدم إهدار حقوق المزوم من جهة أخرى؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص الأول للحديث عن المرحلة الإدارية في المنازعات الضريبية وتتناول في الثاني المرحلة القضائية.

المبحث الأول المرحلة الإدارية في المنازعات الضريبية

تتعلق المرحلة الإدارية في المنازعات الضريبية بمختلف الشكايات والتظلمات التي ترتفع إلى إدارة الضرائب. وتتميز بتدخل إدارة الضرائب في هذه المرحلة، فضلا عن كونه يساهم في تخفيف العبء على القضاء، بأنه يرمي إلى حل عدد كبير من النزاعات بطرق حبية.

ويمكن التمييز في إطار المرحلة الإدارية بين نوعين من الطعون؛ الطعون المقدمة أمام الإدارة الضريبية والطعون المقدمة أمام اللجان الضريبية.

المطلب الأول: الطعن النزاعي أمام الإدارة الضريبية

الأصل في الطعن الإداري أنه اختياري يلجأ إليه المزوم بحض إرادته، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة العامة نصت أغلب التشريعات المعاصرة ومن بينها التشريع المغربي على إلزامية الطعن

قانون المالية رقم 17-68 لسنة المالية 2018 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 110-17-1 بتاريخ 6 ربيع الآخر 1439 (25 ديسمبر 2017). هذه المدونة التي تندرج في سياق الإصلاحات التي تقوم بها السلطات العمومية والهيأة إلى تحسين المحيط القانوني والجباي والاقتصادي للاستثمار وذلك بتحديث الأنظمة القانونية والمالية من خلال التحسين التدريجي للنصوص الجبائية بوسائل مقتضيات تهدف إلى العلامة والتبسيط ومسايرة تطور المحيط العلم للاقتصاد، إصلاح واجبات التسجيل، إصدار كتاب المساطر الجبائية، إصدار كتاب الوعاء المحصيل، إصلاح واجبات التبصر والضريبة الشخصية الضريبة على السيارات وإدراجها بالكتاب الثالث من المدونة. وقد تم التكوين في نص واحد، لجميع مقتضيات الوعاء والتحصيل والمساطر الجبائية المتعلقة بالضريبة على الشركات والضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة وواجبات التسجيل وواجبات التبصر والضريبة الشخصية السنوية على السيارات. وبذلك وضعت هذه المدونة حدا لتشتت مقتضيات الجبائية في العديد من القوانين، ونصت على ضرورة إدراج كل مقتضى جبائي في صلب هذه المدونة.

الإداري الأولي في المادة الضريبية قبل مراجعة القضاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى لاحقاً في حالة مخالفة ذلك.

ومن جهة أخرى تشكل إدارة الضرائب طرف أساسياً في المنازعات التي تجعلها في مواجهة المزمين، ولذلك فإن أي نزاع ضريبي يخضع لمسطرة خاصة وذلك بالنظر لتعدد الضرائب وطرق الطعن فيها.

والطعن أمام الإدارة الضريبية إجراء أولي ضروري لصحة مسطرة المنازعة الضريبية.¹ وإذا كانت الإجراءات المتعلقة بالمنازعات الضريبية سواء على مستوى فرضها أو على مستوى تصحيحها تشمل على عدة أحكام، فإن الغاية من ذلك تكمن في تحويل ضمانات مهمة للمزمين في مواجهة عمل الإدارة وذلك على مستوى كافة الضرائب.

الفقر الأول: ضوابط الطعن الإداري في حالة فرض الضريبة

يحمل مفهوم الوعاء الضريبي إلى المال أو الدخل، وبصفة عامة الموضوع الذي تفرض عليه الضريبة. وتشكل المنازعة في فرض الضريبة المحور الأساسي في الطعن الضريبي عموماً لأهمية هذا النوع من المنازعات، حيث إن الملم في هذه الحالة ينازع الإدارة حول مشروعية الضريبة المفروضة عليه. فهو يهدف من وراء ذلك التطبيق السليم للنصوص الضريبية وإصلاح ومراجعة الإدارة للأخطاء المرتكبة في حقته.

ونشير إلى أن تحريك مسطرة المنازعة يتوقف بالضرورة على تقديم الملم لمطالبته أمام الجهة المختصة، مع التقيد بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية تعتبر ضوابط أساسية يتعين اللجوء إليها.

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية للمطالبة في المنازعات المتعلقة بفرض الضريبة

بالنظر لأهمية المنازعة الضريبية، فإن المطالبة تقدم في شكل كتابي تثبتاً لشكائية الملم. بيد أن البض ذهب إلى إمكانية تقديم مطالبات شفوية في حالة الفرض الخاطئ للضريبة وفي حالة تكرار فرض نفس الضريبة.

¹ بالإضافة إلى الطعن الإداري ذي الطابع الإنشائي هناك تنظم استعطائي وهو يكتسي طابعاً اختيارياً ولا يترتب عن عدم معارسته أي أثر قانوني، لأن الهدف منه هو استعطاف الإدارة باعتبارها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة من أجل التعمس خصم أو طرح بعض الجزاءات أو الغرامات انطلاقاً من مخاطبة الجانب الإنساني والاجتماعي فيها أي الإدارة. وليس الهدف من التنظم الاستعطائي منازعتها.

وتجدر الملاحظة أن كل من ينازع في أساس الضريبة أو مبلغها¹، يتعين عليه أن يقدم مطالبته أمام الإدارة الجبائية² في أجل محدد ينص عليه قانون الضريبة موضوع النزاع.³ فهناك آجال محددة تختلف باختلاف موضوع المطالبة يتعين احترامها تحت طائلة سقوط الحق، كما أن هذه الآجال هي آجال كاملة، لا يعتبر في حسابها اليوم الأول ويوم حلول الأجل. هذا بالإضافة إلى الآجال العامة والتي تتمثل في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال 6 أشهر الموالية لانصرام الآجال المقررة.⁴

وفي هذا السياق نصت المادة 235 من المدة العامة على الضرائب بأنه "يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبالغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى مدير الضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض...".

(أ) في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال السنة (6) أشهر الموالية لانصرام الآجال المقررة.

(ب) في حالة فرض ضريبة عن طريق جداول أو قوائم الإيرادات أو أوامر بالاستخلاص خلال السنة (6) أشهر الموالية للشهر الذي يقع فيه صدور الأمر بتصحيحها.

ويتولى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض البت في المطالبة بعد البحث الذي تقوم به المصلحة المختصة.

وإذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل السنة (6) أشهر الموالية لتاريخ المطالبة، وجبت متابعة الإجراءات وفقاً لأحكام المادة 243 من مدونة تحصيل الديون العمومية.⁵

¹ يقوم الخاضع للضريبة باعتباره المعني بالنزاع الضريبي، أو من ينوب عنه بتوجيه المطالبة كما أن المشرع سمح بتقديم المطالبة باسم مجموعة من المكلفين الخاضعين للضريبة العامة للضرائب (السلطة المحلية، رئيس مجلس الجماعة...).

² لقد أسند المشرع هذه المهمة -أي البت في المطالبة بعد البحث الذي تقوم به المصلحة المختصة- إلى مدير الضرائب أو شخص ينوب عنه أي المفوض من لدنه لهذا الغرض، وفي بعض الحالات لوزير المالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض.

³ التيملائي (عبد القادر)، النزاع الضريبي في التشريع المغربي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 54.

⁴ المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

⁵ تنص المادة 243 على أنه "إذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة عن عقب بحث مطالبته جاز له أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تبليغ القرار المذكور. وإذا لم تجب الإدارة داخل أجل السنة (6) أشهر الموالية لتاريخ المطالبة، جاز كذلك للخاضع للضريبة الطالب رفع طلب إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ انصرام أجل الجواب المشار إليه أعلاه".

ولا تحول المطالبة دون التحصيل الفوري للمبالغ المستحقة، وإن اقتضى الحال، الشروع في مسطرة التحصيل الجبري، مع مراعاة استرداد مجموع أو بعض المبالغ المذكورة بعد صدور القرار أو الحكم¹.

بالإضافة إلى هذه الآجال العامة هناك آجال خاصة منصوص عليها في الفرع الثاني من التقسيم الثاني من المدونة العامة للضرائب، والأمر يتعلق بكل من الضريبة على الدخل وبجالة المطالبة باسترداد الضريبة.

فكما يتعلق بالضريبة على الدخل توجه المطالبات المتعلقة بالخسائر اللاحقة بالمحاصيل الزراعية إلى مفتش الضرائب التابعة له المستغلات الزراعية خلال ثلاثين (30) يوما المالية لتاريخ وقوع الكارثة. وإذا شملت الخسائر اللاحقة بالمحاصيل الزراعية إحدى الجماعات، جاز للمسطة المحلية أو رئيس مجلس الجماعة تقديم مطالبة في إسم جميع الخاضعين للضريبة بالجماعة المنكوبة².

وإذا أثبت الخاضع للضريبة على الدخل بأي وسيلة من وسائل الإثبات المتوفرة لديه عدم استيناء الأكرية، جاز له الحصول على تخفيض الضريبة المتعلقة بمبالغ الأكرية غير المستوفاة أو على إيراته منها بشرط أو يوجه عريضته إلى مدير الضرائب أو إلى الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض قبل انصرام أجل التقدم المنصوص عليه في المادة 232³. وإذا رفضت الإدارة طلب التخفيض أو الإبراء، جاز للخاضع للضريبة أن يرفع القضية إلى المحاكم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 243.

أما فيما يتعلق باسترداد الضريبة على القيمة المضافة، فإن طلب الاسترداد الذي يقدمه الخاضعون للضريبة يتقدم عند انصرام السنة الرابعة المالية للسنة التي تم فيها دفع الضريبة المقدم طلب الاسترداد فيها⁴. ويوجه هذا الطلب إلى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض الذي يبت في الأمر مع مراعاة الطعن المقدم إلى المحاكم.

¹ - فقرة 238 من المدونة العامة للضرائب.
² - فقرة 239 حول أجل المطالبة عند عدم استيناء الأكرية.
³ - فقرة 240 من المدونة العامة للضرائب.

وتقبل طلبات استرداد واجبات التسجيل المستخلصة بغير حق إذا قدمت داخل أجل أربع سنوات ابتداء من تاريخ التسجيل¹. ولا ترجع الواجبات المستخلصة قانونا على العقود والاتفاقات التي يقع فيها بعد الرجوع فيها أو فسخها تطبيقا للفصول 121 و59 و260 و581 و582 و585 من الظهير الشريف الصادر في (9 رمضان 1331) 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

وفي حالة إبطال عقد بسبب غبن أو إبطال بيع بسبب عيوب خفية، وكذلك في جميع الحالات التي تقتضي الإبطال، فإن الواجبات المستخلصة على العقد الذي وقع إبطاله أو فسخه أو الحكم بفسله لا ترجع إلا إذا صدر الإبطال أو الفسخ أو التصريح بالنسخ بموجب حكم أو قرار اكتسب قوة الشيء المقضي به. ويتقدم طلب الاسترداد بمضي أربع (4) سنوات على يوم التسجيل في جميع الحالات التي لا تمنع فيها أحكام الفقرتين السابقتين إرجاع الواجبات المستخلصة قانونا.

يتضح مما سبق أن الآجال المنصوص عليها تختلف باختلاف موضوع المطالبة، وهي آجال يعين احتراشا تحت طائلة سقوط الحق. كما أن هذه الآجال كاملة بحيث لا يعتبر في حسابها اليوم الأول من الأجل ويوم حلول الأجل، وإذا صادفت الآجال المحددة لإجراءات المشار إليها أعلاه يوم عيد أو يوم عطلة قانونية تم إرجاء حلول الأجل إلى اليوم الموالي من أيام العمل طبقا للمادة 245 من المدونة العامة للضرائب.

وتطبيقا لهذه المتعضيات حكم القضاء الإداري المغربي بعدم قبول الدعوى بسبب عدم احترام هذه الآجال. وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس بأن تقديم شكاية إلى مدير مصلحة الضرائب الحضريّة قبل اللجوء إلى المحكمة الإدارية، هو إجراء شكلي جوهري، مما يجعل الطعن أمام المحكمة الإدارية غير مقبول لكونه سابق لأوانه². وهذا الموقف كرسه أيضا الغرفة الإدارية حينما صرحت بأنه "...بالرجوع إلى الإعلام بأداء الضريبة موضوع النزاع يتبين أن الأمر بتحصيلها قد وضع موضع التنفيذ بتاريخ 03-03-2003، في حين أن الشكاية التي قدمها المستأنف

¹ - انظر المادة 241 حول الاسترداد فيما يتعلق بواجبات التسجيل.
² - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 96/1 ملف عدد 95/18 ع منشور بجريدة الميعاد، العدد 22، جبر 1996، ص 228. ونفس موقف محكمة مكناس ذهبت إليه إدارية الدار البيضاء في حكمها تحت عدد 225/6/2008 بتاريخ 09/17/2008 حيث صرحت بأنه "يجب على الخاضع للضريبة الذي يتنازع في مجموع أو بعض مبلغ الضريبة المفروضة عليه أن يوجه مطالبته إلى مدير الضرائب".

أولاً: نطاق المطالبة

يحق لكل ملزم بالضريبة تضرت مصالحه أن يتقدم أمام إدارة الضرائب للاستفادة من التطبيق السليم للقانون الضريبي. ونشير إلى أن حالات اللجوء إلى هذه المطالبات متعددة، بحيث يختلف محلها باختلاف موضوعها. فقد يتعلق الأمر بطلبات التخفيض وهي الأكثر إثارة من طرف المزمين، وغالباً ما تنثار المنازعات بشأنها بسبب التعهيد التلقائي من جانب إدارة الضرائب والذي قد لا تستند فيه على وسائل دقيقة. وفي هذا الصدد وتداركاً لأخطاء إدارة الضرائب جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى ما يلي: "وحيث إنه بالإطلاع على وثائق الملف وما أدلى به المستأنف، يتبين أن إدارة الضرائب قد قررت تخفيضاً لفائدة المستأنف عليها بمبلغ 7664080 درهم من أصل مبلغ 11069240 درهم برسم الضريبة على الشركات لسنة 1991، وذلك تداركاً منها للخطأ الذي وقعت فيه والتمثل في عدم الأخذ بعين الاعتبار عند فرض الضريبة التكميلية عن سنوات 1988 و1989 و1990 و1991 ترجيل مبالغ العجز".¹

وفي نفس السياق اعتبر المجلس الأعلى أنه "بموجب الفصل الثاني من الظهور رقم 1/63/339، فإن الضريبة المهنية والضريبة على الأرباح العقارية تخفض إلى النصف بالنسبة للأشخاص المقيمين بمدينة طنجة، وحيث أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها تسكن بمدينة فاس عرصة التجارين رقم 39. وبذلك لا تتوفر فيها شروط الاقلمة المنصوص عليها في الفصل الثاني من الظهور المذكور. وبالتالي لا تستفيد من مقتضيات هذا الظهور مما يتعين معه رفض طلبها، وأن المحكمة لما قضت بغير ذلك كان حكمها مجانباً للصواب وواجب الإلغاء".²

وقد يتعلق موضوع المطالبة بإعفاء المزمين من أداء الضريبة في حالات خاصة، وهي الحالات التي ينص فيها المشرع على إعفاء المزمين من أداء الضريبة في حالات خاصة ولا اعتبارات معينة. وفي هذا الصدد صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرار اعتبر فيه أنه "طبقاً لمقتضيات المادة 7 (البند 4 فقرة 2)، فإنه يعفى من الضريبة على القيمة المضافة ما يقوم به أي شخص طبيعي من تسليمه لنفسه مبنى لا تزيد مساحته المغطاة على 240 متر مربع، بشرط أن يعد المبنى المذكور لسكنى المعني بالأمر الرئيسية خلال أربع سنوات تبدأ من تاريخ رخصة

¹ - قرار عدد 721 صادر في الملف رقم 14/879 بتاريخ 13 شتنبر 2006.
² - قرار عدد 854 الصادر في الملف رقم 2004/2/4/1080 بتاريخ 18 أكتوبر 2006.

إلى إدارة الضرائب مؤرخة في 22 مارس 2001، أي بتاريخ سابق على تاريخ فرض الضريبة المذكورة، مما يعني أن هذه الرسالة ما هي إلا جواب المستأنف على رسالة التصحيح الأول المنش للضرائب. وبالتالي لا تقوم مقام المطالب الإدارية المنصوص عليها بالمادة 114 من القانون 17-89 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل الأرباح العقارية المطبقة على النازلة. وبذلك يكون المستأنف قد لجأ إلى مقاضاة الإدارة الجبائية دون سلوك مسطرة المطالبة الإدارية التي يترتب على عدم التقيد بها عدم قبول دعواه، وأن الحكم المستأنف عندما صار على هذا المعنى يكون مصادفاً للصواب وواجب التأييد".¹ ونستنتج أن محكم الموضوع والعرفة الإدارية تحكم بعدم قبول الدعوى في حالة عدم احترام مقتضيات القانونية الواجبة بشأن تقديم المطالبة أمام الإدارة.

الفترة الثانية: الشروط الموضوعية للمطالبة في منازعات فرض الضريبة

يمكن لأي خاضع للضريبة تضرت مصالحه وحقوقه أن يتقدم أمام إدارة الضرائب بطلبه قصد الاستفادة من التطبيق السليم للقانون الضريبي، وتعدد الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذه المطالبة، وبالتالي فإن محل المطالبة يختلف باختلاف موضوعها.

فإذا طلب أحد الخاضعين للضريبة إسقاط الضريبة أو تخفيض مبلغها، أو استردادها أو إرجاع رسم، جاز للإدارة خلال بحث الطلب المذكور أن تفرض على المعني بالأمر إجراء مقاصة فيما يتعلق بالضريبة أو الرسم المعني بين الإسقاط المبرر والرسم التي قد لا يزال الخاضع للضريبة مدين بها بسبب أوجه التقص والاعتقالات غير المنافع فيها للملاحظة في تحديد ولاء أو حساب نفس الضرائب المفروضة عليها وغير المتأددة.

وحتى تكون المطالبة مقبولة من الناحية القانونية يتعين أن تستجيب لمجموعة من الشروط الموضوعية، سواء من خلال تحديد مجال المطالبة وإبراز غاؤها ومضمونها.

¹ - المجلس الأعلى، العرفة الإدارية قرار عدد 823 ملف رقم 2982-2-4-2005 بتاريخ 04-10-2006. في نفس السياق قرار العرفة الإدارية عدد 333 الملف عدد 214-2423 بتاريخ 2004-04-26. صرحت العرفة الإدارية: "حيث لم يسبق للمستأنف أن تقدمت بأي باي تنظيم إلى مدير الضرائب وبما أنها لم تقم أي مقال إصلاحي لتغيير موضوع الدعوى من المنازعة في فرض الضريبة إلى المنازعة في التحصيل، ذلك أن الذكرة الجوابية المؤرخة في 17-07-2002 التي أثار فيها تقادم تحصيل الضرائب لا تقم مقام المقال الإصلاحي فالدعوى غير مقبولة لمخالفتها مقتضيات المادة 114 من قانون الضريبة العامة على الدخل (المادة 235 م م ع ص حالياً) التي ترض على الخاضعين للضريبة المذكورة الذين ينازعون كلا أو بعضاً في الضريبة المفروضة عليهم أن يوجهوا مطلباتهم إلى مدير الضرائب داخل أجل السنة التالية للشهر الذي وضع فيه الأمر بالتحصيل موضوع التظلية، مما يكون معه الحكم القاضي بغير ذلك مجانباً للصواب ومن المتعين إلغاؤه وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى".

الفرع الثاني: ضوابط تقديم الطعن الإداري في منازعات التحصيل

بالنسبة لمنازعات التحصيل¹، نشير إلى أن عدم قانونية الإجراءات المتخذة من حيث الشكل يحول للخاص للضريبة الحق في التنظيم. أما إذا اتضح له عدم سلامة الإجراءات التي اتبعتها المحاسب بالكف بالتحويل المنصوص عليها في المواد من 36 إلى 65 من مدونة تحصيل الدون العمومية، أو إذا لم يتم احتساب أدايات قام بها الخاضع للضريبة مسبقاً²، واقتضى المحاسب المكلف بالتحويل من الخاضع للضريبة مبلغ ضريبة سبق أن أداها، فإن له حق الطعن في هذا التحصيل شرطاً أن يقدم ما يثبت أنه فعلاً أدى تلك المبالغ مسبقاً.

ونلاحظ أن المشرع وسع من دائرة الاشخاص الذين لهم الصفة في تقديم مطالبهم النزاعية في مجال التحصيل للدفاع عن حقوقهم حماية لمصالحهم من كل تعسف محتمل من جانب الإدارة. وعلى هذا الأساس فإن مفهوم التحصيل يشمل الأغيار الذين يطلون مزاعم بأداء الضريبة. وهذا المعنى أكتته محكمة الاستئناف الإدارية براكش في أحد قراراتها معتبرة أنه "...حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه كونه كجانب للصواب حينما باداه رسوم مستحقة على المالك السابق للأصل التجاري باعتبارها تتعلق بسنوات 2002 و2004 وهي سنوات لم يكن خلالها العارض حائزاً للأصل التجاري التجاري المسمى "مقهى لينكيز"، ولم يكن مستغلاً له قبل تاريخ 28 يوليو 2003، وكان لزاماً على الخازن الجماعي أن يباشر إجراءات تحصيل تلك الرسوم في مواجهة الموثق والمالك السابق على وجه التضامن.

لكن حيث إنه وإن كانت المادة 100 من مدونة تحصيل الدون العمومية تلزم الموثق ألا يسلم الأموال التي حازها على الشخص الذي له الحق في الحصول عليها إلا بعد إثبات أداء الضرائب والرسوم الواجبة على الأشخاص الذين يمتلكون تلك الأموال، فإن مقتضيات المادة 96 من نفس المدونة تلزم المفوت إليه الأصل التجاري التأكيد من أداء الضرائب والرسوم الواجب على المفوت في تاريخ التصويت برسم النشاط المازول. وحيث أن المستأنف (المفوت إليه النشاط) في نازلة الحال لم يدل بما يفيد احترامه للالتزام الواقع عليه حسب مقتضيات المادة أعلاه، فإن ذلك

¹ - يقصد بالتحويل مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف إلى حمل مديني الدولة على تسديد ما ينتمون من ديون بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، أخذاً بعين الاعتبار محل المنازعة الإدارية في التحصيل، الجهة المستقبلية للدين الإداري في منازعات التحصيل الضريبية ثم أجل دفع الطعن الإداري في منازعات التحصيل الضريبية.
² - الداء الثالثة من ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الدون العمومية، الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (أول يونيو 2000).

السكني أو أي وثيقة تقوم مقامها". وبالتالي فإن "انتفاء أحد الشروط المشار إليها أعلاه يجعل المزم غير محقق في المطالبة بالإعفاء من الضريبة المذكورة".¹

ويتبين لنا من خلال هذا القرار أنه لكي يستفيد المزم من أي إعفاء ضريبي يتعين أن تتوفر فيه الشروط الخاصة التي حددها القانون المقرر لهذا الإعفاء.

ويمكن أيضاً للخاص للضريبة أن ينازع في الضريبة التي تم فرضها تلقائياً لعدم وضع إقرار رقم أعمال النتيجة الصافية داخل أجل القانوني، وبذلك يحق لأي شخص أدى الضرائب نتيجة خطأ صادر عن الإدارة الضريبية، أن يقدم طلبه إلى هذه الأخيرة من أجل استرجاع المبلغ الذي أداه بغير حق. كما يحق له أن يطلب الإدارة بالتعويض. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها، حين صرحت بأنه "...أمام هذه المعطيات البامعة تكون المدعية الشركة العقارية... محقة في المطالبة بمبلغ 17860712 درهم الذي تم استخلاصه وحجزه منها عن طريق الخطأ، مع تعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك تحدده المحكمة بما لها من ساطله تقديرية 10.000.00 درهم...".²

ثانياً: مضمون المطالبة

من بين أهم البيانات التي يتعين أن تتضمنها عريضة المطالبة نوع الضريبة موضوع الطعن والسنة المالية موضوع الضريبة، رقم جدول الضريبة المتنازع بشأنها، الملتزمات المدعومة للطلب وتجدر الإشارة أن "القوانين الضريبية لا تشترط وجوب توقيع الإقرار من طرف المزم، بل إن صحة البيانات الواردة فيه من رقم البطاقة الوطنية ورقم الخضوع للضريبة، ملزمة للتحقق من صحة التوقيع المذيل به في حالة انكاره تطبيقاً للفصل 89 من قانون المسطرة المدنية، إذا تبين لها بأن لا فائدة في ذلك".³

¹ - قرار عدد 11 في الملف رقم 373/2009/9 بتاريخ 6 يناير 2010.
² - حكم عدد 85 في الملف رقم 427 ش/د بتاريخ 17 يناير 2006.
³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 498 الصادر في الملف عدد 2002/4/1115 بتاريخ 6/14/2006.

ولا يمكن للمعني بالأمر أن يتنازع في مبلغ الضريبة المفروضة بهذه الكيفية ولا في العلاوات المتعلقة بها إلا وفق الشروط المحددة في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

الفرع الثالث: مسطرة التصحيح الضريبي

تقوم إدارة الضرائب عادة بفحص الإقرارات سواء قبل وضع الأمر بالتصحيح أو بعده. وهكذا إذا ما تبين لإدارة الضرائب ضرورة تصحيح مبلغ الضريبة بناء على الإقرارات أو بصورة تلقائية فإنها تتخير المزمين، سواء في إطار المسطرة العادية أو في إطار المسطرة السريعة، بواسطة رسالة تبليغية أولى تشرح فيها أسباب التصحيح وطبيعته ومقتاره ليكون على بينة من أمره، وذلك حتى يدخل في حوار مع الإدارة الضريبية من خلال مسطرة تواجية². وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق، فإن الإدارة تلجأ إلى توجيه رسالة ثانية للتصحيح تحدد فيها الأساس المعتمد لفرض الضريبة والذي سيصبح نهائياً إذا لم يتقدم الخاضع للضريبة بالظعن فيه أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة³. سنتناول تباعاً المسطرتين العادية (الفقرة الأولى) والسريعة (الفقرة الثانية) للتصحيح الضريبي ثم المسطرة الخاصة بالضريبة على الدخل (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: المسطرة العادية للتصحيح الضريبي⁴

تقوم إدارة الضرائب بدعوة المزمع إلى تصحيح الضريبة، حيث تشرح في رسالتها الأولى أسباب التصحيح وطبيعته ومقتاره ليكون على بينة من أمره. وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق، فإنها توجه رسالة ثانية للتصحيح تحدد فيها الأساس المعتمد لفرض الضريبة والذي سيصبح نهائياً إذا لم يتقدم الخاضع للضريبة بالظعن فيه أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة.

¹ تنص المادة 232 من المدونة العامة للضرائب على أنه: "يمكن أن تصحح الإدارة:
(أ) أوجه نقصان والأخطاء والإغفالات الكلية أو الجزئية الملاحظة في تحديد أسس فرض الضريبة أو في حساب الضريبة أو الرسم أو واجبات التسجيل، (ب) الإغفالات المتعلقة بالضرائب أو الرسوم عندما لا يقوم الخاضع للضريبة بإيداع الإقرارات الواجب عليه الإدلاء بها، (ج) أوجه النقصان في الثمن أو الإقرارات التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات".
² تحضر الإشارة إلى أنه يمكن أن يقع اتفاق جزئي أو كلي كتابية بين الطرفين. وحق للمزمع أن يتظلم لدى مفتش أو مدير الضرائب إلى أنه يمكن أن يقع هذا التظلم يجب أن يسبق الطعن الإداري.
³ اليكومي (جيد العزيم)، القضاء الجبلي وحماية الاستثمار خلال قرارات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة، محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء 18 و19 أبريل 2009، مطبوعة الأمنية الرباط، ص. 189.
⁴ المادة 220 من المدونة العامة للضرائب.

يجعله مسؤولاً على وجه التضامن عن أداء الضرائب والرسوم الواجبة عند تاريخ التقويت على المقتضى موضوع التقويت. ويتم ذلك بنفس الطريقة المستعملة ضد المزمين أنفسهم بدفع المبالغ المستحقة، أي الطرق المنصوص عليها في المادة 39 من نفس المدونة¹.

ويرفع الطلب إلى الرئيس المحلي أو الوطني لمصالح الخزينة بالنسبة للخزينة العامة للمملكة، وإلى المدير العام للضرائب في حالة قيام القاض التابع لإدارة الضرائب بالتصحيح، ويمكن أن يوضع الطلب في الإدارة المركزية أو الجهوية أو لدى القاض نفسه، وقد نصت المادة 120 من التصحيح الجبري تحت طائلة عدم القبول على أن الطلب يقدم "إلى رئيس الإدارة التي ينتمي إليها المحاسب المكلف، بالتصحيح المعني أو إلى من يمثلها داخل أجل 60 يوماً المالية لتاريخ تبليغ الإجراء².

ويحدد أجل رفع الطعون الإدارية في منازعات التصحيح الضريبي في 60 يوماً المالية لتاريخ تبليغ الإجراء موضوع المنازعة، سواء تعلق الأمر بإنذار أو بحجز، أو ببيع أو إكراه بدني³.

أما بالنسبة للطعن بالتقادم فإن انصرام أربع سنوات على تاريخ الشروع في التصحيح دون ثبوت القيام بأي إجراء خاضع للتقادم يجعل المطالبة بالتصحيح لاغية لتقادمها، كما أن الأداء الطوعي للضرائب المتقادمة لا يتحول الحق في استردادها بصرح الفصل 73 من قانون الالتزامات والعقود⁴. ويتقادم طلب الاسترداد الذي يقدمه الخاضعون للضريبة عند انصرام السنة الرابعة المالية للسنة التي تم فيها دفع الضريبة المقدم طلب الاسترداد في شأنها⁵.

ونشير أيضاً إلى أنه إذا لم يقدم الخاضع للضريبة للإقرار اللازم، أو قدم إقراراً غير تام، فإن إدارة الضرائب تطلب منه بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم أن يودع أو يتم إقراره داخل أجل 30 يوماً المالية لتاريخ تسلم الرسالة.

وإذا لم يجب المعني بالأمر داخل أجل المذكور، تخبره الإدارة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم بالأسس التي ستعتبرها لحساب الضريبة تلقائياً إذا لم يودع أو يتم إقراره داخل أجل ثان مدته 30 يوماً من تاريخ تسلم الرسالة الثانية.

¹ قرار عدد 444 صفحه 128/08 بتاريخ 29 أكتوبر 2008.
² المادة 120 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تصحيح الديون العمومية.
³ المادة 120 من مدونة تصحيح الديون العمومية.
⁴ الفصل 73 من الظهير الشريف رقم 1.11.140 الصادر في 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011) المتعلق بقانون العقود والاتفاقات، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011).
⁵ المادة 240 من المدونة العامة للضرائب.

أولاً: الرسالة التبليغية الأولى

تتناول الرسالة التبليغية الأولى لمفتش الضرائب مختلف الجوانب المتعلقة بتصحيح أسس فرض الضريبة، المبالغ المحجوزة برسم الدخول المتكوتة من الأجر، الأثمان أو التصاريح التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات. وهذه الأسس والمبالغ والأثمان المشار إليها يمكن أن تكون ناتجة عن إقرار الخاضع للضريبة أو رب العمل أو المدين أو بالإيراد أو ناتجة عن فرض الضريبة بصورة تلقائية. وفي هذه الحالة يبلغ المفتش إلى الخاضعين للضريبة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من المدونة العامة للضرائب خلال السنة (6) أشهر التي تلي تاريخ إنهاء المراقبة الضريبية، مختلف أسباب التصحيح المزمع القيام بها وطبيعتها وتفاصيل مبلغها فيما يخص الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل أو الضريبة على القيمة المضافة. كما يبلغ المفتش الخاضعين الأساس الجديد الواجب اعتناؤه وعاء لتصفية واجبات التسجيل وكذا مبلغ الواجبات التكميلية الناتجة عن الأساس المذكور.

ويدعواهم إلى الإداء بملاحظاتهم خلال أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ. وفي حالة عدم الجواب داخل أجل المضروب لذلك، يتم وضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل ولا يمكن أن يتنازع فيها إلا وفقاً للشروط المقررة في المادة 235 أذناه.

ثانياً: الرسالة التبليغية الثانية

إذا تلقى المفتش ملاحظات المعنيين بالأمر داخل أجل المضروب ورأى أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجب عليه أن يقوم خلال أجل لا يتجاوز ستين (60) يوماً من تاريخ تسلم الجواب بتبليغهم، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219، أسباب رفضها الجزئي أو الكلي وأساس فرض الضريبة الذي يرى من الواجب اعتناؤه، مع إخبارهم بأن هذا الأساس سيصير نهائياً إن لم يقدموا طعناً في ذلك إلى اللجنة المحلية لتقدير الضريبة المنصوص عليها في المادة 225، داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ الثانية، يتسلم المفتش المطالبات الموجهة إلى اللجنة المحلية لتقدير الضريبة ويسلمها لها مصحوبة بالوثائق المتعلقة بإجراءات المسطرة التوجيهية التي تمكن هذه اللجنة من البت.

وبمحدد أجل أقصاه أربعة (4) أشهر لتسليم المطالبات والوثائق السالفة الذكر من طرف الإدارة اللجنة المحلية لتقدير الضريبة، ابتداء من تاريخ تبليغ الإدارة بالظعن المتقدم من طرف الخاضع للضريبة أمام اللجنة المذكورة. كما يجوز للخاضعين للضريبة أو للإدارة الظعن في مقررات

اللجنة المحلية لتقدير الضريبة أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة المنصوص عليها في المادة 226.

ومن جهته يقدم الخاضع للضريبة طعنه في صورة عريضة توجه إلى اللجنة المذكورة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسليم، أما الإدارة فيقدم طعنها من لدن مدير الضرائب أو الشخص الذي يفوضه لهذا الغرض، ويوجه إلى اللجنة المذكورة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219.

وتتم تحديد عريضة الخاضعين للضريبة موضوع الخلاف والتي تتضمن عرضاً للحجج المستند إليها ويجب أن يقدم طعن الخاضع للضريبة أو الإدارة أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة داخل أجل لا يتجاوز الستين (60) يوماً الموالية للتاريخ الذي وقع فيه تبليغ مقرر اللجنة المحلية لتقدير الضريبة إلى الطرفين السالفي الذكر. وبعد عدم تقديم الطعن داخل أجل ستين (60) يوماً المنصوص عليه أعلاه قبولا ضمناً لقرار اللجنة المحلية لتقدير الضريبة.

ويتعين على اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة عندما يرفع إليها طعن من قبل الخاضعين للضريبة أو الإدارة أن تجبر الطرف الآخر بذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تسلم الطعن، مع تبليغه نسخة من العريضة المرفوعة إليها من جهة. ويتعين عليها كذلك أن تطلب إلى الإدارة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 تسليحها الوثائق المتعلقة بإجراءات المسطرة التوجيهية التي تمكن اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة من البت في القضية المعروضة عليها داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تسلم الطلب المذكور. وفي حالة عدم توجيه الوثائق السالفة الذكر داخل أجل المضروب، لا يمكن أن تتجاوز أسس فرض الضريبة؛ إما الأسس التي تم الإقرار بها أو قبولها من لدن المعنيين بالأمر إذا قدموا طعنهم داخل أجل القانوني إلى اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، وإما الأسس التي حددتها اللجنة المحلية لتقدير الضريبة في حالة العكس.

وعلى إثر ذلك تجبر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة الطرفين بتاريخ انعقاد اجتماعها قبل حلول موعده بما لا يقل عن ثلاثين (30) يوماً وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219. وتحرر على الفور جداول أو قوائم إيرادات أو أوامر بالاستخلاص لتحصيل الواجبات الإضافية والريادات والغرامات والدعاوى المتعلقة بها الناتجة عن الضرائب المفروضة في

حالات: عدم الجواب أو عدم تقديم الطعن داخل الآجال المقررة في البنود 1 و2 و4 من المادة 226، وكذلك في حالة الانقضاء الجزئي أو الكلي المبرم كتابة بين الطرفين خلال إجراءات التصحيح، وأيضاً عقب صدور مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة. وتحرر كذلك جداول أو قوائم إيرادات أو أوامر لاستخلاص في حالة التصحيحات التي لم تقدم في شأنها ملاحظات من قبل الخاضع للضريبة خلال مسطرة التصحيح.

ويمكن الطعن في المقررات النهائية الصادرة عن اللجان المحلية لتقدير الضريبة واللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة 242.

وتكون مسطرة التصحيح لاغية في حالة عدم توجيه الإشعار بالفحص إلى المعنيين بالأمر أو ميثاق الخاضع للضريبة أو حما مما داخل الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 219 في حالة عدم تبليغ جواب المفتش على ملاحظات الخاضعين للضريبة. ولا يجوز إثارة حالات البطالان المشار إليهما من لدن الخاضع للضريبة لأول مرة أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة. ونشير أيضاً أن أحكام هذه المادة تطبق في حالة تصحيح أسس الضريبة المفروضة على الشركات التي كانت محل اندماج.

الفقرة الثانية: المسطرة السريعة لتصحيح الضريبي¹

تمر المسطرة السريعة لتصحيح الضرائب عبر مرحلتين:

أولاً: الرسالة التبليغية الأولى

إذا لاحظ مفتش الضرائب ما يستوجب القيام، فيما يتعلق بالضريبة على الشركات والضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة، بتصحيح² فإنه يبلغه إلى الخاضعين للضريبة

1- المادة 221 من المدونة العامة للضرائب.

2- تشمل جوانب التصحيح: الحصيلة الخاضعة للضريبة عن فترة النشاط الأخيرة غير المشمولة بالتقديم، في حالة توقيت مقالة أو انقضاء عن مزاولة نشاطها وكذا في حالة تسوية أو تصفية قضائية لها أو تغيير شكلها القانوني، إذا كان يترتب على ذلك إما إخراجها من نطاق الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل وإما إحداث شخص معنوي جديد. كذلك الإقرارات المودعة من قبل الخاضعين للضريبة الذين لم يبق لهم في المغرب موطن ضريبي أو مؤسسة رئيسية من قبل ذوي الحقوق للخاضعين للضريبة المغاربة. يشمل أيضاً إقرارات الخاضعين للضريبة الذين يبيعون قيمة متقولة وغير ما من سندات رأس المال والدين. يسهف التصحيح كذلك المبالغ المحجوزة في الدين التي وقع إقرار بشأنها من طرف المشتغلين أو المدينين بالإيرادات الذين يقطعون عن مزاولة نشاطهم أو الذين يؤمن بتحويل زبائنهم أو تغيير الشكل القانوني لممتلكاتهم. كما يشمل الضرائب المفروضة من قبل، فيما يتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، على فترة النشاط الأخيرة غير المشمولة بالتقديم في حالة توقيت مقالة أو انقضاءها عن مزاولة نشاطها.

وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 خلال السنة (6) أشهر التي تلي تاريخ إنهاء المراقبة الضريبية أسباب التصحيحات المزمع القيام بها وتفاصيل مبلغها والأساس المعتمد لفرض الضريبة.

ويضرب للمعنيين بالأمر أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلم رسالة التبليغ لتقديم جوابهم والإدلاء إن اقتضى الحال بما لديهم من إثباتات. وفي حالة عدم الجواب داخل الأجل المضروب لذلك، تفرض الضريبة ولا يمكن أن ينازع فيها إلا وفق الأحكام الواردة في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

ثانياً: الرسالة التبليغية الثانية

إذا قدمت ملاحظات داخل الأجل المضروب ورأى المفتش أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح وجب عليه أن يبلغ المعنيين بالأمر، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 داخل أجل لا يتجاوز الستين (60) يوماً الموالية لتاريخ تسلم جواب المعنيين بالأمر، أسباب رفضه الجزئي أو الكلي وكذا أسس فرض الضريبة المعتمدة مع إخبارهم بأن لهم أن يطعنوا في الأسس المذكورة أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة المنصوص عليها في المادة 225 داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ الثانية.

ويتقوم المفتش بفرض الضرائب باعتبار الأسس المبينة إلى الخاضع للضريبة في رسالة التبليغ الثانية المذكور، في حالة عدم تقديم طعن أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة. ولا يمكن للخاضع للضريبة أن ينازع في الضريبة المفروضة إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

وعارس الطعن أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة واللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، وإن اقتضى الحال أمام المحكمة المختصة وفق الشروط المحددة في المادة 220 من المدونة العامة للضرائب. وفي حالة التوقف النهائي عن مزاولة النشاط وتلت ذلك تصفية، وجب تبليغ نتيجة فحص المحاسبة إلى المفاداة قبل انصرام أجل سنة على تاريخ إيداع الإقرار النهائي المتعلق بنتيجة التصفية النهائية.

المطلب الثاني: الطعن أمام اللجان الضريبية

لقد أحدثت النصوص المنظمة للضرائب عدة لجان تتولى التدخل في إجراءات فرض الضريبة، مما يطرح مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذه اللجان¹، وكذا اختصاصها في الموضوع.

الفرع الأول: اللجنة المحلية لتقدير الضريبة

تحدث الإدارة لجنا محلية لتقدير الضريبة وتحدد مقارها ودائرة اختصاصها. وتظهر هذه اللجان في المطالبات التي يقدمها في شكل عرائض الخاضعون للضريبة الكائن مقرهم الاجتماعي أو مؤسستهم الرئيسية داخل دائرة اختصاصها.

وتبت كل لجنة² في النزاعات المعروضة على أنظارها ويجب عليها أن تصرح بعدم اختصاصها في المسائل التي ترى أنها تتعلق بتفسير نصوص تشريعية أو تنظيمية. وتبت اللجنة في الأمر بصورة صحيحة إذا حضرها ثلاثة على الأقل من أعضائها من بينهم الرئيس وممثل الخاضعين للضريبة. وتتناول بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، فإن تعادلت ربح الجانب الذي يكون فيه الرئيس.

وتبت بصورة صحيحة خلال اجتماع ثان بحضور الرئيس وعضوين آخرين فإن تعادلت الأصوات ربح الجانب الذي يكون فيه الرئيس. ويجب أن تكون مقررات اللجان المحلية لتقدير الضريبة منفصلة ومعملة، ويلغها مقررو هذه اللجان إلى الطرفين وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 خلال الأربعة (4) أشهر المالية لتاريخ صدورها.

¹ - لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للجان الضريبية، بين من يؤكد على إدارتها:

- مقال عبد العزيز يعقوبي، الإجراءات الإدارية لربط الضريبة ومسطرة الطعن فيها قضائيا، م.د.م.ت/م.د.م.م، عدد 9 سنة 1996، ص. 68.

- محمد مرزاق وعبد الرحمن أبليل، النظام القانوني للمنازل عات الجبائية بالغرب، مطبعة الأمنية، الرباط الوطنية الأولى، سنة 1996، ص. 113.

وهذا من يضفي عليها الطابع القضائي:

- جبران (أمين)، دعوى القضاء الإداري الشامل، م.د.م.م. 205.

- Alktiri (A) La réforme de la fiscalité marocaine à l'heure de l'ajustement structurel, Ed. Toubkal, Casablanca, 1987, p. 372.

- نصت المادة 225 من المدونة العامة للضرائب على أنه "تضم كل لجنة قاضيا، نيسا، مستلا لمثل العملة أو الإقليم الواقع مقر اللجنة بدائرة اختصاصها، رئيس المصلحة المحلية للضرائب أو ممثله الذي يقوم بهمة الكتب المقرر، مستلا للخبير من الضريبة يكون تليما للفرع المهني، الأكثر تمثيلا للنشاط الذي يزاوله الطالب. ويستدعي رئيس اللجنة ممثلي الخاضعين للضريبة وممثلي الإدارة خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد للاجتماع...".

الفقرة الثالثة: المسطرة الخاصة المتعلقة بالضريبة على الدخل

طبقا لأحكام المادة 223 من المدونة العامة للضرائب حول التصحيح في حالة الضريبة المحجوزة في المنبع برسم الأجر والدخول التي في حكمها، فإنه لا تصح الأخطاء والإنفلات وأوجه نقصان المتعلقة بالضريبة التي يحجزها في المنبع رب العمل أو المدين بالإيراد في اسم أصحاب الدخول المكونة من الأجر وما يعتبر في حكمها عندما يكون الإقرار بمجموع الدخل المثل به، إن اقتضى الحال، مطابقا للبيانات الواردة في بطاقة أداء الأجر التي يسلمها رب العمل أو المدين بالإيراد.

أما بالنسبة للتصحيح فيما يتعلق بالأرباح العقارية¹، فنشير إلى أنه إذا لاحظ مقرر الضرائب، بعد الإطلاع على إقرار الخاضع للضريبة المنصوص عليه في المادة 83 من المدونة العامة للضرائب، ما يستوجب القيام ببعض التصحيحات أو تقدير ثمن التملك أو نفقات الاستئثار غير المبررة أو ما لها معا أو القيمة التجارية للأموال المبيعة، فإنه يتعين عليه أن يبلغ إلى الخاضع للضريبة، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه، الأساس الجديد المصحح، وكذا أسباب ومبلغ التصحيحات المزمع القيام بها داخل أجل لا يتجاوز تسعين (90) يوما المالية لتاريخ إيداع الإقرار المذكور.

وإذا أبدى الخاضع للضريبة داخل أجل الثلاثين (30) يوما المالية لتاريخ تسلم التبليغ موافقته على أساس فرض الضريبة المبلغ إليه، صدر أمر بالاستخلاص من أجل تحصيل الضريبة. وفي حالة عدم الجواب داخل أجل المضروب لذلك، تفرض الضريبة ولا يمكن أن يتنازع فيها إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

وإذا قدمت ملاحظات من قبل الخاضع للضريبة داخل أجل الثلاثين (30) يوما ورأى المنش أن جميعها أو بعضها، لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجبت متابعة الإجراءات وفقا لأحكام المادة 221 من المدونة العامة للضرائب. وترتب على الإنقضاءات المتفرقة بها من لدن الأطراف في العقد فرض ضريبة إضافية داخل أجل التصحيح المنصوص عليه في المادة 232 من المدونة العامة للضرائب.

¹ - المادة 224 من المدونة العامة للضرائب.

ويحدد بأربعة وعشرين (24) شهرا الأجل الأقصى الذي يجب أن يفصل بين تاريخ تقديم الطعن وتاريخ صدور المقرر المتخذ في شأنها.

وإذا انصرم الأجل المشار إليه أعلاه ولم تتخذ اللجنة المحلية لتقدير الضريبة مقرها، وجب على المفتش أن يشعر الخاضع للضريبة، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه، بانتهاء أجل الأربعة والعشرين (24) شهرا وإمكانية تقديمها للطعن أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة داخل أجل الستين (60) يوما الموالية لتاريخ تسلم الإشعار.

وفي حالة عدم تقديم طعن داخل أجل الستين (60) يوما السالف الذكر، يفرض المفتش الضرائب باعتبار الأسس المعتمدة في رسالة التبليغ الثانية. ولا يجوز أن ينازع فيها إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 235.

وتختلف الشروط التي يعين على إثرها ممثلو الخاضعين للضريبة بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه هؤلاء الخاضعين حسب ما إذا كانت الطعون تهم الخاضعين للضريبة الذين يزاولون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو فلاجيا¹، أو تتعلق الأمر فيما يخص الطعون التي تهم الخاضعين للضريبة الذين يزاولون مهنة².

ويباشر تعيين هؤلاء المشائين قبل فاتح يناير من السنة التي تبتدئ خلالها مهامهم في حظيرة اللجان المحلية. وإذا طأّر تأخير على تعيين المشائين الجدد أو حال دون ذلك عائق، وقع تلقائيا تمديد انتداب المشائين المنتهية مهامهم لفترة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

وإذا استحال تمديد انتداب المشائين المنتهية مهامهم لأي سبب من الأسباب أو لم يأت في فاتح أبريل تعيين المشائين الجدد للخاضعين للضريبة، وجب إخبار الخاضع للضريبة بذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219. ويجوز للخاضع للضريبة في هذه الحالة أن يقدم إلى

¹ يعين عامل العمالة أو الإقليم المعني بالأمر المشائين الرسميين ومثل عددهم من المشائين الاحتياطيين لمدة ثلاث (3) سنوات من بين الأشخاص الطبيعيين أعضاء المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا لفروع النشاط المشار إليها أعلاه المدرجين في القوائم التي تقدمها المنظمات المذكورة وكل من رؤساء غرفة التجارة والصناعة والخدمات وغرفة الصناعة التقليدية وغرفة الفلاحة وغرفة الصيد البحري قبل 31 أكتوبر من السنة السابقة للسنة التي تبتدئ خلالها مهام الأعضاء المعيّنين في حظيرة اللجنة المحلية.

² يعين عامل العمالة أو الإقليم المعني بالأمر المشائين الرسميين ومثل عددهم من المشائين الاحتياطيين لمدة ثلاث (3) سنوات من بين الأشخاص الطبيعيين أعضاء المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا، المدرجين في القوائم التي تقدمها المنظمات المذكورة قبل 31 أكتوبر من السنة السابقة للسنة التي تبتدئ خلالها مهام الأعضاء المعيّنين في حظيرة اللجنة المحلية.

رئيس المصلحة المحلية للضرائب التابع لها مكان فرض الضريبة، داخل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلم الرسالة المذكورة، طلبا بالتمس فيه المتول أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة مؤلفة فقط من رئيسها وممثل عامل العمالة أو الإقليم ورئيس المصلحة المحلية للضرائب. فإذا انصرم الأجل المذكور من غير أن يقدم أي طلب، عرضت الإدارة النزاع على اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، وأخبرت بذلك الخاضع للضريبة داخل أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ توجيه العرضة المنصوص عليها في المادة 220.

ويمكن أن تضيف اللجنة إليها فيما يخص كل قضية خبيرين اثنين على الأكثر تعيينهما من بين المواطنين أو الخاضعين للضريبة. ويكون لها صوت استشاري. وتستمع اللجنة إلى ممثل الخاضع للضريبة إذا طلب ذلك أو إذا رأت أن من اللازم الاستماع إليه. وفي كلتا الحالتين، تستدعي اللجنة في آن واحد ممثل أو ممثلي الخاضع للضريبة وممثل أو ممثلي إدارة الضرائب المعيّنين من لدن الإدارة لهذا الغرض. وتستمع اللجنة إلى الطرفين كل على حدة أو معا، إما بطلب من أحدهما أو إذا أرادت أن هذه المواجهة ضرورية. أما مقررات اللجان المحلية لتقدير الضريبة الصادرة في القضايا المتعلقة بالضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية وبواجبات التسجيل فتعتبر نهائية إذا كل مبلغ الواجبات الأصلية المترتبة عليها يقل أو يساوي خمسين ألف (50.000) درهم.

ويجوز للإدارة وللخاضع للضريبة أن ينازعا قضائيا في المقررات الصادرة عن اللجان المحلية لتقدير الضريبة التي أصبحت نهائية، بما في ذلك المتعلقة منها بالمسائل التي صرحت اللجان المذكورة بنشأتها بعدم الاختصاص، وذلك وفق الشروط والآجال المنصوص عليها في المادة 242.

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للطعون الضريبية

ترفع إلى «اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة»¹ الطعون في المقررات الصادرة عن اللجان المحلية لتقدير الضريبة والنزاعات المشار إليها في المادة 225 من المذونة العامة للضرائب. وتكون اللجنة المذكورة تابعة للسلطة المباشرة لرئيس الحكومة ويوجد مقرها بالرباط.

¹ تضم هذه اللجنة: سبعة (7) قضاة منتقلين إلى هيئة القضاء يعينهم الوزير الأول بقرار من وزير العدل، ثلاثون (30) موظفا يعينهم الوزير الأول بقرار من وزير المالية، يكونون حاصلين على تأهيل في ميدان الضرائب أو في المحاسبة أو القانون أو الاقتصاد وأن تكون لهم على الأقل رتبة مفتش أو رتبة مدرجة في سلم من سلم الأجور يعادل تلك ولحق الموظفين المذكورين باللجنة، يتعلق الأمر ب: حانة (100) شخص من ميدان الأعمال يعينهم الوزير الأول لمدة ثلاث سنوات بصفتهم ممثلين للخاضعين للضريبة، بناء على اقتراح مشترك لكل من الوزراء المكلفين بالتجارة والصناعة والصناعة التقليدية والصيد البحري والوزير المكلف بالمالية.

وبتت في النزاعات المعروضة عليها، ويجب عليها أن تصرح بعدم اختصاصها في المسائل التي ترى أنها تتعلق بتفسير نصوص تشريعية أو تنظيمية.

ويجب أن تكون مقررات اللجان الفرعية مفصلة ومعملة، ويلفها القاضي الذي يشرف على سير اللجنة إلى الطرفين وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من م.ع.م. خلال السنة (6) أشهر الموالية لتاريخ صدور المقرر.

ويحدد يائتي عشر (12) شهرا الأجل الأقصى الذي يجب أن يفصل بين تاريخ تقديم الطعن أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة وتاريخ المقرر المتخذ في شأنه.

ويختار هؤلاء الممثلون من بين الأشخاص الطبيعيين أعضاء المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا المرشحين لشغلها لدارا وصناعيا أو خدمتيا أو حرفيا أو في الصيد البحري والمدرجين في القوائم التي تقدمها المنظمات المذكورة وكل من رؤساء غرف التجارة والصناعة والخدمات وغرف الصناعة التقليدية وغرف الفلاحة وغرف الصيد البحري وذلك قبل 31 أكتوبر من السنة السابقة للسنة التي تبتدئ خلالها مهام الأعضاء المعيّنين في حظيرة اللجنة الوطنية.

وإذا طرأ تأخير على تعيين الممثلين الجدد أو حال دون ذلك عائق، وقع تلقائيا تمديد انتداب الممثلين المنتهية مهامهم لقراءة وتجاوز سنة (6) أشهر.

لا يمكن لأي ممثل من ممثلي الخاضعين للضريبة أن يحضر اجتماع اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة عندما يعرض عليها نزاع سبق أن نظر فيه في حظيرة لجنة محلية لتقدير الضريبة. وتقسم اللجنة إلى سبع (7) لجان فرعية تتداول في القضايا المعروضة عليها. يرأس اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة ويرافق على سيرها قاض يعينه رئيس الحكومة بالقرع من وزير العدل. ويحدد التنظيم الإداري لهذه اللجنة بنص تنظيمي، وإذا تطلب رئيس اللجنة إلى حال دون حضوره عائق نأب عنه في القيام بمهامه رئيس لجنة فرعية يعينه كل سنة.

وتوجه الطعون إلى رئيس اللجنة الذي يعيد ببجها إلى واحد أو أكثر من الموظفين المشركين بهم. وتجتمع اللجان الفرعية المذكورة بطلب من رئيس اللجنة الذي يستدعي ممثلي الخاضعين للضريبة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من المودعة العامة للضرائب قبل التاريخ المحدد للاجتماع بما لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما.

وتنضم كل لجنة فرعية: قاض، رئيساء موظفين يعينان بالقرعة من بين الموظفين الذين لم يقوموا ببحث الملف المعروض على اللجنة الفرعية للبت فيه، ممثلين الخاضعين للضريبة يختارهما رئيس اللجنة من بين الممثلين المشار إليهم في البند الأول من المادة 226. ويختار رئيس اللجنة كتابا مقرا من غير الموظفين المعصومين في اللجنة الفرعية لحضور اجتماعاتها دون صوت تقريره.

تتخذ كل لجنة فرعية العدد اللازم من الجلسات وتستدعي وجوبا ممثلا أو ممثلي الخاضع للضريبة وممثلا أو ممثلي لاري الضرائب الممثلين لهذا الغرض وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه وذلك بقصد الاستماع إليها على حدة أو معا إما بطلب من أحدهما أو إذا ارتأت أن هذه المواجهة ضرورية. ويمكن أن تصيف اللجنة الفرعية التي لم تفحص كل قضية خبير أو خبيرين موظفين أو غير موظفين يكون لهما صوت استشاري. ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتخذ مقرراتها بحضور ممثل الخاضع للضريبة أو وكيله أو ممثل الإدارة أو الخبيرين. وتتداول اللجان الفرعية بصورة صحيحة بحضور الرئيس وعصوين آخرين على الأقل من بين الأعضاء المشار إليهم في البند الأول من المادة 226. فإن تطلعت الأصوات راجع الجانب الذي يكون فيه الرئيس.

بالنسبة للظمن في مقررات اللجنة المحلية على مستوى الجماعة نصت المادة 227 من م.ع.م. على أنه "يجوز لرئيس الفرقة الفلاحية أو لمدير الضرائب أو الشخص الذي يفرض إليه ذلك لهذا الغرض، أن يطعن في مقررات اللجنة المحلية على مستوى الجماعة المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة المنصوص عليها في المادة 226 أعلاه وذلك خلال الستين (60) يوما الموالية لتاريخ تسلم تبليغ نسخة المعصير. وفي حالة عدم تقديم ظمن أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، فإن الضارب المفروض على إثر مقررات اللجنة المحلية على مستوى الجماعة المشار إليها أعلاه يمكن أن يكون موضوع ظمن قضائي وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 242 من م.ع.م.ص".

وعندما ينصم الأجل المشار إليه أعلاه ولم تتخذ اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبة مقررًا، لا يجوز إدخال أي تصحيح على إقرار الخاضع للضريبة أو على أساس فرض الضريبة المعتمد من لدن الإدارة في حالة فرض الضريبة بصورة تلقائية بسبب عدم الإدلاء بالإقرار أو بسبب إقرار غير تام.

غير أنه في حالة إعطاء الخاضع للضريبة موافقته الجزئية على الأسس المبلغه من لدن إدارة الضرائب أو في حالة عدم تقديمه للملاحظات على أسباب التصحيح المدخلة من طرف الإدارة، يكون الأساس المعتمد لإصدار الضرائب هو الأساس الناتج عن تلك الموافقة الجزئية وأسباب التصحيح المذكورة.

ويجوز للخاضع للضريبة أن ينازع قضائيا في الضرائب المفروضة على إثر المقررات الصادرة عن اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة والضرائب المفروضة تلقائيا من لدن الإدارة، بما في ذلك المتعلقة منها بالمسائل التي صرحت اللجنة المذكورة بشأنها بعدم الاختصاص، وذلك وفق الشروط والأجال المنصوص عليها في المادة 242.

يمكن كذلك أن تنازع الإدارة قضائيا في المقررات النهائية الصادرة عن اللجنة المذكورة وفق الشروط والأجال المنصوص عليها في المادة 242 أذناه. كما أنه لا يمكن تقديم الطعن في آن واحد أمام المحاكم الإدارية وأمام اللجان المحلية أو اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة.

وعموما فإن القرارات الصادرة عن اللجان المحلية للضرائب ترفع أمام اللجنة الوطنية إما من طرف الملمر بالضريبة وإما من طرف الإدارة إذا تبين لأي منهما أن قرار اللجنة غير مركر على أساس.

والجدير بالذكر أن الطبيعة القانونية للجان الضريبة قد عرفت تطورا، فقبل إحداث المجلس الأعلى كانت اللجان الضريبة تقوم بدور محكمة إدارية تقبل أمامها الطعون بسبب تجاوز السلطة.¹ لكن بعد سنة 1957 لم يستقر القضاء على موقف واحد، بحيث نجد المجلس الأعلى قد أبقى على الطابع القضائي لبعض اللجان،² حيث أدّى به الأمر وهو بيت في قضية تأديبية إلى تحويل مجلس

¹-Jouannet (J), L'évolution de la fiscalité marocaine depuis l'instauration du protectorat L.G.D.J. 1953 T2 P.143 cité par Serhane (E.H) Thèse précitée, P.374.

²-قرار المجلس الأعلى بتاريخ 18 ماي 1961 قضية إسرايل مجموعة قرارات المجلس الأعلى ص.123.

وفي المقابل اعتبر في حكم له بتاريخ 12-7-1962¹ أن المنازعات التي لا تتعلق بتحديد الصلاحيات صفة محكمة إدارية متخصصة، ونتيجة لذلك فإن العقوبات التأديبية التي تصدها مجالس هيئة ما تعتبر مقررات قضائية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة.

وتلك فإن اللجان سواء محلية أو المركزية المنصوصة بالضريبة على الأرباح المهنية لا تكسري طابع هيئة قضائية، وإنما تتخذ قرارات إدارية شأنها في ذلك شأن اللجان المكلفة بمنح الخصم نقل المسافرين والضائف عبر الطرق.²

وقد ترتب عن هذا الاختلاف على مستوى مواقف المجلس الأعلى، بالنسبة للجان الضريبية، اختلاف الفقه، بصدد الطبيعة القانونية لهذه اللجان بين من يؤكد على إدارتها³، بحيث يعتبر دورها إنما لعمل منتش الضرائب في تحديد وعاء الضريبة، وقيام كل من المفتش واللجنة بتحديد أساس الضريبة إنما يقومان بعمل إداري ينبغي عنها طابع حياة قضائية، وبين من يظن عليها الطابع القضائي⁴ بحكم تركبتها التي تضم قاض كرئيس لها.

وتعتقد أن العرفة الإدارية بالجلس الأعلى قد أكدت على الطبيعة الإدارية للقرارات التي تتخذها اللجنة الوطنية للطلوع الضريبية حينما صرحت في حكم لها بتاريخ 1999/10/7 بأن مقررات اللجنة الوطنية للضرائب وإن كانت لا تكتسي في حد ذاتها قوة ملزمة، إلا أن الإدارة يمكنها أن تحولها إلى أوامر قابلة للتنفيذ، وبالتالي يحق للمدعى أن يطعن فيها أمام القاضي الإداري.

١. قرار المجلس الأعلى ٢٤٦ بتاريخ ١٢-٧-١٩٦٢ من ضد اللجنة الضريبية لمجموعة قرارات المجلس [١٩٦٥، ص ٦٧]

١ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٦٩ قضية حاكوب خاتون مجموعة قرارات المجلس
٢ - عبد العزيز العوفي "الاجراءات الإدارية لربط الحضرية ومسطرة الطعن فيها قضائيا" ميم-ديم س من ٤٨ ص ٩٠
٣ - سنة ١٩٩٦ ص ٦٨

113. *الظلم القانوني المنفذات الجانبية بالمغرب* ص. 399.
Serhane (E.H) these précitée, P.399.

- هيران (أسيرة)، "القضاء الإداري الشامل" ص. 205.

Alkiri (A) la réforme de la fiscalité marocaine à l'heure de l'ajustement structurel, Editions toubkal, Casablanca 1987, P.372.

المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، لقرار 1191 بتاريخ 1999/10/7، عبد العزيز الخليلي ضد زوجته
Al-Sayid, Cassabianca 1987, P.572.

ويكون قرارات اللجنة النهائية قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية اعتماداً على أحكام المادتين 32 و33 من قانون الحكم الإداري.

المرحلة القضائية في المنازعات الضريبية
المبحث الثاني

إن اللزم بالضريبة خلال المرحلة القضائية يجد نفسه مجبرا على عرض نزاعه أمام القضاء بعد أن يستنفذ مخدوده باستعطاف الإدارة من أجل الحصول على الحقوق التي يدعيها، وبذلك يطالب بهذه الحقوق قضائيا إما انطلاقا من طلب تصحيح وضعيته التي قد تنتج عن خطأ الإدارة، أو سلب خرق مقتضى من مقتضيات التشريعية أو التنظيمية.

ولذلك تطرح الطعون الضريبية مسألة كيف يوفق القاضي بين ضمان حقوق الأفراد تجاه الإدارة التي تتمتع بسلطات واسعة بدءاً من فرض الضريبة إلى التنفيذ الجبري وأحياناً الإكراه البدني، وبين ما تقتضيه المصلحة العامة.

وإذا كانت المنازعات الضريبية تعتبر من اختصاص القضاء الإداري حتى قبل إحداث المحاكم الإدارية بمحکم ما نصت عليه المادة 18 من م.ق.م، التي تجعل المحاكم العادية تنظر في القضايا المدنية والتجارية والإدارية، فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمنازعات الضريبية تبدو فاسية، كما أن تحديد اختصاص المحاكم الإدارية في المادة يعتبر أمراً ضرورياً.

المطلب الأول: الطسعة القافزة للمناجات الضميرية

إن أول إشكال يطرح في مجال المنازعات الضريبية يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لهذه المنازعات، التي تنبثق بتبوع تقسيماتها وتصنيفاتها.¹ فإذا كان الاختصاص بالبت في المادة الضريبية قبل إحداث المحاكم الإدارية يرجع للمحاكم العادية، إلا أن ذلك لا يعني خضوعها للمتعضيات القانون

١٢٦ بتاريخ 2000/6/7، وزير الاقتصاد والتنمية ضد شركة صوريا، حكم منشور في م.م.ج.م.ت، عدد 35 سنة 2000، ص. 116، اعتبرت المحكمة في هذا الحكم بأن "المعز الصائر عن اللجنة الوطنية للظفر في الظفر" - ع. 116، فيه في إطار دعوى الإلغاء.

هذه القضية تعتبر قراراً إدارياً بالنسبة لإدارة الضرائب التي يحكمها القانون في إطار دعوى الإلغاء.
يمكن في هذا الصدد مراجعة المرافعات الخاصة بالمانحة على القضية التالية:
السيد عبد المولى، التوزيع الضريبي المغربي، مكتبة الطالب، الربط سنة 1979.
السيد عبد المولى، التوزيع الضريبي المغربي، مكتبة الطالب، الربط سنة 1985.

مختلري (مصطفى) وأخرون، النظام الجبائي والتنمية الاقتصادية في المغرب، دار النشر المغربي، البيضاء البيضاء 1983.

-صباح نعموش الخضران البيضاء ج 1 سنة 1985 ج 1986 2.

-Allatini (A) 1983.

الخاص¹، على اعتبار أن هناك مبادئ خاصة يقوم عليها القانونون الضريبي تجعله يكتسب طابعا إداريا.

وعلى الرغم من الطابع الإداري للمنازعة الضريبية، فإن مشكل تحديد جهة القضاء الإداري المختصة يظل مثارا، مما يجعل المنازعة الضريبية تتراوح بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري الشامل

إذا كان المشرع قد اهتم بالجال الضريبي منذ عهد الحماية²، حيث قضى بحق اللزم في اللجوء إلى القضاء المختص في مجمل القوانين المنظمة لختلف الضرائب، فإن اختصاص المحاكم القضائية والمجلس الأعلى قبل إحداث المحاكم الإدارية واختصاص هذه الأخيرة بدخول قانون 90-41 حيز التنفيذ يجعل من المنازعات الضريبية مجالا لدعوى القضاء الشامل بامتياز³.

فقد قضى المجلس الأعلى بعدم قبول دعوى تجاوز السلطة لوجود طريق طعن موازي من خلال مجموعة أحكام. فقد اعتبر أنه "...فيما يخص المنازعات الأخرى غير تلك المنصبة على أساس الضريبة يمكن للأشخاص المعنيين الذين فرضت عليهم الضريبة سلوك طرق الطعن المنصوص عليها في ظهير 22 نونبر 1924 المتعلق بتحصيل ديون الدولة، وذلك خلال أجل شهرين من بدء تحصيل الجدول، طرق الطعن هذه التي تخول عند الاقتضاء وبعد رفض الطعن الإداري التجهيدي- للمحاكم الابتدائية الفصل في النزاع، وتقبل أحكامها الاستئناف"⁴.

وقد سارت المحاكم الإدارية على نفس نهج المجلس الأعلى مكرسة بذلك الطابع الشامل للمنازعات الضريبية، ولذلك اعتبرت إدارية فاس "أن المنازعة في مادة الضريبة سواء ما ارتبط منها بالمطالبات والمنازعات التي قد تثار بمناسبة الإجراءات المتبعة في تحصيلها أو بالأساس القانوني المعتمد في فرض الضريبة هي منازعة ذاتية صرفة تخول للمحكمة دورا تحكيميا كاملا للنزاع بفحص الواقعة والقانون وتكفيها من إعادة المراكز القانونية إلى الحالة التي كانت عليها أو بتغيير الاقتضات

¹ - Pujot (J), L'application du droit privé en matière fiscale LGDJ 1987.

² - الظهير الشريف الصادر في 9 أكتوبر 1920 (25 محرم 1339) المحدث للضريبة على التجار وأرباب الحرف والصنائع ج ر عدد 391 السنة السابعة بتاريخ 26 أكتوبر 1920 (13 صفر 1339) ص 1011.

³ - السامي (محمد)، مسطرة المنازعة في الضريبة ط 1- 1997 إذ يتحدث عن المنازعة الضريبية والقضاء الشامل.

⁴ - حكم عدد 131 بتاريخ 13 أبريل 1961 المجموعة العقارية لأكابر ضد وزير المالية، مجموعة قرارات المجلس الأعلى للفرقة الإدارية 1960-1961 ص 50.

الضريبة التي قامت بها الإدارة الجبائية، ومن ثم فهي في صميم ولاية القضاء الشامل للمحكمة الإدارية بدليل أن المشرع أفرد لها بابا خامسا في القانون المحدث للمحكمة الإدارية¹.

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط أن موضوع الطلب الذي يري إلى إلغاء قرار إداري صادر عن مديرية الضرائب "ينصب على المنازعة في الضريبة على القيمة المضافة، وهذه الأخيرة تدخل ضمن القضاء الشامل لا قضاء الإلغاء"²، واعتبرت أنه لا يمكن اللجوء إلى إلغاء مقرر إداري يتعلق بالضرائب إلا إذا كان موضوع الطلب ينصب على المنازعة في مبدأ فرض الضريبة نفسه كما في قضية الشرابي³، أو إذا تعلق الأمر بقرار السلطة الإدارية الرابي إلى استخلاص رسم لصالح إحدى الجماعات المحلية كما في قضية عبد الرحمان الكحلوي⁴.

وبذلك فإن جل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في الطعون الضريبية قدمت في إطار القضاء الشامل⁵.

إن الإطار القانوني الذي يحدد من خلاله اختصاص المحاكم الإدارية في المادة الضريبية يوجي بانسجام قضاء المنازعات الضريبية، حيث أن نص المادة 8 جاء عاما "تختص المحاكم الإدارية... بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب...". إلا أن كثرة أنواع الضرائب وتنوع مساطرها وتعدد الإشكاليات القانونية التي تطرحها يشكل في اعتقادنا صعوبة هذا الميدان سواء بالنسبة للزم بالضريبة أو بالنسبة للقاضي الإداري كذلك.

¹ - إدارية فاس حكم رقم 95/35 بتاريخ 22 مارس 1995 ملف رقم 95/17 غ قضية الأزمتي الصديق ضد المجلس الذي لمدينة الصنية.

² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 180 بتاريخ 8-8-1995 على الصياح ضد وزير المالية م.م.م.ت س م من عدد 4 سنة 1996 ص 172.

³ - الفرقة الإدارية، قرار رقم 340 بتاريخ 28 يوليوز 1978 ملف إداري عدد 57823 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 120 سنة 1979 ص 169.

⁴ - الفرقة الإدارية، قرار رقم 248 بتاريخ 26 يونيو 1962 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1961-1965 ص 75.

⁵ - إدارية الرباط حكم رقم 215 بتاريخ 4 يوليوز 1995 ملف رقم 94/115 غ قضية الطيبي الوزاني صلاح الدين ضد الفرقة المغربية.

إدارية الرباط حكم 186 بتاريخ 18 يوليوز 1995 ملف رقم 94/145 غ قضية إيشو مليكة ضد الفرقة المغربية.

إدارية الرباط حكم رقم 98 بتاريخ 13 أبريل 1995 ملف 94/146 غ قضية آل الشريف محمد ضد مدير الضرائب.

ظهر 21 غشت 1935 المتعلق بتحصيل ديون الدولة². وصفة عامة فإن منازعات التحصيل تنظم بمقتضى النصوص التالية:

1- ظهر 21 غشت 1935 المم بالظهير الشريف المؤرخ في 6 مارس 1961³، حيث يمثل هذا القانون إلى جانب ظهور 22 نونبر 1924⁴ المتعلق باستخلاص ديون الدولة، الأساس القانوني لهذا النوع من المنازعات⁵.

2- المادة 28 من قانون 90-41 المنشئ للمحاكم الإدارية التي تنسخ الفقرة الثانية من الفصل الرابع من ظهور 22 نونبر 1924⁶ المتعلق بتحصيل الديون المستحقة للدولة، وتحل محلها الفقرة التالية: "للملزم بالضريبة، إذا لم يقبل القرار المشار إليه أعلاه أن يقوم خلال أجل 30 يوما يتسنى من تاريخ تبليغه القرار بعرض النزاع على المحكمة الإدارية التي يوجد داخل دائرة اختصاصها المكان المستحقة الضريبة فيه، ويكون حكم المحكمة الإدارية قابلاً للاستئناف أمام المجلس الأعلى".

¹ - موزق (محمد) و أنبلا (ع) " النظام القانوني للمنازعات الجبائية بالمغرب " مطبعة الأمنية الرباط ط 1. 1996 ص. 181.

² - ج ر ع 1195 بتاريخ 20 شتنبر 1935 ص. 1450 حيث ينص الفصل 34 منه على ما يلي: "إنما جرت مطابقة بشرطه المقررات والأحكام المحجوزة وإذا طُلب بفصل أشياء منها غير ممكن حجز ما لا يسوغ رفع المعارضة لدى المحاكم إلا بعد مضي شهر على عرضها لمدير المالية العام بصورة بيان وذلك من طرف المطالب بالاسترداد ومن اللازم أن يكون البيان المذكور مصحوباً بالأوراق والمستندات المبنية عليها المطالبة بالاسترداد".

³ - ج ر ع 2525 بتاريخ 17 مارس 1961 ص. 686 وقد غُيرت على إثره الفصول التالية 24 و 27 و 28 و 42 ثم 50 من ظهور 21 غشت 1935 وتم بفصل جديد هو الفصل 30 مكرر ونصن الإجراءات المتعلقة بالإكراه البديهي.

⁴ - ج ر ع 808 بتاريخ 11 دجنبر 1924 ص. 1638 مغير بمقتضى ظهور 14 أبريل 1953 ج ر ع 2115 ج ر ع 2115 بتاريخ 8 ماي 1953 ص. 1783.

⁵ - نجر الإشارة أن ظهور 1935/8/21 المتعلق بتحصيل الديون العمومية قد تم تغييره بمقتضى قانون 15/97 المتعلق بالعمومية الجديدة لتحصيل الديون العمومية بتاريخ فاتح يونيو 2000. وبذلك أصبحت هذه العمومية التي جاءت في ظرفية زمنية ملائمة تتجوليا مع المجهولات المبثورة لإصلاح الحياة الاقتصادية والاجتماعية، هي التي تنظم مساطر تحصيل ديون الخزينة. لا سيما وأن النص القديم لم يعد يتجولب مع المستجدات الضريبية في إطار الإصلاح الجبائي وقانون الأعمال الجديد.

⁶ - لم ينفذ بعد صدور قانون 15/97 ندوة تناولت مختلف الإشكاليات المرتبطة بالجوانب القانونية والتطبيقية الفعّلة في مدونة التحصيل الجديدة. انظر أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف الخزينة العامة للمملكة والمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية يتعاون مع مؤسسة هانس سلايل الألمانية، الرباط 2000/10/25 - م.م.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 31 سنة 2001.

⁷ - لم يدرج، عدد 37، سنة 2001، ص. 21. تنص الفقرة الثانية من ظهور 1924 على ما يلي: "وإن لم يرض الملتزم بالأداء بالحكم الصادر بالظريبة المذكورة فيجب عليه أثناء شهر يتسنى من يوم تبليغ ذلك الحكم أن يطلب حل المسألة بالوجه العدلي مقدماً مطلباً بذلك لدى المحكمة الابتدائية وإن لزم الأمر فيستأنف حكمه لدى محكمة الاستئناف بالرباط".

الصلح المتعلقة بالضرائب والرسوم المستحقة للجماعات المحلية (الفرع الثاني)، طلبات الصلح في مقررات اللجان المحلية واللجنة الوطنية الخاصة بالضرائب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتطبيق نظام الضرائب

يتميز النظام الضريبي المغربي بوجود عدة أنواع من الضرائب يصعب معها ضبط إجراءاتها المسطرية والإحاطة بمختلف جوانبها القانونية، سواء بالنسبة للملزم بالضريبة أو بالنسبة للقاضي الإداري نفسه. لذلك سنحاول من خلال هذه النقطة إبراز مختلف المنازعات الضريبية التي أحال إليها قانون المحاكم الإدارية والتي تتمثل فيما يلي:

- 1- المنازعات المرتبطة بمرسوم 24 دجنبر 1958 المتعلق بتدوين النصوص المتعلقة بالتسجيل والدمغة¹.
- 2- منازعات قانون 85/30 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 20 دجنبر 1985².
- 3- منازعات قانون 89/30 المتعلق بالضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها الصادر بتنفيذه، ظهور 21 نونبر 1989³.
- 4- منازعات القانون رقم 86/24 المحدثة بموجبه ضريبة على الشركات الصادر بتنفيذه ظهور 31 دجنبر 1986⁴.
- 5- قانون رقم 17/89 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل الصادر بتنفيذه ظهور 21 نونبر 1989⁵.
- 6- منازعات قانون 37/89 المتعلق بالضريبة الحضرية الصادر بتنفيذه ظهور 30 دجنبر 1989⁶.

وإذا كانت منازعات الوعاء الضريبي تستلزم طعناً إدارياً ابتدائياً¹، فإن منازعات التحصيل التي تحتل حيزاً هاماً في المنازعات الضريبية لا تستلزم ذلك، اللهم ما نص عليه الفصل 34 من

¹ - ج ر ع 2416 بتاريخ 13 فبراير 1959 ص. 479.
² - ج ر ع 3818 بتاريخ فاتح يناير 1986 ص. 2.
³ - ج ر ع 4023 بتاريخ 6 دجنبر 1989 ص. 1573.
⁴ - ج ر ع 3873 بتاريخ 21 يناير 1987 ص. 67.
⁵ - ج ر ع 4023 بتاريخ 6 دجنبر 1989 ص. 1497.
⁶ - ج ر ع 4027 بتاريخ 3 يناير 1990 ص. 33.

3- المادة 29 من قانون المحاكم الإدارية التي تنسخ أحكام الفصل 24 من ظهير 1924¹، حيث أصبحت النزاعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية التي يوجد داخل دائرة اختصاصها المكان الذي يجب أن يتم فيه تحصيل الديون المستحقة للدولة.

4- المادة 30 التي نسخت أحكام الفصل 69 من ظهير 1935²، بإسنادها حق النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق الظهير المشار إليه أعلاه، إلى المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها المكان المستحقة فيه الضريبة أو الديون.

5- مرسوم 21 أبريل 1967³ الذي يتم في إطاره تحصيل ديون الدولة.

6- مرسوم 24 دجنبر 1958 المتعلق بتحصيل رسوم التسجيل والضريبة.⁴

لقد كانت النزاعات الضريبية قبل صدور قانون المحاكم الإدارية تعرض على المحاكم الابتدائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة، إلا أنه بمقتضى المادة 8 من قانون 41-90 أصبحت المحاكم الإدارية هي المختصة للنظر في النزاعات الضريبية.

ونشير إلى أن مختلف هذه النصوص، ومن أجل وضع آليات واضحة وسهلة وشاملة للعمل والتواصل في الميدان الجبائي رهن إشارة المستثمرين، وتحديد النصوص الجبائية تدريجيا وإصلاح واجبات التسجيل والوعاء والتحصيل، فإن المشرع أصدر المذونة العامة للضرائب، بحيث تم تدوين جميع مقتضيات الوعاء والتحصيل والمساطر الجبائية المتعلقة بالضريبة على الشركات والضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة واجبات التسجيل واجبات التجزير والضريبة الخصوصية السنوية على السيارات في مذونة واحدة "المذونة العامة للضرائب" وضعت حلا لتشتت مقتضيات الجبائية في العديد من القوانين، ونصت على ضرورة إدراج كل مقتضى جبائي في صلب هذه المذونة.

1 - ينص الفصل 24 من ظهير 1924 على ما يلي: "إن المحاكم الفرنسية التي لها النظر بحق لها وحدها أن تحكم في القضايا المتنازع فيها ويمكن حدوثها عند إجراء العمل بظهيرنا الشريف هذا".
2 - ينص الفصل 69 من ظهير 1935 على أن "للمحاكم الفرنسية وحدها دون غيرها حق النظر في المنازعات التي يمكن حدوثها عند تطبيق ظهيرنا الشريف هذا".
3 - مرسوم ملكي رقم 330-66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام علم للمحاسبة الصومية ج ر ع 2843 بتاريخ 26 أبريل 1967 ص 810، وقد غير بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 629-76-1 بتاريخ 9 أكتوبر 1977 ج ر ع 3389 بتاريخ 13 أكتوبر 7 ص 3000.
4 - السامي (محمد)، مسطرة المنازعة الضريبية م ص 132.

ويتوخى هنا التدبير ضمان رؤية جيدة لتقاربة النظام الجبائي وتوفير أداة عمل ميسرة ومنهجية تطبيقية للمتعاملين مع الإدارة الجبائية تمكنهم من حل منازعاتهم في مرحلتها الإدارية، وإلا فإنه يحق لهم بعد اللجوء إلى المسطرة الخاصة بالمطالبة والمراجعة، أن يلجأوا بعد الطعن الإداري إلى المحكمة الإدارية في إطار المرحلة القضائية.

ونشير إلى أن دعاوى الضرائب المباشرة والرسوم وكذا الضرائب المستحقة للجماعات المحلية تؤول أمام المحكمة الإدارية التي يخضع لمنطقها الترابية المكان الذي يجب فيه تأدية الضريبة حسب ما نص عليه الفصل 28 من قانون المحاكم الإدارية.

أما استئناف أحكام المحاكم الإدارية فقد كان يتم أمام المجلس الأعلى خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ تبلغ الحكم إما من طرف إدارة الضرائب أو من طرف الخاضع للضريبة. أما بعد صدور قانون 03-80 المحدث لحكام الاستئناف الإدارية، فإن هذه الأخيرة أصبحت تبت كدرجة استئنافية في أحكام المحاكم الإدارية.

وبناتج التقادم بالنسبة للضريبة بانتهاء آخر سنة مالية للسنة المعنية بالضريبة¹، وخلال هذه الفترة يمكن للإدارة أن تقوم بتصحيح أوجه النقصان والأخطاء والإنقالات في تحديد الضريبة، وينقطع التقادم ليسري من جديد ابتداء من تاريخ تبلغ منشئ الضرائب قصد التصحيح أو المراجعة، كما يوقف طوال الفترة الممتدة من تاريخ الطعن لدى اللجنة المحلية إلى انصرام الشهر الثالث الموالي للشهر الذي صدر فيه المقرر النهائي عن اللجنة المذكورة أو اللجنة الوطنية.

الفرع الثاني: طلبات الطعن المتعلقة بالضرائب والرسوم المستحقة للجماعات المحلية
يجوز للملزم أن ينازع عن طريق المحاكم في الرسوم المفروضة على إثر المقررات الصادرة عن اللجنة المحلية لتقدير الضريبة أو الرسوم التي تفرضها الإدارة تلقائيا باعتبار الأساس الذي بلغته بسبب تصريح اللجنة المذكورة بعدم اختصاصها، وذلك داخل أجل الستين (60) يوما المالية لتاريخ وضع الأمر بالاستخلاص موضع التحصيل.

¹ - بعد التقادم في أربع سنوات الضريبة على القيمة المضافة والضريبة العامة على الدخل والضريبة على الشركات وثلاث سنوات بالنسبة للضريبة على الأرباح العقارية وضريبة التسجيل.

ونشير إلى أن قرارات هذه اللجنة غير قابلة للاستئناف ويقوم بتبليغها إلى المعني بالأمر رئيس قسم الضرائب وتصبح قابلة للتنفيذ فور ذلك ما لم يطلع فيها أمام المحكمة الإدارية داخل شهر يتبدى من تاريخ تبليغ مقرر اللجنة.

ويمكن القول أن الطعن أمام اللجنة المحلية بالنسبة للضرائب المستحقة للجماعات المحلية وكذلك الطعن أمام لجنة التحكيم بالنسبة للضريبة الحضرية الحضرية إمكانية خولها المشرع للزمين هذين النوعين من الضرائب، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها حيث صرحت على أن "النازعة في الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها أمام المحاكم الإدارية، يجب أن يسبقها تقديم طلب المراجعة إلى الأمر بالصرف رئيس المجلس الجماعي تحت طائلة عدم القبول وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 16 من ظهير 1989-11-21 المنظم للضرائب المستحقة للجماعات المحلية ... حيث إن الطلب يرمي إلى بطلان الإشعار الضريبي المتعلق بضرية شغل الملك الجماعي للجماعة الحضرية بطنجة، وحيث إن الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها أمام المحاكم الإدارية يجب أن يسبقها طلب مراجعة إلى الأمر بالصرف (رئيس المجلس الجماعي)، داخل أجل شهريين من تاريخ وضع الأمر بالتحصيل موضع التنفيذ طبقا لمقتضيات المادة 16 من ظهير 1989-11-21، وحيث إن الطاعن لم يسلك هذا الإجراء الشكلي مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب".¹

الفرع الثالث: طلبات الطعن في مقررات اللجان المحلية واللجنة الوطنية للضرائب

إن الطعن في مقررات اللجان الضريبية يترتب عنه أثر أساسي ألا وهو عرض القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة في حدود الوسائل والدفعات المتمسك بها من خلال المسطرة التوجيهية، بحيث لا يجوز إثارة وسيلة جديدة لم يسبق إثارتها قبل مرحلة الطعن القضائي.

وإذا كان يمنع على اللجنة الوطنية البت في المسائل القانونية التي تتعلق بتفسير وتأويل النصوص القانونية، وأن المزمع يحتفظ بعرضها أمام المحكمة المختصة بمناسبة النزاع القضائي الذي تنظر فيه المحكمة غالبا في إطار القضاء الشامل، حيث تملك سلطة تصحيح جميع الأوضاع القانونية الختلة سواء المتعلقة بالقانون أو الواقع، فإن القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية تكون قابلة

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 271 بتاريخ 31 يوليوز 1995 ملف رقم 94-106 غ.غ. في نفس السياق حكم إدارية الرباط رقم 243 بتاريخ 31 يوليوز 1995 ملف رقم 94-109 غ.غ.

إذا لم يترتب على المقررات الصادرة عن اللجان المحلية لتقدير الضريبة إصدار أمر بالاستخلاص، جاز تقديم الطعن القضائي داخل الستين (60) يوما المالية لتاريخ تبليغ مقرر اللجنة المذكورة.

يمكن كذلك للإدارة أن تنازع عن طريق المحاكم داخل الأجل المذكور في المقررات الصادرة عن اللجنة المحلية لتقدير الضريبة، سواء تعلقت هذه المقررات بمسائل قانونية أو فعلية.

ونصرف النظر عن جميع التقضيات المخالفة تمثل الإدارة بكيفية صحيحة أمام القضاء، مطالبة كانت أو مطلوبا ضدها، بمسير الضرائب أو الأمر بالصرف للجماعة المحلية المعنية أو الأشخاص المفوضين من أديها لهذا الغرض والذي يمكنه إن اقتضى الحال توكيل محام. كما أنه لا يمكن للنزاع المتعلقة بتطبيق هذا القانون أن تكون موضوع تحكيم.¹

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه إذا لم يقبل المزمع المقرر الصادر عن الإدارة عقب بحث مطالبته، جاز له أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاثين (30) يوما المالية لتاريخ تبليغ المقرر المذكور.

وإذا لم تجب الإدارة داخل أجل الستة (6) أشهر المالية لتاريخ المطالبة، جاز كذلك للمزمع المعني برفع طلب إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاثين (30) يوما المالية لتاريخ انصرام أجل الجواب المشار إليه أعلاه.²

وتجدر الإشارة أن المحكمة الإدارية المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مقرر لجنة المعالة أو الإقليم كما نصت على ذلك بمقتضيات المادة 35 من قانون المحاكم الإدارية.

وتختص المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المفروضة عليه الضريبة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات لجنة التحكيم المحدثة بمقتضى المادة 20 من القانون رقم 37-89 المتعلق بالضريبة الحضرية.³

¹ - المادة 164 من الظهير الشريف رقم 1.07.195 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتبليغ القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، جريدة رسمية عدد 5583 نو القعدة 1428 (2007/12/03).

² - المادة 165 من القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية.

³ - المادة 34 من قانون المحاكم الإدارية.

الفصل الخامس المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت

يمكن تعريف نزع الملكية كإمتياز يسمح للدولة، عن طريق مبادرة شخص عام أو خاص، استعمال سلطتها لكي يتخلى شخص عام أو خاص عن ملكية عقار أو حق عيني عقاري لفائدة شخص عام أو خاص، وذلك بهدف تحقيق منفعة عامة وتحقيق احترام مجموعة ضمانات ذات طابع إجرائي وموضوعي¹، أو هو أي نزع الملكية من أجل المنفعة العامة- "إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جزرا عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"². ويعرف كذلك بكونه "إجراء إداري يقصد به نزع ملكية مال قهرا عن مالكة بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل"³، وبناء على ذلك يكون نزع الملكية مبنيا كشرط أول على:

- توفر عنصر المنفعة العامة في عقار يدخل في ملكية أحد الأشخاص.

- ضرورة أن يكون النزع بمقابل.

أما الاحتلال المؤقت فيقصد به "حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة لتحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁴.

وبذلك سنحاول من خلال هذا الفصل استجلاء الإطار القانوني لنظام نزع الملكية والاحتلال المؤقت (المبحث الأول) ثم بعد ذلك نسلط الضوء على مختلف الإجراءات الإدارية لعملية نزع الملكية (المبحث الثاني) وفي المبحث الثالث نتعرض للمرحلة القضائية لنزع الملكية.

¹ - Aubry (J.M) et Bon (P), Droit administratif des biens Dalloz Paris, 1991, P.310.

² - طيف الحرف القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، ص.419.

³ - صرورح (مليك)، القانون الإداري "دراسة مقارنة مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992

⁴ - صرورح (مليك)، "القانون الإداري" نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

للطن أمام القضاء الإداري داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ الأمر بالتحويل، كما أن للإدارة الحق في الطعن في قرارات اللجنة الوطنية في حالة ما إذا اعتبرت أنها بتت في مسائل قانونية عن خطأ وذلك داخل نفس الأجل.

ولإشارة فإن الطعون التي تقدم ضد قرارات اللجنة الوطنية ترفع إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية وذلك بمقتضى المادة 33 من قانون المحاكم الإدارية.

وقياسا على أجل الطعن في مقررات اللجنة المحلية وقياسا كذلك على أجل الطعن بالنسبة للمقررات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعون الضريبية، فإنه يمكن رفع الطعن القضائي في مقر اللجنة الوطنية للتقويم داخل أجل شهرين من تاريخ تبليغ مقررها.

إن الطعن أمام اللجنة المحلية ثم أمام اللجنة الوطنية إمكانية خولها المشرع للمزمين بالضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات والضريبة العامة على الدخل والضريبة على الأرباح العقارية ثم الضريبة المتعلقة بالتسجيل والدمغة.

وعموما فإن المنازعة الضريبية تتميز بكونها منازعة على مراحل، أي أنها لا ترفع مبدئيا إلى القضاء ابتداء، بل لابد من المرور من مراحل الطعن الإداري حسب الحالات وذلك قبل اللجوء إلى القضاء بغية تخفيف العبء على القضاء وتصفية المنازعات في مهدها، هذا فضلا عن توفير جهد ووقت للمزم.

لذلك فإن ضمان عدالة ضريبية لا يتأتى إلا بتدعيم وتفعيل الآليات السابقة على تحريك الدعوى الإدارية في المنازعة الضريبية، وذلك بتطوير الاختصاصات النوعية والمحلية للجان الطعن الضريبي، وجعلها بالتالي تتماشى مع كل ما يضمن حقوق الخزينة وحقوق المزمين بالضريبة على حد سواء.

¹ - القدوري (عبد المعطي)، "الحماية القضائية للمزم في مجال المنازعات الجبائية م.م.د.ت عدد 19، ابريل-يونيو 1997 ص.44.

² - اليعقوبي (عبد العزيز)، "الإجراءات الإدارية لربط الضريبة ومسطرة الطعن فيها قضائيا م.م.و ت عدد 13 ابريل-يونيو 1997 ص.69.

³ - مرزوق(م) و ألبلا (ع) "النظام القانوني للمنازعات الجبائية بالمغرب" م.م.ص.ص.66.

المطلب الأول: تشريع نزاع الملكية

إذا كان نزاع الملكية ككفارة تجد جذورها في الفقه الإسلامي، حيث كانت تتم هذه العملية من أجل بناء مسجد أو مقبرة أو شق طريق¹، إلا أن القانون المغربي المتعلق بنزع الملكية يسمو متأثراً بالدرجة كبيرة بالقانون الفرنسي. فقد نصت اتفاقية الجزيرة الخضراء على نظام نزاع الملكية في الفصل 113 ونص الفصل 114 على ضرورة إجراء بحث أولي وإعلان النفع العام قبل ممارسة هذه العملية، لكن بعد معاهدة الحماية الموقعة في 30 مارس 1912، صدر قانون 31 غشت 1914² الذي يعتبر أول تشريع خاص بنزع الملكية في المغرب، والذي عرف عدة تعديلات كانت أهمها التعديل بمقتضى ظهير 3 أبريل 1951³ والتعديل بمقتضى ظهير 6 ماي 1982.

لقد تأثرت القواعد الشكلية في قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت بنظام المحاكم الإدارية⁴. بحيث إن المشرع لم يكتف بنقل الاختصاص بالنظر في قضايا نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت من المحاكم العادية إلى المحاكم الإدارية، مع ما يترتب على ذلك من استبدال عدة مصطلحات⁵، بل نسخ الفصلين 33 و 62⁶ من قانون نزاع الملكية.

ويتم نزاع الملكية وفق شروط تتمثل في استهداف المصلحة العامة، وأن تنصب العملية على عقار⁹، مع استثناء المباني ذات الصبغة الدينية والمقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية كما حدد ذلك قانون 7-81 لسنة 1982¹.

¹ - أحمد جمال الدين "نزاع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون"، دار المكتبة العصرية ط 1966 ص 112.
² - أيضاً محمد الكتور "نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة: الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية مطبوعة النجاح الجديدة البيضاء 1989 ص 15.
³ - ج 4 عدد 74 بتاريخ 1914 ص 411، لقد أخضع هذا القانون المنطقة التي يتم فيها إنشاء خط السكة الحديدية طنجة، فاس، لارتفاق عام لصالح الدولة واشترط موافقة إدارة الأشغال العمومية على أية معاملة عقارية تتم في النطاق المذكور إلى حين الانتهاء من الأماكن التي تحتاجها الإدارة.
⁴ - من بين إيجابيات ظهير 1951 أنه جعل العقارات موضوع قرار النفع العام محل ارتفاق لمدة سنتين غير قابلتين للتجديد، ونص على مبلغ التعويض الذي سيحكم به القاضي على أساس قيمة العقار وقت نشر قرار النفع.
⁵ - الكتور (محدد)، "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزاع الملكية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون سنة 1994 عدد 21 ص 123.
⁶ - الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون المحاكم الإدارية.
⁷ - الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون المحاكم الإدارية.
⁸ - المادة 39 من قانون المحاكم الإدارية.
⁹ - المادة 40 من نفس القانون.
¹⁰ - الفصل الأول من قانون 1982.

المبحث الأول الإطار القانوني لنظام نزاع الملكية والاحتلال المؤقت

لقد عرف الإطار القانوني لنزع الملكية والاحتلال المؤقت تطوراً مهماً، بحيث تمتد جذور فكرة نزاع الملكية إلى ما قبل الحماية لا سيما من خلال الفصلين 113 و 114 من اتفاقية الجزيرة الخضراء، ليتأسس قانون وضعي لنزع الملكية في عهد الحماية من خلال ظهير 1914¹، وأخيراً ليكتمل البناء القانوني لنزع الملكية من خلال قانون 6 ماي 1982²، والمرسوم التطبيقي له الصادر بتاريخ 16 أبريل 1983³.

وإذا كان قانون 1982 ومرسوم 1983 يشكلان الإطار القانوني العام الذي يستند إليه القاضي الإداري عند النظر في دعوى نزاع الملكية والاحتلال المؤقت، فإنه بإحداث المحاكم الإدارية أصبحت القواعد الشكلية لقانون 7-81 متأثرة بنظام هذه المحاكم الجديدة مع ما يترتب عن ذلك من نسخ عدة نصوص.

ولذلك سنتناول الإطار القانوني لنظام نزاع الملكية والاحتلال المؤقت من خلال التقنينين التاليين:

- 1- تشريع نزاع الملكية.
- 2- الاحتلال المؤقت والمنفعة العامة.

¹ - لقد ظهرت خلال فترة الحماية عدة نصوص قانونية لنظام نزاع الملكية نذكر منها:
 - منشور فاتح نونبر 1912 ج ر لسنة 1912.
 - ظهير 26 مارس 1914 ج ر ع 48 بتاريخ 3 أبريل 1914 "نزاع الملكية بعوض واستغلالها مؤقتاً للمصلحة العمومية".
 - ظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بتحقيق العقارات المتزوجة ملكيتها بسبب المنفعة العامة حسب مسطرة ظهير غشت 1914 ج ر ع 770 بتاريخ 26 يوليو 1927 ص 1730.
 - ظهير 22 غشت 1938 المتعلق بتحديد وتوزيع المصاريف القضائية في دعوى نزاع الملكية ج ر ع 1350 بتاريخ 9 سبتمبر 1938 ص 1470.
 - ظهير 10 أبريل المتعلق بنظام نزاع الملكية في منطقة النفوذ الأمني.
 - ظهير 15 ماي 1925 المتعلق بنظام نزاع الملكية في منطقة طنجة الدولية.
 - ظهير 8 نونبر 1914 المتعلق بتعيين نفوذ رئيس إدارة الهندسة الحربية فيما يتعلق بنزع الملكية جبراً وإشغال بعض الأراضي مؤقتاً ج ر ع 81 بتاريخ 16 نونبر 1914 ص 480.
 - ظهير شريف بتاريخ 15 أكتوبر 1919 بتنظيم الفصل 4 من ظهير 31 غشت 1914 ج ر ع 339 بتاريخ 27 أكتوبر 1919 ص 662.
 - ظهير 17 يناير 1922 في تفسير الفصل 10 من ظهير 31 غشت 1914 ج ر ع 457 بتاريخ 31 يناير 1922 ص 112.
 - ظهير 3 أبريل 1953 ج ر ع 2011 بتاريخ 11 ماي 1951 ص 1033.
² - قانون 7-89 بتاريخ 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت ج ر ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1985 ص 180.
³ - مرسوم تطبيقي رقم 2-82-382 بتاريخ 13 أبريل 1987 ج ر ع 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983 ص 988.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 3 من قانون نزح الملكية يتحدد الأشخاص المحول لهم نزح الملكية في: الدولة والجماعات المحلية "الجماعات الترابية" وباقي الأشخاص المعنوية التي تجري عليهم أحكام القانون العام² والخاص³، والأشخاص الطبيعيين الذين فوضت إليهم السلطة العامة القيام بأشغال أو عمليات اعترف لها بالمنفعة العامة، والذين يرتبطون مع الدولة بموجب عقد امتياز أو التزم.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام نزح الملكية من أجل المنفعة العامة يتداخل مع عدة أنظمة مشابهة كنظام التأميم ونظام المصادرة، ونظرية الاعتداء المادي والاستيلاء، بل إن بعض الفقه قد ذهب إلى اعتبار نظام نزح الملكية من الموضوعات المشتركة بين كل من القانون العام والقانون الخاص، بحيث يرتبط هذا النظام من وجهة القانون الخاص بحق الملكية كحق من الحقوق العينية، كما يرتبط بمجال التحفيظ العقاري⁴.

المطلب الثاني: الاحتلال المؤقت

يعتبر الاحتلال المؤقت نظاما مندجا في قانون نزح الملكية ووثيق الصلة به، وذلك بالنظر للقاسم المشترك الذي يجمع بينهما والمتجلى أساسا في وحدة الموضوع. إلا أنه ومع ذلك يظل نظام الاحتلال المؤقت ينفرد ببعض المميزات التي تجعله يختلف عن نظام نزح الملكية. ففضلا عن كون الاحتلال المؤقت ينصب على عقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة حسب ما نص عليه الفصل

إن مفهوم العقار محدد بمقتضى ظهير 2 يونيو 1915 ج.ر ع 109 و 110 بتاريخ 7 يونيو 1915 ص. 107 حيث يصف العقارات إلى ما يلي: العقارات بطبيعتها (الفصل 6) والعقارات بالتخصيص (الفصل 7) والأموال العقارية (الفصل 8) والعقارات بحسب المحل الذي تنسب إليه. تشير هنا إلى الدعاوى التي ترمي من خلال الحكم فيها إلى استحقاق عقار.

¹ - الفصل الرابع من قانون 1982.

² - لقد حدد البشير باجي هؤلاء الأشخاص في:

- المكاتب الإقليمية للاستثمار الفلاحي بمقتضى المرسوم الملكي بتاريخ 22 أكتوبر 1968 المحدث للمكتب الإقليمي للاستثمار الفلاحي بتادلة.

- الوكالة الحضورية للدار البيضاء ولقا للظهير بمثابة قانون بتاريخ 9 أكتوبر 1984.

- نقابة ملاك الأراضي المجزأة، وهي تتخذ شكل مؤسسات عمومية وقد تم الاعتراف بها في ظهير 31 ماي 1988.

- المكتب الوطني للكهرباء بمقتضى ظهير 19 شتنبر 1977 المعدل والمتمم بظهير 5 غشت 1968 المحدث لهذه المؤسسة.

- البشير باجي "نزع قانون نزح الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق" الكتاب الأول الطبعة الأولى المعهد الوطني للدراسات القضائية سنة 1991 ص. 64.

³ - والمقصود هنا: العقارات الخاصة التي تتمتع بامتياز السلطة العامة وكذلك العقارات العامة التي تشتمل الدولة وتختصها لأحكام القانون الخاص كشركة التجهيز والتنمية الجهوية. نفس المرجع السابق ص. 68.

⁴ - مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي الجزء 1، شركة الهلال العربية للطباعة الطبعة II سنة 1987.

50 والفصل 53 من قانون 81-7، فإن هذا الاحتلال المؤقت ينبغي أن يقتصر على القيام بإجراءات أو أعمال إحصائية لأشغال عمومية أو إبداع آليات أو مواد لازمة لتنفيذ أشغال عمومية أو استخراج بعض المواد، بحيث إذا ما تجاوزت الإدارة ذلك وقامت مثلا بأعمال مد القنوات والخفر يصبح قرارها مشوبا بالشطط في استعمال السلطة¹.

إن مدة الاحتلال لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات، بحيث إذا تجاوزت الإدارة في احتلالها المؤقت للعقار هذه المدة ولم يحصل بينها والمعني بالأمر أي اتفاق، فإنها تكون مضطرة إلى القيام بنزع الملكية وفق الشروط التي يحددها القانون، ولا ترتب عن ذلك مسؤوليتها الموجبة للتعويض².

كما أن الإدارة ومجرد انتهاء مدة الاحتلال المؤقت تكون ملزمة بإرجاع الملك لأصحابه، بنفس الحالة الموجود عليها وقت الاحتلال، مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته. فإذا أصبح الملك غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له من قبل وجب على الإدارة قبل مضي خمس سنوات بوقت كاف، الشروع في اتباع مسطرة نزع الملكية، وحينذاك تقدر قيمة العقار وفق الأوصاف التي كان عليها الاحتلال، وحسب الأسعار السائدة وقت نزع الملكية³.

إن الاحتلال المؤقت، كنزع الملكية، يرتبط بالمنفعة العامة. ورغم أهمية فكرة المنفعة العامة في إطار عملية نزع الملكية والاحتلال المؤقت، فإن المشرع المغربي لم يعط لهذا المفهوم أي مضمون دقيق سواء في النصوص القديمة المتعلقة بنزع الملكية، أو في النصوص الحديثة⁴. وعلى الرغم من تردد مصطلح "المصلحة العامة" في بعض المؤلفات⁵، وكذلك في بعض الأحكام القضائية⁶، فإن مصطلح المنفعة العامة أدق وأضيق، بحيث إنها تقضي الترجيح والموازنة بين

¹ - الغرفة الإدارية، حكم رقم 374 بتاريخ 10 دجنبر 1992 ملف إداري عد 92/10077 و 95/32 لشوحي الحاج الحسين ومن 221.

² - المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 87/76 بتاريخ 19 يونيو 1997 ملف رقم 95/32 لشوحي الحاج الحسين ومن معه ضد الدولة المغربية.

³ - صروح (مليك)، "القانون الإداري" م 3، ص. 368.

⁴ - حول تطور فكرة المنفعة العامة في التشريع والقضاء المغربيين وكذا في القضاء الإداري الفرنسي، راجع محاضرات الأستاذ سرحان في القانون الإداري لموسم 2000-1999 كلية الحقوق - حراكش.

⁵ - صروح، (مليك)، القانون الإداري م 3، ص. 355.

⁶ - قرار 58 عن المجلس الأعلى بتاريخ 14 مارس 1985 ملف 93394 قضية الأملاك المخزنية كذلك:

- قرار المجلس الأعلى رقم 217 بتاريخ فاتح أكتوبر 1987 ملف رقم 84/725 قضية طاك طاك عبد العزيز ضد رئيس المجلس الجماعي.

- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 23 غشت 1990 ملف رقم 90/8171 سينا الرجان ضد الجماعة الحضورية لمكناس.

- هذه الأحكام أشار إليها إبراهيم زعيم الماسي، المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 196 ص. 760.

المصالح لمعرفة مدى النفع العائد على نازع الملكية. ولعل عدم تحديد المشرع المفهوم المنفعة العامة ينسجم مع الطبيعة المتطورة لهذا المفهوم حسب ظروف الزمان والمكان.

المبحث الثاني

المرحلة الإدارية لنزع الملكية

تتفرد الإدارة خلال المرحلة الإدارية لنزع الملكية باتخاذ المبادرة التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار احترام الإجراءات المسطرية. وتبتدئ هذه المسطرة بإصدار قرار يعلن عن المنفعة العامة للمشروع الذي من أجله تضطر الإدارة إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة الجبرية (المطلب الأول)، وبعد ذلك يتم عرض تعويض مقابل عملية نزع الملكية للأطراف المزروعة ملكيتهم يحدد من طرف لجنة مختصة لهذه الغاية تسمى لجنة التقويم (المطلب الثاني)، ويسهر القضاء على مدى احترام الإدارة لمسطرة نزع الملكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإعلان عن المنفعة العامة والتخلي

يعتبر الإعلان عن المنفعة العامة أول إجراء يتعين القيام به ضمن المسطرة الإدارية لنزع الملكية، ويتخذ هذا الإعلان من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة) بواسطة مرسوم بناء على اقتراح من لدن الوزير المعني بالأمر، كما نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 7-81 الصادر في 16 أبريل 1983، كما توجد قوانين خاصة تمنح سلطة إصدار قرار المنفعة العامة إلى أئمة إدارية أخرى (الفرع الأول) وتترب عن إعلان المنفعة العامة آثار (الفرع الثاني) يمكن معها، إذا لم تتحدد كيفية واضحة ودقيقة العقارات المزمع نزع ملكيتها، اتخاذ قرار التخلي (الفرع الثالث) لتحديد مساحة العقارات اللازمة وتبيان موقعها وتعيين ملاكها.

الفرع الأول: السلطة المختصة

انطلاقاً من المادة الثالثة من قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن هذا الحق قد منحه المشرع إلى الأشخاص المعنوية العامة الترابية؛ أي الدولة والجماعات المحلية بالإضافة إلى المؤسسات العامة، وكما هو معلوم فإن الجهات المخول لها هذا الحق غير الدولة تمارس عليها الوصاية، بحيث إن نزع الملكية من طرفها لا يتم إلا بعد موافقة الدولة، ولذلك فإن القرار الذي بواسطته يعلن عن المنفعة العامة هو مرسوم صادر عن رئيس الحكومة.

وما دامت الدولة تستهدف من خلال أنشطتها المصلحة العامة، وتحتاج في الغالب لتحقيق هذه الغاية إلى أراضي تشيد عليها مرافق عامة وتجهز عليها طرق وقناطر وحدائق عامة وتبني عليها سدوداً ومطارات وموانئ وغيرها، فإن السلطة الوزارية المختصة لإجراء وتنفيذ مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالنسبة لمثل هذه المشاريع الوطنية هي وزير الأشغال العمومية، وذلك في حالة إدخال الملك في عداد الأملاك العامة. أما إذا اعتبر الملك في عداد الأملاك الخاصة للدولة فإن مديرية الأملاك الخزينة والتابعة لوزارة المالية هي التي تشرف على المسطرة.

وإذا كانت مسطرة نزع الملكية تهم المياه والغابات فإن مديرية المياه والغابات التابعة لوزارة الفلاحة هي التي تتابع المسطرة، كما أن إدارة الدفاع هي التي تتابع المسطرة كلما تعلق الأمر بمقار مسؤول إلى الأملاك العامة العسكرية.

وفيما يخص العمال والأقاليم فإن العامل هو المشرف على مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ويتبع المسطرة رئيس المجلس الجماعي بالنسبة للجماعات الحضرية والقروية. والجدير بالذكر أن سلطة الوصاية ترافق مختلف المراحل التي تمر بها المسطرة كما تمارس الوصاية على قرارات رؤساء المجالس والمربطة بنزع الملكية كقرار التخلي.

أما المؤسسات العامة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية باعتبارها أشخاص مرفقة فتمارس حق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إذا نص على ذلك القانون المحدث لها¹.

لأن المشرع قد منح لبعض المؤسسات حق نزع الملكية في القوانين المحدث لها مما يجعلها تستفيد من تفويض دائم من طرف المشرع، في حين لم يتم التخصيص في قوانين محدثة لمؤسسات أخرى على هذا الحق مما يجعل هذه المؤسسات تحتاج في كل حالة على حدة إلى هذا التفويض الذي يشار إليه في كل مرسوم معن للمنفعة العامة.

ويمكن أن يفوض للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الحاضرين للقانون الخاص والذين يساهمون في تحقيق المصلحة العامة، بحق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كإنجاز أشغال عامة أو بناء مصانع أو معامل.

¹ نص القانون المحدث للوكالة الحضرية لمدينة الدار البيضاء على حق ممارستها للمسطرة الجبرية - المادة 11 - من أجل اقتناء العقارات الضرورية للقيام بالمهام المنوطة بها.

نفس الشيء بالنسبة للمكتب الوطني للكهرباء قانون 77-9-19 ج لسنة 1977، ص 2707.

المعنى (الطبيعي)، المرحلة الإدارية في مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة السلك العالي للدراسة الوطنية لإدارة العمومية سنة 1985، ص 41.

الفرع الثالث: قرار التخلي

إذا لم يحدد المرسوم الملن للمنفعة العامة بكمية واضحة ودقيقة العقارات المزمع نزع ملكيتها، فإنه يتعين حينئذ اتخاذ قرار التخلي لتحديد مساحة العقارات اللازمة وتبيان موقعها وكذلك تعيين الأشخاص الذين يمتلكونها.

وتنص المادة الثانية في المرسوم التطبيقي لقانون 7-81 على أن هذا القرار يتخذ من طرف المجلس الجماعي عند تنفيذ مسطرة نزع الملكية لفائدة الجماعة الحضرية أو القروية، ومن طرف العامل عندما تنزع الملكية من طرف العمالة أو الإقليم، ومن طرف الوزير المعني بعد رأي وزير الداخلية في الحالات الأخرى.

وتجدر الإشارة أن قرار التخلي يخضع لنفس مسطرة الإشهار التي يخضع لها قرار إعلان المنفعة العامة، ويتخذ القرار الرابي إلى التخلي داخل أجل سنتين من تاريخ صدور ونشر قرار المنفعة العامة، وفي حالة عدم اتخاذ مقرر التخلي قبل انصرام السنتين، وجب تحديد القرار الملن عن المنفعة العامة.

وينص الفصل العاشر من ظهير 1981 على أنه يتعين إجراء بحث إداري قبل اتخاذ القرار الذي تعين فيه الأملاك نزع ملكيتها، والذي هو إما قرار إعلان المنفعة العامة وإما قرار التخلي نفسه. ويشترع في البحث، بنشر - مشروع التعيين الذي يتم إشهاره على نطاق واسع بواسطة الجريدة الرسمية والجرائد الوطنية، ويبدأه في مكتب الجماعة التابع لها موقع العقار، كما يتعين إخبار السلطة المحلية بهذا الإشهار. ويوضح هذا الإشهار الذي يضم مقرر المنفعة العامة أو التخلي العقار أو العقارات المزمع نزع ملكيتها، ويكمن الهدف من ذلك في إطلاع الملاك المعنيين بصفة عامة وتسجيل ملاحظاتهم حول العملية.

كما تنص المادة 12 من القانون 7-81 على أنه يتم إيداع نسخة من قرار التخلي بإدارة المحافظة العقارية التابع لها العقار أو العقارات المقرر نزع ملكيتها، ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسليم نازح الملكية شهادة تثبت أن قرار التخلي قد تم تسجيله في الرسوم العقارية إذا كانت العقارات مخفظة، أو في سجل التعرضات إذا كانت تلك العقارات غير مخفظة.

الفرع الثاني: آثار الإعلان عن المنفعة العامة

يترتب عن الإعلان عن المنفعة العامة آثار يحدد مجالها استثناء المشروع المقرر في نص المرسوم، وطيلة المسطرة لا يجوز إدخال أية تعديلات أو تغييرات على حالة الأملاك التي كانت عند إعلان المنفعة العامة، إلا برخصة من طالب نزع الملكية بحيث إن العقارات التي دخلت في مجال نزع الملكية تخضع إلى ارتفاع تتحمله تلك العقارات والذي يقضي بعدم تغيير حالتها.

وقد حدد الفصل 15 مدة هذا الارتفاع في سنتين، غير أن هذه المدة قد تكون أطول وهو الحال بالنسبة للمرسوم المصادق على مخطط التهيئة حيث تصل هذه المدة إلى عشر سنوات إذا تعلق الأمر بعقارات تنزع ملكيتها من أجل بناء المصالح الإدارية أو منشآت الحياة الاجتماعية التقليدية كالحمامات والأفران وغيرها، وترفع المدة إلى عشرين سنة بالنسبة للطرق العامة والساحات وساحات وقوف السيارات والمناطق الخضراء بالإضافة إلى التجهيزات الرياضية كالملاعب.

وتحدد المدة بالنسبة للقرار المصادق على تصميم تهيئة العمارات القروية في عشر سنوات دون إقامة أي تمييز بين الطرق العامة والمناطق الخضراء وملاعب الرياضة وبين المرافق العامة ومنشآت الحياة الاجتماعية التقليدية.

وإذا كانت وثائق التعبير أي مخطط التهيئة وتصميم التنمية يستوجب القانون إجراء بحث عمومي حول منافعها ومضارها، وتعلق نسخ منها في مقر السلطات الإدارية الجماعية ليطلع عليها العموم مع الإدلاء بملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأنها خلال مدة شهرين بالنسبة لمخطط التنمية ومدة شهر بالنسبة لتصميم التنمية. إلا أن نزع ملكية العقارات من أجل المنفعة العامة بواسطة مرسوم خاص بهذه العملية يتطلب اتخاذ إجراءات الإشهار الضرورية والتي تتجلى أساسا في نشر هذا القرار بنصه كاملا في الجريدة الرسمية، وأن ينشر كذلك في جريدة أو أكثر من الجرائد الوطنية، وأن تحيل هذه الجرائد إلى الجريدة الرسمية.

كما يتعين تعليق نص المرسوم بمكتب المجلس الجماعي، ويمكن تهم هذه الإجراءات بواسطة النادى في أسواق الجماعة وخاصة في الجماعات القروية. والغرض من هذا الإشهار هو إخبار العموم ولا سيما منهم الذين يملكون تلك العقارات أو الذين لهم حقوق عليها.

أما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير مخفظة ولا هي في طور التحفيظ، فإنه يجب على نازع الملكية إيداع نسخة من قرار التخلي بكتابة بكتابته الإدارية التي توجد في دائرتها العقارات المراد نزع ملكيتها.

المطلب الثاني: مسطرة التعويض والشراء بالتراضي

تشتمل المرحلة الإدارية كذلك على تحديد التعويض المناسب للعقار المنزوع ملكيته، والذي تتولى تحديده لجنة التعويض التي تقوم بعد ذلك بمحاولة إقناع المدينين قصد إبرام اتفاق معهم لقبول التعويض ونزع الملكية بطريقة رضائية.

الفرع الأول: مسطرة التعويض

لقد نص الفصل 42 من ظهير 1982 على لجنة تسمى لجنة التعويض تتولى تحديد تعويض مقابل العقارات المنزوعة ملكيتها.

وتتكون هذه اللجنة حسبما نص على ذلك الفصل السابع من مرسوم 16 أبريل 1983 من الأشخاص الآتية أسماؤهم: السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها بصفته رئيسا، رئيس دائرة أملاك الدولة أو منتدبه، قاض التسجيل والتبر أو منتدبه، وممثل طالب نزع الملكية أو الإدارة التي يجري نزع الملكية لفائدتها. ويضاف إليها أعضاء غير دائمين وهم بحسب طبيعة العقار:

- مفتش الضرائب الحضرية أو منتدبه.
 - مفتش التعبير أو منتدبه.
 - وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بأراضي حضرية مبنية أو غير مبنية:
 - * الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة أو منتدبه.
 - * مفتش الضرائب القروية أو منتدبه.
- وللإشارة فإن السلطة التي تتولى نزع الملكية هي التي تقوم بأعمال الكتابة.

وإذا كانت اللجنة تقوم بتحديد التعويض المستحق حسب قيمة كل عقار، فإن هذه التعويضات غير ملازمة للمنزوع ملكيتهم، بحيث يحق لهم منازعة الإدارة النازعة للملكية أمام القضاء.

في حالة عدم حصول التراضي، بحيث يمكن مراجعة مبلغ التعويض من قبل المحكمة وفق ما تتوفر عليه من سلطات¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والحقوق الناشئة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر، ويحدد هذا التعويض حسب قيمة العقار عند صدور قرار نزع الملكية. ويجب ألا يتجاوز التعويض المقرر قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأحكام التي سنتزع ملكيتها.

ويمكن أن يغير التعويض عند الاقتضاء باعتبار ما يحده الإعلان عن الأشغال أو العملية المزعج إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة للجزء من العقار الذي لم تنزع ملكيته²، مثلما يمكن للقاضي النظر في عناصر تقييم التعويض لإضفاف مالك العقار³.

إلا أن التعويض يحدد في حالات أخرى بطريقة مغايرة ومختلفة عن المبدأ العام. وفي هذا الصدد ينص الفصل 41 من قانون 7-81 على أنه يمكن الإذن بموجب هذا المقرر في حيابة الحقوق الماثية المذكورة حالا أو آجلا. وفي هذه الحالة يجب على اللجنة المكلفة عند تقرر الاتفاق بالمراضاة أن تقوم بتقدير التعويضات داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر مقرر إعلان المنفعة العامة.

وتختلف هذه اللجنة في تكوينها عن اللجنة الأولى، حيث حدد الفصل السادس من مرسوم 1983 أعضائها فيما يلي:

- السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها رئيسا.
- رئيس دائرة الأملاك الخزنية الموجودة بها الحقوق الماثية أو منتدبه.
- ممثل وزارة التجهيز كاتبا.
- ممثل المصالح الإقليمية لوزارة الفلاحة.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 09 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 1747/2014، حيث ذهبت المحكمة في قرارها المتعلق بتحديد التعويض عن الضرر بخصوص نزع ملكية لبناء الطريق السيار إلى إجراء خبرة ثالثة مراجعة بذلك مقترح اللجنة الإدارية للتقييم.

² - الفصل 20 من ظهير 1982.

³ - قرار محكمة النقض عدد 14 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 1251/2013، حيث صرحت المحكمة بعدم تبخيس حق المازوع ملكيته في الحصول على التعويض الكامل من خلال النظر في عناصر تقييم التعويض لا سيما وإن العقار يدخل ضمن منطقة الاحتياط العقاري الأسر التي.

الفرع الثاني: الشراء بالتراضي

بعد ما تنتهي لجنة التقويم من مهنتها تبدأ بمطالبة نزاع الملكية وذلك عن طريق محاولة إنفاذ المعنيين قصد إبرام اتفاق معهم بهدف إلى قبولهم للتعويض الذي حددته اللجنة وبالتالي نقل الملكية بصفة رضائية¹. فإذا اتفق نازع الملكية والنزوعة ملكيته على الشئ الذي حددته اللجنة بعد نشر مقرر التحلي وعلى كيفية تنفويت العقار أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها، فإن الاتفاق الذي يجب أن يبرم طبقاً لمقرر التنفوي يدرج في محضر أمام السلطة الإدارية المحلية التابع لها موضع العقار إذا كان النزوعة ملكيته يتم بالمكان المذكور، أما إذا كان النزوعة ملكيته غير متمم بذلك المكان، فإن عقد الاتفاق يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرقي أو عدلي ويبلغ إلى السلطة الإدارية المحلية ويترب عليه ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية لجميع الآثار التي ينص عليها الفصل 37 وكذا سحب الدعوى عند الاقتضاء من قاضي نزاع الملكية.

إن التنفويت بالمرضاة خلال مسطرة نزاع الملكية يجعل العقار المستلك في عداد الأملاك العامة بحكم هذا التنفويت²، وقد أكد المجلس الأعلى أن إدخال ملك ما في عداد الأملاك العامة لا صلا له "بطريقة تملك معينة ولكنه يرتبط بتخصيصه الحالي لاستعمال العموم أو بإعداده لاستغلال مرفق عمومي"³.

المبحث الثاني

المرحلة القضائية لنزع الملكية

لقد تدخل المشرع من خلال مقتضيات الفصل 18 من الظهير المتعلق بنزع الملكية من أجل تحديد الجهة التي ترفع أمامها دعوى نقل الملكية وتحديد التعويض والجهة التي ترفع أمامها دعوى نقل الحيازة وفي هذا الصدد ينص الفصل 18 على أنه: "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الإدارية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلباً يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات وذلك بمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التنفوي المنصوص عليها في المقطع الثاني من الفصل 14، وبعد انصرام الأجل المشار إليه في المقطع الثالث من الفصل المذكور".

¹ - الفصل 42 من قانون 7-81.
² - محكمة الاستئناف بالرباط حكم بتاريخ 14 جينير 1962 مجلة القانون المغربية سنة 1965 ص. 74.
³ - قرار بتاريخ 28 أكتوبر 1957 مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1958 ص. 374.

وقد عرف قضاء نزاع الملكية من خلال قرار إعلان المنفعة العامة تطورات مهمة تعكسها العديد من اجتهادات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والحكم الإدارية في الموضوع، والتي تستعمل على تحليلها ومقارنتها بالقضاء السابق مبرزين في ذلك بين جانب دعوى القضاء الشامل (المطلب الأول) كوسيلة لحصول المتضرر على التعويض المستحق، وبين دعوى إلغاء قرار إعلان المنفعة العامة (المطلب الثاني) على أن تتناول كذلك دعوى الاستعجال بشكل موزج من خلال التطور الذي عرفه قضاء نزاع الملكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: دعوى القضاء الشامل في مجال نزاع الملكية

إن اختصاص القضاء الشامل في مجال نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة كما هو محدد في الفصلان 18 و 19 من قانون 7-81، هو الاختصاص في الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض عنها وذلك في مقابل أداء أو إيداع التعويض الاحتياطي. وبذلك سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الأول للحدوث عن نقل الملكية على تنازل في الثاني لتحديد التعويض عن عملية نزاع الملكية.

الفرع الأول: نقل الملكية

يودع نازع الملكية طبقاً لمقتضيات الفصل 18 من قانون 7-81 لدى المحكمة الإدارية المختصة طلباً يرمي إلى نقل الملكية بيت فيه قاضي نزاع الملكية، وتخضع هذا الطلب لمجموعة من الإجراءات الأساسية. بحيث يتعين أن يتم طلب نقل الملكية داخل السنتين المواليتين للإعلان عن المنفعة العامة، ويتم التأكد من مدى احترام الإدارة لهذا الإجراء من خلال الوثائق المدرجة بالملف، لذلك صرحت إدارة الرباط في حكم لها بتاريخ 9 فبراير 1995 بأن: "مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون 7-81 المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة تشترط صراحة لأجل الحكم بنقل الملكية وجوب إيداع المقال من قبل نازع الملكية داخل أجل السنتين، ابتداء من تاريخ نشر المقرر بالجريدة الرسمية، وحيث إنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين بوضوح أن مقال المدعي سجل بتاريخ 29 نونبر 1994 في حين أن المرسوم رقم 290.54 المتعلق بإعلان المنفعة العامة صادر في 27 نونبر 1990، أي خارج أجل السنتين المنصوص عليه قانونياً، وبما أن

الفرع الثاني: تحديد التعويض

إن التعويض عن نزع الملكية يجب ألا يشمل سوى الضرر الحال والحقوق الناشئة مباشرة عن عملية النزع، ولا يمكن أن يمتد إلى الضرر غير المحقق أو الضرر المحتمل أو غير المباشر، ويحدد هذا التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون مراعاة البناءات والأغراس والتحسينات التي أنجزت دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة، كما يجب ألا يتجاوز التعويض المقرر قيمة العقار يوم نشر مقرر النخل أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة، ولا يدخل في حساب التعويض الزيادة بسبب المضاربات، غير أنه في حالة ما إذا لم تودع الإدارة داخل أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشر مقرر النخل أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المقال الرامي إلى نزع الملكية وتحديد التعويض وكذا مقال نقل الحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم إيداع المقال بالحكمة الإدارية.

ويمكن للحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض اللازم، إما بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها. ولذلك صرحت إدارة الرباط بأنه: "للحكمة سلطة تقديرية في تحديد ثمن الأراضي في إطار دعوى نزع الملكية وذلك استناداً إلى موقع العقار، مزايا العقار وباقي المغطيات الأخرى المستشفة من أوراق الملف".¹

وتجدر الإشارة إلى أن ظهور نزع الملكية قد تحدث عن بعض الحالات كالتعويض عن ضم الموارد المائية أو التعويض عن زائد القيمة كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 59 من قانون 7-81.

هنا ولا يمكن للمنزوع ملكيته أن ينازع في مبلغ التعويض المقترح عليه، إلا أثناء سريان دعوى نقل الملكية، أو عن طريق استئناف الحكم الصادر بشأن ذلك. لذلك فإن دعوى المنازعة في التعويض السابقة لدعوى نقل الملكية تكون سابقة لأوانها ويتعين التصريح بعدم قبولها.²

كما أن المنازعة في أساس وتحديد التعويض من قبل لجنة التقويم يدخل في اختصاص محكمة الموضوع وليس القاضي الاستعجالي حسب الفصل 19 من قانون نزع الملكية.³

¹ - إدارية الرباط حكم رقم 262 بتاريخ 10 مارس 1998 ملف 96/159.

² - في نفس السياق إدارية الرباط حكم رقم 264 بتاريخ 10 مارس 98 ملف 96/263.

³ - إدارية الرباط حكم رقم 246 بتاريخ 24 فبراير 1988 ملف رقم 97/163.

⁴ - إدارية وجدة حكم رقم 94/11 بتاريخ 25 يناير 1995 ملف رقم 94/5 حيث صرحت بأن "تحديد التعويض عن نزع ملكية العقار يجب أن تراعى فيه مقتضيات الفصل 20 من قانون 7/81 مما يكون بعد تسلك نازع الملكية

آجال تقييد الدعوى تعتبر من النظام العام فالحكمة بذلك تعمل على مراقبتها تلقائياً، لذا يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً".¹

لقد أقر اجتهاد المحاكم الإدارية بأن الاتفاق بالتراضي يقوم مقام الحكم بنزع الملكية، وفي هذا الصدد صرحت إدارية وجدة في حكم لها بتاريخ 14 يونيو 1995 "بأن الاتفاق بالرضا الذي أبرمه المدعي مع المجلس البلدي يأخذ نفس مسار الحكم بنقل الملكية، ولا سبيل لفسخ هذا الاتفاق بمجرد عدم أداء المجلس لما بذعته من دين،... وثبت كجزء على الإدارة في حالة عدم دفع المبالغ الواجبة عليها فوائد لصالح النزوع ملكيته، وذلك حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية".²

إن طلب نقل الملكية يتعين أن يرفق بالمستندات المنصوص عليها في الفصول 8 و10 من قانون 7-81 تحت طائلة عدم قبوله،³ بحيث إن طلب نقل الملكية لا يتم إلا بعد القيام بمختلف الإجراءات الشكلية والموضوعية.⁴

وخلافاً للحكم الصادر بالإذن بالحيازة والذي لا يقبل الاستئناف فإن الحكم القاضي بنقل الملكية وتحديد التعويض قابل للاستئناف في شقه المتعلق بالتعويض، وذلك داخل أجل 30 يوماً المالية لتاريخ التبليغ.

ويرفع هذا الاستئناف إلى المجلس الأعلى بوصفه الجهة القضائية التي تستأنف أمورها أحكام المحاكم الإدارية وذلك طبقاً للمادة 39 من قانون المحاكم الإدارية.

¹ - إدارية الرباط حكم رقم 46 بتاريخ 9 فبراير 1995 ملف 94/58 وزير الأشغال العمومية والتكوين المهني وتكوين الأطر ضد فطمة القلوبية.

² - إدارية الرباط حكم عدد 73 بتاريخ 23 فبراير 1995 المكتب الوطني للتربيد والمواصلات السلكية واللاسلكية ضد أولاد الجيلالي بوبية.

³ - مشار إليها في ملف إبراهيم زعيم، "المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري" م.م. ص. 770.

⁴ - إدارية وجدة حكم رقم 95/48 بتاريخ 14 يونيو 1995 ملف رقم 94/79 إشار إليه إبراهيم زعيم العلمي "المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري" م.م. ص. 77.

⁵ - إدارية وجدة حكم رقم 95/27 بتاريخ 22 فبراير 1995 ملف 94/42.

⁶ - إدارية وجدة حكم رقم 85/13 بتاريخ 25 يناير 1995 ملف 94/37.

⁷ - مشار إليها في نفس المرجع السابق ص. 770.

⁸ - إدارية فاس حكم رقم 94/38 بتاريخ 94/12/1 ملف رقم 94/41.

⁹ - إدارية الرباط حكم رقم 73 بتاريخ 73 ملف رقم 94/52.

¹⁰ - إدارية الرباط حكم رقم 74 بتاريخ 23 فبراير 1995 ملف رقم 94/57.

¹¹ - إدارية الرباط حكم رقم 75 بتاريخ 23 فبراير 1995 ملف رقم 94/59.

¹² - إدارية الرباط حكم رقم 82 بتاريخ 14 مارس 1995 ملف رقم 94/60.

إن الأموال المخصصة لتغطية التعويضات عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة يمكن الحجز عليها، على اعتبار أن الإدارة ترصد مسبقاً أموالاً لتغطية التعويضات الناتجة عن نزع ملكية أراضي الخواص. وهي بذلك تخرج بإرادتها هذه الأموال من ذمتها المالية لتخصصها للتعويض عن عملية نزع الملكية. ومن ثم فهي تضفي عليها صبغة خصوصية وتجعلها قابلة للتنفيذ عليها. وبذلك يخفى للمتزوج ملكيتهم القيام بتلك الإجراءات القانونية للتنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك مسطرة الحجز لدى الغير.¹

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء في مجال نزع الملكية

إذا كان المشرع قد اكتفى بربط اللجوء إلى نزع الملكية بوجود الإعلان عن المنفعة العامة واحترام الإجراءات والشكليات المحددة في القانون كما نصت على ذلك المادة الأولى من قانون نزع الملكية، فإن الطعن بالإلغاء في المقرر الملغى للمنفعة العامة يعتبر الضمانة الأساسية الوحيدة للتخلص من هذا القرار متى كان متسماً بالشروط في استعمال السلطة، كما أنه يعتبر إحدى الضمانات التي تحمي حق الملكية الفردية.

وبما أن قاضي الإلغاء هو القاضي المختص بمراقبة المشروعية والذي ينظر في الدعاوى العينية المعروضة عليه أي دعاوى الإلغاء، فإنه يظل الوحيد المسموح له قانوناً بمراقبة مشروعية المقرر الملغى عن المنفعة العامة، ولو أنه قد يتبادر إلى الذهن بأن الطعن وإن كان منصباً على مقرر إداري فهو يندرج ضمن النزاعات الناشئة من تطبيق قانون 7-81 التي جعلتها المادتان 8 و37 من قانون المحاكم الإدارية من اختصاص قاضي نزع الملكية في إطار القضاء الإداري الشامل.

إن المجلس الأعلى وتأثيراً بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، وضع مبدء فتح من خلاله إمكانية قبول الطعن ضد قرار إعلان المنفعة العامة. وقد تم ذلك في قضية زوباردو الذي تقدم أمام المجلس الأعلى بطعن بالإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة ضد مقرر نزع الملكية الذي أصدره الصدر الأعظم.²

يتقويم اللجنة التي أنجزت محضراً بذلك في تاريخ سابق لنشر مرسوم نزع الملكية غير جدير بالاعتبار "أشار إليه إبراهيم زعيم الماسي" المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري "م.س، ص. 769.

انظر أيضاً الشكور (م) "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة" م.س، ص. 188.

1- قرار الغرفة الإدارية رقم 556 بتاريخ 22 ماي 1997 ق م أ غ 1958 - 1997، م.س، ص. 477.

2- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية حكم رقم 17 بتاريخ فاتح يوليوز 158 ملف عدد 587 بمجموعة 1957-1960، ص. 22.

وبذلك يمكن القول أن إحداث المجلس الأعلى سنة 1957، ومن خلاله الطعن بالإلغاء في القرار المتعلق بالمنفعة العامة، والذي هو مرسوم نزع الملكية بالبيع الصادر عن رئيس الحكومة، لا يزال يدخل ضمن اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التي تنظر في المراسيم الصادرة عن رئيس الحكومة طبقاً لمقتضيات المادة 9 من قانون المحاكم الإدارية. ومن ثم فإن اختصاص بالنظر في دعاوى الإلغاء في مجال نزع الملكية تتقاسمه الغرفة الإدارية التي يرجع لها كما سبقت الإشارة لأمور البيت في مراسيم إعلان المنفعة العامة، والمحاكم الإدارية التي ينعتق لها الاختصاص بالنظر في مقررات التخلي سواء بالنسبة للمحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو المحكمة التي صدر القرار بدائرة اختصاصها، وهذا بطبيعة الحال عند ما يكون نطاق تنفيذ المقرر لا يتعدى محكمة واحدة.¹

وما دام الاختصاص يرجع للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة ومقررات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تطبيقها دائرة اختصاص المحكي لحكمة إدارية، فإن هذه الغرفة تبقى هي المختصة للنظر في الطعون المنصبة على المراسيم الملغاة للمنفعة العامة ومشاريع تلك المراسيم المشار إليها في الفصل 10 من قانون 7-81، وكذلك مقررات التخلي التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة محكمة إدارية.

ولذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بأن مشروع إعلان المنفعة العامة ونزع الملكية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 23-2-1994 والذي يصرح بأن المنفعة العامة تقتضي بإحداث منطقة صناعية ببلدية سلا، من شأنه المساس بحقوق الأفراد، الأمر الذي يجعل طلب الإلغاء مقبولا. وإذا كان من المفروض في مشروع المرسوم المتعلق بنزع الملكية أن لا يؤثر في مراكز المتزوج ملكيتهم أو يمس بحقوقهم، فإن عدم الإشارة إلى الجهة التي أصدرت المرسوم صراحة ولا إلى الوزير المعني الذي اقترح نزع الملكية كما ينص على ذلك الفصل الأول من مرسوم 16 أبريل 1983، جعل المجلس الأعلى يقضي بإلغاء المقرر المطعون فيه، على اعتبار: "أن هذا الإجراء

1- المادة 10 من قانون المحاكم الإدارية.

جوهري لإشراكه المصالح المعنية بالأمر في العملية المقصودة ولما فيه من ضمانات، وأن عدم مراعاته يترتب عنه البطلان.¹

ونشير إلى أن الغرفة الإدارية وهي تبت ابتدائيا وانتهائيا في الطعن بالإلغاء المرفوع أمامها وتختص أيضا بالنظر في الطلبات التابعة للطعن بالإلغاء أو المرتبطة بها، وجميع الدفوعات التي تدخل ابتدائيا في اختصاص المحاكم الإدارية كما تنص على ذلك المادة 17 من قانون المحاكم الإدارية، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى هذا الطرح عندما بتت في استئناف رفع إليها ضد حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط.³

المطلب الثالث: دعوى الاستعجال في مجال نزاع الملكية⁴

لإنشاء المحاكم الإدارية أحدثت مؤسسة جديدة تتمثل في الاستعجال الإداري، وتتناول هذه المؤسسة في قضايا نزاع الملكية جانبين أساسيين: الجانب الأول يتجلى في دعوى نقل الحياة الذي تختص بالنظر فيه المحكمة الإدارية، والجانب الثاني يتمثل في حالات الاعتداء المادي حيث ينص الفصل 19 من قانون 41-90 في هذا الإطار على أنه: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه بصفته قاض للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفيزية". لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول لدعوى نقل الحياة، وتتناول في الثاني حالات الاعتداء المادي في مجال نزاع الملكية.

الفرع الأول: دعوى نقل الحياة

لقد نص الفصل 24 من قانون 7-81 على أن نازع الملكية يودع لدى المحكمة الإدارية المختصة، أي التي يوجد بها موطن العقار محل نزاع الملكية طلبا لأجل الحكم له بحياة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح. ولا يجوز لقاضي المستعجلات أن يرفض الإذن بالحياة بسبب بطلان المسطرة. ولذلك فإن قاضي المستعجلات هو الذي يرجع له الاختصاص بشأن

1- المجلس الأعلى الغرفة الإدارية قرار رقم 533 بتاريخ 7 دجنبر 1995 مجموعة قرارات المجلس 1997-1998-355.
2- تجدر الإشارة أن محكمة الاستئناف الإدارية هي التي أصبحت تبت في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية كدرجة استئنافية.
3- المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 29 بتاريخ 2-2-1995 ملف 84/93 قضية الحاج إدريس بلكبير.
4- يمكن في هذا الإطار مراجعة مقال الأستاذ سرحان: "les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif marocain" op. cit. p.99.

الإذن بالحياة حيث يتأكد من مدى احترام الفصول 5 و6 و12 المتعلقة بالإعلان والنشر- والإيداع والبحث وغيرها من الإجراءات المسطرية الضرورية.¹ فالقاضي الاستعجالي في هذه الحالة يقوم وبشكل تلقائي بمراقبة المسطرة.³

كما أن عدم الإدلاء بما يفيد وضع مقال نزاع الملكية أمام المحكمة داخل أجل سستين من تاريخ نشر المرسوم يجعل طلب الإذن بالحياة غير مقبول،⁴ وذلك لارتباط هذا بالحفاظة على حقوق الأفراد والأموال العمومية، ولعلاقة قانون نزاع الملكية بصميم النظام العام.⁵

لن مسطرة نزاع الملكية تفترض فيها السلامة، وباعتبارها من النظام العام فإن القاضي يثيرها تلقائيا ولو لم يتمسك بها الأطراف، ما دامت مقتضيات الفصل 24 من قانون 7-81 لا تمنع الإذن بالحياة إلا إذا كانت المسطرة باطلا.⁶ لذلك فإن قاضي الموضوع وقاضي المستعجلات مطالبان بمراقبة مدى احترام الإدارة لكل الإجراءات القانونية والشكليات المتعلقة بمسطرة نزاع الملكية ليعتبر طلب الإذن بحياة العقار موضوع نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة سليما ومركزا على أساس.⁷

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم القاضي بنقل الحياة لا يقبل التعرض ولا الاستئناف بناء على أحكام الفقرة الثانية من الفصل 31 من قانون نزاع الملكية التي جاء فيها "لا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحياة".

وإذا كان المشرع لم ينشئ في إطار المحاكم الإدارية إلا درجتين من التقاضي؛ المرحلة الابتدائية والمرحلة الاستئنافية مثلما نصت على ذلك المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية، ولم يتطرق لمرحلة النقض بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، فإنه بعد صدور القانون المحدث لحكام

1- إدارية الرباط أمر رقم 96/9 بتاريخ 28 فبراير 1996 ملف 95/91.
2- إدارية وجدة أمر رقم 95/2 بتاريخ 12 يناير 1995 ملف 94/42.
3- إدارية مراكش أمر رقم 11 بتاريخ 2 فبراير 1995 ملف 94/23.
4- إدارية مراكش أمر رقم 94/4 بتاريخ 6 أكتوبر 1994 ملف 94/9.
5- إدارية مراكش أمر رقم 12 بتاريخ 2 فبراير 95 ملف 94/25.
6- إدارية وجدة أمر رقم 96/1 بتاريخ 15 أبريل 96 ملف 96/1.
7- إدارية مراكش أمر رقم 95/1 بتاريخ 15/1/1997 ق.م.أ. 15/1/1997-1958-385.
8- قرار الغرفة الإدارية رقم 159، فبراير 1996 ملف 92 بتاريخ 23 يناير 1997 عبد الله المرابط رئيس الجمعية القروية المغربية لنادي الملحة، حيث اعتبر المجلس الأعلى "أن القرار المطلوب نقضه وإن قضى بشأنه الحكم المستأنف؛ لأنه صادر عن المجلس الأعلى في إطار قانون إنشاء المحاكم الإدارية الذي يعطي الصلاحية للمجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) للبت في استئناف أحكام المحاكم الإدارية الشيء الذي يعني أنه لا يمكن الطعن في القرار المذكور".

الاستئناف الإدارية أصبحت هذه الأخيرة طبقا للمادة 9 تبث في الأحكام الصادرة عن المحكم الإدارية، في حين يتبت المجلس الأعلى في الأحكام الاستئنافية كمحكمة نقض.

ونعتقد أن فتح باب النقض ضد الأحكام الصادرة عن محكم الاستئناف الإدارية سيكون القاضي الإداري من تجاوز التأويل المباشر لمقتضيات الفصل 45-المسوخ من قانون المحكم الإدارية بخصوص دعوى نقل الحياة. لا سيما وأن هذه الدعوى تشكل أهم مرحلة قضائية يقوم خلالها قاضي المستعجلات بمراقبة سلامة وإجراءات نزاع الملكية. هذا فضلا عن كون حق الملكية محاط بضمانات دستورية، بحيث لا يمكن مسه حسب مقتضيات الفصل 35¹ من الدستور إلا في الحالات ووفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: حالات الاعتناء المادي في مجال نزاع الملكية

إن اختصاص قاضي المستعجلات يرتبط بحالات الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة² كما أكدت على ذلك العديد من الأحكام القضائية قبل إحداث المحكم الإدارية³ وبعد إحداث هذه المحاكم⁴.

¹ بالنقض لعدم وجود هيئة قضائية تملو الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى مما يجب معه عدم قبول الطلب، م.م.د.م. 24 يوليو 1998 ص. 119.

² نص الفصل 35 من الدستور على أنه "يضمن القانون حق الملكية ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزاع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون..."

³ انظر في الموضوع، محمد الصقلي حسيني الاعتناء المادي بين القضاء العادي والقضاء الإداري م.م.د.م. 17/1996. P.9.

⁴ من عدد 1 سنة 1995 ص. 43 كذلك.

Rousset (M), Evolution de la notion de la voie de fait dans de contentieux administratif marocain REMALD N° 17/1996. P.9. Benabdellah (M.A), le contentieux administratif, vers le fin de fait de fait REMALD N° 17 P.17. Serhane (E.H), les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif marocain REMALD N° 20-21 1997 P.87.

⁵ حكم محكمة الاستئناف بالبيضاء رقم 1898 بتاريخ 11 نوفمبر 1985/3 ص. 209، كذلك قرار رقم 1300 بتاريخ 28 غشت 1982 منبر عمر ضد الرابحي عمر م م ق عدد 3/1985 ص. 214.

⁶ القائد المسكر لمحلية الدار البيضاء نفس المجلد ص. 214.

⁷ قرار المجلس الأعلى رقم 393 بتاريخ 12 أكتوبر 1995 الحاج بلقاسم ضد الدولة المغربية م.م.د.م. 15/1996/15، أيضا قرار المجلس الأعلى 474 بتاريخ 20 يونيو 1996 عموري حفيظ ضد جماعة أيت عميرة م.م.د.م. 17/1996 ص. 182.

فإذا كان هذا الاختصاص يثير مسألة تطبيق الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية¹، فإن قانون المحكم الإدارية لا يزال من خلال فصله 50 يحافظ على فحوى الفصل 25 من ق.م.م. لسنة 1974، الذي يمنع منذ سنة 1913 من خلال الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي على المحكم أن تعرقل عمل الإدارات العمومية. كما أنه لا يوجد أي مقتضى من مقتضيات قانون المسطرة المدنية يشير إلى أن تطبيق المادة 19 من قانون 41-90 يقتضي تطبيق المادة 50 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد أية كتابات أو أي وثيقة حاولت إقامة علاقة بين المادتين 19 و50 من خلال مناقشة مقتضيات قانون 41-90 المنشئ للمحكم الإدارية².

وتعتبر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكمها في قضية كاداليا راشيل³، هي التي أقامت العلاقة بين المادة 19 والمادة 50 من قانون 41-90، وخولت بالتالي نفسها بصفتها قاضي للمستعجلات حق البت في مسألة إيقاف العمل المنشئ للاعتناء المادي، لتؤكد الغرفة الإدارية هذا المنحى من خلال قرار حفيظ عموري بتاريخ 20-6-1996 معالة اختصاصها للبت في رفع الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى جانب اختصاصها بالنظر في التعويض، "بأن نص المادة 8 من قانون 41-90 قابل لاستيعاب تلك الصورة وغيرها من صور الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة تعويضا ورفعا لهذه الحالة"⁴.

¹ انظر في هذا السياق حسن الوزاني شاهدي الاعتناء المادي واختصاص قاضي المستعجلات م.م.ق. عدد 3 سنة 1985 ص. 157.

² Serhane (E.H), les développements récentsop.cit, P.92.

³ T.A de Casablanca Référé N° 4 du 26 Avril 1994 KADALIA Rachelle et consorts in Rousset (M), l'administration marocaine ... op, cit P.407.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 474 بتاريخ 20-6-1996 حفيظ عموري ضد جماعة أيت عميرة م.م.د.م. 17/1996 ص. 182.

الفصل السادس المنازعات المتعلقة بالانتخابات

يعد الانتخاب الوسيلة الديمقراطية التي من خلالها تعبر الأمة عن إرادتها وسيادتها، ويعد أساسه في الدستور¹. وتزاهة الانتخابات لا تتأتى إلا باحترام تام للضمانات القانونية. على أن التجربة دلت على أن الضمانات المكتوبة لا تكفي وحدها لبلوغ هذا الهدف، إذا لم يصاحبها تغيير في سلوك متزن وأخلاق سياسية، وذلك بتغليب الصالح العام على المصالح الذاتية، فإذ أن العملية الانتخابية، هي مجال للتنافس بين الأشخاص والسلطة ومختلف التنظيمات السياسية المتواجدة بالجمع، وهذا هو الذي يشكل مجال المنازعات الانتخابية بامتياز². وهنا يظهر التضد؛ له من دور من خلال الطعون التي يتقدم بها الناخبون والمرشحون والسلطات.

والنظام الانتخابي للدولة هو الذي يعكس مدى وحقيقة كينونة إشراك مختلف فئات المجتمع، وبالتالي إبراز الفضاء الذي من خلاله تمارس وتضمن مختلف الحقوق والحريات المدنية والسياسية.

لقد صدر أول قانون انتخابي بالمغرب بعد حصوله على الاستقلال³، وقد عاش هذا القانون عدة تجارب انتخابية، عرف القضاء من خلالها عدة دعاوى انتخابية، منذ ذلك التاريخ وحتى عام 1992، وهي سنة صدور ثاني قانون انتخابي⁴. وعلى الرغم من التغييرات والتعديلات التي عرفتها مدونة الانتخابات⁵، فإن العديد من أنواع الانتخابات لم تتم إضافتها إلى هذه المدونة.

¹ ينص الفصل الثاني من دستور 2011 على أن "المادة لأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثلها. تختار الأمة ممثلها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنازيه والمنظم". وينص الفصل 11 على أن "الانتخابات الحرة والنازيه والشفاقة هي أساس مشروع التمثيل الديمقراطي. السلطات العمومية ملزمة بالحد التام إزاء المترشحين، ويعتم التمييز بينهم..." وينص الفصل 62 على أنه "ينتخب أعضاء مجلس النواب بالاقتراع العام المباشر لمدة خمس سنوات...". وينص الفصل 135 على أنه "ينتخب مجلس الجماعات بالاقتراع العام المباشر...".

² عامري (محمد)، الطعون الانتخابية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الرباط 1983، طبع في مطبع إفريقيا الشرق سنة 1993.

³ ظهور شريف رقم 161 - 59-1 صادر بتاريخ 27 صفر 1379/ فاتح شتنبر 1959. و. المتعلق بانتخاب مجلس الجماعات الحضرية والقروية.

⁴ ظهور شريف رقم 90-92-1 صادر بتاريخ 9 ذي الحجة 1412/11 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 92.12 المتعلق بوضع ومراجعة اللوائح الانتخابية العامة وتنظيم انتخابات مجالس الجماعات الحضرية والقروية.

⁵ القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.97.83 بتاريخ 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997).

بل إن مستجدات دستور 2011 التي رسخت الاقتراع العام المباشر بالنسبة للجماعات الترابية في الفصل 135 وكرسته المادة 78 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية¹، لا نصت على أن انتخاب أعضاء مجالس الجهات يتم بالاقتراع العام المباشر، وإن كان قد كرس المنحى الإيجابي الذي سلكه المشرع في ديمقراطية البنية الانتخابية الجمهورية، إلا أن كل ذلك لم يعمل على تجميع كل النصوص الانتخابية في مدونة واحدة، لاسيما وأن المشرع أبقى على العديد من مقتضيات العامة المتعلقة بالانتخابات في مدونة الانتخابات².

وتكسي الطعون الانتخابية أهمية بالغة، لكونها تعتبر ضمانة قضائية مهمة في رقابة العملية الانتخابية، والتي تقوّت مع إنشاء المحاكم الإدارية وصدر مدونة الانتخابات، التي عوضت القانون رقم 92-92، وفيما بعد صدور قانون محكم الاستئناف الإدارية في 2006 ثم صدور القانون المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية في 2011.

نشير إلى أنه فيما قبل، كانت جل الانتخابات تشوبها خروقات وتجاوزات، سواء من قبل الأطراف أو من قبل السلطة، وظل القانون والقضاء عاجزين على الحد من ذلك، وقد جاء إنشاء المحاكم الإدارية ليقوي ويدعم الضمانات القضائية وراقبها للدعوى الانتخابية في جل أطوار العملية الانتخابية. وقد ورد اختصاص المحاكم الإدارية في المادة 8 من القانون المنشئ لها، كما خصص المشرع الباب الرابع منه للمنازعات الانتخابية، التي يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري.

وبمراجعة اللوائح الانتخابية وضبطها وخضوعها لأول مراجعة دستورية بين فاتح دجنبر 1996 و31 مارس 1997³، وتوحيد القوانين الانتخابية في مدونة واحدة، وإحداث اللجنة

¹ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، الجريدة الرسمية عدد 5997 مكر الصادرة بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011).

² نص المادة 162 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على أنه "تسبغ من القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.97.83 بتاريخ 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) كما وقع تغييره وتتميمه الأحكام التالية:

- الجزء الثاني من القسم الثالث المتعلق بالأحكام الخاصة بانتخاب مستشاري الجهات، فيما يخص انتخاب أعضاء المجالس؛

- الجزء الثالث من القسم الثالث المتعلق بالأحكام الخاصة بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الحضرية والقروية ومجلس أعضاء مجالس العمالات والأقاليم؛

- الجزء الرابع من القسم الثالث المتعلق بالأحكام الخاصة بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الحضرية والقروية ومجلس المقنونات، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس الجماعات والمقنونات".

³ وضعت اللوائح الانتخابية بمقتضى قانون رقم 96-23 الصادر الأمر بتنفيذ بمقتضى ظهير 1-97-64 بتاريخ 30 ماي 1996.

الوطنية واللجان الإقليمية لتتبع الانتخابات بظهير شريف¹، ثم وضع البنات الأساسية للإطار القانوني المحدد لمجال المنازعات الانتخابية، واتضحت بالتالي القواعد الموضوعية والإجرائية في المادة الانتخابية. كما عمل المشرع في 2003 على إدخال بعض التعديلات على قانون 1997. وقد استمرت عملية متابعة تنفيذ اللوائح الانتخابية وضبطها، بحيث تدخل السلطات المعنية قبيل كل استحقاق انتخابي لمراجعة هذه اللوائح، وهو ما تم بالفعل قبيل استحقاقات 2007 و2011، وقبل الاستحقاقات التشريعية لـ 7 أكتوبر 2016. كل ذلك من أجل تهيئة إطار قانوني متكامل زائمي متطلبات الظرفية السياسية، وتحقيق الضمانات القانونية الضرورية لإجراء انتخابات ديمقراطية حرة ونزيهة. إننا، وانسجاماً مع المستجدات الدستورية المكروسة لضرورة تحقيق المشهد الانتخابي، عمل المشرع على سن القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية²، وظهير 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون 111-14 المتعلق بتنظيم الجهات³، والظهير الصادر بتنفيذ القانون 113-14 المتعلق القانون 112-14 المتعلق بتنظيم الولايات والأقاليم⁴، والظهير الصادر بتنفيذ القانون 113-14 المتعلق بتنظيم الجماعات⁵. وكذلك قواعد انتخاب الأعضاء الواجب انتخابهم في مجلس كل جهة وتوزيع عدد المقاعد على العمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات المكونة لكل جهة⁶. كما تم سن مجموعة من النصوص القانونية الأخرى المنظمة لانتخابات أخرى كالقانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين والقانون المتعلق بالنواب والقانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للقانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب والقانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والقوانين المنظمة لانتخابات العديد من الهيئات المهنية.

ونعتقد أنه لن يكتمل هذا البناء إلا إذا لازمته وأعتبته مراقبة قضائية دائمة، تستوحي أحكامها من المبادئ الأساسية للقانون، والاتجاهات القضائية الهامة في الميدان الانتخابي.

- 1- ظهير شريف رقم 1-97-97 بتاريخ فاتح ماي 1997، جـ بتاريخ 8 ماي 1997.
- 2- ظهير شريف رقم 1.11.173 صادر في 24 من ذي الحجة 1432 (21 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.
- 3- ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1438 (23 يوليوز 2015)، ص 6625.
- 4- ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالمحالات والأقاليم، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1438 (23 يوليوز 2015)، ص 6625.
- 5- ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1438 (23 يوليوز 2015)، ص 6660.
- 6- مرسوم رقم 2.15.576 صادر في 7 شوال 1436 (24 يوليوز 2015) بتحديد عدد الأعضاء الواجب انتخابهم في كل جهة وتوزيع عدد المقاعد على المقاطعات والمحالات والأقاليم وعمالات المقاطعات المكونة لكل جهة.

والقن أيضا بسديد اقتراحات الهيئات السياسية وكذا التجارب المستخلصة من الممارسة ومن تطبيق القوانين الانتخابية.

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفصل في بحثين، نخصص الأول لتحديد مجال وطبيعة المنازعات الانتخابية، وتتناول في الثاني مراحل الطعون في المادة الانتخابية.

المبحث الأول

تحديد مجال وطبيعة المنازعات الانتخابية

يمكن تعريف المنازعة الانتخابية بأنها الخلاف القانوني المثار أمام القضاء بين عدة أطراف، خلال مرحلة من المراحل التي تستغرقها العملية الانتخابية. وتحديد مجال المنازعات الإدارية في المادة الانتخابية، يستلزم منا قراءة متأنية لمختلف النصوص المنظمة للانتخابات من خلال القانون المحدث للمحكمة الإدارية وكذلك مدونة الانتخابات، وفي نفس الوقت قراءة لنصوص منظمة لانتخابات غير منصوص عليها في المدونة، كانتخاب أعضاء مجلسي البرلمان وانتخاب ممثلي الأجورين¹ في القطاع العام والانتخابات المهنية وغيرها.

ومن الضروري أيضا ونحن نتناول المادة الانتخابية تحديد الطبيعة القانونية للدعوى الانتخابية، التي تصنف منذ أول ظهور ينظم الانتخابات سنة 1959²، من ضمن دعوى القضاء الإداري الشامل. وبذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: تحديد مجال المنازعات الانتخابية،

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى الانتخابية،

المطلب الأول: تحديد مجال المنازعات الانتخابية

نصت المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية على اختصاص هذه الأخيرة بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات. فعبارة "الانتخابات" الواردة بصيغة الجمع، تفيد لأول وهلة الإطلاق والعموم، إذا ما نحن اقتصرنا على ما ورد بالمادة

¹ بلز الناش فقيها حول طبيعة انتخابات ممثلي الأجورين في القطاع الخاص بين من يعتبرها انتخابات خاصة ما دامت المحاكم المدنية هي المختصة بالبت في منازعتها، ومن يعتبرها انتخابات ذات طبيعة إدارية ما دامت وزارة التشغيل وهي مرفق عمومي تختص بتنظيمها والإشراف عليها وتقع مختلف مراحلها وتحضير محاضر في شأنها.

² ظهير شريف رقم 1.59. بتاريخ 27 صفر 1379/ فاتح شتنبر 1959.

أعلاه دون الباب الرابع المتضمن للمادتين 26 و 27 من قانون 41/90. كما أن مدونة الانتخابات حاولت تجميع مختلف الأحكام الانتخابية، إلا أنه لا زالت هناك أنواع من الانتخابات تنظر فيها المحاكم المدنية، حتى بعد إنشاء المحاكم الإدارية، كاختبارات أحكام الجماعات والمقاطعات، واختبارات نقابات المحامين.¹ كما تختص أيضاً بالنازعات المتعلقة بالعمليات التحضيرية للانتخابات البرلمانية. لذلك سوف لن نخص بالذكر في هذا المطلب المنازعات الانتخابية التي شملتها المدونة، بل سنتناول أيضاً الانتخابات التي لم ترد في قانون 9/97.

الفرع الأول: تجميع قواعد الانتخابات في مدونة واحدة

إذا كان المشرع قد خصص الباب الرابع من القانون 41-90 لمختلف المنازعات الانتخابية، التي يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري للفصل فيها، فإن التساؤل الذي يمكن طرحه لأول وهلة، هو هل الاختصاصات الواردة في المادة 26 من قانون المحاكم الإدارية واردة على سبيل الحصر أم هي على سبيل المثال؟

لقد طرح المشكل بالفعل أمام المحاكم الإدارية في عدة حالات. ففي حكم إدارية الرباط، دفع المظلومون في الطعن بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، بالنظر في نزاع متعلق بانتخاب رئيس ونواب المجلس القروي لجماعة رصانة الجنوبية، بعبارة أن الطعن المقدم إليها يتعلق بمقتضيات ظهير 30 شتنبر 1976، وهذا الأخير لا يندرج ضمن لائحة الظواهر الواردة على سبيل الحصر في المادة 26 من قانون المحاكم الإدارية، فقتضت المحكمة باختصاصها للبث في الطعن المقدم إليها، آخذة بالصيغة العامة التي أتمت بها المادة 8 من القانون رقم 41-90.² لكن على العكس من ذلك اعتبرت الفرقة الإدارية في قرار لها بتاريخ 24 شتنبر 1997، بمناسبة بثها في أحد الطعون المتعلقة بانتخاب رئيس فرع العلوم الاقتصادية بكلية الحقوق بوجدة، بأن الطعون الانتخابية التي تنظر فيها المحاكم الإدارية محددة على سبيل الحصر في المادة 26 من قانون 41/90.³

إن المحاكم الإدارية باعتبارها تتوفر على الولاية العامة في المادة الإدارية، وأن المنازعات الانتخابية جزء لا يتجزأ من هذه المادة، فإنه من الطبيعي ألا تقيد اختصاص القاضي الإداري

¹ المادة 90 من الظهير رقم 162. 93 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 / 10 شتنبر 1993 بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
² حكم رقم 54، ملف رقم 95/192 غ، بتاريخ 16 فبراير 1995، مجلة المعيار عدد 23، ص: 131.
³ قرار الفرقة الإدارية رقم 1253، بتاريخ 19/9/1997، قضية ميلود التاجي، ق.م.أ السنة 20، يناير 1998، عدد 51، ص: 106.

بخصوص منازعات الانتخابات، وهذا يقتضي في اعتقادنا بطبيعة الحال الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المادية والموضوعية للنزاع الانتخابي، وفي نفس الوقت انطلاقاً من النصوص القانونية التي تسند الاختصاص للمحاكم الإدارية في الموضوع. لذلك فالمحاكم الإدارية تختص بحسب ما ورد في المادة 26 بالبت في الطعون الواردة في الظواهر التالية:

- الظهير المتعلق بانتخاب مجالس الجماعات الحضرية والقروية.¹
- الظهير المتعلق بتنظيم العمال والأقاليم ومجالسها.²
- الظهير الخاص بتحديد النظام الأساسي لغرف الصناعة التقليدية.³
- الظهير الخاص بتحديد النظام الأساسي للغرف التجارية والصناعية.⁴
- المنازعات الناشئة بمناسبة انتخاب ممثلي المواطنين في اللجان الإدارية الثنائية التمثيل، المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1-58-008 الصادر بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958).

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الظواهر التي رخصتها مدونة الانتخابات لسنة 1997، قد تم نسخ بعض مقتضياتها بمقتضى المادة 162 من القانون المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.⁵

¹ ظهير شريف رقم 161. 59، بتاريخ 27 صفر 1379 / فاتح شتنبر 1959. وفي نفس السياق خصصت مدونة الانتخابات لانتخاب أعضاء مجالس الجماعات والمقاطعات الحضرية والقروية أحكاماً خاصة تضمنها الجزء الرابع من القسم الثالث (المواد من 198 إلى 217). وقد حلت هذه الأحكام الخاصة بالإضافة إلى الأحكام العامة محل ظهير فاتح شتنبر 1959. وقد ضمنّت هذه المقتضيات وتم تغييرها في القانون التنظيمي رقم 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية لسنة 2011.
² ظهير شريف رقم 273. 63، بتاريخ 22 من ربيع الآخر 1383 / 12 شتنبر 1962. وقد ضمنّت هذه المقتضيات ونجرت في القانون التنظيمي رقم 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية لسنة 2011.
³ ظهير شريف رقم 281. 62، صادر في 24 جمادى الأولى 1381 / 24 أكتوبر 1962.
⁴ ظهير شريف رقم 42. 77، صادر في 7 صفر 1397 / 28 يناير 1977.
⁵ تخرج مدونة الانتخابات ضمن الإصلاحات التي جاء بها دستور 1996 تحقّقاً لاستكمال صرح الديمقراطية وبناء دولة القانون، كما أنها تهدف إلى ضبط وتحسين الأحكام القانونية التي تمّ إلّاها الانتخابية وتنظيم الانتخابات والانتخابات الخاصة بأعضاء المجلس الجهوي وأعضاء مجالس العمال والأقاليم وأعضاء المجالس الجماعية وأعضاء الغرف المهنية. هذا فضلاً عن كونها تتضمن أحكاماً مشتركة وأخرى خاصة بهذه الانتخابات والانتخابات.
⁶ وينطبق الأمر هنا بـ بالأحكام الخاصة بانتخاب مستشاري الجهات، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس العمال والأقاليم والأحكام الخاصة بانتخاب أعضاء مجالس مجالس العمال والأقاليم، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس المجالس الحضرية والقروية ومجالس المقاطعات، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس الجماعات والمقاطعات.

كما أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في منازعات انتخاب المستشارين الجمهوريين وأعضاء مجالس العائلات والأقاليم والمستشارين الجماعيين وفق قانون انتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية¹، وأعضاء الغرف المهنية حسب مدونة الانتخابات².

إن المشرع أراد من خلال تجميع مختلف هذه النصوص في مدونة واحدة، غلطة القواعد والمساطر المعمول بها في مجال الانتخابات، وإعطاء المواطنين والراعي العام عموماً ضمانات إدارية ومستوحاة من الاجتهاد القضائي المغربي ومن الاقتراحات المقدمة من لدن الأحزاب السياسية. وعلى الرغم من أن الجميع اعتبر قانون 1997 جامعاً لأغلب النصوص المتعلقة بالانتخابات وحلّ تسيير المساطر المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، ورغم التغييرات التي طرأت عليه بمقتضى القانون 64-02³، والقانون 23-06 الصادر بتاريخ 23 مارس 2007⁴، إلا أنه مع ذلك لم يتناول أنواع أخرى من الانتخابات، كانتخابات ممثلي أساتذة التعليم العالي في حظيرة اللجنة العلمية⁵، وانتخاب وانتخاب ممثلي القضاة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية⁶، ونفس الشيء بالنسبة للانتخابات المتعلقة بعدة هيئات محنية ككتابة الصيادلة⁷، وهيئة الأطباء¹، والمهندسين². كما أن الطعون

1- حول المقصودات المتعلقة بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية في القنون 59-11، يمكن مراجعة: ذ. حن صبحي، منازل انتخابات مجالس الجماعات الترابية في القضاء الإداري المغربي، ضمن مؤلف النظام الانتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، تنسيق محمد الداه عبد القادر، المجلة الموريتانية للعلوم السياسية، الطبعة الأولى 2017.
2- وأما المدونة على انتخاب أعضاء الغرف المهنية (غرف الفلاحة وغرف الصناعة والتجارة والخدمات وغيره) الصناعات التقليدية، والتي نص عليها القانون المحدث للمحاكم الإدارية، غرف الصيد البحري التي تضمن مجزئي السفن ومستشفى مؤسسات الصيد أو التربية. كما حددت المدونة كيفية وضع اللوائح الانتخابية للغرف المهنية وتعيين الدوائر الانتخابية وأساليب الاقتراع وشروط الترشيح والعمليات الانتخابية.
3- القانون 64-02 الصادر الأمر بتنقيده بموجب الظهير الشريف رقم 1-03-83 بتاريخ 24 مارس 2003، ج 2 5093 بتاريخ 24 مارس 2003، ص. 1001، بتغيير وتتميم القانون 9-97 الصادر الأمر بتنقيده الظهير الشريف رقم 1-97-83 بتاريخ 2 أبريل 1997.
4- ج 2 عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007، ص. 1103.
5- قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 97/530 بتاريخ 19/04/15 بتحديد كيفية انتخاب ممثلي أساتذة التعليم العالي في حظيرة اللجنة العلمية. علل وضع هذا القرار بمقتضى قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 1271.02 بتحديد كيفية انتخاب ممثلي أساتذة التعليم العالي في حظيرة اللجنة العلمية، ج 2 عدد 5052 بتاريخ 31 أكتوبر 2002. وكذا قرار وزير التعليم العالي رقم 76.1046 بتاريخ 19/7/08 بشأن كيفية انتخاب ممثلي رجال التعليم الباحثين في مجلس الجامعة ومجلس المؤسسة وكذا رؤساء الفرق، غير بمقتضى قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 1269.02 بتحديد كيفية تنظيم الانتخابات لأعضاء المنتخبين بمجالس الجامعات، ج 2 عدد 5052 بتاريخ 31 أكتوبر 2002. وكذلك قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 1270.02 بتحديد كيفية انتخاب الأعضاء المنتخبين بمجالس المؤسسات الجامعية، نفس الجريدة الرسمية.
6- ظهير الشريف رقم 1-16-40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجالس الأعلى للسلطة القضائية.
7- ظهير الشريف رقم 1-75-453 بتاريخ 17 دجنبر 1976، المتعلق بأحداث هيئة الصيادلة.

الانتخابية بالنسبة لأعضاء البرلمان³ لم تتضمنها مدونة 1997⁴. ومن هذا المنطلق نقول بأنه لا يمكن اعتبار هذا النص بمثابة قانون إطار، بحيث إنه لا يشمل كل أنواع الانتخابات. بل أكثر من ذلك فإن مدونة الانتخابات لم تبق بين طياتها إلا على النزر اليسير من الانتخابات ذات الطبيعة الإدارية (انتخابات الغرف المهنية)، لا سيما بعد صدور القانون التنظيمي رقم 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

وإنما فإن الاختصاص القضائي في المادة الانتخابية غير موحد، بحيث تتناقص عدة جهات قضائية، بحسب طبيعة الطعن الانتخابي، وبالنظر أيضاً لكل مرحلة من مراحل العملية الانتخابية. فهل تبت بشأن المنازعات الانتخابية المحاكم الإدارية أم أن حق النظر بخصوصها يرجع إلى جهات قضائية أخرى؟

ونعتقد أن محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 28 مارس 2013، أصابت، وحسنت الجدل بين المحاكم الإدارية، لما اعتبرت حينئذ في انتخابات رئاسة المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين، أن ما نصت عليه المادة 26 وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وأن الاختصاص النوعي في هذه الطعون الانتخابية التي لم تتضمنها المادة 26 إنما يرجع فيه الاختصاص للقضاء الإداري. وقد صرحنا بأنه "إننا كان القانون المحدث للمحاكم الإدارية قد أسند لها مجموعة من الطعون الانتخابية بمقتضى المادة 26، فإن اللائحة الواردة بها لا تعتبر لائحة حصرية بل هي لائحة وردت على سبيل المثال، وأن المعيار الذي يجب أخذه بعين الاعتبار في غياب

1- ظهير الشريف رقم 1-84-44 بتاريخ 21 مارس 1984، المعتر بمقتضى قانون يتعلق بهيئة الأطباء الوطنية والذي وقع تعديله وتغييره بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-96-10 بتاريخ 1-96/8/7، بتنفيذ القانون رقم 94-11، ج 2 4432 بتاريخ 21 نونبر 1996.
2- ظهير الشريف رقم 1-92-122 بتاريخ 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 16-89 المتعلق بممارسة مهنة المهندسين المعماريين وأعضاء هيئات المهندسين المعماريين الوطنية، ج 2 بتاريخ 20 أكتوبر 1993.
3- ظهير الشريف رقم 1.11.165 صادر في 16 من ذي القعدة 1432 (14 أكتوبر 2011)، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، الجريدة الرسمية عدد 5987 الصادر بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011).
4- ظهير الشريف رقم 1.11.172 صادر في 24 من ذي القعدة 1432 (21 نونبر 2011)، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر الصادر بتاريخ 25 من ذي القعدة 1432 (22 نونبر 2011).
5- ظهير الشريف رقم 1.97.83 صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) بتنفيذ القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات، ج 4. الجريدة الرسمية عدد 4470 بتاريخ 24 من ذي القعدة 1417 (3 أبريل 1997)، ص 570.
6- كما تم تعديله بمقتضى المرسوم بقانون رقم 2.15.260 الصادر في 14 من جمادى الآخرة 1436 (4 أبريل 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6349 بتاريخ 16 جمادى الآخرة 1436 (6 أبريل 2015)، ص 3626.
7- المساقط على القانون رقم 43.15 الصادر بتنقيده الظهير الشريف رقم 1.15.96 بتاريخ 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6387 بتاريخ فاتح ذو القعدة 1436 (17 أغسطس 2015)، ص 7071.

نص صريح يسند الاختصاص للمحكمة الإدارية أو للمحكمة العادية، للنظر في مثل هذه المنازعات هو إما المرفق العام أو السلطة العامة التي تتمتع بها بعض الهيئات. لما كان الطعن موجهاً ضد انتخاب الأئمة التي تشكل منها هيئة الأغوار التضاميين، وهي هيئة أوكل لها المشرع بالموازاة مع هيئة كتابة الضبط محتين أساسيتين تعتبران دعامة أساسية لسير الجهاز القضائي ألا وهما تبليغ الاستدعاء والأحكام وتنفيذ هذه الأخيرة. كما أن الإشراف على حملة العون القضائي ابتداء من ولوجه إلى انتهاء محمته موكلة إلى العدالة، يستنتج منه بالضرورة أن الأمر يتعلق بمرفق عام¹.

الفرع الثاني: الانتخابات التي لم تشملها المدونة

إن الملاحظة التي يمكن تسجيلها من خلال قراءة واستقراء مدونة الانتخابات الصادرة في 1997 تتمثل في عدم تخصيص هذه الأخيرة على أحكام خاصة تتعلق بأنواع كثيرة من الانتخابات تتميز في اعتقادنا بطبيعتها الإدارية، كالانتخابات المتعلقة بتنظيم وتسيير الإدارة الجهورية²، وتلك المتعلقة بانتخاب ممثلي المواطنين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء³. كما أن المدونة لم تغطي إشارة عن أنواع أخرى من الانتخابات كالتنخابات ممثلي مجلسي البرلمان، أو انتخاب قضاة المجلس الأعلى للقضاء (المجلس الأعلى للسلطة القضائية)، أو الطعون المتعلقة بأعضاء بعض الهيئات المهنية كهيئة الأطباء والمحاسبين والصيدا.

الفترة الأولى: الطعون المتعلقة بتنظيم وتسيير الإدارة الجهورية

لقد عرفت المادة الثالثة من القانون التنظيمي 14-111 الجهة باعتبارها "جهة تربية خاضعة للقانون العام، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وتشكل أحد مستويات التنظيم الترابي للمملكة، باعتباره تنظيمًا لامركزيًا يقوم على الجهوية المتقدمة". وهو نفس التعريف الذي اعطته المادة الأولى من قانون 96-47 المتعلق بالجهات، التي اعتبرتها "جهة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تساهم إلى جانب الدولة والجماعات الأخرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجماعة محمية". إن الجهة وانطلاقاً من مقتضيات الفصل 94 من

¹ - قرار محكمة النقض عدد 308 الصادر بتاريخ 28 مارس 2013 في الملف الإداري عدد 2013/14/436.
² - ظهير شريف رقم 84-97 بتاريخ 2 أبريل 1997 بتنفيذ القانون رقم 96/47 المتعلق بتنظيم الجهات. ج.د. عدد 4470 بتاريخ 3 أبريل 1997.
³ - ظهير 24 فبراير 1958 المنقح بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

دستور 1992 أصبحت مؤسسة دستورية تخضع للقانون العام، وبالتالي فهي هيئة انتخابية يتولى السهر على تدبير شؤونها مجلس محوي منتخب، وقد حدد القانون 96-47 المنظم للجهات الصادر في 1997 في بابه الثالث كيفية تنظيم المجلس الجهوري وتسييره¹، كما حدد آجال وإجراءات الطعن في انتخاب الرئيس ونوابه، وإذا كانت المادة 13 من قانون 1997 قد نصت على أنه يمكن الطعن في انتخاب الرئيس ونوابه لدى المحكمة الإدارية المختصة في ظرف الثمانية أيام التالية للانتخاب، فإن المادة 34 من القانون التنظيمي 14-111 المتعلق بالجهات أضافت على القانون التنظيمي رقم 11-59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية للبت في الطعون المتعلقة بانتخاب أئمة مجلس الجهة طبق الشروط والكييفيات وداخل الآجال المحددة في شأن الطعون في انتخابات أعضاء مجلس الجهة بموجب أحكام القانون التنظيمي رقم 11-59 السالف الذكر.

وتجول حق الطعن إلى عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة وأعضاء المجلس الجهوري ولا يكون للطعن أثر واقف. ويتعين على المحكمة الإدارية أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوماً.

وعلى الرغم من أن قانون 96-47 المنظم للجهات وقانون 97-99 المتعلق بمدونة الانتخابات قانونين متزامنين وصدر في نفس العدد من الجريدة الرسمية، فإن المدونة لم تتضمن أحكاماً خاصة بالطعون الانتخابية المرتبطة بالإدارة الجهورية. كما أن صدور القانون رقم 02-64 المغير والنم للـ 97-99 المتعلق بمدونة الانتخابات، لم يعمل على تدارك عدم تخصيص الطعون المتعلقة بتسيير وتنظيم الإدارة الجهورية بنصوص خاصة.

وكان لا بد من انتظار صدور القانون التنظيمي رقم 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية في 2011 لإفراد أحكام خاصة بانتخاب أعضاء مجالس الجهات³.

الفترة الثانية: الطعن في انتخاب ممثلي المواطنين في اللجان الإدارية

لقد نصت المادة 26 من قانون الحكم الإدارية في الفترة الثانية منها على أن الحكم الإدارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة بمناسبة انتخاب ممثلي المواطنين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المنصوص عليها في ظهير 24 فبراير 1958 المعبر بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة

¹ - الباب الأول من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات (المواد من 9 إلى 34).
² - الباب الثاني من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات (المواد من 35 إلى 53).
³ - الفصل الأخير من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، ذ. حصص، القانون الإداري المغربي، التنظيم الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 2018، الصفحة 210 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: الطعن في انتخاب ممثلي مجلسي البرلمان

بالنسبة لانتخاب أعضاء مجلس النواب يجوز لكل مترشح رفض التصريح بترشيحه أن يرفع قرار الرفض إلى المحكمة الابتدائية التابعة لها الدائرة الانتخابية. غير أن دعوى الطعن المنصوص عليها في الفقرة السابقة ترفع إلى المحكمة الابتدائية بالرباط فيما يخص الترشيحات التي رفضها مكتب اللجنة الوطنية للإحصاء.

يمكن إقامة دعوى الطعن، التي تسجل بالجن، خلال أجل يوم واحد يبتدئ من تاريخ تبليغ الرفض. وتبت المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية وجوبا في ظرف أربعة وعشرين ساعة ابتداء من ساعة إيداع الشكوى، وتبلغ حكمها فوراً إلى المعني بالأمر وإلى العامل أو، عند الاقتضاء، إلى مكتب اللجنة الوطنية للإحصاء. ويتعين على السلطة المختصة أن تسجل فوراً الترشيحات التي حكمت المحكمة بقبولها، وتعمل على إشهارها، حسب الكيفية المنصوص عليها في المادة 41 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب. ولا يمكن الطعن في حكم المحكمة الابتدائية أو المنازعة في قرار قبول الترشيح إلا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة الطعن في نتيجة الانتخاب¹.

أما بالنسبة للعمليات الانتخابية، فيمكن الطعن في القرارات التي تتخذها مكاتب التصويت والمكاتب المركزية ولجان الإحصاء التابعة للمحلات أو الأقاليم أو عمالات المقاطعات واللجنة الوطنية للإحصاء من لدن الناخبين والمترشحين المعنيين بالأمر أمام المحكمة الدستورية. وتخول كذلك للعمال، ولكتاب اللجنة الوطنية للإحصاء الحق في تقديم الطعن، كل فيما يخصه، غير أن النواب الملحق بانتخابهم يستمرون في موازاة محامهم إلى أن تعلن المحكمة الدستورية إلغاء انتخابهم².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحكم بطلان انتخابات جزئياً أو مطلقاً إلا إذا لم يجر الانتخاب طبقاً للإجراءات المقررة في القانون، أو إذا لم يكن الاقتراع حراً أو إذا شابته مناورات تدلّسية، أو إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي³.

أما بالنسبة لمجلس المستشارين فإنه يجوز لكل مترشح رفض التصريح بترشيحه أن يرفع قرار الرفض إلى المحكمة الابتدائية لدائرة النفوذ. غير أن دعوى الطعن المنصوص عليها ترفع إلى المحكمة

¹ - المادة 81 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب.

² - المادة 88 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب.

³ - المادة 89 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب.

العمومية، وفي الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الجماعات الحضرية والقرية والعمالين في المؤسسات العمومية.

وبذلك فقد نصت المادة 11 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية على أنه "يؤسس كل وزير في الإدارات أو في المصالح التي تحت نفوذه، لجنا إدارية متساوية الأعضاء يكون لها حق النظر، ضمن الحدود المقررة في هذا القانون الأساسي وفي المراسيم الصادرة بتطبيقه، وتشمل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء على عدد متساو من ممثلين عن الإدارة يعينون بقرار من الوزراء المعيّنين بالأمر، ومن ممثلين عن المستخدمين ينتخبهم الموظفون العاملون أو الملحقون بالإدارة أو المصلحة المعنية بالأمر، وفي حالة تعادل الأصوات، فالأرجحية للرئيس المعين من بين ممثلي الإدارة".

وإذا كان من حق كل موظف ناخباً كان أو منتخباً أن يلجأ إلى الوزير الذي ينتمي إليه ليرفع لديه تظلماً بالطعن في الانتخابات المتعلقة باللجنة الإدارية، وبمكة الاتجاه إلى الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية فيما بعد طبقاً للمادة 24 من قانون المحاكم الإدارية، إلا أن اختصاص المحاكم الإدارية في هذا النوع من الطعن مقرون باستيفاء الطاعن للشروط المنصوص عليها في الفصل 24 من مرسوم 5 ماي 1959¹ والتاضي بتطبيق الفصل 11 من ظهير 24 فبراير 1958². ورفعا للالتباس الذي يمكن أن يطال الإطار القانوني لاختصاص المحاكم الإدارية بالنسبة لممثلي الأجورين حسب المادة 26، فإن التاضي الإداري ذهب إلى اعتبار الطعن في انتخاب الأجورين في بعض المؤسسات من اختصاص المحاكم الابتدائية³. ونعتقد أن مسألة اختصاص القضاء الإداري في قضايا ممثلي الأجورين يتعين النظر إليها من الجانب المادي، وبالتالي رطلها بالطبيعة القانونية للمؤسسة فيما إذا كانت مؤسسة عمومية إدارية أو مؤسسة عمومية صناعية أو تجارية لتحديد الجهة القضائية المختصة هل المحاكم الإدارية أم المحاكم العادية.

¹ - مرسوم رقم 2-59-0200 بتاريخ 5 ماي 1959 يطبق بموجبيه بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الفصل 11 من النظم الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 2429 بتاريخ 15 ماي 1959، ص.1522.

² - إدارية قاس حكم رقم 97/1080 بتاريخ 17 نونبر 1997، ملف رقم 97/568 غ.

³ - إدارية الرباط حكم رقم 132 بتاريخ 9 أكتوبر 1997، ملف رقم 97/1293 غ، النقابة الوطنية لمستعلمي وللمتعاضنة العامة التابعة للاتحاد المغربي للشغل ضد عملية انتخاب الأجورين بالتعاضنة في نفس السياق حكم إدارية وجدة رقم 94/18 بتاريخ 24 أكتوبر 1994، ملف رقم 34/36 غ، بن الطاهر المخفار ضد المدير العام لشركة مقاهم المغرب الرباط.

الابتدائية بالرباط فيما يخص الترشيحات التي رفضها كاتب اللجنة الوطنية للإحصاء. ويمكن إقادة دعوى الطعن، التي تسجل بالمجان، خلال أجل يوم واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض.

وتبت المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية وجوبا في ظرف أربعة وعشرين ساعة ابتداء من ساعة إيداع الشكوى، وتبلغ حكمها فوراً إلى المعني بالأمر وإلى والي الجهة أو، عند الاقتضاء، إلى كاتب اللجنة الوطنية للإحصاء، ويتعين على السلطة المختصة أن تسجل فوراً الترشيحات التي حكمت المحكمة بقبولها، وتعمل على إشهارها، حسب الكيفية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

ولا يمكن الطعن في حكم المحكمة الابتدائية أو المنازعة في قرار قبول الترشيح إلا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة الطعن في نتيجة الانتخاب.¹

وتختص العمليات الانتخابية فيمكن الطعن في القرارات التي تتخذها مكاتب التصويت والمكاتب المركزية واللجان الجهوية للإحصاء واللجنة الوطنية للإحصاء من لدن الناخبين والمترشحين المعنيين بالأمر أمام المحكمة الدستورية. كما يخول كذلك لولاة الجهات ومكاتب اللجنة الوطنية للإحصاء الحق في تقديم الطعن، كل فيما يخصه.

يجوز للمترشحين المطعون في انتخابهم الإطلاع على محاضر العمليات الانتخابية واخذ نسخ منها بمقر العمالة أو الإقليم التابع له مكتب التصويت أو المكتب المركزي أو اللجنة الجهوية للإحصاء أو بمقر كتابة اللجنة الوطنية للإحصاء، حسب الحالة، خلال ثمانية أيام، أثناء أوقات العمل الرسمية، ابتداء من تاريخ تبليغهم عرضة الطعن. غير أن المستشارين المعن انتخابهم يستمرون في مزاولتهم إلى أن تعلن المحكمة الدستورية إلغاء انتخابهم.²

ولا يمكن بطلان الانتخابات جزئياً أو مطلقاً إلا إذا لم يجر الانتخاب طبقاً للإجراءات المقررة في القانون، أو لم يكن الاقتراع حراً أو إذا شابته مناورات تدلّسية، أو إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.³

1 - المادة 88 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.
2 - المادة 89 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.
3 - المادة 90 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.

وإذا كانت منازعات الترشيح تطرح نفس الإشكاليات القانونية في كل من الانتخابات المحلية والانتخابات البرلمانية مما حدا ببعض الفقه إلى اعتبار العمليات التحضيرية للانتخابات البرلمانية تدخل في اختصاص الحكم الإدارية وتخضع بالتالي لرقابة قاضي الإنفاذ¹، فإننا نتساءل لماذا لا يعطى الاختصاص في الجانب المتعلق برفض الترشيحات للمحكمة الإدارية؟

ونعتقد أن حق الترشيح يتمتع بضمانات عديدة منها ما هو شكلي كالسرعة المبررة لها، ومنها ما هو موضوعي يجد أساسه في توسيع قاعدة التمتع بالحق في الترشيح، وما له من أثر على حجم المشاركة السياسية التي تترجم بحق مدى بلوغ دولة القانون. لذلك فإن المشرع عمل على ضمان الحق في الترشيح، وقد سار على منواله الاجتهاد القضائي، حيث قضت المحكمة الابتدائية بوجودة قبول ترشيح السيد محمد نهاري كاستقل في الدائرة الانتخابية سيدي إدريس القاضي بوجودة وألزمت السلطة المحلية أن تسجل فوراً ترشيح المعني بالأمر بعد أن رفضت قبول ترشيحه دون بيان أسباب هذا المنع.² بل إن المجلس الدستوري اعتبر أن عدم قيام السلطة المحلية بتنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر عن ابتدائية وجدة بقبول ترشيح المعني بالأمر يعتبر مساً صريحاً بحق أساسي ضمنه الدستور ونيلاً من حرية اختيار الناخبين.³

ومن الناحية المسطرية فإنه يحدد في ثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع، أجل الذي يتم داخله الطعن، طبقاً للقانون، في انتخاب أعضاء البرلمان أمام المحكمة الدستورية.⁴

وتبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 132 من الدستور، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها.

غير أنه يمكن للمحكمة أن تتجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استأنزم ذلك الطعن المقدم إليها.¹

1 - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للحاكم الإداري، م.م، ص. 199.
2 - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، عدد 97/3867، صادر بتاريخ 1997/10/31 في الملف رقم 97/3009.
3 - المجلس الدستوري قرار رقم 2000/401 صادر في 13 يونيو 2000، ج. د. عدد 4810 بتاريخ 2000/7/6، ص. 1975.
4 - المادة 32 من الظهير الشريف رقم 1.14.139 صادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 6288 بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014)، ص. 6661.

ويحال النزاع إلى المحكمة الدستورية بعريضة مكتوبة تودع لدى أمانتها العامة أو لدى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم الذي جرت فيه العمليات الانتخابية أو لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يجري الانتخاب بدائرتها، وذلك مقابل وصل يحمل تاريخ إيداع الطعن ويتضمن قائمة الوثائق والمستندات المقدمة من طرف الطاعن تعزيزاً لطعنه.

ويشعر والي الجهة أو العامل أو رئيس كتابة الضبط، بكل وسيلة تواصل معمول بها بما في ذلك البريد الإلكتروني، الأمانة العامة للمحكمة الدستورية ويوجه إليها العرائض التي تلقاها. وتسجل العرائض بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية بحسب ترتيب وصولها.

غير أنه، فيما يخص العرائض الواردة من ولاية الجهات أو مجال العمالات أو الأقاليم أو من رؤساء كتابة الضبط بالحكم الابتدائية، فإنه يشار في تسجيلها بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية إلى تاريخ تسليمها إلى الجهة أو العمالة أو الإقليم أو إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية. ويشعر رئيس المحكمة الدستورية، فوراً، رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، حسب الحالة، بالعرارض التي وتحت إليه أو أشعر بتلقيها.²

وتتضمن العرائض الاسم الشخصي والاسم العائلي للطاعن وصفته وعنوانه والاسم الشخصي والاسم العائلي للمتخبر أو المتخبرين المنازع في انتخابهم وكذا صفاتهم، وبيان الواقع والوسائل المحتج بها لإلغاء الانتخاب. ويجب على الطاعن أن يشفع عريضته بالمستندات المل بها لإثبات الوسائل التي يحتج بها وبمكده الاستعانة بمحام. والمحكمة الدستورية أن تمنح الطاعن، بصورة استثنائية، أجلاً للإدلاء بجزء من المستندات المشار إليها أعلاه. ونشير إلى أنه ليس للعرضة أثر واقف. كما أنها معفاة من الرسم القضائي وجميع رسوم الدفعة والتسجيل.³

توجه المحكمة الدستورية لأعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين المطعون في انتخابهم نسخة من العريضة. ويجدد في خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبلغ العرائض، الأجل الذي يمكن داخله للمطعون في انتخابهم، الذين يعينهم الأمر، الإطلاع على المستندات المرفقة بها في الأمانة العامة للمحكمة الدستورية وأخذ نسخ منها ليدلوا بكتابته بملاحظاتهم في شأنها.

¹ - المادة 33 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
² - المادة 34 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
³ - المادة 35 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

والمحكمة الدستورية أن تبلغ المذكرات الجوابية للأطراف المعنية، مع الإشارة إلى أجل الرد عليها.¹ كما يجب على كل جهة تودع لديها محاضر العمليات الانتخابية وملاحظاتها أن توجهها إلى المحكمة الدستورية إذا طلب منها ذلك. والمحكمة الدستورية أيضاً أن تأمر بإجراء تحقيق في الموضوع وتكلف واحداً أو أكثر من أعضائها بتلقي تصريحات الشهود بعد أدائهم اليمين بين يديها، طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

ويحرر محضر بذلك من طرف كتابة الضبط ويدعى المعنيون بالأمر للإطلاع عليه في الأمانة العامة للمحكمة وإيداع ملاحظاتهم في شأنه كتابة في غضون ثمانية أيام.

والمحكمة الدستورية أن تكلف عضواً أو أكثر من أعضائها للقيام في عين المكان بإجراءات التحقيقات التي ترى ضرورة القيام بها، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، مع مراعاة أحكام المادة 33 من القانون التنظيمي للمحكمة. وعندما تكون القضية جاهرة تبث فيها المحكمة الدستورية بعد الاستماع إلى تقرير المقرر داخل أجل ستين (60) يوماً.

غير أنه، للمحكمة أن تقتضي، دون إجراء تحقيق سابق، بعدم قبول العرائض، أو رفضها إذا كانت تتضمن مأخذ يظهر جلياً أنه لم يكن لها تأثير في نتائج الانتخاب.

وفي جميع الحالات تبلغ المحكمة الدستورية قراراتها إلى الجهة الإدارية التي تسلمت طلب الترشيح وإلى مجلس النواب أو إلى مجلس المستشارين، حسب الحالة، وإلى الأطراف المعنية داخل أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ صدورها.

في حالة عدم توفر المحكمة على عنوان الأطراف أو محل المخارة، يعتبر مقر العمالة التي توجد بها الدائرة الانتخابية الموطن القانوني.³

للمحكمة الدستورية، إذا قضت لفائدة الطاعن، إما أن تلغي الانتخاب المطعون فيه وإما أن تصحح النتائج الحسائية التي أعلنتها لجنة الإحصاء وتعلن، عند الاقتضاء، المرشح الفائز بصورة قانونية.⁴

¹ - المادة 36 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
² - المادة 37 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
³ - المادة 38 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
⁴ - المادة 39 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

خلال ثلاثة (3) أيام من تاريخ التبليغ بكل الوسائل المتاحة. وتبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في الطلب داخل أجل خمسة (5) أيام بقرار غير قابل لأي طعن.¹

ويمكن للناخبين، عند الاقتضاء، خلال خمسة (5) أيام المالية لنشر اللوائح، أن يقدموا إلى المجلس طلبات تصحيح اللائحة الانتخابية لهيئتهم. ويبت المجلس في هذه الطلبات خلال ثلاثة (3) أيام من تاريخ تقديم الطلب. وتنشر اللوائح النهائية بالحكم وبالموقع الإلكتروني للمجلس وكل الوسائل المتاحة.

ويبت المجلس في التصريحات بالترشيح داخل أجل 48 ساعة من تاريخ إيداع الترشيح. ويمكن الطعن في قرار رفض الترشيح، وفي كل ترشيح غير مستوف للشروط المطلوبة تم قبوله، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال أجل 48 ساعة من تاريخ تبليغه بكل الوسائل المتاحة. وتبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في الطلب داخل أجل خمسة (5) أيام بقرار غير قابل لأي طعن.²

يمكن لكل مترشح، خلال أجل خمسة (5) أيام المالية لإعلان رئيس لجنة الإحصاء عن النتائج النهائية للانتخابات، أن يطعن في صحة انتخاب ممثلي القضاء في نطاق الهيئة التي ينتمي إليها، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، والتي تبت في الطلب داخل أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً بقرار غير قابل لأي طعن. وفي حالة إلغاء نتيجة اقتراع، تطبق مقتضيات المادة 17 أعلاه.³

أما بخصوص ترقية القضاة فيهنّ المجلس لائحة الأهلية للترقية برسم السنة الجارية. ولا يسجل بلائحة الأهلية للترقية لمدة يحددها النظام الداخلي للمجلس، القضاء الذين صدرت في حقهم عقوبة الإقصاء المؤقت عن العمل. وتنشر اللائحة بالحكم وبالموقع الإلكتروني للمجلس وكل الوسائل المتاحة قبل مئة شهر يناير من كل سنة.

ويمكن للقضاة، عند الاقتضاء، أن يقدموا إلى المجلس، داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ النشر، طلبات تصحيح اللائحة. ويبت المجلس في هذه الطلبات داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ توصله بها.

¹ المادة 26 من ظهير شريف رقم 1-16-40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² المادة 30 من القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

³ المادة 48 من القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

واللاحظ أن مختلف هذه القواعد الموضوعية والإجرائية المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وهي تبت في منازعات الانتخابات التشريعية، خلال مختلف مراحل هذه الانتخابات، تبرز الطبيعة الإدارية لهذه المنازعات، مما يجعلنا نعتبر أن القاضي الدستوري ما هو إلا قاض إداري يبت في منازعات الانتخابات التشريعية.

الفقرة الرابعة: الطعن في انتخاب قضاة المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بالنسبة لانتخاب قضاة المجلس الأعلى للقضاء (المجلس الأعلى للسلطة القضائية)، أقر القضاء الإداري من خلال حكم للمحكمة الإدارية بالرباط قبل صدور دستور 2011 المبدأ الذي يقضي بأن لهذه الأخيرة الولاية العامة للبت في النزاعات الانتخابية التي لم يرد بشأنها نص خاص بمنح الاختصاص لجنة قضائية معينة، مادامت هذه النزاعات تدخل في إطار المنازعات الإدارية، التي يختص بالنظر فيها القضاء الشامل.¹ ونفس المبدأ أقوته المحكمة الإدارية بوجدة.²

من خلال الأحكام السالفة الذكر، يمكن القول أن الطعون الواردة في الظواهر المنصوص عليها في المادة 26 من القانون رقم 90-41 ليست على سبيل الحصر، وأن المحاكم الإدارية تأخذ بصيغة المادة 8 التي جاءت عامة و شاملة، كما تأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت العملية الانتخابية يطغى عليها الطابع الإداري، وعندئذ تكون نزاعاتها من اختصاص المحاكم الإدارية.³ أما إذا كانت العملية الانتخابية يطغى عليها الطابع المدني، فإن المحكمة الإدارية تصرح بعدم اختصاصها.⁴

لكن بعد صدور دستور 2011 وخصوصاً الفصل 114 منه،⁵ وصودر القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية سنة 2016، أصبحت قضايا البت في منازعات انتخاب القضاة وتسوية وضعيتهم من اختصاص الغرفة الإدارية بمحكمة النقض. وفي هذا الصدد يمكن الطعن في قرار رفض تصحيح اللوائح الانتخابية،⁶ أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض

¹ حكم إداري الريبط رقم 157، ملف عدد 94/198 غ، بتاريخ 6 يونيو 1995، مجلة المعيار، عدد 23، ص. 133.

² أورده كذلك إبراهيم زعيم المرجع ص. 590.

³ حكم رقم 97/481، ملف رقم 96/667 غ.

⁴ حكم إداري الرباط عدد 157 بتاريخ 9/6/1995، ملف رقم 94/198 غ، بتاريخ 9/7/1997.

⁵ حكم إداري الرباط عدد 96/25 بتاريخ 9/6/2014، ملف رقم 95/71، وحكم عدد 14/18، ملف رقم 97/36، بتاريخ 94/10/24.

⁶ ينص الفصل 114 على أنه "تكون المقررات المتعلّقة بالوضعيات الفردية الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة".

⁷ يمكن للناخبين، عند الاقتضاء، خلال خمسة (5) أيام المالية لنشر اللوائح، أن يقدموا إلى المجلس طلبات تصحيح اللائحة الانتخابية لهيئتهم. ويبت المجلس في هذه الطلبات خلال ثلاثة (3) أيام من تاريخ تقديم الطلب.

كما يمكن الطعن في قرار المجلس برفض تصحيح لائحة الأهلية للتزويج، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال أجل سبعة (7) أيام من تاريخ تبليغه بكل الوسائل المتاحة.

وتبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في الطلب داخل أجل خمسة عشر (15) يوما بقرار غير قابل لأي طعن.¹

وبخصوص الطعن في المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية وتطبيقاً لأحكام الفصل 114 من الدستور، تكون المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية، الصادرة عن المجلس قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام الغرفة الإدارية بحكمة النقض. وتقدم الطعون في المقررات المتعلقة الفردية الصادرة عن المجلس خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تبليغها إلى المعني بالأمر. وتجدر الإشارة إلى أن الطعن لا يوقف تنفيذ المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية الصادرة عن المجلس، غير أنه يمكن للغرفة الإدارية بحكمة النقض أن تأمر بصورة استثنائية بوقف

الفقرة الخامسة: الطعن في انتخاب أعضاء هيئة المحامين

إذا كان المشرع قد جعل من جملة اختصاصات المحاكم الإدارية حسب المادة 8 من قانون 41-90، النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات. فإن المادة 26 من نفس القانون قد حددت الطعون الانتخابية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية. إلا أن التساؤل مع ذلك يطرح فيما إذا كانت هذه الاختصاصات على سبيل المحصر أم أن لهذه المحاكم الولاية العامة في المنازعات الانتخابية كما ورد في المادة 8. لذلك سنحاول مناقشة هذه الإشكالية من خلال الطعون المتعلقة بانتخاب هيئة المحامين.

تعتبر الجمعية العامة ومجلس الهيئة والنيقيب أهم الأجهزة التي تتكون منها هيئة المحامين، وتشكل هذه الأخيرة بواسطة الانتخابات لمدة ثلاث سنوات. وذلك سوف لن تتناول في هذه النقطه الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها مجلس الهيئة وطرق الطعن فيها³، وإنما

٧٤-١٠٠ : القادة النظامية ١٣-١٠٠ المتعة بالمحلب الأعلى للسلطة القضائية

المادة 4/ من القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالجنس، أو على مستوى مجلس المستشارين:

المادة 10 من القانون
الطبي رقم 13-100
المتعلق بالتجسس
استلذا الي
Monneiff
فكرة الفرق العام

11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000 1001 1002 1003 1004 1005 1006 1007 1008 1009 1010 1011 1012 1013 1014 1015 1016 1017 1018 1019 1020 1021 1022 1023 1024 1025 1026 1027 1028 1029 1030 1031 1032 1033 1034 1035 1036 1037 1038 1039 1040 1041 1042 1043 1044

حيث اعتبر قرارها قراراتاً إدارية، أما بالنسبة لمجلس النقابة فهنة المحامين بوجدة، وقام

قرار المجلس رقم 238 بتاريخ 13 ماي 1970، حسن موقع

سُيِّدَ الحديث عن الطعون المتعلقة بانتخاب هيئة المحامين. وبذلك فإن الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس الهيئة، بخصوص الترشيح أو العملية الانتخابية، يحق لجميع الأطراف المعنية، والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، وكذلك الطعن في انتخاب النقيب ومجلس الهيئة، وذلك بمقتضى مقال يودع بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ، أو إجراء الانتخابات، أو من اليوم الذي يعتبر الذي تاريخاً لاتخاذ المقرر الضممي¹.

وتبث محكمة الاستئناف، بغرفة المشورة، بعد استعداء النقيب وباقي الأطراف، لسماع ملاحظاتهم وتلقي الممتنسات الكتابية للوكيل العام للملك، كما تبث غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول وأربعة مستشارين، وتجري المناقشات في جلسة سرية وينطق بالقرار في جلسة علنية².

وفشّر أيضاً إلى أنه إذا كان من اختصاص وصلاحيه النقيب النظر في نزاع حول عقد الوكالة بين المحامي وموكله،³ فإنه يحق لكل من المحامي وموكله، الطعن شخصياً أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قرار النقيب المتعلق بتحديد واداء الأتعاب، وفي قرار اللذان للمحامي بالاحتفاظ بمبلغ القضية، وذلك بمقتضى مقال يودع بكتابة الضبط هذه المحكمة داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ.

الاستماع للبيها، وإجراء كل بحث مفيد، عند الاقتضاء.⁴ وتخضع للطعن بالتعريض والنقض

قرار رقم 52 بتاريخ 1982/2/26، ملف عدد 90472، عبد الرحمن حلو ضد هيئة المحامين بوجدة، صرح المجلس بأن مجلس البنية لا يعتبر سلطة إدارية وبالتالي لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة عنه عن طريق الدعوى إلا لأنه بسبب الشطط في استعمال السلطة.

قرار رقم 556 بتاريخ 8 نوفمبر 1984، ملف عدد 1156، ق م أ، السنة 11، نوفمبر 1986، عدد 39، ص 168.

المصل 18 من قانون المحاماة، بل هو مجرد ترخيص.
الحالة 94 من قانون المحاماة رقم 28.08 المتعلق بتجديد القانون المنظم لمهنة المحاماة، الحرية الرسبية عدد 5680 بتاريخ 7 نوفمبر 2008، ص: 4044، المتغير والنظم التطوير الشرف رقم 162-193 الصادر بالقاعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص: 4222، بتاريخ 29 نوفمبر 1993.

المادة 95 من قانون المحاماة رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. 10 سبتمبر 1993
المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة.

[illegible]

٢٠ من قانون المحاماه رقم ٢٨.٠٠٨ لسنة ٢٠٠٤

المطلب الثاني: طبيعة المنازعات الانتخابية

تستأثر مسألة تصنيف الطعون الانتخابية ضمن القضاء الإداري باهتمام بالغ، سواء من طرف الفقه¹ أو على مستوى القضاء. لذلك فمن الضروري تحديد الطبيعة القضائية للطعون الانتخابية للجماعات الترابية، وموقعها ضمن التقسيم الرئيسيين للقضاء الإداري: أي دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ودعوى القضاء الإداري الشامل، وذلك بمقارنة كل من الدعويين بالطعون الانتخابية وإبراز أوجه التشابه ونقط الاختلاف.

وبغض النظر عن الاختلافات الفقهية بصدد تقسيم الدعاوى الانتخابية، خاصة بين الفقه التقليدي والحديث، فإن الاتجاه الأخير يقتصر في تصنيف الدعاوى الانتخابية على نوعين فقط: القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي، أي قضاء الإلغاء والقضاء الشامل أو "الكامل"².

إن وصف دعوى انتخابات بأنها دعوى قضائية هو وصف عام يقتضي تحديد هذا الوصف، وذلك بتحديد طبيعتها القضائية لا يترتب عن هذا التحديد من نتائج ذات أهمية، من حيث تحديد النزاعات التي تدخل في إطار الطعون الانتخابية، والمسطرة الواجب اتباعها، وكذا الأشخاص الذين تكون لهم الصفة للطعن. هنا إضافة إلى اختلاف المحاكم الإدارية فيما يخص تصنيف الدعاوى الانتخابية بين محاكم تصنيفها ضمن قسم الإلغاء، وأخرى تصنيفها ضمن قسم القضاء الإداري الشامل، وهناك من المحاكم من يفرد لها قسماً خاصاً تحت اسم "المنازعات الانتخابية".

ومن الناحية المادية، فالمنازعات الانتخابية ذات طبيعة موضوعية، إذ أن القاضي يفحص في إطارها ما إذا كانت العملية الانتخابية قد مرت وفق الإجراءات القانونية، وبالتالي فإنه لا يقرر

¹ اختلف الفقه بصدد تصنيف الدعوى الانتخابية، فهناك من أدرجها ضمن قضاء الإلغاء؛

- لبيب أحمد عطارة، الوسيط في صوغ وإجراءات أحكام الدعاوى الإدارية، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، ط1، سنة 1989، ص.579.

وهناك من صنفها ضمن القضاء الإداري الشامل؛

* علمري (محمد)، الطعون الانتخابية بالمغرب، ص.21.

* جبران (أسينة)، دعوى القضاء الشامل، ص.93.

* باينة (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، ص.310.

وهناك من اعتبرها ضمن القضاء الاستثنائي؛

* حداد (عبد الله)، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطبع منشورات عكاظ، 1995.

² علمري (محمد)، الطعون الانتخابية بالمغرب، ص.23.

القرارات الصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وغرفة المشورة بها، وفق الشروط والقواعد والآجال العادية المقررة في قانون المسطرة المدنية.

غير أن كلا من الطعن المرفوع من لدن القريب باسم الهيئة، ومن الوكيل العام للملك، يقدم دون محام، ويعفى من أداء الرسوم القضائية. وتكون القرارات التأديبية الصادرة بالإيقاف عن الممارسة أو التدشيب قابلة لإيقاف التنفيذ من لدن محكمة النقض¹.

ونشير أيضاً إلى أن محكمة النقض ذهبت في قرار لها صادر بتاريخ 08 يناير 2015 أن عدم وضع الحامي طلب تنفيذ حكم قضائي رغم سعيه للنسخة التنفيذية يعتبر مخالفة مهنية تجعل الحامي مغلا بمبادئ المهنة مصرحة "إن المحكمة لا عللت قضاءها بأن المشتكي كلف المشتكى به -أي الحامي- لينوب عنه في ملف حادثة سير واستصدر قراراً استثنائياً ورفض تنفيذ القرار المذكور رغم سعيه للنسخة التنفيذية، تكون بتعليقها قد طبقت المقضى القانوني الواجب وأوضح الأساس القانوني الذي اعتمدته الذي يوجب على الحامي بأن يتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والنزاهة والتجرد والكرامة، وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وتقاليده المهنية. فجاء قرارها مركزاً على أساس قانوني سليم ومعللاً بما فيه الكفاية"².

كما تجبر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قد اعتبر في إطار منازعات الترشيح، أنه لا يمكن للمرشح أن يلتجئ إلى قاضي الانتخابات إلا إذا توفرت فيه الشروط التي تبيح له استعمال هذا الحق، أي إذا كان رفض ترشيحه قد بلغ إليه على الطريقة الإدارية ومقابل وصل³. بل إن المجلس اعتبر أن المرشح الذي يدعي أنه منع من تقديم ترشيحه يمكن أن يكون ادعاؤه محل دعاوى أخرى كدعوى الشطط في استعمال السلطة أو دعوى المطالبة بالتعويض.

أما بخصوص العمليات الانتخابية فإن الغرفة الإدارية أكدت أن الطعن فيها يخوّل للأطراف المعنية؛ أي للمرشحين والوكيل العام للملك، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 118 من قانون الحماة⁴ الذي تم تعديله.

¹ المادة 97 من قانون الحماة رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة.

² قرار محكمة النقض عدد 47 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1315.

³ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 20 شتنبر 1969، مجلة القضاء والقانون، السنة 10، مارس 1969، عدد 97، ص.424.

⁴ قرار رقم 198، بتاريخ 14 نونبر 1985، ملف عدد 85/7193، ق.م.أ السنة 11، نونبر 1986، عدد 39، ص.179. كذلك قرار رقم 60 بتاريخ 19 مارس 1987، ملف عدد 83/1563، ق.م.أ السنة 13، نونبر 1988، عدد 41، ص.194.

وفي هذا الإطار، بإصدار لجنة الفصل لقرار التشطيط بصحة تلقائية مما كان السبب المعتمد في ذلك، قرار مخالف للمقتضيات السالفة الذكر ويعرضه للإلغاء¹. ودائما في إطار الطبيعة القضائية للمنازعات الانتخابية، فقد أقرت المحكمة الإدارية بمدينة وجدة أن الممارسة الانتخابية دعوى عينية توجه ضد إجراءات وليس ضد أشخاص، يكفي إدخال اللجنة المشرفة على إجراءاتها².

يتبين مما سبق أن القضاء الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى المجلس الأعلى، أقر الطبيعة الموضوعية للمنازعات الانتخابية، مما يحيل إلى تقارب هذه الأخيرة وقضاء الإلغاء، لكن ليس إلى حد انتهاء الأولى إلى الثانية، فهناك عناصر تختلف فيها هذين النوعين من الدعاوى القضائية كما سنرى لاحقا.

ومن بين مظاهر التقارب بين الدعويين، نجد عنصرا آخر يتعلق بتوسيع دائرة من إبه الحق في الطعن. فحسب المادة 28 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية³، يمكن أن يقدم الطعن في القرار الصادر عن مكاتب التصويت فيما يتعلق بأنشطة الانتخابية وإحصاء الأصوات وإعلان النتائج، كل من له مصلحة في ذلك، بالإضافة إلى الولي، أو عامل الإقليم أو العمالة، أو خليفته الأول، أو الباشا، أو رئيس البائرة، أو القائد، الذين تقع البائرة الانتخابية في نطاق اختصاصه⁴. وإذا كانت أطراف السلطات المعنية واضحة في هذه المادة، فإن عبارة "كل من له مصلحة" يكتنفها الغموض. فمن جهة، هل يكفي سن الرشد والتسجيل في اللائحة الانتخابية العامة لتوفر المصلحة لتقديم الطعن، أم أن المصلحة تقتصر بالضرورة بالصفة في أن يكون الطاعن مرشحا من جهة أخرى؟ وبالأخص إذا تعلق برفع الترشيع وإعلان النتائج. لقد اختلفت الفقه والقضاء في هذه المسألة. فغالب من الفقه يعتبر أن المصلحة تقتصر بتوفر الشروط القانونية في الشخص من دون التقييد بشيء آخر، وهي أن يكون الشخص بالغا سن الرشد القانوني وأن يكون مسجلا باللائحة الانتخابية العامة. خاصة وأن المشرع لم يحدد مسألة "المصلحة" التي جاءت بصيغة عامة، وهذا من شأنه توسيع دائرة من إبه مصلحة في

¹ - حكم رقم 470 ملف رقم 122 / 97 غ، مجلة المعيار.

² - حكم رقم 97 / 481، ملف رقم 967 / 96 غ.

³ - تنص المادة 28 من القانون 59-11 على أنه "يمكن أن يقدم الطعن المشار إليه في المادة السابقة كل من له مصلحة في ذلك أو الولي أو العامل أو الباشا أو رئيس البائرة أو القائد الذين تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصهم".

⁴ - وهي نفس المقتضيات التي تضمنتها المادتين 69 و70 من القانون رقم 97. 9. المتعلق بمجموعة الانتخابات التي نسخت مقتضياتها بمقتضى القانون 59-11.

⁵ - علمري (محمد)، الطعون الانتخابية في المغرب، م، ص، 27.

الطعن، خاصة فيما يتعلق بصحة وسلامة الانتخاب، إذ أن الأمر مهم كل من تقييد في اللوائح الانتخابية سواء كان ناخبا أو منتخبا إلى جانب السلطة. وهذا ما أكدته القضاء قبل إنشاء المحاكم الإدارية¹. إلا أن الاتجاه الحديث في القضاء يسير في اتجاه التقييد من دائرة المصلحة، مبدئيا فالصفة تقتصر بالمصلحة كما أكد ذلك المجلس الأعلى ذلك. وإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الشخص مقيدا باللائحة الانتخابية حتى يتمكن من الطعن في قرار اللجنة الإدارية، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمكاتب التصويت فيما يتعلق بصحة وسلامة الانتخاب، إذ أن المصلحة في هذه الحالة تقتضي أن يكون الطاعن مرشحا². إن من شأن تقييد المصلحة بضرورة أن يكون الشخص مرشحا من شأنه أن يقلص من دائرة كل من له مصلحة، وربما في ذلك مخالفة لما أرادته المشرع، خاصة وأن العملية الانتخابية لا تتم المرشح وحده، وإنما أيضا الناخبين إلى جانب السلطات. وبالتالي فإن كل شخص بلغ سن الرشد القانوني ومسجل باللائحة الانتخابية له الحق في الطعن في قرار مكاتب التصويت، فيما يتعلق بصحة وسلامة الانتخاب وإعلان النتائج، كما أقر بذلك جانب من الفقه³.

وإذا كانت هذه أهم نقط التلاق بين الدعوى الانتخابية ودعوى الإلغاء، فإن هناك عناصر تختلف فيها الدعويين. فما هي هذه العناصر؟ هنا ما سنراه من خلال النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء والدعوى الانتخابية

رغم أن دعوى الانتخابات ودعوى الإلغاء هما دعويين موضوعيتين، فإنهما يختلفان من حيث موضوع النزاع من جهة، ومن حيث المسطرة المتبعة وآجال كل دعوى على حدة من جهة أخرى.

فإذا كانت نتائج العمليات الانتخابية قد تصدر في شكل مقررات صادرة عن مكاتب التصويت، والتي قد يوجه الطعن ضدها، فلا يمكن اعتبار هذا الطعن دعوى متعلقة بإلغاء قرار إداري بسبب الشطط في استعمال السلطة⁴. وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه اجتهاد القضاء

¹ - حكم الغرفة الإدارية عدد 50، بتاريخ 9 فبراير 1966، قضية علال بويك، نفس المرجع ص، 27.

² - المقتصر الداودي، القضاء الإداري و الطعون الانتخابية، مجلة المعيار عدد 23، ص، 9، قرار الغرفة الإدارية ملف عدد 1590 / 97 بتاريخ 20 نونبر 1997. ف"الطعن الانتخابي هو طعن شخصي يرتبط بشخص الطاعن، وأن هذا الحق لا يمكن أن ينتقل إلى خليفه العلم في حالة وفاته". قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 447 بتاريخ 27-6-2018 ملف إداري عدد 12/07/3.

³ - علمري (محمد)، مرجع سبق ذكره، ص، 27.

⁴ - حكم إداري عدد 21، بتاريخ 15 دجنبر 1964، قضية عبد الرقيب بوعبيد و عبد السلام بناني، نفس المرجع ص، 29.

أكدت الغرفة الإدارية ذلك حين قضت بأن "الطعن في انتخاب ممثلي القضاة في المجلس الأعلى للقضاء يدخل في نطاق القضاء الشامل ولا يمكن اعتباره دعوى متعلقة بالشطط في استعمال السلطة".

الإداري بعد إحداث المحاكم الإدارية، حين بتت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 97/9/29، بأن الطعن الانتخابي يدخل في إطار دعوى القضاء الشامل، وأن المحكمة ليست ملزمة بالانقصار على إلغاء قرار مكتب التصويت في حالة ثبوت ما يبرره، بل يجوز لها البت في صحة الأصوات التي لا تنزع في صحتها وتصحيح الخطأ الواضح وإعلان الفائز الحقيقي¹. لهذا نجد المشرع قد خص الطعون الانتخابية بنصوص خاصة.

أما من حيث الإجراءات والآجال فإن إجراءات الدعوى الانتخابية جاءت جد مبسطة، وقد نصت المادة 37 من مدونة الانتخابات على أن الطعن في قرارات لجان الفصل ترفع إلى المحكمة المختصة بواسطة تصريح يدلى به لكتابة الضبط ويسلم عنه وصل، و تبث المحكمة في القضية دون مصاريف أو إجراءات بعد استدعاء يوجه إلى الأطراف المعنية بالأمر قبل التاريخ المحدد للنظر في الطعن بثلاثة أيام. كما جاءت آجالا الطعن الانتخابي جد قصيرة وذلك لتبسيط المسطرة، حيث تتراوح بين 4 إلى 8 أيام و يصل أحيانا 40 يوما. وفي حالة الاستئناف، يتم البت في أجل أقصاه أربعة أشهر. غير أن عدم احترام الآجال المحددة قانونا من جانب الطاعن يقترب عنه رفض الطلب². ومن جانب المحكمة الإدارية تصبح الدعوى غير ذات موضوع في حالة عدم تبها في الآجال المحدد لها³. غير أنه إذا كانت هناك إجراءات غير قضائية فيتمتع على الطاعن استفادها قبل اللجوء إلى القضاء⁴.

وبخلاف دعوى الانتخابات، فإن دعوى الإلغاء تخضع لإجراءات معقدة وردت في الجزء السابع من قانون المسطرة المدنية، وكذا القانون المنشئ للمحاكم الإدارية. إذ ينص الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية على أن طلبات الإلغاء تقدم خلال 60 يوما ابتداء من نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه. وهناك إمكانية تمديد أجل 60 يوما في حالة تقديم نظم استعطافي أو إداري، وفي حالة رفض النظم كثنائية، يبدأ احتساب أجل الطعن من تاريخ رفض هذا النظم. وإذا سكنت الإدارة وانصرفت الستين يوما، اعتبر سكوتها بمثابة رفض، و يفتح أجل جديد للطعن مدته 60 يوما أخرى تبتدئ من تاريخ انصرام أجل النظم الاستعطافي أو الإداري. وإذا كانت الهيئة تصدر

¹ - الغرفة الإدارية قرار رقم 1256، بتاريخ 97/9/42، ملف عدد 97/1/5/1319، ملف عدد 51، م.س، ص.109.
² - حكم رقم 97/ 601 ملف عدد 97/ 660، تاريخ 97/ 08/ 15، المحكمة الإدارية بمراكش.
³ - جبران (أمين)، القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل، ط1، 1994، ص.28.
⁴ - الملاك 30-32 من مدونة الانتخابات رقم 97، حكم رقم 638، ملف رقم 97/704 بتاريخ 03 نونبر 1997 المحكمة الإدارية بمراكش.

قرارها بتصويت أعضائها، فإن أجل 60 يوما يمتد، إذا اقتضى الحال ذلك، إلى نهاية أول دورة قانونية لها تلي إيداع النظم. وإذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية، فإن طلب الإلغاء لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استفاد هذا الإجراء، وداخل نفس الآجال المشار إليها أعلاه. وإذا التزمت الإدارة الصمت طوال 60 يوما في شأن طلب قدم إليها، اعتبر سكوتها عنه، ما لم ينص قانون على خلاف ذلك، بمثابة رفض له. وللغني بالأمر حينئذ أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما تبتدئ من انتهاء 60 يوما المشار إليها أعلاه¹.

وهكذا فإن أجل طلبات الإلغاء ضد القرارات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة، قد تمتد إلى 120 يوما من تاريخ العلم بالقرار، بينما مسطرة النظم الاستعطافي لا أثر لها في الطعون الانتخابية. ويجب أن تتوفر في المقال الذي موضوعه طلب إلغاء قرار إداري تحت طائفة عدم القبول:

- بيان أساء الأطراف العائلية والشخصية و موطئهم الحقيقي.
- ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتجات.
- إرفاقه بنسخة من المقرر الإداري المطعون فيه وإرفاقه علاوة على ذلك، بمستند يثبت تقديم النظم الاستعطافي أو الإداري إذا كان قد قدم². هنا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل الطعن الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطلبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل³. وهنا ما يعرف بشرط "انعدام الدعوة الموارية".

هذه مجموعة إجراءات يجب توفرها من أجل تقديم طلب إلغاء قرار إداري بسبب الشطط في استعمال السلطة، وهي إجراءات لا وجود لها في الدعاوى الانتخابية.

خلاصة القول أن الطعون الانتخابية لا تصل إلى درجة دعوى الإلغاء، ذلك أن القرارات الصادرة عن مكاتب التصويت ليست قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، كما أقر بذلك المجلس الأعلى. كما أن المسطرة والإجراءات والآجال المتبعة في دعاوى الانتخابات، ليست كذلك المتبعة في دعوى الإلغاء. هذا إضافة إلى السلطات الواسعة التي يتوفر عليها القاضي في إطار الطعون

¹ - المادة 360 من قانون المسطرة المدنية.
² - المادة 21 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية.
³ - المادة 23 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية.

الانتخابية، والتي لا وجود لها لدى قاضي الإلغاء، وهذا يؤدي إلى القول بأن هناك تقارب بين الطعون الانتخابية ودعوى القضاء الإداري الشامل.

الفرع الثاني: علاقة دعاوى الانتخابات بدعوى القضاء الشامل

في البداية يجب الإشارة إلى أن هناك من الفقه من يستعمل عبارة القضاء "الكامل"، في حين أن جانب آخر يستعمل عبارة القضاء "الشامل". ونعتقد أن السبب يرجع أساساً إلى ترجمة كلمة PLEINE من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية. واستعمال كلمة "قضاء كامل" لا يعني أن هناك قضاء آخر ناقص، إشارة إلى قضاء الإلغاء، كما فسر ذلك بعض الفقه.²

وإذا كانت دعوى القضاء الشامل منازعة تكون فيها للقاضي الإداري سلطات واسعة ودور إيجابي في توجيه إجراءات الدعوى، فإلى أي حد تتوافق طبيعة دعوى القضاء الإداري الشامل مع الطعون الانتخابية؟ وهل الطعون الانتخابية تنتمي إلى القضاء الإداري الشامل، أم أن الأمر لا يعدو أن يتجاوز عناصر تلاقي مع وجود اختلاف بين هذين النوعين من الدعاوى؟.

للإجابة على هذه الأسئلة سنتناول هنا الفرع في نقطتين، نتناول في الأولى عناصر التقارب بين الدعويين، والثانية نخصصها لمعرفة أوجه الاختلاف بينهما.

الفقرة الأولى: اتساع سلطات القاضي في مادة الانتخابات³

إن أهم عنصر يميز به القضاء الشامل عن قضاء الإلغاء، هو توفر القاضي على سلطات واسعة، وكذلك الشأن بالنسبة للدعاوى الانتخابية، فللقاضي في إطارها سلطات واسعة، بالإضافة إلى السلطات المخولة له أثناء كل المراحل الانتخابية، فإنه ينظر في صحة وسلامة سير العملية الانتخابية، كما بإمكانه إلغاء نتيجة عملية الاقتراع بمرتبها، وتصحيح الخطأ الواضح في الحساب، والإعلان عن النتائج. هذه السلطات الواسعة للقاضي نجدها أيضاً بالنسبة لدعاوى المعاشات والدعاوى الضريبية، باعتبارها دعاوى تدخل في إطار القضاء الإداري الشامل. وقد أكدت أحكام المحاكم الإدارية وكذلك المجلس الأعلى، على هذه السلطات الواسعة للقاضي الإداري

¹ - عمري (محمد)، الطعون الانتخابية في المغرب، ص. 33/أحمد راجب لحلو، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، فرنسا ومصر، ص. 192.
² - جبران (أمينة)، القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل ص. 30.
³ - يمكن في هذا الصدد مراجعة محمد عمري، الطعون الانتخابية بالمغرب، مطابع افريقيا الشرق، سنة 1991، ص. 265، 217، 45.
 - باينة (عبد القادر)، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، طبعة 1988، ص. 310.

في مادة الانتخابات. ففي مرحلة التقيد في اللوائح الانتخابية مثلاً، لا يمكنني القاضي بإلغاء قرار اللجنة الإدارية فقط، بل يمكن أن يحكم أيضاً بمعاينة تقديم الطاعن لطلب التشطيط على اسمه من اللوائح الانتخابية. كما يمكن أن يأمر اللجنة الإدارية في شخص رئيسها المطلوب في الطعن، بتقديم اسم الطاعن في اللائحة الانتخابية العامة، ويمكنه أيضاً أن يجعل الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل.¹ إن المحكمة الإدارية في إطار سلطاتها الواسعة تتمتع بمجود إلغاء العملية الانتخابية إلى إمكانية إعلان عن الفائز الجديد، متى تأكد لها بهيئة قضاؤها الشامل، أن المراكز التي نشأت عن هذه العملية نشأت بخلاف القانون.² وقد ذهب المجلس الأعلى أبعد من ذلك، حين اعتبر صراحة أن الدعاوى الانتخابية تدخل ضمن القضاء الشامل. حيث أعطى للمحكمة الإدارية صلاحية إلغاء قرار مكتب التصويت، والتصدي والبت في إحصاء الأصوات، وتصحيح الخطأ الواضح في الحساب ثم الإعلان عن الفائز.³

إن جانباً كبيراً من الفقه يصنف المنازعات الانتخابية ضمن القضاء الإداري الشامل، نظراً لسلطات الواسعة التي يتوفر عليها القاضي في إطارها. وقد ذهب الأستاذ عبد الله حارسي إلى القول بأن قضاء الانتخابات يدخل ضمن القضاء الشامل الموضوعي، وسمي كذلك - بالرغم من أنه يتم التعامل معها كدعاوى ذاتية-، لأنها تطرح دائماً على القاضي مسألة تتعلق بالمشروعية، بل إن بعضها يمكنني بطرح هذه المسألة دون أن يتعداها إلى المطالبة بحقوق ذاتية.⁴ وقد اعتبرت المحكمة الإدارية في حكمها عدد 91/481 أن المنازعة الانتخابية تدخل في نطاق القضاء الشامل للمحكمة الإدارية، تستوجب أداء الرسم القضائي ما لم يعفيها المشرع صراحة من ذلك.⁵

رغم وجود هذا التقارب بين الدعويين إلى حد أن الفقه والقضاء الإداري يصنف الدعاوى الانتخابية ضمن القضاء الشامل، فإن هناك اختلافاً بينهما، سواء من حيث الطبيعة الموضوعية أو من حيث قوة الشيء المقضي به، هذه العناصر تجعل الطعون الانتخابية تنفرد ببعض الخصوصيات.

¹ - حكم رقم 81 ملف عدد 96/89 غ، مجلة المعيار، عدد 23.
² - حكم رقم 97/867 ملف إداري عدد 97/333 غ، المحكمة الإدارية بطناس، مجلة المعيار عدد 23، ص. 94.
³ - قرار رقم 1256، بتاريخ 09/09/24، ملف عدد 97/115/1319، ق.م.أ. السنة 20، 1998، عدد 51، ص. 109، في نفس السياق قرار عدد 1956 بتاريخ 09/09/24، ملف عدد 98/09/24، مجلة المعيار عدد 23.
⁴ - حارسي (عبد الله)، اجتهاد المحكمة الإدارية لقاس في المادة الانتخابية، مجلة المعيار عدد 23، ص. 174-173.
⁵ - ملف رقم 96/967 غ، إدارية وجدة، مجلة المعيار عدد 23، ص. 190.

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين دعاوى الانتخابات ودعوى القضاء الشامل

كما رأينا سابقاً، فإن دعاوى الانتخابات تشغل مراكز قانونية ذات طبيعة موضوعية، لذلك فإنها تختلف عن دعاوى القضاء الشامل من هذه الناحية، لأن هذه الأخيرة الهدف منها في أغلب الأحيان هو إقرار حقوق شخصية، إما بالمحكمة بتعويض عن ضرر شخصي، أو إزالته، أو إقرار حق شخصي. أما الدعاوى الانتخابية فلا تهدف إلى إقرار مصلحة شخصية. فالطعن في هذه المادّة لا يوجه ضد أشخاص، وإنما يوجه ضد إجراءات كما أقر بذلك المجلس الأعلى قبل إنشاء المحاكم الإدارية¹، وتم تأكيده في أحكامه الحديثة، إذ اعتبر أن "المنازعات الانتخابية دعوى عينية توجه ضد إجراءات وليس ضد أشخاص²، من هنا فالدعوى الانتخابية مفتوحة في وجه كل من له مصلحة، وكذلك السلطة في شخص الوالي، أو عامل الإقليم أو العمالة أو خليفته الأول، أو الباشا، أو رئيس الدائرة أو القائد الذين تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصهم. وعلى عكس ذلك، فدعوى القضاء الشامل كدعوى التعويض مثلاً، يشترط أن تكون هناك مصلحة وضرر مادي أو معنوي لقبول الدعوى.

وإذا كان الفقه قد أقر بأن إمكانية اللجوء إلى القضاء في نوازل الانتخابات أوسع منها في دعوى القضاء الشامل، فإن القضاء لم يستقر على رأي بخصوص إمكانية توسيع دائرة من له مصلحة في دعاوى الانتخابات. فقبل إنشاء المحاكم الإدارية، أقر المجلس الأعلى المبدأ القاضي بأنه "إن كانت العمليات الانتخابية تهم كل ناخب فإنه مقبول مبدئياً الطعن في صحتها³، إلا أن الغرفة الإدارية تراجعت عن هذا المبدأ، واعتبرت في قرار لها في ملف عدد 1520/97 بتاريخ 20 نونبر 1997 أنه "إذا كانت الصفة مواكبة للمصلحة في المادة الانتخابية ومندرجة في إطارها كما ورد في الحكم المطعون فيه، وإذا كان الفصل 70 من مدونة الانتخابات، كما أشارت إلى ذلك المحكمة، يخول الطعن لكل من له المصلحة في ذلك فإن المصلحة تقتضي بالدرجة الأولى أن يكون الطاعن مرشحاً للانتخابات الجماعية أو لانتخاب أعضاء المكتب الجماعي حتى يمكنه أن يطعن في صحة وسلامة الانتخاب⁴. غير أن بعض الفقه، وعكس القضاء، يرى أنه يكفي أن تنطبق في

¹ - حكم عدد 152 بتاريخ 14 جينبر 1960.

² - حكم رقم 97/481 ملف رقم 96/967 غ، المحكمة الإدارية بوجدة، مجلة المعيار عدد 23، ص 190.

³ - حكم عدد 21 بتاريخ 15 جينبر 1964، قضية عبد الرقيق بوعبيد ضد عبد السلام بناني، عامري محمد، الطعون الانتخابية بالمغرب ن ص 36.

⁴ - المنتصر الداودي القضاء الإداري و الطعون الانتخابية، مجلة المعيار عدد 23، ص 9. اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها عدد 159 بتاريخ 25 فبراير 2004 ملف إداري عدد 2004/2/4/16 بأن مقتضيات المادة 70 من مدونة

الشخص القاعدة القانونية العامة، أي بلوغ سن الرشد القانوني وحدوث الوقائع المادية الأخرى أي الإقامة في الجماعة، وعموما التسجيل في اللائحة الانتخابية حتى يكون ذا مصلحة ومعني بأمر الانتخاب وبالتالي الطعن في العمليات الانتخابية¹. وهذا الاتجاه هو الذي سار عليه القضاء الفرنسي، بحيث فتح دعوى الإلغاء بخصوص الانتخابات التي لم ينظم المشرع النزاعات المتعلقة بها. وتجدر الإشارة إلى أن التجربة القضائية قد دلت على أن السلطات هي التي تثير غالباً النزاعات، إلى جانب المرشحين، خاصة في المراحل المتعلقة بالترشيح وسير العملية الانتخابية وإعلان النتائج.

ومن عناصر الاختلاف بين دعوى القضاء الشامل ودعوى الانتخابات، قوة الشيء المقضي به. وهنا المبدأ يقضي بأن يكون الجميع ملزماً بالعمل وفق ما حكمت به المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف والمجلس الأعلى في حالة الاستئناف أو النقض. فالمحكم الصادر بمناسبة الطعن الانتخابي تكون له حجية تجاه الكافة، لأنه يرتبط بالمصلحة العامة. أما القضاء الشامل فحجيته نسبية تتعلق بالخصوم فحسب ولا تمتد إلى الغير. وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بناس أن التنازل عن الطعن في الانتخابات، لا يكون له محل متى كانت هذه الأخيرة قد أجريت خلافا للإجراءات الجوهرية المقررة في القانون، والمعتبرة من النظام العام².

رغم أن بعض الفقه يصنف الدعاوى الانتخابية ضمن القضاء الشامل، فإنها مع ذلك تستغل بخصوص يصعب معها الإقرار باتنائها للقضاء الشامل. كما أنها تختلف عن قضاء الإناء من حيث اتساع سلطات القاضي ومن حيث موضوع النزاع في كل دعوى على حدة، لذلك فمن الصعب الجزم بانتهاء الطعون الانتخابية إلى قسم من أقسام الدعوى القضائية الإدارية. وما يؤكد ذلك، هو اختلاف المحاكم الإدارية في تصنيف الدعاوى الانتخابية. فمن المحاكم من يصنفها ضمن قسم الإناء (كإدارية مراكز وإدارية الدار البيضاء)، ومنها من يصنفها ضمن القضاء الشامل (كإدارية فاس)، في حين أن المحكمة الإدارية بأكادير تفرد لها قسماً خاصاً تطلق عليه اسم "قسم المنازعات

الانتخابات "تلج أعضاء المجلس الطعن في انتخاب المكتب استناداً للمفهوم الواسع للمصلحة العامة التي تقتضي تشكيل المكتب الجماعي طبقاً للقانون، وليس بالضرورة أن تكون للعضو الطاعن مصلحة شخصية ذاتية". أنظر أيضاً في نفس السياق قرار الغرفة الإدارية عدد 160 بتاريخ 25 فبراير 2004 ملف إداري عدد 2004/2/4/26.

² - جبران (أمين)، القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، ط 1 1994، ص 28.

³ - حكم 97/897، ملف عدد 97/376 غ، مجلة المعيار عدد 23، ص 119-114.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالقيود في اللوائح الانتخابية

إن ممارسة حق التصويت رهيبة بالقيود في اللوائح الانتخابية، بعد توفر الناخب على الشروط الموضوعية التي يستلزمها اكتساب هذا الحق¹. وإطلاقاً من هذا المنظور فإن القوانين الانتخابية؛ ملونة الانتخابات والقوانين المعدلة لها خصوصاً القانون 57-11 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية والاستفتاءية، والقانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية والقانون رقم 88.14 المتعلق بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية العامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.191 بتاريخ 17 من صفر 1436 (10 ديسمبر 2014)، والمرسوم رقم 2.14.857 الصادر في 25 من صفر 1436 (18 ديسمبر 2014) بتطبيق القانون رقم 88.14 المتعلق بالمراجعة الاستثنائية للوائح الانتخابية العامة، تضمنت أحكاماً تم ضبطها وإغناؤها، سعياً لضمان احترام المبدأ الأساسي المتمثل في "مواطن واحد، و بطاقة واحدة، وصوت واحد" وهو المبدأ الأساسي لكل انطلاقاً سليمة للممارسة الانتخابية.

وقد حرص المشرع على إحاطة عملية القيد في اللوائح الانتخابية بسياج من الضمانات، نقادياً للتجاوزات المحتملة سواء على مستوى التشديد أو التسطيب في اللائحة. وهكذا فتح أمام الأفراد أبواباً مختلفة للمنازعة، بدءاً من الطعن أمام اللجنة الإدارية واللجان المساعدة وانتهاء بعرض النزاع أمام المحكمة. كما أنه لم يغفل الاستعانة بالمعلومات في مجال المعالجة وضبط اللوائح نقادياً للتشديدات المضاعفة.

¹ تشير إلى أن الشروط الواجب توافرها في طالبي القيد تتمثل في بلوغ سن الرشد القانوني، التوفر على البطاقة الوطنية للتعريف، الإقامة الفعلية بالجماعة أو المقاطعة ثم التوفر على الأهلية الانتخابية كما تشير إلى أن القيد في اللوائح الانتخابية يقتضي من صاحب الطلب ألا يكون منتسباً إلى إحدى الفئات الممنوعة من القيد لماعت قضائي أو قنوني، عملاً بالمقتضيات المنصوص عليها في القانون رقم 57.11. وببني إثارة الانتباه بصفة خاصة إلى أن طلبات إعادة النظر أو طلبات المراجعة لا توقف ترتيب الآثار عن الأحكام القضائية المكتسبة قوة الشيء المقضي به التي تترتب عليها فقدان الأهلية الانتخابية، كما لا يترتب على العفو الخاص استرجاع الأهلية الانتخابية.

الانتخابية". ونعتقد أن الحكمة الإدارية بأكادير على حق، لما اعتبرت أن المنازعات الانتخابية لها خصوصياتها التي تميزها عن دعوى الإلغاء وعن دعوى القضاء الإداري الشامل.

لقد حاولنا من خلال هذا التحليل معرفة الطبيعة القضائية، ومن خلال ذلك إبراز مكانة الدعاوى الانتخابية بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل. وبعد هذا الجرد النظري، سنحاول الانكباب على موضوع الرقابة القضائية على سير العملية الانتخابية، مستأنسين في ذلك ببعض الأحكام الإدارية في الموضوع.

المبحث الثاني

مراحل المنازعات الانتخابية

يمكن تقسيم المنازعات الانتخابية إلى مرحلتين: منازعات المراحل التي تسبق العمليات الانتخابية (الطلب الأول) والمرحلة المنازعات المتعلقة بالعمليات الانتخابية (الطلب الثاني).

المطلب الأول: منازعات المراحل التي تسبق العمليات الانتخابية

من المعلوم أن الانتخاب لا يمكن أن يكون حقيقياً ومنتجاً في الحياة السياسية، إلا إذا تم احترام مجموعة من الضوابط الأخلاقية سواء من طرف الناخبين أو المنتخبين أو من طرف السلطات. كما أن إجراءات الطعن في المادة الانتخابية تمكن الناخبين والمنتخبين فرادى وجماعات من ممارسة حقوقهم السياسية بما يلزم من الشفافية التي تكسبها المصادقية والاستقرار والاستمرار، أما إذا كانت هذه الإجراءات يكتنفها الغموض وتوجد بها ثغرات فإن التمثيل يكون صورياً، وينعكس على المؤسسة التمثيلية التي لن تحقق الأهداف الموخاة منها نظراً لهشاشتها. لذلك فإن عدم احترام مختلف هذه الضوابط والإجراءات التي تنظم العملية الانتخابية منذ بدايتها إلى حين إعلان النتائج، يؤدي غالباً إلى دعاوى نزاعية أمام القضاء، وهو ما ينتج عنه أحياناً نوع من الغموض واللبس في تحديد مضمونها، وضبط الحدود التي ينبغي أن تصرف إليها، وهذا ما يترك المجال لتفسيرات مختلفة بين مختلف المحاكم. فكيف يتعامل القضاء مع المراحل التي تسبق العملية الانتخابية؟ مع العلم أن هذه المراحل ترتبط بمختلف العمليات التحضيرية التي تسبق الاقتراع، سواء فيما يتعلق بالطعون المتعلقة بالقيود في اللوائح الانتخابية (الفرع الأول)، أو الطعون المتعلقة بالترشيحات (الفرع الثاني).

الفقرة الأولى: تكوين اللجنة الإدارية واللجان الإدارية المساعدة¹

تتكون اللجنة الإدارية واللجان الإدارية المساعدة المشار إليها من قاض يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التابعة لدائرة نفوذها الجماعة أو المقاطعة المعنية بمثابة رئيس. وإذا تعذر على القاضي رئيس اللجنة حضوره اشغالها، لأي سبب من الأسباب ناب عنه قاض يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وعلاوة على رئيسها، تضم اللجنة الإدارية ممثلاً عن مجلس الجماعة أو المقاطعة، يعينه المجلس المعني من بين أعضائه، ومن الباشا أو القائد أو الخليفة أو من يمثلهم. وإذا تعذر على ممثل المجلس حضور أشغال اللجنة، لأي سبب من الأسباب، ناب عنه العضو الذي عينه المجلس المعني لهذه الغاية، ويحدد القانون رقم 57.11² المسطرة الواجب تطبيقها في حالة رفض مجلس تعيين ممثله في اللجنة أو إذا تعذر عليه ذلك لأي سبب أو إذا تخلف الممثل المذكور أو من يوب عنه عن المشاركة في أعمال اللجنة. كما ينبغي التذكير بإمكانية إحداث لجنة أو عدة لجان إدارية مساعدة، حسب تقدير السلطة الإقليمية في كل جماعة يفوق عدد سكانها 50.000 نسمة، وكذا في كل مقاطعة من المقاطعات التابعة للجماعات المتقسمة الى مقاطعات (الرباط-الدار

¹ لقد ألغى المشرع الفصل التي كانت تضم فضلاً عن أعضاء اللجنة الإدارية ناخبين اثنين من بين الناخبين المقيدين في اللوائح الانتخابية للجماعة يعين أحدهما مجلس الجماعة وتعين الآخر السلطة الإدارية المحلية. وتتألف لجنة الفصل في الجماعات الجديدة من أعضاء اللجنة الإدارية وعضوين آخرين من بين الناخبين الذين يحسنون القراءة والكتابة المقيدين في اللائحة الانتخابية للجماعة التي انتقلت عن تقسيمها الجماعة الجديدة. أما بالنسبة للجماعات التي وقع توقيف مجلسها أو حله أو الذي تعذر تأليفه، فتتألف لجنة الفصل فيها من أعضاء اللجنة الإدارية وعضوين آخرين من بين الناخبين الذين يحسنون القراءة والكتابة المقيدين في اللائحة الانتخابية للجماعة المعنية. تعين أحدهما الجماعة والآخر السلطة الإدارية الناخبين (المادة 13 من مدونة الانتخابات).

وقد يحدث في بعض الأحيان أن تقوم لجنة الفصل بالتشريط على شخص مقيد باللائحة الانتخابية، إذا توافرت الشروط الموزنة إلى ذلك، كعدم الإقامة الفعلية بالدائرة التي تم التسجيل بها، لكن هذا التشريط لا يجوز إلا إذا كان القيد فعلاً ليس في محله. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في قضية السيد عبد العزيز فكري بن محمد ضد لجنة الفصل لجماعة أو لاد يوسف بنني ملال، هذه الأخيرة التي أقرت على التشريط على السيد فكري بديرية عدم إقامته بالدائرة رقم أربعة، و هو القرار الذي ألقته المحكمة الإدارية. كما رفضت كذلك تسجيل الطاعن المذكور باللائحة الانتخابية بهذه الجماعة، وذلك تطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 90.41 المحدث للحاكم الإداري وبهذا القانون رقم 12.92 بشأن مراجعة اللوائح الانتخابية العامة وتنظيم انتخابات مجالس الجماعات الحضرية والقرية (حكم رقم 470 ملف رقم 122 / 97 غ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء). ونفس الحكم قضت به نفس المحكمة في قضية السيد بن مصطفى بن محمد الطواني (حكم رقم 441 ملف رقم 142 / 97 غ المحكمة الإدارية بالبيضاء).

واعتماداً على ما سبق، يتبين لنا أن قرار التشريط على شخص مقيد باللائحة الانتخابية، يرى أنه قيد بصفة غير قانونية، لا يكون قراراً قانونياً إلا إذا صدر بناء على طلب من شخص، وهو ما نصت عليه المادة 20 من قانون رقم 12.92 كما أن إصدار لجنة الفصل قراراً بالتشريط بصفة تلقائية، مهما كان السبب المعتمد في ذلك، يعتبر قراراً غير قانوني. من بين الملاحظات المستفزة في القانون السالف الذكر إننا لم نلاحظ أي تعديل في الفصل بعبارة شطب لأنه غير قانوني، دون بيان الأسباب المعتمدة في ذلك، يجعله قراراً ناقص التعليل مما يؤدي إلى إلغائه. كما أن إصلاح الخطأ المادي المنسرب إلى قيد الناخب، و المتمثل في تكرار قيده، لا يتم إلا وفق المسطرة المنصوص عليها في المادة 18 من قانون رقم 12.92. السيد القاضي رقم 57.11 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السلمي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية والاستفتاءية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.171 بتاريخ 30 من ذي القعدة 1432 (28 أكتوبر 2011).

البيضاء-طنجة-سلا-فاس-مراكش)، ويحدد المجال الترابي لعمل كل لجنة إدارية مساعدة بموجب قرار يتخذه الوالي أو العامل، بعد إخبار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التابعة لدائرة نفوذها الجماعة أو المقاطعة المعنية. وتطبق في شأن تأليف وسير اللجنة الإدارية المساعدة وكفنيات اشغالها نفس الأحكام والقواعد المقررة قانوناً بالنسبة للجنة الادارية. كما تمارس نفس المهام الموكلة الى اللجنة الادارية باستثناء عملية حصر اللائحة الانتخابية إثر مراجعتها التي يعود الاختصاص فيها للجنة الإدارية.

وتعين التأكد أنه يجوز للجان الإدارية واللجان المساعدة أن تستمع بصفة استشارية لكل شخص يمكن أن تستفيد من رأيه في اتخاذ قراراتها. كما تتداول وتتخذ قراراتها أصوات أعضائها، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس. ومن جهة أخرى وطبقاً للقانون رقم 57.11 المشار اليه أعلاه، فإن محام كتابة اللجنة الادارية أو اللجنة الادارية المساعدة يتولاه موظف يعينه رئيس اللجنة باقتراح من السلطة الادارية المحلية، وفي هذا الإطار، فإن السلطة الادارية المحلية مدعوة الى التأكد من تواجد وجاهزية الموظف المعين لهذه الغاية و القيام عنه الاقتضاء باقتراح موظف آخر مؤهل طبقاً للمسطرة المقررة قانوناً في هذا الشأن. ويجب التوضيح أن كاتب اللجنة يقوم بتحضير كافة أشغال اللجنة، بما في ذلك تلقي طلبات القيد الجديدة، وطلبات نقل القيد، فضلاً عن إعداد لوائح التقيدين الذين يتعين شطب أسمائهم من اللائحة الانتخابية بسبب الوفاة أو فقدان العلاقة مع الجماعة أو فقدان الأهلية الانتخابية وكذا اللائحة المتضمنة للأخطاء المادية كالتسجيلات المتكررة.

الفقرة الثانية: طلبات التقييد أمام اللجنة الإدارية واللجان المساعدة

نشير إلى أن طلبات التقييد في اللوائح الانتخابية تقدم من طرف الاشخاص غير التقيدين، البالغين من العمر ثمان عشر (18) سنة شمسية كاملة على الأقل، في التاريخ المحدد لحصر اللوائح بعد مراجعتها، والمتوفرة فيهم الشروط المنصوص عليها في القسم الأول من القانون رقم 57.11. وتتم هذه الطلبات، بصفة شخصية، كما تقدم خلال نفس الفترة طلبات نقل القيد من اللائحة الانتخابية للجماعة الى جماعة أخرى أو من مقاطعة الى مقاطعة أخرى أو من دائرة انتخابية الى دائرة انتخابية أخرى بنفس الجماعة. وتودع طلبات التقييد ونقل القيد لدى المكاتب الادارية المختصة لهذا الغرض بمختلف الجماعات والمقاطعات. وبالنسبة لأفراد الجالية المغربية بالخارج، فإن طلبات قديمهم أو طلبات نقل قديمهم تقدم انطلافاً من بلدان اقامتهم لدى سفارات وقنصليات

الفقرة الثالثة: الشطب من اللوائح الانتخابية

وفي ما يخص التشطيب على شخص مقيد باللائحة الانتخابية، فقد نص القانون على عدة ضوابط يجب توفرها في طالب القيد في اللوائح العامة، والتي تتمثل في عنصرين الإقامة الفعلية بالجماعة لمدة ثلاثة أشهر، مع الاستثناء الخاص بالمواطنين، كما نصت على إمكانية التقيد بالجماعة التابع لها مكان الولادة على وجه الاستثناء. وحددت في المادة الخامسة الأشخاص فاقد الأهلية الانتخابية الذين لا يمكن تقيدهم باللوائح.

وتجدر الإشارة أن حصر الحالات الموجبة للشطب يندرج ضمن اختصاصات اللجان الإدارية واللجان الإدارية المساعدة، وتختصر هذه الحالات إما من تلقاء نفسها أو بناء على ملاحظات وكلاء الأحزاب السياسية. وينبغي التوضيح بخصوص ملاحظات وكلاء الأحزاب السياسية انه يجوز لكل حزب سياسي ان يقدم الى اللجنة الادارية أو اللجنة الادارية المساعدة، عن طريق السلطة الادارية المحلية، ملاحظات بشأن ناخب أو أكثر يعتبر انهم مقعون بصفة غير قانونية. ويتعين على وكيل الحزب ان يضمن ملاحظاته في رسالة يبين فيها علاوة على اسمه وصفته وعنوانه، البيانات الخاصة بالناخبين المعنيين وكذا السبب المعتبر لإبداء ملاحظات في شأن قديمهم، وتقدم هذه الملاحظات الى السلطة الادارية المحلية المعنية مقابل وصل مؤرخ وموقع عليه وسلم فوراً، ولاقبل اي ملاحظة بعد انصرام أجل المحدد لذلك.

وتقوم السلطة الادارية المحلية بإجراء بحث في شأن كل ملاحظة وتضع تقريراً بذلك يتضمن نتائج بحثها ثم تحيل هذه الملاحظات مرفقة بالتقرير المذكور الى اللجنة المعنية.

وتبعا لذلك، فإن اللجنة الادارية واللجنة او اللجان الادارية المساعدة في كل جماعة او مقاطعة، مدعوة لعقد اجتماعات أولية من أجل؛ وضع القائمة المتضمنة لأسماء الأشخاص الذين اعتبرت اللجنة الادارية خلال اجتماعاتها انهم فقدوا حق القيد في اللوائح الانتخابية العامة ويجب شطبهم منها. وكذلك وضع القائمة المتضمنة لأسماء الأشخاص الذين وردت في شانهم ملاحظات من لمن وكلاء الأحزاب السياسية واعتبرت اللجنة الادارية استنادا الى تقارير السلطة الادارية المحلية انه يجب شطب اسمائهم من اللوائح الانتخابية.

وتجدر تجديد اسماء الأشخاص المعنيين بالتشطب من طرف اللجنة الادارية أو اللجنة الادارية المساعدة، يتعين على رئيس اللجنة القيام فوراً بإخبار هؤلاء الأشخاص كتابة بكل

الملكمة التابع لها محل إقامتهم أو مباشرة لدى اللجنة الإدارية بالجماعة أو المقاطعة التي يرغبون في التسجيل في لائحتها في حالة تزامن تواجدهم بارض الوطن مع الفترة المخصصة لإبداء الطلبات المذكورة. ولتوسيع إمكانية القيد وتبسيطها، أصبح بالإمكان تقديم طلبات القيد وطلبات نقل القيد عن طريق الموقع الإلكتروني الخاص باللوائح الانتخابية العامة، الذي تم إحداثه بموجب قرار لوزير الداخلية رقم 4516.14 صادر في 25 من صفر 1436 (18 ديسمبر 2014).

وفيما يتعلق بكيفية تقديم طلب القيد أو نقل القيد عن طريق الموقع الإلكتروني فينبغي ملء نسخة الطلب الإلكتروني بعد إدلاء صاحب الطلب بعنوان يريده الإلكتروني وكيفية المعلومات المطلوبة في الطلب مع الإشهاد على صحتها تحت طائلة رفض طلبه. إثر ذلك، يتوزع بتحميل وطبع مؤرخ عن طلبه يتضمن رقمًا ترتيبيا.

ويتضمن الوصل تنبهاً يخبر صاحب الطلب أنه في حالة عدم صحة المعلومات المدلى بها، فسيعتبر الطلب لاغيا ولن يحال على اللجنة الإدارية. وينبغي للتوضيح أن هذا الوصل لا يعتبر إشهاداً بالقيد النهائي في اللائحة الانتخابية إلا بعد قبول اللجنة للطلب المذكور. وفي حالة تقديم طلب يحمل رقم بطاقة وطنية للتعريف سبق تضمينه في طلب آخر، يتوصل صاحب الطلب ببريد إلكتروني يخبره بعدم الاحتفاظ بطلبه بسبب وجود طلب آخر يحمل نفس رقم البطاقة الوطنية للتعريف. وفيما يتعلق بكيفية تبليغ الطلبات المقدمة عبر الموقع الإلكتروني الى اللجان الادارية واللجان الادارية المساعدة، فإن مصالح كل عمالة أو إقليم أو عمالة مقاطعات تقوم بتبليغ هذه الطلبات وإحالتها الى السلطة الادارية المحلية، التابعة لنفوذها الجماعة أو المقاطعة الموجهة الى الطلبات المذكورة لإجراء بحث في شأنها قبل عرضها على اللجنة المختصة مشفوعة بنتائج بحث. وينبغي الإشارة أن طلب نقل القيد يرفق لزوماً بطلب الشطب من لائحة الجماعة القيد فيه، حيث تعمل كتابة اللجنة، بتنسيق مع السلطة الادارية المحلية، على إحالة طلب الشطب فوراً الى اللجنة الادارية للجماعة أو المقاطعة القيد فيها قصد شطب اسم المعني بالأمر من لائحتها.

¹ أحدث هذا الموقع بموجب قرار وزير الداخلية رقم 4516.14 صادر في 25 من صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، تحت تسمية www.listeselectorales.ma ويخضع هذا الموقع في استغلاله وتسييره الى نظام معلوماتي يشرف عليه وزارة الداخلية. ويتم اعتماده واستعماله بمناسبة عمليات المراجعة العادية والاستثنائية التي تخضع لها اللوائح الانتخابية.

وسيلة من وسائل التبليغ القانونية بالنعائين المضمنة في اللائحة الانتخابية لإدراج اسمهم في قائمة الترشّيات التي ستبشرها اللجنة خلال اجتماعاتها التي ستعقدّها بعد انتهاء الفترة المحصنة لإيداع طلبات التّيد وطلبات نقل التّيد. إثر ذلك، تعمل اللجنة المذكورة على إيداع وإعلان القائمين بمكاتب السلطة الادارية المحلية ومصالح الجماعة أو المقاطعة وكذا بالموقع الإلكتروني الخاص باللائحة الانتخابية العامة.

ونشير أيضاً إلى أنه يحق لكل شخص وقع إخباره بعدم اللجنة شطب اسمه من اللائحة الانتخابية التعرض على ذلك بواسطة كتاب مدعم بالإثباتات الضرورية بوجهه الى السلطة الادارية المحلية مقابل وصل، داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ توصله بالإخبار المنعني بشطب اسمه. وتتوّم السلطة الادارية المحلية بإحالة التعرض المذكور الى اللجنة الادارية او اللجنة الادارية المساعدة لمحتّمه واتخاذ القرار اللازم في شأنه خلال اجتماعاتها التي تتمتع بعد انتهاء الفترة المحصنة لإيداع طلبات التّيد وطلبات نقل التّيد.

وعلّنا للحق في التّيد ضمن اللوائح الانتخابية صرحت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار لها بتاريخ 8-17-2007 أنه "ليس من حق اللجنة الإدارية وهي بصدد مراجعة اللوائح الانتخابية الإقدام تلقائياً على تجريد شخص من الأهلية الانتخابية وذلك بالتشطب عليه من اللائحة الانتخابية بدون الاستناد في ذلك الى حكم قضائي يترتب عليه حرمان هذا الشخص من حقه في التصويت وذلك طبقاً للمادة 21 من مدونة الانتخابات.

إن قيام اللجنة الادارية تلقائياً بالتشطب على المستأنف من اللائحة الانتخابية للجنة التي ينبغي اليها بدون تبليغه بقرار التشطب، ورغم توفره على حكم قضائي نهائي يمنحه الأهلية الانتخابية، يشكل إخلالاً بالقانون ومسا خطيراً بقدرسية القضاء، وهذا واضحاً لحق مكسب للناخب (المستأنف)، المتمثل في تسجيله في اللائحة الانتخابية بناء على حكم قضائي نهائي به ان تم التشطب عليه خلال المراجعة السابقة للوائح الانتخابية".

وبالتالي "ليس من حق رئيس لجنة الفصل اتخاذ قرار منفرد بعدم قبول الشكوى المقدمة من قبل المستأنف بدعوى عدم صلاحية هذه اللجنة للنظر فيها. بل كان يتعين عليه عرضها عليها لاتخاذ الاجراء المناسب بشأنها مادامت قد قدمت قبل الفترة المحددة لاجتماع لجنة الفصل المخصص للنظر في الشكاوى في ضوء المعالجة المعلوماتية لضبط اللوائح الانتخابية. بحيث إن هذه

اللجنة هي التي لها صلاحية في اعتبار الشكوى مقدمة ضد قرار اللجنة الادارية الاولى او ضد قرار اللجنة الإدارية المكلفة بضبط اللوائح الانتخابية بعد معالجتها بواسطة الحاسوب".¹

وهذا الموقف استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية التي اعتبرت في إحدى قراراتها أن "لجنة الفصل التابعة للإدارة لا تتوفر على صلاحيات الشطب على أشخاص معينين بصفة قانونية بدائرة انتخابية معينة في إطار المراجعة إلا إذا أدلوا بما يثبت تقييدهم بصفة قانونية بدائرة انتخابية أخرى".²

الفقرة الرابعة: الطعن لدى اللجنة الإدارية واللجان المساعدة

يمكن لكل شخص رفض طلب قيده أو نقل قيده ان يتقدم بشكوى أمام اللجنة الادارية او اللجنة الادارية المساعدة في اليوم الموالي لتوصله بقرار الرفض وتبث اللجنة الإدارية او اللجنة الإدارية المساعدة في الشكوى داخل أجل ثلاثة أيام الموالية وتبلغ قرارها الى المعني بالأمر بكل وسيلة من وسائل التبليغ القانونية. ومن جهة أخرى يمكن لكل شخص رفض طلب قيده أو طلب نقل قيده أو شطب اسمه من اللائحة الانتخابية ان يقيم خلال نفس الآجال المحدد لإيداع الجدول التمديلي المشار إليه أعلاه دعوى طعن في قرار اللجنة الادارية او اللجنة الادارية المساعدة وذلك وفق الشروط المبينة في المواد 45 و46 و133 من القانون رقم 11-57.

ومعلوم ان الطعون المتعلقة بالتّيد في اللوائح الانتخابية العامة تقدم وجوباً أمام المحكمة الابتدائية الواقعة في نفوذها الترابي الجماعة أو المقاطعة المعنية. غير ان هذه الطعون تقدم أمام المحكمة الإدارية بالنسبة للجماعات التابعة للعالة أو الاقليم حيث يوجد مقر المحكمة الادارية. وطبقاً لأحكام المادة 12 من القانون رقم 14-88، يتعين على المحكمة المحال اليها الطعن أن تبث وجوباً في الطعن المذكور داخل أجل واحد وعشرون (21) من تاريخ تقديم الطعن. كما يجب عليها ان تبليغ حكمها فوراً الى اللجنة الادارية المعنية بمقرها وإلى عامل العالة أو الاقليم أو عالة المقاطعات وإلى الأطراف الأخرى المعنية.

تجتمع اللجان الإدارية لدراسة الطلبات المعروضة عليها وإجراء الترشّيات وتصحيح الأخطاء المادية، مع تحديد أجل ثلاثة أيام لتبليغ قرارات الرفض أو الشطب المعنيين بها، كما

¹-أول محكمة الاستئناف الادارية بطرابط عدد 582 بتاريخ 17-8-2007 ملف عدد 12/07/28، منشورات وزارة العدل والبحريات، دور القضاء في مواكبة العملية الانتخابية، 2015 مطبعة البيت، صلا 2015 ص. 111.

²-قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى عدد 893 بتاريخ 27-5-97 ملف اداري عدد 97/15/847.

يحدد مدة خمسة أيام لإبداء المجدول التعديلي لتكثيف العموم من الإطلاع عليه، وهي الفترة

وتحصر اللوائح الانتخابية، وصفة نهائية في اليوم الثلاثين السابق لتاريخ الاقتراع، وكذا منحصر اقتضت المحكمة قبول طعنه، يتعين على السلطة الإدارية المحلية إخراج اسمه فوراً في اللوائح الانتخابية.

وفي حالة تنفيذ أشخاص لا حق لهم في اكتساب صفة الناخب من طرف اللجنة الإدارية، أو في حالة رفضها تسجيل من توافرت فيه الشروط اللازمة، فلن الممارسات المنتظمة هذه الممارسات يمكن. اللجنة تخضع صها إلى الحكمة الإدارية المختصة.¹

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالترشيحات

يمارس القضاء أيضا رقبته على المنازعات المتعلقة بالترشيحات، لذلك فهو رقيب حالات التناهي، وعدم وجود الشخص المرشح في وضعية لا تسمح له بالترشيح في منصب معين، كما ييسر القضاء رقبته أيضا على مرحلة التسجيل في اللائحة الانتخابية، وما يمكن أن يكتسب فيه المرحلة من معوقات تحول دون إ نجاح هذه العملية. حيث يشترط في المرشح سواء نطق الأمر بالانتخابات العامة أو الانتخابات المتعلقة بتشكيل مكاتب المجالس، أن يكون مستوفيا للشروط التي يستلزمها القانون الانتخابي، ومنها عدم فقدان الأهلية الانتخابية من جهة، وعدم وجود العقبات بالأمر في وضعية تناهي و المهمة التعليمية المترتبة من أجلها.

وقد حدد المشرع المغربي في المادة السادسة من القانون 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء

مجلس البعثات التربوية الأشخاص الذين يتمتع عليهم الترشيع لهذه الاستعدادات، وفي هذا الإطار

^(١) تشير إلى أنه إزاء لجنة الفصل بمقتضى القانون 57-11 التي كان ينبغي اللجوء إليها قبل الطعن أمام المحكمة الإدارية، فإن هذا السند أكتسب القوة الإدارية من قِسمه معتمد الوعاة منذ رئيس جماعة محلية في قر نجة الصقل وهدم الذي يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية وإلى الطلاب والحارة هناك بناءً على مخالفة لتعليمات المحافظ (قرار رقم 12 من القانون 92-02). ولم يبدل المناصف بما يؤيد مزايا المسطر؛ التي أرجعها القانون المذكور.^(٢)

^(٢) انظر المادة 6 من القانون 89-11، ولا سيما الفقرة الأخيرة.

تقاس المادة 6 من القانون 59-11 على أنه "يو بي في القرض".
[العميلون والخصومة المعنيان بحالات الجنس سوان الثارة تضمنهم عليها ما يرفع عنهم هذا التقييد وفق الشروط الواردة
في الفصل 17 من الظهير الشريف رقم 158.250 الصادر في 21 من صفر 1378 (6 سبتمبر 1958) بمجلة قانون الأسرة
نموذجاً وكذا في لائحة تشديدا]

المعروف كما وقع اختياره و تشييده
2- الإخصاص الذي صدر في حكمه قرار عزل في مسؤولية بولينا بعضس حكم مكتب ثورة الشعب
بم، في حالة الطعن في القرار المذكور، في سبب استمرار أجل الطعن في قرار العزل في
3- الإخصاص الذي صدر فيه الطعن ضد طرأ أكثر من الشيء وط الطعن لم يكن في الطعن

رفضت المحكمة الإدارية بمكناس، في قضية السيد محمد أماني ضد السيد محمد بوعزة مفتش بوزارة المالية بمكناس، ترشيح هذا الأخير وذلك اعتمادا على أن الفصل 2 من الظهير الشريف المؤرخ في 30/09/1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي الذي يمنع موظفي الإدارات المالية بوجه عام من تقلد منصب رئيس مجلس جماعي أو أحد مساعديه. وتبعا لذلك، فإن مخالفة هذا المقتضى القانوني يجعل المطعون ضده في حالة تنافي. وهو ما استندت عليه المحكمة الإدارية بمكناس لإلغاء انتخاب السيد محمد بوعزة رئيسا لمجلس الجماعة الحضرية بمرت المجرى يوم 20/06/1997¹. وقد أيدت الغرفة الإدارية هذا الحكم من خلال قرارها بتاريخ 30/10/97، حينما صرحت بأن المستأنف باعتباره موظفا مسؤولا بإدارة وزارة المالية لم يكن من حقه أن ينتخب كرئيس للمجلس الجماعي لوجود حالة التنافي التامة في إمكان تأثيره على مالية الجماعة، كما أن الإشهاد الذي أدلى به والذي يفيد أن محمته بالإدارة المالية تنحصر في التكوين والموارد البشرية والشؤون العامة لا يكفي لتفني حالة التنافي ما دام يمكن أن يسند إليه في أي وقت القيام بعمل يمكنه من استغلال مركزه للتأثير على المجلس الجماعي الذي يرأسه².

4 الأشخاص الذين يزاؤون بالفعل الوظائف المعنية بعده أو الذين انتقوا من زاولتها منذ أقل من سنة في التاريخ المحدد للإعراج. (القصة) قصصة المجلس الأعلى للصلب وقضاة المجلس الجبوية للصلب، الدراء المركزيون وزارة الداخلية والولاة العمل وكذا الكتاب العامون للصلب أو الأخصاء أو عدلات المقاطعات والبشوات وروؤساء دواوين الولاة والعمل وروؤساء التواتر الحضري وروؤساء التواتر والقواد والخفاف والشيوخ والتعمون، مقنن المالية والداخلية الخازن البعم مهمة والخران الجبويون، المستنون، أفاد القواد المساحة الملكية وأعران القوة العموية، الأشخاص الذين أسندت إليهم مهمة الانتداب ولو كان كلهم كلفوا كانت تسميتها أو مداهما، بعض أو بدون عرض، والذين يعملون بتلك السفة، في خدمة الإدارة الجامع والبرية أو المؤسسات العموية أو في خدمة مرقع عمومي كلفوا كانت طبيعتها، والذين رخص لهم بحمل السلاح أثناء أداء مهامهم.

٥- الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المقضي به بقوّة حبس نافذة أو غورية حبس مع إيقاف التنفيذ، كيما كانت مدة سجنهم، من أجل أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد من 65 إلى 68 من هذا القانون التنظيمي مع مراعاة أحكام المادة 69 منه.

يرفع منع الأهلية المشار إليه في البند 2 أعلاه بعد انصرام مدة انتداب كاملة ابتداء من التاريخ الذي يحصر فيه قرار الغزل نهائياً. كما يرفع منع الأهلية المشار إليه في البند 3 أعلاه، ما لم يتعلق الأمر بجناية، عن المحكوم عليهم بالحبس بمرور سنوات من تاريخ قضاء العقوبة أو تقاضيها من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائياً إنا يتعلق الأمر بقوّة مؤقتة التنفيذ.

لا توقف طلبات إعدلة النظر أو المراجعة ترتيب الآثار على الأحكام المكتسبة قوة الشيء المقضي به التي يترتب عليها فقدان الأهلية الانتخابية. لا يترتب على العقو الخاص رفع منع الأهلية الانتخابية^{١٠}، وشريطة أن لا هذه المقتضيات كان منصوصاً عليها في مدونة الانتخابية (المادة 42 من مدونة الانتخابية)، ومن جملة هؤلاء أيضاً الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الخامسة

١٠ 2012م، نفس المبرنة.

تفرض المدة والتي ليس حق التسجيل في الوائح الانتخابية وكذا الحالات الواردة في المادة 202 من قانون الانتخابات رقم 6/97، قرار ملف حق التسجيل في الوائح الانتخابية بمكاسب.

المادة 204 من نفس المرسوم، قرار رقم 1486 بتاريخ 09/10/30، ملف عند 1546/197، ق.ج.أ. عدد 51، من، نفس الإدارة، قرار رقم 1486 بتاريخ 10/30/97، ملف عند 1666/197، نفس المراجع السابق، قرار السليق قرار الغرفة الإدارية رقم 1571 بتاريخ 11/20/97، لحي لا أن يترشح للانتخابات لوجود حلة التنقيح، الذي اعتبرت فيه الغرفة الإدارية أن الموظف العمومي لا يحق له أن يترشح للانتخابات لوجود الوظيفة العمومية لا يمكن أن يكون، منه، معتبه عند طلب عمومي.

وبخصوص انتخاب المجلس الجهوية فإنه لا يؤهل للترشح لعصوية مجلس الجهة في مجموع أقاليم المملكة الأشخاص¹ الذين يوجدون في إحدى مواقع الترشيح المنصوص عليها في المادة 80 من القانون 59-11.²

ويجوز بقوة القانون من صفة عضو مجلس الجهة كل من ثبت عدم أهليته للترشح للانتخاب بعد إعلان انتخابه وانصرام الأجل الذي يمكن خلاله الطعن في هذا الانتخاب.

يثبت التجريد المذكور بحكم تصدره المحكمة الإدارية بطلب من والي الجهة أو كل من له مصلحة. وتصدر المحكمة الإدارية حكمها داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إحالة الطلب عليها.³

كما يتناقض انتخاب عضو مجلس الجهة مع أي وظيفة تؤدي الأجرة عنها كلا أو بعضا من ميزانية الجهة أو من ميزانية مؤسسة عمومية تابعة للجهة. كما يتناقض انتخاب عضو مجلس الجهة مع محام صاحب امتياز في مصالح عمومية، محمية أو مدير لها أو مقاول فيها. وتتناقض العضوية أيضا في مجلس الجهة مع صفة عضو في مجلس عمالة أو إقليم وكذا مع رئاسة غرفة محمية.⁴

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على كل عضو يوجد حين انتخابه في إحدى حالات التنافي المنصوص عليها في المادة 82⁵ أن يثبت خلال الثانية أيام التالية للشرع في مراوأة محمته أنه استقال من مهامه التنافية مع انتخابه أو أنه طلب، إذا كان يشغل منصبا عموميا، جعله في الوضعية الخاصة المنصوص عليها في نظامه الأساسي وإلا اعتبر مستقिला بصفة تلقائية من انتخابه بحكم تصدره المحكمة الإدارية بطلب من والي الجهة أو كل من له مصلحة داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إحالة الطلب عليها.⁶

وهذه المتضخيات تضمنتها مدونة الانتخابات المنسوخة من خلال حالات المنع المحددة في المادة 42، وحالات التنافي المنصوص عليها في المواد من 148 إلى 152. وتبعاً لذلك فإنه في حالة

¹ - المادة 80 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.
² - تشير إلى أن هذه المواقع نكرناها في إطار حديثنا عن مواقع الترشيح للانتخابات الجهوية والإقليمية والجماعية.

³ - المادة 81 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.
⁴ - المادة 82 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

⁵ - تنص المادة 82 من القانون 59-11 على أنه "يتناقض انتخاب عضو مجلس الجماعات الترابية. كلا أو بعضا من ميزانية الجهة أو من ميزانية مؤسسة عمومية تابعة للجهة. يتناقض انتخاب عضو مجلس الجهة مع مهام صاحب امتياز في مصالح عمومية جهوية أو مدير لها أو مقاول فيها. وتتناقض العضوية في مجلس الجهة مع صفة عضو في مجلس عمالة أو إقليم وكذا مع رئاسة غرفة محمية".

⁶ - المادة 83 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

عدم توفر المرشح على الشروط المتطلبة قانوناً فإن ترشيحه يكون غير مقبول، ويكون موجبا لإبطال العملية الانتخابية.

هكذا لا يجوز ترشيح موظف جماعي متقاعد قبل مرور ستة أشهر على التاريخ المحدد للاقتراع، كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بآسفي الصادر بتاريخ 26 نونبر 1992. كما أنه لا يجوز انتخاب حاكم جماعي رئيسا للجماعة، لكونه يدخل ضمن زمرة الهيئة القضائية الخاطبة بالمنع من الترشيح للانتخاب، طبقا للمادة 42 المشار إليها أعلاه. وقد أوضحت الغرفة الإدارية بهذا الخصوص بأنه: "لا كان الفصل الأول من قانون التنظيم القضائي ينص على أن يحاكم الجماعات والمقاطعات تدخل ضمن الهيئة القضائية، فإن المحكمة تكون على صواب حين اعتبرت أن الطاعن الذي انتخب حاكما للجماعة يعد عضوا في الهيئة القضائية بقطع النظر عن الفارق بين امتيازات وواجبات كل من القاضي النظامي والمنسحب".¹

غير أنه إذا كانت الموانع القانونية من الترشيح المنصوص عليها صراحة من طرف المشرع لا تترك جدالا على مستوى التطبيق، فإننا نعتقد أن الأمر لا يختلف بالنسبة لحالات المنع المستمد من المبادئ العامة وأومن روح التشريع، ذلك أن تولي أحد المناصب بالإدارة العمومية، واستنادا إلى روح التشريع، يتناقض مع الترشيح لتولي وظيفة انتخابية.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالعمليات الانتخابية

يقصد بالعمليات الانتخابية ما توضحه مدونة الانتخابات من خلال مقتضيات الجزء الثالث المتعلق بالتصويت، والتي تعني أساسا مختلف العمليات التحضيرية للاقتراع وكيفية التصويت وفرز وإحصاء الأصوات وإعلان النتائج.

وتجدر الإشارة أن جريان العملية الانتخابية تحكمه ضوابط شكلية وموضوعية، يترتب على عدم احترامها وتأثيرها في نتيجة الاقتراع بطلان عملية الانتخاب. ويمارس القاضي في هذا المضمار رقابته على مختلف مراحل هذه العملية، بحيث يمكنه إبطال الانتخاب عند كل مرحلة لم تجز وفق أحكام القانون.²

¹ - قرار الغرفة الإدارية عدد 73/فلسا/بتاريخ 08/04/1983.

² - قرار عدد 1264، بتاريخ 24/09/97، ملف عدد 97/11/1348، ق.م.أ عدد 51، م.س، ص. 112.

الفرع الأول: إجراءات وأجال الطعن في العملية الانتخابية

يمارس القضاء رقابته على كل مراحل العملية الانتخابية، لذلك يتطلب مجموعة من الضوابط حتى تكون الدعوى منتجة لجميع آثارها. ويتعلق الأمر أساساً باحترام الآجال التي نص عليها القانون لتقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية.

وهكذا يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن مكاتب التصويت والكتائب المركزية ولجان الإحصاء فيما يتعلق بالعمليات الانتخابية وإحصاء الأصوات وإعلان نتائج الاقتراع وذلك طبقاً للأحكام المقررة في هذا القانون التنظيمي.

يتميز للمرشحين المطعون في انتخابهم طبقاً لأحكام هذا القانون التنظيمي الإطّلاع على محاضر العمليات الانتخابية وأخذ نسخ منها حسب الحالة بمقر الباترة الانتخابية أو الجماعة أو الجماعة أو الإقليم، خلال ثمانية أيام، أثناء أوقات العمل الرسمية، ابتداء من تاريخ تبليغهم عريضة الطعن.¹

ويمكن أن يقدم الطعن المشار إليه في المادة السابقة كل من له مصلحة في ذلك أو الولي أو العامل أو الباشا أو رئيس الباترة أو القائد الذين تقع الباترة الانتخابية في نطاق اختصاصهم. ويقدم الطعن بعريضة كتابية في ظرف ثمانية أيام كاملة تبدأ من يوم إيداع المحضر الذي يتضمن إعلان نتائج الاقتراع، ويكون غير مقبول إذا قدم خارج هذا الأجل. وتودع عريضة الطعن بكتابة ضبط المحكمة الإدارية المختصة وتسجل فيها معجناً، ويجب أن تتضمن أسباب الطعن المطلوب من المحكمة البت فيها. ويعين رئيس المحكمة المرفوع إليه الطعن خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لإيداعه قاضياً مقررًا يتولى إطلاع المعنيين بالأمر على عريضة الدعوى ويتلقى ملاحظاتهم الشفوية أو الكتابية.

وتجدر الإشارة إلى أن أجل الثمانية أيام المنصوص عليه في القانون 59-11 هو نفس الأجل الذي تضمنته المادة 71 من مدونة الانتخابات المنسوخة.² وقد أثار هذا الأجل نقاشاً قضائياً، فإذا كان تاريخ إيداع الطعن بكتابة ضبط المحكمة مسألة واضحة، إلا أن الإشكالية تبقى مطروحة فيما يخص يوم افتتاح الطعن القضائي، والذي هو "يوم إيداع المحضر"، وذلك لما يكتنف هذه العبارة

¹ - المادة 27 من قانون انتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.
² - تنص المادة 71 من مدونة الانتخابات على أنه "يقدم الطعن بعريضة كتابية في ظرف ثمانية أيام كاملة تبدأ من يوم إيداع المحضر الذي يتضمن إعلان نتائج الاقتراع ويكون غير مقبول إذا قدم خارج هذا الأجل..."

من غرض ظاهر وعمومية، نظراً لأن المحضر يودع لدى ثلاث جهات وهي: الجماعة، الجماعة أو الإقليم، المحكمة الابتدائية التي تقوم بتوجيهه إلى المحكمة الإدارية المختصة.¹ والسؤال الذي يطرح هنا هو: متى يبدأ احتساب أجل الثمانية أيام لتقديم الطعن؟ هل من يوم إيداع المحضر لدى هذه الجهات كلها أم لدى بعضها فقط؟

لقد أجابت المحكمة الإدارية بفاس عن هذا السؤال من خلال إحدى القضايا التي عرضت عليها، وهكذا، واعتماداً على تحليل مشترك للمادتين 71 و210 من القانون 97/9 قضت المحكمة بما يلي: "وحيث أنه على ضوء ما تقدم فإن استعمال المشرع لاصطلاح "يوم إيداع المحضر" دون أي ذكر منه لعبارة المحضر بصيغة الجمع، عطفاً على الجهة المودعة بها تلك المحاضر والتي ليست وجهة أحادية الجانب بل ثلاثية الأطراف، إنما يحمل على اعتبار المنعقد في أي جهة من الجهات الثلاث التي تولى تحديدها وهي لتذكير الجماعة، الجماعة أو الإقليم والمحكمة الابتدائية، سيلاً كافياً وصالحاً لانتفاخ ميعاد الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن مكاتب التصويت دون ما حاجة لانتظار مرور الإيداع على بقية الجهات المذكورة، ولا يقيت الآجال غير متيسرة في بعض الجهات وينطلق سريانها في جهات أخرى، وفي ذلك مساس بالأوضاع القانونية التي تكون قد استقرت بفوات الوقت وهو ما يباين القانون الانتخابي الجديد المستحضر في ديباجته الرغبة في تحقيق أحكام مركزة على مسطرة مجانية سريعة وغير قسرية".²

وإذا كان الهدف من ذلك هو سلوك مسطرة سريعة، فإنه إلى جانب ذلك هناك هدف ثاني وهو إمكانية الإطّلاع على مضمونه. وهي مسألة تتمتع بإيداع لدى إحدى الجهات المذكورة في المادة 210، لذلك كان يجدر بالمشرع رفعاً لكل التباس أن يستعمل عبارة "من يوم إيداع المحضر لدى إحدى الجهات المشار إليها في المادة 210 من هذا القانون". وفي نفس السياق، أكدت المحكمة الإدارية على قاعدتين أساسيتين، تتعلق كل منهما بمسألة أجل تقديم الطعن الانتخابي.

هكذا قضت المحكمة الإدارية بفاس، في قضية السيد حليم عبد السلام ضد قرار مكتب التصويت لجماعة بني ونجل تافرايت، بشأن انتخاب الرئيس ومساعديه الثلاثة في اقتراع 19/06/1997، بطلان هذه العملية الانتخابية مع الأمر بإعادتها وفقاً للقانون، وذلك اعتماداً على

¹ - وفق ما نصت عليه المادة 90 من القانون 59-11 وهي نفس المقضيات التي تضمنتها المادة 210 من قانون 97/9 المطبق بمدونة الانتخابات.
² - حكم رقم 27 / 852 ملف إداري عدد 97 / 481 غ، (المحكمة الإدارية بفاس).

3- إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشيح

لانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.

وتنص المادة 33 على أنه في حالة اللجوء إلى مسطرة التعويض المنصوص عليها في المواد 98 و123 و153، فإن التعويض يتم بقرار للسلطة المكلفة بتلقي الترشيحات داخل أجل 30 يوما المالية لتاريخ الشغور أو لبسبغ الحكم النهائي البات في دعوى الطعن. ويبلغ القرار إلى العضو المدعى للملء المقعد الشاغر في محل سكنه برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل.

يسوى النزاع المتعلق بإيداع الترشيحات والعمليات الانتخابية وإعلان النتائج طبقا للأحكام المنصوص عليها في الجزء الثالث من القسم الأول من القانون التنظيمي 59-11 مع مراعاة ما يلي:

- يمكن لكل مترشح رفض ترشيحه أن يجبل قرار الرفض إلى المحكمة الإدارية المختصة في أجل يوم واحد يبتدئ من تاريخ الرفض،

- تبت المحكمة الإدارية ابتدائيا ونهائيا في أجل يومين يبتدئ من تاريخ إيداع عريضة الطعن،

- يمكن أن تكون القرارات المتخذة من طرف مكاتب التصويت فيما يخص العمليات الانتخابية والقرارات المتخذة من طرف لجنة الإحصاء التابعة للعمالة أو الإقليم فيما يتعلق بإحصاء الأصوات والإعلان عن نتائج الاقتراع موضوع طعن يقدم و يبت فيه طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الجزء الثالث من القسم الأول.

وفي حالة وفاة عضو من الأعضاء أو إذا ألغي انتخاب أحد الأعضاء السالفي الذكر على إثر طعن أو في حالة شغور مقعد لأي سبب من الأسباب، أعلن عن انتخاب المترشح الموالي باللائحة المعنية بالأمر وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة 33. وإذا تعذر تطبيق مسطرة التعويض المنصوص عليها في المادة 33، وجب إجراء انتخاب جزئي للملء المقعد الذي أصبح شاغرا داخل أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر يبتدئ حسب الحالة إما من تاريخ الوفاة أو من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالإلغاء نهائيا أو من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للملء المقعد الشاغر عن طريق التعويض¹.

¹ - المادة 123 من القانون 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

أنه لا تنتقيد بشرط أجل عريضة الطعن الإصلاحية المنصبة على البيانات الشكلية التي يجب أن تتوفر في المقال الافتتاحي للدعوة المتعلقة بالطعن في عمليات انتخاب المجلس الجماعي، وأنه من الجائز فتحها وقضاء تقديمها في أي مرحلة من مراحل الطعن من غير تقيد بشأنها بشرط الأجل¹.

وعلى العكس من ذلك، فإن المحكمة قضت في حكم آخر في دعوى تقدم بها السيد ابن احداش التهاجي ضد السيد أكووش إدريس بإقليم تاوانات، أن إضافة سبب جديد للطعن في العمليات الانتخابية بمقتضى عريضة طعن إضافية مقدمة بعد فوات الأول، يؤدي إلى عدم قبول هاته العريضة الإضافية². كما أن نفس المحكمة أكدت في قضية أخرى، على أن العبرة في احتساب أجل الطعن من تاريخ إيداع المقال بكتابة الضبط، وليس من تاريخ وضعه بالبريد³.

وعندما تكون القضية جاهزة يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإخبار الوالي أو العامل أو الباشا ورئيس الدائرة أو القائد المعينين بالأمر والأطراف بتاريخ الجلسة التي ستعقد في الطعن، ويتم الإخبار بتاريخ الجلسة ثلاثة أيام على الأقل قبل انعقادها. وتبت المحكمة الإدارية في الطعن في ظرف 15 يوما من تاريخ إيداعه بكتابة ضبطها.

ويتبلغ الحكم إلى الأطراف وإلى الوالي أو العامل أو الباشا أو رئيس الدائرة أو القائد المعينين بالأمر، ويعنى من رسوم المصنف و التسجيل. وفي حالة استئناف حكم المحكمة الإدارية، تبت محكمة الاستئناف الإدارية في الأمر خلال أجل أقصاه شهر واحد. وفي حالة الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية أمام محكمة النقض، تبت هذه الأخيرة في الأمر داخل أجل أقصاه شهران، وتبلغ قرارات محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض إلى الأطراف وإلى الوالي أو العامل المعني داخل أجل 15 يوما من تاريخ صدورها. ويوقف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض تنفيذ الأحكام القاضية بإلغاء نتيجة الانتخاب. ويستمر المترشحون المعلن عن انتخابهم في ممارسة مهامهم إلى أن يصير الحكم القاضي بإلغاء انتخابهم نهائيا.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحكم بطلان الانتخابات جزئيا أو مطلقا إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا لم يجز الانتخاب طبقا للإجراءات المقررة في القانون،
- 2- إذا لم يكن الاقتراع حرا أو إذا شابته مناورات تدليسية،

¹ - حكم 97/954 في الملف الإداري عدد 97/468 غ.
² - حكم 97/955 ملف إداري عدد 97/471 غ.
³ - حكم 97/864 ملف إداري عدد 97/463 غ.

في حالة إلغاء كلي لنتائج الاقتراع، تجرى انتخابات جديدة داخل أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر يتبدئ من تاريخ تبليغ الحكم النهائي إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم¹. وكل عضو منتخب في المجلس فقد أهلية الانتخاب أو وجد في إحدى حالات الساقط المنصوص عليها في المادتين 106 و 107، يعلن عن الاستقالة من انتدابه بموجب قرار يصدره وزير الداخلية.

الفرع الثاني: رقابة القاضي لجزريات العملية الانتخابية

باستثناء الأحكام الصادرة في المنازعات الانتخابية يلاحظ أن المخالفات التي تشوب العمليات الانتخابية لا تؤدي إلى بطلان عملية الاقتراع إلا إذا كان لها تأثير على النتيجة. غير أنه في حالة اتصال هذه المخالفات بالنظام العام فإن القاضي الإداري يعتمد إلى إلغاء الانتخاب، دون مناقشة مدى تأثير المخالفة في نتيجة الاقتراع. ولتوضيح هذا المنهج في توقيع الجزاء، سنحاول رصد رقابة القاضي في هذا المجال في ثلاثة فقرات متتالية.

الفقرة الأولى: تشكيل مكتب التصويت²

نص المشرع المغربي في المادة 15 من القانون التنظيمي 59-11³ على أن مكتب التصويت يتألف من رئيس ويعين من طرف العامل من بين الموظفين والعاملين بالإدارات العمومية

¹ - تحدد بقرار لوزير الداخلية تاريخ هذه الانتخابات وكذا المدة التي تقم خلالها الترشحات وتاريخ بدء الحملة الانتخابية ونهايتها. ونشر هذا القرار في الجريدة الرسمية قبل تاريخ الاقتراع بعشرين يوما على الأقل.
² - تنص المادة 15 على أنه "يعين الوالي أو العامل، 48 ساعة على الأقل قبل تاريخ الاقتراع، من بين الموظفين أو الأعوان العاملين بالإدارة العمومية أو الجماعات الترابية أو من بين مستخدمي المؤسسات العمومية أو الناخبين غير المترشحين الذين يحسنون القراءة والكتابة، وتتوفر فيهم شروط النزاهة والحياد، الأشخاص الذين يعهد إليهم برئاسة مكتب التصويت، ويسلمهم لوائح الناخبين التابعين للمكتب المعهود إليهم برئاسته، ولاحة الترشحات المسجلة في الدائرة الانتخابية، و لوائح إحصاء الأصوات، و المطبوع الخاص بتحرير محضر العمليات الانتخابية الذي يتضمن البيانات الخاصة بولوج الترشيح أو المترشحين المسجلين في الدائرة الانتخابية المعنية. و يعين أيضا الأشخاص الذين يقومون مقام رؤساء مكاتب التصويت إذا تغيروا أو علقهم عائق.
يساعد رئيس مكتب التصويت ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم داخل أجل و وفق الكيفيات و الشروط المشار إليها أعلاه مع بيان مهامهم. كما يتم تعيين ثوابت عليهم يقومون مقامهم إذا تغيروا أو علقهم عائق.
إذا تغير حضور الأشخاص المعيّنين لمساعدة رئيس مكتب التصويت ساعة افتتاح الاقتراع، اختار رئيس المكتب المذكور لمساعدته الناخبين اثنين الأكبر سنا و الناخب الأصغر سنا من بين الناخبين غير المترشحين الحاضرين بمكان التصويت الذين يحسنون القراءة والكتابة. وفي هذه الحالة، يتولى أصغر الأعضاء سنا مهام كاتب مكتب التصويت.
يعين الوالي أو العامل ضمن نفس الشروط و الكيفيات المحددة في هذه المادة رؤساء و أعضاء المكاتب المركزية و نوابهم. ينطق المكتب المركزي يوم الاقتراع بعد اختتام التصويت إلى غاية إنجاز مهامه.
إذا تغير حضور الأشخاص المعيّنين لتشكيل مكتب التصويت المركزي، وجب على السلطة الإدارية المحلية تكوّن المكتب المذكور من بين رؤساء و أعضاء مكاتب التصويت الملحقة بالمكتب المركزي المعني أو نوابهم أو من بين الناخبين الذين يحسنون القراءة والكتابة ويشمل إلى هذه الحالة بيان خاص في محضر المكتب المركزي".
³ - ونقلاها المادة 57 من مدونة الانتخابات

والجامعات المحلية والمؤسسات العامة، أو الناخبين الذين يحسنون القراءة والكتابة. ويساعد رئيس مكتب التصويت الناخبان الأكبر سنا والأصغر سنا من بين الناخبين غير المرشحين الحاضرين بمكان التصويت، ويجب ألا يقل أعضاء المكتب عن ثلاثة طوال مدة إجراء عملية الاقتراع.

وقد ألغى المجلس الأعلى في قضية أهل عمارة عبد الله نتيجة الانتخاب لكون الإنابة عن رئيس مكتب التصويت تمت من طرف عضو أجنبي لم يعين من طرف السلطة المختصة¹. كما رتب نفس النتيجة لكون مكتب التصويت كان مركبا من عضوين اثنين فقط خلافا لما نص عليه القانون². وإذا كان تشكيل المكتب من أقل من عضوين يؤدي إلى إبطال الانتخاب من غير خلاف، فإن مواقف المجلس الأعلى تضاربت في حالة تشكيل المكتب من ثلاثة أعضاء فقط. فقد قررت الغرفة الإدارية في قضية البليغتي مولاي إدريس، بأن حضور خمسة أعضاء في المكتب عند افتتاح الاقتراع لا يكون إجراء جوهريا يترتب عن عدم احترامه بطلان الاقتراع، إذ أن القانون يتيح أن يكون المكتب مركبا من أقل من خمسة أعضاء في أي وقت³. غير أنها في قضية عبد الهادي بن جلون قضت بلزوم تشكيل مكتب التصويت من خمسة أعضاء في البداية و النهاية، واعتبرت تشكيله من ثلاثة أعضاء فقط رخصة استثنائية ما بين فترتي الافتتاح والاختتام⁴. بيد أن الغرفة الإدارية حسمت النقاش حينما صرحت بأن المشرع لم يستلزم حضور أكثر من ثلاثة أعضاء طيلة مدة الاقتراع من بينهم الرئيس حسب المادة 57 من قانون 9/97 كما أن محضر العملية الانتخابية الذي يحمل توقيع خمسة أعضاء بمن فيهم الرئيس يعني أن العملية الانتخابية كانت سليمة وأن المحضر قانوني ولو ثبت أن أحد الأعضاء كان أميا⁵.

بالإضافة إلى ذلك قد تطرح مجموعة من الإشكالات الأخرى التي قد تؤدي إلى التأثير على عملية الانتخاب ومنها ما يلي:

¹ - قرار الغرفة الإدارية 201 بتاريخ 17 / 6 / 1993 ملف إداري عدد 10421 / 92.
² - قرار الغرفة الإدارية رقم 121 الصادر بتاريخ 22 / 4 / 1993 في ملف عدد 10428 / 92.
³ - قرار الغرفة الإدارية عدد 7 بتاريخ 6 / 1 / 1984، مشار إليه في مؤلف دة أمينة جبران، القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل، ص. 126.
⁴ - قرار الغرفة الإدارية رقم 31 بتاريخ 6 / 8 / 1981.
⁵ - قرار الغرفة الإدارية رقم 1393 بتاريخ 8 / 10 / 1997، ملف عدد 1489 / 15 / 97، ق.م.أ عدد 51، ص. 185.

أولاً: تدخل السلطة المحلية في تعيين أعضاء المكتب

إذا كان تعيين رئيس المكتب يبقى من اختصاص السلطة المحلية، فإن تعيين باقي أعضاء المكتب يكون باختيار من طرف الرئيس ومن بين الناخبين الحاضرين بمكتب التصويت، لا في ذلك من تمكين للناخبين من التعبير عن إرادتهم في المشاركة في تكوين مكتب التصويت، وبالتالي مراقبة العملية الانتخابية عن كذب. وقد يحدث أن تتدخل السلطة المحلية في تعيين أعضاء المكتب، مما ينتج عنه إلغاء نتيجة الاقتراع. لذلك واستناداً على خرق مقتضيات المادة 57 من قانون 9.97، فقد قضت المحكمة الإدارية بفاس في قضية السيد مكي الحمادي ضد السيد الفاسي أمبار بطلان العملية الانتخابية التي أجريت يوم 13 يونيو 1997، بالدائرة الانتخابية رقم 5 بالجماعة الحضرية لبني بوعياش، اعتماداً على حصول خروقات، تمثلت في إحداث مكتبين بالدائرة دون سابق إعلان، وكذا تعيين أعضاء مكتب التصويت من طرف السلطة المحلية وليس من بين الناخبين الحاضرين يوم الاقتراع¹. كما قضت المحكمة الإدارية بمكناس في نفس الإطار، في قضية إدريس مخفوظي ضد عبد الحق موساحي، بإلغاء نتيجة العملية الانتخابية المجراة بتاريخ 97/6/13، بالدائرة رقم 20 جماعة الإسماعيلية، اعتماداً على أن مكاتب التصويت لم تكن مشكلة بصفة قانونية ولأن أعضاءها تم تعيينهم من طرف السلطة.

ثانياً: أهمية أعضاء مكتب التصويت

إذا كان المشرع قد نص في الفصل 97 على أنه "يعين العامل ثلثي ساعات على الأقل قبل تاريخ الاقتراع من بين الموظفين والعاملين بالإدارة العمومية، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العامة أو الناخبين الذين يحسنون القراءة والكتابة، الأشخاص الذين يعهد إليهم برئاسة مكاتب التصويت"².

إطلاقاً من هذه المادة نستنتج ضرورة توفر شرط القراءة والكتابة في الأشخاص المختارين لمصوبة مكتب التصويت. وهذا ما تأكد من خلال القضية التي عرضت على أنظار المحكمة الإدارية بمكناس، والتي طالب فيها الطاعن عبد السلام بوزيان بإلغاء نتيجة الانتخابات، التي أدت إلى ترشيح السيد إدريس العلمي، اعتماداً على كون العضوين الأكبر سناً والأصغر سناً

¹ - حكم رقم 918 / 97، ملف إداري عدد 441 / 97 غ المحكمة الإدارية بفاس.
² - المادة 57 من قانون 9.97.

أمين، وطال بأن تشكيل المكتب يعتبر من النظام العام، فقد قضت هذه المحكمة بإلغاء نتيجة الانتخابات الجماعية المجراة يوم 1997/6/13 بالدائرة الانتخابية 13، جماعة مولاي إدريس زرهون¹.

ونفس الشيء بالنسبة لقضية الحسن هديس، حيث ألفت نفس المحكمة الانتخابات المجراة يوم 1997/6/13 بالدائرة الانتخابية رقم 6 جماعة تمشاساط، قيادة أيت إغرم، دائرة أگروي إقليم الحجاب. وقد سبق للمجلس الأعلى أن رسخ هذا التوجه من خلال قراره بتاريخ 1993/11/25، حين اعتبر أن قانونية تشكيل مكتب التصويت تنصل بالنظام العام، وأنه مادام قد ثبت للمحكمة أن الأعضاء الذين كانوا يكونون هذا المكتب لا يحسنون القراءة والكتابة، فإنها تكون قد ركزت قضائها على أساس عندما قضت ببطلان عملية الانتخاب المذكور².

وإذا كان الأمر كذلك، فإن هناك من يرى بأن واقعة الأمية، لا ينبغي أن تؤدي إلى إلغاء نتيجة الاقتراع إلا إذا كانت سبباً في تسهيل القيام بمناورات تكتيلية، أو في حالة تعدد رؤس مكتب التصويت اختيار الناخبين الأميين، عوض الناخبين العارفين القراءة والكتابة الحاضرين بمكان التصويت، أو في غيرها من الحالات التي تجعل واقعة الأمية مثاراً للشك والريبة. ويستند هذا الاتجاه في تحليله، إلى كون عدد الناخبين العارفين القراءة والكتابة في بعض الدوائر يكون محدوداً، وخاصة في الوسط القروي. ففي هذه الحالة، يجد رئيس مكتب التصويت نفسه أمام خيارين، فإما تشكيل مكتب التصويت من الناخبين الأميين الحاضرين، وإما يوقف عملية التصويت إلى حين قدوم الناخبين العارفين للقراءة والكتابة والذين قد يأتون أو لا يأتون، وقد ينصرم الوقت المحدد للتصويت ولا يحضر منهم أحد، مما يؤدي إلى تعطيل عملية التصويت، وهي نتيجة خطيرة ينبغي تفاديها. لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه، وجوب أخذ المحيط الاجتماعي بعين الاعتبار أثناء تطبيق النصوص، ومراعاة مدى انسجامها مع الواقع. ومن ثم إذا ثبت أن تشكيل المكتب من بعض الأميين كان نتيجة عذر قاهر، ولم يثبت أن ذلك أثر في نتيجة الاقتراع، فإنه ينبغي عدم ترتيب جزاء بطلان الانتخاب. وقد اعتمدت المحكمة الإدارية بمكناس هذا الاتجاه بخصوص انتخاب أعضاء الفرقة الفلاحية، والحرف التقليدية، حيث اعتبرت انتشار الأمية بشكل

¹ - حكم رقم 311 / 97/6، ملف رقم 360 / 97 / 6 ش المحكمة الإدارية بمكناس.
² - قرار المجلس الأعلى رقم 346 بتاريخ 1993/11/25، ملف عدد 92/1055، المصوب احمد/ ابو الطيب العدي، لئلا يلبه ذ. زعيم في مولفه: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي، الإداري، م.س، ص. 579.

مرتفع في الشريحة الاجتماعية المرتبطة بهذه الهيئات، يجعل الدفع يكون بعض أعضاء مكتب التصويت لا يحسنون القراءة والكتابة مردود ولا يمكن الالتفات إليه بالنظر إلى ملائمة القضية، وظروفها، مادام لم يكن لذلك تأثير على نتيجة الاقتراع¹. وبخصوص الانتهاء السياسي لرؤساء وأعضاء مكاتب التصويت، قررت الغرفة الدستورية بأنه "ليس من شرعية مكاتب التصويت عدم الانتهاء السياسي، فالصفة السياسية لرؤساء وأعضاء مكاتب التصويت ليس لها تأثير قانوني على مشروعية تشكيل المكاتب"².

الفقرة الثانية: حضور السلطة عملية التصويت

إن حضور السلطة عملية التصويت، يعتبر حسب اجتهادات الغرفة الإدارية في قراراتها الصادرة قبل الانتخابات الأخيرة التي جرت في سنة 1997، موجبا لإنهاء عملية الانتخاب. وهكذا اعتبرت في قراراتها في قضية مولاي الحسن إكليل أن دور السلطة ينحصر في مجرد استدعاء المستشارين المعنيين، وأن حضورها واتخاذها لقرارات تهم سير العملية الانتخابية موضوع الطعن، يعد مخالفا للقانون ومن شأنه التأثير على إرادة الناخبين³.

ونفس الشيء أخذت به المحكمة الإدارية بنفاس، في قضية السيد البقالي محمد ضد السيد إدريس شريال ومن معه، إذ اعتمدت المحكمة على الفصل 2 من ظهير 1976/9/30 المتعلق بالتنظيم الجماعي، الذي يحدد مهمة السلطة الإدارية المحلية في استدعاء أعضاء المجلس قصد انتخاب مكاتبه، لا أقل ولا أكثر، لتنتهي بإلغاء العملية الانتخابية المجرأة يوم 19/6/1997. لانتخاب الرئيس ومساعديه⁴.

غير أن الغرفة الإدارية غيرت هذا الموقف بخصوص الطعون المقدمة في الانتخابات الأخيرة، ولم ترتب جزاء بطلان العملية الانتخابية إلا إذا ثبت تدخل السلطة للتأثير على إرادة الناخبين⁵. وهذا الموقف هو الذي اعتمدته المحكمة الإدارية بوجدة، في قضية الروبي العيد بن التقدم، حيث أوضحت أن ما يؤكد أن نية المشرع لا تتجه إلى حرمان السلطة المحلية من الحضور، هو ما عبر عنه صراحة الفصل 10 من قانون 47-96، إذ ينص في فقرته الرابعة على أن: يحضر

¹ حكم رقم 458 / 97 / 09 بتاريخ 09 / 09 / 97، ملف إداري رقم 459 / 97، المحكمة الإدارية بمكناس.

² قرار الغرفة الدستورية عدد 163، الصادر بتاريخ 11/28 / 1984.

³ قرار الغرفة الإدارية عدد 515، الصادر بتاريخ 12/1 / 1994.

⁴ حكم رقم 823 / 97، ملف إداري عدد 477 / 97، غ المحكمة الإدارية بنفاس.

⁵ قرار الغرفة الإدارية رقم 1473 بتاريخ 10/30 / 1997، ملف عدد 1527 / 97، ق.م.أ عدد 51 م.س، ص 200.

الجلسة عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة. كما خول الفصل 70 من قانون 9-97 للعامل وخطيفته والباشا، أو رئيس الدائرة أو القائد الذي تقع الدائرة الانتخابية في دائرة اختصاص كل منهم، الحق في أن يقدم الطعن في العملية الانتخابية. وهو حق يخول ليولاء حق الطعن في انتخاب مكاتب المجالس الجماعية، وأن المشرع لو رأى في حضور السلطة ما يعيب العملية الانتخابية، لم يحرمها من ذلك صراحة، ولا يستقيم فقها وقضاء أن يحرمها من حق في مجال، ويحولها إياه في مجال آخر من نفس المادة الانتخابية على النحو المبين أعلاه.

وإن ما يؤكد هذا التفسير والتأويل، أن القضاء الإداري باعتباره قضاء متحركا ينشئ التعاقد القانونية، فإنه يتطور مع تطور فكر المجتمع الذي يتواجد به، وأنه لا جدال في أن الفكر السياسي المغربي قد تطور في الحقبة الأخيرة، مما أدى إلى خلق عقلية جديدة لدى المواطن المغربي، سواء تجاه العملية الانتخابية، أو اتجاه من لهم اتصال بها من رجال السلطة. بما يتعين معه مراعاة هذا التطور، وعدم اعتبار ما كان يخوف منه سابقا، من أن حضور السلطة المحلية قريبة على تخوف الناخب و تأثيره بهذا الحضور¹. لذلك سارت الغرفة الإدارية على نفس الموال حينما اعتبرت أن مجرد حضور السلطة المحلية في شخص أحد أعضائها لا يؤدي إلى بطلان العملية الانتخابية، إلا إذا ثبت تدخلها في هذه العملية، كتيارها بفرض الأصوات²، أو التوقيع على محضر النتيجة النهائية إلى جانب أعضاء المكتب³. لذلك فإن القاضي هو الشخص المؤهل للتأكد من دور السلطة المذكورة ومدى التزامها أو عدم التزامها بالحياد وفلك من خلال الظروف والملازمات التي أحاطت بالعملية الانتخابية⁴.

إذا كانت الغرفة الإدارية قد بالغت من خلال بعض أحكامها، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أحكام الإدارية، في تأويل مسألة حضور السلطة المحلية الانتخابية، فإننا نعتقد أن حضور السلطة بقدر ما لا يعتبر ضروريا أثناء سريان العملية الانتخابية مادام رئيس المكتب يتم تعيينه من طرفها وهو بالتالي يمثلها، فإن هذا الحضور لا يجب أن يعطى له أي أثر، ما دامت السلطة لم تقم بأي تصرف يشكل مساسا بحرية الاقتراع ولا بأية منازعة من أجل التصويت لصالح مرشح ضد آخر،

¹ حكم رقم 747 / 97، ملف إداري رقم 793 / 97، المحكمة الإدارية بوجدة.

² قرار الغرفة الإدارية رقم 1326 بتاريخ 10/1 / 1997، ملف عدد 1443 / 97، ق.م.أ عدد 51 م.س، ص 173.

³ قرار الغرفة الإدارية رقم 1473 بتاريخ 10/30 / 1997، ملف عدد 1527 / 97، ق.م.أ عدد 51 م.س، ص 200.

⁴ قرار الغرفة الإدارية رقم 1287 بتاريخ 09/24 / 1997، ملف عدد 1397 / 97، ق.م.أ عدد 51 م.س، ص 134.

لا سيما وأن تنامي الوعي الحقوقي والسياسي أصبح من الاهتمامات الأساسية لدى المواطن الغربي منذ بداية عقد التسعينات.

ولعل قضاء محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹، سائر الموقف المتحرر للفرقة الإدارية من حضور ممثل السلطة في العملية الانتخابية، حين صرحت بأن "حضور السلطة لما كان الهدف منه هو الحرص على ضمان الضبط والنظام لتلافي أي خلل في هذا المجال" حيث "كانت مبارزتها متمثلة فقط في التذكير بمقتضيات الفصل 64 من الظهير الشريف بمثابة النظام الأساسي للغرف الفلاحية التي توجب الأغلبية المطلقة للأصوات في الدور الأول تحت طائلة إعادة الانتخاب في دورة ثانية"، فإن ذلك "يدخل ضمن صميم اختصاصها وهو التطبيق السليم للمقتضيات القانونية وفقاً للقانون المتعلق بانتخاب الغرف". بل اعتبرت أن تدخل السلطة الذي من شأنه إفساد العملية الانتخابية، هو "التدخل الذي يكون له تأثير واضح على إرادة الناخب وتوجيهه في اختيار مرشح معين".

الفقرة الثالثة: الرقابة على عملية التصويت

تخضع عملية التصويت إلى رقابة القضاء، وذلك لضمان مرور هذه العملية وفق الإجراءات المقررة قانوناً، بما يجعل الاقتراع حراً ونزيهاً. وتتصب هذه الرقابة على عدة جوانب نذكر منها الرقابة على أماكن التصويت، تمديد وقت التصويت، مراقبة أوراق ومحاضر التصويت.

أولاً: مكان التصويت

إن عملية التصويت بخصوص كل دائرة، تتم في مكتب أو مكاتب متعددة بحسب حجم عدد الناخبين. ويتم تحديد هذه المكاتب مسبقاً من طرف الجهة المختصة حتى يكون الناخبون على بينة من المكان الذي سيدلون فيه بأصواتهم. وفي حالة تغيير مكان التصويت وعدم ثبوت حصول علم جميع الناخبين بهذا التغيير، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الانتخاب.

وفي هذا الاتجاه، قضت المحكمة الإدارية بمكناس في قضية محمد أكروبي بأن "قيام رئيس مكتب التصويت بتحويل مكان المخصص لعملية الاقتراع إلى مكان آخر، بدعوى عدم صلاحيته يعتبر خرقاً للقانون، ومن شأنه التأثير سلباً على العملية الانتخابية"، وخلصت اعتباراً لهذا الخرق

1- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 446 بتاريخ 2007/06/27 ملف عدد 12/07/4.

إضافة إلى خروقات أخرى متعلقة بتشكيل المكتب، إلى إلغاء نتيجة الاقتراع¹ وهنا هو نفس الاتجاه الذي كانت قد سلكته المحكمة الإدارية بالرباط في قضية عبد الله الراضي².

وبخصوص إجراء عملية انتخاب مكتب المجلس الجماعي بمقر المقاطعة، بدلا من مقر الجماعة القروية، اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة، في قضية الروبي العيد بن المقدم، بأن مكان إجراء الانتخاب غير محم بالنسبة لهذه الحالة. مادام مكان إجرائها يتوفر على جميع الشروط والأسباب الداعية إلى مرور هذه العملية في جو تطبعه النزاهة والشفافية، وأن انتخاب المكتب بمقر السلطة المذكورة، قد يعود إلى أسباب مردها ضيق مقر الجماعة، أو عدم وجود التجهيزات الكافية، خاصة وأنه لا دليل بمحضر الجلسة يفيد معارضة أي عضو، بما فيهم الطاعن، على إجراء هذه العملية بمقر السلطة المحلية، وبانقضاء التأثير في العملية الانتخابية، تكون النتائج المعلنه عنها من خلالها سليمة طالما لم تشبها أية مخالفة قانونية³.

وينبغي أن تكون المكاتب المخصصة لإجراء الانتخاب مناسبة لعدد الناخبين المسجلين بالدائرة الانتخابية، تفادياً لعنصر الازدحام وحرمان بعض الناخبين من التصويت. في هذا الاتجاه قضت المحكمة الابتدائية بآسفي في قضية عبد الكبير والكيجل مولاي أحمد بأن "الازدحام وحرمان عدد كبير من الناخبين من التصويت ساهم فيه بقسط كبير وجود قرارات إداريين معينين، ذلك أن الدائرة الانتخابية المذكورة المحدثة بمقتضى قرار لوزير الداخلية مؤرخ في 30/6/1992، ولتمتد بناء على اقتراحات السلطة الإدارية الإقليمية تضمنت (1734 ناخبا) أي ذات كثافة عالية مقارنة مع الدوائر رقم 1 (659 مسجل)، ورقم 5 (6127 مسجلا)، ورقم 9 (567 مسجل)، ورقم 16 (809 مسجل) من نفس الجماعة، أي أن هذا التقسيم في حد ذاته أفسده انعدام التوازن في التمثيل. كما أن نفس الجهة، قامت بإحداث مكتب للتصويت وحيد، بخصوص الدائرة المذكورة، خلافاً لما كان يقتضيه الموقف من إحداث عدة مكاتب للتصويت، اعتناداً على الكثافة العالية للناخب بالدائرة المذكورة⁴.

وتجدر الإشارة أن استعمال حجرة من مكتب التصويت كعزل، كما قضت بذلك المحكمة الإدارية بالرباط، في قضية حميد الشكير، لا يعيب عملية الانتخاب طالما "أن مدونة الانتخابات

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم رقم 97/1449، بتاريخ 17/12/1997.
² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 258 ملف إداري عدد 94/193.
³ - المحكمة الإدارية بوجدة، حكم رقم 97/747، بتاريخ 30/7/1997، ملف إداري رقم 92/410.
⁴ - المحكمة الابتدائية بآسفي، حكم صادر بتاريخ 92/11/26، ملف إداري رقم 92/410.

لا تنص على وجوب توفر المزل على شروط تقنية محددة من حيث الشكل أو الحجم، لذا فإن المعنى القانوني للمعمل هو نفس معناه اللغوي، الذي يقصد منه كل مكان أمكن فيه الانعزال عن المحيط الخارجي، ومن ثم فإن استعمال إحدى الحجرات بمكتب التصويت كمعمل لا يؤثر على صحة العملية الانتخابية، مادامت هذه الحجرة توفر للناخبين إمكانية الاختلاء بأنفسهم داخلها واختيار الورقة التي يرتضونها في حرية وسرية تامتين¹.

كما قضت المحكمة الإدارية بوجدة في قضية مولودي امحمدي بأن وجود مكتب التصويت بمسجد قرب منزل المطعون في فوزه، لا يتعارض مع الفصل 56 من قانون 9-97، وأنه لا دليل يفيد كون اختيار السلطة لقر المكتب أثر في العملية الانتخابية². وعموما فإن ما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هو أن تحديد مقر مكتب التصويت وتغييره كذلك يجب أن يتخذ بقرار تتخذه السلطة المحلية، وذلك طبقا لمقتضيات المادتين 56 و206 من قانون 9/97 المتعلق بمدونة الانتخابات³، ونفس المقتضيات تنالها أحكام المادة 88 من القانون 11-59⁴.

ثانيا: تمديد وقت التصويت

تنص المادة 59 من مدونة الانتخابات على ما يلي "يفتح الاقتراع في الساعة الثامنة صباحا، ويختم في الساعة السادسة مساء غير أنه يمكن تأجيل ساعة الاختتام إلى الساعة الثامنة مساء في مجموع البائرة الانتخابية أو في جزء منها بقرار يصدره العامل الذي يحدد فيه البائرة ومكاتب التصويت المعنية بالتمديد، وإذا تعذر الافتتاح في الساعة المقررة في هذا القانون لسبب قاهر وجبت الإشارة إلى ذلك في محضر العملية الانتخابية". وتبعاً لما سبق يعتبر التقيد بأوقات التصويت مسألة ضرورية في جريان العملية الانتخابية، ضاهنا لتمكين الناخبين من الإدلاء بأصواتهم في مواقيت معلومة. وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، في قضية السيد عدنان، بأن واقعة عدم افتتاح المكتب في الوقت القانوني لا تؤدي إلى الإلغاء إلا إذا كان لها تأثير على نتيجة الاقتراع⁵. في حين ذهبت في قضية إدريس الشراوي إلى أن تحديد ساعات فتح

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 1088 بتاريخ 97/7/29 ملف عدد 97/753.

² - المحكمة الإدارية بوجدة، حكم رقم 97/729، بتاريخ 97/7/29، ملف إداري رقم 97/763.

³ - قرار الغرفة الإدارية رقم 1319 بتاريخ 97/10/1، ملف عدد 97/151434، رقم أ.م. 51، م.ص. 148.

⁴ - نفس المادة 88 على أنه "ينبغي والى الجهة أو العامل إحداث مكاتب التصويت والمكاتب المركزية وتحديد مقارها وتعيين رؤساء وأعضاء المكاتب المذكورة و نوابهم. ويتم إحداث وتسيير المكاتب المذكورة وفق الشروط

المفصلة في المواد 13 و15 و16 من هذا القانون التنظيمي".

⁵ - قرار الغرفة الإدارية رقم 254، بتاريخ 97/6/17، بتاريخ 97/7/29.

إغلاق مكتب التصويت من النظام العام، وأن الإخلال بذلك يؤدي إلى بطلان الانتخاب¹. غير أنه إذا كان عدم التقيد بالوقت يرجع لسبب قاهر فإن ذلك لا يؤثر في نتيجة الاقتراع. فقد قضت المحكمة الإدارية بمكناس بأن تأخير عملية الاقتراع لعدم حضور الناخبين ليختار منهم أعضاء المكتب الأكبر سنا والأصغر سنا، يشكل سببا قاهرا غير موجب لإلغاء الانتخاب². ويكون الانتخاب باطلا في حالة إغلاق مكتب التصويت على الساعة السادسة مساء رغم صدور القرار العملي بالتمديد إلى الساعة الثامنة، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية بوجدة في قضية سلام عبد المالكى ضد عبد القادر عبد المالكى. نفس الشيء قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 244 بتاريخ 97/07/21، ملف إداري عدد 95/53، أوفي حالة إغلاق المكتب قبل الوقت المحدد في الساعة السادسة مساء كما قضت بذلك المحكمة الإدارية بأكادير³، أو في حالة تأجيل ساعة الاختتام دون صدور قرار العامل بالتمديد، كما قضت بذلك نفس المحكمة في حكمها عدد 97/992 بتاريخ 97/7/27 في الملف الإداري رقم 97/954.

غير أن تصويت الناخبين الموجودين داخل مكان التصويت وبعد انتهاء ساعة الاقتراع، يعتبر سليما طالما أنه عند إغلاق مكتب التصويت كانوا يتواجدون داخله في انتظار من سبقهم بالتصويت⁴. يمكن أن نستنتج مما سبق، أن هناك عدة حالات تخص تمديد فترة الاقتراع:

الصورة الأولى: وهي حالة صدور قرار بالتمديد لم يحترم من طرف جميع مكاتب التصويت، أو من بعضها فقط في البائرة الواحدة، إما بسبب عدم التوصل بقرار التمديد أو بسبب فهم خاطئ لهذا القرار، أو بسبب تجاهل القرار. فإذا لم تعمل مكاتب التصويت بقرار التمديد في البائرة الانتخابية كلها، وثبت من خلال المحاضر وكذا من نواب المرشحين، أن الناخبين لم يعودوا يتقدمون على تلك المكاتب منذ ساعة مثلا قبل إغلاقها على الساعة السادسة مساء، أو بعبارة أخرى قبيل انتهاء موعد المدة القانونية العادية، فإن عدم العمل بقرار التمديد لا أثر له مطلقا على العملية الانتخابية، و بالتالي لا يمس سلامتها.

¹ - قرار الغرفة الإدارية عدد 16 بتاريخ 97/1/29. 1981/1.

² - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 97/394، بتاريخ 97/7/22، ملف إداري عدد 97/310.

³ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 97/394، بتاريخ 97/7/22، ملف إداري رقم 97/819.

⁴ - المحكمة الإدارية بأكادير حكم عدد 97/861، بتاريخ 97/7/27، ملف إداري رقم 97/405.

⁵ - المحكمة الإدارية بفاس، حكم عدد 97/895، بتاريخ 97/7/29، ملف إداري رقم 97/405.

الصورة الثانية: إذا عملت مكاتب التصويت بقرار التمديد دون بقية المكاتب وفي نفس الدائرة الانتخابية الواحدة، فإن هذا مبطل للعملية الانتخابية برمتها في الدائرة، لانعدام التساوي في الحظوظ والفرص.

الصورة الثالثة: وهي أن يقع التمديد تلقائياً من طرف مكاتب التصويت، دون صدور قرار بذلك إما بسبب الجهل، أو أخبار مغلوطة أو تعليقات غير دقيقة. وفي كل الأحوال فإن العملية الانتخابية تتعرض للإلغاء، يقطع النظر عن السبب، باعتبار أنه لا يجوز إعطاء الفرصة لبعض المتلاعبين كي يفسدوا العملية الانتخابية، إما عن طريق استعمال بطاقات التصويت لأشخاص غائبين، أو بطاقات المهاجرين أو المرضى أو المسنين....، إذ دلت التجربة على أن بعض رؤساء مكاتب التصويت يتساهلون في ذلك سواء عن قصد أو عن غير قصد، أو يكونوا هم أنفسهم شركاء في اللعبة، فضلاً عن أن التمديد التلقائي هو في حد ذاته خرق سافر للقانون.

ثالثاً: أوراق ومحاضر التصويت

يجب أن تتضمن ورقة التصويت اسمي المرشح العائلي والشخصي ولقبه إن كان له لقب. وفي حالة مخالفة ورقة التصويت للون المخصص للناخب، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الانتخاب، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية في قضية القادري عبد الرزاق حيث أوضحت بأن رئيس اللجنة الإدارية قد خصص فعلاً للطاعن لونا وردياً بمقتضى التوصل النهائي الذي سلم له، إلا أن بطاقة التصويت التي هيئت له أثناء الاقتراع، والتي تحمل اسمه العائلي والشخصي جاءت باللون الأصفر لا باللون الوردي الذي كان مخصصاً له، وأن هذا اللون قد أعطى لبطاقة مرشح آخر، مما يترتب عنه بطلان الانتخاب.¹

كما يترتب إلغاء الانتخاب في حالة عدم تضمين ورقة التصويت لقب المرشح. وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية بالرباط، في قضية محمد السدراوي، بأن عدم تضمين لقب الطاعن بأوراق التصويت قد يؤدي إلى إحداث التباس وغموض لدى الناخبين، كما أنه يعد خرقاً لمقتضيات الفصل 36 من قانون 12-92 بشأن الانتخابات الجماعية والتي تعتبر من النظام العام،

¹ - قرار الغرفة الإدارية عدد 283، تاريخ 9 / 6 / 1978، في ملف إداري عدد 59306.

وأن خرقها يعرض العملية الانتخابية للإلغاء، بغض النظر عما إذا كان الإغفال قد أثر على نتيجة الانتخاب أم لم يؤثر.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الأخطاء المتعلقة بكتابة الاسم الواردة في ورقة التصويت، لا تكون موجبة لإلغاء الانتخاب إلا إذا حصلت في حق الطاعن لا في حق غيره. وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس بأنه بخصوص الاختلاف الواقع في كتابة اسم المرشح الفائز، حسباً هو ملاحظ من خلال ورقتي التصويت المملئ بهما في الملف، والتي تحمل إحداها اسم (مصطفى أهرنيسش) والأخرى (مصطفى هريش) مع احتفاظها بنفس اللون، فإنه إلى جانب كون مصدرها مشكوك فيه، بحيث لم يتم الإشارة إلى ذلك ضمن محضر العمليات الانتخابية، ولم يتم إرفاقها به، فإنه لا تأثير لذلك على الطاعن، ما دام التفسير الحاصل في الاسم لا يعنيه في شيء وإنما يعني مرشحاً آخر.²

كما ينبغي أن يكون عدد أوراق التصويت المخصصة لكل مرشح، بالقدر الكافي الذي يسمح بإجراء عملية التصويت. ومن ثم فإن نقاد أوراق التصويت الخاصة بالطاعن لمدة طويلة واستمرار عملية الاقتراع مع ذلك، يشكل إخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين، ويعرض العملية الانتخابية للإلغاء.³

ونصل أخيراً إلى آخر مرحلة في العملية الانتخابية، ألا وهي مرحلة تهيئة محضر التصويت. حيث أنه بعد إنهاء عملية الفرز وإعلان نتيجة الاقتراع، يقوم رئيس مكتب التصويت على الفور بتحرير محضر العمليات في ثلاثة ظانر يصادق على كل نظير منها، ويوقع عليه هو وبقية أعضاء المكتب. ويعتبر هذا المحضر الوثيقة الرسمية المنتجة لعملية الاقتراع. غير أن هذه المحاضر ليست لها قوة إثبات مطلقة بل يمكن إثبات ما تضمنته بكل الوسائل.⁴

إن خلو المحضر من بعض البيانات، لا يمكن أن يترتب عنه البطلان إلا إذا كان لذلك تأثير على نتيجة الاقتراع. وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بهذا الخصوص أن "خلو أحد المحاضر من تاريخ تخريجه لا يمكن أن يترتب عنه بطلان الاقتراع ما دامت المحكمة لم تثبت أن ذلك له تأثير على

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 197، بتاريخ 29 / 6 / 1995، ملف إداري رقم 95 / 79 غ.
² - المحكمة الإدارية بمكناس حكم عدد 97 / 444 ن في ملف رقم 97 / 422 ب، بتاريخ 22 / 7 / 97.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 1030، بتاريخ 29 / 7 / 1997، في الملف عدد 97 / 784.
⁴ - قرار الغرفة الإدارية عدد 279، بتاريخ 15 / 7 / 1977، في ملف رقم 59331.

نتيجة الاقتراع¹. في حين اعتبرت المحكمة الابتدائية بمراكش، أن عدم توقيع أحد محاضر مكاتب التصويت من طرف رئيس المكتب موجب لإلغاء الانتخاب².

وهو نفس الموقف الذي اعتمدته المحكمة الإدارية بالرباط، حيث اعتبرت عدم توقيع الرئيس والكاتب على المحضر، يشكل قرينة على أن تشكيلة هذا المكتب لم تكن قانونية، وأن عملية الانتخاب تمت في غيبتها مما يثير الشك و الريبة في مصداقية هذه النتيجة³. غير أنه في حالة امتناع أعضاء المكتب عن التوقيع على المحضر، فإن ذلك لا يترتب عنه طلاق الانتخاب ما لم يكن سبب الامتناع إخلال بالمسطرة الانتخابية أو مخالفة من شأنها أن تؤثر على سلامة عمليات الاقتراع أو على نتائج التصويت. وينبغي التذكير في هذا الصدد أن محضر مكتب التصويت لا يوقع إلا بعد انتهاء جميع العمليات الانتخابية، بما فيها إعلان النتيجة ليتأتى لموقعي المحضر الشهادة بحقيقة ما أثبت فيه. وقد قضت الغرفة الإدارية بإلغاء الانتخاب لتوقيع المحضر قبل انتهاء العملية الانتخابية، لأن ذلك يعتبر مثارا للشك والريبة في سلامة نتيجة الاقتراع.

ويشترط في محاضر التصويت عدم التعارض في نتائجها، وإلا كانت موجبة لإلغاء الانتخاب. وهذا ما أكدته الغرفة الدستورية في قضية الدكتور المجاطي حيث اعتبرت بأنه "نظرا لوجود محاضر أعدت من طرف نفس مكاتب التصويت تتعارض نتائجها تعارضا يؤثر في النتيجة العامة النهائية التي أعلنت عنها لجنة الإحصاء، ونظرا للمواقف المتباينة لأعضاء تلك المكاتب من هذه المحاضر ومن النتائج المثبتة فيها، فإن العمليات الانتخابية التي جرت في مكاتب التصويت المذكورة مشكوك في صحتها وينقصها عنصر الصدق والنزاهة اللذين يجب أن يسودا عملية الاقتراع، مما يحول دون إمكان اعتماد نتائجها"⁴.

هذه إذن بعض الأمثلة التي قمنا برصدها من خلال رقابة القضاء على مراحل العملية الانتخابية، وتبقى هذه الأخيرة مع ذلك مجالا معرضا لمجموعة من الخروقات التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى منازعات قضائية أمام القضاء.

¹ - قرار الغرفة الإدارية عدد 126، بتاريخ 16/6/1972، في ملف رقم 29574.
² - المحكمة الابتدائية بمراكش حكم عدد 7117، بتاريخ 29/10/1992، إبراهيم زعيم ص. 595.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 911، بتاريخ 28/7/97، ملف إداري رقم 867/97.
⁴ - قرار الغرفة الدستورية عدد 127، الصادر بتاريخ 10/20/1977، ملف عدد 372/369، ونفس الحكم الذي اعتمدته المحكمة الإدارية بفاس في حكمها الصادر تحت عدد 97/729 بتاريخ 97/7/29، في ملف عدد 97/425.

إن الطعن الانتخابي يشكل ضمانة محمّة لحماية الحقوق والحريات، لذلك لا غرابة أن يشكل الدور القاضي الإداري أهمية بالغة لمراقبة مختلف المراحل التي تستغرقها العملية الانتخابية. بل إن الدور الإداري لا يتوقف فقط عند النظر في الطعن الانتخابي عند المرحلة الابتدائية أمام المحاكم الإدارية، بل إن دوره وأهميته تكمن أيضا في كونه يتيح الفرصة للمتقاضين المتضررين الذي لم يتسجع بحكم المحكمة الإدارية استئناف حكم هذه الأخيرة أمام محكمة الاستئناف الإدارية، ونقض الحكم في أمام محكمة النقض.

من خلال ما تقدم، يتبين أن ممارسة الديمقراطية رهينة سلامة العمليات الانتخابية، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا بالالتزام بالضوابط القانونية والأخلاقية التي تحكم هذه العمليات. ولعلب القضاء دورا فاعلا ومتميزا في ضبط سلامة هذه الممارسة. ولضمانة حقوق الناخبين وباقي الأطراف المعنية الأخرى، نصت مدونة الانتخابات على أحكام تنظم المنازعات الانتخابية ابتداء من التسجيل في اللوائح الانتخابية، إلى غاية الإعلان عن النتائج، وترمي هذه الأحكام، التي تركز على مسطرة مجالية وسريعة وغير قسرية، إلى تحويل القاضي المحال عليه أمر الانتخاب اختصاص القيام بالتحقق من قانونية الإجراءات، وذلك إما لتأكيد الانتخاب أو لإصلاح نتائجه وإلغائها.

ومن جهة أخرى فالقضاء الإداري يدعو إلى التعامل بحكمة وتبصر مع الدعاوى الانتخابية على الخصوص، نظرا لحساسيتها المفرطة من جهة، وارتباطها بتكوين مؤسسات قوية ووظيفة تتعلق علها بالدولة والمواطنون معا آمالا كبيرة في تحقيق التنمية المنشودة. فإذا كان القضاء الإداري حريصا على إقامة التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم في الدعاوى الإدارية بصفة عامة، فإنه بالإضافة إلى ذلك يتعين عليه، في الدعاوى الانتخابية خاصة، أن يمتنع ويقتصر أكثر ليصل بدقة إلى نقطة التوازن بعيدا عن كل ضغط أو تأثير من أي جهة كانت.

الفصل السابع

النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية

تخصص المحاكم الإدارية بالبت في النزاعات المتعلقة بـ "الوضع الفردية"¹ للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون حسب ما نصت على ذلك المادة 8 من قانون 41-90. وفي نفس السياق تنص المادة 11 من نفس القانون على أن محكمة الرباط الإدارية تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعنيين بظهور شريف أو مرسوم.

وعلى الرغم من نص المادتين 8 و11 على عبارة "النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية"، إلا أن ذلك لا يحدد بدقة مفهوم وطبيعة هذه النزاعات؛ هل هي النزاعات المرتبطة بميدان الوظيفة العمومية انطلاقاً من مقتضيات الفصل 37 من قانون الوظيفة العمومية الذي يتحدث عن مختلف الوضعية التي يمكن أن يكون فيها الموظف، وانطلاقاً أيضاً من الاجتهاد القضائي الذي اعتبر أن الوضعية الفردية "تشمل جميع الحالات والأوضاع التي تعترض الموظف، وهو يعمل في خدمة الإدارة أو المرفق أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العامة، سواء فيما يتعلق بتسميته في وظيفة معينة أو ترقيته أو تأديبه أو حصوله على أجوره ومستحقته، إلى غير ذلك من الدعاوى التي يمكن أن يقبها ضد الإدارة من أجل تسوية هذه الوضعية، مما يعكس إيجاباً أو سلباً على وضعيته المادية حسب الأحوال".² أم أن منازعات الوضعية الفردية هي منازعات مستحدثة من خلال قانون المحاكم الإدارية تتجاوز نطاق قانون الوظيفة العمومية، وتحيل بالتالي إلى التمييز بين مختلف الوضعية الفردية انطلاقاً من نوع العلاقة التي تربط الدولة أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العامة بالموظف أو المستخدم؟

ثم ما هي الدعوى التي يتعين رفعها أمام القضاء الإداري بخصوص قضايا ومنازعات الوضعية الفردية، هل يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء، باعتبار هذه الأخيرة تقتصر - على مراقبة المشروعية، والنطق إما بإلغاء قرار إداري نهائي لاتسامه بأحد عيوب عدم المشروعية، وإما برفض هذه

¹ - تشير إلى القانون رقم 41-90 هو أول نص قانوني يتحدث عن مفهوم الوضعية الفردية، ومع ذلك نعتقد أن مختلف منازعات الوضعية الفردية التي بقيت وثبت فيها المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ومحاكمة القضاء، ما هي في الواقع سوى مختلف المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية التي كانت تبث المحاكم قبل سنة 1993.

² - قرار الغرفة الإدارية رقم 734 بتاريخ 17 أكتوبر 1996 قضاء المجلس الأعلى عدد 51 السنة 20 يناير 1998، ص. 41.

الدعوى، أم يتعلق الأمر بدعوى القضاء الشامل، حيث نجد القاضي يفصل في الواقع والقانون على السواء، ويمارس اتجاه الإدارة سلطات رقابة واسعة جداً، حيث يمكنه التصدي للقرار الإداري مصدر النزاع بالإلغاء والتعديل، حيث تقتضي مهمته في هذه الحالة الإلغاء وتعمده للحكم بتدابير معينة ملزمة للإدارة قصد تسوية المركز القانوني للطاعن؟

ويمكن التساؤل أخيراً، هل يمكن تصور اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في دعوى الوضعية الفردية؟ وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفصل في مبشرين نخصص الأول لتحديد طبيعة النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية، وتتناول في الثاني دعوى الفصل في منازعات الوضعية الفردية.

المبحث الأول

طبيعة النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية

إن تحديد نزاعات الوضعية الفردية يعتبر مسألة أساسية لتيسير اختصاص المحاكم الإدارية، وذلك لتلافي أي اختلاف في تطبيق المقتضيات القانونية الخاصة بهذه النزاعات من طرف القضاء الإداري.

لذلك فإننا سنعمل من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتحدث عن الوضعية الفردية للموظفين، على التمييز بين نوعين من النزاعات. فمن جهة أولى نجد النزاعات المتعلقة بأحوال الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، ثم نزاعات الأشخاص المعنيين بظهور شريف أو مرسوم من جهة ثانية.

المطلب الأول: أحوال الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية غير المعنيين بظهور أو مرسوم

إن النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في الجماعات العمومية متعددة ومختلفة¹، بحيث يصعب تحديدها في غياب أي نص تشريعي يوضحها²، ومع ذلك فإنه يمكن التمييز

¹ - يمكن تعداد الأشخاص المعنيين بتحريك دعوى الوضعية الفردية حسب مقتضيات الفصل الثامن كالتالي:

- الموظفون.

- العاملون في مرافق الدولة، لم تحدد المادة علاقة العمل التي تربط هؤلاء بمرافق الدولة، لذلك يمكن القول أن عددا من أصناف العاملين في مرافق الدولة كالموظفين والعرضيين والمقاعدين يمكن أن يدخلوا في هذا الإطار.

- العاملون في الصناعات المحلية.

- العاملون في المؤسسات العمومية.

² - م.م.م. (أمال)، النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية عدد 26 يناير سارس، 1999، ص. 32.

في إطار هذه النزاعات بين تلك المرتبطة بنظام الوظيفة العمومية، و تلك التي لا ترتبط بنظام الوظيفة العمومية بشكل دقيق.

الفرع الأول: في إطار نظام الوظيفة العمومية

يعتبر موظنا حسب نص الفصل الثاني من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية؛ كل شخص يعين في وظيفة قارة وبرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة". إن ذلك فإن الأعوان غير المرسمين والمتعاقبين لا يعتبرون "تأنيلاً" للوظيفة العمومية".

موظفين عموميين في مدلول "قانون الوظيفة العمومية".

وقد حدد الفصل 37 من قانون الوظيفة العمومية مختلف الوضعيات التي يكون فيها

الموظف، هي الآتية:

1- في حالة القيام بالوظيفة

2- في حالة الإلحاق

3- حالة التوقف المؤقت عن العمل

4- في وضعية الجندية.

ويعتبر الموظف في حالة القيام بالوظيفة إذا كان مرتباً في رتبة ما ومزاولاً بالفعل محملاً أحد المناصب المساوية لرتبته، ويعتبر قائماً بالعمل طالما رخص المرض والرخص الإدارية³. بينما يعتبر في

الجلسة الأعلى قرار بتاريخ 92/2/3 ملف اجتماعي عدد 90/9512 مجلة الإشعاع عدد 7 يونيو 1992، ص 83، حيث إن المطلوبة تعمل في قطاع علم تابع للدولة، ويمكن الإدارة الاستغناء عنها ووضع حد لخدمتهما في أي "حيث إن المطلوبة تعمل في قطاع علم تابع للدولة، ويمكن الإدارة الاستغناء عنها ووضع حد لخدمتهما في أي" مجلة الإشعاع 90/9512 عدد 7 يونيو 1992، ص 83.

وقد تشاء اعتبار الموضوعين هذه "حيث إن المطالبة بعمل في تصاح عن تلج سور، و...".

نظر كاتلن: المجلس الأعلى للوقاية الإدارية قرار رقم 279 بتاريخ 22-12-88 ملف 88/8003 مجلة القضاء والقانون عدد 140-141 نوفمبر 89، ص 185، جاء في حيثيات هذا الحكم "لكن حيث تبين من وثائق الملف أن الطابع ... كتب مؤلف بحكمه القطاعات المذكورة يعمل في إطار الفقرة الأولى من الفصل الثاني من المجلد الشريف المؤرخ من 15-7-1974 المتعلق بتنظيم أحكام المقامات والمقاطعات وبعضى رسالة الالتزام التي تمنح الطابع الأساس الخاص، بالمه طلفين التوثيق الإدارة العمومية. وحيث أن وضعية الطابع المشار إليها

على النظام الأساسي الخاص بالموظفين المؤقتين لبلديات... "مجلة المحاكم الإدارية بفتح رسالة الالتزام تلقائياً دون سابق إشعار 92 بتاريخ 1989/2/23 ملف إداري عدد 87/7305، مجلة المحاكم الإدارية بفتح الفقرة الإدارية قرار رقم 92 بتاريخ 1989/2/23 ملف إداري عدد 87/7305، مجلة المحاكم الإدارية بفتح الفقرة الإدارية هذا القرار".

وفيما إن وزارة التربية الوطنية عملاً على صفة الموظف الرسمي، ولكن على

الأنظمة المذكورة في كل من هاتين المادتين...

3- الفصل 38 من ظ 2-24-1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية. الإشارة تكون في ركرت فوارها على أساس قانوني...

وضعية الإحلاق إذا كان سلوكه الأصلي مع بقاءه بهذا السلوك ومتمتعاً فيه بجميع حقوقه في الحرية والتعاقد.

أما في حالة التوقف المؤقت عن العمل فينص الفصل 54 من قانون الوظيفة العمومية على أن الموظف يعتبر في هذه الوضعية إذا كان خارجا عن سلكه الأصلي وبقي تابعا له مع انقطاع حقوقه في الترقية والتقاعد، ويوقع التوقيف بقرار يصدره الوزير الذي ينتمي إليه الموظف، إما بصفة مؤقتة، في حالة المرض، أو بطلب من الموظف.

ولقد اعتبر الفصل 63 مكرر الموظف المدمج في الجيش أداء الخدمة العسكرية الفعلية

في وضعية تدعى الجديدة، ويحتفظ الموظف في هذه الوضعية بحقوقه في الترقية في إدارته الأصلية، ويقصد مرتبه المدني و لا يقبض سوى أجرته العسكرية، وبعد بحكم القانون إدماج المعني بالأمر في الكلكه الأصل، بعد تسريحه من الخدمة العسكرية.

وتنضاف إلى هذه الوضعية وضعية الخدمة المدنية، حيث تعتبر المدة التي قضّاها الموظف

في إطار الخدمة المدنية داخلة في الترتي والتقاعد.

وترتبط منازعات الوضعية الفردية للموظف بمختلف هذه المراحل بدءاً من تعيينه إلى انتهاء خدمته، وتمتد أحياناً إلى فترة أحياها إلى فترة أخرى، وبالتالي فإن طبيعة العلاقة القانونية مع الإدارة التي تشغلها الإدارة حينها تقرر تأديب أحد موظفيها تكون ملازمة باحترام سائر الإجراءات التي يتعين عليها اتباعها، سواء تلك المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية، أو في مختلف القوانين الخاصة، فتلوطف أساساً مجموعة ضمانات أقرها الاجتهاد القضائي² كالضمانات ضد العقوبات المخففة لموظف حصة الموظف بتقوية إجراءاته مقابل عمله دون إخبار³ أو عدم ترقيته⁴ أو قهقهته من

الفصل 47 من نفس الظهير.

حداد (عبد الله)، القضاء الادار،

الفصل 75 مكرر من ق.و.ع. في، هذا السياق صدر عن محمد
الكتبي.

في الملف الإداري عدد 711 / 2010/1/4، اعتبرت فيه أن "القطع العرقي" يشكل انتهاكاً للضمانات الأساسية

الانسان المسلم كالمسطرة المنصوص عليها في قوله تعالى: "لا يجوز لادارة اقطاع عقوبة تأديبيه في حقه" (المصري 2004: 4).

الفصل 75
مصوص عليها قانوناً، إذ لا تتحقق حالة ترك الوظيفة، والتي تجزئ الإدارة سلطة العمل من أجله خارج عن نطاقه.

برائتہ و مکرر من النظ

الفصل 66 من نظام القضاء
- الجزاء بمرضه -

الرتبة¹، أو إحالته على التقاعد أو الدفاع عن نفسه²، أو نقله من مصلحة إلى أخرى أو اقتراح عقوبة أشد من العقوبة المقترحة من طرف المجلس التأديبي³، أو تعدد العقوبة على الفعل الواحد.

وبذلك فإن هذه النزاعات تتميز بكونها تتعلق بالجوانب المادية لمركز الموظف، حيث يطالب هذا الأخير بحقوقه المترتبة عن مزاوله الوظيفة قصد تسوية وضعيته الخاصة التي تضررت من جراء الآثار السلبية للقرار الصادر عن الإدارة، وبالتالي فإن الطابع المادي للنزاع هو الذي يضيء الصبغة الفردية على الوضعية المتنازع حولها. وبذلك يؤسس حق الموظف المتضرر في المطالبة بالتمتع أو استرجاع حقوقه الشخصية التي حرم منها.

إن اختصاص القضاء الشامل في دعاوى الوضعية الفردية للموظفين، والذي يعتبر اختصاصاً أصيلاً ترسخ قبل إحداث المحاكم الإدارية، وتكرس بعد إحداث هذه الأخيرة، لا يتم التقيد بشأنه بأجل دعوى الإنهاء، بحيث لا تخضع دعاوى تسوية الوضعية الإدارية لشرط الأجل المنصوص عليه في المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، متى كانت تستند إلى حق مستمد من القانون، وكان الفصل فيها لا يستوجب المساس بقرارات إدارية تحصنت بسبب فوات أجل الطعن فيها بالإلغاء⁴، ما عدا إذا تم الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بتسوية الوضعية

¹ - نفس الفصل السابق.

² - الفصل 67 من ق.و.ع.

³ - الفصل 71 من ق.و.ع.

⁴ - قرار محكمة التمييز عدد 42 الصادر بتاريخ 19 يناير 2012 في الملف الإداري عدد 1378/41/2010، الوكيل القضائي

للمملكة / عمر محسّن ومن معه. ويمكن في هذا الإطار مراجعة أحكام المحاكم الإدارية التالية:

- إدارية أكادير حكم رقم 95/49 بتاريخ 29 يونيو 1995 ملف رقم 94/70 غ قضية ميت إبراهيم ضد رئيس المجلس البلدي

لبلدية إقليم تزنيت، حيث صرح: "لا تنتظر المحكمة الإدارية في دعاوى تسوية الوضعية الإدارية للموظفين في إطار القضاء

الشامل، ولا تقيد بتألي دعاوى الإنهاء بل بأجل التقادم الإداري. وبذلك فله محكمة يمكن في إطار دعاوى التسوية الحكم

بإرجاع الطاعن إلى عمله".

- إدارية أكادير حكم رقم 96/21 غ بتاريخ 16 ماي 1996 ملف رقم 95/49 غ قضية بوقليلش بريك ضد المجلس القروي

لجماعة الكنية القلم تارودانت حيث صرحته المحكمة "إن المنازعة القضائية في الوضعية الفردية للموظفين تدخل ضمن ولاية

القضاء الشامل".

- إدارية الدار البيضاء حكم رقم 94/2 غ بتاريخ 5 أكتوبر 84 منشور بالملف رقم 95/94 غ قضية محمد نجيب ضد الوزير الأول حيث

المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين".

- إدارية الرباط حكم رقم 41 بتاريخ 5 مارس 1996 ملف رقم 94/117 غ قضية محمد نجيب ضد الوزير الأول حيث

صرحت "إن الطلب المتعلق بتسوية الوضعية الفردية للموظف والذي يدخل في إطار القضاء الشامل يكون خاضعاً لأداء

الرسوم القضائية تحت طائلة الحكم بعدم القبول".

الفردية، بحيث لا يكون الطعن في هذه الحالة مقبولاً إلا إذا قدم داخل الآجال المحددة في المادة 23 من قانون 90-41¹.

الفرع الثاني: اتساع نطاق منازعات الوضعية الفردية

بالإضافة إلى منازعات الوضعية الفردية للموظفين والتي تم تحديدها في النقطة الأولى من خلال المفهوم الدقيق للموظف العمومي حسب مقتضيات الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية، فإن نطاق منازعات الوضعية الفردية يشمل كذلك العاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.

الفقرة الأولى: العاملون في مرافق الدولة

إن استعمال عبارة "العاملين"، كما نصت على ذلك المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، على إطلاقها دون تحديد أو تقييد لطبيعة علاقة العمل التي تربط هؤلاء بمرافق الدولة، تجعل هذه العبارة تشمل فئات الأعوان المؤقتين والعرضيين والمياومين والمتعاقدين، وعموماً كل شخص يمكنه أن يثبت بأنه يعمل بأحد مرافق الدولة.

ودرغم التحديد الذي أعطاه القضاء² وبعض الفقه للوضعية الفردية باعتبارها تشمل جميع الحالات والأوضاع التي تعترض الموظف أو المستخدم وهو يعمل في خدمة الإدارة أو المرفق أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العمومية، سواء فيما يتعلق بتسميته في وظيفة معينة أو ترقبته أو تأديبه أو حصوله على أجوره ومستحقاته إلى غير ذلك من الدعاوى التي يمكن أن يقدمها ضد الجهة الإدارية من أجل تسوية هذه الوضعية، مما ينعكس إيجاباً أو سلباً على وضعيته المادية حسب الأحوال³. إلا أن الإشكالية تظل مطروحة على مستوى التطبيق بحيث نلاحظ أن المجلس الأعلى يتشعب بالمفهوم الدقيق للموظف العمومي كما هو محدد في الفصل الثاني من النظام

¹ - اراجع في الموضوع:

- إدارية أكادير حكم رقم 97/111 بتاريخ 11 دجنبر 1997 ملف رقم 96/49 ش قضية نحاس نجيب ضد رئيس

المجلس القروي لجماعة سيدي امبارك (تزنيت) نص هذا الحكم على: "أما الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة

بتسوية الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة لا يكون

مقبولاً إلا لم يقدم للمحكمة داخل الآجال المحددة في المادة 23 من قانون 90-41".

² - الفقرة الإدارية قرار رقم 734 بتاريخ 17-10-96 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1958-1997 م.س

ص. 435 وبموجلة ق.م أ عدد 51 من 20 ص. 41.

³ - المتقصر الداودي (محمد)، الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات

العمومية بين دعاوى الإنهاء ودعاوى القضاء الشامل، إشغال المدارس المنظمة حول موضوع "المنازعات

الإدارية منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري 1998، ص. 100.

الفقرة الثالثة: العاملون في المؤسسات العامة

تتسم أنظمة أعوان ومستخدمي المؤسسات العمومية بالتنوع¹، لذلك نجد أصنافا من المستخدمين والموظفين لا يخضعون لنظام قانوني موحد، بحيث نجد صنف الموظفين المحققين الذين تطبق عليهم مقتضيات النظام الأساسي للوظيفة العمومية، صنف المتعاقدين الذين يخضعون لنبود العقود الخاصة التي تربطهم بالمؤسسة، صنف الأعوان الحاضرين لنظام خاص تضعه المؤسسة ويصادق عليه بمرسوم باقتراح من الوزير الوصي، وذلك بناء على مقتضيات مرسوم 14 نونبر 1963 الذي وضع القواعد العامة التي يجب احترامها عند وضع النظام الخاص بالأعوان بالمؤسسات العمومية².

وإذا كانت بعض المحاكم الإدارية قد ذهبت إلى حد التضييق من اختصاصاتها فيما يتعلق بتسوية وضعية العاملين بالمؤسسات العامة، إما بالدفع بعدم الاختصاص النوعي لوجود دعوى موازية في بعض الأحيان³، وإما لكون الأمر يتعلق بعقد من عقود القانون الخاص حيث يعود الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم العادية⁴، فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد حسمت الأمر استنادا إلى الاختصاص العام المخول للمحاكم الإدارية، والمنصوص عليه في المادة الثامنة بالبت في الدعاوى المتعلقة بالوضعية الفردية لمختلف العاملين بالمؤسسات العامة سواء كانت لهم صفة موظف عمومي كالمدبر والمحاسب أو لم تكن لهم، وبذلك صرحنا بما يلي: "إن المستأنف عليه وإن كان يخضع في علاقته مع بنك المغرب لأحكام القانون الخاص باعتباره لا يندرج ضمن فئة

¹ - Berrada (A), la question du statut du personnel des entreprises publiques au Maroc, in «la question des entreprises publiques au Maroc» Rapport Jouahri et autres Casablanca 1980, P.93.

² - مرسوم بتاريخ 14 نونبر 1963 الجريدة الرسمية الصادرة في 1963 تحت عدد 2668، ص.2818.

³ - إدارية مكناش حكم عدد 19/6 بتاريخ 2-6-1995 محمد الزموري ضد بنك المغرب، م.م.د.م.ث، عدد 13 أكتوبر دجنبر 1995، ص.143، اعتبرت "أن بنك المغرب مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري حينما جاء في الظاهر المؤسس للبنك الموزع في 30-6-1959 يتضح من ذلك أنه ليس مرفقا عاما إداريا بل يعتبر مرفقا عاما اقتصاديا، حيث إن الاجتهاد القضائي المغربي أسوة بالاجتهاد الفرنسي "من ميز بين فئتين من العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية (التجارية أو الصناعية)؛ الفئة الأولى تتعلق بالبنك التي يشغلون مهام إدارية والتوجيه، يدخل فيها المديرون والمحاسبون العموميون، وهؤلاء يعتبرون موظفين عموميين ويخضعون لأحكام القانون العام ولظهير 24-2-1958 وما بقي من العاملين في تلك المؤسسات يشكلون فئة الأجراء salariés يخضعون لأحكام القانون الخاص وهذا هو الإجراء الذي اتخذته مجلس الدولة الفرنسي". من ذلك مثلا: قراره الموزع في 26-1-1923 في قضية Robert lafreycère روبرير لافريجير. وهو نفس الاتجاه الذي كرسه المجلس الأعلى في عدة قرارات؛ منها القرار الصادر في 14-1-1963 في قضية بوجيبار. والحكم الصادر في 26-1-1977 في قضية بدوي محمد. انظر روسي وأخرون القانون الإداري المغربي، م.م.ص، ص.199.

⁴ - إدارية مكناش حكم عدد 19/6 بتاريخ 2-6-1995 محمد الزموري ضد بنك المغرب، مشار إليه سابقا، حيث اعتبرت المحكمة أن العاملين بهذه المؤسسة يشكلون فئة الأجراء salariés يخضعون لأحكام القانون الخاص.

الأساسي للوظيفة العمومية¹. ولذلك اعتبرت الغرفة الإدارية "أن رسالة الالتزام المضاهة من طرف الطاعن بتاريخ فاتح نونبر 1990 المتعلقة بتعيينه كععاون دائم تشير إلى ترتيبه في سلم الأجر رقم 01، فإن هذه الإشارة لا تعني الترسيم في السلم المذكور، وبذلك فإنه لا يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية وإنما للمقتضيات الخاصة التي تم تعيينه في إطارها، فكانت المحكمة الإدارية على صواب عندما صرحت بعدم اختصاصها نوعيا لأن النزاع يتعلق بوضعية فردية لموظف للدولة غير مرسوم بما تختص بنظره المحاكم الابتدائية باعتبارها ذات الولاية العامة طبقا للفصل 18 من قانون المسطرة المدنية"².

الفقرة الثانية: العاملون في الجماعات المحلية

يدخل في إطار منازعات الوضعية الفردية كذلك العاملون في الجماعات المحلية، سواء كان هؤلاء مرسمين أو غير مرسمين. وقد صرحنا بعض المحاكم الإدارية باختصاصها للبت في نزاعات الوضعية الفردية للعاملين بالجماعات المحلية انطلاقا من الاختصاص المخول لها بمقتضى المادة 8 من قانون 90-41³.

بل إن نفس المحكمة استعملت عبارتي "الموظف" و"المستخدم" للدلالة على المصطلح الذي أورده المشرع في نص المادة الثامنة "العاملون بالجماعات المحلية"⁴، كما أن المحكمة الإدارية بوجدة اعتبرت بأن العاملة التي تم إلحاقها بجماعة أخرى لا يمكن تسوية وضعتها الإدارية من طرف الجماعة الجديدة ما دامت الجماعة الأصلية التي كانت تعمل بها لم تتخذ أي قرار بذلك⁵.

¹ - ينص الفصل الثاني من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه "بعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بسلاك الإدارة التابعة للدولة".

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار عدد 96/3/28 بتاريخ 9/6/847 ملف إداري 95/1/5 محمد بنونة ضد التربة المغربية.

³ - إدارية اكادير حكم رقم 129 بتاريخ 7 ماي 1998 ملف رقم 97/60 حيث صرحنا: "تختص المحاكم الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بوضعية العاملين لدى الجماعات المحلية".

⁴ - إدارية اكادير حكم رقم 16-96 بتاريخ 11 أبريل 1996 ملف رقم 94/55 سمن محمد ضد رئيس المجلس الجماعي لأثزا.

⁵ - إدارية وجدة حكم رقم 96/59 بتاريخ 17 أبريل 1996 ملف عدد 84/54 غ لسفر رشيدة ضد المجلس البلدي لسبيدي البريس.

الموظفين الحاضرين لأحكام القانون العام، إلا أن هذه العلاقة وما يترتب عنها من نزاعات تهم الوضعية الفردية تظل من اختصاص المحاكم الإدارية بصرح الفصل الثامن من قانون المحاكم الإدارية¹.

ومع ذلك فإن النقاش يظل مفتوحاً حول وضعية العاملين في المؤسسات العامة، نظراً من جهة لعدد الأنظمة القانونية التي يخضع لها هؤلاء واختلاف الحلول القضائية بشأنها، ومن جهة ثانية لكون أغلب هذه الحلول تنسب بالمعيار العضوي، ولم تميز بين المؤسسات العمومية التي تتناول أنشطة إدارية وتلك التي تقوم بأنشطة اقتصادية (صناعية وتجارية).

لذلك تبقى مسألة تحديد القاضي المختص مثارة بشكل واضح، بحيث يتأرجح الاختصاص في النزاعات بين القضاء العادي والقضاء الإداري ثارة، وبين تدخل القضاة معاً ثارة أخرى. لكن رغبة القضاء الأكدية في توحيد منازعات العاملين بالمؤسسات العمومية، ستوفر لهؤلاء نفس الضمانات التي يتمتع بها الموظفون العموميون³.

المطلب الثاني: الأشخاص المعينون بظهير شريف أو مرسوم

تنص المادة 11 من قانون 41-90 على أنه "تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم". من خلال قراءة هذه المادة يمكننا طرح تساؤلين: أين يكمن جوهر التمييز بين مفهومي "الوضعية الفردية" الواردة في المادة الثامنة و"الوضعية الفردية" الواردة في المادة 11؟ ثم هل كان واضعوا المشروع على وعي بين الاختلاف الواضح الموجود بين المفهومين في المادتين؟

إن الأمر يتعلق بالقرارات ذات الصبغة الفردية التي تمس الموظف بذاته في مركزه وصفته الشخصية، وبذلك وحسب الملول الظاهري للمادة 11، تعتبر الظواهر الملكية والمراسم مثلها مثل القرارات الوزارية وقرارات الجماعات المحلية وقرارات مديري المؤسسات العامة، مجموعة من القرارات التي يمكن أن تؤثر على الوضعية الفردية للموظف.

1. قرار الغرفة الإدارية (استئناف عدد 369 بتاريخ 96 ماي 1996 ملف إداري عدد 96/13/127 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مخلص بالقضاء الإداري) رقم 51 السنة 20 ص. 62.
2. المشرقي (أمال)، نزاعات العاملين لدى المؤسسات العامة، م.د.م.ت، ص.م. من عدد 14 سنة 1998، ص. 49.
3. عتري (محمد)، أحوال المؤسسات العمومية في إجهاد القضاء الإداري م.د.م.ت عدد 23 سنة 1998، ص. 41.

ومع ذلك ومن خلال هذه المعطيات فإن منازعات الوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم لا يمكن أن ترتبط إلا بمختلف القرارات الفردية التي من شأنها أن تؤثر سلباً في وضعية الموظف. وإذا كان بعض الفقه يعتقد بأن منازعات الوضعية الفردية للموظفين المعينين بظهير شريف لا يمكن أن تتناول الجانب المتعلق بالإعلاء، وثلاً تقتصر على تمنيع المصنوع بحقوق مادية محصنة بحولها، لا قانون الوظيفة التي يخضع لها⁵، إلا أننا نعتقد بأن وضعية الموظفين المعينين بظهير لا تختلف عن وضعية الموظفين المعينين بمرسوم حسب منطوق المادة 11، باعتبار الظهير والمرسوم مقرونيين في

ومع ذلك ومن خلال هذه المعطيات فإن منازعات الوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير

شريف أو مرسوم لا يمكن أن ترتبط إلا بمختلف القرارات الفردية التي من شأنها أن تؤثر سلباً في وضعية الموظف. وإذا كان بعض الفقه يعتقد بأن منازعات الوضعية الفردية للموظفين المعينين بظهير شريف لا يمكن أن تتناول الجانب المتعلق بالإعلاء، وثلاً تقتصر على تمنيع المصنوع بحقوق مادية محصنة بحولها، لا قانون الوظيفة التي يخضع لها⁵، إلا أننا نعتقد بأن وضعية الموظفين المعينين بظهير لا تختلف عن وضعية الموظفين المعينين بمرسوم حسب منطوق المادة 11، باعتبار الظهير والمرسوم مقرونيين في

1. قرار عدد 93 بتاريخ 18 يونيو 1960 عدد الجمعية الوطنية، مجموعة 1917-1960، ص. 136.
2. قرار عدد 314 بتاريخ 15 يوليو 1963 بنسوبة عدد 61-1965، ص. 174.
3. قرار عدد 315 بتاريخ 15 يوليو 1963 ررقي التحلي مجموع 61-1965، ص. 177.
4. قرار عدد 15 مارس 1970، قضية مزرعة عبد العزيز، مجموع 66-1970، ص. 77.
5. قرار عدد 146 بتاريخ 6 ماي 1977 عبد العزيز الزموري، م.د.م.ت، ص. 97.
6. حكم المحكمة الإدارية برباط تحت عدد 14 بتاريخ 16 يناير 1998، قضية وكروش محمد، عدد 24، سنة 1998، ص. 139.

حكم الإدارية برباط، لفسر الإعلاء، حكم رقم 3233 بتاريخ 16/09/2016، ملف رقم 543-7110-2016.
7. نفس المسألة 9 من الفنون 41-90 على أنه "يظل المجلس الأعلى مختصاً بابتائات وانتهائات في طلبات الإعلاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالقرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزار الأول".

8. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29-1-87 ملف 84-7093 ودائية المجلس المساعدين لوزراء المالية، حيث لخص المجلس الأعلى بتاريخ 29-1-87 ملف 84-7093 ودائية المجلس المساعدين لوزراء المالية، حيث لخص مرسوم عدد 340-400 الصادر في 26 ديسمبر 1980 الذي يعثر أن تعيين المجلس لا يتم على إثر امتحان الكفاءة

المهنية بل على طريق الاختيار بعد التقييم في جدول الترقية، مما يعطي للإدارة سلطة تقديرية في هذا الإطار. وقد لاحظ المجلس الأعلى في قراره هذا أن مرسوم 28 شتنبر 1983، صدر بعمول زرجي، لا نفس على أنه يعمل

مكتسبه إنشاء من فاتح يناير 1982 في حين أخر سبق أن تمتعت بقرارات فردية تطبيقاً لمرسوم 26 ديسمبر 1980 الذي عدله مرسوم 1983، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد منس بحقوق مكتسبة لبعض أفراد الودانية

ويعرق مبدأ عدم رجعية الأعمال الإدارية.
9. انظر في الموضوع اثر كي محمد الظهير الشريف في القانون العام المغربي، دار الثقافة الطبعة 1 البيضاء 1983.
10. المشرقي (أمال)، الوضعية الفردية للموظفين... م.م.، ص. 38.

المصنوع الإداري (محمد)، الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرفق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بين دعوى الإعلاء ودعوى القضاء الشامل، م.م.، ص. 100.

نفس المادة ويتحدثان عن الوضعية الفردية لنفس الأشخاص، فكيف يمكن من هذا المنطلق إلغاء القرار "المرسوم"، ولا يمكن إلغاء الظهير "القرار" الماس بنفس الوضعية؟

إن تفسير هذا الوضع يجد أساسه انطلاقاً من كون الاجتهاد القضائي لم ينطرق بمجرّد لكل حالات المس بالوضعية الفردية بالنسبة للأشخاص المعيّنين بظواهر¹.

ورغم محاولة الاجتهاد القضائي تحديد مفهوم الوضعية الفردية باعتبارها تشمل جميع الحالات التي تعزّي الموظف وهو يعمل مع الإدارة سواء فيما يرجع لترقيته أو تأديبه أو حصوله على أجره ومستحقّاته². إلا أن هذا التحديد ظل مرتبطاً بمقتضيات المادة 8 فقط، حيث أبرزت الغرفة الإدارية أن من حق الطاعن أن يقاضي الإدارة بخصوص وضعيته الفردية في إطار القضاء الشامل، ولا يكون ملزماً بسلوك دعوى الإلغاء. وفي المقابل فإن قضاة الغرفة الإدارية في إطار هذا التعريف بالوضعية الفردية لم يبدو ولو أدنى إشارة إلى مقتضيات المادة 11 التي تتحدث في الأخرى عن الوضعية الفردية.

المبحث الثاني

دعوى الفصل في منازعات الوضعية الفردية

إن المشرع استعمل مصطلح "الوضعية الفردية" من خلال قانون المحاكم الإدارية دون أي تحديد أو تشييد، لذلك عمد الاجتهاد القضائي إلى تحديد هذه الوضعية باعتبارها تشمل "جميع الحالات والأوضاع التي تعزّي الموظف وهو يعمل في خدمة الإدارة أو المرفق أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العامة"³، ومع ذلك فإن التساؤل يظل مطروحاً لتحديد موقع النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية لموظفي وعمال الجماعات العمومية بين دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ودعوى القضاء الشامل، على اعتبار أن المشرع لم يحسم في كون هذه النزاعات تستهدف إلغاء قرار إداري، أو ترمي إلى المطالبة بالتعويض لجبر الضرر المادي الذي تسبب فيه القرار الصادر عن الشخص العام.

¹ - في هذا الصدد يتعين التمييز بين الظواهر التي تنكس طبيعياً تشريعياً أو تنظيمياً، والتي حسم أمر القائل فيها وبين الظواهر المتخذة في إطار فردي، لتحديد وضعية بعض الموظفين، وهذه الأخيرة هي التي نعتقد أنها تعتبر بمثابة قرارات إدارية، انطلاقاً من النظرة العادية لها.

² - الغرفة الإدارية قرار رقم 734 بتاريخ 17-10-1996 ملف 95-569-95 قضية عبد الحق كلارك ق م أ عدد خاص بالقضاء الإداري ص 20 بتاريخ 1998 ص 41.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 17-10-96 مشار إليه سابقاً.

إننا نعتقد أن إسناد الاختصاص للمحكمة الإدارية بصفتها صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية، وأنها كذلك تختص بالبت في النزاعات التي تهم هؤلاء الموظفين والأعوان حسب ما نصت عليه المادة 8، سواء في الجانب المتعلق بالإلغاء أو الجانب المتعلق بالقضاء الشامل، يشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق هذه الفئات. وذلك في أفق منحها نفس الامتيازات.

إلا أن "القرارات" التي تتخذ في شكل ظواهر أو مراسيم تتعلق بالوضعية الفردية للموظفين، تختص بالنظر فيها محكمة الرباط الإدارية في حدود تعويض الموظف المتضرر فقط.

وعلى هذا الأساس نتناول دعوى الفصل في نزاعات الوضعية الفردية في ثلاث مطالبات نخصص الأول لدعوى الإلغاء والثاني لدعوى القضاء الشامل والثالث لدعوى القضاء العادي.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة في إطار "الوضعية الفردية"¹

تقتصر سلطة القاضي في إطار دعوى الإلغاء على رقابة المشروعية والنطق إما بإلغاء قرار إداري نهائي مقسم بأحد عيوب المشروعية المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 41-90، وأما برفض هذه الدعوى دون أن يتجاوز ذلك؛ كان محل الإدارة المختصة لإصدار القرار الصحيح عوض القرار الذي تم إلغاؤه.

وقد كان الاختصاص في دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة قبل صدور قانون 41-90، موكولاً إلى المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- بصورة ابتدائية وانتهائية، حيث صدرت عدة قرارات في مجال الطعن في الوضعية الفردية - وهي المنازعات المرتبطة بنطاق الوظيفة العمومية- ألغى خلالها المجلس الأعلى قرارات إدارية بسبب رفض الإدارة إعادة النظر في وضعية فردية يطالب صاحبها بترقية لتوفّر على شروط محمية تبرر ترقّيته. ومنذ ند قرر المجلس الأعلى أن جميع القرارات الإدارية التي ترفض أداء مبالغ مالية تجب أساسها في نص تشريعي أو تنظيمي يتعين النظر فيها عن طريق دعوى الإلغاء².

¹ - تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري يميز بين دعوى الإلغاء ودعوى الوضعية الفردية، وذلك بالنظر إلى مصدر الحق الذاتي الذي يطالب به الدعي. ولا يكون باقالي الاختصاص منعقداً لقاضي الإلغاء إلا إذا تعلّق الأمر بقرار إداري خاص بحول مركز قانوني للمعني بالأمر. انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة 7، سنة 1996، ص 211.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ص 417.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 56 بتاريخ 9 يوليوز 1959 أحمد بن يوسف مجموعة 59-60-ص 62.

⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 64 بتاريخ 19 دجنبر 1959 شغرية مجموعة 59-60-ص 78.

وإذا كانت الإدارة حتى حدود الثمانينات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة بخصوص وضعية الموظف كما في الترقية أو النقل المكاني مثلاً، وذلك انطلاقاً من نصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على غرار سلطاتها التقديرية في عدة مجالات أخرى، إلا أن المجلس الأعلى رد على ذلك معتبراً "أن نقل الطاعن إلى الخزانة العامة بالرباط يكتسي في الواقع صبغة القرار التأديبي دون منح الطاعن الضمانات المحوالة له قانوناً للدفاع عن حقوقه، مما يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية ويجعل القرار المطعون فيه متسماً بالشطط في استعمال السلطة ومعرضاً بالتالي للإلغاء"¹. وبذلك فإن الإدارة ومن هذا المنطلق لا يمكنها أن تستعمل سلطاتها التقديرية بصورة مطلقة. لذلك فإن المجلس الأعلى وهو يلغي بعض القرارات الإدارية في مجال الوضعية الفردية يحيل المعنيين بالأمر على الإدارة لتسوية وضعيتهم على ضوء قرارته، بل إن المجلس ومن خلال قراره بتاريخ 14 دجنبر 1995 والذي ألغى بموجبه القرار الصادر عن الإدارة وأحال الطاعن عليها لاستكمال عناصر تسوية وضعيته الإدارية صرح بما يلي: "حيث إن الإدارة تعترف بأن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6/11/1989 تحت عدد 370 في الملف 85/7045 والذي بعد أن ألغى قرارها المطعون فيه، أحال عليها الطاعن لتسوية وضعيته الإدارية، حيث إنها تعترف بأن القرار المذكور الذي يكتسي حجة الشيء التفضي. به قد عملت على تنفيذه وسوت وضعية الطاعن الإدارية بما يتفق ومضمونه. في حين أن الطاعن يصر على أن الإدارة ما زالت لم تتمثل لمتعضيات القرار الصادر عن المجلس الأعلى ..."². واعتبر المجلس الأعلى أن الإدارة فعلاً عملت على تسوية وضعية الطاعن الإدارية إلا أن هذه التسوية لم تكن كاملة بل جزئية، مما يعتبر شططاً في استعمال السلطة.

ورغم هذا التطور الحاصل في تحديد مفهوم الوضعية الفردية على مستوى الاجتهاد القضائي، إلا أننا مع ذلك نعتقد أن تجسيد المعنى الحقيقي للوضعية الفردية من خلال قانون المحاكم الإدارية، سواء مقتضيات الفصل 8 أو مقتضيات الفصل 11، ظل صعباً على اعتبار أن الاجتهاد القضائي لم يعمل

قرار المجلس الأعلى عدد 90 بتاريخ 10 يونيو 1960 سكوريا مجموعة 60-59 ص. 123.
¹ قرار المجلس الأعلى عدد 46 بتاريخ 25 نوفمبر 1966 عباسي عبد العزيز ق م أ عدد 2 سنة 1968 ص. 102.
² قرار المجلس الأعلى عدد 28 بتاريخ 30-1-1989 ملف عدد 85/7126 عبد الحق كرام ضد الخازن العام بشور بمؤلف أمينة جبريل (أمينة) و البخاري (احمد) اجتهاد المجلس الأعلى للرقعة الإدارية م ج ط أ - 1996 ص. 155.
³ قرار المجلس الأعلى عدد 539 ملف 93/10479 بتاريخ 14 دجنبر 1995 قضية أزدال بقلسم مجموعة ق م أ 1997-1958 ص. 363.

على تحديد معنى الوضعية الفردية إلا جزئياً، أي انطلاقاً من مقتضيات المادة 8 فقط، في حين نسي أو تناسى الحديث عن الوضعية الفردية للأشخاص المعنيين بظهور شريف أو مرسوم.

وبذلك فإن هذه النظرة التجزئية لتحليل مواد قانون 41-90 من طرف قضاة المجلس الأعلى، ستؤدي إلى خلق نوع من الاندواجية في التعامل مع نفس الموضوع أو نفس الوضعية، وبالتالي ستعمل على خلق العديد من الثغرات على مستوى تحليل بعض المواد والتعامل معها.

المطلب الثاني: دعوى القضاء الشامل في إطار منازعات الوضعية الفردية

بموجب قانون 41-90 أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام في منازعات الوضعية الفردية سواء تعلق الأمر بالجانب المتعلق بالإلغاء أو بالجانب المتعلق بالقضاء الشامل، وبذلك أصبح التأاضي الإداري يحدد بنفسه طبيعة مطالب المدعي والطريق القضائي المناسب للفصل فيها.

ومن هذا المنطلق فقد توارثت أحكام المحاكم الإدارية على اعتبار أن هذه الأخيرة تبتت في نطاق اختصاصها في المنازعات المتعلقة بالوضعية الفردية في إطار القضاء الشامل وذلك استناداً إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون 41-90²، وهو نفس الموقف الذي أكدته المجلس الأعلى من خلال قراره بتاريخ 17 أكتوبر 1996 حينما اعتبر "أن التأاضي وهو يناقش هذه الوضعية - أي الوضعية الفردية - ويراقب مدى احترام الإدارة للمشروعية ومدى تقيدها بالتقنين والأنظمة المعمول بها تجاه موظفيها ومستخدعي المرافق العامة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، لا يوجه أوامر للإدارة ولا يخل بمحلها ولا يعتبر نفسه رئيساً تسلسلياً لها، وإنما ينحصر العناصر المعروضة عليه للتأكد مما إذا كانت التسوية المطلوبة مشروعة ولها ما يبررها ... وبذلك فإن الدفع التي أثارها الوكيل القضائي للمسلكة في هذا المجال تركز على أساس، مما يعني

¹ المنتصر الداردي (محمّد)، الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل أفعال المحاكمات حول موضوع المنازعات الإدارية مشهورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري سنة 1998، ص. 97.
² للمعركة الإدارية العمومية حكم عدد 95/22 بتاريخ 92 أكتوبر 1995 المنير بمسقط م م دت عدد 14-15 ص. 230.
³ - المسككة الإدارية بالرباط حكم عدد 1465 بتاريخ 11 نوفمبر 1997 الرشطي محمد م م د م دت عدد 24 ص. 129.
⁴ - المسككة الإدارية بالرباط حكم عدد 465 بتاريخ 28 ماي 1997 الرشدي محمد م م د م دت عدد 22 ص. 136.
⁵ - المسككة الإدارية بالرباط حكم عدد 465 بتاريخ 6 فبراير 1997 معلوية إبراهيم م م د م دت، عدد 19 ص. 194.

والموضوعي لإسناد الاختصاص سواء للمحكمة الإدارية حينما يتعلق الأمر بتضايًا تخضع لأحكام القانون العام، أو للمحكمة العادية حينما يكون مركز الشخص المتضرر يخضع القانون الخاص، سيسلم لا محالة في تجاوز النزاعات المتضمنة في المادة 8 والتي جاءت محددة لاختصاص المحاكم الإدارية بشكل عام، وربما سيعمل على تجاوز التناقض الذي يمكن أن ينجم عن التطبيق الآلي لمقتضيات المادة 8 من قانون 41-90.

فالعبارات العامة الواردة في المادة 8 تتحدث عن "العاملين" وهي تشمل عدة فئات كالمؤقتين والعرضيين والميوميين والمتعاقدين، كما أنها تتحدث عن المؤسسات العامة دون ما أي تحديد لطبيعة هذه المؤسسات فيما إذا كانت إدارية أو اقتصادية (تجارية وصناعية). ولذلك فإن الخط الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري واختصاص القضاء العادي يمثل في ضرورة تبني معيار مادي يحدد جوهر وطبيعة القانون الواجب التطبيق ويبرز المركز القانوني للشخص المتضرر.

لذلك فإن المجلس الأعلى أوضح هذا الأمر في إحدى قراراته المتعلقة بالوضع الفردية لمعون مؤقت حينما صرح: "إنه إذا كان الفصل 8 من القانون 41-90 الصادر بتنفيذه ظهير 1993/9/10 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية ينص على اختصاص تلك المحاكم بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية لمجموعات من الموظفين على رأسهم الموظفون العاملون في مرافق الدولة، فإن موظف الدولة بمفهوم الفصل المذكور هو الذي حدده الفصل الثاني من القانون الأساسي للوظيفة العمومية أي الشخص الذي يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة.

وحيث إنه إذا كانت رسالة الالتزام المضاعف من طرف الطاعن بتاريخ فاتح نونبر 1990 المتعلقة بتعيينه كعامل مؤقت دائم تشير إلى ترتيبه في سلم الأجور رقم 1، فإن هذه الإشارة لا تعني الترسيم في السلم المذكور والذي لم يدل الطاعن بما يثبت وقوعه. وبالتالي فهو عون مؤقت دائم تطبيقًا لمجموعة الماشير المكونة للنظام الأساسي للموظفين المؤقتين بالإدارات العمومية، كما نص عليها في طليعة رسالة الالتزام المشار إليها. ولا يخضع بالتالي للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، وإنما للمقتضيات الخاصة التي تم تعيينه في إطارها. فكانت المحكمة الإدارية على صواب عندما صرحت بعدم اختصاصها نوعيًا، لأن النزاع يتعلق بوضعية فردية لموظف للدولة غير مرسم بما تختص بنظره المحاكم الابتدائية باعتبارها ذات الولاية العامة طبقًا لمقتضيات الفصل 18 من ق.م.م.¹

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 250 بتاريخ 28-3-96 ملف إداري 95/5/847 محمد نبوية ضد الدولة المغربية ومن معها د.م.

أن المحكمة الإدارية كانت مختصة للبت في هذا الطلب في إطار دعوى القضاء الشامل وتبما لمقتضيات الفصل 8 من قانون 41-90...¹

إن اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الوضعية الفردية في إطار دعوى القضاء الشامل يستمد من اختصاص العام المخول لهذه المحاكم، باعتبارها صاحبة الولاية العامة في القضايا الإدارية، وإذا كان المجلس الأعلى قد حدد الوضعية الفردية من خلال جميع الحالات التي تعترى الموظف وهو يعمل مع الإدارة²، مما قد يدل على أن هذه النزاعات تدور حول مطالب مادية محضة فقط³، إلا أن التسوية الحقيقية للوضعية الفردية تبتدى أساسًا من إبطال مفعول القرار الإداري الماس بهذه الوضعية، لذلك فإن المجلس الأعلى قد أصدر قرارًا بتاريخ 30 يناير 1997 خول من خلاله للمعني بالأمر أن يسلك دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الشامل للحصول على تسوية وضيعة⁴، إلا أنه قيد ذلك بعدم تجاوز المعني بالأمر لأجال الطعن المحددة للممارسة دعوى الإلغاء لينتقل إلى ممارسة دعوى القضاء الشامل، والحال أن الدعوى الأولى مقيدة بأجال محددة ترتبط بالنظام العام، ولا يمكن بالتالي للطاعن أن يتجاهل وجوب احترام هذه الآجال إذا كان قصده هو الوصول إلى إلغاء المقرر المطعون فيه الذي أثر على وضعيته.

المطلب الثالث: دعوى الوضعية الفردية أمام المحاكم العادية

إن اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة على اختلاف أنواعها، رهين بوجود الشخص المعني بالأمر في المطالبة بتسوية وضيعة فردية في مركز يحكمه القانون العام، بحيث إن عدم خضوع المتضرر في إطار تسوية وضيعة لأحكام القانون العام، يجعل اختصاصًا أوتوماتيكيًا ومنطقيًا موكلاً للمحكمة العادية في إطار نزاعات الشغل. ونعتقد أن اعتماد هذا المعيار المادي

¹ - المجلس الأعلى قرار 734 بتاريخ 17/10/97 ملف 95/5/569 قضاء المجلس الأعلى عدد 51 السنة 20 يناير 1998 ص.41.

² - قرار المجلس الأعلى 734 بتاريخ 19-10-96 ملف 95/5/569 ص.م.م.

³ - المشر في (أمال) النزاعات المتعلقة بالوضع الوظيفي للموظفين والعاملين في مرافق الدولة... م.م.م. ص.38.

⁴ - قرار المجلس الأعلى 117 بتاريخ 30-1-97 ملف 96/492 قضاء المجلس الأعلى م.م.م. ص.37.

في نفس السياق قرار محكمة النقض عدد 955 الصادر بتاريخ 22 جينبر 2011 في الملف الإداري عدد 592/2009 في الوكيل القضائي للمملكة / محمد هلال، يتعلق هذا القرار بخيار الطاعن من أجل تسوية وضيعة إدارية من سلوك دعوى الإلغاء أو القضاء الشامل. فصرحت المحكمة بأنه "إذا كان من حق الموظف العمومي أن يختار بين دعوى القضاء الشامل أو دعوى الإلغاء للحصول على تسوية وضيعة إدارية، فإنه في كلتا الحالتين يجب أن يتقيد بأجل الطعن المقرر في دعوى الإلغاء لينارس دعوى القضاء الشامل متى شاء، ويعد هذا الأجل من النظام العام بحسب مطلوب المادة 23 من القانون رقم 41-90 المحذنة بموجبها محاكم إدارية".

الباب الثاني قضاء الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع من أجل المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المتسمة بعدم الشرعية، أو هي «الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون»¹.

ويقصد بالسلطات الإدارية مجموع الهيئات والمنظمات التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة وتخضع للقانون العام كالدولة والولايات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية والمؤسسات العمومية.

وبذلك فالقرارات الإدارية التي تتخذها مختلف السلطات الإدارية في الدولة²، بدءاً من الوزير وانتهاء بأبسط موظف في التسلسل الإداري يمكن أن تكون محل طعن إذا وجد نص صريح يستثني هذا الطعن صراحة، وترفع الدعوى ضد الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة. كما أن مفهوم السلطة الإدارية الوارد في ظهير 1957 أصبح يمتد إلى الأشخاص المعنوية الإقليمية، وبذلك أصبحت الأعمال التي تصدر عن مجالس العمالات والأقاليم وعن المجالس الجماعية الحضرية والقروية والمجالس البلدية أعمالاً إدارية.

وتعتبر المؤسسات العمومية أشخاصاً عامة مرفقية، وبالتالي فالقرارات التي تتخذها تعتبر قرارات إدارية³. ويدخل في عداد المؤسسات العمومية غرف التجارة والصناعة العصرية والغرف الفلاحية وغرف الصناعة التقليدية، ونفس الشيء بالنسبة للجامعات المهنية باعتبارها تتكون من اتحاد عدد من الغرف.

وتعتبر القرارات التي تتخذها بعض اللجان بمثابة قرارات إدارية، نذكر على وجه الخصوص لجنة التحكيم في الضريبة الحضرية، التي نصت عليها المادة 34 من قانون المحاكم الإدارية، ولجنة العمالة أو الإقليم التي ورد النص عليها في المادة 35 من نفس القانون، ولجنة الفصل في الطعون الانتخابية التي يمكن أن يطعن في قراراتها الأفراد أو الولي أو العامل، وبذلك فأي تجاوز في

¹ - الطلمري (م س)، الوجيز في القضاء الإداري م س طبعة 1974 ص 232.
² - لقد أجاب الرئيس الأول للمجلس الأعلى المرحوم الأستاذ ليا حنيني "... والواقع أن القضاء والقضاء لا يتبدلون في هذا التعبير يشمل الوزراء ومن دونهم من المسؤولين في الإدارة..." مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 ص 8.
³ - حكم بدوي محمد ضد وزير التجارة والصناعة، قرار رقم 19، بتاريخ 26 يناير 1977.

استعمال السلطة يجعل القرار مشوباً بعدم الشرعية يستلزم إلغاءه. وعلى هذا الأساس فإن دعوى الإلغاء تتطلب توافر بعض الشروط ليمّ النظر فيها أمام المحاكم الإدارية أو المجلس الأعلى. وتنقسم هذه الشروط إلى قسمين: شروط شكلية وهي التي يستلزم توافرها ليمّ قبول الدعوى شكلاً، وشروط موضوعية وهي التي تشكل أسباب بطلان قرار الإدارة، أو هي الحالات التي ينتج عنها الإلغاء. لذلك سنحاول من خلال هذا الباب التطرق لمراحل الطعن بالإلغاء (الفصل الأول)، ثم نتناول شروط الطعن بالإلغاء (الفصل الثاني)، ونعرض في الفصل الثالث للحالات الموجبة للطعن بالإلغاء، وذلك قبل إبراز سلطة القاضي في هذا المجال (الفصل الرابع)، ونختم هذا الباب بتناول بعض الإشكاليات التي يطرحها قضاء الإلغاء في مجال التطبيق (الفصل الخامس).

الفصل الأول

تطور الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة

يعتبر الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة التقنيّة التي تساعد القاضي على مراقبة عمل الإدارة، وهذه الوسيلة القضائية هي التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

إن الطعن بالإلغاء يعتبر وسيلة لإحداث القانون الإداري، بحكم أنه يجعل القضاء الإداري مصدراً حقيقياً للقانون في حالة انعدام قانون إداري وقواعد قانونية دقيقة كهيئة بتوجيه رجل الإدارة نحو اتخاذ قراره. كما أنه يعتبر في نفس الوقت طريقة لإقرار القانون، وذلك بتكئين المواطنين من رفع طلباتهم إلى القاضي من أجل إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة عن الإدارة. وإذا كانت دعوى الإلغاء توفر حماية حقيقية للمراكز الذاتية، والحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن الشيء الذي يجعلها تحاول احتواء كل دعاوى القضاء الشخصي، مما ينفي عنها صفة القضاء العيني بالمعنى الدقيق، فإن وضعها في المغرب يكاد يكون شبه قار سواء على مستوى الآراء الفقهيّة حيث يعتبرها البعض تتقارب مع غيرها من الدعاوى الشخصية²، أو على مستوى الاجتهاد القضائي، حيث إن القضاء الإداري استقر على مرّ مراحله على اعتبارها دعوى عينية³. نظراً للمدور الذي

¹ - De Laubadère (A), droit Administratif 1973 p.354.
² - حداد (ع)، القضاء الإداري، م س، ص 69.
³ - قرار الغرفة الإدارية رقم 4 بتاريخ 21 نوفمبر 1965 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1961-1965 ص 208.

- قرار الغرفة الإدارية (استئناف) رقم 734 بتاريخ 17 أكتوبر 1996 ملف رقم 95/569 ق م أ غ 1958-1957 ص 435.
- المحكمة الإدارية بفاكس عدد 96/96 بتاريخ 24 أبريل 96 قضية صفراوي عبد الكريم ضد رئيس المجلس البلدي لصفرو م.م.د.م.ت عدد 22، يناير -مارس 1998 ص 116.

ورغم أن المشرع خول للمحاكم القضائية حق النظر في النزاعات الإدارية، إلا أنه لم يمنح لها حق إلغاء القرارات الإدارية، ولعل ذلك يرتبط بمبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، حيث إن الفقرة 5 من المادة 8 من ظهير 12 غشت 1913 حسمت المسألة وذلك بمنع المحاكم المدنية من النظر في الطلبات التي ترمي إلى إلغاء قرار لإدارة عمومية، وليس للطرف ذي المصلحة سوى تقديم تظلم استعطائي لتعديل القرار الذي سبب له ضررا.

وبذلك يمكن القول أن واضي ظهير التنظيم القضائي حاولوا تمويه الطبيعة الحقيقية للنظام القضائي في المغرب، بدعوى أن هذا النظام لا يتلاءم مع النظام الإداري الفرنسي الذي يتميز بانسجامه وتكامله، وإن كان العكس في اعتقادنا هو الصحيح على اعتبار أن نفس الفلسفة القانونية التي تأسس عليها النظام الفرنسي هي التي تم نقلها من حيث العمق إلى المغرب.

إن عدم إنشاء محكم إدارية وأساسا عدم إحداث قضاء للإلغاء إنما يشكلان عاملان ساعدا سلطات الحماية على خلق إدارة قوية تتجرد من أية مراقبة، ولذلك فهذا الوضع هو الذي يفسر لماذا تشبث محرورو ظهير 1913 بمبدأ وحدة القضاء.

وما دام الوضع كذلك فقد سمح المشرع في حدود جد ضيقة رفع طلبات الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لموظفي الحماية اعتادا على المرسوم الفرنسي الصادر في 23-11-1928.

لكن تجدر الإشارة إلى أن اختصاص المحاكم الفرنسية في المغرب في المادة الإدارية، ينحصر في المنازعات المتعلقة بالدولة المغربية والإدارات المغربية. أما المنازعات المتعلقة بالإدارات الفرنسية التي تعمل في المغرب، فإنها تخضع للقانون العام الفرنسي، ولذلك يختص مجلس الدولة في كل ما يتعلق بالحرب والبحرية.¹ كما يختص في القضايا المتعلقة بنظام الموظفين طبقا لأحكام ظهير فاتح شتنبر 1928.² خصوصا الذين يعملون في المرافق الفرنسية. ويعتبر موظفا فرنسيا كل من المقيم العام ومساعديه المباشرين والهيئة المدنية *Cabinet civil*، والهيئة الدبلوماسية *Cabinet diplomatique* والمرافقين المدنيين وضباط سلاح البر والبحر والجو، وضباط الصف والأعوان العسكريون³ فضلا عن القضاة الفرنسيين.

¹ - Bruno (ch), *Partage de compétence de juridiction au Maroc*, op, cit P.336.

² - B.O N° 842 du 19 Septembre 1928, P.3342.

³ - Bruno (ch), *partage de compétence de juridiction au Maroc* op.cit P.337.

تلمبه في حماية الحقوق والحريات، بغض النظر عن أصعب هذه الحقوق والحريات. وهنا نتضح أهمية الاجتهاد القضائي كصدر من مصادر القانون، يساعد على تجاوز ذلك الإطار النظري الصرف من أجل خلق ضمانة حقيقية وفعالة لحماية الحقوق والحريات.

على أن الطعن بالإلغاء من خلال تطوره التاريخي، لا يمنع الإدارة من تنفيذ قراراتها انطلاقا من كون هذه الأخيرة تحمي الصالح العام. ومع ذلك فالطعن من أجل الشطط في استعمال السلطة يمكن أيا كان صاحب القرار وكيفا كانت طبيعته وأيا كان المشتكي، شريطة أن تكون القضية داخلية في نطاق القانون الإداري مع توفر شروط قبول الطعن بالإلغاء، هذا الأخير الذي يستهدف القرار غير المشروع ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك.

إن المغرب قبل الاستقلال لم يعرف دعوى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة بصفة عامة، على الرغم من أنه عرف قضاء إداريا متميزا ومستقلا بقواعده الإجرائية والموضوعية مند ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي. هذا القضاء الذي حقق مكسبا مهما بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957، والذي أصبح مختصا بالنظر في دعوى الإلغاء التي تعتبر من الركائز الأساسية لاحترام مبدأ الشريعة من خلال إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وقد استكمل بناء صرح القضاء الإداري المغربي بإحداث المحاكم الإدارية. وبهذا الإنشاء عرف الطعن بالإلغاء تطورا مهما يمكن العديد من المتقاضين من طرق أبواب القضاء الإداري.

ولذلك ونحن نتحدث عن المبادئ العامة لدعوى الإلغاء لابد من إعطاء فكرة موجزة عن مختلف المراحل التاريخية التي مر بها الطعن بالإلغاء وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: قبل إحداث المجلس الأعلى.

المبحث الثاني: بعد إحداث المجلس الأعلى.

المبحث الثالث: بعد إحداث المحاكم الإدارية.

المبحث الأول

قبل إحداث المجلس الأعلى

إن اعتبار جانب البساطة في تحرير ظهير 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي، والذي طالما تحدث عنه العديد من الفقه، يكاد يغفل الضمانات الأساسية التي يضمنها النظام القضائي والتي تتجلى في مراقبة الإدارة عن طريق طلبات الإلغاء.

وكان يستثنى من اختصاص مجلس الدولة المنازعات المتعلقة بالموظفين الذين يعملون في الإدارة المغربية حتى لو كانوا فرنسيين، لكن ظهر فاتح شنبر 1928، أضاف فقرة تاسعة إلى المادة 8 من ظهير التنظيم القضائي، حيث قرر إمكانية تقديم طلبات الموظفين بالإدارات المغربية إلى مجلس الدولة الفرنسي الناتجة عن الشطط في استعمال السلطة ضد القرارات المخالفة لسلطات الحماية والمتعلقة بنظام وظيفتهم. أما الاختصاصات المتعلقة بالتعويض فتبقى من اختصاص المحاكم القضائية المغربية.

ونخلص إلى أن إقرار طعن من أجل الشطط في استعمال السلطة ومراقبة مشروعية العمل الإداري، مطالب لم يستجيب لها ظهور فاتح شنتبر 1928 إلا جزئيا. لأن هذا الظهير في حد ذاته كان يتماشى منطقيا مع رغبة سلطات الحماية في جعل إدارتها قوية وحررة لتفعل ما تشاء من جهة، وتعمل على تمتيع الموظفين الفرنسيين العاملين بالمغرب بنفس الحقوق التي تتمتع بها نظائهم في فرنسا حفاظا على مبدأ المساواة في العاملة بينهم من جهة أخرى.

المبحث الثاني

بعد إحداث المجلس الأعلى

لقد أصبحت منذ سنة 1957 مختلف القرارات الإدارية المتخذة من طرف الإدارة تخضع لرقابة المجلس الأعلى، ذلك أن الظهير المنشئ لهذه المؤسسة، أعطى للقرعة الإدارية حق النظر في الطعون من أجل الشطط في استعمال السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية. وفي هذا الصدد ينص الفصل الأول من ظهير 27 شتنبر 1957 على أنه: «يحدث مجلس أعلى مقوم للرباط يعهد إليه بالبت في القضايا الآتية ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك: طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بدعوى الشطط في استعمال السلطة...».

وقد نص الفصل 353 من ق.م.م على نفس الشيء حيث «يبت المجلس الأعلى ما لم يصدر نص بخلاف ذلك في:

١- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها محاكم المملكة.

2- الطعون الراجعة إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال

السلطة...».

وقد صدرت عن الغرفة الإدارية عدة قرارات محمّة كانت ولا تزال محط أبحاث ومناقشات من طرف الباحثين والدارسين. سواء على مستوى مراقبة ماديّات الوقائع وعلى صحتها قانونياً¹ وعلى التكيف القانوني للوقائع، أو على مستوى مراقبة ظاهر الملاءمة؛ أي تقدير أهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه مع القرار المتخذ.²

إن تطور قضاء الإلغاء لدى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى³، لا سيما على مستوى فحص ظاهراً للملاءمة لإزالة عيوب الشرعية التي ترتبط بالقرار الإداري، وذلك بهدف إلغاءه كلياً أو جزئياً في حالة وجود تلك العيوب شمل عدة مجالات كالوظيفة العمومية، أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو الشرطة الإدارية أو الضبط الإداري أو تسخير القوة العمومية.

وبذلك فإن تغيب الموظف بصفة غير قانونية إن كان من شأنه أن يؤدي إلى متابعته تأديبياً بعد استشارة المجلس التأديبي، إلا أنه لا يمكن اعتبار التغيب المذكور كمخالفة ترك الوظيفة⁴. إن الملاحظة التي يمكن استنتاجها من خلال قرار المجلس الأعلى هذا هو مراقبته لعنصر الملاءمة في القرار، وهو ما يتبع عادة على بسط رقيبته عليه مكثفياً من حيث المبدأ بمراقبة المشروعية. إلا أنه في هذا القرار راقب التكليف القانوني للوقائع ومدى تناسب العقوبة مع الخطأ الذي تم ارتكابه بدلا من ترك تقدير ملائمة العقوبة بسبب الخطأ المرتكب، لسلطة الإدارة التأديبية. وفي هذا الصدد صدر عن المجلس وأن الإدارة قد تنحرف أحيانا في استعمال سلطاتها التأديبية.

قضية أحمد بن يوسف ضد نائب كتّيب الدولة في العالية، حكم عدد 56 الصادر بتاريخ 9 يوليوز 1959، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى لسنوات 1957-1960، ص. 461، جاء في حثيثات حكم الغرفة الإدارية ما يلي «حيث إنه من جهة أخرى يستنتج من فحوص الأوراق الملحق بها في الملف بأن المأخذ على الطاعن التي تبرر فصله هي عدم الوظيفة والمهنية والتعارض باستمرار مع رؤسائه، وعرقلة سير المرفق تستد إلى وقائع ملفه صحفية»¹¹

قرار عدد 305 بتاريخ 23 غشت 1990، قضية بن عبد الله ضد رئيس المجلس الحضوري لمدينة الحاج مشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45 السنة الخامسة نونبر 1991 ص 148، وقد جاء في حثيثيات هذا القرار: «بحيث ان كان الشبهة الحق في تخيير الوجبة الشهيرة التي تؤدي مقابل استغلال أرضها من طرف الطالب في نطاق المعاملة العامة والزيادة في مداخيل البلدية، فلن الوجبة الشهيرة المثلر إليها يجب أن تكون مناسبة لأهمية المثلر، وبالتالي يجب أن تكون خاضعة لمعايير موضوعية ناتجة عن أسس معينة من طرف المجلس بصفة سابقة»، «وحيث أن هذه العناصر غير متوفرة لأن الوجبة المذكورة ولغت الزيادة فيها دون التقييد بأي معايير موضوعية أو معرفة أسس معينة مسبقا من طرف المتقاضي الأول، فإن المجلس قد وقع في خطأ في استعمال الطالع».

١٨٨٨. قرارات المجلس الأعلى، ١٩٦٦-١٩٧٠. ص ١٨ بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٦٩. بوعكري أحمد ضد وزير الشبيبة والرياضة ملف عدد ٢٩٣٢٦ مجموعة حكم عدد ١٨ بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٦٩. بوعكري أحمد ضد وزير الشبيبة والرياضة ملف عدد ٢٩٣٢٦ مجموعة قرارات المجلس الأعلى، ١٩٦٦-١٩٧٠. ص ١٨ بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٦٩. بوعكري أحمد ضد وزير الشبيبة والرياضة ملف عدد ٢٩٣٢٦ مجموعة حكم عدد ١٨ بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٦٩. بوعكري أحمد ضد وزير الشبيبة والرياضة ملف عدد ٢٩٣٢٦ مجموعة

الأعلى قرار بتاريخ 30-01-1986¹ اعتبر من «قرار نقل الطاعن إلى الحزبة العامة بالرباط يكتسي في الواقع صبغة القرار التأديبي دون منح الطاعن الضمانات المخولة له قانونا للدفاع عن حقوقه مما يبل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها ويجعل القرار المطعون فيه متسبا بالشطط في استعمال السلطة ومعرضا بالتالي للإلغاء».

وإذا كان المجلس الأعلى يتمتع عن رقابة سلطة الإدارة التقديرية في مجال نقل موظفيها²، إلا أنه من خلال حكم عبد الحق كرم هنا يتضح أن القاضي بحث في نوايا الإدارة وأهدافها من اتخاذ قرارها في مجال تملك فيه سلطة تقديرية واسعة. وقد أكد المجلس الأعلى هذا المبدأ من خلال حكم كرم بتاريخ 10 يوليوز 1986³ حيث كرر نفس الحثية الواردة في حكم عبد الحق كرم "إن قرار نقل الطاعن من مركز فاس إلى مركز وزان يكسب في الواقع صبغة القرار التأديبي المشوب بانعدام الضمانات المحوطة للموظف قانوناً للدفاع عن حقوقه في هذا المجال، الشيء الذي يدل بوضوح على انحراف الإدارة في

وقد تكرر نفس المبدأ في عدة قضايا لاحقة من ذلك خصوصاً قرار بتاريخ 1993-09-18

في قضية هاشم القصري ضد المدير العام لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة .

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة على الملاءمة طبقت أيضا في مجال الترقية، حيث "إن سلطة التقدير المخولة لرئيس الإدارة في اختيار موظف دون آخر قصد إسناده مهمة منصب شاغر من مناصب إدارية هي مقصورة على ما إذا كانت هناك بين طائفة من الموظفين مساواة في نفس الرتبة والدرجة، والشروط التي يتطلبها القانون لاستحقاق ذلك المنصب شاغرا . لا يبين موظف منحه القانون هذا المنصب ويتوفر على شروطه وموظف آخر لا تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا"⁵ .

- ١- قرار المجلس الأعلى عدد 28 بتاريخ 30-01-1986 ملف 85/7126 عبد الحق كازم ضد الخازن العام للدولة، اجتثاثات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية للأستاذة جبران أمينة الطيبة ١، سنة 1996 المنشورات الجامعية المغربية، ص. 155.
- ٢- قرار المجلس الأعلى عدد 34 بتاريخ 17 مارس 1972 المحمدي عبد القادر، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1971-1972، ص. 83.
- ٣- قرار المجلس الأعلى عدد 128 بتاريخ 10-07-1986 قضية بلخو عبد العزيز، المجلة المغربية للقانون عدد 20 سنة 1987، ص. 109.
- ٤- قرار المجلس الأعلى عدد 80 مكرر بتاريخ 18-03-1993 قضية هاشم القصري ضد المدير العام لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، م.م.د عدد ٩، سنة 1994، ص. 67.
- ٥- حكم عدد 59 بتاريخ 20-02-1981 قضية يحيى العيادي ضد قرار وزير التربية الوطنية، انظر هذا القرار في مؤلف أمينة جبران ١، اجتثاثات المجلس الأعلى، م.م.د، ص. 189.

وطبقت الرقابة على الملازمة كذلك في مجال نزاع الملكية حيث راقبت الغرفة الإدارية مضمون وهدف وغاية الإدارة من المقرر الملن للنفقة العامة حين صرحت "وبما أن الغاية من الاحتلال المؤقت من طرف الإدارة هي القيام بدراسات أو أعمال إعدادية لأشغال عمومية أو إنباع آليات أو مواد لتنفيذ الأشغال العمومية أو استخراج بعض المواد... وحيث يستنتج من كل ما سبق أن المقرر المطعون فيه بعدم اقتضاره على الأشغال الإعدادية في نطاق احتلال المؤقت وإذنه بالتقيام بأعمال مد القوات والحفر، يكون متسما بالشطط في استعمال السلطة بما يبرضه للإلغاء".¹

وقد سلكت المحاكم الإدارية نفس النهج حينما خول القاضي الإداري نفسه إمكانية فحص ظاهر الملاءمة لكي يتأكد من خلو القرار الإداري من عيوب الشكلية

المبحث الثالث

بعد إحداث المحاكم الإدارية

في ظل المتغيرات التي عرفها النظام القانوني المغربي أنشئت المحاكم الإدارية بقانون 41-90، وتنص المادة 8 من هذا القانون على اختصاص هذه المحاكم بالنظر في دعوى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية، إلا ما استثنى من ذلك الاختصاص لفائدة المجلس الأعلى والمحاكمة الإدارية بالباطل طبقاً للادارة؛ 9 و 11 من قانون 41-90.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء التي تستهدف القرارات الإدارية غير المشروعة تعتبر دعوى القانون العام، بحيث يمكن توجيهها ضد أي مقرر إداري بغض النظر عن التنصيص على ذلك ببيان الجهة التي أصدرت القرار، لأنه يكفي أن تتوفر في القرار مقومات القرار الإداري. ولا تكون دعوى الإلغاء مقبولة إذا كانت وسيلة الطعن في القرار منظمة في إطار نص خاص، كما لا تقبل إذا كان في استطاعة المعين بالأمر تقاضي حقوقهم عن طريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل كما نصت على ذلك المادة 360 من ق.م.م والمادة 23 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية.

221. الغففة لإدارة الأعطى 1958-1997 ص. 221.

1- "الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزاع الملكية نظراً مجردة؛ بل يتجاوز ذلك إلى النظر في ما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة.

2- يمكن للتناضي الإداري في هذا المجال أن يوازن بين الفوائد التي يحققها المشروع المزمع

إنشائه والمصالح الخاصة التي يمس بها.

3- يمكن تقييم قرار نزاع الملكية على ضوء مزاياه وسلباته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والمواطنين في نطاق المشروعية المخولة لتناضي الإلغاء عن طريق إجراء من إجراءات التحقيق¹.

وقبل هذا القرار أصدرت الغرفة الإدارية قرارات صرحت فيها ببسط رقابة الملاءمة على القرارات الصادرة في مجال التأديب بعد أن كان موقفها فيها قبل يتراوح بين مراقبة المشروعية دون الملاءمة ومراقبة ظاهر الملاءمة. ويتعلق الأمر بقرار بتاريخ 13-2-1997 في قضية أجدع رشيد ضد المدير العام للأمن الوطني²، «حيث إنه وكما أشار إلى ذلك الحكم المستأنف، فإن الطاعن باعتبار محنته كرجل للقوة العمومية كان عليه أن يحافظ ما أمكن على سلامة المواطنين ولا يقرط في أدوات وشارات لا يستعملها عادة إلا رجل الشرطة وأن الخطأ المرتكب يعتبر خطأ جسيماً يبرر العقوبة المتخذة في حقه وأن تمسك الإدارة بأن عقوبة الفصل المتخذة في حق الطاعن المستأنف هي مبررة بالأفعال الخطيرة التي ارتكبها كانت في محلها، وأن الملاءمة قائمة بين الأفعال المنسوبة إلى الطاعن والعقوبة المتخذة في حقه، مما يكون معه الحكم المستأنف مركزاً على أساس قانوني سليم ومعللاً تعليلاً كافياً يقتضي تأييده»³.

إن جعل الرقابة القضائية على قرارات الإدارة تحقق الغايات المتوخاة منها يقتضي خضوع هذه الإدارة للقانون والعمل على تنفيذ أحكامه، وبالتالي تنفيذ أحكام الصادرة ضدها عن الحاكم. ولتحقيق نفس الأهداف المتجلية في حماية حقوق وحريات الأفراد، فإن المشرع أتاح للمتقاضين إمكانية تقديم طلباتهم من أجل إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية كإجراء استثنائي يهدف

¹ - قرار 500 الغرفة الإدارية بتاريخ 7 ماي 1997. مجموعة قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997 ص 473.
² - قرار 136 بتاريخ 13-2-97 أجدع رشيد، مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997 م 457.
³ - انظر تعليق الأستاذ عتري على حكم أجدع رشيد في م.م.د.م.ت عدد 20-21 سنة 1998 ص 101.

إن القرارات الإدارية القابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء¹ متنوعة فقد تكون فردية أو تنظيمية، وهذه تلك يتعين أن تكون مبدئياً صادرة عن سلطة إدارية، وتكون نهائية وقابلة للتنفيذ ومن شأنها أن تؤثر على المراكز القانونية للطاعن.

وعلى الرغم من إحداث المحاكم الإدارية فإن استمرار بعض المبادئ القضائية القديمة لازال مستمراً، ونلخص هذا على مستوى الرقابة القضائية على مادية الواقع وعلى صحتها القانونية، بحيث أصدرت المحكمة الإدارية بتاريخ 27 يونيو 1994 حكماً² جاء فيه؛ «حيث لئن كانت للمجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجاج المطروحة عليه لتكوين قضايته، فإنه يتعين عليه أن يعتمد في ذلك على واقع محددة ومعينة وثابتة لا على تقارير تتضمن مجرد عموميات والتي وصفها الإدارة بممارسات مشبوهة، دون أن تثبت تلك الممارسات.

وحيث إنه يكون بذلك المقرر المطعون فيه مشوباً بالشطط في استعمال السلطة عندما اعتمد على واقع غير ثابتة الأمر الذي ينبغي إلغاؤه».

لكن في المقابل عملت المحاكم الإدارية على بلورة تصور جديد حاولت من خلاله تطبيق نظرية "الغلو في التقدير" القريبة من النظرية الفرنسية؛ "الخطأ البين في التقدير". وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 90 بتاريخ 28-0-95 ما يلي «إن للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه ومدى تأثيرها داخل المرفق العام. ولا تكون ملزمة بطورف التخفيف التي تكون المحكمة الجنائية أو الجنحية قد منحتها له اعتباراً لظروفه الاجتماعية، وأن هذه السلطة التقديرية لا رقابة للقضاء عليها ما لم يشبها غلو في التقدير». وهذا الاتجاه الفقهي للمحكمة الإدارية بالرباط قريب أيضاً من نظرية "الموازنة بين المنافع والأضرار" الفرنسية³، والتي أكدتها الغرفة الإدارية من خلال حكمها بتاريخ 7 ماي 1997، حيث جاء في بعض حيثيات هذا القرار؛

¹ - قصري (محمد)، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، م.م.د.م.ت سلسلة مواضيع الساعة، المحاكم الإدارية والقانون الإداري، عدد 1 سنة 1995 ص 11.
² - حكم عدد 12 بتاريخ 27 يونيو 1994 قضية التصديري محمد وزير العدل م.م.د.م.ت عدد 8-7 سنة 1995 ص 153.
³ - سيمو (الحسين)، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي م.م.د.م.ت عدد 17 سنة 1996 ص 11.

احترام مبدأ فصل السلط وتقويته، وذلك يجعل دور القاضي من الناحية المبدئية يقتصر على مراقبة مشروعية المقرر المطعون فيه وعدم التدخل في اختصاصات السلطة المصدرة له ما دام الأصل هو أن كل مقرر مشروع إلى حين ثبوت العكس.

الفصل الثاني

شروط الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة

يعتبر الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الوسيلة الأساسية لاحترام المشروعية. وأمام غياب قانون إداري مثملاً يوجد قانون جنائي أو تجاري، فإن قاضي الإلغاء استطاع استنباط مجموعة من القواعد والمبادئ تبرز ما يتطابق مع القانون وما يخالفه، وهذا ما يوضح أهمية الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون.

إن قضاء الإلغاء بالغرب لم يظهر بصفة عامة إلا في سنة 1957 بمقتضى ظهير 27 شتنبر من نفس السنة والمنشئ للمجلس الأعلى خول الاختصاص في الطعون بالإلغاء ضد المقررات الإدارية للغرفة الإدارية.

وقد أصدرت هذه الغرفة مجموعة من القرارات تشمل عدة مبادئ كالتقررات المرتبطة بالوظيفة العمومية والقرارات المتعلقة بالعقود، استطاعت من خلالها ترسيخ عدة مبادئ قانونية. وبعد صدور قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية أصبحت هذه المحاكم مختصة بالبت في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة ابتداءً، بينما ظل المجلس الأعلى مختصاً بالبت في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والقرارات الصادرة عن رئيس الحكومة وكذلك قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية. وذلك بصفة ابتدائية وانتهائية، كما أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أصبحت هي المختصة بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية بمقتضى المادة 45 من قانون 41-90، فيما أعطي اختصاص بشأن النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعنيين بظهير شريف أو مرسوم والنزاعات التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع المحاكم إلى المحكمة الإدارية بالرباط.

إن قبول الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة يستلزم توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي تعتبر في اعتقادنا ضرورية لجعل دعوى الإلغاء تساهم بحق في حماية حقوق وحريات الأفراد في وجه كل تعسفات الإدارة الناتجة عن ممارسة هذه الأخيرة لوظيفتها الإدارية.

سوف لن نقوم خلال هذا المطلب بالتركيز بشكل كبير على الإطار النظري لدعوى الإلغاء لأن هناك بعض الكتابات التي تناولته بشكل مفصل¹. ومع ذلك سنحاول إعطاء فكرة عن شروط اختصاص القضاء الإداري في مجال الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة وذلك من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها في طالب الطعن (المبحث الأول)، وتحديد الشروط المرتبطة بالقرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء (المبحث الثاني)، ثم نتناول في مبحث ثالث آجال ومسطرة رفع دعوى الإلغاء، على أن نختم بمبحث رابع لمناقشة إشكالية الدعوى الموازية في إطار الطعن بالإلغاء لا سيما بعد إحداث المحاكم الإدارية.

المبحث الأول

الشروط التي يتعين توافرها في طالب الطعن

إن الهدف من دعوى الإلغاء يتجلى في توفير الحماية القضائية لأشخاص القانون ذاتيين كانوا أو معنويين، وذلك عن طريق فرض احترام القانون من طرف الإدارة مقابل السلط والامتيازات التي تتمتع بها. بيد أن تحقيق هذا الهدف المتصل بدولة القانون لن يتحقق إلا إذا توافرت في الطاعن شروط: الصفة والأهلية والمصلحة. وتعتبر هذه الشروط من النظام العام بحيث يمكن للقاضي إثارتها تلقائياً. وفي حالة انعدامها يحكم بعدم قبول الدعوى.

¹ Benabdellah (M. A.) les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, thèse précitée.
Belbachir Rabiaâ, le recours pour excès de pouvoir et le contrôle de la légalité administrative au Maroc, thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit public, Bourdeaux I, Avril 1984.

- بليلة (ع)، تطبيقات القضاء الإداري في المغرب، م. س، ص. 300 وما بعدها.
- هداد (ع)، القضاء الإداري، م. س، ص. 92 وما بعدها.

المطلب الأول: الأهلية

تتمثل بالنسبة للشخص الذاتي في بلوغ سن الرشد أي بلوغ 18 سنة شمسية كاملة، مع عدم تعرضه لأي عارض من عوارض الأهلية، أما بالنسبة لمجموعات الأشخاص فإنه ينبغي أن تتوفر على الشخصية المعنوية. وهذه الشخصية المعنوية لا تظهر بمجرد إرادة مجموعة من الأفراد، ولكن القانون يحدد شروط الحصول عليها، كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات والتعاونيات والشركات... الخ. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حصل حل جمعية مثلاً تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن هذا الحل لا ينفي حق الجمعية في القيام بدعوى الإلغاء المتعلقة بقرار الحل، وبذلك تكون القضاء كلمة الفصل في تأكيد قرار الحل فتستهي الحياة القانونية للجمعية أو إلغاء قرار الحل فتستمر الجمعية في وجودها القانوني كشخص معنوي.

وإذا كان شرط الأهلية لا يثير أية صعوبة، لأنه شرط يتعين توافره بالنسبة لجميع أعمال الحياة القانونية، فإن شرط المصلحة يعتبر أكثر دقة وأهمية لأنه يشكل شرطاً أساسياً في المسطرة بحيث ترتبط الدعوى بتواجد حق متنازع فيه. ومع أن مفهوم المصلحة يمثل عنصراً ضرورياً في الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، فإنه لا يوجد له تعريف قانوني دقيق،¹ بحيث لم يتكون هذا المفهوم إلا من خلال مختلف القرارات القضائية.²

المطلب الثاني: المصلحة

لا تقوم دعوى الإلغاء إلا على أساس المصلحة؛ "حيث لا مصلحة لا دعوى" (Pas d'intérêt pas d'action)، وبذلك لا يمكن لشخص أن يطعن في قرار إداري لا يتعلق بوضعيته، بل لابد أن يكون للمدعي مصلحة مادية أو معنوية في قيام الدعوى. وهكذا تكون المصلحة هي العلاقة القائمة بين المدعي والعمل المطعون فيه. وتبدو من الناحية العملية أهمية شرط المصلحة، لأن دعوى الإلغاء مكلفة بسبب الموازنة الإجبارية للحامي. وإذا كان شرط المصلحة بالنسبة للفرد يتعلق بجانب مادي أو معنوي أو بمصلحة مهنية أو حرية، فإن الشخص المعنوي

¹ - Rousset (M), le contentieux administratif. Op cit P.120.
² قرار عدد 84 بتاريخ 21 ماي 1960 لحسن بن عبد الملك السوسي مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرقة الإدارية ص.105. جاء في حيليات هذا القرار « حيث إن تنفيذ التعليمات التي بواسطتها أمر وزير الداخلية قلاد الخيمسات أن يرجع إلى الطاعن مقلاتج إحدى المحلات التي كان يشغلها ليس من شأنه أن يزيل مصلحة في متابعة إلغاء القرار المطعون فيه، ولذلك فإن دعوى هذا الأخير لا يمكن اعتبارها غير ذات موضوع ».

يفترض في دعواه شرط المصلحة الجماعية كصلحة جمعية أو نقابة، ويرتبط بالتالي الطعن بالإلغاء بجمعية النشاط الذي يمارسه الشخص المعنوي، أي بالقرارات المتعلقة بالموضوع الذي أسس من أجله. وإذا كان القرار الذي يراد الطعن فيه لعدم مشروعيته يتعلق بفرد واحد من الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، فإنه إذا كان القرار سلبياً أي في غير صالح الفرد، فإن الشخص المعنوي لا يمكن أن يحل محله، بل لابد أن يقوم الفرد بدعواه باسمه الخاص. أما إذا كان القرار الفردي إيجابياً، فإنه لا يمكن تصور أن يطعن فيه الفرد، لأنه لصالحه. ولكن إذا كان ضاراً بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه يحق لهذا الأخير التقييم بدعوى يطلب فيها إلغاء القرار الفردي الإيجابي غير الشرعي، ويشترط في المصلحة أن تكون حقيقية وأكيدة، شخصية ومباشرة، مشروعة وقانونية. ويجب أن تكون وقت رفع الدعوى.¹

وقد بت المجلس الأعلى في العديد من القضايا خاصة منها المتعلقة بالموظفين، حيث نجد الكثير من الأحكام التي تطرقت لطعون الموظفين المتعلقة بقرارات التعيين والعمل والترقية... الخ، سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية،² أو بعد إنشائها بقانون 41-90.³ وقد قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته بتسجيل الطاعن في لائحة الأهلية للسلم العاشر باعتباره يتوفر على الشروط والمطلبات التي تخوله هذا السلم وإحاطته على الإدارة لتسوية وضعيته.⁴ وقد أثبتت ضرورة توفر المصلحة للطعن بالإلغاء في مجموعة من القرارات في مجال نزاع الملكية،⁵ حيث صرح المجلس الأعلى بأن الإلغاء لا يستفيد منه إلا طالبوه والمطلوبون فيه استناداً إلى مبدأ نسبية الأحكام التي تلخص

¹ - جبران (أمينة)، شروط المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الشؤون الإدارية، العدد السادس، سنة 1986 ص.90.
انظر كذلك مولاي إدريس الخليلي الكتاني؛ المشرعية الإدارية دراسة مقارنة. دكتوراه القانون العام، كلية الحقوق الرباط سنة 1994-1995 ص.184.
² - قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 4-12-1958، محمد بنشقرون، مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1957-1960 ص.27.
قرار المجلس الأعلى في قضية مولاي الشريف العلوي بتاريخ 19-12-1959 مجموعة 1957-1960 ص.92.
قرار المجلس الأعلى في قضية أحمد بن يوسف عدد 56 بتاريخ 9 يوليوز 1959 مجموعة 57-1960 ص.62.
قرار المجلس الأعلى عدد 46 بتاريخ 25 نونبر 1966 عيسى عبد العزيز مجموعة 1966-1970 ص.102.
قرار المجلس الأعلى عدد 24 بتاريخ 17 يوليوز 1969 ماجلان مجموعة 66-1970 ص.196.
قرار المجلس الأعلى عدد 734 بتاريخ 17 أكتوبر 1996 عبد الحق كرام مجموعة 1958-1997 ص.435.
قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 أكتوبر 1996، قرار رقم 734 عبد الحق كرام قرارات المجلس الأعلى 1958-1997 م ص.435.
قرار المجلس الأعلى عدد 514 بتاريخ 20-11-1995 ملف 1995/158 قضية بنك الساسوي.
قرار المجلس الأعلى عدد 517 بتاريخ 20-11-1995 ملف 95/1511 قضية الصديق باجي.
قرار المجلس الأعلى عدد 259 بتاريخ 11-4-1996 ملف عدد 95/1551 قضية الدجار عبد الله، انظر م.م.د.مرت 47 ص.24.

في قاعدة «لا يضار أحد بحكم كما لا ينفع به ما لم يكن طرفا فيه». ونعتقد أنه متى تضررت مصلحة الطاعن بصفة مباشرة من المقرر الطعون فيه أصبح بإمكانه الاستفادة من الطعن بالإلغاء.

وقد أثير الدفع بعدم المصلحة أمام المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 16-7-1959 حيث قضى بقبول الطعن لوجود مصلحة في التقاضي «حيث إنه إذا كانت الاقطاعات من المرتبات تقع كلية على عاتق المستخدمين والأجراء والذين لا يمكن للجمعية أن تدافع عن مصالحهم، فإن المقاتلات المنخرطة بالجمعية ملزمة بإجراء عملية التحصيل تحت مسؤوليتها الكاملة وتحت طائلة جزاءات ضريبية وأن هذا الالتزام يشكل عبئا يبرر مصلحة الجمعية للطعن في القرار الوزاري»¹.

المطلب الثالث: الصفة

إلى جانب شرطي الأهلية والمصلحة ينبغي توفر عنصر الصفة في المدعي أي «الإمكانية المتاحة للطاعن من أجل رفع الدعوى وإبداء دفاعه فيها»²، وإذا كانت الصفة تختلف عن المصلحة في المنازعات المدنية ويعتبر كل منهما شرطا قائما بذاته حتى ولو كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع، فإنه في الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو النائب قانونا أو اتفاقا فالفرق بين المصلحة والصفة واضح حيث تتوفر الأولى في الأصل والثانية في النائب أو الممثل قانونا³.

فعدم توفر شرط الصفة لا يحول للطاعن إقامة الدعوى رغم توافر شرطي الأهلية والمصلحة، وقد أشار المجلس الأعلى في بعض قراراته إلى شرط المصلحة، بينما أشار في البعض الآخر إلى شرط الصفة.

ففي حكم لها بتاريخ 8 أبريل 1966 صرحت الغرفة الإدارية بأن أية جماعة عندما ترفع الدعوى المتعلقة بالمحافظة على مصالحها عليها أن تنتقل سلطاتها لأشخاص تعيينهم وتنحهم وكالة لينوبوا عنها، وإلا فإن طلبها يعتبر غير مقبول⁴. وقد جاء في حيثيات هذا الحكم «ولكن حيث إن الطالبيين لم يطعنوا في القرار المذكور بصفتهم نوابا عن الجماعة، وأنهم رفعوا تظلماتهم إلى القضاء بصفتهم الشخصية طالبين إلغاء قرار من شأنه أن يغير أوضاعهم القانونية بالنسبة للأراضي المتنازع

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 16-7-1959، الجمعية الطنجية ضد نائب كاتب الدولة في المالية مجموعة 1957-1960 ص.71.

² - حداد (ع)، القضاء الإداري م ص.95.

³ - طسمية الحرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1977 ص.157.

⁴ - قرار عدد 547 بتاريخ 4-8-1966، جماعة أصلاح وجماعة آيت لحسن، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص.10.

فيا، فإنهم يكونون بذلك متوفرين على الصفة والمصلحة اللازمين أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى....».

وثمة قرارات أصدرها المجلس الأعلى نص فيها على شرط الصفة، فقد اعتبر أن الجماعة الوطنية لنقابات أرباب النقل العمومي عبر الطرق على الصعيد الوطني لا صفة لها في الطعن في تدبير لا 4م إلا طائفة إقليمية من أعضائها ممثلة من لدن نقابة إقليمية فلاإدارة إذن الحق في الاحتجاج بعدم قبول الطعن¹.

وتجدر الملاحظة أنه إذا كان الطاعن شخصاً عادياً فإن شرط الصفة لا يشير في أغلب الأحيان أية مشاكل أمام المحاكم الإدارية.

وعلى الرغم من أن دعوى الإلغاء تتجاوز السلطة ترتبط في المغرب بوساطة المحامي، فإن العديد من الطلبات يتم رفضها من طرف المحاكم الإدارية لعبوب شكلية ترتبط بالطاعن؛ ومن ذلك ما جاء في حكم رقم 119 بتاريخ 2-5-1995 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط «حيث تهدف الدعوى إلى المنازعة في أساس الضريبة، إلا أن المدعي وجهها ضد الخازن العام، وحيث إن الطرف المعني بالوعاء الضريبي هي مديرية الضرائب وليس الخازن العام الذي يقتصر دوره فقط على عملية التحصيل، وحيث تكون الدعوى بالتالي موجهة ضد غير ذي صفة مما يتعين التصريح بعدم قبولها².

المبحث الثاني

الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه

إن المشرع المغربي لم يعرف مفهوم القرار الإداري، كما أنه لا توجد نصوص قانونية تحدد الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء، فالأعمال القانونية التي تتجسد في شكل قرارات إدارية هي التي تكون موضوع دعوى الإلغاء، بحيث عن طريق هذه القرارات الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تترتب الآثار القانونية. وأمام تنوع القرارات الإدارية القابلة

¹ - قرار عدد 6 بتاريخ 29-01-1969 بين الجامعة الوطنية لنقابة أرباب النقل العمومي على الطرف ومن معها ضد قرار مراقب النقل العمومي للمسافرين، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 11 السنة الثالثة 1969 ص.101، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص.170.

وقد علق الأستاذ محمد أمين بن عبد الله على هذا الحكم في رسالته:

" les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoirs, Rabat Imprimerie le Litorial, 1981, P.97.

² - المحكمة الإدارية بلربط حكم عدد 119 بتاريخ 2-5-95 ملف رقم 94/99 بين شركة كورمقنتر والخازن العام للملكة.

للطنن بالإلغاء¹، والتي قد تكون فردية أو تنظيمية، فإن معظم الفقهاء الذين درسوا وحلوا القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى اتفقوا على أن القرار الإداري لكي يكون قابلاً للطنن لابد أن يكون مبدئياً صادراً عن سلطة إدارية وأن يكون تنفيذاً بمعنى أنه قابل للتنفيذ ومن شأنه أن يلحق الضرر بالطاعن.

المطلب الأول: الطبيعة الإدارية للقرار

أي أن يصدر القرار عن سلطة إدارية، ويجعل مفهوم السلطات الإدارية إلى مجموع الهيئات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية العامة التي تخضع للقانون العام كالبلدية والهيئات والهيئات والهيئات الحضرية والقروية والمؤسسات العمومية. لذلك نص ظهير 1957 على أن الأعمال القابلة للطنن هي أعمال السلطات الإدارية، وبذلك فالمراسم الصادرة عن رئيس الحكومة وكذا القرارات الصادرة عن أبسط موظف في التسلسل الإداري تعتبر قرارات إدارية قابلة للطنن بالإلغاء ما لم يوجد نص صريح يمنع ذلك. كما تعتبر الأعمال الصادرة عن مجالس العمال والأقاليم والهيئات وحتى المجالس الحضرية والقروية أملاً إدارية؛ فالقرار الصادر عن رئيس المجلس القروي في إطار تسيير مرفق عام يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطنن بالإلغاء فيه². وقد أضفى المجلس الأعلى على المؤسسات العمومية صفة الشخص المعنوي العام حينما اعتبر القرارات المتخذة من طرف مدير مكتب الأبحاث والمساهمات المدنية قرارات إدارية قابلة للطنن أمام المجلس الأعلى عن طريق الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بغض النظر عن طبيعة ونوع النشاط الذي تقوم به المؤسسة³. وفي نفس السياق تدخل مقررات الغرف المهنية على اختلاف أنواعها تجارية كانت أو صناعية أو فلاحية، إذ تعتبر كالمؤسسات العمومية والسلطات الإدارية، بحيث يجوز الطعن في قراراتها عن طريق دعوى الإلغاء.

كما تعتبر اللجان المحلية لتفسير الضريبة وكذا اللجان الإقليمية كالمؤسسات العمومية يمكن الطعن في قراراتها عن طريق دعوى الإلغاء. وحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 34 و 35

¹ - قسري (محمّد)، القرارات الإدارية القابلة للطنن بالإلغاء مدمّمة، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 1 1995 ص.11.
² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 9 بتاريخ 14-1-1988، المجلة المغربية للقانون، السلسلة الجديدة، العدد 17 سنة 1988 ص.107، وفي نفس السياق هناك حكم المجلس الأعلى الغرفة الإدارية قرار 54 بتاريخ 1989/2/23 مجلة القضاء والقانون عدد 140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000-1001-1002-1003-1004-1005-1006-1007-1008-1009-1010-1011-1012-1013-1014-1015-1016-1017-1018-1019-1020-1021-1022-1023-1024-1025-1026-1027-1028-1029-1030-1031-1032-1033-1034-1035-1036-1037-1038-1039-1040-1041-1042-1043-1044-1045-1046-1047-1048-1049-1050-1051-1052-1053-1054-1055-1056-1057-1058-1059-1060-1061-1062-1063-1064-1065-1066-1067-1068-1069-1070-1071-1072-1073-1074-1075-1076-1077-1078-1079-1080-1081-1082-1083-1084-1085-1086-1087-1088-1089-1090-1091-1092-1093-1094-1095-1096-1097-1098-1099-1100-1101-1102-1103-1104-1105-1106-1107-1108-1109-1110-1111-1112-1113-1114-1115-1116-1117-1118-1119-1120-1121-1122-1123-1124-1125-1126-1127-1128-1129-1130-1131-1132-1133-1134-1135-1136-1137-1138-1139-1140-1141-1142-1143-1144-1145-1146-1147-1148-1149-1150-1151-1152-1153-1154-1155-1156-1157-1158-1159-1160-1161-1162-1163-1164-1165-1166-1167-1168-1169-1170-1171-1172-1173-1174-1175-1176-1177-1178-1179-1180-1181-1182-1183-1184-1185-1186-1187-1188-1189-1190-1191-1192-1193-1194-1195-1196-1197-1198-1199-1200-1201-1202-1203-1204-1205-1206-1207-1208-1209-1210-1211-1212-1213-1214-1215-1216-1217-1218-1219-1220-1221-1222-1223-1224-1225-1226-1227-1228-1229-1230-1231-1232-1233-1234-1235-1236-1237-1238-1239-1240-1241-1242-1243-1244-1245-1246-1247-1248-1249-1250-1251-1252-1253-1254-1255-1256-1257-1258-1259-1260-1261-1262-1263-1264-1265-1266-1267-1268-1269-1270-1271-1272-1273-1274-1275-1276-1277-1278-1279-1280-1281-1282-1283-1284-1285-1286-1287-1288-1289-1290-1291-1292-1293-1294-1295-1296-1297-1298-1299-1300-1301-1302-1303-1304-1305-1306-1307-1308-1309-1310-1311-1312-1313-1314-1315-1316-1317-1318-1319-1320-1321-1322-1323-1324-1325-1326-1327-1328-1329-1330-1331-1332-1333-1334-1335-1336-1337-1338-1339-1340-1341-1342-1343-1344-1345-1346-1347-1348-1349-1350-1351-1352-1353-1354-1355-1356-1357-1358-1359-1360-1361-1362-1363-1364-1365-1366-1367-1368-1369-1370-1371-1372-1373-1374-1375-1376-1377-1378-1379-1380-1381-1382-1383-1384-1385-1386-1387-1388-1389-1390-1391-1392-1393-1394-1395-1396-1397-1398-1399-1400-1401-1402-1403-1404-1405-1406-1407-1408-1409-1410-1411-1412-1413-1414-1415-1416-1417-1418-1419-1420-1421-1422-1423-1424-1425-1426-1427-1428-1429-1430-1431-1432-1433-1434-1435-1436-1437-1438-1439-1440-1441-1442-1443-1444-1445-1446-1447-1448-1449-1450-1451-1452-1453-1454-1455-1456-1457-1458-1459-1460-1461-1462-1463-1464-1465-1466-1467-1468-1469-1470-1471-1472-1473-1474-1475-1476-1477-1478-1479-1480-1481-1482-1483-1484-1485-1486-1487-1488-1489-1490-1491-1492-1493-1494-1495-1496-1497-1498-1499-1500-1501-1502-1503-1504-1505-1506-1507-1508-1509-1510-1511-1512-1513-1514-1515-1516-1517-1518-1519-1520-1521-1522-1523-1524-1525-1526-1527-1528-1529-1530-1531-1532-1533-1534-1535-1536-1537-1538-1539-1540-1541-1542-1543-1544-1545-1546-1547-1548-1549-1550-1551-1552-1553-1554-1555-1556-1557-1558-1559-1560-1561-1562-1563-1564-1565-1566-1567-1568-1569-1570-1571-1572-1573-1574-1575-1576-1577-1578-1579-1580-1581-1582-1583-1584-1585-1586-1587-1588-1589-1590-1591-1592-1593-1594-1595-1596-1597-1598-1599-1600-1601-1602-1603-1604-1605-1606-1607-1608-1609-1610-1611-1612-1613-1614-1615-1616-1617-1618-1619-1620-1621-1622-1623-1624-1625-1626-1627-1628-1629-1630-1631-1632-1633-1634-1635-1636-1637-1638-1639-1640-1641-1642-1643-1644-1645-1646-1647-1648-1649-1650-1651-1652-1653-1654-1655-1656-1657-1658-1659-1660-1661-1662-1663-1664-1665-1666-1667-1668-1669-1670-1671-1672-1673-1674-1675-1676-1677-1678-1679-1680-1681-1682-1683-1684-1685-1686-1687-1688-1689-1690-1691-1692-1693-1694-1695-1696-1697-1698-1699-1700-1701-1702-1703-1704-1705-1706-1707-1708-1709-1710-1711-1712-1713-1714-1715-1716-1717-1718-1719-1720-1721-1722-1723-1724-1725-1726-1727-1728-1729-1730-1731-1732-1733-1734-1735-1736-1737-1738-1739-1740-1741-1742-1743-1744-1745-1746-1747-1748-1749-1750-1751-1752-1753-1754-1755-1756-1757-1758-1759-1760-1761-1762-1763-1764-1765-1766-1767-1768-1769-1770-1771-1772-1773-1774-1775-1776-1777-1778-1779-1780-1781-1782-1783-1784-1785-1786-1787-1788-1789-1790-1791-1792-1793-1794-1795-1796-1797-1798-1799-1800-1801-1802-1803-1804-1805-1806-1807-1808-1809-1810-1811-1812-1813-1814-1815-1816-1817-1818-1819-1820-1821-1822-1823-1824-1825-1826-1827-1828-1829-1830-1831-1832-1833-1834-1835-1836-1837-1838-1839-1840-1841-1842-1843-1844-1845-1846-1847-1848-1849-1850-1851-1852-1853-1854-1855-1856-1857-1858-1859-1860-1861-1862-1863-1864-1865-1866-1867-1868-1869-1870-1871-1872-1873-1874-1875-1876-1877-1878-1879-1880-1881-1882-1883-1884-1885-1886-1887-1888-1889-1890-1891-1892-1893-1894-1895-1896-1897-1898-1899-1900-1901-1902-1903-1904-1905-1906-1907-1908-1909-1910-1911-1912-1913-1914-1915-1916-1917-1918-1919-1920-1921-1922-1923-1924-1925-1926-1927-1928-1929-1930-1931-1932-1933-1934-1935-1936-1937-1938-1939-1940-1941-1942-1943-1944-1945-1946-1947-1948-1949-1950-1951-1952-1953-1954-1955-1956-1957-1958-1959-1960-1961-1962-1963-1964-1965-1966-1967-1968-1969-1970-1971-1972-1973-1974-1975-1976-1977-1978-1979-1980-1981-1982-1983-1984-1985-1986-1987-1988-1989-1990-1991-1992-1993-1994-1995-1996-1997-1998-1999-2000-2001-2002-2003-2004-2005-2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020-2021-2022-2023-2024-2025-2026-2027-2028-2029-2030-2031-2032-2033-2034-2035-2036-2037-2038-2039-2040-2041-2042-2043-2044-2045-2046-2047-2048-2049-2050-2051-2052-2053-2054-2055-2056-2057-2058-2059-2060-2061-2062-2063-2064-2065-2066-2067-2068-2069-2070-2071-2072-2073-2074-2075-2076-2077-2078-2079-2080-2081-2082-2083-2084-2085-2086-2087-2088-2089-2090-2091-2092-2093-2094-2095-2096-2097-2098-2099-2100-2101-2102-2103-2104-2105-2106-2107-2108-2109-2110-2111-2112-2113-2114-2115-2116-2117-2118-2119-2120-2121-2122-2123-2124-2125-2126-2127-2128-2129-2130-2131-2132-2133-2134-2135-2136-2137-2138-2139-2140-2141-2142-2143-2144-2145-2146-2147-2148-2149-2150-2151-2152-2153-2154-2155-2156-2157-2158-2159-2160-2161-2162-2163-2164-2165-2166-2167-2168-2169-2170-2171-2172-2173-2174-2175-2176-2177-2178-2179-2180-2181-2182-2183-2184-2185-2186-2187-2188-2189-2190-2191-2192-2193-2194-2195-2196-2197-2198-2199-2200-2201-2202-2203-2204-2205-2206-2207-2208-2209-2210-2211-2212-2213-2214-2215-2216-2217-2218-2219-2220-2221-2222-2223-2224-2225-2226-2227-2228-2229-2230-2231-2232-2233-2234-2235-2236-2237-2238-2239-2240-2241-2242-2243-2244-2245-2246-2247-2248-2249-2250-2251-2252-2253-2254-2255-2256-2257-2258-2259-2260-2261-2262-2263-2264-2265-2266-2267-2268-2269-2270-2271-2272-2273-2274-2275-2276-2277-2278-2279-2280-2281-2282-2283-2284-2285-2286-2287-2288-2289-2290-2291-2292-2293-2294-2295-2296-2297-2298-2299-2300-2301-2302-2303-2304-2305-2306-2307-2308-2309-2310-2311-2312-2313-2314-2315-2316-2317-2318-2319-2320-2321-2322-2323-2324-2325-2326-2327-2328-2329-2330-2331-2332-2333-2334-2335-2336-2337-2338-2339-2340-2341-2342-2343-2344-2345-2346-2347-2348-2349-2350-2351-2352-2353-2354-2355-2356-2357-2358-2359-2360-2361-2362-2363-2364-2365-2366-2367-2368-2369-2370-2371-2372-2373-2374-2375-2376-2377-2378-2379-2380-2381-2382-2383-2384-2385-2386-2387-2388-2389-2390-2391-2392-2393-2394-2395-2396-2397-2398-2399-2400-2401-2402-2403-2404-2405-2406-2407-2408-2409-2410-2411-2412-2413-2414-2415-2416-2417-2418-2419-2420-2421-2422-2423-2424-2425-2426-2427-2428-2429-2430-2431-2432-2433-2434-2435-2436-2437-2438-2439-2440-2441-2442-2443-2444-2445-2446-2447-2448-2449-2450-2451-2452-2453-2454-2455-2456-2457-2458-2459-2460-2461-2462-2463-2464-2465-2466-2467-2468-2469-2470-2471-2472-2473-2474-2475-2476-2477-2478-2479-2480-2481-2482-2483-2484-2485-2486-2487-2488-2489-2490-2491-2492-2493-2494-2495-2496-2497-2498-2499-2500-2501-2502-2503-2504-2505-2506-2507-2508-2509-2510-2511-2512-2513-2514-2515-2516-2517-2518-2519-2520-2521-2522-2523-2524-2525-2526-2527-2528-2529-2530-2531-2532-2533-2534-2535-2536-2537-2538-2539-2540-2541-2542-2543-2544-2545-2546-2547-2548-2549-2550-2551-2552-2553-2554-2555-2556-2557-2558-2559-2560-2561-2562-2563-2564-2565-2566-2567-2568-2569-2570-2571-2572-2573-2574-2575-2576-2577-2578-2579-2580-2581-2582-2583-2584-2585-2586-2587-2588-2589-2590-2591-2592-2593-2594-2595-2596-2597-2598-2599-2600-2601-2602-2603-2604-2605-2606-2607-2608-2609-2610-2611-2612-2613-2614-2615-2616-2617-2618-2619-2620-2621-2622-2623-2624-2625-2626-2627-2628-2629-2630-2631-2632-2633-2634

وبذلك فأعمال السلطات الإدارية إما أن تكون أعمالاً إدارية وإما أن تصدر في المجال التشريعي، وفي كلتا الحالتين فإن الاجتهاد القضائي كان يؤكد باستمرار قبول الطعن فيها أمام المجلس الأعلى. كما أن المقررات الصادرة عن البرلمان والتي تهم تسيير مصالحه الإدارية وموظفيه تعد قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹.

أما أعمال الإدارة الخاصة فقد تطور الاجتهاد القضائي بشأنها، إذ إنشاء المجلس الأعلى إلى السبعينيات أكد الاجتهاد القضائي في عدة أحكام أن هذه الأعمال تخضع للقانون الخاص، ولكنه منذ السبعينيات أصبح يتقبل الطعن فيها بالإلغاء.

ونخلص إلى أن الأعمال الإدارية المتخذة في المجال الإداري والأعمال الخاصة للإدارة وأعمال السلطات الإدارية المتخذة في المجال التشريعي أصناف تخضع للطعن بالإلغاء، ونشير إلى أن بعض أعمال الخواص يمكن الطعن فيها بالإلغاء إذا قام بها الشخص الخاص في المجال الإداري.

ويستثنى من الطعن بالإلغاء أعمال السلطة التشريعية². كما تستثنى الأعمال القضائية من الطعن بالإلغاء على اعتبار أنها تخضع لنظام خاص بها، بحيث إن التعقيب على الأحكام يتم عن طريق الاستئناف أمام محاكم الاستئناف ثم عن طريق النقض أمام المجلس الأعلى، وبذلك يتم تصحيح الحكم الذي لم يوفق فيه القاضي في مرحلة من مراحل التقاضي³. أما بالنسبة لأعمال الملكية فقد ذهب المجلس الأعلى إلى استبعاد هذه الأعمال من الطعن بالإلغاء بدعوى أن الملك

¹ الخططي (مصطفى)، القانون الإداري والعلوم الإدارية، محاضرات أقيمت بكلية الحقوق بمراسم برسم موسم 88-89 ص. 168.

² العمل التشريعي هو العمل الصادر عن المشرع في الميدان التشريعي. والعمل التشريعي فقها وقضاء لا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري، إلا أن البرلمان قد يقدم على عمل تشريعي في المجال التنظيمي، وفي هذه الحالة يخضع للحكومة أن تسلك إما طريق الرفض فتدفع بعدم القبول، فإذا اتفق البرلمان على أن المجال تنظيمي ينفذ فيه بحسب النص وينتهي موضوع تنازع الاختصاص، وإما أن أحد مجلسي البرلمان لا يسلم بما تدعيه الحكومة فتعرض المسألة على المحكمة الدستورية للبت في طبيعة المجال هل هو تشريعي أو تنظيمي. ولكن الحكومة قد تغفل تدخل البرلمان في الميدان التنظيمي وبذلك يتخذ البرلمان عملاً تشريعياً لكن في المجال التنظيمي. ومن ثم فإن هذا العمل باعتباره عملاً من أعمال السيادة فإنه لا يخضع للطعن بالإلغاء. لكن من حيث مسطرة التعديل فإن القانون الصادر في المجال التنظيمي يمكن أن يعدل بقانون. تجدر الملاحظة أن القاضي الإداري غير مختص بالنظر في أعمال السلطة التشريعية، انظر مولاي إدريس العلي الكتاني، المشرعية الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق أكاد الرباط، ص. 101.

³ إن الحكم القضائي لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتباره صادراً عن هيئة قضائية. ومع ذلك تثار مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمقررات الصادرة عن الأجهزة القضائية. وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 23 مارس 1995 حكم اعتبر فيه أن المقررات المتخذة من طرف النيابة العامة في إطار تنفيذ الأحكام القضائية بغضيرة أو بتبني احتياطي وقائي هو من ضمن المقررات التي تدخل في صميم الوظيفة القضائية عملاً بالفصل 35 من د.م.ج وليس قراراً إدارياً بمفهوم المادة 8 من قانون 41-90 المسمى للمحاكم الإدارية (قرار رقم 95/130 بتاريخ 23 مارس 1995 م.ق.م.أ، ع. 1958-1997 م.س.ص. 307).

لا يعتبر سلطة إدارية¹. وقد نتج عن اجتهاد المجلس الأعلى، خاصة قرار مزروعة عبد العزيز، نقاشاً فقهاً أبرز معارضي وجهة نظر المجلس ومؤيديها².

وإذا كانت المادة 11 من قانون المحاكم الإدارية تجعل محكمة الرباط الإدارية تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعنيين بظهور، فإن ذلك يطبق فقط على تسوية

¹ إن الملك عندما يصدر بعض الأعمال يصعب بناء على المعيار الشكل الذي اعتمدته المجلس الأعلى لتحديد الحالات التي يعتبر فيها الملك سلطة إدارية، وهذا ما جعل الغرفة الإدارية لا تعتبر الملك سلطة إدارية، وقد بررت موقفاً من خلال مجموعة أحكام:

- قرار عبد الحميد الروينة بتاريخ 18-6-1960، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1960-1957 ص. 136.

- قرار عبد الحميد الروينة بتاريخ 15-7-1963، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965 ص. 173.

- قرار عبد الله بنسودة بتاريخ 5-6-1977، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد عدد 4 سنة 1978 ص. 97.

- قرار عبد العزيز الأزموري بتاريخ 20-3-1970، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15 السنة 2، مارس 1970، ص. 77.

- قرار مزروعة عبد العزيز بتاريخ 20-3-1970، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15 السنة 2، مارس 1970، ص. 77.

² - Rousset (M), de l'indépendance du pouvoir judiciaires au contrôle de l'administration, RJ P, 1970, P.528.

اعتبر الأستاذ روسي أن الأعمال الملكية منها ما يمكن أن يعتبر أعمالاً إدارية صادرة عن الملك بوصفه سلطة إدارية. وقد كان موقف الأستاذ روسي متأثراً بالنظام الفرنسي الذي يسعى إلى التقليل من عدد أعمال السيادة.

- كما أن الأستاذ محمد مرغيني انتقد أيضاً التمييز الذي أعطاه المجلس الأعلى بعدم اعتبار الملك سلطة إدارية، بحيث يجزئ أن يبنى المجلس حكمه على أساس نظرية أعمال السيادة باعتبارها نظرية يعترف بها الجميع وموجودة في جميع دول العالم، وأن هذا النتيجة هو الذي يتبعه مجلس الدولة الفرنسي. (مرغيني، المبادئ العامة

للقانون الإداري المغربي الطبعة 5 سنة 1984 مكتبة الطالب الرباط ص. 131).

³ بانيه (عبد القادر)، التنظيم الإداري بالمغرب، طبعة 2 سنة 1991، ص. 21. اعتبر أن موقف المجلس الأعلى منطقي، وإن كان التمييز الذي ارتكز عليه حسب مقتضيات الفصل 19 من الدستور غير كاف، وبذلك يرى أن

تقرير موقف المجلس الأعلى يجب أن يرتكز على فكرة المسألة التقديرية التي يتمتع بها جلالة الملك في اتخاذ القرارات في المجال الإداري، وبالتالي فإن القاضي لا يمكن أن يتدخل في مراقبة هذه السلطة التقديرية لأنها تخرج عن حدود مراقبة المشرع.

وقد رد الرئيس الأول للمجلس الأعلى الأستاذ أيا حنيني على موقف الأستاذ روسي معتبراً أن السلطة الملكية بما اشتملت عليه من مهام الحكم كالتشريع والقضاء والإدارة وحدة لا تتجزأ، ولا يمكن أن يتمتع منها الجانب الإداري وتعرض عليه رقابة القضاء كما تفرض على الأعمال الصادرة عن مطلق المتصرفين في شؤون الإدارة، لأن ذلك يلباه العقل والنص والقياس، فالحصانة واجبة للظواهر الشريفة وكل مقرر ملكي سواء كان ذا صبغة تنظيمية أو فردية (مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 السنة II، أكتوبر 1970، ص. 8).

أما الأستاذ عبد العزيز بنجلون فيعتبر أن المجلس الأعلى أقرب إلى المحقق الوطني، وأنه يرفضه النظر في الأعمال الملكية قد استندت على نصوص الدستور وعلى الواقع المغربي، وأن جلالة الملك الذي يعتبر القاضي الأعلى لا يمكن أن يرقب من طرف القاضي العادي.

وقد تبني نفس الموقف الأستاذ محمد أشركي، حيث اعتبر أن موقف المجلس ينسجم مع الواقع المغربي (أشركي (محمد) الظهير في القانون العام المغربي، طبعة I دار الثقافة الدار البيضاء 1983 ص. 110).

واعتبر الأستاذ بنعبد الله أن الملك باعتباره الممثل الأسمى للأمة فإنه من الصعب فحص مشروعية القرارات الصادرة عنه.

- Benabdellah (M.A), les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, Imprimerie de littoral, Rabat 1981, P.83.

يبدو أن الأستاذ أمالو على خلاف المواقف السابقة يعتبر أن المجلس الأعلى ينهجه لهذا الطريق يكون قد اختار المسلك السهل وتقلد بذلك إيجاد حل للمشكل القانوني للظهير.

- Amalou (A), la loi en droit marocain, thèse DES Rabat 1970 P.308.

واعتبر الأستاذ حداد أنه رغم كثرة التعليقات فإنه ينبغي اعتبار الملك سلطة فوق جميع السلطات ولا يمكن الطعن في قراراته ولو كانت ذات صبغة إدارية. (حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، م.س.ص. 47).

الوضعية الخاصة لهؤلاء الأشخاص. كما أن الغرفة الإدارية وهي تناقش قضايا الوضعية الفردية، لم تتحدث قط عن الأشخاص المعينين بظهير¹ . ويجعل هذا التأويل في اعتقادنا إلى عدم إمكانية النظر في شرعية الظهير² . وذلك يبقى الملك فوق السلطات الثلاث؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبالتالي فالخوض في موضوع مدى خضوع الأعمال الملكية للرقابة القضائية نقاش قد تم الحسم فيه من خلال إيجاد المستندات القانونية خاصة منطوق الفصل 19 في الدساتير السابقة والفصل 42 من دستور 2011 الذي يجعل الملك "رئيس الدولة، ومثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها". ومن ثم فإن إمكانية خضوع أي نوع من الأعمال الملكية للرقابة مسألة تبقى مرتبطة بإرادة وتحديد من جلالة الملك نفسه. وقد تأكد هذا الوضع من خلال حكم صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط سنة 1998، يؤكد الاتجاه الذي تواتر عليه المجلس الأعلى على امتداد أربعة عقود. وقد جاء في هذا الحكم بأن القرار الصادر عن صاحب السمو الملكي بصفته منسقا لمكاتب ومصالح القيادة العليا للقوات المسلحة الملكية، يأذن من صاحب الجلالة يعتبر قرارا ملكيا وبالتالي تكون المحكمة غير مختصة للبت في الطعن بالإلغاء الموجه ضده³. وهو نفس المنحى الذي سلكه قضاء المحكمة الإدارية بالرباط بعد دستور 2011 آخذا بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 118 منه في الحكم الصادر في 16 شتنبر 2016 حينما صرحت المحكمة "وحيث إنه لما كان ثابتا أن الاجتهاد القضائي المغربي مستقر على اعتبار أن القرارات الملكية لا تقبل الطعن بالإلغاء وفقا لما أسس له المجلس الأعلى سابقا منذ سنة 1960 في قضية عبد الحميد الروندا وقضايا أخرى، إذ لم يقبل الفصل في القضايا المتعلقة بالطعن في القرارات الملكية بدعوى عدم صدورها عن سلطة إدارية بالمفهوم الذي ينص عليه الفصل الأول من ظهير تأسيس المجلس الأعلى سابقا، ومن ثم عدم اعتبار جلالة الملك جهة إدارية ونفي الصفة الإدارية عن المقررات الصادرة عنه وعدم إخضاعها للرقابة القضائية، فإنه بالرجوع للنازلة، يتبين أن قرار تمديد حد سن التقاعد بالنسبة للمطلوب في الطعن.....، يندرج

١- قرار الغرفة الإدارية رقم 117 بتاريخ 1997/1/30، ملف 96/492 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 51، السنة 20، 1998، ص 37.

2- قرار الغرفة الإدارية رقم 734 بتاريخ 10/10/1996، ملف 95/570-95/569، منشور بنفس المجلة، ص. 41.

الظواهر؛ "ظواهر قوانين"، وهي في اعتقادنا تعتبر تشريعا وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. "ظواهر قرارات" وهي التي يمكن مناقشة إمكانية خضوعها للطعن بالإلغاء انطلاقا من زاوية مسماة بالضعفة القوية. لا سيما: أن

حكم المحكمة الإدارية لم يربط عدد 14 بتاريخ 16 يناير 1998، وكركش لحدود مدمرت عدد 74 سنة 1998 ص 139.

بموجبه ضمن إجراءات متخذة في إطار جانب من المهام الدستورية المنوطة بجلالة الملك بمقتضى الفصل 42 من الدستور والمتمثلة في "السهر على حسن سير المؤسسات الدستورية"، ولذلك فإن هذا القرار يظل غير قابل للطعن القضائي، ولا ينال من ذلك ما نص عليه الفصل 118 من نفس الدستور بخصوص قابلية كل القرارات التنظيمية والفردية المتخذة في المجال الإداري للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، ما دامت لا تنزل منزلة هذا المجال الإداري الصرف الصلاحيات الدستورية المحفوظة لجلالة الملك في مجال الإشراف على حسن سير المؤسسات الدستورية".¹

ويستبعد من الطعن بالإلغاء أعمال السيادة أو أعمال الحكومة أو الأعمال السياسية.²

المطلب الثاني: أن يكون القرار تنفيذيا

كشروط أساسي لقبول الطعن بالإلغاء، يتعين أن يكون القرار تنفيذياً، أي أن يصدر عن كلاً من الإدارة أو المؤسسة العمومية بغيرها، ويعبر بالتالي عن إرادتها المنفردة. وقد اعتبر المجلس الأعلى على أن الطعن الموجه ضد قرار طرد موظف متعاقد غير مقبول، لأنه يرتبط مع الإدارة بعقد، وكان عليه أن يتنازع في القرار أمام المحاكم العادية،³ لأن القاعدة المسلم بها تقتضي أنه لا يمكن ممارسة الطعن ضد عقد إداري عن طريق دعوى الإلغاء، على اعتبار أن هذه الأخيرة مقصورة على القرارات الإدارية الاستثنائية، بحيث إن العقد هو توافق إرادتين، حيث تنزل الإدارة منزلة الخصائص وتصبح بالتالي خاضعة لبنود العقد⁴ لاسمًا حينما يتعلق الأمر بالعقود الخاصة للادارة.⁵

المعكمة الإدارية بالرباط، قسم الإنعاش، حكم رقم 3233 بتاريخ 2016/9/16، ملف رقم 10-543-2016-7

أفاد اعتراف المجلس الأعلى صينيا بوجود هذه الأعمال في حكمه الصادر بتاريخ 30 أبريل 1959 P. 47. حين اعتبرت الغرفة الإدارية أن القرار الصادر عن وزير الشغل والشؤون الاجتماعية لاجل حد لخلاف حول لجنة التفتيش ومساعيهم بين الجامعة الوطنية وعمل الفلج عن قرار لا يدخل في نطاق أصعب السيادة أو الحكومة، ولا يمكن بالتالي أن يخرج من مراقبة القضاء. فالتزام الصادر إذن عن وزير الشغل يعتبر صادرا في ظروف عادية. ولقائل المظن فيه بالأداء من أجل استعمال السلطة.

وأعمال السيادة من خلال الاجتهاد القضائي الأجنبي هي الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في علاقاتها مع البرلمان كان تضع مشروع قانون أو تطلب من البرلمان تطبيق مسطرة شرعية غير عادية، أو تتخذ مرسوماً بمقتضاها يتم وقف الدورة البرلمانية إذا وصلت إلى نهاية الفترة التي حددها الدستور. ومن جهة ثانية فأعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقاتها مع الأشخاص الأجنبية كالتوقيع على معاهدة أو إقامة علاقات دبلوماسية مع دولة أو قطوعها.

١٠٢
١٠٣
١٠٤
١٠٥
١٠٦
١٠٧
١٠٨
١٠٩
١١٠
١١١
١١٢
١١٣
١١٤
١١٥
١١٦
١١٧
١١٨
١١٩
١٢٠
١٢١
١٢٢
١٢٣
١٢٤
١٢٥
١٢٦
١٢٧
١٢٨
١٢٩
١٣٠
١٣١
١٣٢
١٣٣
١٣٤
١٣٥
١٣٦
١٣٧
١٣٨
١٣٩
١٤٠
١٤١
١٤٢
١٤٣
١٤٤
١٤٥
١٤٦
١٤٧
١٤٨
١٤٩
١٥٠
١٥١
١٥٢
١٥٣
١٥٤
١٥٥
١٥٦
١٥٧
١٥٨
١٥٩
١٦٠
١٦١
١٦٢
١٦٣
١٦٤
١٦٥
١٦٦
١٦٧
١٦٨
١٦٩
١٧٠
١٧١
١٧٢
١٧٣
١٧٤
١٧٥
١٧٦
١٧٧
١٧٨
١٧٩
١٨٠
١٨١
١٨٢
١٨٣
١٨٤
١٨٥
١٨٦
١٨٧
١٨٨
١٨٩
١٩٠
١٩١
١٩٢
١٩٣
١٩٤
١٩٥
١٩٦
١٩٧
١٩٨
١٩٩
٢٠٠
٢٠١
٢٠٢
٢٠٣
٢٠٤
٢٠٥
٢٠٦
٢٠٧
٢٠٨
٢٠٩
٢١٠
٢١١
٢١٢
٢١٣
٢١٤
٢١٥
٢١٦
٢١٧
٢١٨
٢١٩
٢٢٠
٢٢١
٢٢٢
٢٢٣
٢٢٤
٢٢٥
٢٢٦
٢٢٧
٢٢٨
٢٢٩
٢٣٠
٢٣١
٢٣٢
٢٣٣
٢٣٤
٢٣٥
٢٣٦
٢٣٧
٢٣٨
٢٣٩
٢٤٠
٢٤١
٢٤٢
٢٤٣
٢٤٤
٢٤٥
٢٤٦
٢٤٧
٢٤٨
٢٤٩
٢٥٠
٢٥١
٢٥٢
٢٥٣
٢٥٤
٢٥٥
٢٥٦
٢٥٧
٢٥٨
٢٥٩
٢٦٠
٢٦١
٢٦٢
٢٦٣
٢٦٤
٢٦٥
٢٦٦
٢٦٧
٢٦٨
٢٦٩
٢٧٠
٢٧١
٢٧٢
٢٧٣
٢٧٤
٢٧٥
٢٧٦
٢٧٧
٢٧٨
٢٧٩
٢٨٠
٢٨١
٢٨٢
٢٨٣
٢٨٤
٢٨٥
٢٨٦
٢٨٧
٢٨٨
٢٨٩
٢٩٠
٢٩١
٢٩٢
٢٩٣
٢٩٤
٢٩٥
٢٩٦
٢٩٧
٢٩٨
٢٩٩
٣٠٠
٣٠١
٣٠٢
٣٠٣
٣٠٤
٣٠٥
٣٠٦
٣٠٧
٣٠٨
٣٠٩
٣١٠
٣١١
٣١٢
٣١٣
٣١٤
٣١٥
٣١٦
٣١٧
٣١٨
٣١٩
٣٢٠
٣٢١
٣٢٢
٣٢٣
٣٢٤
٣٢٥
٣٢٦
٣٢٧
٣٢٨
٣٢٩
٣٣٠
٣٣١
٣٣٢
٣٣٣
٣٣٤
٣٣٥
٣٣٦
٣٣٧
٣٣٨
٣٣٩
٣٤٠
٣٤١
٣٤٢
٣٤٣
٣٤٤
٣٤٥
٣٤٦
٣٤٧
٣٤٨
٣٤٩
٣٥٠
٣٥١
٣٥٢
٣٥٣
٣٥٤
٣٥٥
٣٥٦
٣٥٧
٣٥٨
٣٥٩
٣٦٠
٣٦١
٣٦٢
٣٦٣
٣٦٤
٣٦٥
٣٦٦
٣٦٧
٣٦٨
٣٦٩
٣٧٠
٣٧١
٣٧٢
٣٧٣
٣٧٤
٣٧٥
٣٧٦
٣٧٧
٣٧٨
٣٧٩
٣٨٠
٣٨١
٣٨٢
٣٨٣
٣٨٤
٣٨٥
٣٨٦
٣٨٧
٣٨٨
٣٨٩
٣٩٠
٣٩١
٣٩٢
٣٩٣
٣٩٤
٣٩٥
٣٩٦
٣٩٧
٣٩٨
٣٩٩
٤٠٠
٤٠١
٤٠٢
٤٠٣
٤٠٤
٤٠٥
٤٠٦
٤٠٧
٤٠٨
٤٠٩
٤١٠
٤١١
٤١٢
٤١٣
٤١٤
٤١٥
٤١٦
٤١٧
٤١٨
٤١٩
٤٢٠
٤٢١
٤٢٢
٤٢٣
٤٢٤
٤٢٥
٤٢٦
٤٢٧
٤٢٨
٤٢٩
٤٣٠
٤٣١
٤٣٢
٤٣٣
٤٣٤
٤٣٥
٤٣٦
٤٣٧
٤٣٨
٤٣٩
٤٤٠
٤٤١
٤٤٢
٤٤٣
٤٤٤
٤٤٥
٤٤٦
٤٤٧
٤٤٨
٤٤٩
٤٥٠
٤٥١
٤٥٢
٤٥٣
٤٥٤
٤٥٥
٤٥٦
٤٥٧
٤٥٨
٤٥٩
٤٦٠
٤٦١
٤٦٢
٤٦٣
٤٦٤
٤٦٥
٤٦٦
٤٦٧
٤٦٨
٤٦٩
٤٧٠
٤٧١
٤٧٢
٤٧٣
٤٧٤
٤٧٥
٤٧٦
٤٧٧
٤٧٨
٤٧٩
٤٨٠
٤٨١
٤٨٢
٤٨٣
٤٨٤
٤٨٥
٤٨٦
٤٨٧
٤٨٨
٤٨٩
٤٩٠
٤٩١
٤٩٢
٤٩٣
٤٩٤
٤٩٥
٤٩٦
٤٩٧
٤٩٨
٤٩٩
٥٠٠
٥٠١
٥٠٢
٥٠٣
٥٠٤
٥٠٥
٥٠٦
٥٠٧
٥٠٨
٥٠٩
٥١٠
٥١١
٥١٢
٥١٣
٥١٤
٥١٥
٥١٦
٥١٧
٥١٨
٥١٩
٥٢٠
٥٢١
٥٢٢
٥٢٣
٥٢٤
٥٢٥
٥٢٦
٥٢٧
٥٢٨
٥٢٩
٥٣٠
٥٣١
٥٣٢
٥٣٣
٥٣٤
٥٣٥
٥٣٦
٥٣٧
٥٣٨
٥٣٩
٥٤٠
٥٤١
٥٤٢
٥٤٣
٥٤٤
٥٤٥
٥٤٦
٥٤٧
٥٤٨
٥٤٩
٥٥٠
٥٥١
٥٥٢
٥٥٣
٥٥٤
٥٥٥
٥٥٦
٥٥٧
٥٥٨
٥٥٩
٥٦٠
٥٦١
٥٦٢
٥٦٣
٥٦٤
٥٦٥
٥٦٦
٥٦٧
٥٦٨
٥٦٩
٥٧٠
٥٧١
٥٧٢
٥٧٣
٥٧٤
٥٧٥
٥٧٦
٥٧٧
٥٧٨
٥٧٩
٥٨٠
٥٨١
٥٨٢
٥٨٣
٥٨٤
٥٨٥
٥٨٦
٥٨٧
٥٨٨
٥٨٩
٥٩٠
٥٩١
٥٩٢
٥٩٣
٥٩٤
٥٩٥
٥٩٦
٥٩٧
٥٩٨
٥٩٩
٦٠٠
٦٠١
٦٠٢
٦٠٣
٦٠٤
٦٠٥
٦٠٦
٦٠٧
٦٠٨
٦٠٩
٦١٠
٦١١
٦١٢
٦١٣

المحكمة الإدارية بمكناس حكم عدد 96/1 بتاريخ 13-6-1996 مشار إليه سابقا.

إن اشتراط أن يكون القرار تنفيذيا حتى يقبل الطعن بالإلغاء يقتضي مسألتين: الأولى أن يكون هذا القرار قابلا للتنفيذ وملحقا ضررا بالطاعن، والثانية أن يتخذ في شكل قرار انفرادي.

الفرع الأول: قابلية القرار للتنفيذ

يشترط في القرار القابل للطعن أن يكون قابلا للتنفيذ وملحقا ضررا بمن صدر في حقه، وبذلك لا يمكن الطعن في الأعمال التحضيرية¹ التي تسبق القرار ولا في الأعمال التنفيذية التي تلحقه ولا تصنيف جديدا إليه،² كما أن القرار يجب أن يؤثر في المركز القانوني للمعني بالأمر كما يليق ضررا مصلحة من مصلحه.³

وقد يكون القرار المطعون فيه شفويا،⁴ وإذا لم يكن من شأن القرار أن يؤثر على الوضعية القانونية للمعني بالأمر فإنه لا يكون قابلا للطعن، بحيث لا تقبل دعوى الإلغاء ضد إجراء كان المقصود منه مجرد الإفصاح عن نية الإدارة في اتخاذ قرار نافذ في المستقبل،⁵ أو تبليغ الطاعن بالإجراءات التي اتبعت في إدماجه باعتبار أن هذه الإجراءات لا تعتبر قرار إدماج، مما يجعلها غير قابلة للإلغاء ما دامت لم تؤثر في المركز القانوني للطاعن. كما أن الرسالة الإخبارية من

¹ لقد أكد المجلس الأعلى في عدة قرارات بأن مجرد الأعمال التحضيرية المتخذة من طرف السلطة الإدارية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء؛ قرار الشركة التعاونية للكروم بوجدة بتاريخ 29-6-1961 مجموعة 1960-1-1961 ص.79. كذلك قرار بلنيز أكرينو ضد وزير الصحة، حيث رفض المجلس الأعلى قبول الطعن المقدم إليه موضحا بأن اقتراح المجلس الأعلى للصيانة على الكتلة العامة للحكومة اتخاذ عقوبة ضد الطاعن لا يعتبر قرارا إداريا مضمرا بالطاعن وإنما هو مجرد اقتراح، حكم بتاريخ 15-12-1960 مجموعة 1960-1-1961 ص.24. نفس الشيء في قضية علي أو ميمون بتاريخ 19-6-1962 حيث اعتبر المجلس أن الطعن غير مقبول لأنه وجه ضد عمل يعتبر مجرد تذكير بالقانون مجموعة 1961-1965 ص.59.

² هناك أيضا قرار المجلس الأعلى بتاريخ 20-01-1967 في قضية محمد بن عبد الله ضد باشا مدينة مكناس قرار رقم 57 بمجموعة 1966-1970-1970 ص.62.

³ المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 96/61 بتاريخ 12/7/1996، م.م.د.م.ت عدد 26، ص.160. يقول هذا الحكم: "وحيث إن عمل السلطة المحلية المطعون فيه إنما جاء تنفيذا لهذا القرار (قرار المجلس البلدي بإغلاق باب مكان)، ويقتصر تقريبا لذلك عملا ماينا تنفيذا إلى درجة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء ما دام أنه ليس هو الذي أحدث بذاته الأثر في المركز القانوني للطاعن وإنما القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي بإغلاق الباب". انظر في نفس السياق المحكمة الإدارية براكش حكم عدد 70 بتاريخ 24/6/1998، م.م.د.م.ت عدد 25، ص.221.

⁴ قرار الشركة الكهربية المغربية ضد وزير الأشغال العمومية، والذي جاء فيه بأنه لا يكون قابلا للطعن عن طريق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة مجرد عمل تحضيرية لا يؤثر على الوضع القانوني للطاعن الذي يحتفظ بحقه في إقامة دعوى الإبطال عند صدور قرار نهائي، قرار عدد 76 بتاريخ 19-6-1967 مجموعة 1966-1970 ص.99.

⁵ انظر قضية درة محمد العاقل ضد عامل سلا قرار 179 بتاريخ 23-7-1987 اجتهادات المجلس الأعلى، العروة الإدارية أمينة جبران وأحمد البخاري، م.س.ص.58.

⁶ قرار محمد بن عبد الله الوجدي بتاريخ 20-1-1967 مشار إليه سابقا.

⁷ قرار المجلس الأعلى رقم 93/316 صادر في 28 أكتوبر 1993 ملف إداري عدد 92/10046 محمد أحرمان، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، العروة الإدارية، م.س.ص.1958-1997 ص.243.

قرار إداري سابق لا تشكل في حد ذاتها قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.¹ ومع ذلك فإن المجلس الأعلى اعتبر في قضية باكي إبراهيم بتاريخ 4-4-1990 بأن الإنذار موضوع الطعن، والذي دفع المجلس البلدي بعدم قبول الطعن بشأنه، لأنه لا يعتبر قرارا إداريا وإنما هو مجرد إجراء تمهيدي لقرار لاحق، يعتبر مؤثرا في الوضعية القانونية للطاعن وملحقا ضررا بمصلحه، وبالتالي فإنه مع هذه الأوصاف لم يعد إجراء تمهيدا لقرار لاحق وإنما يكون بنفسه مقرا إداريا.²

وعلى هذا النهج سارت مجموعة من المحاكم الإدارية بحيث صرحت إدارية مكناس "أن الصيغة الاحتياطية أو التمهيدية لقرار توقيف موظف لا تحول دون قابليتها للطعن بالإلغاء ما دامت تستتبع مقومات القرار الإداري وتؤثر في المركز القانوني للأفراد".³ كما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط أن الرسالة الموجهة من طرف السلطة الإدارية إلى الموظف والتي تخبره فيها بأنه سيحال على التقاعد من تاريخ معين تعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن.⁴

الفرع الثاني: الطبيعة الفردية للقرار

إن هذا الشرط يستثني الطعن الموجه ضد العقود التي تعتبر أعمالا ناتجة عن توافق إرادتين، مما يجعل دعوى الإلغاء مقصورة فقط على الطعن الموجه ضد القرارات الإدارية الفردية.

وإذا كانت منازعات العقود الإدارية تعتبر ضمن دعاوى القضاء الشامل مما جعل العروة الإدارية ترفض طعنوا بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد قرارات فصل موظفين متقاعدين لأنه تربطها بالإدارة عقود قانون خاص،⁵ فإن القاضي بإمكانه استعمال نظرية القرارات القابلة للانقضاء بحيث يمكن إقامة دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد مقرر إداري منفصل، وبذلك اعتبر المجلس الأعلى أن قرار وزير الأوقاف برفض إبرام كراء ملك جسي عن طريق إجراء المراء العلفي بعد أن انتهت مدة كرائه يشكل شططا في استعمال

¹ المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 98/43 بتاريخ 3/4/1998، م.م.د.م.ت، عدد 26، ص.181. في نفس السياق

² المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 98/8 بتاريخ 9/1/1997، م.م.د.م.ت، عدد 24، ص.115.

³ قرار عدد 10016/89 بتاريخ 4-4-1990 بين باكي إبراهيم ورئيس المجلس البلدي لمقرب المنصور أشار إليه الأستاذ عبد الوهاب رافع في مؤلفه الدعاوى الإدارية في التشريع المغربي م.س.ص.63.

⁴ المحكمة الإدارية بكناس، حكم عدد 96/10 بتاريخ 11/4/1996، أشار إليه الأستاذ لمتوكل (ج) في مقالته تحت عنوان: شروط قبول دعوى الإلغاء على ضوء اجتهادات المحاكم الإدارية، م.م.د.م.ت، عدد 35، سنة 2000، ص.25.

⁵ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 96/31 بتاريخ 15/2/1996، أشار إليه الأستاذ لمتوكل، نفس المرجع السابق، ص.26.

⁶ قرار المجلس الأعلى ماسون بقتاس بتاريخ 13 ماي 1958 مجموعة 1957-1960-1960، مشار إليه سابقا، ص.20.

⁷ قرار المجلس الأعلى، قضية الشرفاوي بتاريخ 30 أبريل 1959 مجموعة 1957-1960-1960 ص.45.

السلطة، لأن القوانين المنظمة للأموال الحسبية ليس فيها أي استثناء لمبدأ وجوب إبرام الكراء بطريق المزاد العلني، ولا شيء يسمح لإدارة الأوقاف بإبرام الكراء بالتراضي حتى في حالة تجديد كراء محل مستغل في التجارة.¹

ويعتبر بعض الفقه أن المجلس الأعلى اتجه إلى هذا المنحى لسببين؛ عملي ونظري؛ فعلى المستوى التطبيقي يتيح الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة تسوية النزاع بسرعة مقارنة مع الطعن أمام القضاء الشامل أخذاً بعين الاعتبار استئناف الحكم ثم النقض. كما أن النزاعات المتعلقة بوضعية الموظف المتعاقد تكون قريبة من مسائل خص مشروعية القرار الإداري موضوع الطعن. أما على المستوى النظري فإن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي وبعده الفصل 25 من ق.م.م يمنعان القاضي من إلغاء قرارات الإدارة، لذلك أتيح للأفراد إمكانية الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الفردية التي تستهدف خرق عقد أبرم مع الإدارة. والملاحظ أن القرارات المتعلقة بالوظيفة العمومية كثيرة في هذا الشأن حيث قبل المجلس الأعلى الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض أداء التعويض المنصوص عليه في عقد التوظيف³ مثلاً قبل الطعن بالإلغاء ضد قرارات إدارية بفسخ عقود توظيف⁴. وفي المقابل صرح المجلس الأعلى في حكم حديث بتاريخ 28 مارس 1996 بأن قرار العزل الصادر عن وزير العدل في حق السيد محمد بنونة لا يخول الطاعن رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة باعتباره عوناً مؤقتاً لا يستفيد من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، وبذلك تكون المحكمة المختصة نوعياً في طلبه هي المحكمة الابتدائية.⁵

وإذا كانت مقتضيات المادة الثامنة من قانون الحكم الإدارية تنص على اختصاص هذه المحاكم في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية لمجموعة من الموظفين⁶، فإنها لم تميز بين الموظفين الرسميين حسب ما تنص عليه المادة الثانية من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، وغيرهم من الموظفين غير الرسميين والمشتغلين في مرافق الدولة. كما أن اللجوء إلى الدعوى الموازية مثلاً نصت على

¹ - قرار رقم 63/313 بتاريخ 15 يوليوز 1963 مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997 ص. 67.

² - Rousset (M), le contentieux administratif, op.cit P.131.

³ - قرار بتاريخ 20-5-1963، فور ضد مدينة الدار البيضاء، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961 ص. 277.

⁴ - قرار العباسي عبد العزيز بتاريخ 25-11-1966 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 2 نونبر 1968 ص. 102، وكذلك قرار البديوي محمد بتاريخ 26-1-1977، وقرار الصالح المومي بتاريخ 6-5-1977 المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 4 سنة 1978 ص. 273.

⁵ - قرار رقم 96/250 بتاريخ 28 مارس 1996 مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997 ص. 387.

⁶ - بخصوص النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية، انظر مقل الأستاذة أمال المشرفي م.م.م.ت ع 26 سنة 1999 ص. 31.

ذالك الفترة الأخيرة من المادة 23 من قانون 90-41، إن كان يبرره قبل إحداث المجلس الأعلى اقتصر سلطات المحاكم المنشأة في سنة 1913 على المنازعات المتعلقة بالتعويض¹، فإن قانون 90-41 حسم المسألة حينما جعل المحاكم الإدارية ذات الولاية العامة للنقل في هذه النزاعات سواء في النقل المتعلق بالإلغاء أو الجانب الخاص بالتعويض.

المبحث الثالث

آجال ومسطرة رفع دعوى الإلغاء

ينص النصل 14 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى على أن الطاعن في القرار الإداري يلجأ وجوباً إلى التنظيم الإداري التمهيدي قبل أن يرفع قضيته إلى القاضي ما عدا إذا كانت هناك استحالة لتعديده². وهذا النظم إما أن يكون استعظافياً أمام صاحب القرار أو رئيساً أمام رئيس مصدر القرار. ويرفع النظم الإداري التمهيدي خلال الشهر الموالي لنشر القرار أو تبليغه³. وتجب الإدارة خلال الثلاثة أشهر، وقد يكون جوابها إيجابياً فينتهي موضوع النظم، وإما أن يكون الجواب الإيجابي جزئياً فيقطع المعني بالأمر في الجزء الذي لم يحظ بجواب إيجابي، وإما أن يكون القرار سلبياً فيقطع في القرار كله. وسكوت الإدارة يعني ضمناً رفضها للطلب. وكما كان الجواب السليبي كلياً أو جزئياً فإن المتقاضى يرفع طلبه إلى القاضي خلال الشهرين المواليين لرفض الإدارة⁴. والملاحظ أن الإدارة كانت لا تستجيب لطلب النظم، بما يترتب عنه ضياع وقت طويل في انتظار جواب سلبى، يكون غالباً على شكل سكوت الإدارة.

¹ - حكم عدد 17 بتاريخ 1 يوليوز 1958 زويارو ضد مكتب الدولة في المالية ملف عدد 587 مجموعة 1957-1960 ص. 22، وكذلك حكم عدد 33 بتاريخ 12 فبراير 1959 دينون ضد رئيس المجلس ملف 781 نفس المجموعة ص. 36. أيضاً هناك قرار رقم 63/254 بتاريخ 14 يناير 1963 الشركة المغربية للاستثمارات الكهربائية ضد إدارة الشاع مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965 ص. 103.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 74 بتاريخ 13 فبراير 1960 لافان عبد الرحمن الشراي ضد الإدارة العامة للأمن الوطني مجموعة 1957-1960 ص. 98.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 166 بتاريخ 22 يناير 1962 فورتين ضد الإدارة لعامة، مجموعة 1961-1965 ص. 28.

⁴ - في هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون 41-90 على أنه "إذا التزمت السلطة الإدارية المرفوعة إليها التظلم الصمت في شأنه طوال 60 يوماً اعتبر سكوتها عنه بمثابة رفض له"، وعموماً فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية ينتج مسطرتين: مسطرة الطعن التظلمي (60 يوماً) ثم مسطرة الطعن القضائي (60 يوماً). أما ألم الغرفة الإدارية فأجل الطعن يكون إما ابتدائياً بالنسبة لقرارات الواردة في المادة 9 من قانون 90-41، أو استئنافياً بالنسبة لما هو منصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون.

وإذا كانت دعوى الإلغاء تتميز ببساطة إجراءاتها مقارنة مع دعوى القضاء الشامل، إلا أنها تحتاج إلى المزيد من التبسيط مقارنة مع دعوى الإلغاء في دول أخرى كفرنسا.

فعلى الرغم من نظام المساعدة القضائية، فإن العديد من المتقاضين يجدون صعوبة في الوصول إلى القضاء قصد طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وبذلك وتسيطا للمسطرة وجعل دعوى الإلغاء أكثر شعبية¹، فإن الواقع يقتضي جعل المأزرة بالحامي اختيارية، على اعتبار أن المأزرة بالحامي تقتضي تكاليف مالية لا تستحصلها طاقة كل المتقاضين.

وتجدر الإشارة إلى أن بناء دولة القانون يجب أن ينطلق من خضوع الإدارة والمواطنين على السواء للقانون، وبذلك يجدر بالإدارة أن تعمل قراراتها بما في ذلك السلبية منها²، حتى تجعل المواطن يكسب ثقتها ويتعاون معها ويطمن إليها عند ما تعمل على تلبية طلبه³.

المبحث الرابع

إشكالية الدعوى الموازية

لا يمكن الالتجاء إلى القاضي الإداري قصد طلب إلغاء قرار إداري غير مشروع، إلا إذا كان المشرع لم يمنح اختصاص الطعن لجهة قضائية أخرى توازي اختصاص قاضي الطعن، وفي هذا الصدد ينص الفصل 360 من م.ق.م. على أنه لا يقبل طلب الإلغاء الموجه ضد القرارات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعينهم الأمر المطالبة بحقهم لدى المحاكم العادية، كما تنص المادة 23 من م.ق.م. على أنه "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطلبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

1 - Salah Eddine (M), la pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc. Mémoire en France, p. 57. C.S ENAP, Rabat, 1977, P. 57.

2 - بهذا القرار ويصرح في النهاية بشرعيته أو عدم شرعيته.

3 - لقد أقدم النظام القضائي الفرنسي في سنة 1979 على مبادرة تشريعية أوجب من خلالها على الإدارة تعميل قراراتها الإدارية السلبية ليعرف المواطن السبب الذي من أجله منع من حق أو حرية.

العمومية والمشاركة المحلية والمؤسسات العمومية بتعطل قراراتها الإدارية، والصلاحيات بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.202 بتاريخ 32 يوليوز 2002، ج.ر. عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

وفي نفس السياق فإن الشركة التي تقدمت لإدارة الضرائب بشكاية لا يمكنها أن تلجأ إلى المحكمة إلا بعد انصرام أجل السنة أشهر دون جواب الإدارة المنصوص عليه في المادة 52 من ظهير 31 دجنبر 1986 المتعلق بالضريبة على الشركات¹.

وإذا كان إصلاح سنة 1974 يهدف إلى حل المشكلة بدون تكاليف، إلا أن الزامية المأزرة بالحامي تجعل الدعوى مكلفة بالنسبة للمتقاضين.

وقد أعاد إصلاح سنة 1974 النظر في الإجراءات التي نص عليها ظهير 1957، بحيث إن المواطن إذا اختار البدء بالنظام الإداري، فإن هذا يتم في الشهورين المواليين للقرار المطعون فيه، وتجيب الإدارة في ظرف شهرين. وإذا كان الجواب سلبيا تم اللجوء إلى القضاء في الشهرين المواليين.

وإذا كان نفس الإجراء المتعلق بالآجال قد أنقضى عليه قانون المحاكم الإدارية، فإن الدعوى أمام هذه المحاكم تظل مشروطة بموازة الحامي²، من غير أن يكون هذا الأخير مقبولا للترافع أمام المجلس الأعلى. أما بالنسبة لمذكرة الحامي، فإنه تم الإبقاء عليها كما كانت قبل إحداث المحاكم الإدارية، وتتضمن المذكرة، وهي وثيقة مكتوبة وقائع النازلة بما فيها القرار المطعون فيه والحجج والوسائل، وتنتهي بلمس المدعي، وقد يحتفظ الحامي بحقه في تقديم مذكرة إضافية يحدد القاضي المقرر أجل تقديمها، وفيها يفصل الحامي ما أحمله من حجج دون أن يضيف حجج جديدة⁴.

ويمكن القول بأن الإجراءات⁵ تعتبر من العناصر الجوهرية في القضاء بحيث إنها الوسيلة التي عبرها يطالب المتقاضي بحقه في دولة القانون.

1 - حكم المحكمة الإدارية بالربط عدد 106 بتاريخ 25-4-1995 شركة كورسترا ضد وزير المالية نفس المرجع السابق، ص. 189.

2 - المادة الثالثة من قانون 41-90.

3 - الفصل 354 من ق.ج.م والمادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية.

4 - إن عدم إتاحة الفرصة للحامي من أجل إضافة حجج أخرى قد يكون أغفلها لتعطل عدم مشروعية قرار إداري قد تفرقت على المتقاضي الفرصة في الحصول على حقه، وفي المقابل فإن القاضي يجب ألا يكون له دور سلبي باعتباره يرتكز على ما تم تقديمه فقط من حجج فيه القبال، بل من المفروض أن يدرس كل جوانب المشروعية في القرار المطعون فيه وأن يصل بنفسه ويحكم دراسته إلى النتيجة الموضوعية يقطع النظر عن مذكرة الحامي التي تكون للاستئناف.

5 - انظر في الموضوع مقالة الأستاذ م. إدريس الحلبي، الكتاني مسطرة أجل الطعن في مقررات السلطات الإدارية بالمغرب م.م.د.م.ت عدد 17 سنة 1996 ص. 63.

وإذا كان مفهوم الدعوى الموازية¹ يميل إلى عدم قبول إلغاء القرارات الإدارية سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ما دام المعنيون بالأمر يتوفرون على وسائل أخرى منصوص عليها قانونياً تخولهم استيفاء حقوقهم والتخلص من القرارات المشبوهة بعدم المشروعية، فإن الدعوى الموازية في نفس الوقت تعتبر أداة تمارس لدى جهات القضاء الشامل.

ومع أن إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى قانون 41-90 قد ساهم بشكل كبير في توضيح اختصاصات القضاء الإداري، وبالتالي تحديد وتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي فإننا نتساءل ما الفرق بين تعامل القاضي الإداري مع الدعوى الموازية قبل إحداث المحاكم الإدارية، وتعامله معها بعد صدور قانون 41-90؟

الطلب الأول: مفهوم الدعوى الموازية قبل صدور قانون 41-90

إن الدعوى الموازية قبل صدور قانون المحاكم الإدارية كانت تستجيب لضرورة الحفاظ على خصائص وميزات دعوى الإلغاء، بحيث يعتبر الطعن أمام القضاء الشامل هو الأصل لكونه الحامي الطبيعي للحقوق والحريات، فيما يعد الطعن بالإلغاء مجرد استثناء من هذا الأصل. إن ذلك فإن تدخل قاضي الإلغاء يبقى مقتضراً على الحالات التي لا تتوفر فيها إمكانية أي طعن قضائي آخر، وإن ذلك اعتبر المجلس الأعلى أن طلب الطاعن الذي يهدف إلى الحصول على تعويض عادل أو منحه أرضاً مماثلة يتعين اعتباره بشكل احتياطي يهدف إلى الحصول على تعويض، ولا يمكن أن يكون رفض الإدارة للطلب موضوعاً لدعوى إلغاء مادام الطاعن يملك طريقاً آخر للطعن وهو القضاء الشامل.²

كما أن تدخل قاضي الإلغاء يشمل أيضاً الحالات التي تكون فيها سلطات قاضي القضاء الشامل محدودة، بحيث لا تمكنه هذه السلطات من النظر في جميع مطالب المتقاضين، وقد ترتب عن عدم البت في الموضوع في مثل هذه الحالات نوع من إنكار العدالة، وإن ذلك قد دعوى الإلغاء باعتبارها من النظام العام ولا يمكن استبعادها إلا بنصوص صريحة تفتح في وجه جميع الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية العامة التي من شأنها التأثير على أوضاع قانونية عامة، إن ذلك رفض المجلس الأعلى الدفع بوجود دعوى موازية، والذي تمسكت به الإدارة بناء على منشور لوزير

¹ - أمزيد الجبالي، شرط انتقاء الدعوى الموازية، م.د.م.ت سلسلة مواضيع الساعة عدد 6 سنة 1996 ص. 257.

² - حكم عدد 17 بتاريخ 1 يوليو 1958 زويارو ضد نائب كاتب الدولة في المالية، ملف عدد 587 مجموعة 1957-1960 ص. 22.

المالية يهدف إلى إخضاع المستفيدين من القرار الوزاري المؤرخ في 10 نونبر 1951 المتعلق بمنح تعويضات عن إنهاء الخدمة والانتقال إلى نظام المعاشات المدنية، وذلك أخضع النزاعات المتعلقة بتطبيقه إلى اختصاص المحاكم العادية طبقاً لمتنصيات الفصل 55 من ظهير فاتح ماي 1955¹.

ومن هنا يتضح أن حجة أحكام الإلغاء تسري على الكافة "erga-annes" باعتبار دعوى الإلغاء لا تقوم بين أطراف، وإنما تدخل في إطار النزاعات الموضوعية لا الشخصية وتوجه ضد القرارات الإدارية لاضد الأشخاص الذاتية أو المعنوية.²

وإذا كانت الدعوى الموازية قد عرفت تطبيقاتها من طرف المجلس الأعلى في عدة مجالات كالمتقاعدين في ظل الاتفاقية الفرنسية المغربية³ أو المنازعات المتعلقة بالوظيفة⁴ والموظفين المسكرين⁵ أو المنازعات المرتبطة بالبعقود الإدارية⁶ أو منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة⁷ أو منازعات المعاشات أو المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية، أو المنازعات الضريبية⁸، فإنه بعد إحداث المحاكم الإدارية أصبحت التساؤل يطرح حول جدوى الإبقاء على شرط انتهاء الدعوى الموازية¹⁰، لا سيما وأن البعض سجل حدوث تناقض باستمرار على مستوى الغرفة الإدارية التي تصرح بعدم قبول طلب الإلغاء لوجود طعن موازي وتنتظر في نفس القضية عن طريق النقض¹¹.

الطلب الثاني: الدعوى الموازية بعد إحداث المحاكم الإدارية

يتضح من خلال متنصيات الفترة الأخيرة من المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية أن المشرع قد حرص على استمرارية مؤسسة الدعوى الموازية ضمن القواعد المسطرية المنظمة لدعوى

¹ - قرار عدد 66 بتاريخ 19 دجنبر 1959 كالونديني، قرارات المجلس الأعلى 1960-1957 ص. 159.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 09 في 14/01/1988، المجلة المغربية للقانون، عدد 17 سنة 1988 ص. 107.

³ - حكم عدد 33 بتاريخ 12/02/1959 ديبون ضد رئيس المجلس ملف 781 مجموعة 1960-1957 ص. 36.

⁴ - حكم عدد 89 بتاريخ 10 يونيو 1960 السيدة بران وزير التربية الوطنية، ملف عدد 7343 نفس المجموعة السابقة ص. 113.

⁵ - حكم عدد 133 بتاريخ 27-06-1991 قيدي محمد بن أحمد وإدارة الدفاع الوطني.

⁶ - حكم عدد 56 بتاريخ 9 يوليو 1959 أحمد بن يوسف ضد نائب كاتب الدولة في المالية، مجموعة 1960-1957 ص. 61.

⁷ - حكم عدد 17 بتاريخ 1 يوليو 1958 زويارو مشار إليه سابقاً.

⁸ - حكم عدد 202 بتاريخ 20-11-1986 سكاروف محمد ضد المكتب الوطني للقاء الصالح للشرب اجتبهادات المجلس الأعلى، ذ. حيران م. س. ص. 225.

⁹ - حكم عدد 246 بتاريخ 12 يوليو 1962 الشركة "أ" ضد اللجنة الضريبية المحلية والمركزية، مجموعة 1961-1965 ص. 66.

¹⁰ - أمزيد (الجبالي)، شرط انتقاء الدعوى الموازية م. س. ص. 257.

¹¹ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، م. س. ص. 111.

41-60 الحدث للمحاکم الإدارية....¹ وحيث إنه وبناء على ما ذكر، فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة لوجود دعوى موازية».²

وفي المقابل استثنى المشرع من اختصاص المحاکم الإدارية الحوادث التي تتسبب فيها السيارات التي يملكها شخص عمومي.³ كما أن المنازعات المتعلقة بال عقود الخاصة التي تبرمها المولة أصبحت من اختصاص المحاکم العادية لأن الغالبية منها تدخل في مجال المنازعات الخاصة مع مراعاة مقتضيات المادة 44 من قانون 41-90 المتعلقة بفحص شرعية القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية.

ويع أن مجموعة من المحاکم الإدارية اعتبرت اختصاص المحاکم الإدارية كما حدد في الفصل 8 هو وارد على سبيل الحصر،⁴ فإن المشرع ضمن هذا الاختصاص المنصوص عليه لم يميز بين المنازعات التي يبت فيها القاضي عن طريق الإلغاء وبين تلك التي يبت فيها عن طريق القضاء الشامل، بل ترك أمر ذلك إلى القاضي الإداري الذي يميز بين هاتيه وتلك من خلال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية.

وبالرغم من أن الطاعن يفصح عن طبيعة مطلبه في الدعوى فيما إذا كان الطلب يتعلق بالإلغاء أو بالقضاء الشامل، فإنه في بعض الأحيان لا سيما حينما تكون النتيجة التي يرغب فيها الطاعن هي نفسها سواء تمت بواسطة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الشامل، في هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تحديد طبيعة المطلب على أساس الإجراءات المسطرية.⁵

ونشير في الأخير إلى أن قانون المحاکم الإدارية لم يقلص من نطاق شرط عدم وجود دعوى موازية كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه،⁶ مما يجعلنا نعتقد أن هذا الشرط لا يزال يعتبر من بين الوسائل التي يلجأ إليها القضاء الإداري للتمييز بين الطعن بالإلغاء والطعن عن طريق القضاء الشامل.

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 98 بتاريخ 13-4-1995 بين محمد آل الشريف ومدير الضرائب ملف 94/146.

² - المادة الثانية من قانون 41-90.

³ - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 4/94 بتاريخ 6 أكتوبر 1994 م.د.م.ت عدد 10 سنة 1995 ص.73. كذلك حكم المحكمة الإدارية بمراكش ملف استعجالي عدد 94/5 بتاريخ 16-6-1994 أورد الأستاذ رافع في مؤلفه

⁴ - الدعوى الإدارية في التشريع المغربي ص.20.

⁵ - انظر حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 1 بتاريخ 26 ماي 1994 م.د.م.ت عدد 10 سنة 1995 م. ص.67، انظر أيضا حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 19 بتاريخ 28 شتنبر 1994 نفس المجلة نفس العدد ص.64.

⁶ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، م.ص.111.

الإلغاء،¹ ونعتقد أن هذه الاستمرارية تؤكد عدم حصول أي تحول أو تغيير للدور الذي كانت تقوم به هذه المؤسسة قبل صدور قانون 41-90 رغم انتزاع الطبيعة القانونية للنظام القضائي بعد إحداث المحاکم الإدارية.

وإذا كان البعض يعتقد بأن الدعوى الموازية تعتبر بمثابة الحد الفاصل بين قضاء الإلغاء والقضاء وإذا كان البعض يعتقد بأن الدعوى الموازية تعتبر بمثابة الحد الفاصل بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل في المنازعات الإدارية ووسيلة لتحديد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فإنه بإحداث المحاکم الإدارية أصبح الاختصاص فيما يتعلق بقضاء الإلغاء وكذلك قضاء التعويض محولا لها. ومع أن المادة الثامنة حددت الاختصاص النوعي للمحاکم الإدارية، فإنه مع ذلك يطرح السؤال حول ما إذا كان الاختصاص المنصوص عليه هو على سبيل الحصر، أم أن هناك قضايا إدارية لم يتم التنصيص عليها في المادة 8 من قانون المحاکم الإدارية يمكن لهذه الأخيرة البت فيها؟

وفي نفس السياق فإن المشرع جعل اختصاص المحكمة الإدارية بشأن طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية، يبقى أمر البت فيها إلى المجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا،² وتبقى محكمة الرباط الإدارية مختصة ابتدائيا بالنزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعنيين بظهير شريف أو مرسوم، وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاکم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاکم.³

وعلى غرار الأحكام السابقة⁴ على إنشاء المحاکم الإدارية، صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط حكم في الموضوع صرح فيه بما يلي: «حيث إن من شروط قبول دعوى الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، أن لا يكون بوسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الصلح العادي أمام القضاء الشامل طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون رقم

¹ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 23 على أنه "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الصلح العادي أمام القضاء الشامل".

² - المادة التاسعة من قانون المحاکم الإدارية.

³ - المادة 11 من قانون المحاکم الإدارية.

⁴ - حتى قبل إحداث المحاکم الإدارية صدر عن المجلس الأعلى حكم في الموضوع صرح فيه بما يلي: «وحيث لما كان باستطاعة الطاعن المطالبة بقفوقه أمام المحاكم العادية، فإن طلب الإلغاء غير مقبول لوجود دعوى موازية تلتصبا على الفقرة الأخيرة من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه» حكم عدد 123 ملف 363-89-10 بتاريخ 27-6-1991 بين السيد أقيدي محمد بن أحمد و إدارة الدفاع الوطني.

المطلب الأول: عدم الاختصاص

يرتبط عيب عدم الاختصاص بالجبهة المصدرة للقرار، فتوزع السلطات داخل الإدارة مبدئياً أن أي عمل إداري لا يتخذ إلا الشخص المؤهل وليس أي شخص آخر. وبذلك فعدم اختصاص خيل إلى قيام شخص إداري بعمل لا يدخل في اختصاصه، أو قيام شخص خاص بعمل إداري لم يكلف بالتقيام به، وفي هذه الحالة الأخيرة يعبر عن هذا الوضع بالتسلط أو الاستيلاء على السلطة¹. والمتسلط كشخص ليست له صفة السلطة الإدارية، ومع ذلك يقوم بعمل إداري. وبالرغم من ذلك تظل أعمال المتسلط أحياناً وفي ظروف استثنائية لها صفة المصلحة العامة فتدخل في عداد أعمال السلطات الإدارية²، وبذلك فإن عدم الاختصاص يتخذ أشكالاً مختلفة: اغتصاب السلطة، عدم الاختصاص المادي، عدم الاختصاص الزمني وعدم الاختصاص المكاني.

الفرع الأول: اغتصاب السلطة

إن الظروف الاستثنائية تضمني الشرعية على أعمال لا تقبل في الظروف العادية كأعمال إدارية، وبالتالي لا يلتزم بها أحد، ولكن اعتباراً للطابع الاستثنائي فإن الاجتهاد القضائي يسلّم بوجود أعمال ذات طابع إداري يقوم بها متسلط في ظروف غير عادية كحالة الحرب أو كوارث طبيعية اعتباراً للمصلحة العامة، وأحياناً يقوم شخص بعمل إداري بدل السلطة الشرعية صاحبة الاختصاص ويكون بنية سيئة، ومع ذلك يكتسي عمله الصيغة الإدارية لحماية للمواطنين الذين تعملوا معه بحسن نية، وتسمى هذه الحالة بنظرية الموظف الفعلي، وقد عرفت هذه الحالة التطبيق العلمي لها من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي، لا سيما من خلال حكم (Montrouge) مونتروج³ الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 7 غشت 1883، حيث اعتبرت المحكمة في هذه النازلة أن عقد زواج أرمه شخص خاص لا ينتمي إلى سلطة البلدية التي تقوم بهذه المهمة في الزواج المدني، يعتبر هذا كعمل إداري مقبول حامية للمعنيين بهذا العقد. وقضى مجلس الدولة في نازلة (Ducatel) دوكاطول بتاريخ 21 يوليوز 1976 بأن شخصاً متسلطاً

¹ - انظر في الموضوع مجموعة أحكام صادرة عن المجلس الأعلى لخصصها الأستاذان بهاشمي محمد التليلي ورافع عبد الوهاب في مؤلفهما مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث المحاكم الإدارية، ص 156-157-158.

² - بنية (ج) تطبيقاً القضاء الإداري بالشعوب، دار توفيق النشر الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص 69.

³ - معد عطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، ص 140.

الفصل الثالث

الحالات الموجبة للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة

ترتبط حالات الإلغاء بمختلف أسباب عدم الشرعية التي يمكن أن تؤدي إلى الحكم بإلغاء قرارات السلطات الإدارية، وهي عيوب يمكن أن تلحق بأي عنصر من العناصر المكونة لقرار الإدارة، لذلك فإن القاضي يقوم في المرحلة الأولى عند قيام دعوى الإلغاء ببحث شروط قبول الدعوى، فإذا توافرت هذه الشروط وقبلت الدعوى ببحث موضوع الطلب وهو إلغاء القرار الإداري. وحتى يستجيب القاضي للطلب لابد من توفر حالات الإلغاء هذه؛ وهي تلك الشروط التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء قرارات السلطات الإدارية عند عدم توفرها.

ولم يحدد المشرع المغربي قبل إحداث المحاكم الإدارية هذه الحالات، سواء في ظهير 27 شتنبر 1957 أو إصلاح سنة 1974 بحيث ترك هذه المهمة للغرفة الإدارية التي تولت تحديد حالات عدم الشرعية متبعة في ذلك خط الاجتهاد القضائي الفرنسي.

أما بعد صدور قانون 41-90 فقد نصت المادة 20 منه على أن عيوب عدم الشرعية هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب الانحراف في السلطة، عيب مخالفة القانون وعيب السبب. مما تجدر الإشارة إليه أن دعوى الإلغاء تنزب عنها آثار سواء عند تقديم الدعوى أو عند رفض الطلب أو عند ما يتم الحكم بإلغاء القرار، وعليه سنتناول بحث العناصر المرتبطة بالشرعية الخارجية للقرار الإداري (مبحث أول) ثم نخلل عناصر الشرعية الداخلية للقرار (مبحث ثاني).

المبحث الأول

انعدام شروط الشرعية الخارجية للقرار الإداري

تتعلق شروط الشرعية الخارجية للقرار الإداري بالمظهر الخارجي للقرار الصادر عن السلطة الإدارية، وتتمثل في شرطي الاختصاص والشكل، لذلك سنتناول هذا الفرع في فقرتين نخصص الأولى لتوضيح عيب عدم الاختصاص والثانية لدراسة عيب الشكل.

مشوباً بعبء عدم الاختصاص وبالتالي يشكل تجاوزاً للسلطة¹. وتجدر الملاحظة أن عدم الاختصاص يكون كذلك مادياً وفي الزمان والمكان.

الفرع الثاني: عدم الاختصاص المادي

يتم عدم الاختصاص المادي بإقدام مسؤول إداري على اتخاذ قرار في غير مجال اختصاصه، وفي هذه الحالة يتم إبطال القرار ولو كان مضمونه شرعياً لعدم اتخاذه من طرف الشخص المختص بالذات²، وقد يكون عدم الاختصاص المادي عند ما تحمل سلطة إدارية محل سلطة إدارية أخرى³. وتجدر الإشارة إلى أن قضية الاختصاص تطرح بغض النظر عن التفويض.

والتفويض في الميدان الإداري يقصد به حلول المفوض له محل المفوض في اتخاذ قرار إداري، ويتخذ التفويض شكلين:

تفويض السلطة وهو الذي تنتقل السلطة بمقتضاه من سلطة إدارية إلى أخرى، ولا يتم إلا بنص عام يسمح به ويتخذ في شكل قرار مكتوب، والتفويض يكون موضوعياً بحيث يتم لفائدة الشخص من حيث مركزه الإداري وصفته. ويترتب عن التفويض أن صاحب السلطة الذي فوض اختصاصه لآخر لم يعد بإمكانه أن يمارس سلطته في المجال المفوض فيه ما دام التفويض قائماً، إلا أن المفوض يستطيع دائماً وفي أي وقت سحب قرار التفويض بالنسبة للمستقبل، ونشير إلى أن قرار المفوض له يكون في مستوى قرار المفوض في سلم القرارات الإدارية.

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 132 بتاريخ 1995/5/4، بين بن الصحراوي عزوز ورئيس المجلس البلدي لجماعة يعقوب المنصور.

² - حكم عدد 41 بتاريخ 1961-5-18 مجموعة قرارات المجلس 1960-1957 ص 66، يتعلق الأمر هنا بقرار محمد بن عبد السلام الحاج الصديق ضد نائب الوزير الأول الذي قضى بإلغاء قرار عامل إقليم تازة لأنه لا يوجد أي نص يحول له اتخاذ قرار بالأداء ضد محصل البلدية.

³ - وفي نفس السياق قرار لحسن بن عبد الملك السوسي بتاريخ 21 ماي 1960 الذي أُنعت بموجبه الغرفة الإدارية قرار قائد الخيمسات الذي أمر بإقفال مقهى ليجل حد لخلاف نشأ بين أرملة صاحب ذلك المقهى وشركائها، في حين أن الحسم في نزاع بين الخواص لا يمكن أن يتم إلا بواسطة القضاء. مجموعة 1960-57 ص 105.

⁴ - قرار بتاريخ 30 أبريل 1959 مجموعة 1960-1957 ص 47، من خلال هذا القرار ألغى المجلس الأعلى قرار وزير الشغل والشؤون الاجتماعية الذي زعم أنه سوى نزاعاً بين نقابة لأرباب النقل عبر الطرق بالمغرب ونقابة العمال، في حين أن هناك لجنة للصلح والتوفيق معهود إليها بتسوية مثل هذه الخلافات، وبذلك يكون الوزير قد تجاوز على اختصاصات سلطة أخرى.

⁵ - وفي نفس الاتجاه قرار عدد 50 بتاريخ 1966-12-9، مجموعة 1970-1966 ص 49. «حيث إن المقرر المطعون فيه صدر من رئيس ديوان وزير عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المختص دون أن يفوض له هذا الأخير حق إعماله طبقاً للقانون، فإن هذا القرار يكون صادراً عن موظف غير مختص وهو بهذه المثابة مشوب بعبء عدم الاختصاص».

حل محل الإدارة يعتبر عمله عملاً إدارياً رغم نيته السيئة، وذلك لأن نية المنع من المرفق العمومي نية حسنة. ويدخل في نطاق نظرية الموظف الفعلي ما يتعلق بإلغاء قرار التعيين بعد أن تبين أن تعيين الموظف غير شرعي فيلغى قرار تعيينه، أي أنه يسحب بأثر رجعي. والسحب بأثر رجعي قد يؤثر سلباً على كل الموظفين الذين اتخذ في حقهم قرار على يد الموظف الفعلي، ولهذا فإن القرارات التي يتخذها هذا الأخير تعتبر إدارية وقائمة فعلاً إلى أن يصدر قرار إلغاء التعيين. وقد طبق القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية هذه النظرية بالنسبة للمحاسبين بحكم الواقع حيث ينص الفصل 16 من ظهير 21 أبريل 1967 المتعلق بالمحاسبة العمومية على أنه «يعتبر محاسباً عمومياً بحكم الواقع كل شخص يقوم دون موجب قانون بعمليات المداخل والنفقات أو يتناول قياً تم منظمة عمومية بصرف النظر عن مقتضيات الجناية المعمول بها، وتجري على نفس الشخص المعتبر محاسباً بحكم الواقع نفس الالتزامات والمراقبات الجارية على محاسب عمومي ويتحمل نفس المسؤوليات»¹. وقد اتخذ المجلس الأعلى مجموعة قرارات ألغى بواسطتها عدة قرارات إدارية لكونها صدرت من جهة غير مختصة، وهكذا ألغت الغرفة الإدارية قرار باشا مدينة آسني لأن هناك نزاعاً بين المدينة المذكورة والطاعنة، وأن هذا النزاع يدخل في اختصاص القضاء وحده². وفي نفس السياق ألغت الغرفة الإدارية قرار وزير الفلاحة الراي إلى حل جمعية راكبي الخيول والتباري المغربية باعتباره مشوباً بعبء عدم الاختصاص، لأن ذلك يدخل ضمن مجال السلطة القضائية³.

وقد سار الاتجاه القضائي على نفس النهج بعد إحداث المحاكم الإدارية حيث صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط حكم جاء فيه: «وحيث إن مقتضيات ظهير 30-07-1952 المتعلق بضوابط البناء لم تكن تخول السلطة المحلية "العامل أو الوالي" الاختصاص لاتخاذ قرار هدم البناء المخالف لضوابط التعمير وإنما أضافت ذلك بالمحكم، فقرار الهدم لم يكن يتخذ إلا بناء على حكم قضائي»⁴، وفي نفس الاتجاه صدر عن نفس المحكمة حكم بتاريخ 4 ماي 1995 اعتبر أن قرار هدم البناء المخالف لضوابط البناء هو من اختصاص العامل بناء على مقتضيات القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير، وليس من اختصاص رئيس الجماعة المحلية، مما يكون معه القرار المطعون فيه

¹ - ظهير 21 أبريل 1967 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2843 بتاريخ 1967، ص 850.

² - قرار عدد 92 بتاريخ 1960-6-18 أرملة طلوما دولمال، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1960-1957 ص 132.

³ - قرار عدد 255 بتاريخ 1963-01-14، مجموعة 1960-1965، ص 106.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 279 بتاريخ 12 أكتوبر 1995 بين إيدوشفي ووالى الرباط وملا.

الفرع الرابع: عدم الاختصاص المكاني

وتم ذلك عندما يصدر قرار إداري في غير نطاق الإقليم أو المنطقة المحددة للسلطة التي أصدرته. وإذا كان الاختصاص المكاني لا يطرح بالنسبة للسلطات ذات الاختصاص الوطني كرئيس الحكومة والوزراء والمؤسسات العمومية ذات الاختصاص الوطني، فإن السلطات الإدارية المحلية تقتف سلطاتها عند حدودها الجغرافية.

المطلب الثاني: عيب الشكل

يرتبط القرار بعلة وجوده، أي أنه يوجد شرعا إذا كانت العلة موجودة وينعدم إذا انعدمت العلة. وتعتبر العلة إحدى مقومات الإدارة السليمة التي تتصف بالشفافية والوضوح في قراراتها مما يبعث على اطمئنان المعني بأمر القرار. بيد أن الإدارة تكون حرة في التعليق، بمعنى أن لها أن تقدم العلة في نص القرار أو ألا تفعل. لكنها تصبح ملزمة بتقديم العلة أمام القضاء إذا طعن في مشروعية القرار، لأن القاضي في حالة انعدام العلة يقضي في حكمه بإبطال القرار باعتباره غير شرعي. وحتى تصبح العلة التي تعقد عليها الإدارة، فإنها يجب أن يكون لها وجود مادي فعلي ويكون واضحة ودقيقة خالية من أي غموض.

الفرع الأول: عدم صحة مسطرة اتخاذ القرار الإداري

من المفترض أن يكون التناسب بين العلة والقرار حاصلا. والملاحظ أن الإجراء المتعلق بالعلة قد يكون حسب الحالات موافكا للقرار أو لاحتياله، والقرار قد يكون مسبوقا بعلمته، واتخاذ قرار الجراء في حق الموظف لا يمكن أن يتم إلا إذا كان مسبوقا بقرار المجلس التأديبي، فإذا لم يجتمع المجلس قبل اتخاذ القرار كان هذا باطلا¹. وقد سار الاجتهاد القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية على نفس نهج المجلس الأعلى².

¹ - لقد أكد المجلس الأعلى هذا الطرح في عدة قضايا ننكر منها:

انظر قرار المجلس الأعلى بتاريخ 4 دجنبر 1958 قضية السيد كورتى مجموعة قرارات المجلس 1960-1957 ص. 31. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 9 يوليوز 1960 قضية أديس بن عباس الصقلي، نفس المجموعة ص. 138. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 10 يونيو 1960 قضية السيدة برون نفس المجموعة ص. 113. المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم عدد 44 بتاريخ 31-01-1996 ملف رقم 95/138 غ الشبيبي الجبالي ضد وزير العدل. حيث اعتبرت المحكمة أنه بالرجوع إلى التقرير الموجه من السيد الوزير والذي كان بتاريخ 19-9-1994، وأن القرار الصادر عن المجلس التأديبي بالتقاع في حق المتاع كن بتاريخ 15-12-1994 أي بعد مضي أكثر من شهر. الأمر الذي يجعل المخالفة ثابتة بخصوص عدم احترام مقتضيات المادة 70 من قانون الوظيفة العمومية، وحيث أنه بالرجوع إلى التعليق الوارد بالقرار الصادر بتاريخ 15-12-1994 تجد المحكمة أنه

أما تفويض التوقيع فيكون لفائدة شخص معين بذاته، بحيث يقوم هذا الشخص بالإمضاء على بعض القرارات لا لحسابه ولكن باسم وحساب المفوض، بحيث تقع المسؤولية على هذا الأخير¹، وقيام تفويض التوقيع لا يمنع المفوض من ممارسة اختصاصاته في المسائل المفوضة، ويترتب على تغيير المفوض أو المفوض إليه سقوط التفويض.

الفرع الثالث: عدم الاختصاص الزمني

ويقصد به صدور قرار خارج مدة تقليد الاختصاص، فالمفوض له لا يمكن أن يقوم بهذه الأعمال عند إعداد قرار التفويض، أي قبل اتخاذه ولا بعد انتهاء قرار التفويض. ويطرح هذا النوع من الاختصاص مسألة رجعية القرارات الإدارية على مستوى القرارات السلبية والقرارات الإيجابية. فالقرار السلبي؛ أي القرار المتخذ في غير صالح المعني بالأمر لا يحق تطبيقه بأثر رجعي²، لأنه يتضمن التزاما بوضعية قانونية جديدة، فمثل هذا القرار لا يمكن تطبيقه إلا من يوم نشره أو تبليغه.

أما القرار الإيجابي فهو الذي يتخذ في صالح المعني بالأمر ويمكن لمن يتخذ هذا القرار أن يقرر تطبيقه بأثر رجعي نظرا للمنفعة الإيجابية التي ينشأها القرار. وقد حاد المجلس الأعلى عن القاعدة العامة التي تقتضي بالآثار الرجعية للقرارات الإيجابية³.

وعموما فإن الاختصاص الزمني يجيل إلى ضرورة اتخاذ القرار داخل مدة تقليد الاختصاص؛ أي صدوره داخل الأجل الذي حدده القانون، وبذلك فاتخاذ قرار من أجل تنظيم بعض المسائل خلال مواسم معينة يستلزم صدور هذا القرار إما قبل بداية الموسم أو خلال الموسم مع سريان آثاره إلى تاريخ بداية الموسم، وإلا فإن السلطة المصدرة للقرار تعتبر غير مختصة⁴.

¹ - الفصل 64 من دستور 1996 ينص على أن " للوزير الأول الحق في تفويض بعض سلطته للوزراء " نفس الشيء؛

نص عليه الفصل 90 من دستور 2011.

² - وخلال ذلك فإن المجلس الأعلى في حكم عدد 44 بتاريخ 11-4-1966 بين إبراهيم الرودي والوزير الأول قبل تطبيق قرار سلبي بأثر رجعي، والحالة هي أن الوزير الأول اتخذ مرسوما أعطى فيه أقدمية بضع سنوات لطائفة من الموظفين قصد الرفع من أجورهم. وهذا قرار إيجابي لتحويله أقدمية 3 سنوات لفائدة الموظفين، إلا أنه ظهر للوزير الأول مرسومه بأثر رجعي وهذا قرار سلبي، وعند ما عرض المعنئون بالأمر قضيتهم على المجلس الأعلى، أيد هذا الأخير قرار السحب الصادر عن الوزير الأول باعتباره قرارا شرعيا. مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص. 39، مع تعليق للأستاذ مكسيم أرواي ص. 40.

³ - انظر نفس الحكم السابق الإشارة إليه.

⁴ - قرار عدد 99 بتاريخ 10 نونبر 1960، مجموعة قرارات المجلس الأعلى لسنوات 1957-1960 ص. 146.

ومن جهة أخرى ركز المجلس الأعلى على ضرورة احترام بعض المبادئ القانونية الأساسية خصوصاً احترام مبدأ حق الدفاع، حيث يتعين على الإدارة متى أرادت اتخاذ أي تدبير أن تمكن المعني بالأمر قبل اتخاذ قرارها من الاطلاع على الأفعال المنسوبة إليه وإتاحة الفرصة له لتقديم ملاحظاته والإدلاء بحججه، لذلك اعتبر المجلس الأعلى في قضية أحمد بن يوسف أن الطاعن باعتباره عوناً متعاقداً، لا يستطيع الاستناد إلى أحكام النظام الأساسي للوظيفة العمومية المتعلقة بالمسطرة التأديبية، وأن الإدارة تتمتع به عدة مرات من تقديم ملاحظاته بشأن الأفعال المنسوبة إليه بالتبعية مسطرة قانونية قبل إصدار العقوبة في حقه، وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 20-6-1995 أن القرار الإداري المستند إلى محضر- مجلس تأديبي لم تزع فيه الضمانات الخاصة بحق الدفاع يكون معرضاً للإلغاء بسبب تجاوز السلطة، كما "أن مجرد إرسال الإنذار بالرجوع إلى العمل لا يكفي لصيانة حقوق الدفاع لدوي الشأن، لأنه من المبادئ العامة للقانون التي تفرض على الإدارة تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه باستفساره عن مبرراته وإخباره بدقة ووضوح بالعقوبة التي سيتعرض لها إن هو أعرض عن الامتنثال إلى الأمر باستئناف العمل. ولن يكون ذلك إلا بعرض المعني بالأمر على المجلس التأديبي، وإلا اعتبر عدم الإحالة على المجلس المذكور شططا في استعمال السلطة".³

الفرع الثاني: شكلات القرار

إن القرار الإداري غالباً ما يتخذ شكلاً معيناً فهو قد يكون قراراً مكتوباً أو مرسوماً أو قراراً أو مقررًا، وقد يتخذ شكل رسالة عادية، كما أنه قد يكون شفويًا أو ضمنياً حينما ينتج عن السكوت الذي تلجأ إليه الإدارة لمدة تزيد عن سنتين يوماً حينما يتعلق الأمر بطلب موجه إليها.

تعليل ناقص ويدخل في حكم المنع إذ اقتصر على عبارة "وفي نطاق دراسة القضية من طرف هيئة المجلس التأديبي ارتكبت مؤاخنة استناداً على الحكم الصادر بإدانة"، وبذلك تكون المقضيات القانونية المشار إليها في المادة 69 من القانون المذكور لم تحترم خاصية وأن المشرع أوجب تعليل أسباب عقوبة معينة من العقوبات المنعقدة إليها في المادة 66 والتي تبتدئ من عقوبة الإنذار إلى عقوبة العزل حتى يمكن مراقبة مدى ملائمة العقوبة المنعقدة والأفعال المنسوبة إلى الموظف المتابع ضمناً لحقوقه. وحيث إنه بناء على ما ذكر فإن القرار الصادر بتاريخ 3-8-1995 يعتبر مشوباً بأخطاء شكلية... الأمر الذي يجعله معرضاً للإلغاء.

1- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 9 يوليوز 1959 قضية أحمد بن يوسف، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960 ص. 62.

2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 بتاريخ 20-6-1995 ملف 94/190 غ بين شفيق احمد بن محمد وبنين وزير التربية الوطنية.

3- المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 166 بتاريخ 8-6-1995 ملف رقم 94/144 غ بين محمد الأحمر ووزير التربية الوطنية.

وإذا كان المجلس الأعلى لا يفرض على الإدارة بيان أسباب قراراتها بصفة عامة، إلا أن وجود نص قانوني يفرض عليها ذلك، أو اتخاذ قرار على سبيل العقوبة من جهة، ودخول أحكام قانون 03-01 حيز التنفيذ، أصبح يفرض عليها ويلزمها أكثر من أي وقت مضى- بتوضيح أسباب قراراتها، وبذلك صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأنه إذا كانت للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته، فإنه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة ومعينة ومحددة، فلا تكفي مجرد عموميات، لذلك ألغت الغرفة الإدارية القرار لكونه بني على بحث إداري لا يتضمن التعريف بالمصادر التي أخذت عنها الأفعال الواردة فيه والمنسوبة للموظف.⁴ وقد سلكت المحاكم الإدارية نفس النهج حينما اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن قرار وزير العمل القاضي بعزل السيد الشبي الجيلالي لم يستند على مبررات مقنعة حيث اقتصر على عبارة "وفي نطاق دراسة

1- قرار المجلس الأعلى رقم 167 بتاريخ 22-01-1962 أطلس بنك ضد وزير المالية مجموعة 1961-1965 ص. 28، بصرح المجلس الأعلى في هذا القرار بأنه لا يوجد أي مقصدي تشريعي أو تنظيمي يلزم الإدارة على تبيان أسباب رفضها لطلب التسجيل في لائحة الأبنك المرخص لها. وتلك هذا المبدأ من خلال عدة أحكام لاحقة: حكم عدد 22 بتاريخ 17 يوليوز 1969 قرار وزير المعطي ضد وزير الداخلية، مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة الثانية دجنبر 1969 عدد 2 ص. 95.

حكم عدد 185 بتاريخ 21 ماي 1982 ملف عدد 60181 مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة 8 مارس 1983 العدد 31 ص. 153.

لقد استقر الاجتهاد القضائي على نفس المبدأ حتى بعد إحداث المحاكم الإدارية وذلك من خلال توريد عبارة "لا وجوب للتعليل بدون نص صريح". لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية "أن الإدارة ليست ملزمة بتعليل قرارها إلا في حالة وجود نص خاص، وأن في إمكانها أن توضح الأسباب والعلل التي أركزت عليها لاتخاذ القرار عند عرض النزاع على القضاء...". قرار الغرفة الإدارية رقم 296 بتاريخ 14/10/1993 ملف إداري عدد 92/10057 قضية علي شنتوفي ادريس ضد النائب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية.

في نفس الاتجاه حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 633 بتاريخ 6/25/1998، أشار إلى هذا الحكم الأستاذ مساعد عبد القادر في مقالته: تعليل القرارات الإدارية: من الاختيار إلى الوجوب، م.م.م.ت، عدد 37 سنة 2001 ص. 33.

انظر كذلك حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 95/51 بتاريخ 11/23/1995 ملف رقم 7/94/35 غ. حيث اعتبرت المحكمة في إحدى حيثيات حكمها أن الإدارة غير ملزمة من الناحية المدنية بتعليل قراراتها إلا إذا ألزمتها نص قانوني بذلك أو ألزمتها الاجتهاد القضائي.

2- من ذلك تطهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي لاسميا الفصل 8 منه الذي ينص على أن توقيف رؤساء المجالس الجماعية ومساعديهم يتم بموجب مرسوم مدعم بأسباب يصدره وزير الداخلية، وكذلك نفس الشيء بالنسبة لمقضيات الفصول 10-24، 34-35، 36. كذلك تطهير 12 شتنبر 1963 المتعلق بتنظيم الصالات والأقاليم ومجالسها، الفصول 45 و 46 و 65. ما جاء في الرسالة الملكية بتاريخ 14 يونيو 1989 المتعلقة بتدابير الاستثمار والتي تضمنت أن كل رفض يصدر عن الإدارة لأي مشروع استثمار يجب أن يكون معللاً بأسباب توضيح ذلك قانونياً انظر جريدة Le Matin du Sahara بتاريخ 25/8/1989 ص. 3.

الفصل 66 من قانون الوظيفة العمومية الذي ينص على أن توقيع عقوبة الإنذار أو التوبيخ يشترط أن يتم بقرار معلل تصدره السلطة التي لها حق التأديب.

3- القانون 03/01 بشأن الزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، والصادر بتوقيع الظهير الشريف رقم 1.02.202 بتاريخ 32 يوليوز 2002، ج.ر، عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

4- حكم عدد 491 بتاريخ 10 غشت 1984 مجلة قضاء المجلس الأعلى السنة 11 نوبر 1986 عدد 39 ص. 162.

بكونه علم بوسائله الخاصة بالقرار المنشئ لها وبالمذكرة التفصيلية للوزارة المنظمة لها كافة لإضفاء صفة العلنية على هذه المباراة.¹

وسواء تعلق الأمر بالنشر أو التبليغ، فإن القاضي لا يقيد إلا بتاريخ النشر أو التبليغ.

الفرع الثالث: آثار خرق الشكليات

إن القاضي يدرس الإجراءات من خلال تصنيفها إلى أساسية وغير أساسية، فالإجراءات الأساسية هي التي قد يؤثر غيابها على الجوهر كعدم اجتماع المجلس التأديبي، الذي يمكن أن يؤثر على جوهر قرار العقاب.² أما الإجراءات غير الأساسية فهي التي لا تؤثر بحال على جوهر القرار سواء احترمت أو لم تحترم. والقاضي في حكمه لا يعتبر إلا الإجراءات الأساسية. وفي هذا الصدد اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 5-7-1972 أن الخطأ المادي الذي ارتكب عندما وضع الموظف المكلف بالسجل على الرسالة الموجهة إلى المعارض تاريخ 6 أبريل بدل 6 ماي نتيجة عدم تغيير اسم الشهر بعد عطلة عيد الشغل، وأن الرسالة الموجهة للمعارض تحمل تأشير مؤرخة في 8 ماي 1970، مما يؤكد بأن تقديم تاريخها ناشئ عن إخلال في ضبط سجل الصادات ولا يد فيه لأعضاء اللجنة ولا لرئيسها وأن التبرجح للموجه المنشئ غير مبني على أساس.³

وفي مجال نزاع الملكية صدرت عن المجلس الأعلى مؤخرًا بعض الأحكام تركز على ضرورة احترام بعض الشكليات في المراسيم المتعلقة بنزع الملكية حيث صرحت الغرفة الإدارية بأن مشروع نزع الملكية الذي لا يتضمن لفظ "باقتراح من الوزير المعني بالأمر" يكون معيبًا شكليًا وبالتالي معرضًا للإلغاء.⁴

¹ - قرار رقم 136 بتاريخ 5 يوليوز 1972، عبد الحمي بن الحسين العمراني ضد وزير التعليم العالي والثاني والتقي مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1971-1972 ص 276.
² - بلية ع، تطبيقات القضاء الإداري، م س، ص 75.
³ - قرار رقم 133 ملف إداري 35038 بتاريخ 5 يوليوز 1972 أوردان محمد ضد وزير التعليم العالي والثاني والتقي مجموعة قرارات المجلس 1971-1972 ص 268.
⁴ - قرار عدد 67 بتاريخ 14-3-91 ملف إداري عدد 82/10316 قضية ميموزا.
أيضا قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية عدد 12 بتاريخ 14-1-1993 ملف إداري 91/10291 الشركة المدنية العقارية (بونينلاش)
كذلك قرار عدد 361 بتاريخ 21-9-1995 ملف إداري 93/10476 قضية البير لاووز.

القضيه من طرف هيئة المجلس التأديبي ارتأت مؤاخذه استنادا على الحكم الصادر بإدائه¹، وبذلك يتضح أن الإدارة لم تحترم مقتضيات الفصل 69 من قانون الوظيفة العمومية التي تستوجب تعليل الإدارة لقراراتها المتخذة في إطار المادة 66 والتي تنبئ من عقوبة الإنذار إلى عقوبة الغزل.² وفي نفس السياق ألفت المحكمة الإدارية قرار رفض الإدارة طلب رخصة فتح محل الخدمات الهاتفية لانعدام السبب.³

وعموما فإن عدم اقتناع القاضي بالأسباب التي تدلي بها الإدارة يؤدي أوتوماتيكيا إلى إلغاء القرار الإداري، لذلك فإن الإدارة تكون ملزمة بتقديم التعليل عند جوابها على الطعون المقدمة ضد تلك القرارات.⁴

ومن جهة أخرى فإنه لا يحجج بالقرار عند اتخاذ إلا إذا كان منشورا. لذلك فإن المجلس الأعلى اعتبر في قرار له بتاريخ 3-11-1972 أن ما جاء في القرار المطعون فيه من كون نشر النصوص القانونية والتنظيمية في الجريدة الرسمية لا يكتسي سوى صبغة إخبارية محضة، ويمكن الاستعاضة عنه بطريقة أخرى من طرق الإعلام، لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لأن الجريدة الرسمية التي تصدرها الحكومة بصفة دورية ومنظمة هي الضمانة الوحيدة لتبليغ النصوص القانونية والتنظيمية إلى علم الأفراد والجماعات، وأنه يستحيل على المحاكم تطبيق نصوص لم يطلعوا مسبقا على فحواها من خلال نشرها في الجريدة الرسمية.⁵ أما بالنسبة للقرار الفردي فإنه يعين أن يبلغ إلى المعني بالأمر أو إلى المعنيين بالأمر بصفة مباشرة. إلا أن طريقة التبليغ لا تكتسي شكليات محددة بحيث يمكن أن يتم ذلك بطريقة إدارية أو عن طريق البريد أو بصورة شفوية شريطة أن تكون واضحة لا لبس فيها.⁶ وقد اعتبر القاضي أن التبليغ الموجه إلى أحد رجال السلطة عن طريق الراديو يعتبر قانونيا، كما أن المرشح الذي شارك في المباراة المطلوب إلغاؤها والذي اعترف

¹ - حكم بتاريخ 31-01-1996، الشبي الجيلالي ضد وزير العدل مشار إليه سابقا.
² - نفس الحكم السابق.
³ - حكم المحكمة الإدارية عدد 173 ملف 143-94 بتاريخ 8-6-1995 حصول عمر ضد وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
⁴ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 470 بتاريخ 29/5/1997 ملف رقم 96/185 غ، قضية السيد امبارك غزالي ضد وزير التربية الوطنية ومن معه.
⁵ - قرار عدد 5 بتاريخ 3-11-1972، أرمة الشرفلوي ضد شركة الطيران الفرنسية مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 3-11-1972، أرمة الشرفلوي ضد شركة الطيران الفرنسية مجموعة قرارات المجلس.
⁶ - قرار أو حيون بتاريخ 17 يونيو 1963 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965 ص 160.
⁷ - قرار بدري إدريس بن عبد النبي بتاريخ 26 نونبر 1962 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961-1965 ص 90.

المبحث الثاني انعدام شروط الشرعية الداخلية للقرار الإداري

يمكن أن يؤثر انعدام الشرعية الداخلية على مختلف عناصر القرار الإداري المرتبطة بالهدف والموضوع أو الحل والأسباب. وبذلك فإن رقابة القاضي تنصب على مختلف هذه العناصر، إلا أن هذه الرقابة تنقسم بنوع من الصعوبة حينما يتعلق الأمر بحالة تحويل السلطة، كما أن حجم ومدى هذه الرقابة يتغير بحسب السلطات التي تتمتع بها الإدارة والتبؤد المفروضة عليها قانونياً، وهنا تطرح مسألة أساسية لها ارتباط وثيق بسلطة الإدارة التقديرية وحدود هذه السلطة.

وعليه سنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب وهي:
المطلب الأول: مراقبة الهدف أو تحويل السلطة.
المطلب الثاني: مراقبة الموضوع أو خرق القانون.
المطلب الثالث: مراقبة الأسباب.

المطلب الأول: مراقبة الهدف أو تحويل السلطة

يقصد بتحويل السلطة ابتعاد الإدارة عن الهدف الذي من أجله منحت لها السلطة، فالإدعاء بتحويل السلطة يطرح مسألة نية صاحب القرار¹. والهدف يتعلق بنية متخذ القرار، وعلى القاضي أن يصل إلى هذا العنصر الناتج؛ "النية" بكل وسائله. وتحويل السلطة يكون إما من أجل مصلحة خاصة وإما من أجل مصلحة عامة تختلف عن المصلحة العامة التي أعطيت السلطة لأجلها.

الفرع الأول: تحويل السلطة لمصلحة شخصية

إن المبدأ العام يقتضي بأن لا تقوم الإدارة بأي عمل في أي ظرف إلا من أجل المصلحة العامة. لذلك فهدف المصلحة الخاصة في العمل الإداري غير شرعي إطلاقاً. لكن هدف المصلحة الخاصة يصعب تقديم الحجة عليه، لأن نية متخذ القرار من أجل المصلحة الخاصة غير ظاهرة. ويلعب القاضي الإداري دوراً هاماً في هذه الحالة لأنه يسهل على المتقاضى الإدلاء بالحجة نظراً

¹ - El yaagoubi (M), Le détournement du pouvoir dans la jurisprudence administrative au Maroc, REMALD, série thèmes actuels, n°6, 1996, P.181.

لصعوبتها، ورغم ذلك فالمتقاضى الذي لا يستطيع تقديم الحجة على تحويل السلطة يرفض طلبه¹. وبذلك صرحت الغرفة الإدارية بأنه "ليست أية وثيقة من الوثائق الموجودة في الملف كفيها بدعم الوسيلة التي يتمسك بها السيد كورتي والمزعم فيها أن التدبير موضوع الطعن اتخذ لأغراض لا علاقة لها بمحاجة المصلحة". وقد سارت الغرفة الإدارية على نفس المنوال في قرار لها بتاريخ 9 يناير 1960 حين صرحت بأنه "لا يمكن اعتبار أن اللجنة استعملت سلطاتها لأغراض غير الأغراض المسندة إليها هذه السلطات من أجلها"².

ويقصد بالمصلحة الخاصة في الاجتهاد القضائي مصلحة صاحب القرار الشخصية أو مصلحة الغير أو مصلحة سياسية³.

وقد أبرز المجلس الأعلى من خلال مجموعة قرارات عيب الانحراف في استعمال السلطة لأسباب سياسية، بحيث فحصت الغرفة الإدارية شرعية قرار عامل الدار البيضاء القاضي بعزل الطاعنين والتشطيط عليهم ضمن لائحة المستخدمين التابعين للعمالة. وقد اعتبر هؤلاء أن عقوبة العزل المتخذة في حقهم لم تكن مؤسسة على خطأ تأديبي وإنما اتخذت لسبب سياسي، مما يجعل هذه العقوبات تشكل انحرافاً في استعمال السلطة.

وتجدر الملاحظة أن الطاعنين أدينوا بممارسة أعمال ضد الوطن ارتكبت قبل سنة 1956. إلا أن إلغاء القرار ارتكز على أساس عدم شرعية المسطرة المتبعة⁴.

وفي قرار بتاريخ 12 مارس 1967 صرحت الغرفة الإدارية بما يلي "وحيث يعيب الطالبون عدم مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه لخرقه مقتضيات مرسوم 19 ماي 1965 والمرسوم الملكي بتاريخ 19 أكتوبر 1965 ومقتضيات منشور الوزير الأول بتاريخ 6 يونيو 1965، ذلك أن مجموع هذه المقتضيات تهدف إلى التحقق من كفاءة المتأولين من الناحية الفنية والمالية. والإدارة بإقتضاها للطالبين انحرفت عن هذا الهدف وارتكبت بذلك شططا في استعمال السلطة".

إلا أن الغرفة الإدارية استدركت هذه الحيثية بجيتيين خلصت بعدهما إلى رفض طلب الإلغاء الموجه ضد مقرر مكتب السمسة بوزارة الأشغال العمومية «حيث يستخلص من مجموع

¹ - الغرفة الإدارية قرار حكومي بتاريخ 4 ديسمبر 1958 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960، ص.31.

² - نفس الحكم السابق.

³ - محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، م من ص.173.

⁴ - أكايو عبد الله قرار بتاريخ 13 أبريل 1961 مجموعة 1961-1965، ص.42.

والمالية، وأن الغرض من منح هذه السلطة هو تمكينها من إحصاء المرشحين الذين لا يتوفرون على الشروط المشار إليها أعلاه.

وحيث لم يثبت من أوراق الملف أن الإدارة استعملت هذا الحق لغیر هذا الغرض، فإن دعوى الانحراف في استعمال السلطة التي تسمك بها الطالبون لا تتركز على أساس¹.

عن مدى سلطة القاضي الإداري في مراقبة هذه السلطة ؟

إن أغلبية القرارات التي تناولت هذا الجانب المتعلق بالسلطة التقديرية تخص قرارات تنقيح الموظفين بهدف المصلحة المنصوص عليها في الفصل 64 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، وفي هذا الإطار اعتبر الطاعن أن قرار التنقيح الذي استهدفه تم اتخاذه من أجل معاقبته. مما يشكل بالنسبة إليه انحرافاً في استعمال السلطة من طرف الإدارة.² وفي نفس السياق اعتبر الطاعن أن القرار الصادر عن وزير التعليم الثانوي والقاضي بإعفائه من مهمة التنقيش وإرجاعه إلى عمله الأصلي اتخذ كنتيجة انتقامية.³

وسواء تعلق الأمر بالقرار الصادر بتاريخ 17 مارس 1972 أو القرار الصادر بتاريخ 14 يوليو 1972، فإن المجلس الأعلى رفض طلبات الطاعنين بعلّة أن الطالبن لم يثبتوا ادعاءهم بأن القرار المطعون فيه اتخذ كنتيجة انتقائية، مما يجعل هذا الطعن حسب تصرّح المجلس الأعلى خلال من المبررات القانونية. وبذلك يتضح لنا أن المجلس الأعلى لم يتركز على مسألة مراقبة سلطة الإدارة التقديرية في نقل موظفيها، وبالتالي لم يعر الاهتمام الكافي لجهة الإدارة التي يمكن أن يشوبها الغش. لذلك فإن الغرفة الإدارية في قرارها المتعلق بشركة الحمامات بتاريخ 6 يوليو 1961⁴ اعتبرت أن الإدارة سحبت رخصة احتلال الأملاك العامة بقصد منعها لاستئيد آخر، وبذلك لم

[illegible]

١٧٢٣ - ١٧٢٤
١٧٢٤ - ١٧٢٥
١٧٢٥ - ١٧٢٦
١٧٢٦ - ١٧٢٧
١٧٢٧ - ١٧٢٨
١٧٢٨ - ١٧٢٩
١٧٢٩ - ١٧٣٠
١٧٣٠ - ١٧٣١
١٧٣١ - ١٧٣٢
١٧٣٢ - ١٧٣٣
١٧٣٣ - ١٧٣٤
١٧٣٤ - ١٧٣٥
١٧٣٥ - ١٧٣٦
١٧٣٦ - ١٧٣٧
١٧٣٧ - ١٧٣٨
١٧٣٨ - ١٧٣٩
١٧٣٩ - ١٧٤٠
١٧٤٠ - ١٧٤١
١٧٤١ - ١٧٤٢
١٧٤٢ - ١٧٤٣
١٧٤٣ - ١٧٤٤
١٧٤٤ - ١٧٤٥
١٧٤٥ - ١٧٤٦
١٧٤٦ - ١٧٤٧
١٧٤٧ - ١٧٤٨
١٧٤٨ - ١٧٤٩
١٧٤٩ - ١٧٥٠
١٧٥٠ - ١٧٥١
١٧٥١ - ١٧٥٢
١٧٥٢ - ١٧٥٣
١٧٥٣ - ١٧٥٤
١٧٥٤ - ١٧٥٥
١٧٥٥ - ١٧٥٦
١٧٥٦ - ١٧٥٧
١٧٥٧ - ١٧٥٨
١٧٥٨ - ١٧٥٩
١٧٥٩ - ١٧٦٠
١٧٦٠ - ١٧٦١
١٧٦١ - ١٧٦٢
١٧٦٢ - ١٧٦٣
١٧٦٣ - ١٧٦٤
١٧٦٤ - ١٧٦٥
١٧٦٥ - ١٧٦٦
١٧٦٦ - ١٧٦٧
١٧٦٧ - ١٧٦٨
١٧٦٨ - ١٧٦٩
١٧٦٩ - ١٧٧٠
١٧٧٠ - ١٧٧١
١٧٧١ - ١٧٧٢
١٧٧٢ - ١٧٧٣
١٧٧٣ - ١٧٧٤
١٧٧٤ - ١٧٧٥
١٧٧٥ - ١٧٧٦
١٧٧٦ - ١٧٧٧
١٧٧٧ - ١٧٧٨
١٧٧٨ - ١٧٧٩
١٧٧٩ - ١٧٨٠
١٧٨٠ - ١٧٨١
١٧٨١ - ١٧٨٢
١٧٨٢ - ١٧٨٣
١٧٨٣ - ١٧٨٤
١٧٨٤ - ١٧٨٥
١٧٨٥ - ١٧٨٦
١٧٨٦ - ١٧٨٧
١٧٨٧ - ١٧٨٨
١٧٨٨ - ١٧٨٩
١٧٨٩ - ١٧٩٠
١٧٩٠ - ١٧٩١
١٧٩١ - ١٧٩٢
١٧٩٢ - ١٧٩٣
١٧٩٣ - ١٧٩٤
١٧٩٤ - ١٧٩٥
١٧٩٥ - ١٧٩٦
١٧٩٦ - ١٧٩٧
١٧٩٧ - ١٧٩٨
١٧٩٨ - ١٧٩٩
١٧٩٩ - ١٨٠٠

- قرار رقم 34 بتاريخ 17 مارس 1972 المصدي عبد القدر ضد وزير البريد والمواصلات مجرمه : 83 ص 1077

١٩٧٢ ص. ٨٣. ٣- قدّار، وقدّار ١٥٥٢

قرار رقم 33 بتاريخ 14 يوليو 1972 عبد الحى العمراني ضد وزير التعليم العالي والتفوق

نطرح مسألة الاختلاف في استعمال السلطة، وإنما فضلت الاهتمام بمسألة انعدام كل سبب جدي لسحب هذه الرخصة، لأنه قد يحدث أن تكون أسباب القرار صحيحة، وأن نية الإدارة بمغزها هي التي يشوبها الغش.

ويتضح أن اجتهاد الغرفة الإدارية عرف تطوراً مهماً في مجال تنقل الموظفين بحيث صدر عنها بتاريخ 30-01-1986 حكم بسطت من خلاله الرقابة على عنصر الغاية من القرار، وبذلك بحث القاضي نوايا وأهداف الإدارة من اتخاذ قرارها في مجال تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة، واعتمد المجلس الأعلى في إلفائه لقرار الإدارة على الانحراف في استعمال السلطة، حيث صرح "وجيب يتضح من كل ما سبق من وقائع ومن مستندات أن قرار نقل الطاعن إلى الخربة العامة بالرباط يكتسي في الواقع صبغة القرار التأديبي دون منح الطاعن الضمانات المعهولة قانوناً للدفاع عن حقوقه مما يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها، ويجعل القرار المطعون فيه متسباً بالشطط في استعمال السلطة ومعوضاً بالتالي اللانفاذ".¹

وقد أيدت الغرفة الإدارية هذا المنحى الجديد حين اعتبرت في قضية بلخو عبد العزيز²، أنه يتعين من خلال الواقع والوثائق أن قرار نقل الطاعن يشكل عقوبة تأديبية اتخذت بدون إعطاء المني بالأمر الضمانات المنصوص عليها من أجل الدفاع عن حقوقه مما يجعل قرار الإدارة متسماً بالانحراف في استعمال السلطة.

وقد سارت العرفة الإدارية على نفس المنوال حينما اتخذت موقفا واضحا في قضية هاشم القصري بتاريخ 18 ماي 1993³. ونعتقد أن هذا الموقف يشكل ضمانة قضائية قوية من أجل حماية حقوق الموظفين، وبالتالي فإن هذا الاجتهاد يشكل قاعدة أساسية تهدي بها المحاكم الإدارية في الموضوع.

وقد جاء في إحدى حشيات حكم هاشم التصري «وحيث إن الإدارة إذا كانت تتوفر فعلا على السلطة التقديرية لنقل موظفيها من مركز إلى آخر ومن مدينة إلى أخرى ما دام هذا النقل مفسوح في إطار المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام الذي يعمل لحسابه، فإن ذلك مقيد

الحكمة ضد الخائن العالم، منشور في مؤلف أمينة

عدد 28 بتاريخ 30 يناير 1986 ملف 85/126 عن الوقاية من

هوان واحمد البخاري اجتهادات المجلس الاعلى
الفتوى الإشرافية من ص 119،
20 سنة 1987 ص 119.

128 تاريخ النشر 10-7-1986
129 تاريخ النشر 18-10-1993
130 تاريخ النشر 20-10-1993
131 تاريخ النشر 20-10-1993

الغرفة الإدارية عند 80 مكرر

انحراف الإدارة في استعمال سلطتها إثر اتخاذها لقرار النقل الصادر في مواعيدته. وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يؤكد قيام واقعة انحراف السلطة من جانب الإدارة. وحيث إن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الطاعن وحيث إن الطلب والحالة هذه يبقى غير مركز على أساس مما يتعين معه التصريح برفضه»¹.

ويعتقد أن البت في واقعة انحراف الإدارة في استعمال سلطتها مسألة تدخل ضمن سلطات القاضي الإداري، انطلاقاً من دراسته للملف النازلة وتأكد من النية الحقيقية للإدارة، وكذلك من خلال اقتناعه بطلب الطاعن.

الفرع الثاني: تحويل السلطة لمصلحة عامة تختلف عن المصلحة التي يستهدفها القرار

إن تحويل السلطة يفيد أيضاً اتخاذ القرار من أجل مصلحة عامة يختلف هدفها عن الهدف الذي حدده المشرع. فالمشروعية تقتضي الخضوع لمقاصد التشريع المحددة في النصوص القانونية، وبذلك إن كان من اختصاص رجال السلطة الحفاظ على النظام العام² في حدود المنطقة الجغرافية التي يحكمونها، وهذا يعد من المصلحة العامة، إلا أن السلطة التي أعطيت لم لا يدخل هدفها في فض النزاعات بين الأشخاص، لأن هذا من اختصاص القضاء.

وقد أبرز المجلس الأعلى هذا الاتجاه من خلال حكم لحسن بن عبد المالك السوسي³، حيث إن قائد الحشيدات اتخذ قراراً يقضي بحل نزاع حدث بين شخصين، واعتبر هذا القرار تحويلاً للسلطة في شكل عدم الاختصاص، وقد سهل المجلس الأعلى البيئة على المتقاضين بربط تحويل السلطة بعدم الاختصاص؛ «حيث إن المقرر المطعون فيه اتخذ بشأن نزاع بين الخواص بزعج النظر فيه إلى السلطة القضائية وحدها التي رفع إليها بعد ذلك وأنه لا يتبين التحقيق أن القائد بمدينة الجحيسات وقت اتخاذ المقرر كان في إمكانه الاستناد إلى سبب توحى به ضرورة المحافظة على النظام والهدوء العمومي للدخل بصفة مؤقتة في مثل هذا النزاع. وأن الأوراق التي أدلت بها الإدارة تثبتت على العكس من ذلك أن هذا المقرر اتخذ باعتبارات لا علاقة لها بالغرض

¹ - حكم المحكمة الإدارية بلربط عدد 369 بتاريخ 12-12-1995 ملف 95/73 العوني الصغير ضد وزير التربية الوطنية.
² - بما أن مفهوم النظام العام غير محدد، فكل تغيير من شأنه الأمن بحرية فردية يعتبر مخالفاً للقانون، لذلك قيد تدخل الإدارة في إطار استعمالها سلطاتها بعدم الأمن بالنظام العام بغايمه الثلاثة؛ الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة، انظر في هذا الصدد مؤلف:
³ - تقرير المجلس الأعلى بتاريخ 21 ماي 1960 لحسن بن عبد المالك السوسي مجموعة 1957-1960 ص 105.

Bernard (P), La notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ, Paris, 1962.

بعدم الانحراف في استعمال هذه السلطة، وحيث إن الإدارة التي تنتزع بالمصلحة العامة لنقل الطاعن من جديد من مدينة مكناس إلى مدينة الدار البيضاء بنفس الصفة كمسؤول قد كاتبه بتاريخ 22-1-1992 بعد أن شرح لها وضعيته العائلية والاجتماعية مقترحة عليه عدة حلول منها إمكان استقراره بمدينة فاس ولكن دون تقاليد أية مسؤولية والاكتفاء بعمله في مصلحة الجمارك كمتش رئيسي، الشيء الذي يعني أن الإدارة بعدم تمسكها بقرارها القاضي بنقل الطاعن إلى مدينة الدار البيضاء في نطاق المصلحة العامة التي تنتزع بها لتغطية هذا النقل والساح له البقاء بمدينة فاس دون أية امتيازات كما كان يتمتع بها سابقاً تكون قد اشتطت في استعمال السلطة باتخاذها القرار المطعون فيه»¹.

إن الحكم الإداري ومن خلال أحكامها في الموضوع تبنت نفس موقف الغرفة الإدارية، وبذلك اعتبرت إدارية مكناس أن قرار الإدارة مشوب بعبء الانحراف في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه نظراً لكونه يستهدف تنقيح الطاعة بمفردها واستثناء باقي الموظفين دوفاً أي توضيح لهدف المصلحة أو الأسباب التي جعلت الإدارة تتخذ قرارها، ودون احترام عناصر الأقدمية والتمتع، وذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 9-5-1996 إلى ما يلي «وحيث ولئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كفاءة الموظف وترقيته إلى الدرجة الأعلى، ولا رقابة للقضاء عليها في ذلك، إلا أن ذلك مشروط بعدم الانحراف في استعمال السلطة.

وحيث إن الإدارة لم تنازع الطاعة في كونها كانت تتمتع بالتقدير الجيد ونقط الامتياز من طرف رؤسائها، ورغم ذلك تخطتها في الترقية دون أن تبين سبباً لهذا التخطي... لذلك قضت المحكمة بإلغاء المقرر الإداري المطعون فيه»².

وبالرغم من أن الاجتهاد القضائي قد عرف تطوراً مهماً في مجال مراقبة انحراف الإدارة في استعمال سلطتها، إلا أننا مع ذلك سجلنا حكماً قضائياً لم يبحث فيه القاضي عن نية الإدارة حينما أقدمت على تنقيح الطاعن مكثفة بقلب عبء إثبات انحراف الإدارة في استعمال السلطة على الطاعن، إننا صرحنا المحكمة الإدارية بما يلي «حيث يهدف الطلب إلى إلغاء القرار المطعون فيه لاتسامه بنجاوز السلطة. وحيث يتضح من خلال استقراء المقال أن الطاعن ركز طعنه على

¹ - قرار عدد 80 مكرر هاشم القصدي م.م.ت، م.م.ص، 69.

² - المحكمة الإدارية بمكناس حكم بتاريخ 22 يونيو 1995 الطاهري مريه ضد وزير التربية الوطنية م.م.ت عدد 12-1995 ص 121.

³ - حكم المحكمة الإدارية بلربط عدد 93 بتاريخ 9-5-1996 ملف 96/262 قبيو مينة ضد وزير الاتصال.

المسندة سلطات الشرطة من أجله إلى القائد، وأن هذا المقرر يعتبر بناء على ذلك مشروبا بشطط في استعمال السلطة.

إن عنصر تحويل السلطة لمصلحة عامة غير المصلحة التي يستهدفها القرار يعتبر إجراء خاصا، بحيث إن رجل الإدارة قد يحترم اختصاصاته ويحترم الإجراءات القانونية ويحترم القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أن الأمر حينها يتعلق بمصلحة عامة غير تلك التي يستهدفها القرار تكون بذلك أمام انحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثالث: تحويل المسطرة

تجدر الملاحظة أن تحويل المسطرة؛ أي حلول مسطرة محل مسطرة أخرى للوصول إلى نتيجة تؤدي إليها المسطرتان يطل القرار المتخذ من طرف الإدارة في الموضوع. فإذا قامت الإدارة بججز عقار معين بدل مسطرة نزح الملكية، فإنها تكون قد استبدلت مسطرة نزح الملكية بمسطرة الحجز للوصول إلى نفس النتيجة وهي استغلال الإدارة للملكية العقار. والاجتهاد القضائي لا يسمح بحلول مسطرة الحجز محل مسطرة نزح الملكية، فيحكم بالإبطال لعدم شرعية استعمال المسطرة.

لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 30 يناير 1970¹ "أن الإدارة أخفت المضمّن الحقيقي للمقرر المطعون فيه وراء مظهر الريادة غير المشروعة في الأسعار بسلوكها مسطرة العقوبة الإدارية، والتي خصصها القانون لغاية غير التي توخّتها الإدارة في هذه النازلة بغية تجنب المسطرة القضائية المنصوص عليها في ظهير 14 غشت 1914 (خلافا لظهير 21 نونبر 1957 الذي يسمح أيضا بالعقوبة الإدارية)، وإلغاء بعض الضمانات، منها ما ينص عليه الفصل 28 من نفس الظهير من إجراء خبرة مضادة يطلب من المعني بالأمر أثناء التحقيق القضائي أو جلسة الحكم إذا وقع نزاع في نتائج الخبرة الرسمية كما هو الحال في النازلة، وحيث بسبب ذلك تعذر على الطالب إجراء خبرة مضادة على ما كان يبيده من النموذج من الزيت الموضوع تحت الأختام، وفوت عليه بذلك ممارسة حق الدفاع، مما يستنتج منه أن القرار المطعون فيه مشوب بالشطط في استعمال السلطة".

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 8 بتاريخ 30 يناير 1970 قضية محمد فرج مجموعة 1970-1966 ص. 214.

ويتضح من خلال هذا القرار أن تحويل المسطرة بقدر ما يحيل إلى الانحراف في استعمال السلطة¹، فإنه أيضا يعبر عن عدم مشروعية جسم، كما أن إثبات تحويل المسطرة يكون ميسرا مقارنة بإثبات واقعة الانحراف في استعمال السلطة، لأنه في الحالة الأخيرة يتعين التحقق من نية الإدارة التي يصعب إدراكها.

ومن ثم فإن تحويل المسطرة يبرز على المستوى الخارجي للقرار، كما أنه يعتبر، وسيلة إلغاء ذات طبيعة شخصية. لكن العناصر الموضوعية للإثبات تسهل عمل القاضي². وهنا يرجع أساسا إلى تواجد الإجراءات المسطرية التي يؤدي كل إجراء فيها إلى تحقيق نتيجة معينة. ومن ثم فإن تحويل المسطرة يشكل وسيلة تمكن من فحص الشرعية الداخلية للقرار الإداري مثلما يتيح فحص شريعته الخارجية³.

المطلب الثاني: مراقبة الموضوع أو خرق القانون

خرق القانون أو مخالفة القانون يعرف كعدم احترام للقواعد القانونية التي تملكو القرار الإداري⁴، وقد يتجلى خرق القانون في رفض الإدارة الصريح تطبيق القانون⁵، وهذا نادر جدا، لكنه يظهر عادة في سوء تأويل القاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيق هذه القاعدة على الواقع.

وقد اتخذ المجلس الأعلى عدة قرارات بهذا الشأن حيث اعتبر أن قرار وزير المالية القاضي بإلغاء الطاعن من وظيفته قرار مخالف للفصل 11 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية المورخ في 24 فبراير 1958، لأن المجلس التأديبي قد تم تشكيله بطريقة غير قانونية⁶، واعتبر في نفس

¹ - روسي (م) وآخرون، القانون الإداري المغربي ص 556.

² - Benabdellah (M A), La preuve du détournement de pouvoir, RMD, N°12, 1987, P. 124.

³ - El Yaagoubi (M), Le détournement du pouvoir dans la jurisprudence administrative au Maroc, op.cit, p. 195.

⁴ - انظر د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ص 164.

⁵ - المقصود هنا القانون بلفظه الواسع دستورا أو تشريعا أو مرسوما أو قرارا أو عرفا أو معاهدة أو مبداء من المبادئ العامة للقانون، وفي هذا الإطار توجد مبادئ قانونية قارة لا يمكن مخالفتها، كمنبأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ عدم المساس بحقوق الدفاع ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ احترام حجية الشيء المحكوم به... الخ.

⁶ - حكم عدد 195 بتاريخ 22-7-1977 المرئى عبد المجيد ضد وزير المالية، قرار المجلس الأعلى، منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص. 151.

السياق أن قرار عامل طنجة برفض تجديد جواز السفر للطاعن دون الاستناد على أي نص قانوني يمنع ذلك يعتبر خرقاً للقانون.¹

وقد تكرر نفس موضوع الدعوى بالنسبة للطاعن بعد إحداث المحاكم الإدارية حينما صرحت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 59 بتاريخ 13 أبريل 1995 بما يلي: «وحيث إنه عندما تقدم الطاعن بطلب تجديد جواز سفره مرفقاً بإياه بكل المستندات الضرورية، غير أن السيد والي الرباط وسلاً أجاهه عن طريق قائد المقاطعة شفويًا برفض الطلب، دون أن يعلل الرفض حتى أمام القضاء، مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفاً لمقتضيات الفصل التاسع من دستور 1992 الذي يضمن للمواطن حرية التجول، لذلك يكون القرار متسماً بالتجاوز في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه».² كما اعتبر القاضي أن سحب رخصة استغلال مقهى مخالف للقانون، لأن السلطة الإدارية التي اتخذته لم تعذر المدعي من أجل إصلاح الوضع واتخاذ التدابير اللازمة التي تحد من الإخلال بالأمن وصحة المواطنين.³ كما أن الإدارة تكون مخالفة للقانون حينما لا توضح نوع المخالفة التي ارتكبتها الطاعن.⁴

وإذا كانت مجموعة من أحكام المحاكم الإدارية قد تم تعليلها بشكل واضح مما يجعلها نماذج على مستوى ضمان الحريات العامة المنصوص عليها دستورياً، فإن مجال تدخل القضاء الإداري الذي يفترض احترام القانون متسع بحيث يضمن بالإضافة إلى النصوص القانونية المكتوبة احترام الإدارة للمبادئ العامة للقانون، وبذلك صرحت إدارة الرباط في حكمها بتاريخ 27-4-1995 بأن قرار وزير التربية الوطنية القاضي بإنهاء مهام الطاعن كرئيس مصلحة دون أن يسند له مهمة رئيس قسم رغم توفقه على الشروط القانونية المقررة في مرسوم 30-12-1975 بتولي هذه المهمة يكون قد خرق القانون المذكور، وبالتالي يكون قراره معرضاً للإلغاء.⁵

إن احترام القانون بمفهومه الواسع يجعل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية تدخل ضمن سلم القواعد القانونية الملزمة، بحيث إن الإدارة التي يثبت إخلالها بهذا المبدأ تصبح قراراتها متسمة بتجاوز السلطة لعبع مخالفة القانون.

- ¹ - قرار اشبال بتاريخ 11-7-1985 منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 20 سنة 1988 ص.29.
- ² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 99 بتاريخ 13-4-1995 ملف 94/136 وهي محمد ضد وزير الداخلية.
- ³ - حكم إداري مكلاس عدد 96/19 بتاريخ 30-3-1996 م.د.م.ت عدد 17 سنة 1996 ص.162.
- ⁴ - حكم إداري مكلاس عدد 96/69 بتاريخ 31-10-1996 م.د.م.ت عدد 18 سنة 1997 ص.231.
- ⁵ - حكم إداري الرباط عدد 109 بتاريخ 27-4-95 ملف 94/94 اليوسفي إدريس ضد وزير التربية الوطنية.

لذلك اعتبرت إدارية الرباط في حكم لها بتاريخ 18-1-1996¹ أن الرسالة التي تم توجيهها من طرف السلطة الإدارية إلى الموظف والتي تخبره فيها بأنه سيحال على التقاعد في تاريخ معين تعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء، ما دامت قد عبرت في هذه الرسالة عن نيتها في حذف الموظف من أسلاك الوظيفة العمومية. ومن ثم فإن لهذه الرسالة الطابع التنفيذي والنهائي. وتؤثر بشكل مباشر في المركز القانوني للموظف المعني بالأمر «وحيث أن هذا القرار أصبح محصناً بعد مرور أجل الطعن فيه فمن له المصلحة في ذلك، لذا فقد أضحى ملزماً للإدارة، وأن على هذه الأخيرة احترام القرارات الإدارية الصادرة عنها والتي تدخل في سلم القواعد القانونية الملزمة».

كما أن سكوت الإدارة عن إجابة الطاعن رغم توصلها بطلبه إذا كان يعتبر حسب مقتضيات الفصل الثامن من ظهير 17 يونيو 1992 بمثابة الإذن في القيام بالخبرة عن انصرام أجل ثلاثة أشهر من تقديم طلب إحداثها، فإن ذلك يجعلنا نعتقد أن سلوك الإدارة هنا يعتبر بمثابة قرار ضمني يتعين عليها أخذه بعين الاعتبار. هذا فضلاً عن كون الإدارة لم تتبع إجراءات نزاع الملكية من أجل استصدار المرسوم الملغى للمنفعة العامة. وبذلك تكون قد خرقت القانون لأنها استهدفت المس بحق الملكية المنصوص عليه دستورياً.²

وإذا كان الدستور ينص في الفقرة الأخيرة من فصله السادس على مبدأ عدم رجعية القوانين، فإنه يتعين على الإدارة احترام هذا المبدأ في اتخاذ قراراتها، وفي هذا الصدد صرحت الغرفة الإدارية بأنه من حق الطاعن أن يؤكد عدم صلاحية القرار المتخذ بتوقيفه منذ 1 يونيو 1958 بناء على ظهور صادر ثمانية أشهر تقريباً بعد تاريخ القرار، لذلك ألغى المجلس القرار لكونه يتضمن أثراً رجعياً³، ولنفس السبب ألغت المحكمة الإدارية بالرباط قرار الهدم الصادر عن السلطة المحلية بناء على مقتضيات القانون رقم 12/90 بمثابة قانون التعديل استناداً إلى مخالفة البناء التي تمت معالمتها قبل دخول القانون المذكور حيز التطبيق «وحيث إنه أمام هذه المعطيات يكون المطلوب في الطعن قد طبق مقتضيات ظهير 15-7-1992 بأثر رجعي، مما يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بتجاوز السلطة لعبع خرق القانون وعدم الاختصاص».⁴

- ¹ - حكم إداري الرباط عدد 06 بتاريخ 18-1-1996 ملف 95/125 أنيس محمد ضد المدير العام للأمن الوطني.
- ² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 71 بتاريخ 23-2-95 ملف 94-90 ع.د.م.ت ضد الجماعة القروية لواء الملح.
- ³ - قرار 28-5-1959 محمد ولد محمد: دار الشرف ضد باشا مينة وجمعة مجموع 1957-1960 ص.50.
- ⁴ - حكم إداري الرباط عدد 279 بتاريخ 12-10-1995 ملف 95/24 إبراهيم إدريوش ضد والي الرباط وسلا.

استمر على نفس النهج، حيث صدر في هذا الإطار عن المحكمة الإدارية بالرباط حكم اعتبرت فيه أن عدم إثبات الإدارة للأفعال التي تنسبها للموظف يجعل قرارها التأديبي في حقه مشروبا بتجاوز السلطة لعب انعدام السبب، «حيث إنه بعد دراسة المحكمة لمعطيات القضية تبين لها أن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن، لا يوجد بالملف ما يثبتها وأن الإدارة لم تحرر أي محضر معaine لإثبات استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل، وكان عليها أن تتأكد من صحة الوقائع وتحرر تقرير بذلك وهو ما لم تفعله، مما تكون معه الوسيلة المثارة بهذا الصدد مبنية على أساس سليم، وحيث إنه تبعا لذلك - ونفض النظر عن باقي الوسائل المثارة - يكون القرار المطعون فيه مشروبا بتجاوز السلطة لعب انعدام السبب مما يستوجب الحكم بإلغائه»¹.

إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة دون رقابة القضاء عليها يشترط بعدم انحراف استعمال السلطة وعدم وجود خطأ قانوني أو مادي²، بيد أن إثبات واقعة انحراف الإدارة عند استعمالها للسلطة التقديرية يقع عبء إثباتها على الطاعن³.

وإذا كان المشرع قد ترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة، بحيث يتعذر على القاضي أن يحدد طائفة الوقائع والأسباب المبررة لاتخاذ القرار، ويتعذر أن يستعرض هذه الأسباب

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 259 بتاريخ 9-9-1995 ملف 95/19 غ بين الطاعن أمحمد محمد وبين المدعوب الإقليمي للمواصلات الملكية والاسلكية.

² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 93 بتاريخ 9-5-1996 ملف 96/262 غ بين الطاعنة قبيو مينة والسيد وزير الاتصال، جاء في حيثيات هذا الحكم «حيث لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كفاءة الموظف، وترقيته إلى الدرجة الأعلى ولا رقابة للقضاء عليها في ذلك، إلا أن ذلك مشروط بعدم الانحراف في استعمال السلطة وعدم وجود خطأ قانوني أو مادي.

وحيث إن الإدارة لم تنازع الطاعنة في كونها كانت تتمتع بالتقدير الجيد ونقط الامتياز من طرف رؤسائها، ورغم ذلك تخلفتها في الترقية دون أن تبين سببا لهذا التخلفي وبالتالي تبقى الوسيلة المثارة بهذا الشأن قائمة وتعين اعتدائه، وفي نفس السياق صدر حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 40 بتاريخ 9-9-1994 ملف 94/3 غ بين العرشي عبد الرحمن والوزارة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير العدل، حكم، جاء في حيثيات هذا الحكم: «وحيث من ودرن البحث عن قيم الركن المعنوي في هذه المخالفة من عدمه، وترتيباً عما ذكر أعلاه، فإن الوقائع المتابع من أجلها الطاعن غير ثابتة، والتكييف المعطى لها من طرف الإدارة غير سليم، يبقى القرار المطعون فيه قد بني على غير سبب وبالتالي فإنه متصف بالشطط في استعمال السلطة».

³ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 369 بتاريخ 12-12-1995 ملف 95/73 تم بين العملي البشير والوزارة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير التربية الوطنية جاء في حيثياته: «وحيث يتضح من خلال استقراء الملف أن الطاعن ركز طعنه على انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها إثر اتخاذها قرار النقل الصلح في مواجهة، وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يؤكد واقعة انحراف السلطة من جانب الإدارة وحيث أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الطاعن، وحيث إن الطلب

⁴ - حول موضوع السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء لهذه السلطة يمكن مراجعة: الحالة هذه يبقى غير متركز على أسس مما يتعين معه التصريح برفضه» حكم. ورقعة انحراف السلطة من جانب الإدارة وحيث أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الطاعن، وحيث إن الطلب - مقتل أحمد أزغاي، السلطة التقديرية في عملية إنشاء القرار الإداري، م.م.د.م.ت، عدد 7-8، أبريل، بنشتر 1994، ص.9.

الموضوعية العديدة تباعا ليتوصل إلى عدم توافر أي منها في الحالة المعروضة، وإذا كان القاضي يتبع عن مراقبة الملاءمة - وهذا هو الأصل - رغم وجود سبب صحيح قد يثبت الانحراف كما هو جاز به العمل في الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإن الانحياز الحديث للمجلس الأعلى يعتبر أن انتهاء الإداري يتوفر على صلاحية مراقبة مدى ملاءمة العقوبة المتخذة في حق الموظف مع حجم المخالفة المرتكبة من طرفه. "وحيث أكد محامي الطاعن في مرافعته الشفوية أن العقوبة المتخذة في حق الموظف يجب أن تكون ملائمة للمخالفة المرتكبة وأنه على فرض أن الطاعن قد ارتكب خطأ منسوبة إليه، فإن الأمر يتعلق بخطأ بسيط لم يكن يستحق عليه عقوبة الفصل عن وظيفته وأن ذلك يؤكد وجود انحراف في حق الطاعن من طرف الإدارة التي أوقعت في حق شخص اتقى العقوبات المنصوص عليها على سبيل التدرج وحسب جسمة الخطأ في الفصل 66 من قانون الأساسي للوظيفة العمومية، لكن وحيث إنه وكما أشار إلى ذلك الحكم المستأنف، فإن الطاعن باعتباره محمته كرجل للقوة العمومية كان عليه أن يخافظ ما أمكن على سلامة موظفين وألا يفرط في أدوات ومنارات لا يستعملها عدة إلا رجل الشرطة، وأن الخطأ المرتكب من طرفه بتسهيل حصول شخص مدني عليها بصورة غير مباشرة يعتبر خطأ جسيما يبرر العقوبة المتخذة في حقه، وأن تمسك الإدارة بأن عقوبة فصل الطاعن المستأنف كانت مبررة بالأفعال المنسوبة إلى الطاعن والعقوبة المتخذة في حقه، مما يكون معه الحكم المستأنف مبررا على أساس قانوني سليم ومعلا تعميلا كافيا يقتضي تأييده»¹.

الفرع الثاني: الخطأ القانوني

إن أي قرار إداري يتعين من الناحية المبدئية أن يركز على سبب مشروع منصوص عليه قانون، لذلك فمن المفترض أن تتحقق مسألة احترام العلاقة المشروعة التي تربط القرار بالسبب ما دام لكل صنف من القرارات الإدارية نوعا معينا من الأسباب، وبالتالي فإن عدم احترام هذه

عند انه حذاه، دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ودررها في الحفاظ على حقوق الأفراد وحريةتهم، رسالة نيل بلوم التراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكادال، الرباط 1980، ص.90.

كذلك أعزاني، سلطة الإدارة التقديرية، رسالة نيل بلوم التراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكادال، الرباط 1984.

عند التفريق، أكادال، القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توفيق للنشر، 1988، ص.22. قرار رقم 136 بتاريخ 13 فبراير 1997 ملف 96/289 قرارات المجلس الأعلى العروة الإدارية 1997-1998، ص.457.

العلاقة يعتبر خطأ قانونياً¹ لذلك يتعين البحث فيما يتعلق بكل قرار إداري عن نوع السبب الذي

وإنّا كان المجلس الأعلى قد اعتبر بأن مسير مصالح الأمن عندما برر عقوبة بارتكاب المني بالأمس خطأً محني فادح قد اختار سبباً صحيحاً ومقبولاً من الوجهة القانونية، فإنه في حكم شركة الحملات³ التي ينبغي

والملحوظ هو أن هناك صعوبة أساسية تطرح في هذا الشأن تتجلى في كون النصوص القانونية لا تحدد بدقة الأسباب التي ينبغي أن تستند عليها الإدارة. لذلك يبقى القضاء الإداري، باعتباره هو المؤهل لتفسير النصوص القانونية الغامضة، هو المؤهل كذلك لرفض أو قبول الأسباب الممل بها من طرف الإدارة لتقبل قراراتها⁴. وبذلك يمكن القول أن كل قرار إداري يجب أن يكون له سبب يبرره، وإذا انعدم السبب انعدم السبب انعدم القرار كله. وتعنى آخر فالعمل الذى ليس له سبب لا يحجبه القانون⁵.

الفرد الثالث: الخطأ في التكيف؛ ملائمة القرار للسبب

في ذلك إلى الأسباب المشار إليها طيلة المسطرة التأديبية والتي لم يحدد لها تكييفاً غير صحيح.⁷

يمكن في هذا الصدد مراجعة أطروحة محمد الأعرج، تطليل القرارات الإدارية، رسالة نيل دبلوم الترسات العليا - 1992-1999، ص: 151.

القانون العام، الطبعة الأولى، ص 31.

كورني قرار بتاريخ 1961-7-6 محمودة 1961-1960 مشار
النه سابقا

شركة الحمامات بناريح 6- / 1961 مجموعة 1961-1960 ص 200.

١ - حمدي البويبي بتاريخ 1964/3/24، مجموعه 1961-1963، ص: 200.

- حكم مدينة البيضاء بتاريخ 12-4-1961 مجموعه 1961-1960 ص. 223.

5- المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 121 بتاريخ 1999/3/4، معرفي الشريف

ص. 94. "إن قيام المجلس البلدي بالإعلان عن سمسة ثانية، يكون بمثابة إلزام

قانوني يدعو إلى ذلك، يجعل القرار المطعون فيه متسماً بتجاوز السلطة لعيب

- المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 151 بتاريخ 2000/2/3، م.م.د.م.ت.

"حيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا بد لكل قرار من سبب، والسبب

استعمال الس

صلى الله عليه وسلم، وعلى الإدارة إنبات تلك، وأمره صلبه جبره في

...البيان من الإحصاءات التي يجمعها تعليم القرارات
...administrative, op.cit., p. 143.

بعض الجوابات من الإسكندرية

محمد الأعرج، مدلول تعليل القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، م.م.ب.م.

7- کورتی حکم مشار إلیہ انفأ.

وفي نفس السياق أكد أنه يمكن خصص المواقع للملئ بها والمكمونة لخطأ فادح¹، أو أن المواقع المبدئية تقرر قانونيا طرد المعني بالأمر².

قد أسست الغرفة الإدارية برقيتها للسبب من خلال التكيف القانوني للوقائع موقعا
إيجابيا، خصوصا حينما ألغت قرار عزل الطاعن من عمله بسبب ترك الوظيفة معللة حكمها بأن
تغيب الطاعن بصفة غير قانونية، إن كان من شأنه أن يؤدي إلى متابعة المعني بالأمر تأديبيا بعد
استشارة المجلس التأديبي، إلا أنه لا يمكن اعتبار التغيب المذكور كمخالفة لترك الوظيفة³.

وقد دأب الاجتهاد القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية على مراقبة التكليف القانوني للوائح والرقابة على مدى تناسب القرار المتخذ مع السبب الدافع لاتخاذ⁴، وفي هذا الصدد وفي إطار مراقبته لمشروعية القرار الإداري، فإن القاضي الإداري يملك صلاحية التأكد من مدى ملاءمة القوة الموقعة من طرف الإدارة في حق موظفيها مع الأخطاء والمخالفات المنسوبة إليهم عملاً بمذلول الفصل 66 من قانون الوظيفة العمومية، لذلك صرحت إدارية وجدة بما يلي: "...ذلك أن رجل الإدارة في ممارسته لاختصاصاته الموطأة به يجب ألا يخضع في تصرفاته وقراراته لما تخليه عليه الأهواء والميول، وإنما يجب أن يستند في كل ما يصدر عنه من قرارات إلى أسباب واقعية وملائمة للأفعال والوقائع التي اعتمدها في إطار قراراته ولو كانت تلك القرارات تخضع لسلطته التقديرية..."⁵

١٠٢٢ - قرار أحمد بن يوسف، مشار إليه سابقا

-قرار مولاي البريد العلوي بتاريخ 19 جوان 2020.

وفي نفس السباق حكم السيد ب. و. أن يشارك في ١٥

سباقاً بمرح ١٩ لجبر ١٩٥٩ م. ق. ج.، ١٩٦٠/١٩٥٧، ص. ٩٢.

وكان ذلك قرار السيد لهيك بتاريخ 10 يونيو 1960 نفس المجموعة السابقة ص

18 تاريخ 17 فبراير 1960 نفس المجموعة ص. 95.

- المعركة الإدارية بالامانة
بوكري أحمد ضد وزير الشبيبة والرياضة،
17 يونيو 1969

انظر تعليقه على هذا القرار، محمد بن عبد الله بن ماجه، مجلد ١٩٠ ربيع ١٣٩٥/٥/١٩٩٥، بابل.

[illegible]

... dans le droit disciplinaire de la fonction publique

d'appréciation dans le droit disciplinaire.

المعنى الثاني -

المادة 37 : نظام عدد الإدارية بالرباط حكم عدد

الإدارية بالرباط حكم ١٩٤٥ م.م.ج.ب
أجده رشيد، م.م.ج.ب ١٩٤٥ م.م.ج.ب
١٩٤٥ م.م.ج.ب ١٩٤٥ م.م.ج.ب

عدد الفه 265 بتاريخ 1997/3/20، بسبكي

هذا العنق

مجموعه قرارات الغرفة الإدارية في قراراتها تحت عدد 136 يتناول

المحكمة الإدارية له ٤٥٧
١٩٥٨-١٩٩٧، م س، ص ٤٥٧

سنة 40،
تاريخ 2000/257 بتاريخ 2000/10/31، خاتمة
تاريخ 2001، 2006

وسلطات فاضل ١٩٧١: ١٨٦. ص. ١٨٦. انظر تعليق على هذا القرار للأستاذ أ. م. الخ. :
٢٠٠٢، ص. ١٨٦. حليجة صبري

م.م.د.ب.ث، نفس العدد السابق، ص 145

.143. 28. 09. 2017

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص الأول للحديث عن آثار حكم الإلغاء والثاني لمسألة صعوبة تنفيذ حكم الإلغاء.

المبحث الأول

آثار حكم الإلغاء

تختلف آثار الحكم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بإلغاء قرار أو على العكس من ذلك يرفض الطعن؛ فرفض الطعن ليس له سوى أثر نسبي بحيث إنه لا يلزم جميع المتناضين ولكن يلزم فقط الطاعن، ويترب على ذلك أن تعرض الغير لا يقبل ضد قرارات الرفض لأنها لا تشملهم، وبالتالي لا يمكن أن تلحق بهم ضرراً، وبذلك يتعين على الغير الطعن في القرار الذي يريون إلغاءه انطلاقاً من تعرض الخارج عن الخصومة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 379 من ق.م.م.¹

وبخصوص حكم الإلغاء فإنه يترب عنه أثرتين أساسيتين؛ يرتبط الأول بالآثار الرجعي لقرار الإلغاء الذي يعتبر كأن لم يوجد بحيث يصطدم أثره مجدود ترجع إلى طبيعة الأشياء نفسها، لأنه لا يمكن تصور تطبيق قرار ملغى من الناحية المنطقية والواقعية. أما الأثر الثاني فله علاقة بمبدأ أساسي هو مبدأ حجية الشيء المحكوم به.

المطلب الأول: الأثر الرجعي للحكم

يترب عن إلغاء قرار الإدارة اعتبار هذا الأخير كأن لم يصدر قط. وبذلك يتعين على الإدارة أن تعيد الأوضاع إلى ما قبل اتخاذ قرارها. وهكذا فإن الموظف الموزول من مهامه أو المنصول عن عمله كيفية غير مشروعة يتعين زيادة على إرجاعه إلى عمله القيام بإعادة النظر في حالته الإدارية، وذلك بجعله يستفيد إن اقتضى الحال من الترقيات التي حرم منها خلال فترة إبعاده عن منصبه بصفة غير مشروعة وتعويضه عما لحق به من ضرر.²

¹ انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، شركة الزيوت المغربية، حكم بتاريخ 20 يوليوز 1964 أشار إليه الأستاذ روسي وأخرون في مؤلف القانون الإداري المغربي م ص 516.
- الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى حكم بتاريخ 18 يوليوز 1963 قضية مالي، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م 183.

يتضح من خلال هذا الحكم أن القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء أصبح أكثر جرأة حيناً أحال الطاعنة على سلطة التأديب لاتخاذ عقوبة تأديبية أخرى تكون متلائمة مع الأخطاء التي اقترفتها. ونعتقد أن تصرف قاضي الإلغاء بهذه الكيفية يتم عن نوع من التدخل في الوظيفة الإدارية، لا سيما ونحن نعلم أن سلطة قاضي الإلغاء لا تتجاوز مجرد إلغاء القرار غير المشروع ولا تمتداه إلى استبداله بقرار آخر عملاً بمبدأ فصل السلطات القضائية والإدارية.

الفصل الرابع

سلطة قاضي الإلغاء

إن قاضي الإلغاء يتوفر على سلطة مهمة تتمثل في قدرته على إلغاء القرارات التنفيذية، سواء بشكل كلي أو فقط بشكل جزئي تبعاً لطلب المعنيين بالأمر، كما هو الشأن في القرارات الفردية المتعلقة بوضعية بعض المواطنين، حيث إن القاضي يعتمد فقط على إلغاء الجزء المريب من القرار واحتفاظ بالباقي، وفي هذه الحالة يبقى الخيار للإدارة في أن تحتفظ بالقرار الإداري وبالتالي تصحح الوضع بالنسبة للطاعن في الجزء المحكوم بإلغائه، أو تلغي القرار المطعون فيه وتصدر قراراً آخر إذا كان من شأن ذلك تسوية وضعية الطاعن بشكل أنجع. وبذلك فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة وحجم لا مشروعية القرار المعروض للطعن.¹

وتجدر الإشارة أن الإلغاء يتميز عن سحب القرار أو التراجع عنه من طرف الإدارة، بحيث إذا كان السحب يسري بأثر رجعي فإن الإلغاء لا ينصب إلا على المستقبل ولا يثير نفس المشاكل التي يثيرها السحب.

وإذا ما ألغى مقرر إداري فإنه يرتب آثاراً تتجلى أساساً في إزالة الأثر الرجعي للقرار، بحيث يصبح القرار الإداري كأنه لم يوجد قط، وتزول آثاره حتى في الماضي، بحيث يصعب عملياً تنفيذ قرار تم إلغاؤه. كما أن قرار الإلغاء يلزم الجميع بحيث يكتسب مطلقاً قوة الشيء المحكوم به. ورغم ذلك فإن تنفيذ حكم الإلغاء تواجهه عدة صعوبات نعتقد أنها ترتبط بعاملين أساسيين الأول يرجع إلى طبيعة النظام القانوني في مجال تنفيذ أحكام القضاء من طرف الإدارة، والثاني يرتبط بطبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

¹ - Rousset (M), Le contentieux administratif, op.cit.p.113.
² - البخاري (أحمد) سحب القرارات الإدارية، مجلة الشؤون الإدارية العدد 5 سنة 1986 ص.36.

إلا أن الأمر يختلف بحسب الوضعية التي يوجد عليها الطاعن قبل صدور القرار الإداري. فإذا نتج عن القرار المس بوضعية كان يستفيد منها فإنه يتعين أن يجد نفسه في الوضعية السابقة، كما لو تعلق الأمر بعقوبة تأديبية، أو منع الترخيص باحتلال الملك العام، أو قرار إغلاق مؤسسة تجارية أو قرار توقيف أشغال البناء...¹

ولكن عندما يطلب الطاعن من الإدارة اتخاذ تدبير ويتم رفض ذلك من طرف الإدارة وبصفة غير مشروعة، فإن إلغاء الرفض في هذه الحالة لا يعتبر بمثابة منح الشيء المطلوب اتخاذ، وإنما يفيد فقط بأن الطاعن بإمكانه استئناف المسطرة من جديد كما لو أنه لم يقع البت في أمره، وحين ذاك يمكن للإدارة أن تتخذ نفس القرار لكن ضمن شروط مشروعة. وإذا كانت الإدارة لا تستطيع الاستناد إلى قرار وقع إلغاؤه، لأنه يعتبر وكأن لم يكن له وجود، فإنه يمكنها من الناحية العملية أن تتخذ القرار الذي وقع إلغاؤه متبعة في ذلك نفس الإجراءات التي بت المجلس الأعلى بعدم مشروعيتها.²

الطلب الثاني: خرق مبدأ حجية الشيء المحكوم به

إننا نتساءل مع الأستاذ يشو حول مدى مصداقية قوة الشيء المحكوم به في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة عندما لا ترغب في تطبيقه.³

إن تمتع الإدارة وعدم تنفيذها للأحكام الصادرة في مواجعتها يعتبر ضربا لحصانة قرار العدالة، ويمكن القول أن ضرورة الحرص على احترام حجية القرارات القضائية إنما ناتج عن طبيعة الوظيفة القضائية التي تستهدف حسم النزاع وضمان احترام النظام العام واستقرار الروابط القانونية.

كما أن احترام حجية الشيء المحكوم به إذا كان يسعى إلى وضع حد لاستغلال الإدارة مسألة عدم إمكانية تنفيذ القرارات القضائية قسرا في حقها، فإنه في المقابل يهدف إلى ضمان عدم تناقض الأحكام القضائية، بحيث تبقى الأحكام الصادرة عن المحكمة حجة تحول لهذه الأخيرة عدم الفصل

¹ - Rousset (M), Le contentieux administratif, op.cit, p.114.

² - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، حكم عدد 4 بتاريخ 24 نونبر 1967 قضية أبو القاسم العلوي ملف 44961

مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص.112.

³ - أيشو ميمون، المحاكم الإدارية المحدثة حسب صيغة قانون 90-41 أي مولود جديد ؟ المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 1994/21 ص.116.

فما سبق البت فيه. ويترب على هذا أن الحكم القضائي يكون له مفعول اتجاه الجميع، بحيث لا يكون هناك حاجة لإبطال هذا العمل من طرف مدع آخر.

أما إذا رفض القاضي الطلب فإنه يعمل ذلك بحجية الشيء المحكوم به اتجاه المدعي الذي خسر الدعوى، لكن هذا لا يمنع أي شخص آخر من تقديم دعواه بإلغاء العمل الإداري ذاته.¹

إن إشكالية عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء تطرح بالحاح أهمية قيمة حجية الشيء المحكوم به، لا سيما حينما يحكم القاضي على الإدارة بدفع تعويض وتنتع عن أدائه، أو ترفض تصحيح قرار غير مشروع تم إلغاؤه، أو ترفض تفسير القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي.

لقد أكدت العديد من الأحكام القضائية وأبانت عن الموقف المنعنت للإدارة حينما يتم التصريح بأن «تجاهل السلطات الإدارية للأحكام الحائزة على قوة الشيء المحكوم به ومذلية بصفة التنفيذ، يشكل ما عدا في ظروف استثنائية تجاوزا للسلطة لخرقه للقوانين الأساسية للتنظيم والمسطرة القضائية التي يرتبط بها إقرار النظام العام، وأن خرقا كهذا من شأنه أن يصلح أساسا لدعوى إلغاء أو لدعوى تعويض حسب القواعد المتعلقة بكل منها».²

وإذا كان حكم كيرا قد أوضح الأزمة التي تعرفها مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فإنه في نفس الوقت وضع أرضية منهجية سار على هديها القضاء الإداري اللاحق لمعالجة امتناع الإدارة عن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بإرجاع موظف إلى عمله، لتكرر الغرفة الإدارية نفس الحثيثة الواردة في حكم كيرا لتصرح: «بناء على أن عدم اعتبار الإدارة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به والمختومة بصفة الأمر بالتنفيذ يعد ما عدا في ظروف استثنائية خرقا لقوانين التنظيم الأساسية...».³

وفي نفس السياق اعتبرت الغرفة الإدارية أن قرار عامل تازة الذي رفض بموجبه منح الطاعن القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي يعتبر غير شرعي؛ «حيث إن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام النافذة المفعول يشكل ما عدا في ظروف استثنائية، شططا في استعمال السلطة لخرقه القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية التي باحترامها يحترم النظام العام، وإن هذا

¹ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، م. ص. 219.

² - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، حكم عدد 55 بتاريخ 9 يوليو 1959 قضية كيرا ضد نائب كاتب الدولة في المالية، مجموعة 1957-1960 ص.50.

³ - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، حكم عدد 4 بتاريخ 24-11-1947 أبو القاسم العلوي ضد وزير الداخلية، م. ص. 112.

التجاهل يمكن أن يكون أساسا لدعوى الإلغاء ولدعوى التعويض حسب القواعد الخاصة بكل واحد منها. وحيث إن الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تنتج عن تضارب الأحكام وتناقضها ما دام المشرع حدد طرقا قضائية للظعن فيها¹.

وإذا كانت مختلف الأحكام القضائية قد أُدِّت تجاهل السلطات الإدارية لمبدأ حجية الشيء المحكوم به، فإن القاضي الإداري لم يتق عند هذا الحد، بل اتخذ موقفا إيجابيا حينما صرح بأنه «لا يوجد نص قانوني يستلزم الدولة من التنفيذ، بل إن مبدأ المشروعية الذي يعتبر من أقدس المبادئ التي أقرها الدستور يجعل تصرفات الدولة خاضعة لمراقبة القانون»².

ويمكن القول أن هذا الموقف الذي اتخذته قاضي المستعجلات بالحكمة الابتدائية سيتم تتيبه وتطويره بعد إحداث المحاكم الإدارية، وفي هذا الإطار صرح القاضي الإداري بإمكانية مواجهة الدولة بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها³، باعتبار أن الغرامة التهديدية تعد وسيلة لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة⁴.

ورغم هذا التطور الذي بدأ يعرفه القضاء الإداري في مجال التنفيذ، فإننا نعتقد أن الإصرار على عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة، فضلا عن كونه يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين، فإنه يزعزع الثقة بدور السلطة القضائية المتجلي في تحقيق العدالة وإصاف المظلومين.

المبحث الثاني صعوبة تنفيذ الحكم

إذا كان مبدأ المشروعية يهدف إلى فرض احترام الإدارة للقانون بمفهومه الواسع، أثناء مزاوله نشاطها، فإن الخضوع لأحكام القضاء وتنفيذها يعتبران من بين التطبيقات الأساسية لهذا المبدأ.

¹ - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار رقم 132 بتاريخ 27 يونيو 1979 ملف إداري عدد 55297 مجلة المحاكم المغربية عدد 41 يناير فبراير 1988 ص 92.
² - أمر استعجالي عن المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 1206 بتاريخ 16-12-1985 شركة كورمكري ضد بولان المجلة المغربية للقانون أبريل 1986 ص 243.
³ - قرار عدد 127 بتاريخ 3-6-1995 نزاع موح امغان، قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997، م 301.
⁴ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 134 بتاريخ 6-3-1997 ورثة المشيري، م.م.د.م.ت عدد 20-21 سنة 1996 ص 179.

وعلى الرغم من اتساع وظائف الدولة الحديثة وبالتالي توسع سلطاتها، فإن احترامها القانون لا يجب أن يتق عند حدود امتثالها لأحكامه وممارسة وظائفها طبقا للضوابط التي يسطرها، بل يتعم عليها وضع آليات كنبية لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم، وجعلها بالتالي تنتج آثارها وتحقق نتائجها العملية. ولعل وضع هذه الآليات سيسجل الرقابة القضائية على قرارات الإدارة وتصرفاتها أكبر فعالية، ويحقق الغاية المتوخاة منها. ولما كانت حماية حقوق وحريات الأفراد من المبادئ الأساسية التي تسعى دولة القانون لتحقيقها، فإن تنفيذ أحكام القضاء تواجه صعوبات ترتبط تارة بطبيعة النظام القانوني في ميدان تنفيذ الأحكام القضائية وتارة أخرى بطبيعة العلاقة بين السلطين التنفيذية والقضائية¹.

ولذلك يتعم تفعيل آليات الرقابة وتطويرها لتكون قادرة على جعل الإدارة تحترم نفسها وتلتزم باحترام وتطبيق أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها².

الفصل الخامس

بعض الإشكاليات التي يطرحها قضاء الإلغاء في مجال التطبيق

إن قاضي الإلغاء يسط رقابته على مجالات عديدة ترتبط بحقوق وحريات الأفراد، فالقاضي له دور في هذا الشأن وذلك من خلال تأويله لبعض النقط القانونية العامة الواردة في نصوص وقرارات الإدارة، بحيث يعتبر من هذا المنطلق السند الرئيسي للأفراد المتضررين من القرارات التعسفية للإدارة الماسة بحقوقهم والتي ترتبط بمختلف الأعمال الإدارية، سواء تلك المتخذة في نطاق الضبط الإداري أو في مجال الوظيفة العمومية أو في ميدان نزاع الملكية.

كما أن تشيئة وقف التنفيذ تشكل إجراء أساسيا تهميا لدعوى الإلغاء، يمكن للمدعي اللجوء إليه للمعد من تعسفات الإدارة وتحقيق التوازن في علاقة هذه الأخيرة بالمتقاضين. لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب رصد بعض الإشكاليات المرتبطة بتطبيقات دعوى الإلغاء في بعض المجالات معتمدين في ذلك على بعض قرارات الاجتهاد القضائي الصادرة عن المجلس الأعلى، والتي

¹ - Beniyahia (M), La séparation des pouvoirs en droit constitutionnel marocain, thèse de Doctorat, Paris, 1984.

² - سنشور بلنر لسة والتحليل موضوع تنفيذ أحكام القضاء من طرف الإدارة في إطار حديثنا عن الاستعمال الإداري، وذلك في الجزء الثاني.

القانون. لذلك لابد أن يكون هذا التقييد مبرراً بتهديد حقيقي يزعزع النظام العام.¹ كما أن صلاحية الإدارة في مجال الضبط تعتبر مقيدة بضرورة احترام الحريات الأساسية للمواطنين التي تضمنها مختلف القوانين.

إلا أن الإدارة وتحت ذريعة الحفاظ على النظام العام، قد تقدم على تقييد ممارسة حرية من الحريات العامة أو تقوم بخرق مبدأ المساواة بين المواطنين أمام مرفقتها العامة. لذلك يتدخل القاضي الإداري من أجل إلغاء التدبير المتحرف عن هدف الحفاظ على النظام العام. فقد ألغى المجلس الأعلى ومنذ سنة 1962 تدبير القائد في قضية مدينة القنيطرة والرأي نحو تحقيق عمل آخر غير الحفاظ على النظام العام، بحيث إن القائد استعمل سلطاته الضبطية من أجل تنظيم مرفق عام للنقل عن طريق فرضه على المستغلين مجموعة من الالتزامات تتعلق بالتسيير، مخالفًا بذلك القانون الذي يحدد اختصاصاته في الحفاظ على النظام العام بما في ذلك الأمن داخل الحافلات واحترام السير في الطرق العمومية.² كما أن حل جمعية يظلمها ظهور 15 نونبر 1958، لا يمكن التصريح به خارج الشروط والشكليات المنصوص عليها في أنظمتها الأساسية إلا من طرف السلطة القضائية. وليس هناك أي نص تشريعي يمنح لوزير الفلاحة ولا أية سلطة إدارية صلاحية الأمر بحل شركة فروسية باعتبارها جمعية خاضعة لنظام نفس الظهير.³ بذلك يكون وزير الفلاحة قد تعدى على الصلاحيات المحفوظة للمحكمة لا أمر بحل جمعية للفروسية. وبالنظر لخطورة مثل هذا المساس باختصاص السلطة القضائية فإنه يتعين اعتبار القرار المطعون فيه بمثابة عمل باطل وكأنه لم يكن.

وقد تقوم الإدارة بمعاملة تمييزية بين المواطنين خارقة بذلك مبدأ مساواتهم أمام المرافق العامة.⁴ وقد باشرت الغرفة الإدارية رقابتها على قرارات الضبط المتخذة في ميدان بيع المنشورات

1 - Bernard (P), La notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ, Paris, 1962.

2 - CSA, 19/6/1962, RMD, 1963, p.15.

3 - قرار رقم 255 بتاريخ 14 يناير 1963 ملف 9121 شركة الفروسية والمسابقة المغربية ضد وزير الفلاحة، ورئيسه لا في صلاحيات الباشا.

4 - مجموعة 1961-1965، ص.106.

5 - قرار الغرفة الإدارية 262 بتاريخ 2 يوليوز 82 عبد الكريم السطى ضد وزير الفلاحة مجلة القضاء والقانون غشت 1953 عدد 131، ص.127، حيث إنه سبق لوزير الفلاحة أن منح هذه الرخصة لشخص كان قد اشترى أيضا قطعة أرضية مستخرجة من نفس الرسم العقاري مدار النزاع.

تشكل إطارا مرجعيا لجل الباحثين، دون أن تغفل المستجد من خلال اجتهادات المحاكم الإدارية والغرفة الإدارية بعد صدور قانون 41-90.

إلا أن نظرتنا الشمولية لقضاء الإلغاء لن تكتمل إلا بتناول دعوى وقف التنفيذ، من منطلق أنها تقابل امتياز الإدارة في التنفيذ الفوري والمباشر لقراراتها دون حاجة إلى لجوئها إلى القضاء.

المبحث الأول

الجوانب المرتبطة بمراقبة أعمال الإدارة

تمتد رقابة القاضي الإداري من أجل الحفاظ على المشروعية إلى مختلف الميادين التي يبرز فيها نشاط الإدارة لخل إحدى قواعد الشرعية، ذلك أن قاضي الإلغاء يقوم بإلغاء القرار الإداري غير الشرعي بناء على طلب المعني بالأمر الذي له مصلحة في رفع الدعوى. وتختص المحاكم الإدارية والغرفة الإدارية بالنظر في هذه الدعوى، وللإشارة فإن الحكم بالإلغاء لا يقتصر مفعوله على رافع الدعوى بحدوده، وإنما يمتد إلى جميع الذين يوجدون في نفس وضعيته، فإلى أي حد تطور اجتهاد القضاء الإداري في مجالات الضبط الإداري والوظيفة العمومية ونزع الملكية خصوصا بعد إحداث الحكم الإداري؟

المطلب الأول: قرارات الضبط الإداري

قرارات الضبط الإداري هي تلك القرارات التي تهدف بواسطتها الإدارة حماية النظام العام، وذلك عن طريق تنظيم وتقييد ممارسة الأفراد لحرياتهم ومختلف أوجه نشاطهم. إن الإدارة في الحالة التي تتخذ فيها هذه القرارات تكون ملزمة باحترام الحدود المرسومة لها من طرف القانون.¹

إن دور القاضي الإداري في مجال مراقبة قرارات الضبط الإداري أساسي وحساس، بحيث إنه يكون ملزما بالحسم فيما إذا كان التدبير الضبطي المتخذ من طرف الإدارة للحد من ممارسة نشاط معين أو تقييد حرية معينة ضروريا ومسائرا لحاجيات النظام العام وللأخلاقيات الإدارية، أم أنه بعيد عن هذا النظام وعن هذه الأخلاقيات.

وإذا كان مفهوم النظام العام بمدلولاته الثلاثة؛ السكنية العامة والصحة العامة والأمن العام، غير محدد من الناحية القانونية، فإن كل تدبير من شأنه المس بحرية فردية يندرج ضمن مخالفة

1 - سيمو (الحسين)، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، م.م.د.م.ت عدد 24 سنة 1998، ص.25.

وتروجها وإحكام الرقابة الإدارية على ذلك بالحجز أو المنع أو التوقيف أو المصادرة، وفي هذا الصدد اعتبرت أنه لا يجوز منع بيع كتاب منشور أو ممارسة حق الرقابة عليه، إلا إذا كان يخل بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة، ولا يمكن أن تعتبر كذلك كتب الإنجيل التي تدرس بكلية الآداب والشريعة. إن عامل الإقليم الذي يأمر بالاستناد على هذا السبب الضمني بإغلاق مكتبة تعرض هذه الكتب للبيع، يرتكب شططا في استعمال السلطة.¹

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية في قرار لها بتاريخ 17-9-1992،² "أن الإدارة اعتمدت في اتخاذ قرار منع صدور جريدة المواطن على ما نشر فيها في العدد الأول بتاريخ 19-6-1991 من مقالات حول وضعية بعض المعتقلين والرسائل المرفوعة من عائلاتهم إلى بعض الجهات المسؤولة، وكذا الموجة إلى أحزاب المعارضة وإلى بعض النقابات... مما اعتبرت معه الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن ما نشر بمس بالأمن العمومي وبأسس الأوضاع السياسية والدينية بالمملكة".

ونفس الشيء سارت على نهجه المحاكم الإدارية بحيث راقبت في عدة أحكام العديد من القرارات الضبطية المرتبطة بممارسة المواطنين لحقوقهم وحرّياتهم، وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية أن سحب رخصة استغلال مقهى يعتبر مخالفا للقانون، لأن السلطة الإدارية التي اتخذته لم تعدر المدعي من أجل إصلاح الوضع واتخاذ التدابير اللازمة التي تحد من الإخلال بالأمن وصحة المواطنين.³ كما أن امتناع الإدارة عن تسلم ملف تجديد مكتب جمعية في إطار ظهير 15 نونبر 1958، تكون من خلال موقفها السلبي هذا قد خالفت القانون.⁴ وأن تأسيس الجمعيات في حد ذاته لا يخضع لأي ترخيص مسبق بل إن الإدارة تكون ملزمة بتسليم وصل الإيداع، والقاضي بفرد هو الذي له صلاحية أو ملائمة نشاط الجمعية.⁵

إن رقابة الغرفة الإدارية والمحكم الإدارية لقرارات الضبط الإداري المتخذة في العديد من المجالات، وإن كانت ترتبط في العديد من جوانبها بممارسة المواطنين لحقوقهم وحرّياتهم المنصوص

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 178 بتاريخ 17 أكتوبر 1985، لم صدق عامل إقليم فاس، المجلة المغربية للقانون عدد 1 سنة 1986 ص 42.
² - قرار عدد 129 بتاريخ 17-9-1992 ملف عدد 91/10174 أشار إليه إبراهيم زعيم م س ص 189.
³ - المحكمة الإدارية بكناس حكم عدد 96-19-3 بتاريخ 30/11/1996 م.م.د.م.ت عدد 17 ص 102.
⁴ - المحكمة الإدارية بوجدة حكم رقم 96/88 بتاريخ 29 ماي 1996 عبارة عبد القادر ضد عامل إقليم أبركان م.م.د.م.ت عدد 26 يناير مارس 1999 ص 157.
⁵ - المحكمة الإدارية بأكادير حكم بتاريخ 18/06/1998 ملف رقم 97/28 جمعية زاوية أيت الزخاء ضد عامل إقليم تزنيت م.م.د.م.ت عدد 26 يناير مارس 1999 ص 199.

عليها قانونا، إلا أنها تظل مع ذلك طوعا عادية ومحدودة، ذلك أن مجال الحريات العامة واسع جدا ويطرح العديد من الإشكاليات تقترب بالمساس بالحرية الشخصية وإجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة واجتماع لجماعات سياسية قد تكون محظورة قانونا كما في مسألة الشيخ عبد السلام ياسين واتبائه العدل والإحسان.

ونعتقد أن صدور قانون 03/01 المتعلق بالنظام الإدارات العمومية بتعديل قراراتها سيساهم بشكل إيجابي في جعل القضاء يوسع من فضاء حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال تشديد رقابته على الإدارة التي ألزمها المشرع بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون 03/01 بتعديل قراراتها المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضابطي.

المطلب الثاني: في مجال الوظيفة العمومية

إن السلطة الإدارية تنتهك مجموعة من المبادئ والتواعد القانونية التي يتعين احترامها في مجال الوظيفة العمومية سواء تعلق الأمر بضمان حقوق الموظفين العموميين أو فيما يخص تعيينهم وترقيتهم، أو ما يتعلق بإزالة الجزاء التأديبي عليهم.

ولعب قضاء الإلغاء دورا محما في حماية حقوق وحرّيات الموظفين العموميين متنازعة مع باقي الفئات الأخرى التي منحها المشرع حق تحريك دعوى الإلغاء وذلك بالنظر لكثرة عدد الموظفين العموميين وتعدد النصوص المنظمة لهم، بشكل جعل الحماية تمتد لتشمل مختلف المراحل التي يقطعها الموظف طيلة حياته الإدارية (التعيين، ممارسة الوظيفة، الخروج من الوظيفة).

لذلك سنعمل من خلال هذه الفقرة على إبراز الضمانات القانونية التي يتوّلها قاضي الإلغاء للموظف العمومي للوقوف على مدى حماية القاضي الإداري لحقوق الموظفين العموميين سواء عند تمتعهم بحقوقهم أو حينما يتعلق الأمر بالعقوبات التأديبية المتخذة في حقهم.

على هذا الأساس سنتناول في فرع أول مدى وحدود دور قاضي الإلغاء في حماية الموظف العمومي، وفي فرع ثاني سنبرز مختلف الضمانات القضائية الكفيلة بحماية الموظف أثناء تأديبه.

الفرع الأول: مدى وحدود دور قاضي الإنفاذ في حماية حقوق الموظف

لقد عدد قانون الوظيفة العمومية مختلف حقوق الموظف العمومي¹، بشكل جمل هذه الحقوق من النوع الذي لا يجوز تضييقه نظراً للصفة المردوجة للموظف العمومي؛ فهو من جهة وقبل كل شيء فرد عادي يتمتع بجميع الحقوق التي يخولها القانون بصفة عامة لكافة المواطنين، ومن جهة ثانية يعتبر موظفاً عمومياً يتمتع بمجموعة حقوق ترتبط بمجال ممارسة الوظيفة الإدارية. لذلك فإن العلاقة الموجودة بين الموظف العمومي وممارسة الوظيفة تستلزم منا البحث عن مدى توفر الشروط الموجبة لتمتع هذه الفئة بالحقوق التي يخولها لهم قانون الوظيفة العمومية؛ كالحق في الترقية والحق في نقاضي الأجر والحق في التمتع بالعطلة والحق في الاستقالة والإحلاق والتوقيف المؤقت.

من هذا المنطلق سنحاول إعطاء فكرة عن مختلف الضمانات التي يوفرها قاضي الإنفاذ للموظف العمومي انطلاقاً من قانون الوظيفة العمومية.

الفقرة الأولى: الحق في الترقية

يشمل الحق في الترقية حسب الفصل 29 من قانون الوظيفة العمومية الصعود إلى طبقة أو درجة أو رتبة. وتنجر الترقية بصفة مستمرة من طبقة إلى طبقة، ومن درجة إلى درجة، ومن رتبة إلى رتبة بعد رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

ولضمان هذا الحق صرح القاضي الإداري على مستوى الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى بما يلي: "إن الترقية ليست إلزامية بالنسبة للإدارة، ولا حقاً مكتسباً للموظف. فللإدارة سلطة تقديرية، في الاختيار بين مجموعة من الموظفين الذين يتوفرون على نفس الشروط سواء فيما يخص الأقدمية أو الاستحقاق².

إن هذا الموقف الذي يعتبر شبه قار والذي يبرّح عنصر فعالية الإدارة على حساب حق الموظف في الترقية، من منطلق أن تعليق تطبيق القانون يتوقف على الإدارة، معناه ربط تمتع

¹ - مرغيني (م. خيري)، الوجيز في القانون الإداري، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سنة 1978 ص. 273. كذلك عبد الرحمن البكري، الوجيز في القانون المغربي الإداري، منشأة الإدارية وأمنياتها، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى سنة 1990 ص. 230.

² - حكم الغرفة الإدارية رقم 95/54 بتاريخ 26 يناير 1995 ملف إداري 96/10611 ق م أ م 1 1958-1997 م س، ص. 297.

³ - حكم الغرفة الإدارية عدد 41 بتاريخ 17 مارس 1972... كذلك حكم الغرفة الإدارية رقم 1 بتاريخ 21 نوفمبر 1969 قضية بلحسن الإدريسي م م أ م 1 1966-1970 ص. 199. حكم الغرفة الإدارية رقم 20 بتاريخ 17 يناير 1991 ق م أ م 1 1958-1997 م س، ص. 185. وقد سارت المحاكم الإدارية على نفس النهج حتى اعتبرت إدارية

الموظفين بمقتوهم برضى الرئيس عن المرووس، مما قد يفتح الباب أمام تجاوز الإدارة للضمانات المرتبطة بحق الترقية. وقد انتهت بعض المحاكم الإدارية، بعدم مجازاتها لموقف الغرفة الإدارية السابق من جهة، ومحاولتها الموازنة بين السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى، إلى هذه المسألة حيث صرحت "أن للإدارة في جميع الأحوال سلطة تقديرية في ترقية موظفيها والتي تخرج عن رقابة القضاء، إلا إذا انخرفت في استعمال هذه السلطة فحينذاك يمكن للقاضي الإداري أن يسلط مراقبته على القرار الإداري من هذه الناحية"¹.

وقد اعتبر القاضي الإداري من قبيل الانحراف في استعمال السلطة، تخطي الإدارة المدعية في الترقية بدون سبب، رغم إقراره بتمتع الطاعنة بالتقدير الجيد ونقط الامتياز، مما استوجب إلغاء القرار المطعون فيه². وقد دأب الاجتهاد القضائي بشكل مطرد على اتباع هذا الحل بغية حماية حقوق الموظفين في الترقية³، فالقاضي الإداري لا يملك حق الحلول والتقدير محل الإدارة، عندما يسند لها القانون صراحة سلطة تقديرية في اتخاذ قرار بالترقية وذلك حفاظاً على مبدأ فصل السلطات⁴. كما أنه وانطلاقاً من أحكام الفصل 33 من قانون الوظيفة العمومية لا يمكن للموظف الترفي بدون أن يكون مقبداً في لائحة الترفي.

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مجال الترقية فإن ذلك يوجب عليها مراعاة المتطلبات القانونية الواجبة التطبيق، وكذلك مراعاة مبدأ المساواة والحقوق المكتسبة⁵.

فإن أن التعيين في درجة أعلى لا يتم بطريقة آلية، ولا يكتسب الحق فيه بمجرد التوفر على شروط الرتبة والأقدمية وإنما تركت السلطة التقديرية للإدارة في اختيار المرشحين للدرجة المذكورة بعد أن يكونوا مقبدين في لائحة الترفي، وسلطة الاختيار هذه متروكة لتقدير الإدارة حسب مؤهلات المرشحين وعدد المناصب المالية المتوفرة، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يتدخل في هذه السلطة التقديرية إلا إذا ثبت له أن الإدارة قد راغت عن الشريعة في ممارسة سلطاتها¹.

¹ - ملق مصطفى التراب، الشارح على القانون الإداري في مجال الوظيفة العمومية مرجع سابق ص. 46.

² - المحكمة الإدارية بتايير حكم بتاريخ 9 ماي 1996 ملف رقم 96/262 قضية فينسو منية ضد وزير الاتصال.

³ - المحكمة الإدارية بتايير حكم بتاريخ 1562 بتاريخ 1997/12/22 ملف رقم 97/592 قضية محمد بن عبد الكريم ملين.

⁴ - كذلك عن نفس المحكمة حكم رقم 551 بتاريخ 1997/06/26 ملف رقم 96/472 قضية محمد زين الصباح، حيث "أن رفض الإدارة تسوية وضعية الطاعن الإدارية رغم نجاحه في مباراة الترقية، يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة الموجب لإلغاء القرار الإداري السليبي".

⁵ - المحكمة الإدارية بمكناس حكم رقم 7*94/14 بتاريخ 29 دجنبر 1994 ملف رقم 7/94/24 غ.

⁶ - المحكمة الإدارية بتايير حكم رقم 30 بتاريخ 15 فبراير 1996 ملف رقم 95/16. في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بمكناس تحت رقم 7/98/1 بتاريخ ماي 1998 ملف رقم 7/97/2.

وعموما يمكن القول أن هذا الحق الذي يعتبر محاطا بمجموعة من القواعد، إنما الغاية منه هو ضمان استفادة الموظف ليس فحسب من الآثار المترتبة على التمتع بحق الترقية وإنما أيضا الاستفادة من منافع مادية ومعنوية¹⁻⁴.

الفقرة الثانية: الحق في تقاضي الأجر

انطلاقا من مقتضيات الفصل 26 من ق و ع فإن الأجرة التي يتقاضاها الموظف تتكون من: المرتب، التعويضات العائلية وغيرها من التعويضات والمنح المحددة بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية. مما يجعلها ذات أثر مباشر على الحياة المعيشية للموظف، لذلك فإن إقدام الإدارة على حذف التعويض عن الأتعاب المستحقة لمستشار اقتصادي لإحدى سفارات المملكة المغربية مع وجود نص قانوني يقرر التعويض المذكور، يجعل قرار الإدارة متسا بالشطط في استعمال السلطة². كما أن حرمان موظف من تقاضي أجره دون موجب قانوني يترتب عنه في هذه الحالة إلغاء القرار المتسم بالتجاوز في استعمال السلطة³.

ومن هذا المنطلق فإن قاضي الإلغاء حاول إقرار جملة من القواعد المستوحاة من ضرورة ضمان التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

الفقرة الثالثة: الحق في التمتع بالمعطلة

تنقسم الرخص إلى رخص إدارية والتي تشمل الرخص السنوية والرخص الاستثنائية، أو الترخيص بالتغيب، ثم الرخص المرضية التي تعطي لأسباب صحية، فضلا عن الرخص بدون أجر⁴. لذلك لا يمكن حرمان الموظف من التمتع بهذا الحق إلا في إطار ما ينص عليه القانون. وقد أكد القاضي الإداري هذا المنحى حينما اعتبر أن القرار المطعون فيه قد خرق القانون حينما لم يأخذ

1- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 1240 بتاريخ 18 شتنبر 1997 ملف رقم 97/196 قضية قصير الحسين ضد وزير المالية. حيث صرحت المحكمة الإدارية بأن الترقية في الرتبة تصحبها الاستقالة من الأجور، والامتيازات المخصصة لها، وينتدئ مفعولها المالي تلقائيا، ابتداء من تاريخ التعيين في الدرجة أو الترتيب في الرتبة الواردة في قرار الترقية نفسه. لكن الترقية لا تتم إلا بعد توفر المنصب المالي، وما يستتبعه من مستحقات مالية.
2- حكم الغرفة الإدارية رقم 94/598 بتاريخ 29 نجنبر 1994 ملف إداري عدد 92/10271 ق م أ م 1958-1997.
3- المحكمة الإدارية بوجدة حكم عدد 96/867 بتاريخ 20 نونبر 1996 قضية القاسمي عبد المالك ضد المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي م أ د ت، عدد 19 أبريل يونيو 1997 ص 185.
4- لقد غير وتم الفصل 39 من ق و ع المحدث للرخص بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 2 غشت 1997 بتنفيذ القانون رقم 10/97 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف الصادر في 24 فبراير 1958. ج ر عدد 4518 بتاريخ 18 شتنبر 1997، ص 3742.

بين الاعتبار الشهادة الطبية التي أدلى بها الطاعن لتبرير غيابه، هنا فضلا عن كون الإدارة قد ألغت القرار الإداري التأديبي استنادا على عدم تقديم الشهادة الطبية داخل 48 ساعة، مع العلم أنه لا يوجد أي نص قانوني يوجب على الموظف التقيد بالمدّة المشار إليها أعلاه¹.

الفقرة الرابعة: الحق في الإحلاق

الإحلاق هو وضع موظف خارج إطاره الأصلي مع بقاءه من الناحية القانونية تابعاً لهذا السلك وممتنعاً بجميع حقوقه من الترقية والتقاعد، والإحلاق يتم مبدئياً بطلب من المعني بالأمر، وبذلك من المفروض أن يكون طلب التجديد لفترة مساوية لخمس سنوات من طرف نفس الموظف. فالطاعن يحق في طلب تسوية وضعيته لدى التعاونية التي ألحق بها بالرغم من أن هذا الإحلاق لم يجعله منقطعاً بصورة كلية عن سلكه الأصلي². وبما أن حالة الإحلاق تعتبر إحدى الوضعيات التي يمكن أن يتواجد فيها الموظف فإنه قد تم تنظيمها من خلال الفصول 47 إلى 53 من قانون الوظيفة العمومية، وكذا من خلال مرسوم 25 فبراير 1961 المتعلق بتطبيق الفصل 48 من ق و ع³. ولا تعتبر وضعية الإحلاق بمثابة حق أصلي، وإنما هي حق معلق على موافقة الإدارة التابع لها الموظف من جهة، والإدارة الملحق بها من جهة أخرى، سواء كانت تنتمي إلى فئة القانون العام أو فئة القانون الخاص⁴. ويتربّ على ذلك أن الاستمرار في التمتع بهذا الحق يبقى خاضعاً لسلطة الإدارة التقديرية، حسب ما ينص عليه ق و ع المغير والمتم بقانون 10/97، ما عدا في الحالة التي يشوب سلطة الإدارة التقديرية انحراف في استعمال السلطة آنذاك يعتبر القرار غير شرعي يتعين إلغاؤه⁵.

1- المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 97/11 بتاريخ 27 فبراير 1997 ملف رقم 95/118 قضية العبدوي الحسين ضد وزير التربية الوطنية.
2- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 10 أبريل 1997 ملف إداري عدد 94/10158 ق م أ غ، 1958-1997، ص 497.
3- مرسوم 19 يناير 1996 يخبر بموجبه المرسوم الصادر في 25 فبراير 1961 بتطبيق الفصل 48 المتعلق بسطرة الإحلاق من ظهير 24 فبراير 1958 ج ر عدد 3300 بتاريخ 28 فبراير 1976 ص 346. وكذلك مرسوم 16 يناير 1992 بتغيير 25 فبراير 1961 بتطبيق الفصل 48 المتعلق بسطرة الإحلاق ج ر عدد 4136 بتاريخ 5 فبراير 1992 ص 218.
4- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 10 أبريل 1997، ملف إداري 94/10158 ق م أ غ.
5- المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 366 بتاريخ 26 مارس 1998 ملف رقم 96/225 قضية ليلي الطالع ضد المدير العام للإنتاج والتلفزة المغربية.

الفقرة الخامسة: الحق في الاستقالة

تعتبر الاستقالة إحدى الصور التي تهدد سير المرفق العام بانتظام، لذلك فإن المشرع والقضاء اتبعا نهجا يستهدفان من خلاله خلق نوع من التوازن بين مصلحة الموظفين العموميين من جهة، ومتطلبات المرفق العمومي من جهة أخرى، بشكل جعل القضاء الإداري يتدخل لمراقبة مدى احترام الإدارة لحق الموظف في الاستقالة؛ كتنبيهه لطلب الاستقالة الذي ينبغي أن يكون مكتوباً بشكل صريح لا غموض فيه ولا يتم ذلك تحت التهديد. لذلك فإن المحكمة الإدارية بمراكش ألغت قراراً إدارياً رفض طلب إرجاع المدي إلى عمله بدعوى أنه لم يكن في وضعية صحية سليمة حين تقديم طلب الاستقالة من منصبه.¹

الفقرة السادسة: حق التوقيف المؤقت

لقد نظم المشرع هذا الحق من خلال الفصول 54 إلى 63 وكذا النصوص 43 و 45 من ق و ع بشكل مفصل، مما جعل دور القاضي في حماية هذا النوع من الحقوق دوراً واضحاً ومبيناً، وذلك من خلال اقتصره على كثافة الضمانات الواردة في النصوص المشار إليها أعلاه.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية والقضائية لحماية الموظف العمومي أثناء التأديب

تشكل دعوى الإلغاء أهم سلاح يتوفر عليه الموظف العمومي في مواجهة الإدارة عندما تستعمل سلطاتها التأديبية دون مراعاة مختلف الضمانات الموازية لها.² لذلك سنحاول إبراز مختلف هذه الضمانات انطلاقاً مما أسفرت عنه تجربة المحاكم الإدارية في هذا الصدد، محددين في ذلك على مدى إلزامية استشارة المجلس التأديبي من عدمها.

الفقرة الأولى: العقوبات الموجبة لاستشارة المجلس التأديبي

لقد أقدم القاضي الإداري في العديد من الأحكام القضائية على إلغاء عدة قرارات إدارية اتخذت في إطار عقوبات تأديبية، لأنها لم تحترم ضمانة استشارة المجلس التأديبي أو ضمانات أخرى تندرج تبعاً لخطورة العقوبة المتخذة؛ كالضمانات ضد عقوبة الحذف من أسلاك الوظيفة

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش حكم عدد 210 بتاريخ 25 يونيو 1996 قضية رقيي الحافيطي ضد وزير التربية الوطنية، م.م.د.م.ت عدد 22 يناير مارس 1998، ص. 147.
² - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع من خلال قانون 03/01 ألزم الإدارة بتعطيل قراراتها الإدارية القاضية بإلغاء عقوبة إدارية أو تأديبية: (المادة 2 فقرة ب)

العربية أو ضمانات الموظفين ضد باقي العقوبات كعقوبة التوقيف أو الإقصاء المؤقت أو الاعتصام من الأجر¹ أو عقوبة العزل من الوظيفة² أو عقوبة الإحالة على التقاعد، أو عقوبة التفرقة من الرتبة أو عقوبة الانحدار من الطبقة.

الفقرة الثانية: العقوبات غير الموجبة لاستشارة المجلس التأديبي

إنما كان الموظف العمومي محروماً من ضمانة استشارة المجلس التأديبي في حالة لجوء الإدارة إلى عقوبات الإنذار والتوبيخ، وعرضة باستمرار للنقل المحوّل لسلطة الإدارة التقديرية، فإن القاضي الإداري حاول تدارك هذا الفراغ التشريعي بحيث بدأ يتجه نحو تقييد سلطة الإدارة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية بإقراره جملة من الضمانات، تختلف باختلاف المبادئ التي تستوجب استشارة المجلس التأديبي. وهكذا وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 66 من ق و ع صرح القاضي الإداري بطلان القرار الإداري الذي لم يلجأ إلى استفسار المعني بالأمر قبل إصدار عقوبات الإنذار والتوبيخ³ مما جعل هذا القرار باطلاً.

وإذا كانت للإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف من مكان إلى آخر أو من مدينة إلى أخرى ما دام هذا النقل يندرج ضمن المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام فإن ذلك يبقى مشروطاً بضمانات خاصة لرعاية القاضي الإداري من خلال تأكيده من مدى تحقق المصلحة العامة، وإلقاء عبء إثباتها أو المنازعة فيها على عاتق الإدارة.⁴ واعتبرت الغرفة الإدارية بأن تندرج

¹ - حكم الغرفة الإدارية رقم 94-92 بتاريخ 24 مارس 1994 ملف إداري عد 91/10208 ق.م.أ.م. 1958/1997 م.م. 225. حيث صرحت الغرفة الإدارية أن تسوية وضعية إدارية للموظف خارج الأجل المتصور من عليه في الفصل 73 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية لا أثر له على القرار التأديبي وإنما على الاعتصام الذي يشرته الإدارة.

² - الغرفة الإدارية قرار رقم 139 بتاريخ 18 يونيو 1987 ملف إداري عدد 85.7138 ق.م.أ.م. 1958/1997 م.م. 159. حيث صرحت الغرفة بأن الحكم بعقوبة حسية من أجل تقصّد يتنافى مع السلك الحسن المتطلب في كل موظف تلك أن التعاطي للفساد بشكل إجلاي لا يلائم أدات المهينة الملقاة على عاتق كل موظف عدومي ويهدر التكاليف.

³ - عقوبة تأديبية في حقه.

⁴ - المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 95/33 بتاريخ 14 أبريل 1995 ملف رقم 94-19.

⁵ - المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 8 بتاريخ 14 شتنبر 1994 ملف رقم 94-73. في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بمكناس تحت عدد 95/51 بتاريخ 23 نونبر 1995 ملف رقم 94-35.

⁶ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 336 بتاريخ 15 أبريل 1997 ملف رقم 96.520 قضية أميل الحلمي ضد وزير السجون. في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت عدد 163 بتاريخ 22 أبريل 1998 قضية بركاتي.

⁷ - القاضي ضد وزير التجهيز م.م.د.م.ت عدد 25 أكتوبر - ديسمبر 1992، ص. 196. حيث صرحت هذه المحكمة أن نقل الطاق من وظيفة فنية إلى وظيفة مكتبية ينطوي على جزاء تأديبي مفعّل متى ثبت من ظروف القضية أن بنية الإدارة التحجّت إلى معاقبته من أجل إكمال لم تستطع إيقظها، فلوهر الإدارة إلى معاقبة الموظف بهذه السلة بجعل قرارها مشوباً بعيب التشطط في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه.

المطلب الثالث: في مجال نزاع الملكية

لقد منح المشرع المغربي وضمانا لحق الملكية الخاصة، حق تحريك دعوى الإلغاء من أجل إلغاء مرسوم نزاع الملكية، وذلك أمام المحاكم الإدارية و الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى، بشكل عرف تطورا يتماشى وضمان حق الملكية.

وأمام التطور الذي عرفه مجال حقوق الإنسان في اتجاه الاعتراف بالحرية المطلقة للفرد، فإن القاضي الإداري المغربي حاول أن يحطم جدار السلطة التقديرية المطلقة للإدارة في عدة أحكام، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 7 ماي 1997 "أن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزاع الملكية نظرة مجردة بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيها يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، يمكن للقاضي الإداري في هذا المجال أن يوازن بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه، والمصالح الخاصة التي سيجسب بها. حيث يمكن تقييم قرار نزاع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته، والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص في نطاق المشروعية المحولة للقاضي الإلغاء عن طريق إجراءات من إجراءات التحقيق كالخبرة مثلا".¹

وعلى غرار الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإن القاضي الإداري المغربي حاول تبني نظرية الموازنة بين المنافع والمضار المترتبة عن القرار الإداري القاضي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

المطلب الرابع: في مجال حماية حقوق الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

انطلاقا من عدم إمكانية استبعاد دعوى الإلغاء إلا بمتضى نص قانوني صريح، فإنها محاولة بذلك حماية كل شخص طبيعي أو اعتباري متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا.

الفرع الأول: حماية الأفراد

يمكن أن ندخل في هذا الإطار مجموعة من الأشخاص كالموظفين المتمردين والتلاميذ والأجانب المقيمين بالغرب. لقد نفى القضاء الإداري المغربي صفة الموظف العمومي على التمرن أو المتدرب بالإدارة العمومية. لذلك فهو لا يستفيد من مقتضيات ظهير 1958 حسب ما قضى به

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 500 بتاريخ 7 ماي 1997 ملف إداري عدد 95/63 منشور بـ ق م أ غ | 1958-1997-473. ص 473.

الإدارة بالمصلحة العامة لا يكفي لنقل الطاعن من جديد من مدينة مكناس إلى مدينة الدار البيضاء بنفس الصفة كمشوول، خاصة بعد أن كاتبته بتاريخ 22 يناير 1992 (بعد أن شرح لها وضعيته العائلية والاجتماعية)، مقترحة عليه عدة حلول منها إمكانية استقراره بمدينة فاس، ولكن دون تقبل أية مسؤولية، الشيء الذي يعني أن الإدارة بعدم تمسكها بقرارها القاضي بنقل الطاعن إلى مدينة الدار البيضاء في إطار المصلحة التي تدرعت بها، والسماح له بالبقاء بمدينة فاس دون أية امتيازات كما كان يتمتع بها سابقا، تكون قد اشتطت في استعمال سلطتها، باتخاذها القرار المطعون فيه.¹

وعلى نفس المنوال ذهبت محاكم الدرجة الثانية، حيث صرحت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار لها بتاريخ 19/11/2008²، بأنه "إذا كان النقل من أجل المصلحة العامة يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع بها، فإن ذلك مشروط بعدم انحرافها في استعمال هذه السلطة. وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف خاصة القرار المطعون فيه المؤرخ في 09/02/2005، أنه لا يتضمن أي سبب للنقل وأن الطاعن سبق له أن وجه إلى الرئيس مصدر القرار كتابا بتاريخ 21/2/2005 يلتمس من خلاله عقد لقاء نقلي مع تذكيرة بذلك بتاريخ 27/2/2005، مما يوضح فيه بجلاء تزامن القرار المطعون فيه مع طلب المستأنف للممارسة حقه النقالي، وبالتالي يعتبر هذا القرار تأديبيا مغفلا بقرار النقل، خاصة وأنه لا يتضمن أي سبب يفيد أن المصلحة العامة تدعو لذلك، مما يجعل القرار المطعون فيه متسما بتجاوز السلطة لعب الانحراف في استعمال السلطة، وموجبا للإلغاء".

ونخلص إلى أنه وأمام غياب قضاء تأديبي مستقل، فإن المحمي الذي نهجه القاضي الإداري المغربي في مراقبة مدى احترام الإدارة للضمانات السابقة على العقوبة التأديبية واللاحقة عليها، ساهم بشكل كبير في تقوية دور مؤسسة القاضي الإداري في حماية حقوق الموظفين.

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 80 مكر بتاريخ 8 مارس 1993 قضية هشام القصري ضد المدير العام الجمارك والوزير المباشرة م.م.د.م.ت عدد 9 ص. 67. في نفس السياق قرار الغرفة الإدارية رقم 28 بتاريخ 30 يناير 1986 ملف عدد 85/7126 قضية عبد الحق كلزم مشار إليه في مكتب إبراهيم زعيم العلي م.م. ص. 266.
² - قرار محكمة الاستئناف الإدارية عدد 1299 بتاريخ 19/11/2008، 5/07/176.

المجلس الأعلى في قضية البخاخ محمد بقوله أن الطاعن بوصفه موظفا ممتزنا لا يمكنه التمتع بمقتضيات ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وخاصة بمقتضياته الخاصة بالمسطرة التأديبية، لكون القانون الأساسي المذكور لا يسري إلا على الموظفين بالمعنى المنصوص عليه في الفصل الثاني، أي كل شخص عين في وظيفة¹. بحيث إن التدرج يخضع لرسم خاص يحدد مقتضيات الطبقة على المترين بالإدارات العمومية². وحماية لهذه الفئة فإن بعض المحاكم الإدارية ذهبت نحو تمتيع الموظف المترن بنفس الضمانات المحوطة للموظف الرسمي خصوصا في مجال التأديب³.

وحماية لحق التلاميذ في التعليم الذي لا يمكن المساس به إلا طبقاً للقانون، فإن المحكمة الإدارية بفاس ألغت قراراً إدارياً رفض إعادة تسجيل الطاعنة لأنها متزوجة، وهذا يشكل في حد ذاته إخلالاً بمبدأ المساواة في التعليم.⁴ لاسيما وأن حق التعليم حق دستوري أساسي لا ينبغي أن يعطاه أي تضييق أو تغيير يمس بجوهره.⁵

فإن التفاضل الإداري اعترف للإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية مطلقة.⁷ وتطبيقاً لذلك قضى الغاء، أو منح رخصة الإقامة لمدة محددة أو دائمة. ونظراً لهذا الموضوع من علاقة بأمن الدولة، تحديد إقامتهم بمنح للمدير العام للأمن الوطني من أجل البت في ملفات طالبي الإقامة؛ إما بقصد أما بالنسبة للأجانب والذي ظلمت إقامتهم بالغرب بمقتضى ظهير 16 ماي 1941⁶، فإن

١ - قرار الغرفة الإدارية رقم 9 بتاريخ 26 يناير 1968 عدد 250170 منشور ب مجموعة قرارات الغرفة الإدارية
1966-1970 ص 120-122.

المروم ملكي بتاريخ 17 أيار 1968 ج عدد 2899 بتاريخ 22 أيار 1968 ص. 1051.. حيث ينص في فصله الأول على أن صفة الموظف المتمرن تحول لكل شخص وقع تعيينه في وظيفة دائمة ولم يعلن عن ترسيمه في إحدى درجات التأسيسية لأسلاك إدارة الدولة.

٣- حكم المحكمة الإدارية بأكابر رقم 97/12 بتاريخ 27 فبراير 1997 ملف رقم 96/5 قضية محمود حميد ضد
نيسر الغوفة التجارية والصناعية بأكابر
بعض الترتيبات المنصية لاسات إدارة التوبة.

4- المحكمة الإدارية بـفلس حكم عدد 96/295 بتاريخ 17 يوليوز 1996 قضية الم رابط جلية ضد وزير التربية
الوطنية منشور في الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ 1997

25 أكتوبر - 1998، لجنه 105
يمكن مراجعة في هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية بكابري رقم 98/69 بتاريخ 25 يونيو 1998 م.د.م.ت عدد الوطني منشور ب.م.د.م.ت عدد 22 يناير - مارس 1992 ص.119.

٦- ج ر عدد 1496 بتاريخ 27 يونيو 1941 م.

٧- في هذا الإطّاع يمكن القول بأنّ قائد ١٠٢٠/١٠١ -

٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٢٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٣٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٤٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٥٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٦٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٧٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٨٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩١- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

٩٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٠٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

١١٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٢٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٨- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٣٩- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٠- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤١- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٢- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٣- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٤- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٥- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٦- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٧- ٢٥٠٠/١٠١ -

١٤٨- ٢٥٠٠/

في هذا إطار يمكن القول أن قانون 03/01 المتعلق بتبسيط الإجراءات قد كرس الساطة التغييرية للإدارة في هذا المجال، حيث تنص المادة 3 من نفس القانون على أنه: "تستثنى من أحكام المادة الأولى من هذا القانون القرارات التي يقضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تبليغها".

وقد طلب المدعي استناداً إلى أن سلطة المدير العام للأمن الوطني فيما يتعلق بسحب أو منح رخصة الإقامة تبقى خاضعة لتكليفه حسب الظروف والملابسات¹.

الفرد الثاني: حماية الأشخاص المعنوية العامة

أمام غياب نص قانوني يحدد جهة الاختصاص فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة بين أشخاص القانون العام خاصة بين الهيئات اللامركزية المرفقية أو المصاحبة والمجامعات المحلية، فإن القاضي الإداري المغربي دأب على البت في إلغاء القرارات المرتبطة بهذه النزاعات تأمسياً مع إرادة المشرع عبر عنها في بعض القوانين كالمادة 44 من قانون 2 أويل 1997، المتعلق بتنظيم الجهات التي أختلت الحق لعامل العمالة أو الإقليم في إحالة القرار المنازع فيه إلى المحكمة الإدارية، إذا ما رفض المجلس الجهوي إجراء دراسة جديدة، أو في حالة الإبقاء على القرار المنازع فيه. في حين نصت المادة 45 من نفس القانون على أن القرارات المتخذة خارج اختصاصات المجلس الجهوي، أو خلافاً للتخصص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل تعتبر باطلة بحكم القانون. وتعلن عن هذا البطلان المحكمة الإدارية داخل أجل 30 يوماً، إما بناء على طلب من سلطة الوصاية أو من لدن أي طرف يعنيه الأمر دون التقييد بأجل معين. ويلعب القاضي الإداري دوراً مهماً في مراقبته لشرعية قرارات المجلس الجهوي، لاسيما وأن اختصاص المحاكم الإدارية في النزاعات التي قد تقع بين أشخاص القانون العام لا يزال في حاجة إلى سند قانوني صريح يدعم اتجاه القاضي الإداري في هذا الإطار.²

المبحث الثاني

الجوانب المرتبطة بنظام وقف التنفيذ

يكتسي طلب إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية قبل إصدار الحكم فيها بالإلغاء طابعاً استثنائياً، عملاً بمقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. والمادة 24 من قانون المحاكم الإدارية. لذلك حرص المشرع من خلال وسيلة إيقاف التنفيذ على تلافي ما يمكن أن يترتب من نتائج خطيرة.

حکم الترفه الإلزامية رقم 395 بتاريخ 29 نوفمبر 1990 ملف إداري عدد 94/7281 منشور بـ ق م أ 1958 - 1997

من 179. في نفس السياق حكم المحكمة الإدارية بقراراته 250 بتاريخ 2 مارس 1998 مل رقم 97/أفصية أنتر موث (وهو من خلية سنفالية) ضد وزير التربية الوطنية.

الهيئة الإدارية بالرياح
حكم رقم 254 بتاريخ 5 مارس 1998 ملف رقم 97/441. قضية كافي الشراط رضوان
فند الخزون العلم للأكاديمية.

وتجنب أضرار يصعب تصحيحها وأوضاع لا يمكن إصلاحها. كما لو تعلق الأمر بقرار منع طلب من اجتياز امتحان أو هدم منزل أثري أو تحويل حديقة إلى مقبرة.¹

وتكمن أهمية إيقاف التنفيذ في أن الطاعن يستفيد من عدم تنفيذ القرار مؤقتاً حتى لا تضعف حقوقه التي تكتسب طابع الاستعمال، والإدارة تتفادى منح تعويضات محتمة بسبب موقعها الخاطئ الذي قد ترتب عنه أضرار للطرف الآخر.

وعموماً إذا كانت تقنية إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية ضمانة ترمي إلى الحد من تعسفات الإدارة، إلا أن فعاليتها تبقى رهينة بوقف القاضي،² سواء من خلال تحديد شروط إيقاف التنفيذ (المطلب الأول)، أو من خلال حدود سلطة واختصاصات القاضي وهو يبت في طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة

إن القرارات الإدارية تتمتع بقابلية التنفيذ المباشر بحجة أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث يفترض فيها السلامة والمشروعية طالما لم يقل القضاء بشأنها كلفته. وبذلك فإن إيقاف تنفيذ هذه القرارات يعتبر عرقلة أو شلاً لعمل الإدارة.³ بيد أن عدم امتثال الطاعن لقرارات إدارية تمتع بأنها غير مشروعة، يجعل القاضي يتدخل ليفصل في الموضوع، وقد يترتب عن تنفيذ هذه القرارات نتائج لا يمكن تداركها، حيث يصبح السير في دعوى الإلغاء غير ذي جدوى، ولذلك فإن القاضي يتدخل استثناء عن طريق تقنية إيقاف التنفيذ، كلما توفرت الشروط الشكلية والجوهرية التي يعتبرها أساساً للاستجابة لطلبات إيقاف التنفيذ هاته.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

إن القرارات الإدارية تتمتع بقابلية التنفيذ المباشر بحجة أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث يفترض فيها السلامة والمشروعية طالما لم يقل القضاء بشأنها كلفته. وبذلك فإن إيقاف تنفيذ هذه القرارات يعتبر عرقلة أو شلاً لعمل الإدارة.⁴ بيد أن عدم امتثال الطاعن

¹ - بودالي (عزيز)، إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية م.م.د.م.ت عدد 14-15 يناير يونيو 1996 ص.59.
² - لامي (المسطي)، مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون المغربي، القضاء الإداري حصيلة وفاق، شركة بابل للطباعة والنشر الرباط 1993 ص.95.
³ - الطماوي (م.م.م)، الوجيز في القضاء الإداري م.م.م. ص.511.
⁴ - نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

لقرارات إدارية تمتع بأنها غير مشروعة، يجعل القاضي يتدخل ليفصل في الموضوع، وقد يترتب عن تنفيذ هذه القرارات نتائج لا يمكن تداركها، حيث يصبح السير في دعوى الإلغاء غير ذي جدوى، ولذلك فإن القاضي يتدخل استثناء عن طريق تقنية إيقاف التنفيذ، كلما توفرت الشروط الشكلية والجوهرية التي يعتبرها أساساً للاستجابة لطلبات إيقاف التنفيذ هاته.

الفقرة الأولى: اقتران طلب إيقاف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع

إن طلب إيقاف تنفيذ مقرر إداري هو إجراء تبعي استثنائي لا يمكن تقديمه إلا عند أو بعد تقديم طعن بالإلغاء في القرار المطلوب إيقاف تنفيذه. ويجد ذلك أساسه من ضرورة تمكين الهيئة القضائية المعروض عليها الطلب من دراسة الطعن دراسة أولية للتأكد مما إذا كانت مختصة للنظر فيه، وما إذا كان مستوفياً لشروط قبوله الشكلية والموضوعية. كما أن إرفاق نسخة من عريضة الطعن تمكن الأطراف المطالبة من ممارسة حقها في الدفاع بصفة صحيحة حتى في مسطرة إيقاف التنفيذ. وقد أكد المجلس الأعلى على ضرورة إرفاق عريضة الطعن بالإلغاء بطلب إيقاف التنفيذ تحت طائلة عدم القبول.¹

ويترب على اقتران طلب إيقاف التنفيذ بدعوى الإلغاء، أن النزاع عن طلب الإلغاء يترتب عنه النزاع عن طلب إيقاف التنفيذ، وإذا لم يكن الطلب الأصلي يتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع، فإنه لا يجوز طلب إيقاف التنفيذ.² وعلى هذا الأساس فإن طلب إيقاف التنفيذ يرتبط بطلب إلغاء قرار إداري وجوداً وعدماً.

الفقرة الثانية: يجب أن يكون القرار تنفيدياً

أي أن تكون له قوة تنفيذية، وعلى هذا الأساس فإن القاضي لا يجوز له أن يأمر بإيقاف تنفيذ قرار سلمي، لأن الأمر بإيقاف تنفيذ سلمي ينطوي في حد ذاته على عنصر إجباري، ويصبح بالتالي القاضي في موقع من يصدر قرارات محل الإدارة. وهذا يعتبر خرقاً لمبدأ دستوري أساسي، وهو الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.³ وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا الشرط من خلال قراره بتاريخ 4-5-1988، «حيث إن الإبقاء على قرار المجلس الأعلى

¹ - قرار عدد 134 بتاريخ 18-7-1985، أورده الأستاذ إبراهيم زعيم في مقالته، "رقق التنفيذ ومسطرة الاستعمال أي ترابط بينهما" م.م.د.م.ت عدد 12، يوليو شتنبر 1995 ص.57.
² - Bernard Pacteau, Contentieux administratif, collection droit fondamental, 1985, p.239.
³ - بودالي (عزيز)، إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية... م.م.د.م.ت، م.م.م. ص.61.

للمواصلات السمعية البصرية ليس من شأنه أن يرتب أي تغيير في المركز القانوني والواقعي للجمعية، وحيث إنه إذا كان هذا القرار قد عدل من المركز الواقعي للجمعية التي قدمت الطلب، فإن هذا المركز إنما نتج عن كون تلك الجمعية قد شرعت دون ترخيص في البت الإذاعي منذ سنة 1988، فتكون بذلك قد وضعت نفسها في مركز غير قانوني¹.

وعموماً يجد عدم الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ سنداً في ثلاثة مبررات². الأول منطقي، إذ لا يعقل أن نوقف قراراً أبداً ينتج آثاراً منذ صدوره، ما دام القرار السليبي ينفذ من تلقاء نفسه. المبرر الثاني قانوني يستند على مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والإدارية. أما المبرر الثالث فيستند من مبدأ الملازمة ما دامت الإدارة وحدها هي المؤهلة للبحث عما إذا كان ضرورياً إقرار حق أو منح امتياز.

إلا أنه يجوز إيقاف تنفيذ قرار إداري سلبى إذا كان من شأنه أن يعدل في المراكز القانونية أو الواقعية أو يؤثر عليها أو فيها. كما لو تعلق الأمر برفض الاستقالة من طرف الإدارة، والذي يمكنه أن يترتب عنه إلحاق ضرر بالمعني بالأمر، لأن الأمر لا يتعلق بعدم التخلي عن الوظيفة، والالتحاق بمنصب أكثر إيجابية³.

إن القضاء المغربي عرف تطوراً مهماً في مجال إيقاف التنفيذ خصوصاً حينما خول نفسه إيقاف العمل المادي الصادر عن الإدارة باعتباره مخالفاً للشرعية، وتجلى ذلك بشكل واضح من خلال تطوير نظرية الاعتداء المادي⁴.

الفقرة الثالثة: أن يكون القرار لم ينفذ بعد

إن الهدف من طلب إيقاف التنفيذ هو تجنب ما يمكن أن يلحق المعني بالأمر من أضرار تصعب تصحيحها، وذلك قبل قيام تنفيذ الإدارة لقرارها، لأنه إذا انتهت الإدارة من تنفيذ قرارها، فليس في وسع المتضرر إلا انتظار الحكم له بإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

¹ - زعيم (أبراهيم)، وقف التنفيذ وسطرة الاستعجال أي تربط بينهما، م.د.م.ت، عدد 12، 1995، ص. 57.

² - Dalloz, Les grands décisions de la jurisprudence, 1969, p. 161.

³ - لامي (المنطقي)، مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون المغربي، م.د.م.ت، ص. 100.

⁴ - قرار المجلس الأعلى رقم 474 بتاريخ 20-6-1996، مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرق الإدارية 1958-1997، ص. 405.

وعموماً إذا كان هذا الإجراء بمثابة قيد يمنع من الحكم بإيقاف تنفيذ قرار إداري غير مشروع، فإن دور القاضي يصبح مشلولاً في هذا الإطار، لأن الإدارة بحكم ما تحصله قراراتها من قوة تنفيذية قد تقدم على التنفيذ، كما أن شخص تبنيا فيها إذا كانت سيئة ليس بالأمر السهل خاصة حينما يتعذر إيجاد الحجج والأدلة الكافية لإثبات سوء النية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

إذا كان القاضي وهو ينظر في طلب إيقاف تنفيذ مقرر إداري يتمتع بسلطة الملازمة، فإنه مع ذلك يجب عليه مراعاة شروط جوهرية يجب تحققها إذا ما ارتأى منح إيقاف التنفيذ وتتمثل في الاستعجال والضرر وجدية الطعن.

الفقرة الأولى: عنصر الاستعجال

لقد أوضحت المحكمة الإدارية بمصر هذا الشرط في حكمها الصادر بتاريخ 15 دجنبر 1968، حينما صرحت بأنه: «يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المبطون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها، كما لو صدر قرار يهدم منزل أثري أو يمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، ففي مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً، فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه...»¹.

إن المشرع المغربي لم يحدد مفهومياً للاستعجال، وإنما كان تحديد حالة الاستعجال موزوناً للقاضي بحسب الحالة المعروضة عليه وطبيعة الحق المطالب به².

وبناء على ذلك فقد صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 5 يوليوز 1972 حكم في قضية لشركة انغربية للبترول (سوماب) ضد قرار صادر عن وزير التجارة والصناعة والمعادن والملاحة تجارية، يقضي بتوقيف الشركة المذكورة عن موازنة نشاطها لمدة ثلاثة أشهر من أجل إنشاء محطة لبيع الوقود بدون رخصة.

وبذلك فإن الإدارة تنفيذا لقراراتها أصدرت لجميع المؤسسات المنتجة للبترول أمراً بعدم شغل مع شركة سوماب وتوقيف تزويدها بالمواد الوقودية مما أدى إلى شل حركتها التجارية.

¹ - نظري (م. سليمان)، الوجيز في القضاء الإداري م.د.م.ت، ص. 514.

² - لامي (المنطقي)، مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون المغربي، م.د.م.ت، ص. 98.

وتعطيل نشاطها في جميع الميادين والإخلال بالتزاماتها نحو المتعاقدين معها، وأن استمرار هذه الحالة سوف تترتب عنه أضرار خطيرة يصعب تداركها.

إن هذه الوضعية التي أصبحت عليها الشركة من جراء تنفيذ القرار الوزاري المطعون فيه تكسب صبغة الاستعجال وتدخل ضمن الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الفصل 15 من الظهير المؤسس للمجلس الأعلى¹.

ومع ذلك تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بتوفر عنصر الاستعجال من جهة، حينما صرح بأن الإيقاف المؤقت لاستخلاص الضريبة إلى حين البت في الموضوع يعتبر طلباً وقتياً محدداً في الزمن، وتستدعيه الضرورة الملحة لحل مؤقت يحافظ على مصالح الخصوم ولا يمس الموضوع، ولا تسف فيه إجراءات التقاضي العادية، ويجنب إجراءات التنفيذ التي قد تصيب الطالب في ذاته عن طريق إكراهه بدنياً. وهي أضرار يصعب تداركها أو إزالتها آثارها فيما بعد. مما يعقد الاختصاص لقاضي المستعجلات في نطاق الفصل 19 من القانون المحدث للمحكمة الإدارية².

ومن جهة ثانية وعلى النقيض من ذلك حينما يرفض القاضي الحكم بتوفر عنصر الاستعجال حينما يصرح «وحيث أسس المدعي طلب الإيقاف على توفر حالة الاستعجال التصوي المتجبة في كون حرته الشخصية محددة بمسطرة الإكراه البدني وعلى وجود منازعة جدية حول أساس فرض الرسوم، تشكل صعوبة قانونية تحول دون متابعة إجراءات التحصيل. لكن حيث إن تهديد حرية المدعي الشخصية بمسطرة الإكراه البدني بسبب متابعة إجراءات مسطرة التحصيل في حته ليس من شأنه لوحده أن يوفر عنصر الاستعجال المطلوب... وحيث يتعين بناء على ذلك رفض الطلب»³.

وإذا كانت القاعدة العامة التي أقرها ظهير 1935-8-21 المتعلق بتنظيم الديون التي يقوم باستخلاصها مأمورو الخزينة العامة، هي أنه لا يمكن لأية منازعة قضائية في الضريبة أن تعطّل دفع الضرائب التي هي حق من الحقوق العامة للدولة، فإن تطبيقها يستلزم تطابق مختلف مواقف المحاكم الإدارية، بحيث إن الفقه والعمل القضائي وإن أقرّا للقضاة سلطة الملاءمة، إلا أن ذلك ينبغي

¹ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى للفترة الإدارية 1958-1997 ص. 85.
² - المادة 19 من قانون 41-90 المتعلق بالمحكمة الإدارية، حكم المحكمة الإدارية بغلق أمر عدد 95/1 بتاريخ 17-1-95 مهناوي محمد ضد مدير الضرائب. المنازعة عكس الجانبية في ظل المحاكم الإدارية منشورات م.م.م.ت 1995 سلسلة مواضيع الساعة ص. 233.
³ - المحكمة الإدارية بمراكش حكم عدد 309 بتاريخ 21-7-95 أحمد مورو ضد المجلس البلدي بعمالت.

رهبنا طبيعة الآثار المترتبة على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، كحصول أضرار جسيمة وخطيرة لها ارتباط بالحريات والحقوق الشخصية للمتنازعي.

ومع ذلك يمكن تسجيل نوع من الاختلاف بين المحكمتين الإداريتين بكل من فاس في قضية مهناوي محمد ضد مدير الضرائب، ومراكش في قضية أحمد مورو ضد المجلس البلدي لعمالت حول اعتبار تهديد المدعي بمسطرة الإكراه البدني كعنصر استعجال لوقف تنفيذ الأمر بالتصليب بالنسبة للمحكمة الأولى وعدم اعتباره كذلك بالنسبة للمحكمة الثانية.

إننا نعتقد أن المحاكم الإدارية ينبغي أن تكون مؤهلة بدورها لحماية الحريات الشخصية والحلولة دون المس بها في حدود المشروعية، كما هي مؤهلة لحماية الحقوق الشخصية عن طريق الأمر بوقف الاعتداء المادي على الملكية الخاصة¹.

وعموماً يمكن القول أن القاضي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيق التوازن داخل المجتمع بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، ويكون بذلك عنصر الاستعجال قائماً عندما تتوافر ضرورة معينة تبرر وقف تنفيذ القرار لتفادي أوضاع يصعب إصلاحها إذا نفذ هذا القرار. وبذلك يكون دور القاضي فعالاً في حماية الحقوق والحريات وفي نفس الوقت يجب عليه حماية المصلحة العامة، وذلك بعدم التطاول على حقوق الإدارة باعتبارها تمثل هذه المصلحة العامة. ونظراً للدقة التي يجب أن يتحلى بها القاضي وهو ينظر في قضايا إيقاف التنفيذ، فإنه غالباً ما يرحح كفة الإدارة ليحكم بعدم توفر عنصر الاستعجال المطلوب لمنح إيقاف التنفيذ.

الفقرة الثانية: الضرر

لقد أكد المجلس الأعلى في قراره عدد 73 بتاريخ 13 فبراير 1960 أن عنصر الاستعجال مرتبط بشرط حصول أضرار جسيمة وخطيرة، لا يمكن تعويضها في حالة إلغاء القرار المطعون فيه بعد تنفيذه، حيث اعتبر أنه «تبعاً للاجتهاد القضائي الإداري التقليدي، فإن منح إيقاف التنفيذ

¹ - أمر استعالي رقم 01 المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 26-4-94 كاداليا راسيل ضد الجامعة الحضرية لسبيط بلوط أنظر مؤلف: ROUSSET (M), L'administration marocaine son droit et son juge, PUMAG, 1995, collection édification d'un Etat moderne.

لا يتم إلا إذا تبين بعد الدراسة الأولى لوسائل الطعن بالإلغاء، بأن هذه الأخيرة جديّة وأن من شأن تنفيذ المقرر إحداث أضرار جسيمة يصعب تعويضها في حالة إلغائه».¹

وقد سارت المحاكم الإدارية المغربية على نفس النهج،² ولذلك فإن الأضرار التي يصعب تعويضها والتي من المحتمل أن تنتج عن تنفيذ المقرر المطعون فيه تعني الأضرار التي لا تعوض مادياً إلا جزئياً وبصفة غير شاملة.

وبذلك فالأضرار المحتملة من تنفيذ قرار الإدارة بمنع المؤسسات المنتجة للبتول من التعامل مع شركة سومان وتوقف تزويدها بالمواد الوقودية، مما يشل حركتها التجارية ويعطل نشاطها في جميع الميادين والإخلال بالتزاماتها نحو المتعاقدين معها، من شأن استمراره ترتيب أضرار خطيرة يصعب تداركها.³

كما أن أخطار مواصلة إجراءات التنفيذ التي قد تصيب أحوال الطالب بجسبها ومجزؤها، وبالتالي تأثيرها على مركزه المالي كما قد تصيبه في ذاته عن طريق الإكراه بدنيا تعتبر أضراراً يصعب تداركها أو إزالة آثارها.⁴

الفقرة الثالثة: جدية الطاعن

يقصد بهذا الشرط أن تكون الوسائل المثارة في عريضة الطعن جديّة وحاسمة،⁵ حيث إن القاضي الإداري وهو يبحث في الجديّة يجب أن تكون لديه نظرة أولية توجي باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقاف تنفيذه، وقد درج مجلس الدولة الفرنسي على رفض طلب إيقاف التنفيذ متى خامره شك في مشروعية المقرر المطعون فيه أو عدمها، ولا يتردد في هذه الحالة في اعتبار

1- قرار عدد 73 بتاريخ 13-12-1960 ملف 3779 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1960-1961 الغرفة الإدارية ص. 97.

2- حكم عدد 4 الصادر عن إدارية البيضاء بتاريخ 20-7-97 ملف 94/3 قضية بوشعيب ضد مدير التجهيز وعسالة الحى المحدثي عين السبع، وكذلك حكم عدد 2 بتاريخ 5-5-94 ملف 94/20 عن إدارية الرباط قضية بوسفر محمد ضد وزارة التربية الوطنية.

3- قرار رقم 72-139 بتاريخ 5-7-72 ملف عدد 32475 م قرارات المجلس الأعلى 1958-1997 ص. 85.

4- أمر عدد 94/67 بتاريخ 30-12-94 عن إدارية فاس قضية القوري الطيب ضد مصلحة التسجيل والتعريف.

5- Gaudemet (Yves), Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, op.cit. N°3et4, 1988, p.422.

الوسائل المثارة غير جديّة، وبعبارة أخرى فإنه لا يمنع إيقاف التنفيذ إلا في حالة وجديّة وهي الحالة التي يتأكد فيها بأن إلغاء القرار أمراً لا مفر منه، وإذا كان بإمكان قاضي المستعجلات البيت في نقطة قانونية كعبه من القضية متى عرضت عليه في إطار النزاع الاستعجالي، فإنه مقابل ذلك يمنع عليه البت في الوقائع التي من شأنها أن تمس جوهر الحق.¹

وعلى هذا الأساس يبدو لنا أن القاضي الإداري وهو يفحص مدى جدية الطلب يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار فكرة عدم عرقلة نشاط الإدارة، على اعتبار أن قانون 1993، لا سيما في فصله 50 منه يستمر في الاحتفاظ بقوى الفصل 25 من ق.م.م لسنة 1974 الذي يمنع على المحاكم منذ سنة 1913 من خلال الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها عرقلة عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى.

وإذا كانت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء هي أول محكمة إدارية أقامت العلاقة بين الفصل 19 والفصل 50 من قانون 41-90 من خلال تأسيس مبدأ وقف القرار المنشئ للاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة من خلال أمرها الاستعجالي في قضية كاداليا راشيل،² فإن بعض المحاكم الإدارية اعتبرت أن عرقلة عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى أو إلغاء قراراتها كما جاء في الفصل 25 من ق.م.م يبقى محصوراً على المحاكم العادية، «عما يعني أن المحاكم الإدارية غير معنية بمتنصيات الفصل 25 المذكور، علماً بأن المشرع في قانون المحاكم الإدارية وقتها لجّل مراقبة المراسيم التي تصدر عادة في المجال التنظيمي للتأكد من مطابقتها للشريعة وللتوانين الأسمى منها خاصة الدستور، نسخ بمتنص المادة 50 منه الفقرة الثانية من الفصل 25 الموماً إليها والذي كان يمنع المحاكم من مراقبة دستورية المراسيم».³

1- محمد علي راتب، قضاء المستعجلة الجزء الأول سنة 1976 الطبعة السادسة ص. 48.

2- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أمر استعجالي رقم 01 بتاريخ 26 أبريل 1994 م س، انظر كذلك مجلة الأستة سرحان الحسين.

3- المحكمة الإدارية بوجدة أمر استعجالي عدد 23-98 بتاريخ 15-10-98 ناصر مصطفى ضد وزير التربية الوطنية م.م.م عدد 26-1999 ص. 224.

وبخلاف ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بوجدة في أمرها الاستعجالي الأخير، فإن الفقرة الأولى من الفصل 25 لم يشملها أي تغيير كما أنه لا توجد أية مقتضيات قانونية مخالفة تمنع من تطبيق الفقرة الأولى من الفصل 25 بالنسبة للمحاكم الإدارية.

وعموما يمكن القول أن تحقق شرط الاستعجال والضرر وجدية الطعن، يجعل المحكمة تقضي بصفة مستعجلة بإيقاف التنفيذ، أما إذا تخلفت هذه الشروط أو أحدها فإنها تحكم برفض إيقاف التنفيذ.

المطلب الثاني: حدود اختصاص القاضي الإداري في مسألة إيقاف التنفيذ

إن إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية يعتبر مجرد استثناء أخذ به القضاء الإداري، تطور بتطور أنشطة الإدارة واتساع علاقاتها مع الأفراد، لأن القرارات الإدارية كثافة عامة تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها. وتقوم الإدارة بتنفيذها مباشرة وبالنسبة لتحديث آثارها القانونية.

بيد أن الممارسة الميدانية من خلال اختصاص القاضي الإداري تبرز بعض المشاكل في مجال إيقاف التنفيذ لاسيما من خلال بعض أحكام المجلس الأعلى، وهذه المشاكل نأمل أن يتم تداركها من خلال تطبيقات القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

الفرع الأول: إيقاف التنفيذ قبل إحداث المحاكم الإدارية

إن المشاكل التي تطرح في مجال إيقاف التنفيذ أمام المجلس الأعلى تبرز على مستويين: تعليل الأحكام والآجال¹.

الفترة الأولى: تعليل الأحكام

يكتسي مشكل تعليل الأحكام من طرف المجلس الأعلى أهمية بالغة، بحيث لا يقتصر تأثيره على المتناضين مخسب، بل يعمد ذلك لجعل القضاء الإداري لا يبرر موقفه بالشكل الكافي حينما يود منع إيقاف التنفيذ أو رفضه، ويتجلى ذلك من خلال قضيتين تشابه حيثياتهما، حيث اعتبر المجلس الأعلى في القضية الأولى «أن الطالبة تلتمس من المجلس الأعلى الحكم بإيقاف تنفيذ القرار المشار إليه أعلاه والقاضي برفع وجيبة الاحتلال المؤقت...» وحيث سبق لها أن طلبت إلغاء القرار المذكور بتاريخ 15 ماي 1984، وحيث إنه بعد الاطلاع على الوثائق

¹ - لامي (المعطي): مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية م س ص. 102.

الدرجة في الملف وعلى ظروف النازلة وملاساتها ونظرا لكونها تكتسي الصبغة الاستثنائية التي يقتضيها الفصل 361 من ق.م.ق، ارتأى المجلس الأعلى الاستجابة للطلب المرفوع إليه. ومن أجله قضى المجلس الأعلى بإيقاف تنفيذ القرار المشار إليه أعلاه وعلى المدعي عليه بالصائر¹.

وإذا كان ما يمكن ملاحظته على هذا الحكم هو عدم تعليله بالشكل الكافي الذي يجعلنا نشع بمشك المجلس الأعلى للطالبة إيقاف تنفيذ القرار المشار إليه، لا سيما وأن المجلس الأعلى أكتفى بعبارة «وحيث إنه بعد الاطلاع على الوثائق المدرجة في الملف وعلى ظروف النازلة وملاساتها، ونظرا لكونها تكتسي الصبغة الاستثنائية التي يقتضيها الفصل 361 من ق.م.ق، لنمنح إيقاف التنفيذ، فإننا نقاضا حينما يقضي المجلس الأعلى بعدم منح إيقاف التنفيذ في قضية لا تختلف حيثياتها عن هذه القضية، حيث اعتبر المجلس الأعلى: «أن الطالبة تلتمس الحكم بإيقاف تنفيذ القرار المشار إليه أعلاه، والقاضي برفع الحقوق والواجبات والرسوم المحصلة لفائدة الميزانية البلدية لمدينة مراكش الخاصة بالعقارات المكررة، سبق لها أن طلبت إلغاء القرار المذكور بتاريخ 4 فبراير 1984، وحيث إنه بعد الاطلاع على الوثائق المدرجة في الملف وعلى ظروف النازلة وملاساتها، ونظرا لكونها لا تكتسي الصبغة الاستثنائية التي يقتضيها الفصل 361 من ق.م.ق، ارتأى المجلس الأعلى عدم الاستجابة للطلب المرفوع إليه، من أجله قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر².

وعلى الرغم من اختلاف موضوعي القضيتين، إلا أن حيثيات الحكمين متشابهة بشكل كبير، يصعب معه على المحلل الاقتناع بموقفي المجلس الأعلى. فعبارة «لا» في الحكم الثاني هي التي تميزه فقط عن الحكم الأول.

وعموما يمكن القول أن هذا التناقض في الموقفين إنما هو ناتج عن عدم تعليل كل من الحكمين بالشكل الكافي.

¹ - حكم شركة أكسبور الأطلس ضد رئيس المجلس البلدي لمدينة مراكش منشور بمجلة المحامي عدد 8 السنة السادسة سنة 1986 تصدر عن هيئة المحامين بمراكش ص. 41.

² - حكم الشركة المغربية لصناعة التغليف بمراكش ضد رئيس المجلس البلدي بمراكش، مجلة المحامي العدد السابع ص. 143.

ونلمس هذا النقص في التعليل كذلك من خلال حيثيات عدة أحكام أخرى والتي تكون في أغلب الأحيان جد مختصرة مثل «حيث إنه للطابع الاستثنائي لطلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري، حيث إنه نظرا لحالة الاستعجال».

الفقرة الثامنة: الآجال

يمثل مشكل الآجال بالنسبة لمسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في عدم البت في النزاع في الأجل المعقول الذي يخول للطاعن الدفاع عن حقوقه.

وثمة أسباب ينجم عنها هذا المشكل منها ما يتعلق بالمسطرة والإجراءات والتي تتسم بالتعقيد أحيانا، ومنها ما يتعلق بدور القاضي الذي قد لا يسرع بما تتطلبه ظروف النازلة من أجل بحثها والبت فيها، هذا فضلا عن دور الإدارة التي تتميز بسلطانها الواسعة والتي تخولها إمكانية تنفيذ قراراتها بوسائلها الخاصة.

الفرع الثاني: إيقاف التنفيذ من خلال قانون 41-90

كان إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية مسموحاً به بشكل استثنائي بين 1957 و1993 في إطار الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة وفق ما نص عليه المشرع، لكن منذ بداية عمل المحاكم الإدارية في مارس 1994 عرف مجال إيقاف تنفيذ الأعمال المادية للإدارة تحولات مهمة.

الفقرة الأولى: موقف المشرع

يكتسي طلب إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية قبل إصدار الحكم فيها بالإلغاء، طابعاً استثنائياً عملاً بأحكام الفصل 361 من م.م. والمادة 24 من قانون المحاكم الإدارية، وهذا الوضع الاستثنائي حدده الفصل 361 الذي يعتبر أنه "يمكن للمجلس الأعلى بطلب صريح من رافع الدعوى وصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية"، وفي نفس السياق اعتبرت المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية بأنه يمكن للمحكمة، إذا التمس منها طالب الإلغاء ذلك صراحة، أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه.

راجع شروط إيقاف التنفيذ فيما سبق.

2- Rousset (M), *le contenu des décisions administratives*, op.cit P.54.
 المجلس الأعلى قرار رقم 474 بتاريخ 20 يونيو 1996، حفظ عموري مجموعة قرارات المجلس الأعلى الإدارية 1997-1998 م ص 405. كذلك قرار رقم 472 بتاريخ 19 نوفمبر 1995 عمر أكوح م.م.م.ت عدد 9 سنة 1996 سلسلة مواضع السابعة ص 189.

² - Rousset (M), le contentieux administratif, op.cit P.54.

المجلس الأعلى قرار رقم 474 بتاريخ 20 يونيو 1996، حفظ عموري مجموعة قرارات المجلس العربي للدراس
1997-1998 م س ص. 405. كذلك قرار رقم 472 بتاريخ 19 نوفمبر 1995 عمر أكرم. م. د. م. ب. عدد 9 سنة
1996 سلسلة مواضيع الساعة ص. 189.

واعتبار للطابع الاستثنائي الذي يتميز به طلب إيقاف التنفيذ، فإنه لا بد من توافر الشروط الشكلية والجوهرية التي يستلزمها إيقاف التنفيذ هذا¹. وفي حالة توفر الشروط المطلوبة فإن القاضي يمكنه أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا بصفته كتحفظية كإمالة الوقائع التي من شأنها أن تزول، استدعاء الشهود، التثبت من وجود الوثائق ... الخ، كما يمكنه كذلك أن يبت ولوم بعض أي نزاع أمام المحكمة، شريطة أن يكون التدبير المتخذ ضروريا واستعتاليا².

وبذلك فالجلس الأعلى أو الحاكم الإدارية يمكن لكل منها إيقاف التنفيذ في حدود اختصاص كل منها، إلا أن القاضي الذي يوقف تنفيذ أي عمل غير مشروع، يتعين عليه البت بشكل سريع في الجوهر لرفع الضرر المترتب عن العمل الإداري وعن الوضعية التي يتسبب فيها متخذ القرار.

وإذا كانت المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية تعتبر أن طلبات الإلغاء توجه ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، مما يعني أن هذه المقررات هي التي يقبل بشأنها تبعا لذلك طلب إيقاف التنفيذ، فإن السؤال يثار حينما يتعلق الأمر بمقررات تصدر عن بعض الهيئات والتي تشكل من الناحية الموضوعية قرارات إدارية؛ كما هو الحال بالنسبة لمقررات المجلس الأعلى للماء أو المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان... الخ. ويبدو أن المشرع المغربي، على غرار نظيره الفرنسي اعتبر أن طلب إيقاف التنفيذ يكسب طابعا استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا إذا توافرت شروطه الموضوعية خاصة الاستعجال والمشروعية، وشروطه الشكلية المتمثلة في اقتران الطلب بدعوى الإلغاء، وأن يكون القرار لم ينفذ بعد، وأن تكون له قوة تنفيذية.

وإذا كان إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية مسموحاً به بشكل استثنائي بين 1957 و1993 في إطار الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، فإنه بعد بداية عمل المحاكم الإدارية في مارس 1994 شهد القضاء الإداري تحولات حديثة في مجال إيقاف أعمال الإدارة المادية من خلال إسناد الاختصاص بالنظر في رفع الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية.³

الفترة الثانية: اختصاص القضاء الإداري في طلبات إيقاف التنفيذ

تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات إيقاف التنفيذ حسب مقتضيات المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية، بيد أنه إذا عرض طلب إيقاف تنفيذ المقرر الإداري على السيد رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات، وكان قرار الطعن بالإلغاء معروضاً أمام محكمة الموضوع، فإن هذه الأخيرة تبقى المختصة بالبت في طلب إيقاف التنفيذ على اعتبار أن النزاع في الجوهري قد عرض أمامها، وذلك تطبيقاً لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع". ولذلك فإن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط صرح بعدم اختصاصه للبت في طلب إيقاف التنفيذ طالما أن هناك دعوى موضوعية أمام المحكمة، وهي المختصة للبت في طلب إيقاف التنفيذ، حيث اعتبر «إن المشرع لما أعطى الصلاحية للمحكمة للبت في طلب إيقاف تنفيذ المقرر الإداري، فلائها تملك تقدير مدى جدية الطلب من خلال ضم الملف الأصلي»¹.

لكن إذا عرض طلب إيقاف التنفيذ أمام رئيس المحكمة على وجه الاستعجال، بحيث لم تكن هناك دعوى إلغاء المقرر الإداري، فإنه يحق للرئيس عملاً بمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية أن يبت في الطلب بقبوله أو رفضه، بيد أنه يجب عليه التأكد من عدم وجود دعوى في الموضوع تهدف إلى إلغاء القرار الإداري، فضلاً عن شرطي الجدية وحالة الاستعجال التصوي التي تنص عليها المادتين 7 و19 من قانون المحاكم الإدارية.

وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى قرار محم بتاريخ 19 نونبر 1995² بين نقطة أساسية تتمثل في تمديد سلطات القاضي الاستعجالي المدني لتشمل قاضي المستعجلات الإداري، وبذلك يعتبر هذا القرار بمثابة توضيح لمحتوى المادة 19 من ق.م.د، وفي نفس السياق تمديد تطبيق المادة 50 في حالة تطبيق المادة 19.

إن هذا القرار تبنى مفهوم الاستعجال في مادة الاعتداء المادي، وتتمثل حيثياته في كون السيد عمر أكوح بملك قطعة أرضية وأن الإدارة قامت بنزع ملكيتها منه، بل شرعت في تنفيذ الأشغال عليها. في البداية قام برفع دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بصفقتها تتلقى

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط ملف استعجالي 94/3.

² - المجلس الأعلى قرار رقم 472 بتاريخ 19 نونبر 1995 عمر أكوح ضد الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق م.د.م.ت 1996 سلسلة مواضع الساعة عدد 9 ص. 189.

وفي نف السياق حكم المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 83 بتاريخ 20 دجنبر 1995 عبد السلام العشري في نفس المجلة ص. 286.

طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة كدرجة أولى وانهائية، وقد نازع في المنفعة العامة لموسم ترع الملكية. بعد أشهر رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية بالرباط بناء على مقتضيات المادة 19 بصفقتها قاضي المستعجلات وذلك من أجل إيقاف تنفيذ الأشغال التي شرعت فيه الإدارة، إلا أن المحكمة الإدارية بالرباط¹ صرحت بعدم اختصاصها ليس بناء على الميع المنصوص عليه في الفصل 25 من ق.م.د - المادة 50 من ق.م.د. ولكن انطلاقاً من كون عنصر الاستعجال غير متوفر.

وقد اعتبر المجلس الأعلى أن بداية الأشغال كان منذ سنة 1992، وأن مرور مدة على رفع شكاية السيد أكوح حتى سنة 1994، دون أن يقوم بأي شيء يجعل الطلب لا يتوفر على عنصر الاستعجال.

وبذلك فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة الإدارية بالرباط رفضتا الطلب بناء على عدم توفر عنصر الاستعجال، وليس على أساس سلطات القاضي انطلاقاً من الطلب ذاته.

إن الأمر إذن في هذه الحالة يتعلق بإيقاف تنفيذ عمل الإدارة، أي أن الطلب يرمي إلى جعل القاضي الإداري الاستعجالي يأمر الإدارة بالامتناع عن التنفيذ.

إن هذا التأويل في حد ذاته والذي يجعل القاضي الإداري يأمر، لم يظهر قبل قرار المجلس الأعلى في قضية عمر أكوح، لأن ذلك كانت تعترضه مقتضيات المادة 50 من ق.م.د التي أقيمت على غفوى المادة 25 من ق.م.م.

وبعد ذلك دأبت المحاكم الإدارية² على تحويل نفسها اختصاص بصفقتها قاضي المستعجلات الإداري لتعتبر عنصر الاستعجال متوافراً في النزاع.

وقد حسمت الغرفة الإدارية مسألة نظر المحاكم الإدارية في مسألة إيقاف نشاط الإدارة حينما صرحت بأن المشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم بتاريخ 9 ماي 1996 عمر أكوح ضد الوكالة الوطنية م.د.م.د.ت عدد 16 سنة 1996 ص. 149.

² - المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 83 بتاريخ 20 دجنبر 1995 عبد السلام العشري م.د.م.د.ت 1996 سلسلة مواضع الساعة عدد 9 ص. 286.

الجزء الثاني

مظاهر التغيير والتجديد الطارئة على بنية واختصاص القضاء الإداري المغربي

الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى هذه المحاكم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة.¹

وإذا ما تبين للقاضي بأن هناك دعوى في الموضوع فإنه يصح بعدم اختصاصه وتبقى محكمة الموضوع هي المختصة.

وأحياناً يرتبط طلب إيقاف التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالقضاء الشامل خاصة حينما تصدر الإدارة بعض القرارات التي تكسي صبغة القرارات الإدارية، إما أثناء اتخاذ قرارات تتعلق بتنفيذ عقد إداري أو توجيه إنذار بالأداء إلى المزم بالضريبة... إلخ، وفي مثل هذه الحالات يلجأ الشخص المتضرر إلى المطالبة بإلغاء تلك المقررات وطلب بصفة مستعجلة إيقاف تنفيذها.

وقد صدر عن إدارية الدار البيضاء أمر استعجالي² اعتبرت فيه، أنه بحكم تطبيق المادة 19 من ق.م.د "أصبح القاضي الاستعجالي الإداري في وضعية الوريث الشرعي للاختصاصات التي كان يمارسها القاضي الاستعجالي المدني في مجال المنازعات الضريبية أو تحصيل ديون الدولة". وبذلك صرح القاضي الاستعجالي بأنه بإمكان المزم بالضريبة الذي ينازع في أساس الضريبة أو في جزء منها أن يطلب إيقاف تنفيذ أداء هذه الضريبة شريطة توافر عدة شروط منها أن ترفع الشكوى في الموضوع داخل الآجال وحسب الشكليات القانونية، وأن يحدد مبلغ الضريبة الذي يطلب بإسقاطه أو على الأقل يجب أن يبين أسس هذا الإسقاط الذي يطلب به.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية بفاس في أمرها بتاريخ 95-1-17³ إلى نفس المنحى، حينما صرح قاضي المستعجلات الإداري بالإيقاف المؤقت لإجراءات تنفيذ الإنذار الضريبي معتبراً أن الأضرار المترتبة عن حجز أموال المزم أو بيعها أو إكراهه بدينها أموراً يصعب تداركها، "فوجب الإحتياط لهذا الأمر قبل وقوعه مما يجد مبرره الكافي لتدخلنا كقضاة للمستعجلات لقبول الطلب".

1- المجلس الأعلى للغة الإدارية قرار رم 474 ملف 96/150 بتاريخ 20 يونيو 1996 عموري خفيظ مجموعة قرارات الغرفة الإدارية 1958-1995 م ص.05.

2- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أمر استعجالي رقم بتاريخ 95-5-13 عبد الكامل السلاوي ضد محصل الضريبة، م.م.د.ت سلسلة مواضع الساعة 1996 عدد 4 ص.165.

3- للمحكمة الإدارية بفاس أمر عدد 95/1 بتاريخ 95-1-17 مهادوي محمد ضد مدير الضرائب م.م.د.ت م ص.233. وكذلك أمر عدد 94/67 بتاريخ 94-12-30 القنوري الطيب ضد مصلحة التسجيل والتبر فاس المرجع السابق ص.238.

المنشئ للمحاكم الإدارية، وكذا قانون محاكم الاستئناف الإدارية (الباب الأول)، لا يشجع لنا للجزم بأن النظام القضائي المغربي قد انتقل من نظام وحدة القضاء إلى نظام ازدواجية القضاء على الطريقة الفرنسية من الناحية الشكلية.

لقد أصبح نظام القضاء الإداري في المغرب يحتل مكانة أكبر من أي وقت مضى، لا سيما بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية بموجب قانون 80-03. فإذا كان تنظيم القضاء في الدولة الحديثة يقوم على مبدأ تعدد المحاكم وتنوعها، ويقوم كذلك على مبدأ التقاضي على درجتين والذي بمقتضاه توجد محاكم للدرجة الأولى أو الابتدائية وأخرى للدرجة الاستئنافية، بالإضافة إلى وجود هيئة قضائية عليا يوكل إليها أمر توحيد المبادئ القانونية التي تسري على جميع المحاكم، فإن صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية سيجعل التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ممكناً. وعليه فإن القضايا الإدارية تعرض ابتداءً أمام المحاكم الإدارية واستئنافاً أمام محاكم الاستئناف الإدارية ونقضا أمام المجلس الأعلى، "في أفق إنشاء مجلس الدولة".¹

وعلى الرغم من ذلك فإن المستجدات التي شهدها النظام القضائي المغربي أساسية وتستدعي الوقوف عندها بالدراسة والتحليل. وفي هذا الإطار نذكر الاختصاصات الجديدة التي أحدثت بعد صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وتشتمل في خلق مؤسسة الاستعجال الإداري التي تعتبر بحق مظهراً من مظاهر تطور ونضج القضاء الإداري المغربي؛ فريس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه للقيام بهذه المهمة ينظر في القضايا الاستعجالية بصفته قاضياً للمستعجلات (المادة 19)، ويؤزل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه² محام قاضي للمستعجلات بالنسبة للأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية.³ فيما يبقى المجلس الأعلى مختصاً بالبت في طلبات النقض ضد أحكام محاكم الاستئناف الإدارية في القضايا الاستعجالية.⁴

ومن جهة أخرى تختص المحاكم الإدارية بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية. بيد أن ما يمكن ملاحظته هو

¹ - الخطاب الملكي ليوم 15 دجنبر 1999 سبقت الإشارة إليه.

² - تجدر الإشارة أن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى كان هو الذي يعارض هذا الاختصاص في حالة الاستئناف (المادة 46)، قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية.

³ - المادة 6 من القانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن أجال الطعن ضد أحكام محاكم الاستئناف تخضع في النصف في القضايا الاستعجالية كما نص على ذلك الفصل 367 من قانون المسطرة المدنية. في حين أن الأجل العادية في النقض متضمنة في الفصول 364 و 365 من قانون المسطرة المدنية.

إن إحداث المحاكم الإدارية قد شكل بالفعل محطة هامة في تاريخ النظام القضائي المغربي، لا سيما وأن ذلك يندرج ضمن سياق توطيد دعائم دولة الحق والقانون وتوفير الضمانات القضائية الكفيلة بحماية حقوق وحريات الأفراد. وإذا كانت هذه المحاكم تقوم بدور إيجابي، كما يبرز ذلك الواقع العملي، في ترسيخ مبدأ المشروعية وتكريس العديد من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، فإن ذلك لن يبلغ مداه إلا إذا أحييت هذه الأئمة المتخصصة في المادة الإدارية بالعناية الفائقة التي تستحقها.

لقد احتضنت أحكام قانون المحاكم الإدارية مختلف الدعاوى الإدارية التي كانت تفصل فيها المحاكم القضائية، سواء تعلّق الأمر بدعاوى القضاء الإداري الشامل أو بدعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة. بل يمكن القول أنه بالإضافة إلى هذه الاختصاصات القديمة التي سبق أن تناولناها بالتحليل في الجزء الأول، نجد تعديلات أساسية طرأت على النظام القضائي المغربي يمكن إبرازها سواء على مستوى هيكلية وتنظيم القضاء الإداري، أو على مستوى خلق أنواع جديدة من المنازعات تضاف إلى هذا القضاء.

إن التغيير الذي حدث على مستوى هيكلية النظام القضائي المغربي، بصور قانون 41-90 ودخول مقتضياته إلى حيز التطبيق، جعل العديد من الفقهاء يقرّون بأزدواجية القضاء، ناسين أو متناسين بأن الاختصاصات التي كانت تبت فيها المحاكم القضائية في المادة الإدارية هي نفسها التي تضمنها قانون المحاكم الإدارية وتنفس الإجراءات.

لذلك فإننا نعتقد أن الجديد الذي أتى به هذا القانون على مستوى بنية النظام القضائي تشتمل أساساً في إبراز وتبيان ازدواجية القضائية التي كانت مغلفة قبل 1993. وبالتالي فإن الحديث عن استقلالية التي تميز بها القضاء الإداري سواء على مستوى قواعده الموضوعية أو على مستوى إجراءاته المسطرية لم يكن وليد هذا الإنشاء، بل كان ملازماً له منذ ولادته سنة 1913.

وفي المقابل فإن التغيير الذي طرأ على بنية وتنظيم القضاء الإداري بعد سنة 1993، من خلال إعادة هيكلة الخريطة القضائية وتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري في إطار القانون

¹ - Rousset (M), La création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction? A.M.S.A., op.cit, p.93.

- Benabdellah (M.A), La cour suprême: de l'unité à la semi dualité de juridiction, R.E.M.A.L.D, n°23, Op.cit, p.93.

- حداد (عبد الله)، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، م.م.ص.5.

الباب الأول تنظيم وهيكل نظام القضاء الإداري بعد إحداث المحاكم الإدارية

رغم الوحدة الشكلية للنظام القضائي والتي تسببت بها أغلب الفقه فإن وجود ازدواجية على مستوى المازعات أمام القضاء، مسألة حايت التطور التاريخي لهذا النظام. بيد أن هذه الازدواجية وإن كانت توحى كما يظهر للعديد من الفقه برسم قطيعة مع نظام وحدة القضاء وميلاد نظام مزدوج، إلا أننا نلاحظ أن ازدواجية القضاء التي تبناها هؤلاء الفقهاء تختلف عن نظام ازدواجية القضاء كما نشأ وتطور في فرنسا.

إن التغيير الذي طرأ على الخريطة القضائية في المغرب حاول إعادة النظر في هيكلية النظام القضائي التي بدأت ترسم منذ تغيير دستور 1972 من خلال استفتاء 4 شتنبر 1992 الذي أحدث على إثره المجلس الدستوري كجهة مستقلة² عن المجلس الأعلى تبت في دستورية القوانين، ثم توج هذا التغيير بإحداث المحاكم الإدارية سنة 1993، كأجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية. وأخيراً اكتمل صرح القضاء الإداري المغربي بصور قانون محكم لاستئناف الإدارية الذي أعطى الاختصاص في القضايا الإدارية إلى المحاكم الإدارية ابتدائياً ومحكم لاستئناف الإدارية استئنافاً والمجلس الأعلى نقضاً. وبذلك يمكن القول أنه أصبحت لدينا ازدواجية قضائية: جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي. إلا أن هذه الازدواجية تتميز بطابعها المغربي المتميز عن الازدواجية القضائية الفرنسية.

إن هذا التغيير الذي مس الخريطة القضائية، وإن كان يركي حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي والمجسدة في ازدواجية القضاء موضوعياً، كما كانت قبل إحداث المحاكم الإدارية، إلا أنه في نفس الوقت يبرز التباين بين النظام القضائي الفرنسي ونظيره المغربي على مستوى بنية كل

¹ - Rousset (M) la création des tribunaux administratifs ... op. cit. p.5.
² - تجدر الإشارة أن المجلس الدستوري كمؤسسة مستقلة لا تدخل ضمن السلطة القضائية كما هو منصوص على ذلك في دستور 1996 فقد خصص له هذا الأخير باباً مستقلاً - الباب السادس - حدد تكوينه والإجراءات التي تتبع أمامه واختصاصاته. والملاحظ أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، في حين خصص القضاء الباب السابع الموالي. نفس الشيء بالنسبة للمحكمة الدستورية (الباب الثامن من دستور 2011).

استثناء قانون 80-03 المحدث لمحكم الاستئناف الإدارية لقضايا تقدير شرعية القرارات الإدارية من النقض، بحيث يقف المتقاضون في هذا النوع من القضايا عند درجة الاستئناف.

على أن هذا الاختصاص "القديم-الجديد" الذي نشأ منذ سنة 1913 وعرف أزمة منذ إحداث الطعن بالإلغاء إلى حدود دخول أحكام قانون 41-90 حيز التطبيق سنة 1994، وأعيد بثه من جديد ليخصص له باب مستقل ضمن قانون المحاكم الإدارية هو الباب الثامن، يجعله إلى جانب القضاء الإداري الاستعجالي اختصاصين حديثين (الباب الثاني)، يساهمان في تثبيت ودعم دولة الحق والقانون وتوسيع فضاء حماية الحقوق والحريات.

على هذا الأساس سنناول هذا الجزء في بابين نخصص الأول لتحليل تنظيم وهيكلية نظام القضاء الإداري بعد إحداث المحاكم الإدارية، ونبحث في الثاني أنواع القضاء الإداري المحدث في إطار قانون المحاكم الإدارية.

الفصل الأول

تغيير الخريطة القضائية في المغرب

إن تكريس فكرة دوة الحق والقانون التي تعني خضوع الجميع للقانون بما في ذلك السلطات العامة، وانتشار الوعي بالديمقراطية وحقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والوطني وتمسك الأفراد والجماعات بحقوقهم السياسية والدستورية، جعل المشرع يؤول للمواطنين الضمانات الدستورية والقانونية للدفاع عن حقوقهم في مواجهة أئمة السلطة والإدارة والدولة. لذلك تمت الاستجابة من خلال دستور سنة 1992 إلى بعض مطالب الهيئات السياسية التي دعت إلى إحداث مؤسسات دستورية جديدة، يكون لها تأثير في مراقبة مختلف القطاعات الأساسية كالعليم والإعلام... إلخ. فأحدث بذلك المجلس الدستوري الذي أصبح مؤسسة مستقلة عن المجلس الأعلى بيت في دستورية القوانين إذا أحيلت عليه من طرف الملك أو رئيس الحكومة أو من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، أو ربع أعضاء أحد المجلسين.¹ كما أن إحداث المحاكم الإدارية يأتي في نفس سياق تحقيق الفعالية بخصوص ضمانات حماية حقوق وحرريات الأفراد.

إن تغيير الدستور وإحداث المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية عوامل أساسية ساهمت في تغيير وضعية الخريطة القضائية في المغرب حيث أصبح التنظيم الجديد، رغم أنه لا يرقى إلى تحقيق ازدواجية القضاء على الطريقة الفرنسية، يحاول رسم الخطوط التي يمكن من خلالها التمييز بين نظام قضائي عادي ونظام قضائي إداري يضم الأول المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف والمجلس الأعلى كمحاكمة تقض ويشمل الثاني على المحاكم الإدارية كدرجة أولى في التقاضي ومحاكم الاستئناف الإدارية كدرجة ثانية ثم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى كمحاكمة تقض. ونلمس هذا التغيير الذي حصل على مستوى الخريطة القضائية بشكل أكثر ونحن نعرض اختصاصات القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي، أو من خلال اختصاص الهيئة التي تتكون منها المحكمة الإدارية.

¹ - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 132 من دستور 2011 على أنه "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يخطروا القانون أو الاتفاقيات الدولية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها أو قبل المصادقة عليها، إلى المحكمة الدستورية، لتبث في مطابقتها للدستور".

منها. فإذا كان نظام ازدواجية القضاء، يأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في الروابط القانونية بين الأفراد والتي ينظمها القانون الخاص، والروابط القانونية التي تحكم علاقة الإدارة مع الأفراد والتي ينظمها القانون العام، وتتميز بالفصل بين الإدارة والقضاء الإداري ويميز بين اختصاص كل من مجموعتي القضاء الإداري والقضاء العادي عن طريق قواعد محددة وواضحة، فضلاً عن ذلك فإن نظام ازدواجية القضاء في فرنسا تتميز بوجود محكمة المنازع الهيئة القضائية التي تنفصل في قضايا تنازع الاختصاص. إلا أن النظام القضائي المغربي الذي كان يطرح مسألة استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي بحكم اختلاف قواعد وإجراءات كل منهما عن الآخر، لم يصل بعد إحداث المحاكم الإدارية إلى تحقيق ازدواجية القضاء كما نشأت وتطورت في فرنسا، لاسيما على المستوى الشكلي، وإن كان النظام القضائي في المغرب يطبق هذه الازدواجية عملياً وموضوعياً.

يبد أنه بعد صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية أصبح بإمكاننا التحدث عن ازدواجية قضائية. إلا أنها ازدواجية تتميز بطلاعبها المغربي الفريد والمميز. ونأمل أن تنتج هذه التجربة بإحداث مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية. من هنا يمكن القول بأن المشرع خلق أئمة متخصصة أسند لها مهمة البت في المادة الإدارية.

على أن تحديد مجال واختصاص القضاء الإداري إذا كان يطرح مسألة إبراز المقاييس أو المعايير المتبعة لتحديد هذا الاختصاص والتي لا تختلف في اعتقادنا عن المعايير المستعملة في فرنسا لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية بحكم التماثل الموجود بين النموذج الفرنسي. ونظيره المغربي موضوعياً، فإنه بعد إحداث المحاكم الإدارية بمتنقى قانون 41-90 أصبحت هذه الأخيرة تختص في المادة الإدارية، وهذا يفترض تحديد القاضي المختص لتطبيق قواعد القانون الإداري.

وعلى هذا الأساس نتناول هذا الباب في فصلين نخصص الأول للحديث عن التغيير الذي طرأ على الخريطة القضائية في المغرب ونتناول في الثاني بعضاً من أهم جوانب تطبيقات القضاء الإداري إن على المستوى الموضوعي أو على المستوى الإجرائي.

وبناء على ذلك تناول هذا الفصل في مباحث ثلاثة نخصص الأول للحديث عن التغيير الذي حصل على مستوى بنية المجلس الأعلى وتناول في الثاني المحاكم الإدارية كحدث ساهم في ترسيخ استقلال القضاء الإداري ونخل في المبحث الأخير المحاكم الإدارية كأمثلة متخصصة في المادة الإدارية.

المبحث الأول تغيير بنية المجلس الأعلى

لقد مر إنشاء المحاكم الإدارية من مخاض طويل¹، نسجل من خلاله تتابع مجموعة أحداث كثيرة منظمة الغزو المالية حول وضعية حقوق الإنسان بالغرب، وخطاب جلالة الملك في 8 ماي 1990 الذي أسس على إثره المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ودعا إلى إحداث محاكم إدارية.

وقد كان من بين نتائج خروج القانون المحدث للمحاكم الإدارية إلى حيز الوجود سنة 1993 أن شهد التنظيم القضائي تغييرا مس بنية المجلس الأعلى.

فاللادة الأولى من ظهير التنظيم القضائي بتاريخ 15 يوليوز 1974 تنص على أن التنظيم القضائي للمملكة يشمل المحاكم العادية الآتية:

1- محاكم الجماعات والمقاطعات التي يحدد تنظيمها وتآليفها واختصاصاتها بمقتضى ظهير بمثابة قانون.

2- المحاكم الابتدائية

3- محاكم الاستئناف

4- المجلس الأعلى.

وتعين مقارها ودوائر نفوذها وعدد موظفيها بمقتضى مرسوم. ويعتبر المجلس الأعلى أعلى هيئة قضائية تشرف على محاكم القضاء في المملكة، ويضم الغرف التالية: الغرفة المدنية، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، الغرفة الجنائية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الإدارية، ثم الغرفة التجارية.

¹ - لقد عبر الأستاذ بنحيت عن هذا المخاض بالمواجهة والصراع بين كل من مصالح وزارة العدل ومصالح وزارة الداخلية، وكذا المدة التي استغرقتها مشروع قانون إحداث المحاكم الإدارية قبل أن يدخل حيز التنفيذ، انظر المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن التي تصدر عن كلية الحقوق بمراكش عدد 21 سنة 1994 ص. 74.

وتنص المادة 10 على أنه يمكن لكل غرفة أن تبت وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المجلس أيّا كان نوعها.

لكن بعد إحداث المحاكم الإدارية تغيير التنظيم القضائي بحيث غير الفصل الأول من ظهير 15 يوليوز 1974. وأصبح التنظيم القضائي يشمل المحاكم التالية:

1- محاكم الجماعات والمقاطعات التي يحدد تنظيمها وتآليفها واختصاصاتها بمقتضى ظهير بمثابة

قانون.

2- المحاكم الإدارية التي يحدد تنظيمها وتآليفها واختصاصاتها بقانون.

3- المحاكم الابتدائية.

4- محاكم الاستئناف.

5- المجلس الأعلى.

وتعتبر محاكم الاستئناف الإدارية المحدثه بموجب قانون 80-03 جزء من التنظيم القضائي. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى كانت هي المختصة في القضايا الإدارية حسب منطوق المادة 45 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية كدرجة استئنافية، قبل أن تحدث محاكم الاستئناف الإدارية لتتولى النظر في أحكام المحاكم الإدارية استئنافا.

كما تجدر الملاحظة على أن الغرفة الدستورية التي كانت تحت إشراف المجلس الأعلى، أصبحت مجلسا دستوريا مستقلا تخضع لأحكامه كل السلطة. وبذلك يمكن القول أن المشرع أصبح يعترف بأن النظام القضائي يتجه نحو تحقيق الاندراجية على مستوى هيكل النظام، بحيث نجد من جهة المجلس الأعلى يختلف غرفه عنا -الغرفة الإدارية- يشرف على القضاء العادي، ومن جهة ثانية تخضع -أي المجلس الأعلى- كجهة نقض في القضايا الإدارية بعدما كانت الغرفة الإدارية تتلقى طلبات الاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية. موازاة مع ذلك نجد المجلس الدستوري الذي يلعب دورا قضائيا مما سواه على مستوى مراقبة دستورية القوانين أو بالنسبة للظلمون المتعلّقة بانتخاب أعضاء مجلسي البرلمان.

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

¹ - بعد صدور قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية أصبحت هذه الأخيرة هي التي تبت استئنافا في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، فيما أصبح المجلس الأعلى يملأ دوره كجهة نقض في القضايا الإدارية، في انتظار إحداث مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية مستقلة.

المطلب الأول: إحداث المجلس الدستوري.
المطلب الثاني: تغيير اختصاصات المجلس الأعلى في المادة الإدارية.
المطلب الأول: إحداث المجلس الدستوري¹

كانت الغرفة الدستورية قبل تعديل دستور سنة 1992² غرفة تحت إشراف المجلس الأعلى. لقد أقر دستور 1992 الذي عدل بدستور سنة 1996³ باباً مستقلاً للمجلس الدستوري (الباب السادس)⁴. وعلى إثر المستجدات التي جاء بها دستور 2011 حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري وخصص لها الباب الثامن في الدستور⁵. وبذلك أصبح هذا الجهاز الجديد يمارس نفس الاختصاصات التي كانت تمارسها الغرفة الدستورية، كالت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة عمليات الاستفتاء⁶، ومهام أخرى كالموافقة على القوانين التنظيمية التي تصدرها الحكومة قبل إصدار الأمر بتنفيذها. وكانت الغرفة الدستورية تعطي رأياً في النصوص التشريعية التي تغير بمرسوم إذا كان مضمونها داخلاً في اختصاص السلطة التنفيذية.

الفرع الأول: هيكلية المجلس الدستوري

طبقاً للدستور 1996 يعتبر المجلس الدستوري بمثابة أعلى جهاز دستوري ذي طابع قضائي، بحيث إن قراراته نافذة ولا تقبل أي طعن من أي جهة كيما كان نوعها، فقراراته تصدر باسم جلالة الملك، ويحكم إليه البرلمان بمجلسيه والحكومة بل والملك أيضاً في أي موضوع يتطلب فتوى دستورية.

- ¹ - ظهير شريف رقم 126-98 بتاريخ 28 شتنبر 1998 بتنفيذ القانون التنظيمي للمجلس الدستوري رقم 98-8 الذي يعثر ويتم القانون التنظيمي رقم 93-29 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 124-94 بتاريخ 25 فيفري 1994، ج.د. عدد 4627 الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 1998.
- ² - ظهير شريف رقم 155-92 بتاريخ 9 أكتوبر 1992 بتنفيذ نص مراجعة الدستور، ج.د. عدد 4172 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1992.
- ³ - ظهير شريف رقم 157-96 بتاريخ 7 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور المراجع، ج.د. عدد 4420 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1996.
- ⁴ - ظهير شريف رقم 91-111 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوي 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوي 2011)، ص. 3600.
- ⁵ - ظهير شريف رقم 139-14 صادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية. الجريدة الرسمية عدد 6288 الصادر بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014).
- ⁶ - كانت الغرفة الدستورية تبت في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وبعد تعديل الدستور سنة 1992 أصبح المجلس الدستوري يبت في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب لكن بعد تعديل سنة 1996 الذي أقر بنظام التعيين أصبح المجلس الدستوري يبت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان (مجلس النواب ومجلس المستشارين الفصل 81 من دستور 1996).

إن التأليف المزدوج للأعضاء الذين يتكون منهم المجلس جعله يحتل مكانة سامية على مستوى هيكل الخريطة القضائية في المغرب. فالنصف الأول من أعضائه يعين من طرف الملك الذي يعتبر يجمع السلطات الثلاث، أما النصف الثاني فيعيينه البرلمان. ومن هنا المنطلق يمكن القول أن المجلس الدستوري يكتسب مصداقية مزدوجة تلتمت فيها إرادة ممثلي الأمة مع إرادة الملك.

ويتكون المجلس من اثني عشر عضواً كما يلي:

- ستة أعضاء يعينهم الملك بظواهر شريفة. ومن بين الستة أعضاء الذين يعينهم الملك أضاف الفصل 132 من دستور 2011 عضواً يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى.

- ستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب بقرار، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس المستشارين بقرار أيضاً بعد استشارة الفرق. وقد قد استبدل دستور 2011 طريقة التعيين بالانتخاب، حيث ينتخب نصف الستة أعضاء من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس¹.

وحسب دستور 1996 يعين هؤلاء الأعضاء لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وبذلك يعين ثلث من أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات، عند أول تعيين للأعضاء عقب إنشاء المجلس، والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخير لمدة تسع سنوات. ويختار الملك رئيس المجلس من بين الأعضاء الستة الذين يعينهم². أما دستور 2011 فقد نص على أنه «يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية».

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الجمع بين العضوية في المجلس الدستوري والعضوية في الحكومة أو العضوية في مجلس النواب أو العضوية في مجلس المستشارين أو العضوية في المجلس

¹ - إذا تكرر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يختص فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.

² - يعتبر الرئيس السلطة الرئاسية العليا المشرفة على جميع موظفي ومصلحي المجلس الدستوري. وتمثل مهمته في تعيين الأمين العام باعتباره أمراً مساعداً بالصرف، واتخاذ القرارات المشتركة مع السلطات الحكومية ذات الاختصاص في مجال معين كالإحاطة قضائية أو موظفين للعمل بالمجلس، كما أنه يتم النظر تحت إشرافه في جميع القضايا والاستشارات المحالة على المجلس من أجل البت فيها. أما الأمين العام للمجلس فيقوم بتسيير المصالح الإدارية تحت سلطة الرئيس، ويبلغ قرارات المجلس إلى الجهات المعنية، كما أنه يترأس تسهيل الحالات الواردة على المجلس من الجهات المختصة، ويبلغ المرئض النزاعية إلى المعنيين بالأمر. وبصفة عامة فإن الأمين يقوم بفتح جميع التدابير الإدارية اللازمة لتسهيل وتنظيم أعمال المجلس الدستوري.

الاقتصادي والاجتماعي. أو ممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة ذات طابع انتخابي، أو شغل منصب محام كان متابعاً أجر في شركات يكون أكثر من نصف رأس مالها مملوكاً لشخص اعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام، وهي نفس الحالات التي نصت عليها المادة 5 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية مع إضافة أي "محام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية".

الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري

من مميزات المجلس الدستوري أنه جهاز مستقل، وأنه يبت في دستورية القوانين إذا أحيت عليه من طرف الملك أو من خلال رئيس الحكومة أو من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو من ربع أعضاء مجلس النواب، أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، بحيث يعتبر المجلس في هذا الإطار الجهاز الوحيد المخول له حق النظر في هذا الاختصاص. وكلما أحيت على المجلس قوانين من أجل النظر في دستورها، عليه أن يبلغ بتلك الإحالة كلا من جلالة الملك ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين.¹

وعموماً فإن المجلس الدستوري يتولى البت في نوعية النصوص الخاصة عليه للتأكد فيما إذا كانت تشريعية تدخل ضمن اختصاص البرلمان، أو تنظيمية تدخل في اختصاص الحكومة ومدى مطابقتها للدستور. كما تحال عليه القوانين التنظيمية التي تعتبر من اختصاص الحكومة وعمليات الاستفتاء والنظام الداخلي لمجلسي البرلمان لبيت في مدى مطابقتها للدستور. ويعتبر رئيس المجلس الدستوري ممن يستشيرهم الملك قبل إعلان حالة الاستفتاء.

ويختص المجلس الدستوري كذلك بالنظر في المنازعات التي تنشأ بسبب الانتخابات البرلمانية، بحيث يتلقى الطعون في النتائج الانتخابية ويقضي في شأنها وفق مسطرة محددة إما بالغا،

¹ طبقاً للفصل 132 من دستور 2011 "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يجلبوا القوانين أو التعديلات البرلمانية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أو قبل المصادقة عليها، إلى المحكمة الدستورية، لثبوت في مطابقتها للدستور".

² حول مكانة الرقابة الدستورية في تحقيق الشرعية يمكن مراجعة:

- El Khadiri mustapha, Essai sur la légalité au Maroc, DES en droit public, Université MedV, Rabat, 1983, p.437 et suivantes.

- الطعي التكتلي مولاي ادريس، المشروعية الإدارية، دراسة مقارنة، الطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق أكاد، الرباط 1994-1995، ص.101.

الانتخاب المطعون فيه، وإما صحة النتائج المعلنة. وتعتبر قرارات المجلس الدستوري ملزمة للجميع وغير قابلة للطعن. وهذه المقضييات أعيدت صياغتها بنفس المضمون في دستور 2011.¹

ورغم أن المجلس الدستوري أصبح جهازاً مستقلاً عن المجلس الأعلى، إلا أنه من حيث قواعد تنظيمه والإجراءات المتبعة أمامه والأجال المقررة لعرض مختلف النزاعات عليه أمور اخص بها القانون التنظيمي² كما نص على ذلك الفصل 80 من دستور 1996. إلا أنه إذا كان من الأولى والطبيعي أن تكون مثل هذه القواعد من اختصاص القانون، على اعتبار أن مجلساً يفضل في دستورية القوانين التي يصدرها البرلمان، ويفضل في النزاع بين البرلمان والحكومة، لا ينبغي أن يكون تنظيمه وممارسة مهامه من اختصاص الحكومة.³

إن نظر المجلس الدستوري في دستورية القوانين يجعلنا نتساءل، هل يعتبر جهازاً قضائياً تابعاً للسلطة القضائية أم أنه جهاز من نوع خاص؟

بحكم تفرعه في الدستور، حيث خصص له باب مستقل عن الباب المخصص للقضاء وهو الباب السادس، وبحكم شروط تعيين أعضائه ونظامهم الخاص والمسطرة المتبعة أمامه والتي تختلف عما هو جار به العمل بالنسبة لباقي الأجهزة القضائية، فإن المجلس الدستوري من هذا المنطلق يعتبر مؤسسة دستورية قضائية عليها تخضع لأحكامها كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية. وقد أدت هذه الطبيعة المميزة للمجلس الدستوري ببعض الفقهاء إلى اعتباره مؤسسة من نوع خاص.⁴

¹ طبقاً للفصل 132 من دستور 2011 "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بنصوص الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وكبت بالإضالة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء، وتعال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لثبوت في مطابقتها للدستور. وكبت المحكمة الدستورية في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل، داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة إلى المحكمة الدستورية في هذه الحالات، إلى وقف سريان أجل إصدار الأمر بالتنفيذ. وكبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن المحكمة تجاوز هذا أجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها".

² ظهر شريف رقم 1-98-126 بتاريخ 28 شتنبر 1998 بتطبيق القانون التنظيمي رقم 93-29 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-94-124 بتاريخ 25 فبراير 1994، ج.د عدد 4627 الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 1998.

³ عبد الكريم غلاب، التطور الدستوري والتجديدي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة سنة 1993، ص.374.

⁴ إيشو ميمون، المحاكم الإدارية حسب صيغة قانون 90-41 أي مولود جدي !؟؟ المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 21 سنة 1994، ص.102.

الفرع الأول: إسناد الاختصاص في القضايا الإدارية إلى الغرفة الإدارية

قبل تغيير هيكل الخريطة القضائية بإحداث المحاكم الإدارية كانت الغرفة الإدارية إحدى الغرف المكونة للمجلس الأعلى، ورغم كونها تحمل صفة إدارية فإن ذلك لم يكن يعني أنها تختص بمفردها بحق النظر في الدعاوى الإدارية حيث يمكن لكل غرفة من غرف المجلس أن تنظر في المنازعات الإدارية كما تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 17 من الظهير المحدث للمجلس الأعلى.

لكن قانون 41-90 اعتبر أن الأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية تتم أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)¹. وبذلك فإن الغرفة الإدارية تنظر في أحكام المحاكم الإدارية التي خفصت بواسطتها شرعية النصوص التشريعية في مجال القانون بالنسبة للدعاوى المرفوعة مباشرة أمامها، أو الحالة عليها من طرف المحاكم العادية غير الرجعية.

كما أنها تنظر ابتدائياً وانتهائياً فيما يخص طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بمختلف المقررات التنظيمية والقررية الصادرة عن رئيس الحكومة، وكذلك قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية². وفي نفس الوقت تختص الغرفة الإدارية بالنظر في الأحكام المستأنفة عن محكمة الرباط الإدارية بخصوص النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين المعينين بظهير شريف أو مرسوم، وكذلك النزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص هذه المحاكم³.

وتطبق الغرفة الإدارية في ذلك مقتضيات الفصل 141 والفصل 354 وما يليه إلى الفصل 356 من قانون المسطرة المدنية وهي تبث في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة⁴.

إن المشرع المغربي أصبح يعترف من خلال التنظيم القضائي الحالي الذي ارتسم بعد إحداث المحاكم الإدارية بوجود قضاء إداري مستقل ومتخصص في المادة الإدارية.

فإذا كانت القضايا المدنية والجنائية مسندة إلى المحاكم العادية؛ ابتدائياً أمام المحكمة الابتدائية واستئنافياً أمام محكمة الاستئناف وقضاً أمام المجلس الأعلى، فإن القضايا الإدارية

1 - الفقرة الأولى من المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية.
2 - المادة التاسعة من نفس القانون.
3 - المادة الحادية عشرة من نفس القانون.
4 - المادة 47 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

يبدو أن الوظيفة التي يمارسها المجلس الدستوري ووظيفة قضائية لاسيما حينما يبت في صحة عمليات انتخاب وصحة عمليات الاستئناف فضلاً عن النظر في دستورية القوانين. ونعتقد أن الوظيفة التي يقوم بها المجلس في هذه الحالات ووظيفة نزاعية.

وهذه الوظيفة تجعله رغم كونه مستقلاً عن السلطة القضائية من حيث التسيير في الدستور جهازاً قضائياً سامياً من الناحية القانونية. وبذلك يمكنه أن يشكل النموذج بالنسبة للمحاكم الإدارية في مجال مراقبة المشروعية التي أنيطت بها حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 8 والمادتين 9 و44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

إن إحداث المجلس الدستوري يعتبر خطوة هامة في أفق تعزيز القضاء المغربي عامة والقضاء الإداري بشكل خاص، خضوع الجميع لأحكامه بما في ذلك السلطة القضائية يجعله جهازاً مشرفاً بشكل غير مباشر على القضاء الإداري في مجال مراقبة المشروعية وهذا من شأنه أن يفيد المحاكم الإدارية من توجيهاته وأحكامه. ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار المجلس الدستوري بمثابة "محكمة إدارية عليا".

المطلب الثاني: تغيير اختصاصات المجلس الأعلى في المادة الإدارية

قبل صدور قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، كانت الغرفة الإدارية هي المختصة بالبت في الأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية. فالفترة الأولى من المادة 45 من قانون 41-90 تنص على أنه: "تستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)". ويجب أن يقدم الاستئناف وفق الإجراءات وداخل الآجال المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 139 من قانون المسطرة المدنية¹. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع قبل صدور ظهير 14 فبراير 2006 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، كان يسند اختصاص في القضايا الإدارية إلى الغرفة الإدارية (الفرع الأول). بيد أنه بصور القانون 80-03 أصبح المجلس الأعلى يقوم بدور محكمة نقض في المادة الإدارية (الفرع الثاني)، وفق نفس الإجراءات والآجال الواردة في قانون المسطرة المدنية. وعليه سنتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إسناد اختصاص في القضايا الإدارية إلى الغرفة الإدارية

الفرع الثاني: تحول المجلس الأعلى إلى محكمة نقض في المادة الإدارية.

أسند النظر بشأنها إلى المحاكم الإدارية، وتستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، وذلك إلى حين إحداث محاكم استئناف إدارية كما أعلن عن ذلك جلالة الملك في خطاب 8 ماي 1990 لتكتمل صورة النظام القضائي الإداري المغربي.

إن اختصاص المحاكم الإدارية وهي تنظر في دعاوى غرض الشرعية يعتبر امتدادا لاختصاص المجلس الدستوري في هذا المجال. وتلعب الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مستوى المادة الإدارية دورا محما، يكمن أساسا في المحافظة على وحدة تأويل القاعدة القانونية عبر أرجاء المملكة¹. لأنه من الطبيعي أن تعرف بعض المسائل اختلافات حسب تعامل هذه المحكمة الإدارية أو تلك معها. ونشير هنا إلى بعض الأمثلة كالاختلافات العميقة التي عرفتها نظرية الاعتداء المادي لاسيما على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصة².

وفضلا عن التعبير الذي حصل على مستوى النظام القضائي فإن إسناد الاختصاص في القضايا الإدارية إلى الغرفة الإدارية بمفردها، عكس ما كان عليه الأمر قبل إحداث المحاكم الإدارية يعتبر خطوة مهمة تساعد على تثبيت دعائم قضاء إداري مستقل وفعال.

الفرع الثاني: تحول المجلس الأعلى إلى محكمة نقض في المادة الإدارية³

لقد نصت المادة 45 من قانون 90-41 على أن أحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية). إننا نعتقد أن تضمين عبارة "الغرفة الإدارية" في المادة 45 يشير إلى أن القضايا الإدارية المستأنفة أمام المجلس الأعلى تبت فيها تحديدا الغرفة الإدارية. إلا أننا نلاحظ أن المشرع في القانون 03-80 حينما تحدث عن اختصاص المجلس الأعلى كمحكمة نقض لم يخص الغرفة الإدارية تحديدا بحق البت بمفردها في طلبات الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية.

¹ - El yaagoubi (M), Le rôle régulateur de la chambre administrative de la cour suprême au Maroc REMALD Thème actuel n° 14 1998 p.25

² - Serhane (E H), les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif marocain REMALD 20-21 1997 p.87.

³ - لقد حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الغريبة من القانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص. 5228.

إننا نعتقد أنه كان على المشرع أن يحافظ على هذا التخصص حتى بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية، وذلك يجعل الغرفة الإدارية تبت في طلبات الطعن بالنقض.

لقد خول المشرع للمجلس الأعلى حdon ما أي تحديد للغرفة المختصة بالبت في القضايا الإدارية¹. بعد صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية التي تنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها²، حق البت نقضا في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية. وبذلك فإن الاختصاص النوعي المحول للمجلس الأعلى كمحكمة نقض يشمل جميع القضايا والمواد التي تبت فيها المحاكم الإدارية طبقا لأحكام المادة 8 من قانون 90-41.

إلا أن المشرع في قانون محاكم الاستئناف الإدارية الجديد استثنى القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية في المنازعات الانتخابية، وكذلك القرارات الصادرة في إطار تقدير شرعية القرارات الإدارية.

إلا أن التساؤل الذي يطرح هو: لماذا استثنى المشرع هذين النوعين من الطعون، مع العلم أن إحداث درجة ثانية للتقاضي في القضاء الإداري يعتبر ضمانة إضافية لحماية حقوق وحرريات المتقاضين بربخ فعاليتها ومصداقيتها حق النقض؟

بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن المشرع تدارك الأمر بالنسبة للمنازعات الانتخابية على إثر تعديل أحكام المادة 16 من القانون 03-80 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 08-46 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف بتاريخ 18 فبراير 2009، حيث تم تحويل محاكم الاستئناف الإدارية البت بصفة استثنائية في المادة الانتخابية وتبت فيها محكمة النقض.

ونعتقد أن المشرع بإتاحته هذه الإمكانية للمضمر في المادة الانتخابية والتي تعتبر أساسية في دولة القانون سيعزز ضمانات حقوق المتقاضين، لا سيما وأن الأمر يتعلق باختصاص أساسي في القضاء الإداري. فالطعون الانتخابية وبالنظر لما لها من دور خطير ومهم في إرساء دولة الحق

¹ - نلاحظ أن جل القضايا الإدارية التي تبت فيها المجلس الأعلى منذ إحداثه سنة 1957 تنظر فيها الغرفة الإدارية. وهذا يركي التخصص في المادة الإدارية حتى قبل إحداث المحاكم الإدارية بموجب قانون 90-41 كما نلاحظ أنه على الرغم من عدم إشارة المشرع في قانون محاكم الاستئناف الإدارية إلى الغرفة الإدارية بالتحديد كجهة نقض فإن أمر إسناد الاختصاص في القضايا الإدارية نقضا يعود لهذه الغرفة حفاظا على التخصص وضمانا لمبدأ استقلالية قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون الخاص لتعزها عن بعضها.

² - المادة 5 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

والقانون، وبالنظر أيضا لارتباطها بالقضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تتطلب من القاضي الإداري وضع النصوص القانونية في إطارها السلم وتأييدها وتطبيقها بما يضمن حقيقة التعبير عن إرادة الناخب. ونعتقد أن تحقيق هذه الإرادة في ظل دولة القانون يقتضي إحاطة هذه الطعون بضمانات أكثر فاعلية. وبذلك تم تجاوز معيتين: الأولى تمثل في الحد من حرمان من له مصلحة في الطعن من الاستفادة من حق النقض، وهذا يعتبر في حد ذاته نكيسا للضمانات القضائية المحول للمتقاضي في دولة القانون. أما المعيق الثاني فيربط بقضاء المنازعات الانتخابية بصفة عامة، بحيث إن مرحلة النقض هي المرحلة التي يتسنى فيها للمجلس الأعلى مراقبة مختلف المحاكم في تطبيقها للقانون. وبذلك فإن المشرع بتغييره للمادة 16 من القانون 80-03 يكون ضمينا قد عزز من محكمة النقض كجهاز مشرف على المحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية في المادة الانتخابية، يسعى لتوحيد مختلف الاجتهادات القضائية ويسهر على ضمان عدالتها وفعاليتها.

وإذا كانت المادة 16 قد أقيمت على استثناء الأحكام الاستئنافية المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية من الطعن بالنقض، فإننا نرى أن تقدير الشرعية يعتبر الدعوى الأولى التي تمكن المتقاضي من النظر في الدعوى الأصلية، فالقاضي حينما يدفع أمامه أحد الأطراف بعدم شرعية قرار أو تصرف صادر عن الإدارة، فإنه في البداية يقوم بالنظر في شرعية ذلك القرار أو التصرف. بمعنى أن القاضي يجيب عن التساؤل التالي: هل تصرف الإدارة يعتبر مشروعا أم لا ليتسنى له بعد ذلك الاستمرار بالبت في الدعوى الأصلية؟.

وبذلك فتقاضي شخص الشرعية يبت في أي قرار إداري غير شرعي معتمد عليه من طرف الإدارة في الدعوى المعروضة أمامه. ويترب على عدم شرعية القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن الإدارة استبعاد تطبيقها.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المحاكم الإدارية في ميدان فحص الشرعية كانت تستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، إلا أنه بعد صدور قانون 80-03 المحدث لمحكم الاستئناف الإدارية أصبحت هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في قضايا فحص الشرعية كدرجة استئنافية ونهائية.

إننا نعتقد أن استثناء المشرع لقضايا فحص الشرعية من الطعن بالنقض وإن كان في جانب منه يوقف المتقاضي في هذا النوع من القضاء عند درجة الاستئناف، مع ما يمكن أن يقال عن

ذلك من الحد من ضمان حقوق المتقاضين في النقض، إلا أن ثمة مبررين يمكن الاحتجاج بهما كوسيلتين لتبرير موقف المشرع القاضي بجد مسألة النظر في قضايا تقدير شرعية القرارات الإدارية في مرحلة الاستئناف:

المبرر الأول: تتمثل في كون المجلس الأعلى يعتبر محكمة نقض، وبالتالي فهو لا يشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي لكي يتم البت في جوهر النزاع أمامه. فسلطته تقتصر على البحث في مدى موافقة المحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عن المبادئ والنصوص القانونية. كما أن تقدير الشرعية يقوم به القاضي المختص بالنظر في الدعوى كلما أثير الدفع بعدم الشرعية أمامه قبل بته في جوهر النزاع. هذا فضلا عن كون المجلس الأعلى، بصفته جهة نقض، يعتبر محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

المبرر الثاني: تتمثل في كون المحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية هي محاكم موضوع، أي المحاكم التي تنظر في وقائع النزاع وحيثياته بما لها من سلطة تقديرية واسعة، وهي في هذا الإطار لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى. فمحكم الموضوع إذن أولى بالبت في قضايا فحص شرعية القرارات الإدارية، لارتباط هذه القرارات في حد ذاتها بموضوع الدعوى الأصلي الذي تنظر فيه هذه المحاكم. وعلى الرغم من هذه المبررات التي قد تبدو في اعتقادنا منطقية، فإن نظر المجلس الأعلى في قضايا فحص شرعية القرارات الإدارية كجهة نقض قد تلبيه بعض المبررات. فالمجلس الأعلى حينما يبت في الأحكام الصادرة عن محكم الاستئناف الإدارية نقضا، فإنه قد يتجاوز حدود النظر في ما هو قانوني إلى ما هو مرتبط بتكييف الوقائع ومدى ملائمتها. وهذا في اعتقادنا يتماشى مع دور المجلس الأعلى كحكمة نقض في القضايا الإدارية، باعتباره موجهًا للمحكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية، ومنسقا فيما بينها، وموحدا للاجتهادات القضائية الصادرة عنها.

ولعل هذا يرتبط بالوظيفة الأساسية للمجلس الأعلى والتي تتمثل في خلق الحلول القضائية للقضايا المستعصية على محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية.

وثمة مبرر آخر تتمثل في كون قضاء فحص الشرعية، قضاء يرتبط بتحقيق الشرعية وسيادة القانون عن طريق ضمان الحقوق وحماية الحريات، لذلك نعتقد أنه من الأولى أن تكون أعلى هيئة قضائية في البلاد هي الساهر الأولى على ضمان حماية واحترام هذه الحقوق والحريات. لذلك يمكن القول أن المجلس الأعلى وانطلاقا من ضرورة بته في قضايا فحص الشرعية كجهة نقض، يعتبر أهم

المطلب الأول: أسباب إحداث المحاكم الإدارية

بعد خطاب جلالة الملك في 8 ماي 1990 الذي تضمن عدة رؤى لاستكمال بناء دولة الحق والقانون، صادق مجلس النواب في دورته الربيعية سنة 1991 على مشروع قانون إحداث المحاكم الإدارية الذي كان موضوعا لعدة تعديلات اقترحتها الفرق البرلمانية لإدخالها عليه.¹

وفي 10 شتنبر 1993 صدر ظهير بتنفيذ القانون 41-90 المتعلق بالمحكمة الإدارية بعد إضافة ثلاث مواد على المشروع وصدر المرسوم التطبيقي في 3 نونبر 1993، الذي حدد عدد المحاكم الإدارية في 7 موزعة على الجهات الاقتصادية السبع: الرباط، الدار البيضاء، مراكش، أكادير، فاس، مكناس ووجدة.

وإذا كان إنشاء المحاكم الإدارية ناتجا عن التطور الذي عرفه القضاء الإداري المغربي، وقد تجلّى هذا من خلال النقاش حول المشروع من طرف جميع الفرق المكونة لمجلس النواب،² فإن دواعي طابع دولي لها هي الأخرى دورها في هذا الإحداث، نذكر على وجه الخصوص: موجة حقوق الإنسان والديمقراطية التي عرفها عقد التسعينات. وبناء على ذلك سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بموجة الديمقراطية وحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: الأسباب المرتبطة بالسياسة القضائية.

الفرع الثالث: الأسباب ذات الطابع التقني.

الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بموجة الديمقراطية وحقوق الإنسان

إن تضمين ديباجة دستور 1992 التزام المغرب بما تقتضيه المواثيق الدولية من مبادئ وحرّيات وواجبات، وتشبّهته بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا، يجعلنا نستشف مدى تأثير المغرب بالمناخ الدولي الذي طغى عليه منذ التسعينات موجة الديمقراطية وحقوق الإنسان.³ وبذلك يمكن اعتبار إنشاء المحاكم الإدارية في جانب كبير منه استجابة لهذه الموجة،⁴ خاصة إذا

¹ - تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية بمجلس النواب حول مناقشة مشروع قانون إحداث المحاكم الإدارية 1991 ص.12.

² - نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

³ - Sendague (Ahmed Belhaj), le sous développement et les droits de l'homme, Ed Babel, Rabat, 1994.

⁴ - الدكالي (محمد بن طلحة) المحاكم الإدارية بالمغرب، دار الثقافة، الدار البيضاء سنة 1997 ص.88.

ضمانة قضائية لتقويم اعوجاج ما يصدر من أحكام عن محاكم اللرجين الأولى والثانية، وفي نفس الوقت بشكل مرجعا لهذه المحاكم في إحقاق العدل والحق في دولة القانون والحق. وهو بيته في هذه القضايا كمحكمة نقض يعتبر أيضا أسمى وأهم ضمانة قضائية لحماية حقوق المتقاضين.

المبحث الثاني

إحداث المحاكم الإدارية ترسيخ لاستقلال القضاء الإداري

إن مراحل تطور النظام القضائي المغربي منذ تأسيسه سنة 1913 إلى حدود سنة 1993 تعتبر تجربة غنية باجتهادات وأحكامها، وهذه التجربة تشكل في اعتقادنا، الأساس الذي رسيخ استقلال السلطة القضائية، بحيث يتيقن القضاء مستقلا ولا سلطان على القضاء في قضائهم لغير القانون، على الرغم من إيمان عدد من الفقه الحديث بهيمنة السلطة التنفيذية داخل مختلف الديمقراطيات الحديثة؛ هذه الهيمنة التي ساهم في تكريسها القضاء من جانبه وذلك من خلال عدم توجيه أوامر للإدارة في الأحكام الصادرة ضدها إلا في بعض الحالات الاستثنائية.¹ وفي نفس الوقت فإن هذه التجربة رسيخت قضاءا إداريا مستقلا عن القضاء العادي، تميز كما أوضحنا من خلال التحليلات السابقة بتطبيق قواعده الموضوعية والإجرائية المستقلة والمتميزة.

ويعتبر إحداث المحاكم الإدارية الذي وصفه العديد من الفقهاء بالأفق الذي دشّن لمرحلة ازدهارية القضاء، اعترافا بالحقبة التاريخية الثمينة في استقلال المنازعات الإدارية الذي يقرب عنه موضوعيا ازدهارية النظام القضائي.

إن الظروف التي أدت إلى إحداث المحاكم الإدارية متنوعة منها ما هو دولي ومنها ما هو وطني (المطلب الأول). لكن بما يكن الأمر فإن هذا الإحداث يقدر ما ساهم في تنظيم القضاء الإداري (المطلب الثاني)، فإنه آثار نقاشا فقهيّا محم حول طبيعة النظام القضائي المغربي بعد سنة 1993 (المطلب الثالث).

¹ - Benyahya (A), la séparation des pouvoirs en droit constitutionnel marocain Thèse paris 1984.

علما بالدور الذي يسعى المغرب للعبه على مستوى العلاقات الاقتصادية مع المجموعة الأوروبية وذلك بجلب الاستثمارات الأجنبية. بيد أن القيام بإصلاحات اقتصادية ومالية وتبسيط قوانين الاستثمار لا يعتبر كافيا لجلب الأجانب بل لابد من القيام موازاة مع ذلك بمجموعة من الإصلاحات تمس الجهاز القضائي باعتباره يوفر حماية كبيرة لهؤلاء الأجانب ويؤمن انسجام الجهاز الإداري¹.

إلا أن السلوك البيروقراطي للإدارة وعلاقاتها السلبية التي لا تتم عن رضا متبادل أو تعاون مع المواطنين، يجعل الوضع الإداري لا يختلف كثيرا عن الوضع الاستعماري الذي يتم فقط بتنفيذ القوانين وجمع الضرائب وتحقيق الأمن²، وإذا كان البعض قد سجل بأن انتهاكات حقوق الإنسان المغرب معروفة لدى الرأي العام³، إلا أنه مع بداية عقد التسعينيات أصبح الاهتمام بحقوق الإنسان أحد مقومات الشرعية⁴. لذلك تم تسطير مجموعة من الضمانات الكفيلة باحترام حقوق الإنسان من جملة ذلك؛ ما جاء في الخطاب الملكي ليوم 8 ماي 1990، الذي كان النواة لخلق مؤسستين: المؤسسة الأولى هي المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والمؤسسة الثانية تتمثل في المحكم الإدارية التي من شأنها المساهمة في ترسيخ دعائم قضاء إداري كئيل باحترام حقوق الإنسان فعالية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المغرب مقارنة مع عدة دول نامية أخرى يتوفر على ترسانة محدودة في مجال حقوق الإنسان، وتزأكم هام على الصعيدين الدستوري والتشريعي من خلال لتوقيع على عدد من المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

- هناك (عبد الله) القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للحكم الإدارية منشورات عكاظ، الطبعة الأولى، الرباط 1994 ص 15.

صحيح حسن، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون العلم تحت عنوان دور المواطن في صنع القرار الإداري للمغرب، كلية الحقوق بمرآكش 1991.

³ - Monique Ginet, les limites de la démocratisation au Maroc, le monde diplomatique juillet 1991, p.4-5.

كانت تقرير منظمة العفو الدولية حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب قبيل إحداث المحاكم الإدارية.

- قبل تلك التاريخ كانت بعض الأطروحات الجامعية قد سلطت الضوء على موضوع الشرعية بصحة عامة وفي برامج بعض الأحزاب السياسية خاصة، كآلية لجعل هذه الأخيرة تبرز أمورها بشكل ديمقراطي وتسمى لخصمان حقوق والحريات أنظر:

- El Khadiri mustapha, Essai sur la légalité au Maroc, DEJ en droit public, Université MedV, Rabat, 1983, p.111 et suivantes.

الفرع الثاني: الأسباب المرتبطة بالسياسة القضائية

إن تطوير القضاء الإداري أصبح ضرورة ملحة لذلك يتعين تفعيل آليات الرقابة على الإدارة وتيسير استعمال هذه الآليات.

وفي هذا الإطار فإن إنشاء المحاكم الإدارية من شأنه أن يعطي لدعوى الإلغاء مظهرا جديدا يجعل دور القاضي الإداري في الحفاظ على احترام مبدأ الشرعية يكتسي صبغة فعالية. فالعدالة في حد ذاتها تعتبر جهازا وظيفيا يحمي المواطن بشكل يجعل العلاقات في المجتمع متوازنة تقوم على أساس القانون. ولذلك فإن دعوى الإلغاء وبعد ثلاثة عقود من الممارسة ينبغي أن تكون قريبة من المتقاضين. ومن باب المغالطة في اعتقادنا ممارستها أمام المجلس الأعلى فقط، خاصة وأن الإدارة عرفت توسعا في مختلف الميادين.

ورغم أن الغرفة الإدارية تقوم بتلقي طلبات إلغاء، إلا أن بعد مقرر المجلس الأعلى جغرافيا عن المتقاضين، يجعل عدد القضايا الراجعة إلى إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة قليل بالمقارنة مع عدد سكان البلاد وواقع التحولات الاقتصادية والاجتماعية¹، بحيث لا يتجاوز عدد القضايا الإدارية الصادرة عن الغرفة الإدارية في المتوسط أربعين قضية سنويا، وإذا أخذنا بعين الاعتبار عدد السكان الذي هو 26 مليون نسمة فإن كل دعوى إلغاء تمثل 650 ألف نسمة، وهذا المعدل ضعيف جدا بالمقارنة مع دول أخرى كفرنس أو مصر².

لذلك سعى المشرع إلى تقريب القضاء الإداري خصوصا قضاء إلغاء من المتقاضين عن طريق إحداث سبعة محاكم إدارية عوض تركيز هذا النوع من القضاء في الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

ونتأشى هذا التوجه مع ترسيخ فكرة اللامركزية³، بحيث إن الاختصاصات المسندة إلى المحاكم الإدارية فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بأعمال السلطة المحلية تنعكس مدى الأهمية والدور الذي يعقده المشرع على هذه المحاكم في مجال اللامركزية.

¹ - الدكالي (محمد بن طلحة)، المحاكم الإدارية بالمغرب، م، ص، 87.

² - البكريوي (عبد الرحمن)، التقرير التمهيدي لنقود القضاء الإداري حصيلة وأفاق، منشورات الجمعية المغربية للعلوم الإدارية، طبع شركة باب، الرباط 1993 ص 20.

³ - Smires M'Faddel, le juge administratif et décentralisation REMALD Thème Actuel n° 14 1998 p.5.

كما أن إحداث المحاكم الإدارية كآجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية يعتبر أمرا إيجابيا يستجيب للتطور الذي عرفه القضاء الإداري المغربي، بحيث تم الاعتراف بأزواجية النظام القضائي، التي تبدو لنا شيئا طبيعيا لأن طبيعة المنازعات الإدارية المعقدة والخاصة والتي سبق أن تعرضنا لها فيما قبل تستلزم وجود قضاة متخصصين يتمتعون بدرجة كافية بمشاكل الإدارة والسطرة الإدارية، ويتوفرون على الكفاءة الفنية الضرورية للفصل في المنازعات الإدارية. بالإضافة إلى التكوين القانوني يجب أن يتوفر القاضي الإداري على تكوين تقني وفني يجعله على علم بكيفية اتخاذ القرار من طرف الإدارة. ومثل هذا الدور لا يمكن أن تقوم به إلا جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي.

وإذا كان القاضي الإداري المغربي رغم تخصصه لا يزال بعيدا عن الإدارة، فإن التطور المستمر الذي تعرفه هذه الأخيرة أصبح يفرض على القاضي الإداري تكوينا متينا في المجال الإداري¹. ونعتقد أن هذا من شأنه أن يساهم في تحقيق عدالة حقيقية وفعالة تحمي حقوق الأفراد وحررياتهم وفي نفس الوقت تصون المصالح المشروعة للإدارة التي تسعى إلى خدمة الصالح العام.

الفرع الثالث: الأسباب ذات الطابع التقني

يعتبر إحداث المحاكم الإدارية نتيجة حتمية لتطور الإنسان ونظيره إلى المجتمع وأفراده، وذلك من أجل أن يحكم الجميع للقانون، وبالتالي توفير ضمانات تكمّل احترام حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة الدولة التي يجب أن تخضع جميع سلطاتها للقانون.

ومن ثم فإن السلطات الإدارية كما يقول الدكتور ثروت بدوي "لا يمكنها أن تلزم الأفراد بشيء خارج عن نطاق القوانين المعمول بها حينما تدخل في معاملة مع الأفراد، أو أن تخالف القانون أو تخرج عنه، ومن ناحية أخرى لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئا إلا إعمالا لنص القانون أو بموجب القانون، فعلى رجل الإدارة إذا قبل أن يتخذ إجراء ضد الأفراد أن يعززه بالسند القانوني الذي استمد منه سلطة اتخاذ ذلك الإجراء، بعبارة أخرى على الإدارة فقط أن تمتنع عن مخالفة القانون، بل يجب عليها فوق ذلك ألا تتحرك إلى بموجب القانون"².

¹ - khattabi Mustapha, le statut des magistrats des tribunaux administratifs marocains RMEDC n° 1, 1994, Faculté de droit de Marrakech p.265
² - حداد (عبد الله) القضاء الإداري المغربي م، ص، 10.

وبنذلك فإن إحداث المحاكم الإدارية يرمي إلى جعل أجهزة الدولة تؤدي دورها في إرساء قواعد العدل والإنصاف وإعطاء كل طرف حقه؛ شخصا ذاتيا كان أو معنويا¹. ويرتبط إنشاء هذه المحاكم بعدد من العوامل ذات الطابع التقني من أهمها مشكلة استقلال القضاء الإداري، ووعي المواطن بضرورة خلق جهاز مستقل عن جهاز القضاء العادي، وأخيرا مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.

الفترة الأولى: مشكلة استقلال القضاء الإداري

يلعب الاجتهاد القضائي دورا بارزا في اكتشاف ووضع قواعد القانون الإداري الشيء الذي أدى إلى القول بأن القانون الإداري قانون قضائي. فتنشأ الإدارة وتتطور ويتجدد بحسب طبيعة المهام التي تتكلف بها، مما يجعل القاضي الإداري مدعوا باستمرار لسد الثغرات عن طريق خلق وإبداع أحكام جديدة².

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد لعب دورا فعالا في خلق واكتشاف وتجديد قواعد القانون الإداري، فإن البعض يعتبر أن دور الغرفة الإدارية في المغرب متواضع جدا، بحيث إن الطابع الغالب عليها هو التقليد؛ تقليد مجلس الدول في آخر ما وصل إليه، وحينما ترغب في الحديث عن الإبداع بمفهومه الدقيق والحقيقي، أي أن تتخذ الغرفة الإدارية أحكاما تعتبر السبابة إليها حيث لم تتأثر بموقف قضائي آخر، نجد أنه لا مجال للحديث عن الإبداع بهذا المفهوم³. وعلى الرغم من الحقيقة النسبية المميزة لهذا الموقف، إلا أنه لا يمكن التسليم به بشكل كلي ومطلق، بحيث على العكس من ذلك انفراد القضاء الإداري المغربي ببعض الحلول التي تميز أحيانا عن القضاء الإداري الفرنسي، خصوصا بعد إحداث المجلس الأعلى سنة 1957⁴.

¹ - التشرلي (م بلهشمي) در لغ (ع) مقاضاة الشخص المعنوي العلم في إطار القانون المحدث المحاكم الإدارية، م، ص، 23
² - باينة (ع)، المختصر في القانون الإداري المغربي، الكتاب الأول، دار النشر المغربية، الدار البيضاء الطبعة الأولى 1985 ص، 61.

³ - جبران أمينة الغرفة الإدارية بين التقليد والإبداع، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد 17، سنة 1988 ص، 80
⁴ - لقد تصدّر هاكيت الحقوق بإصدار البيضاء.

الإداري إلى هذه المحاكم الجديدة، من جهة ذلك القضاء المتعلق بالاستيلاء على الملكية العقارية الذي يعتبر أحد الاجتهادات القضائية التي ميزت المادة الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية، وذلك من خلال حكم كونسور فليكس رقم 27 بتاريخ 4 دجنبر 1958 مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 57-1960 ص، 164.
هناك قرار رقم 342 بتاريخ 11 غشت 1978 مجلة القضاء والتشريع 129 ص، 174 يتعلق بممارسة حق الشفعة الإداري من طرف الدولة والذي تأسس من خلال اجتهاد القضاء في مجال الإلغاء.

وفي هذا الصدد لابد من التذكير بمؤسسة قاضي المستعجلات الإداري،¹ التي احتضنت سنة 1996 نظرية الاعتداء المادي العقاري، وقد أعطت هذه النظرية لقاضي المستعجلات الإداري معناه الحقيقي.

وقد تمثل هذا التطور الذي عرفه القضاء الإداري بالغرب منذ إحداث المحاكم الإدارية، إضافة إلى إمكانية اختصاص القاضي الإداري وبته في مسألة إيقاف الاعتداء المادي،² تمثل أيضا في خلق اجتهاد قضائي في مجال الاستعمال الإداري لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 50 من قانون المحاكم الإدارية التي تمنع على هذه المحاكم الاختصاص ولو تبعيا في الطلبات التي من شأنها عرقلة عمل إدارات الدولة والمجاملات العمومية الأخرى. وفي هذا الإطار لا تبرز نظرية الاعتداء المادي، خصوصا في الوقت الراهن سوى كحالة من حالات التطبيق القضائي.³

وعموما فإن القانون الإداري المغربي يتميز في هذا الإطار بدوره بالخلاق مقارنة بالمشرع الفرنسي، بحيث لم يتخذ المشرع المغربي القانون الفرنسي نموذجا.⁴

إلا أن القاضي الإداري المغربي يتميز في أحيان كثيرة بنوع من التصور في خلق قواعد القانون الإداري، حيث يبقى متحفزا ونحو لا،⁵ وبذلك تكون رقابته محدودة جدا خاصة في المواضيع التي لها علاقة بالجانب السياسي، كما هو الشأن بالنسبة للطلعون الانتخابية،⁶ التي تعتبر المرة التي تعكس نجل القاضي أمام الإدارة وعدم جرائته، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن مدى استقلالية القاضي والسلطة القضائية كما هو منصوص على ذلك في الدستور.

وإذا كان فصل السلطات في الفقه الفرنسي قد أثار الجدل حول مبدأ آخر وهو "تقاضي الإدارة يعني أيضا أن تدير"،⁷ Juger l'administration c'est aussi administrer.⁷ إلا

¹ - ينص الفصل 19 من قانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو ما ينوب عنه بصفتة قاضي المستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتعجيلية".

² - Serhane (E H), les développements récents op, cit p.99.

³ - Ibidem p.118..

⁴ - Bernard (Pacteau), les procédures d'urgence devant des tribunaux administratifs RMEDC n° 21/ 1994 Fac de droit de Marrakech, p.208.

⁵ - Rousset (M), le contentieux administratif op, cit p.37.

⁶ - محمد إبراهيم، النزاع الخاص بانتخاب مكتب المجلس الجماعي، الاجتهاد القضائي لوكلي. القاضي حكم سياسي، المحلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 20-21 سنة 1997 ص.11.

⁷ - San Devoir (Pierre), Etude du recours de pleine juridiction LGDJ 1964 p.127.

أنه تجدر الإشارة أن هذا الجدل في فرنسا كان وليد خصوصيات تاريخية جعلت الفرنسيين يتخوفون من السلطة القضائية.

إن فعالية استقلال القضاء وتزاهته ترتبط أساسا بإشاعة مناخ سياسي عام يقوم على احترام حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفقرة الثامنة: وعي المواطن بضرورة خلق جهاز مستقل عن القضاء العادي

لقد تنامي الوعي لدى المواطن الذي يرى في القضاء العادي مجرد جهاز خاص بيت في النزاعات المدنية والتجارية والجرائية، والتي لا تكون الدولة طرفا فيها غالبا. وفي حالة ما إذا كانت طرفا مدعية أو مدعى عليها، فإن ذلك يظل مرتبطا بالامتياز الذي تتوفر عليه باعتبارها تمثل المصلحة العامة، سواء عند البت في الدعوى أو عند الحكم فيها. وفي نفس الوقت فإن الجهاز الإداري شعر بهذا الوعي وعمل على الاستجابة لحاجيات المواطنين بإنشاء قضاء إداري كثيف يجعل الإدارة، رغم امتياز الصالح العام الذي تتوفر عليه، تخضع للعادلة وتذافع عن حقوقها.¹

الفقرة التاسعة: مشكل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة

إن احترام مبدأ الشرعية يعتبر مظهرا من مظاهر خضوع الدولة لأحكام القانون. ويشكل الخضوع لأحكام القضاء وتنفيذها أحد التطبيقات العملية لهذا المبدأ.

إن ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يشكل ضررا على ضمان حقوق وحرريات الأفراد وبالتالي يعمل على شل العمل القضائي، فإذا كانت وسيلة التنفيذ الجبري الضمانة الأساسية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العادية في نطاق القانون الخاص، فإن الوضع يختلف حينما يتعلق الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة، حيث لا يمكن لأي شخص أن يطالب باستعمال القوة العمومية ضد الإدارة في حالة رفض الاستجابة لطلبه، وبالتالي فإن

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الهيئات الاستشارية التي توكل إليها مهمة حماية الحقوق والحرريات. لكن فعاليتها تتراوح بين القوة والضعف. نذكر من ذلك مثلا: مديرية التنظيم والحرريات بوزارة الداخلية، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، مركز تتبع وتحليل الشكايات التابع لوزارة العدل. يمكن في هذا الصدد مراجعة أطروحة:

Akila (A), L'administration marocaine dans ses relations avec le public, thèse de Doctorat d'Etat en droit public, Université MedV, Rabat, 1985.

Mokhari Mohamed, Contribution à l'étude du système marocain de protection des citoyens dans leur rapport avec l'administration, mémoire DES en sciences politiques, Université MedV, Rabat, 1993.

المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم إداري لا يحل المشكلة، لأن الإدارة قد تمتنع عن دفع التعويض. فإذا افترضنا أنها قبلت به فإنه في هذه الحالة يكون كقابل لعدم تنفيذ القرار القضائي؛ أي الاعتراف بالإقرار بإبقاء وضعية مخالفة للقانون والمشروعية، وهذا أمر غريب ومرفوض في حد ذاته سيما في دولة القانون.

المطلب الثاني: الطبيعة التنظيمية لحكام القضاء الإداري

تنص المادة الأولى من قانون 41-90 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 1991 على أنه: «تحدثت محاكم إدارية لمحاكمها ودوائرها اختصاصها بمرسوم»، ومنذئذ تقرر إحداث سبع محاكم إدارية في كل مدينة من كبريات مدن الجهات الاقتصادية السبع. في انتظار أن يتم إحداث محكمة إدارية داخل كل عمالة أو إقليم كما جاء في خطاب جلالة الملك ليوم 8 ماي 1990. بيد أن ذلك يتوقف على تواجد قضاة مختصين بشكل كاف وتطور المنازعات الموكلة إلى هذه المحاكم.

وبعد مرور أكثر من 13 سنة على صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية، تدارك المشرع النقص الذي تعرفه درجات التقاضي الإدارية، فأحدث بموجب قانون 80-03 محاكم الاستئناف الإدارية. وفي هذا الإطار تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه "تحدث بموجب هذا القانون محاكم استئناف إدارية لمحاكمها ودوائرها اختصاصها بمقتضى مرسوم". وقد صدر هذا المرسوم التطبيقي بتاريخ 24 يوليوز 2006 ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 14 غشت 2006، ودخلت أحكامه حيز التنفيذ بتاريخ 14 شتنبر 2006. وكتالا لبناء صرح القضاء الإداري أصبح المجلس الأعلى يبت كحكمة نقض في أحكام محاكم الاستئناف الإدارية، باستثناء القرارات الصادرة في المنازعات الانتخابية وكذا في تقدير شرعية القرارات الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 41-90 وقانون 80-03 رسخا وحدة الهيئة القضائية²، بحيث إن قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يخضعون للظهير بمثابة قانون الصادر بتاريخ 11

¹ - مرسوم رقم 187-2006 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 (25 يوليوز 2006) بتحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية ومقارها ودوائرها اختصاصها، م.م.

² - ظهير 11 نونبر 1974 الجريدة الرسمية عدد 3237 بتاريخ 11 نونبر 1974 المغرب والمتمم عدة مرات بظهير 12 يوليوز 1977 ج ر عدد 3346 ثم بظهير 4 أكتوبر 1977، ج ر عدد 3389 ثم بقانون 41-80 الذي أمر بتنفيذ ظهير 25 دجنبر 1980 ج ر عدد 3569 بتاريخ 21 يناير 1981 ثم قانون رقم 43-90 بتاريخ 11 يوليوز 1991 المنقذ بظهير 10 شتنبر 1993 ج ر عدد 4227 ص. 2210 بتاريخ 3 نونبر 1993.

نونبر 1974 المنظم للهيئة القضائية، إلا أن ذلك لا ينفي استقلالية القضاء الإداريين بحكم طبيعة المهام المنوطة به³.

كما أن الطابع المستقل لمؤسسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في دراسة الملفات، لا يحيل بالضرورة إلى جهة قضائية مستقلة، على اعتبار أن هذا المفوض هو في حد ذاته قاضي يمكنه أن يصبح ضمن هيئة الحكم، وإن كان بصفته مفوضا لا يشارك في إصدار الأحكام. وبذلك سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع نخضع الأول للحديث عن ترسيخ نظام القضاء الإداري لوحدة الهيئة القضائية، وتتناول في الثاني تنظيم وتسيير المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، على تحدث في الفرع الثالث عن تكوين وتسيير المجلس الأعلى باعتباره محكمة نقض في القضايا الإدارية.

الفرع الأول: ترسيخ نظام القضاء الإداري لوحدة الهيئة القضائية

تسري على قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية أحكام الظهير الشريف بمثابة قانون الصادر بتاريخ 11 نونبر 1974 المنظم للهيئة القضائية، وهو نفس النظام المطبق على قضاة المحاكم العادية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يستثن من هذا النظام المفوضين المكلفين لدى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية للدفاع عن القانون والحق والذي نصت عليه المادة 5 من قانون المستقل لمؤسسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق والذي نصت عليه المادة 5 من قانون 41-90 والمادة 3 من قانون 80-03 اللتان تعتبران بأن المفوض الملكي يبدلي بآرائه الكتابية والشفوية بكامل الاستقلال، إلا أن هذا الاستقلال لا يحيل من الناحية الإدارية إلى نظام قانوني خاص بهذه المؤسسة، على اعتبار أن المفوض الملكي يعتبر قبل كل شيء قاض بالحكمة الإدارية.

لذلك سنععمل على تناول نظام قضاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من خلال الفئتين التاليين:

الفقرة الأولى: القضاء الإداريون.

الفقرة الثانية: المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

الفترة الأولى: القضاة الإداريون

يعتبر العنصر البشري أحد الدعائم الأساسية التي تبني عليها كل سياسة قضائية. فيسود هذا العنصر لا يمكن لأي إصلاح أن يحقق هدفه، لذلك سنطرق إلى وضعية قضاة المحاكم الإدارية سواء من زاوية النظام الأساسي الخاص برجال القضاء أو من زاوية الوظيفة العمومية.

يبد أنه إذا كان القضاء يعتبرون موظفين عموميين شأنهم في ذلك شأن باقي موظفي الإدارات العمومية، إلا أن طبيعة العمل القضائي دفعت المشرع لأن يخص هذه الطائفة من الموظفين بقانون خاص، باعتبار أن الهيئة القضائية ذات طبيعة خاصة، وذلك عملاً بأحكام الدستور¹ الذي أعطى القضاء والقضاة مكانة مميزة.

فالنظام الأساسي لرجال القضاء والمتجلى في الظهور الشريف بمثابة قانون رقم 467-74-1 بتاريخ 11 نونبر 1974 والمغير بقانون 11 يوليوز 1991 والمغير أيضاً بالظهور الشريف رقم 41-16 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة²، حدد مقتضيات القانونية التي تضبط وظيفة القاضي ومسار حياته الإدارية، لذلك يجدر بنا أن نعرف بالتحديد النظام القانوني الذي يجري على القضاء الإداريين، مع العلم أن المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية تضيف «... مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة فيه باعتبار خصوصية المهام الموطنة بقضاة المحاكم الإدارية».

لذلك نتساءل؛ إذا كان النظام القانوني الذي يجري على قضاة المحاكم العادية هو نفسه الذي يجري على قضاة المحاكم الإدارية³ ومحاكم الاستئناف الإدارية⁴، فأين تبرز لنا خصوصية القاضي الإداري؟ ثم ما فعالية هذا القاضي في مختلف مراحل سير الدعوى؟ وعليه سنجيب عن هذين التساؤلين من خلال النقاط التالية:

¹ - البلب السابع من دستور 1996 المخصص للقضاء، والباب السابع من دستور 2011 حول السلطة القضائية.
² - الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 9 رجب 1437 (14 أبريل 2016).
³ - تنص المادة الأولى من قانون 41-90 على أنه: "تسري على قضاة المحاكم الإدارية أحكام الظهور الشريف بمثابة قانون رقم 74-467 الصادر في 26 شوال 1394 (11 نونبر 1974) بتحديد النظام الأساسي للقضاة" غير هذا القانون بمقتضى القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة بتاريخ 24 مارس 2016.
⁴ - تنص المادة الأولى من قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية على أنه: "تسري على قضاة محاكم الاستئناف الإدارية أحكام الظهور الشريف المتمثلة بقانون رقم 74-467 الصادر في 26 شوال 1394 (11 نونبر 1974) بتحديد النظام الأساسي للقضاة" غير هذا القانون بمقتضى القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة بتاريخ 24 مارس 2016.

أولاً: النظام القانوني المطبق على قضاة المحاكم الإدارية.

ثانياً: مشكل استقلال القضاء الإداريين.

ثالثاً: فعالية القاضي الإداري.

أولاً: النظام القانوني المطبق على قضاة المحاكم الإدارية

إن النظام القضائي يجب أن يتوفر على طائفة من الأشخاص يستطيعون الاضطلاع بمعي القضاء الجسم ومسؤولياته العظمى، لأن القضاء هم القاتون على توزيع العدل بين الأفراد على اختلاف طبقاتهم ومراكزهم، وبين الدولة يستخلصون حق الضعيف من القوي.

فالنظام الأساسي لرجال القضاء المتجلى في الظهور بمثابة قانون الصادر بتاريخ 11 نونبر 1974 المحدد للمقتضيات التي تحكم وظيفة القاضي ومسار حياته الإدارية، هو المطبق أيضاً على قضاة المحاكم الإدارية. و بذلك فإن المشرع أبقى على تجانس الهيئة القضائية ووحدها رغم تباعد وظائفها ومهامها.

ورغم تغيير الظهور المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء بمقتضى قانون 43-90، فإن المادة الأولى التي لم يشملها أي تغيير تنص على أنه «يؤلف السلك القضائي بالمملكة هيئة واحدة تشمل قضاة الأحكام والنيابة العامة بالجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الإدارية...». أما المادة الثالثة من القانون 106-13 بتاريخ 24 أبريل 2016 فنصص على أنه «يتألف السلك القضائي بالمملكة الخاضع لهذا النظام الأساسي من هيئة واحدة، تشمل قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، المعينين بمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف ومحاكمة النقض، الموجودين في إحدى الوضعيات المنصوص عليها في المادة 51».

أما التغيير الذي تضمنه النظام بمقتضى قانون بتاريخ 11 يوليوز 1991 المنفذ بظهير 10 شتنبر 1993 فيتعلق بتغيير وتجميع أحكام الفصول 2 و3 و5 (الفقرة الأولى) و6 و7 (الفقرة الثانية) و21 (الفقرة الثانية) و26 (الفقرة الأولى) و55 (الفقرة الأولى) من ظهير 11 نونبر 1974 السابق.

فقد رتب الفصل الثاني رؤساء المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى والمستشارين بها في الدرجة الثانية والقضاة بها في الدرجة الثالثة، أما الفصل الثالث فتتضمن مقتضياته على أنه: «يعين القضاة من المحققين القضائيين ضمن الشروط المشار إليها في هذا القانون».

للتجديد مرتين لنفس الفترة باقتراح من وزير العدل، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء (المجلس الأعلى للسلطة القضائية)، إذا تبين أن الاحتفاظ بالقاضي ضروري لصلحة العمل.

3- أن يكون في حالة صحیحة اتجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية. ويشترط في المنخرطين في سلك المحققين القضائيين بالإضافة إلى الشروط المحددة سابقا أن يكونوا حاصلين على شهادة العالمية للتعليم الإسلامي، أو شهادة الإجازة في الحقوق (العلوم القانونية)، أو شهادة الإجازة في الشريعة من جامعة القرويين، أو شهادة معترف بمعادلتها بمقتضى مرسوم بناءا على اقتراح من وزير العدل.¹

وقد عدل الفصل الخامس بمقتضى قانون 11 يوليوز 1991 حيث نص التعديل على ما يلي: «في شخص قضاة المحاكم الإدارية حملة الإجازة في الحقوق (فرع القانون العام) أو الإجازة في العلوم الاقتصادية أو شهادة تعتبر معادلة لذلك بمقتضى مرسوم يصدر باقتراح من وزير العدل». ويمكن أن يعين مباشرة بالدرجة الأولى أو الثانية من السلك القضائي بعض الأشخاص الذين لهم خبرة طويلة بالمسائل أو الأعمال القانونية كأساتذة القانون والمحامين وبعض الموظفين.²

واحتداء بنص الفصل 19 من دستور 2011 الذي ينص على أن الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، والنصل 31 الذي ينص على أنه يمكن لجميع المواطنين أن يتبادلوا الوظائف والمناصب العمومية، وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لئليها؛ فإنه لا يفرق في حق تولي المناصب القضائية بين الرجال والنساء.

¹ - المادة 5 من ظهير 11 نونبر 1974.

² - ينص المادة 11 من القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء بتاريخ 24 مارس 2016 على أنه "يُعفى من المباراة المترشحون الحاصلون على شهادة دكتوراه الدولة في القانون أو الشريعة، أو شهادة الدكتوراه في القانون أو الشريعة، أو ما يعادلها طبقا للمقتضيات التنظيمية الجاري بها العمل، الذين لا تتجاوز سنهم عند تقديم الطلب، خمسا وخمسين (55) سنة، والمتنوعون إلى بعض فئات المهنيين والموظفين التالي بينهم: الأساتذة الباحثون الذين مارسوا مهنة التدريس الجامعي في فرع من فروع القانون لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، الذين مارسوا مهنة المحاماة بصفة فعليه لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، موظفو هيئة كتابة الضبط المنتظمين إلى درجة مرتبة في سلم الأجور رقم 11 على الأقل، والذين مارسوا مهنة كتابة الضبط المنتظمين إلى درجة سنوات، موظفو الإدارات المنتظمين إلى درجة مرتبة في سلم الأجور رقم 11 على الأقل، والذين قضاوا مدة لا تقل عن عشر (10) سنوات من الخدمة العمومية الفعلية في مجال الشؤون القانونية".

أما القانون التنظيمي 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء فقد نص في مادته السادسة على أنه "يرتب القضاء في درجات متسلسلة على النحو التالي: الدرجة الثالثة، الدرجة الثانية، الدرجة الأولى، الدرجة الاستثنائية، خارج الدرجة. وتحدد بنص تنظيمي الرتب التي تشمل عليها كل درجة من الدرجات المذكورة وتسلسل الأرقام الاستدلالية المطابقة لها". ونرى أن القانون التنظيمي الجديد قد حسن من وضعية القضاء وعزز ضمان استقلالهم.

وتتولى السلطة التنفيذية تعيين القضاة لظلا في عملهم باستمرار كسائر الموظفين، لكن قد لا تتبع القواعد العامة في تعيين الموظفين بالنسبة لتعيين القضاة، حيث توضع قيود يراعى فيها تحقيق استقرار القضاء كما يجري في بلجيكا مثلا، حيث ترشح السلطة القضائية من تراهم أنسب ليم تعيينهم من طرف السلطة التنفيذية.¹ لكن تعيين القضاة في المغرب على غرار فرنسا ومصر- تقوم به السلطة التنفيذية بعد ترشيح من تراهم أنسب لذلك، وذلك بالخضوع للشروط العامة لتوظيف القضاة، وهي نفس الشروط المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية.² فالقاضي الإداري كسائر القضاة يشترط في تعيينه:

1- استيفاء شروط التعيين في الوظائف العامة³ ومنها الجنسية المغربية الأصلية، ويتم التوظيف عن طريق إجراء المباراة التي تعتبر أسلوبا عادلا وديمقراطيا لولوج المناصب العمومية، مع التنويع على الشهادات المنصوص عليها في سلك المحققين القضائيين، وبالتالي فلا يعين الشخص:

أ- إذا لم تكن جنسيته مغربية مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربي.

ب- إذا لم يكن متمتعا بحقوقه الوطنية وذو مروءة وسلوك حسن.

ج- إذا لم يتوفر على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة الوظيفة.

2- أن لا تقل سن من يعين قاضيا عن 21 سنة ولا تزيد عن سن التقاعد (65 سنة بالنسبة للقضاة المعينين بصفة نظامية بالمجلس الأعلى و60 سنة بالنسبة لغيرهم من القضاة)، وقد نصت المادة 65 في فقرتها الأخيرة على أنه يمكن تمديد حد سن التقاعد لمدة أقصاها سنتان قابلة

¹ - إدريس العلوي البدلاوي، القانون القضائي الخاص، م من ص. 235.

² - ظهير رقم 1-58-008 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بتاريخ 24 فبراير 1958.

³ - انظر مقتضيات المادة 7 والمادة 8 من القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء بتاريخ 24 مارس 2016.

القاصرون. وقبل تعيينه يؤدي القاضي الجين وذلك بالمحافظة على سر المداولات والتزاهة والإخلاص والوفاء في أداء مهامه كقاضي.

وصفة عامة فإن القاضي الإداري يخضع لكثير من الأحكام المستمدة من قانون الوظيفة العمومية، سواء من حيث شروط توظيفه أو حقوقه أو واجباته طوال حياته الإدارية.

ولعل هذه المكانة التي يحتلها القاضي الإداري أسوة بباقي القضاء، إنما هي نابعة من كونه يرمز إلى الطهارة ودوره في بناء مجتمع تقوم أسسه على العدل والإصاف. وإذا كان النظام الأساسي لرجال القضاء يطبق على قضاء المحاكم الإدارية، إلا أن القاضي الإداري يخضع لمجموعة أحكام خاصة تفرضها طبيعة المهام المنوطة به، سواء من حيث تدعيم استقلال الهيئة القضائية أو من حيث التعيين أو التصنيف أو الإلحاق بالمحكمة حسب مؤهلات القاضي. لذلك سنتناول في الفقرة الثانية المشاكل المتعلقة باستقلال القضاء الإداريين

ثانيا: مشكل استقلال القضاء الإداريين¹

إذا كان استقلال القاضي عند ممارسته لمهامه يجد أساسه في المبدأ الدستوري الذي ينص على استقلالية السلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية²، إلا أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال استقلال المحاكم الإدارية عن المحاكم العادية كما هو الشأن في فرنسا، خاصة إذا ما حللنا ذلك على المستوى العضوي، حيث إن كلا النوعين من المحاكم يخضعان لنفس الهيئة القضائية: المجلس الأعلى (محكمة النقض). وهكذا فإن رؤساء المحاكم الإدارية يخضعون لإشراف الرئيس الأول للمجلس الأعلى³، تبعا للإشراف المطبق على المستشارين بالمجلس الأعلى والرؤساء الأولين لمحكمة الاستئناف. وفي نفس السياق فإن الرؤساء الأولين لمحكمة الاستئناف الإدارية يخضعون لمراقبة الرئيس الأول بالمجلس الأعلى.

وإذا كان القاضي الإداري يخضع من الناحية الإدارية إلى سلطة الرئيس المباشر⁴، فإنه من ناحية العمل القضائي لا ترتبطه أية علاقة تبعية للرئيس الإداري المباشر. وبذلك فالقاضي لا يتلقى

¹ - حول المشاكل التي يثيرها استقلال القاضي الإداري في النظام القضائي يمكن مراجعة:

Gaudemet Yves, Les méthodes du juge administratif, LGDJ, Paris, 1972, p. 117.

² - الفصل 80 من دستور 1996. وهو نفس المقضى في الفصل 107 من دستور 2011.

³ - الفصل 15 من قانون 42-90 من الفقرة الثانية.

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون 42-90 على أن رؤساء المحاكم الإدارية يخضعون لسلطة الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

وتنص المادة السادسة من النظام الأساسي لرجال القضاء على أنه لا يصبح في عداد القضاء إلا المحتقون الذين قضوا مدة سنتين من التمرين¹.

وعلى غرار باقي القضاء فإن القاضي الإداري يتمتع بالحقوق التي يضنها القانون. ومن ذلك نص عليه دستور 2011 في فصله 108، حيث «لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينتقلون إلى بنتضى القانون»، والنص 16، 20، 22، 55، 56 و 57 من النظام الأساسي لرجال القضاء لسنة 1974². كما يتمتع القاضي الإداري باعتباره موظفا عموما بنفس الحقوق التي يخولها قانون الوظيفة العمومية.

أما الواجبات المفروضة على القاضي الإداري فإنها لا تخرج عن الواجبات المفروضة على كل العاملين بقطاع الوظيفة العمومية. إلا أن القضاء بمن فيه القضاء الإداريين يحرم عليهم القيام بأي نشاط سياسي واتخاذ مواقف لها صبغة سياسية أو نقابية³. كما يجب عليهم المحافظة على صفات الوفاء والكرامة التي تتطلبها مهامهم، ويمنع على الهيئة القضائية إبداء أي موقف سياسي أو القيام بأي عمل من شأنه إيقاف أو عرقلة سير المحاكم، كما يمنع عليهم مباشرة أي نشاط أيا كان نوعه بأجر أو بدونه يخرج عن محامهم. إلا أن هذا المنع لا يشمل التاليف الأدبية أو العلمية أو الفنية. غير أنه يمنع على القاضي الإشارة في هذه التاليف إلى صفته كقاضي، إلا بإذن من وزير العدل. ويصرح كل قاضي كتابة وبشرفه عما يملك من عتار وقيم منقولة، وكذلك ما يملكه منها زوجه وأبناءؤه

¹ - تنص المادة 114 من القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة بتاريخ 24 مارس 2016 على أنه "يعين المجلس الأعلى للقضاة الذين يخضرون مدة تكوينهم بالمعهد العالي للقضاء في تاريخ

نشر هذا القانون التنظيمي بالجريدة الرسمية، بعد نجاحهم في امتحان نهاية التكوين، قضاة في الرتبة الأولى من الدرجة الثالثة. ويخضعون لنسق الترقية المذكور في المادة 115 بعده. ويعين المجلس الأعلى للقضاة غير الناجحين أو يعزلون إلى إدارتهم الأصلية، غير أنه يمكن تحديد التمرين لمدة سنة بالنسبة للمتقدمين الذين لم ينجحوا في الامتحان".

² - تعذر الإشارة إلى أن هذه الحقوق كرسيا كانت كالتقنين المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة لسنة 2016. في هذا الصدد صدر عن المجلس الدستوري قرار رقم 992/16 م.د. ملط عدد 1474 بتاريخ 15 مارس 2016 صرح فيه: "وحيث أنه، مع مراعاة التقضيات المذكورة الخاصة بأحكام أو بقضاة النيابة العامة، فإن كذا أحكامه المتعلقة بتقاضاء منع القضاة جميعا وبدون تمييز، نفس الحقوق والزمهم بنفس الواجبات، لا تخضعهم، نفس الأحكام، سواء تعلق الأمر بالصفة العامة المنوطة بالقضاة المتجلب في حماية حقوق الأشخاص وخدمات وحريتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون الفصل 117"، أو يمنع التدخل في القضايا المعروضة عليهم أو باعتبار كل طرفهم من طرفهم واجبات الاستقلال والتجرد خطأ مهيا جيبا الفصل 109)، أو بالحق تدخل لهم في حرية التعبير وفي الانخراط في الجمعيات وإنشاء جمعيات مهنية ومنع انخراطهم في الأحزاب السياسية والمنظمات القليلة الفصل 11)، أو تكون المجلس الأعلى للسلطة القضائية يسهر على تطبيق الضمانات المنوطة لهم، لا سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدتهم وتدابيرهم (الفصل 113) أو بشاركتهم في انتخاب ممثلي القضاء في هذا المجلس (الفصل 115).

تعليمات أو أوامر بمناسبة دراسة ملف أو إصدار حكم، فهو يتمتع بحرية التصرف في أداء واجباته انطلاقاً من قناعاته واستناداً على القانون الذي يخوله سلطة تقديرية عند إصدار الأحكام.

أما بخصوص الإشراف على سير القضايا داخل المحاكم الإدارية، فإن التعديل المنصوص عليه في المادة 19 من ظهير 15 يوليوز 1974 يقضي بأنه «يشرف رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء المحاكم الابتدائية على قضاة المحاكم العاملين بمحاكمهم». كما يمارس رؤساء محاكم الاستئناف الإدارية مراقبتهم على جميع قضاة الأحكام العاملين بمحاكمهم، وكذا بالمحكمة الإدارية.

إن الهدف الذي وضع من أجله القضاء والمجالي في تحقيق العدالة وتطبيق القانون بمفهومه الواسع، يستلزم استقلال القاضي الإداري حتى يتسنى له العمل في ظروف تبتعد عن كل ما من شأنه أن يؤثر على عمله. ولعل قداصة مهمة القاضي تستشف من مكانته حيث يعين بظهير شريف باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء. ويهيئ وزير العدل ويحصر سنوياً لائحة الأهلية للترقي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد بمرسوم شروط تنقيط القضاة وكيفية تحضير لائحة الأهلية¹. ولا يمكن أن يسجل في لائحة الأهلية إلا القضاة الذين يتوفرون عند وضع هذه اللائحة على أقدمية خمس سنوات في الدرجة².

وبخصوص المسطرة التأديبية فإن للمجلس الأعلى للقضاء دوراً استشارياً بشأنها، حيث تنص المادة 58 من النظام الأساسي لرجال القضاء على أنه "يكون كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف و الكرامة خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية".

على أنه إذا كان استقلال القضاة الإداريين لا يختلف عن استقلال باقي القضاة، عضواً على اعتبار أن الهيئة القضائية واحدة وأن الاستقلال الذي تتحدث عنه إنما هو استقلال السلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية، فإن قضاة المحاكم الإدارية يخضعون لاستثناءات خاصة سواء من حيث التعيين أو التصنيف أو الإلحاق³، فمن حيث التعيين فإنه

¹ - المادة 23 من النظام الأساسي لرجال القضاء، وكذلك المادة 74 من القانون التنظيمي 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
² - ظهير شريف رقم 1-80-329 بتاريخ 25 دجنبر 1980 ج عد 3560 بتاريخ 21 يناير 1981.

³ - Khattabi (M), le statut des magistrats des tribunaux administratifs marocains REMALD n° 21 1994 Faculté de droit Marrakech, p.265.

وكذلك رضوان بوجععة وضعية القضاة الإداريين على ضوء قانون إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب، نفس المجلة السابقة ونفس العدد ص.161.

يعين في إحدى الدرجات الأولى أو الثانية أو الثالثة في السلك القضائي من توفرت فيه الشروط الآتية:

- 1- أساتذة الحقوق الذين قاموا بتدريس مادة أساسية طوال عشر سنوات.
 - 2- المحامون الذين زاولوا مهنة المحاماة مدة خمس عشرة سنة.
 - 3- فيما يخص المحاكم الإدارية؛ الموظفون المنتهون إلى درجة مرتبة في سلم الأجور رقم 11 أو درجة في حكمها بشرط أن يكونوا قد قضوا ما لا يقل عن عشر سنوات في الخدمة العامة الفعلية و أن يكونوا حاصلين على شهادة الإجازة في الحقوق أو شهادة تعادلاً¹.
- ويعين الموظفون المشار إليهم أعلاه في السلك القضائي بالدرجة التي يساوي رقيها الاستدلالي الرقم الاستدلالي للدرجة التي كانوا ينتمون إليها في الأصل، فإن لم توجد في السلك القضائي درجة يساوي رقيها الاستدلالي رقم درجتهم الأصلية عينوا في درجة السلك القضائي التي يلي رقيها الاستدلالي مباشرة رقم الدرجة التي كانوا ينتمون إليها في إطارهم الأصلي.

إن إضافة الفقرة الثالثة من النظام الأساسي لرجال القضاء يعد طرفة إبجائية، على اعتبار أن طائفة من أعوان الدولة لها من المؤهلات بمناسبة ممارستها للحياة الإدارية ومعرفة إشكالياتها ما يجعلها تثيري القضاء الإداري. فكما يعتد الأستاذ هوربو فإن كل عملية إدارية هي في نفس الوقت تقنية وقضائية؛ الوجه التقني يتمثل في أن كل قضية إدارية تعتمد على عدة تقنيات تستلزم أن تكون للهيئة القضائية خبرة واسعة بها، قد لا تتوفر لدى القاضي العادي، خاصة إذا كانت درايته بالقانون الإداري جد محدودة.

أما فيما يتعلق بالتصنيف فيصنف رؤساء المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى والمستشارون بها في الدرجة الثانية والقضاة في الدرجة الثالثة².

إن إدماج رؤساء المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى عوض الدرجة الثانية كما هو الشأن بالنسبة لرؤساء المحاكم الابتدائية، باستثناء رؤساء المحاكم الابتدائية بكل من الدار البيضاء، الرباط، فاس، مكناس و مراكش المعينون في الدرجة الأولى، يشكل امتيازاً لفائدة رؤساء المحاكم

¹ - الفصل 3 من الظهير الصادر في 11 نونبر 1974 بمثابة النظام الأساسي لرجال القضاء والمغرب بقانون رقم 90 ج د عدد 4227 بتاريخ 93/11/3.
² - الفصل الثاني من ظهير 11 نونبر 1974 معمل بقانون 11 يوليوز 1991.

الإدارية. ولعل ذلك يرجع إلى حداثة الجهاز، حيث سيقصر عمل هذه المحاكم في المرحلة الأولى على المناطق الجهوية السبعة، ريثما تحدث محاكم إدارية موازية للمحكمة العادية في مرحلة لاحقة. وإذا أصبح المستشارون بالمحاكم الإدارية مدججون في الدرجة الثانية من السلك القضائي على غرار المستشارين بمحاكم الاستئناف، فإن المستشارين بمحاكم الاستئناف الإدارية المحدثة بموجب قانون 80-03 يخضعون لنفس التصنيف.

أما القضاة العاملون بالمحاكم الإدارية فقد تم إدماجهم في الدرجة الثالثة شأنهم في ذلك شأن باقي قضاة المحاكم الابتدائية، وذلك تفاديا للمخاطر الناجمة عن وجود اختلاف في الامتيازات التي يمكن أن تمنح لجهة قضائية دون أخرى.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد أعطى عناية خاصة للمحكمة الإدارية وذلك عن طريق مدها بالكفاءات التي هي في حاجة إليها. ولذلك نص في الفقرة الثانية من المادة السابعة من النظام الأساسي لرجال القضاء على أنه «... ويلحق بمختلف المحاكم باعتبار ما يتوفر لهم من مؤهلات للعمل بها»¹.

إذا كانت ثمة خصوصيات تميز القاضي الإداري عن غيره من القضاة حسب منطوق المادة الأولى من القانون 41-90، اعتبارا للاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، إلا أن فعالية القاضي الإداري لا تنقف عند حدود تميزه بمجموعة خصوصيات، بل تتمثل في ضرورة تجاوز النظام القضائي للعجز الذي يعاني منه، وذلك عن طريق تسوية كافة النزاعات التي تعرض عليه، والاعتناء بتكوين القضاة الإداريين حتى يكونوا في مستوى الآمال المعقودة على هذه المحاكم، والتجلية في حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسفات "السلطة والإدارة وال دولة".

ثالثا: فعالية القاضي الإداري

إن فعالية القضاء تتمثل في مدى تأثيره على الإدارة وجعلها بالتالي تخضع لأحكامه. ووضع آلية تمكن القاضي من مراقبة عمل الإدارة، يشكل في نفس الوقت نتيجة قانونية وسياسية: ففي فرنسا مثلا تتطلب الأمر ما يناهز قرنا من الزمن (1790-1872) لكي يظهر قاضي إداري

¹ - الفصل 7 الفقرة 2 من ظهير 11 نونبر 1974 المتمم بقانون 90-43.

مستقل عن الإدارة. في حين أن إنشاء رقابة قضائية على الإدارة في المغرب حدث في أقل من نصف قرن (1913 - 1957)¹.

إنه ليس من السهل الحكم على الإدارة على اعتبار أنها صاحبة السيادة والسلطان، فتمتصها بمركز ممتاز يختلف تماما عن مركز الأفراد سواء بالنسبة لرفع الدعوى أو الأحكام الصادرة فيها أو تنفيذ هذه الأحكام في مواجهتها، يجعلها من جهة أولى ليست ملزمة في جميع الأحوال بالالتجاء إلى القضاء لاقتضاء حق في مواجهة الأفراد. ومن جهة ثانية فإن القاضي لا يملك أن ينطق في مواجهتها بجميع أنواع الأحكام التي يستطيع إصدارها ضد الأفراد، كأن يصدر قرارا جديدا يحل محل القرار الذي حكم بالغائه، أو يأمرها بفعل شيء أو بالامتناع عن شيء². ومن جهة ثالثة فإنه لا توجد وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، لذلك نتساءل أين يتوضع القاضي الإداري في هذا الخضم باعتباره يرمز إلى العدالة وإحاطة الحق ؟

إن رغبة المشرع في إنشاء محاكم إدارية من أجل استكمال دولة القانون وتعميق الديمقراطية وتدعيمها، يستلزم تعزيز روح الحوار ووضع مصلحة الوطن فوق كل اعتبار. ولن يتحقق ذلك في اعتقادنا إلا بتجاوز النظام القضائي لمجزئه عن تسوية كافة النزاعات التي تواجهه خاصة بسبب عدم وقف تنفيذ بعض الإجراءات الإدارية التي من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد³.

¹ - باينة (عبد القادر)، القضاء الإداري م، ص، 49. وكذلك

ويكن الرجوع بصدد التطور التاريخي القضائي بالمغرب إلى

- Berge- (S) la justice française au Maroc op.cit.

- Michel (A) traité de contentieux administratif au Maroc op.cit.

- Monier (R) , le contentieux administratif au Maroc op. cit.

- Durant (E) traité de droit public marocain op.cit.

- Payen (OR) l'expérience marocaine de l'unité de juridiction et du séparation des contentieux op.cit.

- Lahbabi (M), le Gouvernement marocain à l'aube de 20 ème siècle op.cit

- ومما تجدر الإشارة إليه هو أن كل المؤلفين المغاربة تناولوا هذا التطور التاريخي بشكل أو بآخر سواء من خلال الأبحاث الجامعية أو من خلال الكتب العامة حول القانون الإداري والقضاء الإداري.

² - تجدر الإشارة في هذا الصدد أن سلطات القاضي المختص في بعض دعوى القضاء الإداري الشامل واسعة بحيث تتجاوز في بعض الأحيان مجرد التعلق بالحكم إلى تصحيح الوضع.

³ - والقيد الحسني، خصائص التجربة المغربية في ضوء إحداث المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون

28.ص.

فرغم أن تقنية إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية تكتسي طابعا استثنائيا، فهي تمكن الطاعن في الحالة المنظور فيها من تجنب أضرار يصعب تصحيحها وأوضاع لا يمكن إصلاحها. فهذه التقنية التي يعتبرها أندري هوريو «مراقبة أولية وعاجلة لمشروعية القرار»¹. تمكن الطرفين من الاستفادة كل منهما على حدة؛ فالطاعن يستفيد من عدم تنفيذ القرار مؤقتا، والإدارة تتفادى منح تعويضات محتملة من جراء موقفها الخاطئ الذي قد يتسبب في أضرار للطرف الآخر. لكن مسألة إيقاف التنفيذ تبقى رهينة بموقف القاضي ودوره في العمل على تعميم هذه التقنية أو تجنبها. كذلك فإنه لا بد لكي يكون للقاضي الإداري ذلك الدور الإبداعي الذي يجعله يؤثر في محيطه²، ويجعله بالتالي يساير مختلف التطورات السياسية والقانونية والسوسيو-اقتصادية والثقافية التي يعرفها المجتمع. لا بد أن يستوعب كل جوانب النقص في قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية³. ولئن يتحقق ذلك إلا بالاعتناء بتكوين القضاة الإداريين، هذا التكوين الذي يتعين أن ينسجم مع التغيرات التي عرفها التنظيم القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية، وكذلك مع مستلزمات الخبرة والكفاءة التي يفترض توفرها في القاضي الإداري.

فاستنادا إلى ظهور 11 نونبر 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء والغير بقانون 42-90، يعين القضاة من بين المحققين الذي قضوا مدة تدريب سنتين بالمعهد ونجحوا في امتحان التخرج. وتختصر مدة الجانب النظري من التدريب في خمسة أشهر في حين يقضي الملحق القضائي مدة تسعة عشر شهرا من التدريب على المستوى العملي، منها خمسة عشر شهرا في المحاكم، وأربعة أشهر في المؤسسات العمومية وشبه العمومية، وتكفل هاتين المرحلتين الأخيرتين من خلق قاض يعيش على أرض الواقع بلمس ممارسة العمل القضائي عن قرب⁵.

ورغم أهمية هذا التكوين إلا أنه مع ذلك يظل ناقصا سواء على المستوى النظري أو على المستوى التطبيقي، لذلك فإنه من اللازم التفكير في تكوين مكمل يستند على الرؤية الجديدة للقضاء الإداري المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية، وخاصة بخلق شعبة تهتم بدراسة القانون

¹ - لامي الصلطي، مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون المغربي، القضاء الإداري حصيلة وأفاق، م 96. ص. 96.
² - جبران (أمينه) تفاعل القاضي الإداري مع المحيط السياسي والاجتماعي، القضاء الإداري حصيلة وأفاق م 53. ص. 53.
³ - نفس المرجع السابق ص. 63.
⁴ - رضوان بوجمعة وضعية القضاة الإداريين م 161. ص. 161.
⁵ - 265. p. cit Khatibi (M) le statut des magistrats des tribunaux administratifs marocains, op. cit p. 106-13. انظر أيضا القسم الأول حول تأليف السلك القضائي (المواد من 3 إلى 25) م القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة لسنة 2016.

الإداري والمنازعات الإدارية¹، نظر لكون مشكل التخصص أصبح يطرح نفسه أكثر من أي وقت آخر.

إن للقاضي الإداري دورا مهما، ليس فحسب لأنه يساعد على تحقيق فعالية العمل الإداري، بل أيضا لأنه يضمن بشكل خاص حماية حقوق وحريات الأفراد اتجاه الإدارة، مما يجعل الضمانات القضائية لحماية الحريات أساسا لتحقيق مبدأ المشروعية². ويمكن القول على حد تعبير دانييل لوشاك D. LOSCHAC بأن تواجد رقابة القضاء الإداري يشكل ضمانة ضرورية لحماية حقوق المواطنين في مواجهة السلطة³. فعلى القاضي إذن أن يتحقق من أن عمل الإدارة لا يمس النظام القانوني⁴، وهذا بالطبع يبقى رهينا بفعالية شمول القاعدة القانونية.

إن فعالية القاضي الإداري يجب أن تبدأ من استيعابه لمور المحاكم الإدارية الحديثة، وذلك بإعطاء مفهوم متطور للقاعدة القانونية ينسجم ومتغيرات المجتمع المدني. إننا نعتقد أن الدور الحلاق الذي يقوم به القاضي الإداري يتجاوز مجرد التطبيق الحرفي للقاعدة القانونية إلى وضع مبادئ قضائية باجتهاده تكون بمثابة قواعد قانونية. ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن القاضي الإداري يقوم بدور يشبه دور المشع.

¹ - Khattabi (M), le statut des magistrats des tribunaux administratifs... op. cit p. 270.
² - Lochak (Dannière), Le rôle politique du juge administratif français. L.G.D.J., Paris 1972, p. 181. «La première de ces garanties, c'est évidemment l'existence d'une juridiction chargée de statuer sur les réclamations des particuliers victimes des agissements de l'Administration. A cet égard, on a vu que le juge administratif avait progressivement soumis la quasi-totalité des actes émanant d'une autorité administrative au respect du principe de la légalité, sanctionné par le recours pour excès de pouvoir dont il a par ailleurs proclamé le caractère d'ordre public: ce recours pièce essentielle du système français de protection des libertés est ouvert même sans texte et ne peut être exclu que par une loi expresse. Mais la jurisprudence a également contribué au renforcement des garanties juridictionnelles des libertés en élargissant les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, et en élaborant un certain nombre de règles de procédure, non prévues par les textes, mais jugées indispensables au bon fonctionnement de la justice administrative».
³ - Ibidem, p. 162.
⁴ - Antari (M), réflexion sur le juge de l'excès de pouvoir et l'Etat de droit RMEDC n° 21 (numéro spécial) 1994 p. 281.

وعلى الرغم من التمييز الذي تنسب به قواعد المسطرة في المادة الإدارية فإن أفراد الدعوى الإدارية بمسطرة خاصة تختلف عن المسطرة المدنية وتستقل عنها¹ شكلاً وموضوعاً كما هو الشأن في فرنسا، من شأنه أن يساهم في ترسيخ استقلالية القضاء الإداري ويضمن بالتالي تحقيق فعالية القاضي الإداري في ممارسته لوظيفته.

كما أن فعالية القاضي الإداري هذه لن تتحقق إلا بتدخل المشرع في الموضوع لإعادة التوازن بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وذلك بالنص على ضرورة احترام الإدارة لحجية الشيء المحكوم به، وتخضوعها لإجراءات معينة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، وأن توجه إليها إنذارات قبل التنفيذ. ويتعلق الأمر هنا بعدة مواضيع كالأموال الخاصة للدولة، والموال في حالات الاعتناء المادي، والمؤسسات الاقتصادية في أملاكها وأموالها الخاصة، إلى غير ذلك من الحالات التي تحمي من خلال التنفيذ عليها حقوق الأفراد، دون عرقلة سير المرافق العمومية.

وإذا كان الفصل 24 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية قد خول القاضي الإداري إمكانية الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري كلما طلب المعني بالأمر ذلك صراحة، فإن مسألة إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، جعلت القاضي يعضد المبادرة ليعتبر بأنه لا يوجد أي نص قانوني يستثني الإدارة من فرض غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صدر في مواجهتها².

ويعتبر هذا المبدأ الذي ارتكز عليه القاضي والمستمد من الفصل 448 من ق.م.م مبادرة محمّة، إلا أن فعاليتها لا تبرز بشكل واضح إلا حينما يتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين. في حين تبقى الأشخاص المعنوية العامة كالدولة مستبعدة. لذلك يبدو من الضروري تدخل المشرع ليضمن احترام تطبيق أحكام القضاء والحد من تجاهلها من طرف الإدارة.

الفقرة الثانية: المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق

إن احتفاظ بمؤسسة النيابة العامة لدى المحاكم الإدارية، وصلاحيتها التقليدية، وخضوعها للإشراف الإداري والتزامها بالتعليمات، يتناقض مع ما أريد لهذه المحاكم من فرض سلطة القانون

¹ - في جواب لوزير العدل عن هذه النقطة بمناسبة مناقشة مشروع قانون إحداث المحاكم الإدارية اعتبر أن تطبيق قواعد المسطرة المدنية أمر لا مناص منه خاصة ونحن في بداية تجربة جديدة لوضع لوائح التلنك والركنات الأولى للقضاء، انظر تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية 1991.

² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 134 بتاريخ 3-6-1997 وورثة المرحوم عبد القادر العنبري ضد الدولة المغربية، م.م.أ.م.ت عدد 20-1997/21 ص.179.

بتجرد تام وموضوعية كاملة، لذلك تم تعويض النيابة العامة بمؤسسة المفوض الملكي¹. فما هو أصل هذه المؤسسة؟ وما هي المهام المسندة إليها؟

إن مؤسسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق تستمد أساسها من مؤسسة مفوض الحكومة لدى المحاكم الإدارية بفرنسا².

وتجدر الإشارة أن مفوض الحكومة في فرنسا لا يمثل الحكومة كما يظهر لنا من خلال تسميته، بل هو عضو من بين أعضاء مجلس الدولة يقوم بكل استقلالية بتقديم تحليل قانوني للقضية إلى زملائه المكلفين بالحكم³، ويأول مفوض الحكومة اختصاصاته بكل استقلال، ويعتبر حضوره في حد ذاته ضمانة حقيقة للمتناقضين في مواجهة الدولة.

ومفوض الحكومة من الدعامات الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري بفرنسا، على اعتبار «أن مصلحة الدولة تتمثل في سيادة حكم القانون ولو أدى ذلك إلى الحكم على الإدارة، ولكن لا يفهم من ذلك أن مفوض الحكومة هو فقيه يبحث عن حكم القانون فحسب، فالحقيقة أن مهمته كمجلس الدولة نفسه تقوم على إيجاد نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة، ولذلك يراعى في فرنسا ألا يشغل هذا المنصب إلا من توافرت فيه الخبرة والدراسة معا»⁴.

وبذلك فمفوض الدولة الفرنسي ينجز تقارير تنسب بالذقة والموضوعية مما يجعل أغلبية القضاة يتبعون مقترحات المفوضين.

وإذا كانت مؤسسة المفوض الملكي تستمد أصلها من مفوض الحكومة كما يسمى في فرنسا، فإنه من المفترض أن تقوم هذه المؤسسة في المغرب بدور فعال في تطوير القضاء الإداري كما هو الشأن في فرنسا. وقد احتدم النقاش حول هذه المؤسسة بمجلس النواب سواء فيما يرجع لتسميتها أو تعيين أعضائها أو مهامها، وقد أجابت الحكومة بأن هذه المؤسسة مستقلة ويختلف دورها عن⁵ الدور التقليدي الذي تقوم به النيابة العامة، كما أنها مؤسسة تهتم بالدفاع عن الحقوق والقانون.

¹ - تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية، م.م.ص.9.

² - Rousset (M), le contentieux administratif op.cit, p.40.

³ - القضاء الإداري حصيلة أفانق منشورات الجمعية المغربية للعلوم الإدارية 1993 مرجع سابق ص.39.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1974، ص.115.

⁵ - تجدر الإشارة أن هذه التسمية هي التي ترد في المؤلفات الشرعية وقد أوردتها الأستاذة المرغيني في مؤلفه حول القانون الإداري.

⁶ - تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية م.م.ص.12.

وتجدر الملاحظة أن هذه المؤسسة أحدثها قانون تأسيس المحاكم الإدارية لتشكيل جزءا من تنظيم القضاء الإداري المغربي.

وطبقا للمادة الثانية لقانون 90-41 فإن المحاكم الإدارية تضم مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق، يتم تعيينهم من طرف رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة باقتراح من الجمعية العمومية السنوية لتقضاء المحكمة لمدة سنتين. وفي نفس السياق نصت المادة الثانية من قانون المحاكم الاستئناف الإدارية في فقرتها الأخيرة على أنه "يعين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية من بين المستشارين مفوضا ملكيا أو أكثر للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين قابلة للتجديد". ويعتبر هذا التعيين إجراء إداريا يتولاه رئيس المحكمة الإدارية بنص القانون بالنسبة للمحاكم الإدارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالنسبة لمحاكم الاستئناف الإدارية، وذلك بعد أن تقتصر الجمعية العامة المفوض في اجتماعها المقرر خلال خمسة عشر يوما الأولى من شهر دجنبر كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من مرسوم 3 نونبر 1993 المتعلق بتحديد عدد المحاكم الإدارية وتعيين مقارها ودوائر اختصاصها.

إن تخصيص المادة الثانية على تعيين المفوض الملكي لمدة سنتين بعد إجراء عاما بحيث لم يتضمن هذا النص أية بيانات حول مدى قابلية هاتين السنتين للتجديد مما قد يؤثر على استقلال المفوض الملكي¹. بيد أن المشرع في قانون 80-03 تدارك هذا النقص، حيث نص على قابلية السنتين للتجديد.

وإذا أحدثت مؤسسة المفوض الملكي لتلعب دورا هاما في الدفاع عن القانون والحق وترفع مكانة القضاء الإداري المغربي، وتبتكر قواعد ومبادئ تأخذ بها المحاكم في أحكامها حالا ومالا، خصوصا وأن القانون وهو يتحدث عن هذه المؤسسة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة لم يحدد اختصاصها، ولم يقيد آراءها وتوجهاتها، وحيث أن المفوض الملكي يعرض آراؤه المكتوبة والشفهية على هيئة الحكم بكامل الاستقلال²، فإن هذه المؤسسة الوليدة يجب أن تكون على غرار مثيلاتها في التشريعات المقارنة، خاصة مفوض الحكومة في فرنسا³.

¹ وفي تقديم الحسني، خصائص التجربة المغربية في ضوء أحداث المحاكم الإدارية المجلة المغربية في الاقتصاد والقانون المجلد 3، ص 30.
² انظر الفقرة الثالثة من المادة 5 من قانون 90-41، والفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون 80-03.
³ رافع (ع) والتسولي (م بلهاسمي)، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية م، ص 59.

لقد لعبت هذه المؤسسة الأخيرة دورا بارزا في طرح نظريات ومبادئ أخذ بها القضاء الإداري وكمثال على ذلك تقرير مفوض الحكومة الأستاذ روميو ROMEO في قضية بنارخ 25-12-1906 والذي اعتبر أن: «الدعوى النقابية هي التي تمارسها النقابة باسمها الخاص باعتبارها شخصا مدنيا مكفلا بالدفاع عن المصالح الجماعية التي لها حق رعايتها، فيجب لوجودها أن يتعلق الأمر بمصلحة مهنية جماعية، ولا تتضمن الطلبات شيئا ذا طبيعة فردية خالصة. أما الدعوى الفردية فتتجه إلى الحصول على مزية محددة لصالح عضو في النقابة معين باسمه، لا يمكن أن يباشرها إلا الفرد صاحب الشأن بنفسه أو بوكيل...»¹.

وبذلك ينبغي أن يعرض المفوض الملكي مستنتاجاته عرضا سليما من منطلق المكانة الخاصة التي يمثلها لأنه بحكم موقعه يملك تنوير هيئة المحكمة استجلاء للحقيقة لتحري الدقة في كل ما يصدر عنه من أقوال وأفعال.

وفي هذا الإطار اعتبر بعض الفقه² بأن قلم المفوض الملكي حر مثلما هو لسانه عكس النية العامة التي يكون قلمها أسيرا ولسانها حرا.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية بتضامها ومفوضها الملكي وكتابه ضبطها كل يعتبر جزءا لا يتجزأ، حيث توزع المهام بين عناصرها قضاة وكتابا، إذ أن من يكون مفوضا ملكيا يمكن أن يكون قاضيا وليس مفوضا ملكيا، بحيث تسند إليه تلك القضية بصفتها قاضيا مقرا أو واحدا من أعضاء المحكمة التي تبت في القضية³. ولذلك فإن المفوض الملكي يعتبر بالدرجة الأولى قاضيا تنبئي وحمية نظره على الحق والعدل.

ويتبع المفوض الملكي في دراسته للملفات سواء أمام المحاكم الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية الإجراءات التي حددتها المادة الرابعة من قانون 90-41 التي نصت على ما يلي: «بعد تسجيل مقال الدعوى يجيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه، وإلى المفوض الملكي....».

¹ نفس المرجع السابق ص 60.
² محمد جلال السعيد مدخل لدراسة القانون مكتبة دار الأمان الرباط 1993 ص 335.
³ رافع (ع) والتسولي (م بلهاسمي)، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، م، ص 62.

إن سند مؤسسة القوض الملكي هذه، ينطلق من مضمون خطاب جلالة الملك ليوم 8 ماي 1990 والذي يهدف إلى ضرورة بناء دولة الحق والقانون. كما أن لعب هذه المؤسسة لدورها كاملا يعتبر في اعتقادنا ضمانة حقيقية للمتقاضين في مواجهة الإدارة، لنتزغ بذلك مبادئ الشريعة ويتعزز مبدأ المساواة الفعلية، حيث يخضع الجميع لأحكام القانون حكاما ومحكومين. وتحقيق كل هذه المتطلبات يبقى في اعتقادنا رهينا باحترام الديمقراطية التي ترتكز بدورها على فصل السلطات وضمان الاستقلال الحقيقي للقضاء والعمل على تنفيذ أحكامه.

الفرع الثاني: تنظيم وتسيير المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

بأحداث محاكم الاستئناف الإدارية بموجب قانون 80-03، أصبح النظام القضائي المغربي يتوفر على جنتين قضائيتين متخصصتين: جهة القضاء العادي التي تختص بالبت في القضايا المدنية التجارية والاجتماعية والأسرة، وجهة القضاء الإداري التي تبت في القضايا الإدارية. وعليه فإن تنظيم القضاء الإداري في المغرب قد اكتمل بناؤه بصدد هذا القانون، بحيث أصبحت لدينا درجتين للتقاضي في المادة الإدارية: المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فيما يمارس المجلس الأعلى دوره كمحكمة نقض. فسواء تعلق الأمر بقانون 41-90 أو بقانون 80-03، فإن كلاهما ينصان في مادتهما الأولى على التوالي: "تحدث محاكم إدارية تحدد مقارها ودوائرها اختصاصها بمرسوم"، "تحدث بموجب هذا القانون محاكم استئناف إدارية تحدد مقارها ودوائرها اختصاصها بمرسوم". إذا تم تكون المحاكم الإدارية وكيف يتم تسييرها؟ (الفقرة الأولى)، ثم تم تكون محاكم الاستئناف الإدارية وكيف يتم تسييرها؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكوين وتسيير المحاكم الإدارية

تتكون المحكمة الإدارية من رئيس وعدة قضاة، ويعين رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة الإدارية مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين للدفاع عن الحق والقانون باقتراح من الجمعية العمومية وذلك لمدة سنتين¹. إن ما يمكن تسجيله بخصوص تنظيم المحاكم الإدارية هو أن القضاء أصبح جامعا²، حيث «تتعد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية وهي متركبة من ثلاث قضاة» وكون القضاء جامعا يشكل ضمانة على كل وجه في اتخاذ القرارات المناسبة من

¹ - المادة الثانية من قانون المحاكم الإدارية.
² - المادة الخامسة من نفس القانون.

طرف القضاء. واستثناء فإن المشرع أعطى الاختصاص لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينييه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية¹. وتتضمن المحاكم الإدارية مؤسسة جديدة هي مؤسسة القوض الملكي للدفاع عن القانون والحق. وقد أخذ المشرع المغربي هذا التقليد عن مؤسسة مفوض الحكومة لدى المحاكم الإدارية بفرنسا.

ورغم وحدة النظام المطبق على القضاء بمن فيهم قضاة المحاكم الإدارية فإن تمة خصوصيات ترتبط بطبيعة المهام الموطلة بالقضاء الإداري، تجعلهم يميزون عن قضاة القضاء العادي وهذا ما يجعلنا نتساءل إلى أي حد يجسد تخصص المحاكم الإدارية في المادة الإدارية تطورا نحو إقرار ازدواجية القضاء على الطراز الفرنسي؟

كما أن الطابع المستقل لمؤسسة القوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في دراسة الملفات، لا يخجل بالضرورة إلى جهة قضائية مستقلة، على اعتبار أن هذا القوض هو في حد ذاته قاضي يحكمه أن يصبح ضمن هيئة الحكم، وإن كان بصفته مفوضا لا يشارك في إصدار الأحكام.

الفقرة الثانية: تكوين وتسيير محاكم الاستئناف الإدارية

تتكون محكمة الاستئناف الإدارية من رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين وكتابة ضبط. وتبعا لأهمية هذه المحاكم فإنه يجوز لها أن تنقسم إلى عدة غرف حسب أنواع القضايا المعروضة عليها. وفي هذا الصدد يمكن لمحكمة الاستئناف الإدارية أن تنشئ غرفا للقضاء الإلغاء أو للقضاء الشامل أو للقضاء الاستعجالي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الغرف تعمل تحت إشراف وسلطة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية. كما أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة أي كان نوعها دون مراعاة لتخصص كل غرفة.

وتشتمل محكمة الاستئناف الإدارية أيضا على مفوض ملكي أو أكثر للدفاع عن القانون والحق، يتم تعيينه من طرف الرئيس الأول للمحكمة، من بين المستشارين باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين قابلة للتجديد.

¹ - المادة 19 من القانون نفسه.

وتعقد محاكم الاستئناف الإدارية جلساتها وتصدر قراراتها وهي متراكمة من ثلاثة مستشارين من بينهم رئيس يساعدهم كاتب الضبط. ويتعين أن يحضر وجوبا المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق. وتجدر الإشارة إلى أن المفوض الملكي لا يشارك في المداولات ولا في إصدار الأحكام كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الإدارية. ويحق للأطراف الحصول على نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

وبعد إدماج محاكم الاستئناف الإدارية ضمن المحاكم المشكلة للتنظيم القضائي للمملكة وإعادة ترتيب هذه المحاكم، خول المشرع للرؤساء الأولين صلاحية تفتيش المحاكم الإدارية التابعة لدائرة تنفيذهم، ومراقبتهم لقضاة الأحكام العاملين بمحاكمهم وقضاة المحاكم الإدارية.

ويمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية فيما يخص تخرج القضاة نفس الاختصاصات التي يسندها الباب الخامس من الجزء الخامس من قانون المسطرة المدنية إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف¹.

الفرع الثالث: تكوين وتسيير المجلس الأعلى

يرأس المجلس الأعلى رئيس أول، ويمثل النيابة العامة فيه الوكيل العام للملك يساعده المحامون العاملون. والملاحظ أن مؤسسة المفوض الملكي التي تتواجد على مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، غائبة على مستوى المجلس الأعلى مما يدعونا للتساؤل: هل ستحل النيابة العامة لدى المجلس الأعلى محل هذه المؤسسة بالنسبة للقضايا الإدارية؟

وإضافة إلى الرئيس الأول يشتمل المجلس الأعلى على رؤساء غرف ومستشارين، ويشتمل أيضا على كتابة الضبط وكتابة النيابة العامة.

وينقسم المجلس الأعلى إلى ست غرف هي الغرفة المدنية وغرفة الأحوال الشخصية والميراث والغرفة الجنائية والغرفة الاجتماعية والغرفة التجارية والغرفة الإدارية. ويرأس كل غرفة رئيس غرفة ويمكن تقسيمها إلى أقسام بحسب أهمية القضايا المعروضة على الغرفة وطبيعتها. ويمكن

¹ - المادة الرابعة من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المجلس الأعلى أيًا كان نوعها¹. ويعتقد المجلس الأعلى جلساته ويصدر قراراته من طرف خمسة قضاة يساعدهم كاتب الضبط.

ويقوم الرئيس الأول للمجلس الأعلى بالسهر على إنجاز مختلف القضايا في أحسن الظروف كما يسهر على حسن سير مصالح كتابة الضبط للمجلس الأعلى. كما أنه يمارس مراقبته على المستشارين بالمجلس الأعلى وكذا الرؤساء الأولين لمحكمة الاستئناف، بما في ذلك الرؤساء الأولين لمحكمة الاستئناف الإدارية.

وينظم المصلحة الداخلية للمجلس الأعلى مكتب يتألف من: الرئيس الأول، رئيس كل غرفة وأقدم مستشار فيها، الوكيل العام للملك وقيدوم المحامين العاملين، ويحضر رئيس كتابة الضبط اجتماعات المكتب.

وتجدر الإشارة إلى أن المكتب يجتمع عند الحاجة كلما اعتبر الرئيس الأول ذلك مفيدا، أو بطلب من الوكيل العام للملك به.

ويمارس الوكيل العام لدى المجلس الأعلى سلطته على أعضاء النيابة العامة بالمجلس الأعلى وعلى مصالح كتابتها. كما يمكنه أن يوجه مباشرة تعليمات وملاحظات إلى الوكلاء العاملين للملك لدى محاكم الاستئناف وإلى وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية.

وإذا كان قانون 80-03 المحدث لمحكمة الاستئناف الإدارية ينص في مادته 15 على أنه "تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية"، فإن هذا يدعونا إلى التساؤل فيما إذا كان الوكيل العام بالمجلس يوجه تعليماته إلى المفوضين الملكيين لدى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على غرار ما يقوم به بالنسبة إلى الوكلاء العاملين للملك لدى محاكم الاستئناف وإلى وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية، مع العلم أن مؤسسة النيابة العامة لا تتواجد على مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؟ أم أن قانون 80-03 يحل بين طبيعته ثغرات تتمثل في عدم إحداث مؤسسة المفوض الملكي على مستوى المجلس الأعلى؟

¹ - الفصل 10 من ظهير التنظيم القضائي. إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع من خلال قانون المحاكم الإدارية لا سيما في المادة 45 حاول تكريس تخصص القاضي الإداري مما يفيد أن مقتضيات هذه المادة قد تم نسخها ضمنا. لكن القانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية لم يحافظ على التخصص الذي ورد في المادة 45 بحيث اكتفى بالإشارة إلى عبارة المجلس الأعلى فقط. ومع ذلك فإن التخصص في المادة الإدارية قد تم تكريسه منذ إحداث المجلس الأعلى سنة 1957، وبالتالي فعدم إشارة قانون محاكم الاستئناف الإدارية إلى الغرفة الإدارية لا يؤثر على استقلالية القضاء الإداري.

القضائي المغربي نظام نصف مزدوج (Semi-Dualiste)، واتجاه رابع مختلف بين الازدواجية ونصف الازدواجية، واتجاه خامس يقر بالطبيعة الاستثنائية لنظام المحاكم الإدارية. ونعتقد ان النظام القضائي المغربي نشأ منذ ميلاده سنة 1913 مزدوجاً من الناحية المادية خاصة، وقد كرس إحداث المحاكم الإدارية هذه الازدواجية. إلا أنه مع ذلك يظل نظاماً مختلفاً عن نظام الازدواجية القضاء في فرنسا على المستوى الهيكلي. وبناء على ذلك سنتناول هذا البحث من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أطروحة "نظام وحدة القضاء".

الفرع الثاني: أطروحة "نظام ازدواجية القضاء والقانون معاً".

الفرع الثالث: أطروحة "النظام القضائي نصف المزدوج".

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة للنظام القضائي.

الفرع الخامس: الطبيعة الاستثنائية لنظام المحاكم الإدارية.

الفرع السادس: حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي.

الفرع الأول: أطروحة "نظام وحدة القضاء وازدواجية القانون"

بعد مصادقة مجلس النواب على مشروع القانون رقم 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية

دخل المغرب في تجربة جديدة تعتبر خطوة إيجابية نحو تكريس قضاء إداري متميز عن القضاء

العادي في كثير من الجوانب، سواء على مستوى دعوى القضاء الإداري الشامل أو على

مستوى دعوى الإلغاء.

وإذا كان القضاء الإداري قد عرف تطوراً مهماً نتج عن تطور الوعي بضرورة تدعيم دولة

الحق والقانون والحد من تعسفات السلطات الإدارية والعمل على احترام فعلي وحقيقي لحقوق

الإنسان انطلاقاً من مراقبة أعمال السلطات الإدارية في مختلف أرجاء المملكة¹، فإن هذا التطور

الموضوعي لم يرق حسب بعض الفقه² إلى الإقرار بازدواجية قضائية بصفة كاملة، حيث لا توجد

مجتعين قضائيتين مميزتين عن بعضهما: جهة قضائية إدارية عليا تشرف على المحاكم الإدارية، وجهة

قضائية عليا تشرف على المحاكم العادية.

1- خطاب جلالة الملك ليوم 8 ماي 1990.

2- بديعة (عبد القادر)، أسبب إنشاء المحاكم الإدارية، القضاء الإداري حصيلة وأفاق، ج 2، شركة بابل للطباعة والنشر الرباط 1993، ص 145.

على الرغم من كون المجلس الأعلى (محكمة النقض) يعتبر أعلى هيئة قضائية، وعلى الرغم من المستجدات الدستورية لسنة 2011، التي نصت على استقلال "السلطة القضائية"، وتغيير عبارة محكمة النقض بعبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 11.58 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011، والدعوة في العديد من المناسبات إلى ضرورة هيئة القضاء الإداري وإنشاء مجلس للدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية، على الرغم من كل ذلك- فإننا نعتقد أن المجلس الأعلى بقي حبيس وهم تاريخي «Anachronique» تمثل في كونه لم يساهم التطور، بحيث ظل منذ تأسيسه سنة 1957 حبيس هيكلته القديمة، وحبيس توجهاته الكلاسيكية. وبالتالي فإن تكريس وهم سمو هذه المؤسسة يفنده التطور الذي حصل على مستوى محاكم الدرجة الأولى والثانية.

وبذلك يمكن القول أن محاكم الدرجة الأولى المدنية ومحاكم الاستئناف المدنية من جهة، والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من جهة أخرى، تجاوزت في تطورها أعلى هيئة قضائية سواء على مستوى هيكلتها وتنظيمها، أو على مستوى تسييرها وتحديد اختصاصاتها، وفي أحيان أخرى على مستوى بعض اجتهاداتها المهمة. لذلك نعتقد أنه آن الأوان لإعادة النظر في هيكلته وتنظيم وتسيير المجلس الأعلى (محكمة النقض)، وذلك بمراجعة مقتضيات ظهور 27 شتنبر 1957 المحدث لهذه المؤسسة ومراكزها للمستجدات التشريعية والقضائية.

المطلب الثالث: النقاش الفقهي حول طبيعة النظام القضائي المغربي بعد إحداث

المحاكم الإدارية

إذا كان الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي موجوداً قبل إحداث المحاكم الإدارية، كما سبق ذكره، رغم أن هذا النظام كان يطبق منذ ميلاده سنة 1913 قضائياً إدارياً فغير بقواعده الموضوعية والإجرائية الخاصة به، فإن هذا النقاش لم ينته بعد إحداث المحاكم الإدارية من خلال قانون 41-90، بحيث إنه استمر وأبرز للوجود وجهات نظر مختلفة حول طبيعة النظام القضائي المغربي.

ويمكن تصنيف وجهات النظر هذه إلى مجموعة اتجاهات: اتجاه أول لا يزال يشبهت بموقفه الممثل في كون النظام القضائي، رغم إحداث المحاكم الإدارية لا يزال نظاماً موحداً على الأقل من الناحية العضوية، واتجاه ثاني يقول بازدواجية النظام القضائي، واتجاه ثالث يعتبر أن النظام

وتحقق هذا الاستقلال يعتبر من الأهداف التي لم يصل إليها بعد، النظام القضائي لإرساء قضاء إداري متميز إلى جانب القضاء العادي، وبالتالي إقرار ازدواجية القضاء بصفة نهائية.

وإذا كان إصلاح النظام القضائي قد حاول إقرار نظام ازدواجية القضاء، إلا أن هذه الأخيرة تختلف عن الازدواجية المعمول بها في فرنسا، بحيث يبقى هذا النظام ناقصاً ويتعين استكمالها في المستقبل¹، فمن الضروري أن توجد درجة استثنائية بين الحكم الإداري المنشأة وبين المجلس الأعلى².

إلا أن المشرع عمل بعد مرور أكثر من 13 سنة من صدور قانون الحكم الإداري، على إصدار ظهير 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون 80-03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية. ونعتقد أن هذا القانون يعتبر مرحلة أساسية في تطور هيكلية النظام القضائي المغربي الذي أصبح يتوفر على محتين قضائيتين. إلا أن ازدواجية القضاء التي اكتملت معالمها بعد قانون محاكم الاستئناف الإدارية متميزة عن الازدواجية على الطريقة الفرنسية: فهي ازدواجية تقترب من النموذج الفرنسي في تطبيقاتها مادياً، إلا أنها ازدواجية على الطريقة المغربية، لأنها تختلف عن نظيرتها الفرنسية بحكم الفوارق الجوهرية التي ترتبط بكيفية تطور ونشأة كلا النظامين القضائيين.

ورغم إحداث المحاكم الإدارية فإن بعض الفقه³ لا يزال يؤمن بوحدة النظام القضائي باعتبار أن المجلس الأعلى يحافظ على دوره كجهاز مشرف ومنسق لمختلف الاختصاصات وأن قضاء المحاكم الإدارية يخضعون للنظام الأساسي للقضاء مع الأخذ بعين الاعتبار المتخصصات الخاصة المتعلقة بخصوصية المهام المنوطة بالقاضي الإداري (المادة الأولى من قانون 41-90). وأخيراً تتجلى وحدة النظام في أن قواعد المسطرة المدنية تطبق أمام المحاكم الإدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك (المادة 7 من قانون 41-90).

إلا أننا نعتقد أن هذا التصور في تحليل النظام القضائي يتم عن نظرة شكلية، لا سيما وأن الوقوف على حقيقة الطبيعة القانونية للنظام تتطلب فحصاً مادياً لهذا الأخير، واستقراء وتحليل مختلف الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية.

¹ - El Bakrioui (A), la réforme de la justice administrative RMEDC Fac de droit Marrakech n° 21-1994 p.75.

² - بليلة (ع)، أسباب إنشاء المحاكم الإدارية م ص 145.

³ - Roussel (M), Rétrospective et prospective, la dynamique du contentieux administratif 1912-1992 RMEDC n° 21 1994, p.14, Faculté de droit Marrakech.

الفرع الثاني: أطروحة "نظام ازدواجية القضاء والقانون معاً"

إن مبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية الذي يمنع على المحاكم القضائية البت في النزاعات الإدارية، هو مبدأ يرتبط بشكل وثيق بالمفهوم الفرنسي لفصل السلطات الذي نادى به مونتسكيو منذ 1748 في كتابه روح القوانين والذي تبناه من بعده العديد من الفقهاء².

إلا أن هذا المبدأ الذي ارتكز على نفس الفلسفة القانونية في المغرب ويجد روحه في الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، والفصل 25 من م.ق.م لسنة 1974 وكذلك الفصل 50 من قانون المحاكم الإدارية، له بعد ذو حدين، فهو في نفس الوقت الذي يمنع على المحاكم القيام بعمل إداري أو التدخل في أعمال الإدارة، يمنع كذلك على الإدارة القيام بأعمال القضاء أو التدخل في العمل القضائي³.

وإذا كانت ازدواجية القضاء في فرنسا قامت على أساس المبادئ القانونية لمبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، فإن روح هذه المبادئ تتجلى في النظام القضائي المغربي منذ ميلاده سنة 1913، كما أوضحنا من قبل، مما يجعله منذ ذلك الحين نظاماً يحصل مقومات ازدواجية قضائية موضوعية⁴. كما أن أغلبية الفقهاء لم يعترفوا بهذه الازدواجية إلا بعد إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993، فالمحكمة الإدارية تعتبر بمثابة الإعلان الذي أممى العمل بمبدأ وحدة القضاء⁵، بل تعتبر مؤشراً لإنشاء نظام قضائي مزدوج⁶.

وقد ذهب البعض إلى أنه بعد صدور قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية أصبح المغرب يتوفر على محتين قضائيتين: جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري⁷. إلا أن الحقيقة التي ظلت ظلت لصيقة بالنظام القضائي منذ ميلاده سنة 1913 هي أن هذا الأخير نظام مزدوج، من خلال تحليله مادياً، رغم المظاهر الشكلية التي توحى بوحدة⁸، حيث إن الاختصاص في المادة

¹ - Vedel (G) et Delvolpe (P), Droit administratif, Themis 1990, p.115.

² - Benoit (F.P), le droit administratif français, Dalloz 1958, p.278.

³ - Serhane (E.H), le contentieux administratif.... Thèse op.cit p.70.

⁴ - Ibidem, p.77

⁵ - Roussel (M), la création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction ? la justice administrative 1993, AMSA p.5.

⁶ - Benabdellah (M.A), La cour suprême: de l'unité à la semi-dualité de juridiction, REMALD n° 23- p.93.

⁷ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري م ص 05.

⁸ - Serhane (EH), Autopsie d'un mythe ...RAMALD thèmes Actuels 1/95 op, cit p.40.

الإدارية الذي كان يمارسه القاضي العادي، دفع هذا الأخير إلى بلورة وتبعية قضاء إداري خاص ومتميز عن القضاء العادي، والذي لا يمكن تفسيره إلى من خلال الاعتقاد بخصوصية المنازعات التي تكون فيها الأشخاص المعنوية العامة طرفا.

وإذا سلمنا بأنه لا يوجد سوى نظاما قضائيا موحدا بيت في المادة الإدارية، فإن هذا النظام يمارس وظيفة قضائية تختلف عن وظيفته وهو بيت في المادة المدنية.

هذه الازدواجية أو التنوع في ممارسة الوظيفة القضائية الذي تقوم به المحاكم، مما كانت درجته سيكون من نتائجها المباشرة، التأثير على النظام برمته. وبالتالي يصبح بالإمكان مناقشة هل الأمر يتعلق بنظام قضائي موحد أو بنظام قضائي مزدوج.

إن النظام القضائي المغربي، بالنظر إلى طبيعته وظيفته المزدوجة، حيث نجد إلى جانب القضاء العادي نجد قضاء إداريا متكاملا، عرف منذ 1913 تحولا حقيقيا ومهما، إلا أن هذا التحول الذي عرفه النظام القضائي المغربي لم يؤخذ بعين الاعتبار قبل إحداث المحاكم الإدارية، بحيث دافع العديد من الفقه عن الوحدة الشكلية للنظام رغم تظهور الازدواجية الواضح على مستوى القانون والمسطرة المطبقين. ومن ثم فمن الطبيعي أن تكون هذه الرؤية الشكلية أو السطحية للأشياء قد أعطت الأسبقية والامتنياز أساسا للجوانب الشكلية على حساب الحقيقة المادية التي تتجلى في ازدواجية القضاء.

إلا أن هذه الاعتبارات ذات الطابع الشكلي لا تعطي التفسير الحقيقي لطبيعة النظام القضائي المغربي.²

وإذا كان جل الفقهاء قد دافعوا عن الطبيعة الموحدة للنظام القضائي قبل إحداث المحاكم الإدارية، إلا أنهم بعد صدور قانون 41-90 سرعان ما أصبحوا يحكم تواجده نوعين من المحاكم؛ المحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم المدنية، ينتشبتون بازدواجية القضاء.³

¹ - رويس (م) وآخرون، القانون الإداري المغربي، م ص 471.
يعتبر هؤلاء أنه يتعين على المحاكم المرفوع إليها النزاع أن تتسائل عما إذا كان ينبغي أن تطبق عليه القانون الخاص أو العام، ويعتقدون بأن الحل المغربي يتسم بالأصالة لأنه اختار العمل بوحدة القضاء مع ازدواجية القانون.
² - Serhane (El.H) Autopsie... op.cit p.41.

³ - حداد (ع) القضاء الإداري م ص 5.
- Rousset (M) la création des tribunaux... AMSA op.cit p.5
- Benabdellah (MA) Justice administrative et dualité de juridiction, AMSA, op.cit, p.45.
- Benabdellah (MA) , la cour suprême: de l'unité ... REMALD N° 23, op.cit, p.96

وعلى الرغم من التغيير الذي طرأ على موقف أغلبية الفقه المغربي، إلا أن التشبث بالوحدة لا يزال قائما، لا سيما على مستوى وحدة الهيئة القضائية ووحدة المجلس الأعلى بصفته الجهاز الذي يشرف على كل من المحاكم المدنية والإدارية.

على أن الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي التي كانت مموهة تارة ومبهمة تارة أخرى، قبل إحداث المحاكم الإدارية لاعتبارات ذات طابع دبلوماسي¹، وسياسي²، وقانوني³، أصبحت بعد قانون 41-90 تنتضح وتتكشف لتعبر عن الحقيقة التاريخية لهذا النظام والجسدة في ازدواجية القضاء. وبذلك أصبحت هذه الازدواجية، والتي كانت حاضرة منذ 1913 ماديا، تغطي الشكل الموحد الذي لا يزال يلزم تحليلات معظم الفقهاء، هذا الشكل الذي لا يمكن في اعتقادنا- الباحث من الوقوف على كنه وجوهر النظام القضائي في المغرب.

وقد زكى صدور قانون 80-03 هذا الطرح، بحيث أصبحت درجات التقاضي بالنسبة للقضايا الإدارية مكتملة في أفق إحداث مجلس الدولة. فالمحكمة الإدارية ثبت كمرحلة ابتدائية، وتبث محكم الاستئناف الإدارية كدرجة استئنافية، فيما بيت المجلس الأعلى كجهة تقض.⁵

- Benabdellah (MA) , La répartition des compétences administratives et civiles, le cas de la voie de fait. REMALD thèmes actuels N°14, op.cit, p.53.
- El Bakrioui (A) , la réforme de la justice administrative, Faculté de droit, Marrakech, RMEDC, 1994, p.75.

¹ - بانية (ع)، أسباب إنشاء المحاكم الإدارية ج م ا، م ص 145.
² - معاهدة الجزيرة الخضراء الموقعة بتاريخ 7 أبريل 1906، وكذلك معاهدة برلين بتاريخ 4 نوفمبر 1911.
³ - بانية (ع)، القضاء الإداري م ص 124.

⁴ - تنص المادة الأولى من القانون 80-03 على أنه "تحتل بموجب هذا القانون محاكم استئناف إدارية تحدد مآثرها ودوائر اختصاصها بمرسوم". يتعلق الأمر بالمرسوم رقم 187-06 الصادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 بتاريخ 25 (19 رجب 1427) 14 غشت 2006، وعلى هذا الأساس دخل القانون 80-03 حيز التطبيق في 14 شتنبر 2006، كما أن عدد هذه المحاكم حدد في محكمتين.

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن عبارة "الغرفة الإدارية" المشار إليها في المادة 45 من القانون 41-90، لم تتم الإشارة إليها في مادتى البلب الخامس من القانون 80-03 المتعلقين بطلبات الطعن بالنقض، بحيث اقتصر المشرع في المادتين على فكر عبارة "المجلس الأعلى" فقط. نعتقد أنه كان على المشرع تخصيص الغرفة الإدارية بحق النظر في طلبات الطعن بالنقض، وذلك من أجل تكريس التخصص في المادة الإدارية على مستوى أعلى هيئة قضائية. وإن كنا نؤمن بأن هذا التخصص يفرض ذاته علينا منذ إحداث المجلس الأعلى سنة 1957.

الفرع الثالث: أطروحة النظام القضائي نصف المزدوج *Système semi-dualiste*

لقد ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار أن النظام القضائي الذي كان يتميز بوحدة منذ سنة 1913، أصبح مع دخول أحكام قانون 41-90 حيز التنفيذ نظاما "نصف مزدوج" *Système "semi-dualiste"*، وقد علل هذا الاتجاه من الفقه وجهة نظره بكون أن ازدواجية القضاء تستلزم تواجد جهازين مستقلين بشكل تام أحدهما عن الآخر، بحيث يتواجد على رأس كل منهما محكمة عليا تتدخل كآخر درجة، ويخضعان في حالة تنازع الاختصاص المادي إلى محكمة عليا محكمة التنازع في فرنسا.

هذه الخصائص التي تميز النظام القضائي الفرنسي، لا تتوفر حسب رأي هذا الاتجاه في النظام القضائي المغربي، حتى يمكننا أن نتحدث عن الازدواجية. فوضعية النظام القضائي في المغرب تنقسم بتواجد هيئة قضائية واحدة ومسطرة موحدة تطبق أمام المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، وأن المجلس الأعلى يمارس الرقابة على النوعين من المحاكم باعتباره الهيئة العليا التي تشرف عليها.

إن تفسير طبيعة النظام القضائي بهذه الكيفية جعل هذا الاتجاه ينتهي بصف النظام القضائي بأنه "نصف مزدوج" *"Semi dualité de juridiction"*¹، حيث حافظ على الشكل الموحد الذي كان سائدا منذ ظهور 12 غشت 1913، وفي نفس الوقت ورث "سليبيات الازدواجية" التي تعتبر "ازدواجية غير تامة".

ويمكن القول أن هذا الطرح في تحليل النظام القضائي المغربي يتميز بعدم وقوفه على كنه وحقيقة النظام القضائي، فتكييف النظام بأنه "نصف مزدوج" يفيد في اعتقادنا، إما أن نظام ازدواجية القضاء قابل للتقسيم إلى نصفين، لا سيما وأن تشرع نظام، كالنظام القضائي الفرنسي المميز بفرقته وأصالته إلى شطرين مسألة غير ممكنة عمليا ومنطقيًا. وإما أن النظام القضائي المغربي يحمل نصف خاصيات النظام المزدوج ونصف خاصيات نظام وحدة القضاء.

¹ - Benabdellah (M.A), la répartition des compétences administrative et civile: le cas de la voie de fait, REMALD, Thèmes Actuels n° 14 p.47.
² - La justice administrative en pratique, la documentation française, Paris, 1989 p.6.
³ - Benabdellah (M.A), la répartition ... REMALD Thèmes Actuels n° 14 p.47.
⁴ - Benabdellah (M.A), Réflexion sur la loi instituant les tribunaux administratifs, RMEDC n° 21, 1994 p.101 Faculté de droit Marrakech.

إن هذا التحليل الأفقي للنظام القضائي يؤدي في أحيان كثيرة إلى الخلط بين الوحدة والازدواجية، ويترب عن ذلك تبني نظرة شكلية للنظام تركز على بنيتها أكثر مما تركز وظيفتها وجوهره وطبيعة اختصاصاته، خصوصا وأن النظام القضائي كان يطبق عمليا منذ ميلاده سنة 1913 قواعد موضوعية وإجرائية خاصة في المادة الإدارية، تتميز عن القواعد الموضوعية والمسطرة المطبقة أمام القضاء المدني.

فتحليل النظام القضائي في اعتقادنا يقتضي تشريعه بشكل عمودي للوقوف على حقيقة طبيعته القانونية، وهنا التحليل بهذه الكيفية هو الذي يمكننا من الوصول إلى تكييف سليم للنظام، فبالنظر إلى الاختصاصات التي تمارسها المحاكم الإدارية بمقتضى المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، والاختصاص القضائي في المادة الإدارية الذي كانت تمارسه المحاكم القضائية والذي يستند إلى الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 ونصوص مختلفة أخرى، يمكن أن نعتبر أن النظام القضائي المغربي نظام مزدوج لا يختلف في العمق عن جوهر التجربة الفرنسية في التنظيم القضائي، لاسيما إذا حللنا النظام من خلال الاختصاصات المادية التي يمارسها على مستوى القضاء الإداري.

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة للنظام القضائي المغربي

يعتبر جانب من الفقه أن النظام القضائي المغربي أصبح بعد المصادقة على قانون 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، يحمل مؤشرات أو علامات ازدواجية قضائية غير معلن عنها صراحة¹ ستهي في آخر المطاف إلى إقرار نظام قضائي مزدوج²، وفي نفس الوقت يعلن هذا الاتجاه على أن النظام القضائي المغربي يحكم وحدة قواعد المسطرة المدنية ووحدة الهيئة القضائية وتواجد رقابة قضائية يسهر عليها جهاز موحد هو المجلس الأعلى، ويحكم عدم تحقق الازدواجية كما هو الشأن في فرنسا، يعلن بأنه نظام "نصف مزدوج"؛ "نظام يحافظ على الشكل الموحد ويرث سلبيات الازدواجية"³.

وتحليل تصور هذا الاتجاه لطبيعة النظام القضائي، يجعلنا نعتقد بأنه يخلط بين ما سمي "بنصف ازدواجية القضاء"، وبين ازدواجية القضاء والتي اعتبرها تتجذر في النظام على مستويين:

¹ - Benabdellah (MA), REMALD n° 23 op. cit p.93.
² - Benabdellah (M.A) AMSA op. cit p.46.
³ - Benabdellah (M.A), REMALD, Thèmes Actuels n° 14 op. cit p.47.
- Benabdellah (M.A), REDALD n° 23 op. cit p.98.

على المستوى التحقي أو السفلي، وذلك باستمرارية التطبيق القضائي للمتضيات التي وضعها ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 الذي يخول للمحاكم العادية الاختصاص للبت في منازعات المسؤولية والعقود الإدارية، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق. إلا أنه مع ذلك يلاحظ على هذا المستوى هيمّة وحدة عضوية تتواجد فوق ازدواجية القانون. ومع مرور الوقت يحدث نوع من التداخل بين المادتين الإدارية والمدنية، بحيث يتم في عدة حالات خطأ، تطبيق قواعد القانون المدني على المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، ولا يتم بالتالي تدارك مثل هذه الأخطاء في التطبيق إلا على هذا المستوى الأعلى في مرحلة الاستئناف أو النقض.¹ وعلى هذا المستوى الثاني تتجلى ازدواجية القانون بشكل مادي وواضح، بحيث يتدخل المجلس الأعلى كنفاض للنقض يقضيه ليرسخ قواعد القانون الإداري خاصة في مادة المسؤولية التعاقدية للإدارة.²

وإذا كانت هذه المعطيات تبرر المسئلة التي دافع عنها العديد من الفقهاء المتمثلة في "وحدة القضاء"، إلا أنها في نفس الوقت تتضمن عدة تناقضات، حيث تعترف ضمناً بازواجية قضائية مادية وموضوعية تبرز أساساً على مستوى الممارسة القضائية، إذ يتضح الفصل بين المادة الإدارية التي تتميز بخاصياتها المستقلة والمجيزة والمادة المدنية، خاصة وأن الجهاز الذي يفصل في آخر الطائفة في مسألة القانون الواجب التطبيق هو المجلس الأعلى.

وإذا كان الأمر كذلك -أي إذا كانت ازدواجية موجودة على هذا النحو، حتى قبل إحداث المحاكم-، فكيف يمكن بعد صدور قانون 41-90 تفسير تثبيت هذا الاتجاه ودفاعه عن وحدة النظام القضائي على المستوى الأعلى من خلال إشراف المجلس الأعلى مع عدم إقراره لها على مستوى المحاكم الإدارية ومحكم الدرجة الأولى المدنية؟

إن التفسير الذي أعطاه هذا الاتجاه يتجلى في أن الأمر لا يتعلق بازواجية بالمعنى الشامل، ولا بوحدة قضائية كاملة، وإنما بنصف أو شبه ازدواجية قضائية، ما دام المجلس الأعلى يستمر في لعب دور يشبه في عمقه دور محكمة التنازع.³

¹ - Benabdellah (MA), REMALD n° 23 op. cit p.96.
² - Ibidem.
³ - Ibidem, p. 98.

إلا أن هذا التفسير الذي يجتزل تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي في مفهوم يبدو في اعتقادنا غير دقيق، ويخلص ليعتبر أن هذا التكيف ظريفي إلى حين الانتقال إلى ازدواجية الحقيقية، حيث تكون منازعات توزع الاختصاص جد نادرة، يخلط بين مفهومي "ازدواجية" و"نصف ازدواجية"؛ المفهوم الأول لازم للتنظيم القضائي منذ نشأته سنة 1913. وبدأت معالمه تتأكد وتتجلى بشكل واضح بعد إحداث المحاكم الإدارية، بحيث إن إنشاء هذه الأخيرة اعتبر بمثابة الحدث الذي أراح الغطاء أو الستار لتكشف الطبيعة الحقيقية للنظام. أما المفهوم الثاني، وإن كان تفسيره يعتمد على بعض خاصيات نظام وحدة القضاء من جهة، وبعض خاصيات نظام ازدواجية القضاء من جهة ثانية، إلا أنه يساهم بشكل غير مباشر في تكريس الوم الذي لازم التنظيم القضائي قبل إحداث المحاكم الإدارية والتجلى في وحدة القضاء، ليمت بذلك الإبقاء على النظرة السطحية والشكلية التي فسر بها النظام القضائي.

الفرع الخامس: الطبيعة الاستثنائية لنظام المحاكم الإدارية

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن المحاكم الإدارية هي عبارة عن محاكم استثنائية ما دامت اختصاصاتها قد وردت على سبيل الحصر، والقاعدة أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.² إن إضفاء الطابع الاستثنائي على المحاكم الإدارية يميلنا إلى طرح تساؤلين: الأول، هل المحاكم الإدارية تعتبر خارجة عن دائرة التنظيم القضائي لتعتبر محاكم استثنائية؟ والثاني، إذا كنا نعتقد أن المحاكم الاستثنائية هي التي لا تنتمي إلى التنظيم القضائي المحدد في ظهير 1974، كمحاكمة العدل الخاصة (التي تم إلغاؤها) أو المحكمة العليا أو المحكمة العسكرية، فإلى أي حد تدخل المحاكم الإدارية ضمن هذا النوع من المحاكم؟

إن تغيير ظهير التنظيم القضائي الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974، الذي تم بعد إحداث المحاكم الإدارية، لا سيما الفصل الأول منه لم يستثن المحاكم الإدارية من دائرة التنظيم القضائي للمملكة، ولا أيضاً محاكم الاستئناف الإدارية، لذلك يصعب في اعتقادنا إضفاء الطابع الاستثنائي عليها ما دام المشرع يدخلها صراحة ضمن التنظيم القضائي، حيث نص على أن التنظيم القضائي

¹ - Benabdellah (M.A), REMALD, Thèmes actuels n° 14 op.cit p.53.
² - الكثيرون (محمد)، نظام المحاكم الإدارية وقانون نزاع الملكية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 21 كلية الحقوق مراكش 1994 ص.134.
³ - قانون رقم 42-90 الصادر بتنقيده الظهير الشريف رقم 1-91-266 بتاريخ 10 شتنبر 1993 المخبر والسهم للظهير الشريف بتاريخ 15 يوليوز 1974 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي.

يشمل المحاكم التالية:

- 1- محاكم الجماعات والمقاطعات التي يحدد تنظيمها وتآليفها واختصاصاتها بمقتضى ظهور بمثابة قانون.
- 2- المحاكم الإدارية التي يحدد تنظيمها وتآليفها واختصاصاتها بقانون.
- 3- المحاكم الابتدائية.
- 4- محاكم الاستئناف.
- 5- المجلس الأعلى.

كما أن الطابع الاستثنائي الذي أضفناه هذا الاتجاه الفقهي على المحاكم الإدارية يتعين في اعتقادنا أن لا يخطط بين المحاكم الإدارية و المحاكم الاستثنائية الخارجة عن دائرة التنظيم القضائي كالمحاكمة العسكرية المحدثة بمقتضى ظهور 10 نونبر 1956 المتعلق بالتقنين العسكري، أو المحاكمة العليا للعدل المخصوص عليها منذ دستور 1972، أو محكمة العدل الخاصة التي أنشئت بواسطة القانون المؤرخ في 6 أكتوبر 1972¹.

إننا نعتقد أن المحاكم الإدارية بعيدة عن إقامتها ضمن هذا النوع من المحاكم، لذلك فهي باعتبارها حلقة أساسية ضمن مسيرة تطور القضاء الإداري منذ نشأته سنة 1913، إنما ترسخ الطابع المستقل لهذا القضاء، وهي من هذا المنطلق تعتبر أجرة متخصصة للبت في المادة الإدارية.

الفرع السادس: حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي

كما سبق أن أشرنا من قبل فإن النظام القضائي المغربي منذ صدور أول ظهور للتنظيم القضائي سنة 1913 كان يطبق قضاء إداريا مستقلا يتميز بقواعده الخاصة. بحيث أنه منذ ذلك التاريخ تمت صياغة عدة نصوص قانونية منها؛ ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913 الذي يحدد فصله الثامن الاختصاص في المادة الإدارية، ظهور المسطرة المدنية لنفس السنة لاسميا الفصل 17 منه، قانون الالتزامات والعقود لنفس السنة الذي يحدد في الفصول 79 و 80 شروط مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، وكذلك مسؤولية هؤلاء المستخدمين شخصيا إذا كان هناك تدليس أو أخطاء جسيمة بمناسبة تأديتهم لوظائفهم. وهناك أيضا ظهور 1913 المتعلق بالتخفيف العقاري، لاسميا الفصل 96 منه

¹ لقد ألغيت هذه المحكمة وتم تضمين مقتضياتها المتعلقة بجرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس في مدونة القانون الجنائي.

الذي يخول للراضي سلطات واسعة لا تقف عند مجرد النظر في مشروعية القرار المتخذ، بل تتمتع إلى تقييم الأوضاع وتعديل القرار وأمر المحافظ بالتقيد في السجل أو التشطيط على عملية معينة في السجل أو غيره. نجد كذلك قضاء الضومين العام في سنة 1914، وقضاء الضرائب وتحصيل ديون الدولة من خلال ظهيري 1924 و 1935، وقضاء نزاع الملكية بمقتضى ظهور 1914 المعدل بظهير 1951 وظهر 1982، وقضاء المعاشات المدنية والعسكرية لسنة 1930، والمعدل بظهير 1971، وقضاء المنازعات الانتخابية لسنة 1959.

نعتقد أن هذا الكم المهم من النصوص القانونية المؤسسة للقضاء الإداري الشامل، بالإضافة إلى الثورة التي حدثت سنة 1957 بإحداث دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة من خلال إنشاء المجلس الأعلى. هذه الزاكنز والمعطيات تشكل في اعتقادنا القاعدة الأساسية للقضاء الإداري المغربي، والذي أصبح منذ ذلك الحين يتميز بقواعده الموضوعية وإجراءاته المسطرية المتميزة والتي لا تفسر إلا من خلال الوضعية الممتازة التي تتمتع بها الإدارة. ويمكن القول أن هذه الوضعية تجعل القضاء الإداري يستقل عن القضاء المدني، لاسميا إذا نظرنا إلى النظام القضائي انطلاقا من الاختصاص المادي الذي تمارسه المحاكم.

وإذا كان العديد من الفقهاء قد أعطوا للنظام القضائي تفسيرات مختلفة بعد إحداث المحاكم الإدارية، فإن تحليل مختلف هذه الأطروحات، كما سبق وأن أشرنا، يبرز بشكل واضح أن ازدواجية القضاء التي تنبأها البعض بعد صدور قانون 41-90، تعتبر معطى موضوعيا وتاريخيا لازم للتنظيم منذ نشأته. وحلول عبارات "المحاكمة الإدارية" و "القاضي الإداري" محل عبارات "المحاكمة الابتدائية" و "القاضي العادي" لا تكفي في اعتقادنا بفردتها لكي نتحدث عن ازدواجية القضاء، لأن هذا التغيير السطحي يحيل إلى التثبت بالظاهر الشكلية التي طالما موهت حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي.

ويعتبر بعض الفقه أن النظام القضائي المغربي لم يصل بعد إلى تحقيق ازدواجية قضائية كاملة على الطريقة الفرنسية. إن هذا الطرح في اعتقادنا يبدو صحيحا نسبيا إذا ما حاولنا تفسير النظام انطلاقا من مظهره الخارجي أو الشكلي، بحيث يمكن القول من هذا المنطلق فقط، بأن التجربة المغربية في التنظيم القضائي تتبعد عن النموذج الفرنسي. لنخلص القول بأن المشرع بمخلفه

للمحاکم الإدارية خلق أجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية¹. لكن إذا قمنا بفحص النظام انطلاقاً من اختصاصاته الموضوعية وطبيعة قواعده المسطرية، يتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك بأن النظام القضائي المغربي لا يختلف في العمق عن نظيره الفرنسي.

ولعل صدور ظهير 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون 80-03 المحدثة بموجبه محاکم استئناف إدارية، سيجعل النظام القضائي المغربي يقترب على مستوى هيكلته وشكله من النظام القضائي الفرنسي، مع وجود فوارق جوهرية ترتبط بكيفية تطور ونشأة كل منها. إلا أن أهمية إحداث هذه المحاکم تكمن في أنها ستجعل التجربة المغربية في بناء قضاء إداري مكتملة نسبياً في أفق إحداث مجلس الولاة كأعلى هيئة قضائية إدارية.

وستبين لنا هذا بشكل ملموس حينما نخلل تنظيم القضاء الإداري المغربي في إطار القانون المحدث للمحاکم الإدارية، وكذا القانون المحدث لمحاکم الاستئناف الإدارية.

المبحث الثالث

المحاکم الإدارية أجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية

تعتبر بعض الأنظمة القضائية القضاء وحدة لا تتجزأ حيث تمنح للقاضي الواحد حق الفصل في جميع الدعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية وهذا هو الشأن بالنسبة للنظام البريطاني. في حين تقيم أنظمة أخرى إلى جانب القضاء العادي قضاءً إدارياً مستقلاً يختص بالقضايا الإدارية وهذا ما يجري العمل به في فرنسا.

لقد نشأت فكرة القضاء الإداري في فرنسا نتيجة مبدأ فصل السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية الذي تم إقراره واعتماده بعد سنة 1789، وكانت رغبة المشرع الفرنسي في تبني هذا المبدأ أن يحول دون تدخل السلطة القضائية في أعمال الإدارة. وبذلك أصبحت السلطة التنفيذية في عهد الثورة تبت في المنازعات ذات الصلة الإدارية، ومن ثم تطورت القضاء الإداري ليصبح مستقلاً عن الإدارة بتنظيمه الخاص وقضاياه المتخصصة في المادة الإدارية وإجراءاته الخاصة به.

¹ - على الرغم من مصادقة المشرع على قانون محاکم الاستئناف الإدارية (القانون رقم 80-03 المتعلق بإحداث محاکم استئناف إدارية)، فإن تحقيق الازدواجية على الطريقة الفرنسية يبقى أمراً لم يتحقق بعد.

وإذا كان القضاء الإداري قد نشأ وتطور في فرنسا نتيجة استقلال السلطات الإدارية عن السلطات القضائية، فإن طبيعة تطور القضاء الإداري في المغرب، على الرغم من تمثل المغرب لنظام القضاء الإداري الفرنسي، له خصائصه التي تميزه عن النموذج الفرنسي، حيث أبقى المشرع المغربي رغم إحداث المحاکم الإدارية على الوحدة العضوية للنظام القضائي؛ إذ يشرف المجلس الأعلى على مختلف المحاکم الإدارية والعادية هذا فضلاً عن كون التنظيم القضائي في فرنسا يختلف من حيث شكله وهيكلته على وجه الخصوص عن تنظيم القضاء في المغرب.

ولذلك إذا كان إحداث المحاکم الإدارية يشكل خطوة جادة لتطوير التنظيم القضائي بإبراز معالم الازدواجية القضائية التي كانت موجودة موضوعياً، وذلك لترسيخ استقلالية القضاء الإداري وتميز قواعده الإجرائية والموضوعية، فإن تحقيق الازدواجية لاسيما على المستوى الشكلي على الطريقة الفرنسية لم يتحقق بعد، مما يجعلنا نعتبر أن المحاکم الإدارية المحدث لا يمكن أن تكون سوى أجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية. ولكي نقف على هذه الحقيقة يجدر بنا تحليل مفهوم تخصص المحاکم الإدارية وذلك من خلال التمييز بينها وبين المحاکم المدنية والمحاکم الاستثنائية، ثم نبرز الدور الذي تقوم به بعض الأجهزة الإدارية بصفتها "محاکم متخصصة" وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم تخصص المحاکم الإدارية.

المطلب الثاني: المحاکم الإدارية والمحاکم المتخصصة الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم تخصص المحاکم الإدارية

إذا كان النظام القضائي في الدولة يقوم على مجموعة من المحاکم تتنوع في وظائفها وتندرج في كل نوع، ويقوم أيضاً على أساس وجود أفراد وهيئات مختلفة تتعاون مع المحاکم والمتقاضين في أفق تحقيق العدالة، فإنه متبادل ذلك يتم بتحديد اختصاص المحاکم المختلفة حسب نوع المنازعة وأهميتها من جهة وحسب طبيعة موضوع الدعوى من جهة ثانية.

وتنوع المحاکم في ممارسة وظائفها هو الذي يجعلنا نميز بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وبالتالي بين المحاکم الإدارية والمحاکم المدنية وكذلك المحاکم الاستثنائية.

الفرع الأول: التمييز بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية

إن المنازعات كما تدور حول حقوق يحكمها القانون الخاص يمكن أن تدور حول حقوق يحكمها القانون الإداري، وبما أن لكل نوع من المنازعات طائفة خاصة به من القواعد الإجرائية فإن قواعد المسطرة المدنية تعتبر ملحقة بالقانون المدني، في حين تعتبر قواعد المسطرة الإدارية جزءاً من القانون الإداري، وبذلك فهي قواعد قانون عام كالقانون الإداري نفسه.

وإذا كان النظام الأنكلوسكسوني يقوم على نظام موحد للمحاكم حيث يعتبر القضاء وحدة لا تتجزأ، وينح بالتالي للقاضي الواحد حق الفصل في جميع الدعاوى المدنية والجنائية والإدارية، فإن النظام الفرنسي وباقي الأنظمة التي سارت على نهجه تقيم إلى جانب القضاء العادي الذي تنحصر مهمته في البت في القضايا المدنية والجنائية قضاءً إدارياً يتناول اختصاصه القضايا الإدارية.

إن فكرة القضاء الإداري كما أشرنا سابقاً نشأت نتيجة لمبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية وبذلك أراد المشرع الفرنسي الحيلولة دون تدخل السلطة القضائية في أعمال الإدارة.

ونعتقد أن مبررات وجود القضاء الإداري في فرنسا أو في غيرها من الدول التي حدث حولها بما في ذلك المغرب، يرجع إلى أن الصفات التي يتحلى بها أو بالأحرى يجب أن يتحلى بها القاضي الإداري تختلف عن الصفات المطلوبة في قضاء المحاكم العادية وأهم هذه الصفات التخصّص في المسائل الإدارية.

وعلى غرار باقي الدول التي تبنت نظام ازدواجية القضاء كما هو مطبق في فرنسا، فإن المغرب أسس منذ سنة 1913 نوعين من القضاء؛ قضاء مدني يتميز بقواعده الإجرائية والموضوعية المستقلة، وقضاء إداري يتميز بمساطرته الخاصة وطبيعته مواضعه المجرية.

فالمحكمة العادية يعمل بها قضاة مدنيون لهم تكوين قانوني خاص يتتبعون حسب مسطرة مدنية¹، وتنتظر في جميع القضايا المدنية والأحوال الشخصية والميراث والتجارية والإدارية والاجتماعية.

¹ - « Si certains auteurs ont cru bon de signer les imperfections du jugement des litiges administratifs par les Tribunaux judiciaires n'ont jamais conclu à la condamnation du système; bien au contraire, le danger qui pouvait se présenter a été dans l'ensemble évité: il était à

وبما أن هذه المحاكم تبت في المادة الإدارية وتطبق قواعد مسطرية ذات طابع إداري، فإنها بذلك تكون قد ضريت عرض الحائط مبدأ وحدة القضاء، لأنها سرعان ما تجد نفسها تبت كمحاكم إدارية تتخذ قرارات تنتمي إلى القضاء الإداري.

فالقضاء الإداري الذي تأسس منذ سنة 1913، أسس بدوره نظاماً قضائياً مزدوجاً يتميز كما سبق القول بقواعده الموضوعية والإجرائية المستقلة. وقد عرف هذا القضاء تطوراً مهماً منذ صدور أول ظهور للتنظيم القضائي، وأصبح منذ ذلك الحين يشمل قضايا المسؤولية الإدارية انطلاقاً من الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع لسنة 1913، المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية طبقاً لظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، قضاء الضومين العام والمحاص طبقاً لظهير 1914، قضاء الضرائب لسنة 1924، قضاء نزاع الملكية حسب ظهيري 1914 و 1951، قضاء المعاشات المدنية والعسكرية طبقاً لظهير 1930، قضاء الانتخابات حسب ظهير 1959.

وإذا كانت تختلف هذه الأنواع من القضاء تشكل العمود الفقري للقضاء الإداري الشامل، فإن بناء هذا القضاء قد توج سنة 1957 بإنشاء قضاء الإلغاء الذي عهد بالاختصاص فيه إلى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، ومن ثم أصبح المغرب يتوفر على قضاء إداري متكامل في شقيه القضاء الإداري الشامل وقضاء الإلغاء.

ونعتقد أن إحداث المحاكم الإدارية يتماشى مع الطرح المؤسّس منذ سنة 1913 والذي لا يعتبر في العمق سوى نقل روح وجوهر التجربة الفرنسية في القضاء الإداري. وبذلك تعتبر المحاكم الإدارية التي ورثت مختلف الاختصاصات القديمة للقضاء الإداري، الحلقة التي أوضحت حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي الذي يعتبر منذ ميلاده نظاماً مزدوجاً.

الفرع الثاني: التمييز بين المحاكم الإدارية والمحاكم الاستثنائية

إذا كانت المحاكم الإدارية تصنف ضمن المحاكم التي يشتمل عليها التنظيم القضائي، حيث تنص المادة الأولى من التنظيم القضائي لسنة 1974 كما تم تعديله بقانون 42-90، على أن التنظيم

craindre que la «matière administrative» délimitée et jugée par des magistrats de formation purement civiliste ne joue le rôle de «parent pauvre» et n'en vienne quantitativement à se retrécir à l'extrême qualitativement se rapprocher de plus en plus, quant aux solutions de fond, de la matière civile». Payen (O.R.), l'expérience marocaine de l'unité de juridiction... op.cit, P.137.

التضائي للمملكة يشتمل على محاكم الجماعات والمقاطعات، المحاكم الابتدائية، محاكم الاستئناف والجلس الأعلى، فإن المحاكم الاستثنائية تتميز بكونها مستقلة عن التنظيم القضائي. ويمكن أن نصف ضمن المحاكم الاستثنائية محكمة العدل الخاصة التي أُلغيت، والمحكمة العليا، والمحكمة العسكرية.

الفقرة الأولى: محكمة العدل الخاصة سابقاً¹

أُنشئت محكمة العدل الخاصة سنة 1972²، وقد أحدثت هذه المحكمة لمحاربة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس في صفوف الموظفين العموميين والقضاة. ويمكن القول بصفة عامة أنها أُنشئت من أجل تطهير الإدارة من الفساد الإداري والمالي غير المشروع.

وتختص هذه المحكمة بالنظر، دون غيرها من المحاكم، في الجرائم التي يرتكبها كل من يستغل مركزه المهني، قاض كان أو موظفاً عمومياً، كالاختلاس والرشوة والتبديد واستغلال النفوذ وإخفاء المنافع أو المبالغ النقدية... والمحصل عليها بطرق غير مشروعة والتي تبلغ قيمة تساوي أو تفوق 5000 درهما، كيثما كانت تجزئة هذه القيم وتعايقها من حيث الزمان، وسواء حصل المتهم على هذه المنافع من شخص واحد أو عدة أشخاص بمناسبة أفعال متباعدة أو كان قد ارتكب اختلاسا من صندوق واحد أو عدة صناديق.

كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجرائم التي يرتكبها شخص بغض النظر عن وظيفته، حالة ارتكابه عنفاً أو تهديداً أو إكراها، أو تقديم وعد أو عرض أو هبة أو أية فائدة أخرى للحصول من أجل القيام بعمل أو الإمساك عن عمل أو تحقيق مزية أو فائدة مرتبطة بالرشوة أو استغلال النفوذ.

¹ - على اعتبار أن هذه المحكمة أُلغيت وتم تضمين مقتضياتها المتعلقة بجرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس في مدونة القانون الجنائي. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة كانت تشكل من: رئيس، يعين بظهير من بين قضاة الدرجة الأولى، نائب أو عدة نواب للرئيس، يعينون من بين قضاة الدرجة الثانية على الأقل، وكل عام للولاية العامة، يعين بظهير من بين قضاة الدرجة الأولى على الأقل، نواب عامين، يعينون من بين قضاة الدرجة الثانية أو الثالثة بقرار لوزير العدل، قضاة مستشارين رسميين، يعينون بقرار لوزير العدل من بيت قضاة الدرجة الثانية أو الثالثة عند الاقتضاء، قضاة مستشارين نواب، يعينون بنفس الشروط المطبقة على القضاة المستشارين الرسميين، كاتب الضبط، يعين بقرار لوزير العدل من بين كتاب الضبط بمحاكم الاستئناف، مستشارين محققين، يختارون عن طريق القرعة بخصوص كل قضية.

² - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 157-72 بتاريخ 6 أكتوبر 1972، ج.ر. عدد 3128 لسنة 1972.

وتجدر الإشارة أن المحكمة في تحديداتها للموظف العمومي لم تقتصر على المفهوم المحدد من خلال الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية، بل اعتبرت المادة 40 من قانون المحكمة على أنه يقصد بالموظفين العموميين حسب مدلول هذا الظهير، الأشخاص المشار إليهم في الفصل 224 من القانون الجنائي¹، وبذلك يمكن القول أن عبارة موظف عمومي تستمد مدلولها من خلال المهمة الموكلة للشخص باعتباره يقوم بمهمة مصلحة ذات نفع عام بغض النظر عن كونه موظفاً عمومياً أو جمعياً أو مستخدماً أو متعاقدًا أو منتخباً.

ورغم أن هذه المحكمة أدخلت على القانون المنظم لها بعض التعديلات، لا سيما تعديل 24 أبريل 1975، إلا أنها منذ إنشائها لم تنظر سوى في 285 قضية فقط².

ويستنتج من هذا النزر القليل من القضايا الذي لم يتجاوز عشر قضايا في السنة، أن المحكمة لم تستطع توقيف نزيف الرشوة، والضرب على أيدي المتلاعبين بالمال العام، ولعل هذا ما جعل المشرع يقدم على إلغائها ويسند الاختصاصات التي كانت تقوم بها للقضاء الجنائي مستغنياً بذلك عنها كقضاء استثنائي عملاً بقاعدة المساواة أمام القانون.

الفقرة الثانية: المحكمة العليا³

بالإضافة إلى محكمة العدل الخاصة، هناك المحكمة العليا⁴ التي تختص بالبت في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة والمنصوص عليها في الدساتير المغربية منذ دستور سنة 1972. وقد تضمنت الفصول من 88 إلى 92 من دستور 7 أكتوبر 1996 الإطار التنظيمي لهذه المحكمة، حيث إنها تتألف من أعضاء ينتخب نصفهم من بين أعضاء مجلس النواب ونصفهم الآخر من بين أعضاء مجلس المستشارين أما رئيسها فيعين بظهير شريف. ويحدد قانون تنظيمي عدد أعضائها وكيفية انتخابهم والمسطرة⁵ التي يتعين اتباعها أمامها.

¹ - ينص الفصل 224 من القانون الجنائي على أنه "بعد موظفاً عمومياً، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيثما كانت صفتة، يعده إليه، في حدود معينة مباشرة ووظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بآجر أو بدون آجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام".

² - جريدة الأحداث المغربية عدد 89، بتاريخ 3 فبراير 1999 ص. 01.

³ - تم إنشاء هذه المحكمة وأصبح أعضاء الحكومة في حالة ارتكابهم لجرائم أثناء ممارسة مهامهم يتحصلون المسؤولية الجنائية طبقاً للفصل 94 من دستور 2011 طبقاً لقواعد القانون الجنائي أمام محاكم المملكة.

⁴ - ظهير شريف رقم 1-77-278 بتاريخ 8 أكتوبر 1977، بمثابة القانون التنظيمي للمحكمة العليا، ج.ر. عدد 3388 بتاريخ 10 أكتوبر 1977.

⁵ - نفس المرجع السابق.

⁶ - ينقسم أعضاء المحكمة العليا إلى صنفين رئيسيين:

وتجدر الإشارة أن أعضاء المحكمة العليا لا يجوز لهم أن يكونوا في لجنة التحقيق ولا في النيابة العامة لدى نفس المحكمة. كما أن أعضاء أي من الهيئتين لا يجوز لهم أن يكونوا أعضاء في المحكمة العليا. ويجعل وزير العدل رهن إشارة رئيس المحكمة العليا موظفي كتابة الضبط، وأعاون التنفيذيين للادوين لتسييرها. ويحق لجميع الأعضاء والموظفين والأعاون استرجاع مصاريف السفر والتعويض عن التنقل بسبب المهام المنوطة بهم.

ومن جهة أخرى فإن اقتراح توجيه الاتهام² ضد أحد أعضاء الحكومة يجب أن يكون موقعا، على الأقل من طرف ربع أعضاء المجلس الذي يقدم إليه أولا، ويناقشه المجلس بالتتابع، ولا تتم الموافقة عليه إلا بقرار يتفق عليه عن طريق التصويت السري بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس باستثناء الأعضاء الذين يعهد إليهم بالمشاركة في المتابعة أو التحقيق أو الحكم.

الفقرة الثالثة: المحكمة العسكرية

يمكن أن نعتبر ضمن القضاء الاستثنائي كذلك المحكمة العسكرية التي أحدثت بمقتضى ظهير 10 نونبر 1956³ المتعلق بتقنين القضاء العسكري. لقد كان لإحداث هذه المحكمة دلالات سياسية هامة، لا سيما وأنها عززت مفهوم الاستقلال السياسي للمغرب والذي جعل حدا لهيمنة وسيادة النظام الفرنسي على الجهاز القضائي العسكري.

وتجوز لقواد الجيش وقبي المعسكر ورؤساء الجيش والمستودعات والفضائل ورؤساء مختلف المصالح العسكرية، أن يقوموا بجميع الأعمال اللازمة لإثبات الجرائم أو الجنح، والكشف عن مرتكبها. كما يجوز لهم أن يطلبوا من ضباط الشرطة القضائية القيام بالأعمال اللازمة في هذا الشأن.

- صنف بعين أصحابه بظهير شريف، ويستورون في أداء مهامهم إلى أن يفخوا منها بظهير شريف آخر، وهم رئيس المحكمة العليا، رئيس لجنة التحقيق، القضاة الرسميون والمساعدون بهذه اللجنة، والقضاة المنوطة بهم مهام النائب العام بالمحكمة العليا ومساعدوه.

- صنف يمثل أصحابه مجلس النواب ومجلس المستشارين، يمارسون مهامهم طيلة مدة اكتسبهم صفة نائب أو مستشار، ويتم اختيارهم خلال الشهر الموالي لمستهل مدة كل نيابة، وتنتهي تلقائيا بقدانهم هذه الصفة لأي سبب من الأسباب.

¹ تخضع المرافعات أمام المحكمة العليا للإجراءات التالية: تتوصل المحكمة العليا بقرار الاتهام الصلح عن مجلسي البرلمان، في حق عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة، ويتضمن هذا القرار وجوبا لسماع الشهود وبيانا موجزا للأدلة المشروبة إليهم، وكذا المقدمات التشرية الجنائية التي تبشر العقوبة بموجبها. وبعد ذلك يتسلم الوكيل العام قرار الاتهام، ويتم تبليغ كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس لجنة التحقيق بقرار الاتهام المتوصل به ويمكن لرئيس لجنة التحقيق إلى غاية اجتماع اللجنة بكل إجراء تحقيقي يبعد ويساعد على إظهار الحقيقة وتبجير الإشارة إلى أن أصل لجنة التحقيق وقرارها لا تقلل الطعن، شلما أن أحكام المحكمة العليا غير قابلة للاستئناف ولا تطلب التفتيش.

² ينص الفصل 89 من دستور 1996 على أنه: "يمكن أن يوجه مجلسا البرلمان التهمة إليهم -أي أعضاء الحكومة- بأن يحالوا على المحكمة العليا".

³ ظهير شريف رقم 1-56-270 بتاريخ 10 نونبر 1956، ج.ر. عدد 2290.

وتتولى هذه المحكمة¹، التي يتواجد مقرها بالرباط وتشرف عليها إدارة الدفاع الوطني، البت في القضايا المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها الجنود بمختلف درجاتهم ورتبهم، وكذلك في المخالفات والجنح والجنائيات المصحوبة بحمل السلاح دون رخصة أو استعماله من قبل المدنيين، كما تختص المحكمة في المخالفات والجنح والجنائيات التي يرتكبها مدنيون باشتراك مع عسكريين.

ومن جهة أخرى تختص المحكمة العسكرية في القضايا المتعلقة بالاعتداء على أمن الدولة الداخلي وأمنها الخارجي. وبذلك فإن المحاكم الإدارية التي تعتبر داخل التنظيم القضائي، وتتميز كما أشرنا إلى ذلك عن المحاكم المدنية باعتبارها تطبق قواعد موضوعية وإجرائية مستقلة، تختلف كذلك عن المحاكم الاستثنائية المذكورة، حيث أن هذه الأخيرة تستعمل قواعد مسطرية خاصة ترتبط بطبيعة القضايا المعروضة أمامها، ونوعية الأشخاص المعنيين بالمثل أمامها.

المطلب الثاني: المحاكم الإدارية والمحاكم المتخصصة الأخرى

إن المحاكم الإدارية تختلف أيضا عن المحاكم المتخصصة في مواضيع معينة، سواء تعلق الأمر بالمحاكم المنظمة من طرف المشرع كعوض الهيئات، أو تلك المنبثقة عن الاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: المحاكم المنظمة من طرف المشرع

إن بعض الأجنحة المنظمة من طرف المشرع تمارس بالإضافة إلى الوظائف الإدارية والاستشارية² وظيفة قضائية.

¹ تتألف المحكمة العسكرية من رئيس، يحافظ على النظام والأمن خلال الجلسات، وهو يتمتع بسلطة مطلقة في إدارة المناقشات والكشف عن الحقيقة، ويتم تعيينه بمرسوم في مطلع السنة القضائية، قاضيين دائمين، يعينان أيضا بمرسوم بالقرار من إدارة الدفاع الوطني في مطلع السنة القضائية، مندوب الحكومة، وتعيينه إدارة الدفاع الوطني من درجة ضابط، وهو يمثل الحق العام أي النيابة العامة، قاضي التحقيق، تعيينه كذلك إدارة الدفاع الوطني، من درجة ضابط، ويتولى القيام بالأبحاث، كاتب ومستكبر الضبط يكلفون بالكتابة ويمكن أن يساعداهم ترجمان أو أكثر، نائب ضابط، ويقوم بمهمة كاتب مكلف بالتبليغ، ترجمان أو أكثر، وتتجلى مهمتهم في ترجمة التصريحات التي يتلقونها، شرطة قضائية، يقوم بها ضابط ونواب ضابط رجال الدرك وقواد فرقة، ورؤساء مراكز الضباط الإداريون المحققون، ومندوب الحكومة كانت تنشأ بين النظام الجماعي لمبح للوثائق والقواعد والمخبر طين الخاضعين للإدارة.

² تجوز الإشارة إلى أن التزاعات التي كانت تنشأ بين النظام الجماعي لمبح للوثائق والقواعد والمخبر طين الخاضعين للنظام كانت تبت فيها لجنة خاصة. وقد كانت تختص بقرارات هذه اللجنة لفحص جديد من قبل لجنة استئناف. وتجدر الإشارة إلى أن رئاسة هذه اللجنة كانت تتم من طرف قضاة، قاض لدى المحكمة الابتدائية بالنسبة للجنة الخاصة، وقاض لدى محكمة الاستئناف بالنسبة للجنة الاستئناف، ويتكون باقي الأعضاء من موظفين يمثلون بعض الإدارات العمومية كالتشغيل والمالية والوظيفة العمومية، ومدير صندوق الإيداع والتدبير وممثل عن الأجراء، وممثل عن المشغلين. والملاحظ هو أن هؤلاء الموظفين لا يعتبرون قضاة متخصصين في القانون.

لقد بين قرار 4 أكتوبر 1977 المحدث لكيفية تطبيق النظام الجماعي لرواتب التقاعد بأنه يتعين على هذه اللجنة أن تتخذ قرارات داخل أجل شهر ينتهي من تاريخ اجتماعها، ويحق للأطراف تقديم اقتراحاتهم الشفوية والكتائية والشفوية

ويعزى إسناد الوظيفة القضائية إلى هذه الأجهزة، رغم أن الوظيفة القضائية أصلاً من اختصاص المحاكم التي يتشكل منها التنظيم القضائي للمملكة، نظراً لمعرفة التخصصيين بهذه الأجهزة للمشاكل المطروحة، ولضمان آجال للمحاكمة تتسم بالسرعة مقارنة مع المحاكم التي يتكون منها التنظيم القضائي، وأحياناً للرغبة في تنظيم قضاء خاص بالجهاز يرتبط بحل المشاكل الاجتماعية والهيئية للمتمتعين إليه. وتختلف هذه الأجهزة ذات الطابع القضائي حسب مجال وطبيعة اختصاصها.

وستنق على هذه المحاكم المنظمة من قبل المشرع من خلال ثلاثة نماذج، تمثل الأول في المجلس الأعلى للحسابات والنموذج الثاني نبرز فيه دور اللجنة المتخصصة التي تبت ابتدائياً في النزاعات التي قد تنشأ بين النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد من جهة وبين المضمين إليه والمنخرطين فيه، ثم لجنة الاستئناف التي تبت استئنافاً، قبل أن يقدم بشأن مقررات لجنة الاستئناف طلب نقضها أمام المجلس الأعلى¹. أما النموذج الثالث فسنبرز فيه الجدل الذي تطرحه المحاكم المهنية.

الفقرة الأولى: المجلس الأعلى للحسابات

أحدث المجلس الأعلى للحسابات بمقتضى الظهير بمثابة قانون بتاريخ 14 شتنبر 1979،² ويعتبر المجلس الأعلى للحسابات أول هيئة ذات طابع قضائي في القانون الوضعي تتدخل في مادة المالية العمومية، بحيث تتكلف بضمان مراقبة علمياً لتنفيذ قوانين المالية كما حدد ذلك الفصل الأول من قانون 14 شتنبر 1974، وقد ارتقى المشرع بهذا الجهاز إلى مرتبة مؤسسة دستورية خصص لها باباً مستقلاً في الدستور³ هو الباب العاشر. كما عمل المشرع في 2002 على إعادة هيكلة

واختيار من يدافع عنهم ولا تعتبر مدارات اللجان صحيحة إلا إذا حضرها أربعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس، وتتخذ قراراتها بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس. ويمكن القول أن هذه اللجان تقوم بوظيفة قضائية، وتجلى ذلك أساساً من خلال إمكانية إحالة قراراتها على المجلس الأعلى قبل إحداث المحاكم الإدارية حسب مقتضيات الفصل 56 من ظهير 1977. ويحدث المحاكم الإدارية أصبحت هذه الأخيرة حسب مقتضيات الباب السابع مخصصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأنظمة المعاشات، وبذلك أصبح الطعن في أحكام لجنة الاستئناف أمام محكمة الرضا الإدارية، وليس بالنقض أمام المجلس الأعلى كما كان سابقاً (المادة 42 من قانون 41-90). كما أن النزاع المتعلق برفض طلب المعاش أو طرق تصفيته والذي نص عليه الفصل 57 من ظهير 4 أكتوبر 1977 يعين تقديمه داخل أجل سنة واحدة، كما نصت على ذلك المادة 43 من قانون المحاكم الإدارية.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هذا الوضع تغير بعد إحداث المحاكم الإدارية، حيث أضيف المشرع بشكل غريب وغير مدبر على هذه المحاكم المتخصصة الصيغة الإدارية، بإسناد الطعن في قرارات اللجان المذكورة إلى المحكمة الإدارية لمدينة الرباط.

² - ظهير رقم 1-79-175 بتاريخ 14 شتنبر 1979 بتنفيذ قانون رقم 79-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات، ج.د. عدد 3490 مكرر بتاريخ 20 شتنبر 1979، ص. 771.

³ - الفصل من 96 إلى 99 من دستور 1996، ج.د. عدد 4420، 1996.

وتنظيم المجلس الأعلى للحسابات وإحداث مجالس جهوية للحسابات وتحديد اختصاصاتها وفي نفس الوقت تحديد النظام الأساسي الخاص بقضاة المحاكم المالية¹.

ويتكون المجلس من رئيس ومجموعة نواب للرئيس (مستشارين ومندوبين)، وتتبع قضاة المجلس بعدم قابليتهم للعزل كما هو جار به العمل بالنسبة لقضاة المحاكم القضائية، لكنهم يخضعون لنظام خاص بهم²، يختلف في عدة نواحي عن النظام الأساسي للهيئة القضائية.

ويقوم المجلس بنوعين من الوظائف القضائية؛ فهو من جهة يقوم بمراقبة الحسابات المنجزة من طرف المحاسبين العموميين والتأكد من صحتها. وفي هذا الإطار يحق للمجلس الحجز على الحسابات. ويتضح من خلال العمل الذي يقوم به أنه يمارس اختصاصاً قضائياً باعتباره جهازاً متخصصاً في المنازعات المالية.

وينص الفصل 34 من ظهير 14 شتنبر 1979 على أن المسطرة المتبعة أمام المجلس كتابية وحضورية، كما أن المجلس يبت بشكل سري من خلال الوثائق، ويصدر أحكاماً مؤقتة أو نهائية كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 38. وقد أكدت على الطابع الكتابي لمقتضيات المادة 30 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية التي نصت على أن "مسطرة التحقيق كتابية، ويتعم فيها مشاركة الأطراف المعنية بالتحقيق".

لقد كرس القانون رقم 99-62 مبدأ التقاضي القائم على درجتين بالنسبة للقضاء المالي، بحيث يمكن للمتقاضين المؤهلين قانوناً من الطعن بالاستئناف أمام هيئة الغرف المشتركة بالنسبة للقرارات الابتدائية الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات، وأمام غرفة مختصة بالمجلس بالنسبة للأحكام الصادرة عن المجالس الجهوية للحسابات. وهكذا، فإن حق الاستئناف يتيح الفرصة أمام الطاعنين من أجل الدفع بوسائل جديدة والإدلاء بوثائق إضافية، وعرض الملف على هيئة درجة ثانية في سلم التقاضي ليم النظر فيه من جديد. ويمكن لتقاضي الاستئناف، بعد قبول الطلب، ومن تلقاء

¹ - ظهير شريف رقم 1-02-124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

² - ظهير 25 دجنبر 1980 رقم 180-383 بتنفيذ قانون 28-80 المتعلق بنظام قضاة المجلس الأعلى للحسابات ج.د. بتاريخ 21 دجنبر 1981 تجدر الإشارة إلى أن مقتضيات هذا الظهير أدرجت في الكتاب الثالث من مدونة المحاكم المالية وعلقت بـ "النظام الأساسي لقضاة المحاكم المالية".

نفسه، إثارة الواقع المتصلة بقواعد النظام العام، وذلك أثناء نظره في الإجراءات المسطرية وفي القواعد الأساسية الواجب مراعاتها من طرف المجلس الجهوي إلى غاية إصدار الحكم المستأنف¹.

ويحق للمحاسب الذي يدعي خرق القانون أو عدم اختصاص المجلس بشأن النزاع المطروح، طلب النقض داخل أجل سنتين يوما من تبليغ القرار النهائي، وذلك أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)، ويخول نفس الحق إلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بالأمر والوكيل العام للملك والخازن العام للمملكة وإلى الممثلين القانونيين للأجهزة العمومية المعنية داخل نفس الأجل.

ويتم التحقق والبت في طلب النقض طبقا لمقتضيات الفصل 354 وما يليه من قانون المسطرة المدنية².

وتنص المادة 73 من مدونة المحاكم المالية على أنه "يحق للمعني بالأمر أن يقدم طلبا بالنقض أمام المجلس الأعلى ضد القرارات النهائية الصادرة استئنافا عن المجلس طبقا للكيفيات والشروط المنصوص عليها في المادة 49 أعلاه. ويخول نفس الحق إلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بالأمر والوكيل العام للملك وإلى الممثلين القانونيين للأجهزة العمومية المعنية".

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في إحدى قراراتها بأنه تكون "طلبات نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مبنية على خرق القانون أو عدم الاختصاص، ولا يؤدي خرق القانون إلى النقض إلا إذا مس بحقوق دفاع طالب النقض"³.

بالإضافة إلى مراقبة الحسابات يقوم المجلس الأعلى للحسابات بوظيفة قضائية في مجال التأديب بالنسبة لكل موظف مسؤول أو عون بلجيكي لأي جهاز يخضع لمراقبة المجلس، كلما تعلق الأمر بارتكاب أية مخالفة. وفي هذه الحالة يحق للمجلس إقرار غرامات بالنسبة للأشخاص المائنين على ألا يتعدى مبلغ هذه الغرامات ضعف الدخل الإجمالي السنوي لهم.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هيئة الاستئناف تبت في الملف، وتصدر قرارها:

- إما بتأييد الحكم المستأنف في منطوقه وتعليقه،

- أو بتأييد الحكم المستأنف مع استبدال التعليق غير الصحيح،

- أو بتأييد الجزئي للحكم المستأنف مع الاحتفاظ بالتعليق لكن مع مراجعة مبلغ الغرامة أو مبلغ الإرجاع عند الاقتضاء،

- أو بإلغاء الحكم المستأنف عندما يتبين أن ما دفع به المعارض من وسائل متركز على أساس،

- أو بإبطال الحكم المستأنف عندما يتبين أن المجلس الجهوي قد أغفل بعض قواعد النظام العام.

² - المادة 49 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

³ - قرار المجلس الأعلى للحسابات عدد 1172 المؤرخ في 2004/11/24 الملف الإداري عدد 2002/14/733.

وتنقسم إجراءات الدعوى بالسرية، اقتداء بقواعد قانون المسطرة الجنائية. ويحق للمعنيين بالأمر نقض الأحكام أو مراجعتها تبعا لنفس الشروط المنبئة في مجال مراقبة الحسابات.

الفقرة الثانية: اللجان المتخصصة بشأن النزاعات تطبيقا للنظام الجماعي لمخج رواتب التقاعد

إن النزاعات التي كانت تنشأ بين النظام الجماعي لمخج رواتب التقاعد والمخزطين الخاصين لهذا النظام كانت تبت فيها لجنة خاصة. وقد كانت تخضع قرارات هذه اللجنة لفحص جديد من قبل لجنة استئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن رسالة هاتين اللجنتين كانت تتم من طرف قاضيين، قاض لدى المحكمة الابتدائية بالنسبة للجنة الخاصة¹، وقاض لدى محكمة الاستئناف بالنسبة للجنة الاستئناف²، ويتكون باقي الأعضاء من موظفين يمثلون بعض الإدارات العمومية كالتشغيل والمالية والوظيفة العمومية، ومدير صندوق الإيداع والتدبير وممثل عن الأجراء، وممثل عن المشغلين. والملاحظ هو أن هؤلاء الموظفين لا يعتبرون قضاة متخصصين في القانون. لكن مع ذلك حين يتعون في النزاعات فهم يماسون مهمة قضائية، بحيث كتكتسي القرارات التي يتخذونها صبغة أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أما لجنة الاستئناف التي هي بمثابة محكمة استئناف.

لقد بين قرار 4 أكتوبر 1977 المحدد لكيفية تطبيق النظام الجماعي لرواتب التقاعد بأنه يتعين على هذه اللجان أن تتخذ قرارات داخل أجل شهر يبتدئ من تاريخ اجتماعها، ويحق للأطراف تقديم اقتراحاتهم الكتابية والشفوية واختيار من يدافع عنهم. ولا تعتبر مداولات اللجان صحيحة إلا إذا حضرها أربعة أعضاء على الأقل بن فيهم الرئيس، وتتخذ قراراتها بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يروح صوت الرئيس.

¹ - ينص الفصل 56 من الظهير الشريف بمقتضى قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمخج رواتب التقاعد على أن اللجنة الابتدائية تتكون من: "قاضي من المحكمة الابتدائية بصفة رئيس، ممثل لوزارة الشغل والشؤون الاجتماعية، ممثل لوزارة المالية، ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية، المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير أو ممثله، ممثل للمؤسسة المشغلة، ممثل للمخزطين تعيينه بالمؤسسة المشغلة".

² - ينص الفصل 56 من الظهير الشريف بمقتضى قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمخج رواتب التقاعد على أن لجنة الاستئناف تتكون من: "مستشار من محكمة الاستئناف بصفة رئيس، ممثل لوزارة الشغل والشؤون الاجتماعية، ممثل لوزارة المالية، ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية، المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير أو ممثله، ممثل لوزارة المعهود إليها بالوصاية على المؤسسة المشغلة، وتحدد بمرسوم كفايات تعيين أعضاء اللجنتين المذكورتين وتسييرهما".

ويمكن القول أن هذه اللجان تقوم بوظيفة قضائية، ويتجلى ذلك أساساً من خلال إمكانية إحالة قراراتها على المجلس الأعلى، حيث كان يتم الطعن فيها بالنقض¹، وذلك قبل إحداث المحاكم الإدارية حسب مقتضيات الفصل 56 من ظهير 1977.

ويحدث المحاكم الإدارية أصبحت هذه الأخيرة حسب مقتضيات الباب السابع من القانون 41-90 مخصصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأنظمة المعاشات، وعلى هذا الأساس أصبح الطعن في أحكام لجنة الاستئناف يتم أمام محكمة الرباط الإدارية، وليس بالنقض أمام المجلس الأعلى كما كان سابقاً². وبذلك نسخت مقتضيات المادة 42 أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 56 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.77.216 الصادر في 20 من شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) بإحداث نظام جماعي لرواتب التقاعد، حيث "يتم الطعن في أحكام لجنة الاستئناف أمام محكمة الرباط الإدارية، عوض محكمة النقض".

كما أن النزاع المتعلق برفض طلب المعاش أو طرق تصنيفته والذي نص عليه الفصل 57 من ظهير 4 أكتوبر 1977 يتعين تقديمه داخل أجل سنة واحدة³، كما نصت على ذلك المادة 43 من قانون المحاكم الإدارية.

الفترة الثالثة: المحاكم المهنية

تعدد المحاكم التي تبنت في المادة التأديبية تعدد الأنشطة المهنية، بحيث نجد في هذا الإطار عدة أجنحة كفاءة المحامين ونقابة الصيادلة ونقابة الأطباء وهيئة جراحي الأسنان وغيرها.

أولاً: نقابة المحامين⁴

تعتبر هيئة المحامين التي يتكون مجلسها من أعضاء يتم انتخابهم من بين الأجنحة الإدارية التي تبنت في المسائل التأديبية، بحيث تتبع وتنظر في المخالفات والأخطاء المرتكبة من طرف المحامين المسجلين في الهيئة.

¹ - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 56 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمعج رواتب التقاعد على أنه "يمكن أن يتم بشأن مقررات لجنة الاستئناف طلب نقض لدى المجلس الأعلى طبق الشروط المقررة في التشريع المعمول به".
² - المادة 42 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية.
³ - ينص الفصل 57 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمعج رواتب التقاعد على أنه: "يجب أن تقدم دعوى النزاع في رفض طلب معاش أو مكيفات تصنيفية في أجل سنة واحدة يتقضى من تاريخ تبليغ المقرر المنازع فيه إلى المعني بالأمر أو إلى ممثله القانوني ولا يسقط الحق فيه".
⁴ - عبد الرحمن بن عبد النبي، النقابات المهنية، مجلة أبحاث العدد 1، نونبر 1969، ص.4.

الهيئة.

وتتزوج العقوبات التي تنزلهها الهيئة بأعضائها بين التوبيخ إلى التشطيط من جدول أو لائحة

وتتميز المسطرة المتبعة أمام الهيئة بكونها تحقيقية، ويحق للمحامي المتهم فحص مختلف وثائق الملف، وتحال القرارات التي يتخذها مجلس الهيئة في المادة التأديبية على محكمة الاستئناف من طرف الشخص المعني أو من طرف الوكيل العام للملك. وتبت المحكمة وهي متكونة من خمسة قضاة داخل مجلس الهيئة. وبذلك فالمجلس ومن هذا المنطلق يتدخل في هذه الحالة باعتباره محكمة من درجة أولى¹.

وإذا كنا نناقش الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها المجلس ضد أحد الأعضاء والتي تعتبر في اعتقادنا بمثابة أحكام تأديبية، فإن الشق الثاني من النقاش يطرح حول طبيعة القرارات التي تتخذها الهيئة فيما إذا كانت إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أم لا؟².

ثانياً: هيئة أطباء الأسنان³

تضم هيئة أطباء الأسنان الوطنية وجوبا جميع أطباء الأسنان الذين يزاولون مهنتهم بالتقاطع الخاص بالمغرب⁴. ويقدر أطباء الأسنان في جدول المجلس الجهوي التابع لدائرة نفوذه الترابي محل مزاوله مهنتهم. ولهذه الغاية، يوضع جدول خاص بكل مجلس جهوي، و جدول وطني يتولى إعداده وتعيينه رئيس المجلس الوطني للهيئة حسب التقييدات المدرجة في جداول المجالس الجهوية⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار رفض التقييد في جدول الهيئة يجب أن يعلن، وأن يبلغ إلى صاحب الطلب من لدن رئيس المجلس الجهوي. ويرفع إلى علم رئيس المجلس الوطني لهيئة أطباء الأسنان الوطنية. ولا يجوز تعليقه إلا بعدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

¹ - Serhane (EH) , le contentieux administratif... op.cit p.54.
² - من غنيمي (محمد)، المبادئ العامة للقانون الإداري م. ص. 469.
³ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري م. ص. 55.
⁴ - صروح (ملكية) و كلاله (عبد الله)، الهيئات المهنية في المغرب، مجلة الشؤون الإدارية عدد 7، 1989 ص.49.

⁵ - ظهير شريف رقم 1.07.41 صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، بتنفيذ القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية، ج. ر. 5519 بتاريخ 23 أبريل 2007، الذي نسخ الظهير بمقتضى قانون رقم 1-75-451 بتاريخ 15 فبراير 1979 يتعلق بهيئة جراحي الأسنان، ج. ر. بتاريخ 20 أبريل 1977.
⁶ - المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.07.41 صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية.
⁷ - المادة 6 من القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية.

ويمكن لصاحب الطلب أن يستأنف قرار رفض التقيد في جدول الهيئة أمام المجلس الوطني لهيئة أطباء الأسنان الوطنية. ويحدد أجل الاستئناف لدى المجلس الوطني في ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ الكتابي لقرار رفض التقيد إلى المعني بالأمر.

وبيت المجلس الوطني في طلب الاستئناف داخل أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ توصله به. ويبلغ رئيس المجلس الوطني فوراً القرار المتخذ إلى طبيب الأسنان المعني بالأمر. ويرفعه إلى علم رئيس المجلس الجهوي المختص ترابياً. وترفع الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الصادرة عن هيئة أطباء الأسنان الوطنية إلى المحكمة الإدارية المختصة.¹

ويسهر المجلس الجهوي، في حدود دائرة نفوذه الترابي، تحت مسؤولية رئيسه، على المحافظة على الانضباط داخل الهيئة، وعلى تنفيذ القوانين والأنظمة المطبقة على المهنة، وكذا على التقيد بما تستلزمه ممارسة المهنة من شرف واستقامة، كما يدرس طلبات التقيد في جدول الهيئة، ويختص أيضاً بالنظر في القضايا التي تهم أطباء الأسنان بالقطاع الخاص الذين أدخلوا بواجباتهم المهنة.²

وتقام الدعوى التأديبية³ ابتدائياً أمام المجلس الجهوي التابع له طبيب الأسنان المعني بالأمر، واستئنافاً أمام المجلس الوطني لهيئة أطباء الأسنان الوطنية.⁴ ويستأنف قرار المجلس الجهوي أمام المجلس الوطني داخل ثلاثين يوماً التالية لتبليغه، بناء على طلب من طبيب الأسنان المتابع أو المشتكي. ويقدم طلب الاستئناف في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسلم.⁵ ويجوز الطعن بإلغاء القرارات القاضية بتوقيع عقوبات تأديبية أمام المحاكم الإدارية المختصة.

أما إذا ارتأى المجلس الجهوي أن الأفعال المشار إليها في الشكاية، لا يمكن بأي وجه من الوجوه، أن تعد خطأ يسأل عنه طبيب الأسنان، أخبر المشتكي وطبيب الأسنان المعني بواسطة قرار معطل بأن الأمر لا يستدعي إقامة دعوى تأديبية. وللمشتكي حينئذ أن يستأنف القرار المذكور آنفاً أمام المجلس الوطني.

¹ - المادة 8 من القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية.

² - المادة 48 من القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية.

³ - طبقاً للمادة 54 "يعتبر خطأ تأديبياً من وجهة نظر الهيئة كل إخلال بالواجبات المهنية ولاسيما: خرق القواعد المهنية والإخلال بمبادئ الشرف والاستقامة وكرامة المهنة، عدم التقيد بالقوانين والأنظمة المطبقة على طبيب الأسنان في مزاولة مهنته، الإخلال بالقواعد والأنظمة التي تسنها الهيئة وعدم التقيد بالاحترام الواجب في حق أجهزتها".

⁴ - المادة 58 من القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية.

⁵ - المادة 64 من القانون رقم 07.05 المتعلق بهيئة أطباء الأسنان الوطنية. كما أن الاستئناف يوقف تنفيذ العقوبة طبقاً للمادة 65 من نفس القانون.

ويحق للمجلس المطالبة بفتح تحقيق حول المسائل التي يراها ضرورية في القضية موضوع النزاع، ويتخذ بذلك حسب خطورة المخالفات إما إنذاراً وإما توبيخاً يسجل في الملف الإداري والمهني للمعني بالأمر.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المسطرة المتبعة بهذا الخصوص مسطرة ذات طابع قضائي بحيث يحق للمعني بالأمر أن يقدم ملاحظاته أو الاستعانة بمحام يدافع عنه.² كما أن القرارات المتخذة يجب أن تكون معالة للمعني بالأمر بحق التعرض.

وقد كانت القرارات المتخذة كآخر درجة من طرف المجلس الوطني للهيئة تحال على المجلس الأعلى طبقاً لمقتضيات الفصل 353 وما بعده من قانون المسطرة المدنية. إلا أنه بعد إحداث المحاكم الإدارية، فإنه أصبح لهذه الأخيرة اختصاص بشأن هذه القرارات التي يتم البت فيها بسبب تجاوز السلطة.

ثالثاً: هيئة الأطباء³

تتكون هيئة الأطباء من مجالس محمية ومجلس وطني وتضم رؤساء يتم تعيينهم وأعضاء منتخبين. وتتخذ المجالس عقوبات تأديبية هي: الإنذار والتوقيف لمدة لا تتجاوز سنة والتشطيط من لائحة أعضاء الهيئة.

وتتميز المسطرة المتبعة أمامها بطابع قضائي بحيث يمكن للمعني بالأمر الاستعانة بمحام كما أن القرارات المتخذة يجب أن تكون معالة وأن حق التعرض ممكن واستئناف القرارات مفتوح.

ويمكن إحالة القرارات النهائية المتخذة من طرف المجلس الوطني على الغرفة الإدارية تبعاً للمسطرة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، كما ينص على ذلك الفصل 41 من ظهير 21 مارس 1984.

ولإحداث المحاكم الإدارية فإن القرارات التي كانت تحال على الغرفة الإدارية أصبحت تنظر فيها المحاكم الحديثة.

¹ - تنص المادة 55 على أنه "تصدر عن الهيئة العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ مع تقييده في الملف المهني، التوقيف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز شهراً، الحذف من جدول الهيئة".

² - تنص المادة 71 على أنه "يمكن لطبيب الأسنان المعني بالأمر أن يستعين بأحد زملائه أو بمحام خلال جميع مراحل المسطرة التأديبية".

³ - ظهير 21 مارس 1984 المنظم لهيئة الأطباء، ج. ر. بتاريخ 4 أبريل 1984.

إن المجلس الأعلى عندما منح الصفة القضائية للقرارات التي يتخذها المجلس الوطني المؤقت للصيد، إنما ركز على معطيات وعناصر ذات طابع شكلي. بحيث أخذ بعين الاعتبار تواجد قاض من المجلس الأعلى بمجلس الهيئة وهو يمارس اختصاصاته، بالإضافة إلى أن المسطرة المتبعة أمامه هي مسطرة قضائية وتحقيقية وأن القرارات التي يتخذها تستلزم التعامل.

ويتضح أن غياب هذه المعطيات الشكلية لإضفاء الطابع القضائي على أعمال أية هيئة، هو المنهج المتبع من طرف المجلس الأعلى في القرارات المتعلقة بلجان النقل¹، حيث ركز المجلس على كيفية تركيب هذه اللجان وقواعد تسييرها، وبالحصول تلك المتعلقة بالإجراءات المسطرية المتبعة أمامها والسلطات المتسعة التي تتوفر عليها بخصوص البت والتقدير، بما في ذلك تقدير الملازمة. ليكتفي فقط بالاعتراف لها بطابع السلطة الإدارية وليس القضائية. إلا أن التحليل المادي لمثل هذه القرارات التي تتخذها سواء لجان النقل أو اللجان الضريبية أو غيرها من اللجان، إنما كان من شأنه التركيز على المعايير الموضوعية وجوهر وطبيعة القرارات التي تتخذها، فإن ذلك يجعلنا نعتقد بأن مثل القرار الصادر عن المجلس الوطني المؤقت للصيد رغم تركيز المجلس الأعلى على المعيار الشكلي ليضفي عليه الطابع القضائي، لا يختلف موضوعيا وفي العمق عن قرار اللجنة الوطنية للنقل.

الفصل الثاني

تطبيقات القضاء الإداري

منذ سنة 1913 ومسألة تحديد مجال المنازعات الإدارية وبالتالي تحديد المادة الإدارية تيمو أساسية لاعتبارين أساسيين على الأقل؛ الأول لأسباب مسطرية، على اعتبار أن المادة الإدارية لها قواعد المسطرية الخاصة بها والمستقلة والثاني لأسباب موضوعية تتجلى في كون النزاعات التي يتم الحسم فيها تطبق فيها قواعد القانون الإداري.

وبما أن نظام القضاء الإداري في المغرب لا يختلف موضوعيا من حيث العمق عن نظيره الفرنسي بحكم أن هذا الأخير يشكل أصل الأول فإننا نعتقد أن مقاييس تطبيق القانون الإداري

¹ - Arrêt n° 65 du 19 décembre 1959 Jacob Hamote /C ministre des travaux publics RACS chambre administrative. 1960-1957 p.83

إضافة إلى هذه الأجهزة التي ذكرناها هناك عدة هيئات أخرى بمثابة هيئة الصيد¹ وهيئة المهندسين وهيئة الخبراء المحاسبين² والمجلس الأعلى للسلطة القضائية (المجلس الأعلى للقضاء سابقا) المنصوص عليه في الدستور، وغيرها من الهيئات التي تمارس وظائف قضائية بالإضافة بالطبع إلى وظائفها الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأجهزة رغم كونها تعتبر محكم متخصصة فإنها تتناول فقط الجوانب المرتبطة بالهيئة وأعضائها، وبذلك فهي تختلف عن المحاكم الإدارية التي ترجع لها الولاية العامة في المادة الإدارية.

ونعتقد من جهة أخرى أن هذه الاختصاصات ذات الطابع القضائي التي كانت تمارسها المحاكم المهنية ولا تزال تمارسها، إنما يفند أطروحة وحدة القضاء التي طالما دافع عنها واضعو ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، ورددها من بعدهم أغلبية الفقهاء المغاربة، بل يمكن القول إن التحليل الدقيق للنظام القضائي المغربي من هذا المنطلق إنما يبرز الطابع المزوج لهذا النظام.

الفرع الثاني: المحاكم المنبثقة عن الاجتهاد القضائي

لقد صدرت عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدة قرارات تتباين في تحديدها الطبيعية القانونية لبعض الهيئات فيما إذا كانت هيئات تتخذ أحكاما قضائية أو أنها فقط مجرد هيئات إدارية.

وفي هذا الإطار اعتبر المجلس الأعلى في حكمه بتاريخ 18 ماي 1961⁴ بأن «المجلس الوطني المؤقت للصيد» عندما يتخذ قرارا ضد أحد الممارسين، سواء كان إنذارا أو توبيخا، مع تسجيله في الملف فهو بذلك يتخذ قرارا ينتج في حد ذاته آثارا قانونية لا يمكن تعديلها أو إبطالها لا من طرف مصدرها ولا من طرف سلطة إدارية أخرى، ومن ثم فهذا القرار له في هذه الحالة طابع قضائي».

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.453 بتاريخ 25 ذي الحجة 1396 (17 جتنير 1976)، يتعلق بأحداث هيئة للصيادين، الجريدة الرسمية عدد 3351 بتاريخ 19/01/1977 الصفحة 145.

² - ظهير بمثابة قانون بتاريخ 15 فبراير 1977 المعلن بظهير رقم 1-92-122 بتاريخ 10 شتنبر 1993 بتنفيذ قانون 16-89 المتعلق بمزاولة الهندسة المعمارية، ج ر، عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 93 ص 204.

³ - ظهير شريف رقم 139 - 92-1 بتاريخ 8 يناير 1993 تنفيذ قانون 15-89 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية، ج ر، عدد 4188 بتاريخ 3 فبراير 1993 ص 157.

⁴ - Arrêt n° 143 du 18 Mai 1961 Gabriel Israil /C ministre de la santé publique RACS chambre administrative 1960-1961 p.123.

المبحث الأول

مجال تطبيق القضاء الإداري

يعتبر بعض الفقهاء أن المنازعات الإدارية بالمغرب حديثة نسبياً، حيث ترجع فقط إلى سنة 1913¹، لكنها مع ذلك عرفت تطوراً على مستوى قواعد الاختصاص، فمنذ ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913² والمحاكم القضائية تلجأ إلى عدة طرق تجعلها تميز المادة الإدارية عن المادة المدنية. وتتركز هذه الطرق على معايير المنازعات الإدارية، هذه المعايير التي يمكن أن تشكل من الناحية النظرية معايير الاختصاص³.

ونعتقد أن تحديد المادة الإدارية من خلال القانون المحدث للمحكمة الإدارية يبرز بشكل أوضح أهمية تطبيق المعيار المادي وذلك لتحديد مختلف النزاعات، مثل ما هو الحال بالنسبة لما تنص عليه المادة 18 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974⁴.

إلا أنه من جانب آخر لا ننسى طبيعة المصطلحات المستعملة في نص المادة 8 والتي تحيل أحياناً إلى المعيار المادي من خلال مصطلح العقود الإدارية وأحياناً إلى المعيار العضوي لاسيما من خلال السلطة الإدارية. وبذلك فإن تحديد المادة الإدارية التي يرجع الاختصاص فيها حالياً إلى المحاكم الإدارية يمر من خلال تحديد مفهوم السلطات الإدارية⁵. والأشخاص العمومية⁶. ولكن أيضاً من خلال إبراز مفهوم العقد الإداري⁷.

ويمكن القول بأن النظام القضائي منذ تأسيسه سنة 1913 تميز بانتماء عدة مبادئ قانونية تعتبر أساسية على مر التطور التاريخي للنظام، لتحديد المادة الإدارية وتمييزها عن المادة المدنية.

¹ - Rousset (M), le contentieux administratif, AAN op.cit p.117.

² - لقد أسس بشكل معيار الاختصاص مداد الفقهاء في فرنسا حيث تم اقتراح عدة معايير، وتم تبني البعض منها دون أن يستقر الرأي على أي منها حيث نجد معيار النزاع الذي يميز أو لا يميز الإدارة، معيار مدنيوية الدولة، معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير Laferriere وبعد قرار بلائكو تم تبني معيار المرفق العام من طرف مدرسة المرفق العام (Jèze, Duguin, Bonard). وقد أدى تطور القانون الإداري ببعض الفقه إما إلى إبراز التمييز الذي يعرفه المرفق العام (Delaubadère)، وإما إلى إيجاد معايير أخرى كمفهوم المنفعة العامة (Waline)، أو معيار نشاط السلطة التنفيذية من خلال استعمال وسائل القوة العمومية (Vedel)، أو معيار التسيير العمومي الذي يقابل مبدأ التسيير الخاص (Chapus).

-Part (J) le responsabilité de la puissance ... op.cit p.30.

³ - حداد (عبد الله) القضاء الإداري... م ص 42.

⁴ - رافع عبد الوهاب ومحمد بلهاسمي التتولي مقاضاة الشخص المعنوي العام ... م ص 123.

⁵ - رافع عبد الوهاب وجريدة البشري الدعوى الإدارية في التشريع المغربي م ص، ص 36.

⁶ - Rousset (M) le contentieux administratif 1992 op.cit p.69.

وبالتالي التمييز بين المادة الإدارية والمادة المدنية هي نفسها المستعملة في فرنسا مع بعض الاستثناءات.

ومع ذلك فإن مسألة تحديد معايير تطبيق القانون الإداري تظل صعبة بحكم تداخل معايير الاختصاص أحياناً. وإحداث المحاكم الإدارية، اتضح نسبياً مجال تطبيق القانون الإداري بحكم نص المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية على اختصاص هذه الأخيرة في المجالات المتعلقة بطلبات الإنهاء بسبب تجاوز السلطة الموجهة ضد قرارات السلطات الإدارية، الطلبات المتعلقة بالقعود الإدارية والأعمال التي تسبب أضراراً للغير والمتربة عن أعمال وأنشطة الأشخاص العامة. وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وموظفي إدارة مجلس النواب، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفي الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.

وتختص المحاكم الإدارية أيضاً بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

وبذلك يتحدد تطبيق المادة الإدارية من خلال إبراز معايير الاختصاص لكي نعرف نطاق ومجال تطبيق هذه المادة، واختصاص محكم القضاء الإداري سواء من خلال اختصاص المحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية أو من خلال اختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض) أو من خلال اختصاص رئيس المحكمة الإدارية ورئيس محكمة الاستئناف الإدارية. ويرتبط بتطبيق المادة الإدارية خصوصيات القواعد المسطرية، على اعتبار أن المادة الإدارية لها قواعدها المسطرية الخاصة بها والمستقلة. وعلى هذا الأساس سنتناول هنا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مجال تطبيق القضاء الإداري.

المبحث الثاني: اختصاص القضاء الإداري.

المبحث الثالث: خصوصيات مسطرة القضاء الإداري.

وبالتالي يستتال هذه المبادئ من خلال الحديث عن تطور معيار توزيع الاختصاص (المطلب الأول) وتطبيق معيار المرفق العام (المطلب الثاني) وأخيرا إبراز الاستثناءات الواردة على معيار المرفق العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تطور معيار توزيع الاختصاص¹

لقد تطورت معايير توزيع الاختصاص وتبوعت انطلاقا من اللجوء إلى المعيار العضوي (Critère organique) الذي يركز أساسا على تحديد السلطة أو الشخص الذي تسبب في وقوع النزاع، ثم إلى تطبيق المعيار المادي حيث يتم التركيز على تحليل الأوضاع والوقائع أو العمليات المادية و الأعمال القانونية التي كانت السبب في النزاع.

الفرع الأول: المعيار العضوي

يعتبر هذا المعيار بسيطا بحيث يكفي معرفة نوعية المتقاضى لتحديد الاختصاص، فإذا كان العمل أو النشاط الناتج عنه النزاع تحت مراقبة وإشراف شخص عام فلن اختصاص يكون إداريا. ورغم البساطة الظاهرية لهذا المعيار فإن القضاة يتجهون نحو تطبيق المعيار المادي، بحيث دأبت المحاكم القضائية منذ ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913 على تطبيق المعيار المادي كأساس لتحديد المادة الإدارية.

وبذلك صرحت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 10 نونبر 1936، "بأن التمييز الذي سيتم بين وقائع ذات طبيعة مختلفة لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الحالية ومتعضيات ظهور المسطرة المدنية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار النزاعات التي تنظر فيها المحاكم الإدارية أو المحاكم العادية في فرنسا".²

ويطبق المعيار المادي كذلك في مادة العقود ونظام الأموال العامة والقرارات الفردية.

¹ - هناك معيار آخر لتحديد المادة الإدارية قلما تحت عنه الله المغربي وتقله بالدراسة والتحليل وهو معيار منوية الترتيب الوارد في الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 ويتلخص مضمون هذا الباب في أن الحالات التي يكون فيها من على كاهل الترتيب أو الاختصاص العمومية الأخرى تحيل مباشرة إلى تطبيق قواعد القانون الإداري باعتبار الطبيعة الإدارية وليس منية وقد تطرق لهذا المعيار الأستاذ سرحان في أطروحته من 88 وما بعدها.

² - RACAR Bengandouze C/ ville de Settat, 1936, p. 17.

لكن قرار العباسي عبد العزيز بتاريخ 25 يونيو 1966³ سمجها الطريق لتطبيق المعيار العضوي، حيث اعتبر المجلس الأعلى بأن القرار صادر عن سلطة إدارية، وبالتالي فإنه مختص لتحديد ما إذا كان العقد يرجع إلى قواعد القانون الخاص أو قواعد القانون الإداري، لأن ظهور 1957 الذي أحدث هذا الطعن ضد القرارات الإدارية لم يضع تمييزا من هذا النوع.

وقد طبق المجلس الأعلى نفس الطريقة على القرارات الصادرة عن مديري المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والتي تعمل عادة وفق قواعد القانون الخاص. ويتعلق الأمر هنا بقرار بدوي محمد ضد وزير التجارة والصناعة بتاريخ 27 يناير 1977⁴، وقرار الصادق المومني ضد مكتب التسويق والتصدير⁵. إن المجلس الأعلى لم يأخذ في هذين القرارين بعين الاعتبار النشاط الذي تمارسه المؤسسة، بحيث إن العبرة كانت بطبيعة القرار المطعون فيه، أي أنه صادر عن مؤسسة عمومية. وقد أكد المجلس الأعلى هذه الوضعية في قرار بتاريخ 30 ماي 1985 حينما صرح بأن مدير الوكالة المستقلة للنقل الحضري يعتبر سلطة إدارية، وأن القرارات التي يتخذها في إطار تسيير المرفق العمومي تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن⁶.

وإذا كان تطبيق المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الفرنسي يقتضي ظهور التنظيم القضائي لسنة 1790، قد خيب آمال قضاة تلك الفترة، فإن تبنيه في المغرب عرف تناقضين: فهو من جهة أتاح للقاضي الإداري حق النظر في النزاعات التي تخضع للقانون الخاص، ومن جهة ثانية منع القاضي الإداري من النظر في النزاعات المرتبطة بالمرفق العام، وأعطى امتياز السلطة العامة للخصوم⁷.

وإذا كان لا بد من ترسيخ مسلك واضح يسترشد به، القضاة والمحامون والمتقاضون، فإن الغرفة الإدارية حاولت رسم نهج من خلال قرارها بتاريخ 91/10/31، بحيث قبلت طلب الطعن

¹ - قضاء المجلس الأعلى، عدد 2، سنة 1968، ص. 102.

² - قرار عدد 19 بتاريخ 27 يناير 1977، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، سنة 1977، ص. 274.

³ - قرار عدد 148 بتاريخ 6 ماي 1977، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، سنة 1978، ص. 273.

⁴ - قرار رقم 96 بتاريخ 30/5/1985، ملف 5676، مولاي أحمد الطوي هشام/ المدير العام للمكتب المستقل للنقل العمومي بالدار البيضاء، أدره إبراهيم زعيم في مؤلفه المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري، م.م، ص. 171.

⁵ - Rousset (M), les incidences du critère organique sur le traitement du contentieux administratif RJPEM Numéro spécial 10, 25 ans de droit marocain Rabat 1981, P. 39.

⁶ - قرار رقم 340 بتاريخ 10-1-1991، قرارات المجلس الأعلى، المادة الإدارية 1958-1997، ص. 203.

⁷ - قرار رقم 340 بتاريخ 10-1-1991، قرارات المجلس الأعلى، المادة الإدارية 1958-1997، ص. 203.

الفرع الثاني: المعيار المادي

إذا كانت بساطة المعيار العضوي قد سهلت على المحاكم الحديثة في سنة 1913 تطبيق مقتضيات الفصلين 8 و 17 من ظهور التنظيم القضائيظهر المسطرة المدنية لنفس السنة، إلا أن دور الدولة في الحياة الاقتصادية جعلها تتدخل كالحواص، مما يستلزم تطبيق القانون الخاص. فالقاضي المغربي أبدى بعض التردد في التأويل الذي كان عليه أن يعطيه للفصل 8 من ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913، والفصل 17 من ظهور المسطرة المدنية لنفس السنة. فكان بالنسبة إليه اللجوء إلى تطبيق المعيار العضوي أفضل حل تبسيطي لتحقيق فصل المنازعات الإدارية عن المنازعات العادية.

بيد أنه مع التطور الذي عرفه دور الدولة بعد الحرب العالمية الأولى لسنة 1914 والأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحرب العالمية الثانية لسنة 1939، أصبح القاضي مضطراً لتكريس عمله قصد تحليل مضمون أعمال الإدارة وطبيعة أنشطتها وخصوصيات العمليات التي تعجزها، لكي يتمكن في آخر المطاف من تحديد طبيعة أعمال الإدارة في ما إذا كانت مدنية أو إدارية. وقد تآتى هذا للقاضي الإداري الفرنسي، فبعد تجاوز مرحلة التطبيق الصارم للمعيار العضوي على إثر قانون 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي، حاول الاجتهاد الفرنسي تبني معيار التمييز بين أعمال السلطة «Actes d'autorité» حيث تخضع الإدارة للقانون العام وتفلت من أن تطبق عليها مقتضيات القانون الخاص، وأعمال التسيير «Actes de gestion» حيث تقوم بأعمال تسيير خاصة شأنها في ذلك شأن أي شخص عادي، وفي هذه الحالة تكون خاضعة لمقتضيات القانون الخاص.

بيد أن مفهوم أعمال التسيير هذا لا يطابق الواقع المادي والقانوني، بحيث أن الإدارة تقوم فعلاً بتسيير المرافق العامة سواء عن طريق سلطة الأمر والتوجيه، أو عن طريق استعمال تقنية العقود الإدارية. فكان على الاجتهاد القضائي الفرنسي أن يتجاوز هذا التمييز. وقد تمكن من ذلك خلال النصف الثاني من القرن 19، وبالتحديد من خلال حكم بلانكو الشهير لسنة 1873 الذي رسخ الارتباط بالمرافق العام «Service public» كعيار للاختصاص، سواء فيما يتعلق بالتصرفات أحادية الجانب أو بالعقود أو بالمسؤولية.¹ لكن معيار المرفق العام تطور مع اتساع أنشطة المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)، وتكاثر الحالات التي يلجأ فيها أشخاص

¹ - Rousset (M), Le Contentieux administratif, Op. cit, P.78.

بالإلغاء الذي يستهدف قراراً تاديبياً ضد حكم اتخذته الجامعة الملكية لكرة القدم والتي تعتبر جمعية من أشخاص القانون الخاص موكل لها مهمة مرفق عام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وإذا كان إحداث المحاكم الإدارية يعني أن اختصاصها يتناول القضايا الإدارية ويتوقف عند الحدود التي تطبق القانون الخاص، وأن اختصاص المحاكم العادية يقف عند حدود تطبيق القانون الإداري، فإن تطبيق معيار المادة الإدارية في حد ذاته أصبح متجاوزاً ليحل محله معيار اختصاص المحاكم الإدارية.³

ومع ذلك فإن الفقه والاجتهاد القضائي يترددان بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي لتحديد العمل الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية،¹ بحيث ورد في العديد من النصوص أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن ترفع إلا ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 17 من الظهير المحدث للمجلس الأعلى، والفصل 353 من ق.م.م، والمادة 8 من قانون المحاكم الإدارية. إلا أن المشرع لم يحدد بشكل تفصيلي معنى السلطة الإدارية، ليشمل المعنى العام لهذا المفهوم مختلف النشآت والأجهزة والمؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والخاضعة للقانون الإداري.

وعلى الرغم من ذلك فتواجد الدولة أو إحدى الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة والخاضعة للقانون العام كطرف في الدعوى وإصدارها بالتالي قرارات لا يعني بالضرورة أن أعمالها أو قراراتها تعتبر إدارية تستوجب الطعن بالإلغاء،² بحيث إن العون المؤقت الدائم الذي يعين في إطار مجموعة المناشير المكونة للنظام الأساسي للموظفين المؤقتين بالإدارات العمومية، لا يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، وتكون المحكمة المختصة نوعياً بالنظر في طلب إلغاء قرار عزله هي المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص الشامل.

³ - Rousset (M), Du critère de la matière administrative au critère de la compétence des tribunaux administratifs, RIPEM, 1991, N°25-26, p.101.

¹ - محمد قصري، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، منشورات م.م.د.م.ت (مواضيع الساعة) عدد 1 / 1995 المحاكم الإدارية والقانون الإداري، ص.11.

² - القرار رقم 96/250 بتاريخ 28 مارس 1996، مجموعة قرارات المجلس الأعلى للفرقة الإدارية 1958-1997 ص.387.

القانون العام للقانون الخاص من أجل تدبير المرافق العامة. ولذلك اهدى الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى معيار التسيير العام والتسيير الخاص Gestion publique-Gestion «Gestion privée» معتبرا أن القاضي الإداري يكون مختصا كليا بربط النزاع بنشاط مرفق عام، وأن يؤدي تسيير هذا النشاط إلى اللجوء لإجراءات قانونية تنتمي إلى القانون العام، كامتيازات السلطة العامة... إلخ.

وقد طبق الاجتهاد القضائي المغربي المعيار المادي، معتبرا أن طبيعة عمل الإدارة هي التي تحدد فيها إذا كان نشاطها يخضع للقانون الإداري أو القانون المدني. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بخصوص نزاع يتعلق بمال تابع للملك الخاص للدولة، حيث اعتبرت أن عمليات تدبير أحوال الملك الخاص غير خاضع للمادة الإدارية¹. ونفس الشيء اتبعته محكمة الاستئناف بالرباط حينما بحثت بخصوص عقد فيها إذا كان هذا الأخير يتضمن شروطا غير ملائمة في القانون الخاص أم لا² (كسلطة توجيه الأمر أو مراقبة التنفيذ...).

وقد استمر تطبيق المعيار المادي بعد إحداث المحاكم الإدارية، حيث فحص القاضي الإداري طبيعة العقد فيها إذا كان عقدا إداريا يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، أم أنه يقتصر لمقومات العقد الإداري حيث يعتقد الاختصاص للمحاكم العادية. وبذلك صرحت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها بتاريخ 4 أبريل 1996 بأنه "بمراجعة وثائق الملف يتبين أن عقد الكراء المعتمد في النازلة يعتبر عقدا خاصا ولا يكتسي طابع العقد الإداري لذلك فإنه بالنظر إلى الطبيعة المدنية للعقد، فإن الاختصاص يعتقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في تطبيق القانون الخاص"³. وقد رشح المجلس الأعلى نفس الفلسفة التي يبني عليها الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي أحكامه في هذا الإطار، لما اعتبر في قرار له بتاريخ 11 دجنبر 2003 أن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه مؤسسة عامة تقوم بتسيير مرفق عام، وفي هذا الصدد صرحت الغرفة الإدارية بأنه "بالرجوع إلى سندات الطلب وسندات التسليم التي احتجت بها شركة رينور، يتضح أن الأمر يتعلق بتوريد مجموعة من الأحجرة النافذة لمؤسسة الإذاعة والتلفزة المغربية، بما يفيد أن الهدف منه تسيير المرفق

¹ - نفس المرجع السابق، ص: 79.

² - C.A Rabat, 9 Janvier 1945 - G.T.M, 1945, P.48.

³ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 96/8 بتاريخ 4-4-1996 محمد بوعامي ضد مدير الأملاك المخزنية، م.د.م.ت، سلسلة دلائل التسيير، عدد 16، الجزء الثاني 2004، ص: 385. انظر في نفس السياق الأحكام القضائية الصادرة في نفس العدد من المجلة من الصفحة 392 إلى 398.

العام المذكور، وبالتالي يدخل في نطاق الفصل 8 من قانون 41-90، باعتباره عقدا إداريا أحد طرفيه مؤسسة عامة للدولة وموضوعه اقتناء أحجرة لسيرها، فلم يكن الحكم المستأنف على صواب عندما اعتبر أن المنازعة تتعلق بعقد خاص¹.

المطلب الثاني: تطبيق معيار المرفق العام

يتضمن القانون الإداري فكرة أساسية وهي أن القواعد الخاصة التي يتكون منها ضرورة في جميع الأحوال لاستمرارية المرافق العمومية. وتتجلى مهمة المرفق العمومي في الدفاع عن المصلحة العامة وذلك بواسطة مختلف الوسائل القانونية المناسبة.

لذلك فإن القاضي حينما يبت في نزاع معين يتساءل فيما إذا كان هذه النزاع يرتبط بنشاط مرفق عام؟ وعلى بساطة هذا التساؤل فإن التطور الذي عرفه مفهوم المرفق العام يطرح عدة صعوبات بخصوص تحديد اختصاص القاضي من خلال التركيز على فكرة المرفق العام.

الفرع الأول: مفهوم المرفق العام²

يستند هذا المعيار إلى أن عمل الإدارة يهدف أساسا إلى ضمان سير المرافق العامة. وبما أن الإدارة تضطلع بهذه المهام ذات النفع العام فيجب أن تستفيد من بعض الاختصاصات والامتيازات التي يخولها لها القانون الإداري، لكنها تخضع لقواعد القانون الخاص حينما يتعلق الأمر بالنشاط الأجنبي عن المرفق العام.

وقد دافع عن فكرة المرفق العام أشهر الفقهاء الفرنسيين كدوجي Duguit وجيز Jèze وبونار Bounard، إلى درجة أنهم أسسوا مدرسة أطلقوا عليها اسم مدرسة "المرفق العام".

وإذا كان مفهوم المرفق العام يشكل أساس القانون الإداري، فإنه في نفس الوقت يبين دائرة اختصاص السلطات الإدارية وحدود أنشطتها، لذلك يستعمل هذا المفهوم بكثرة رغم كونه يطرح عدة إشكاليات حول مضمونه وأشكاله وأهميته³.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 904، بتاريخ 11-12-2003، الوكيل القضائي للمملكة ضد شركة رينور م.د.م.ت، مرجع سابق ص: 388.

² - روسي وآخرون القانون الإداري المغربي، م.د.م.ت، ص: 484.

³ - Zejjari (A), Le service public en Question. REMALD 20-21, P.55.

تستعمل الإدارة هذه الوسيلة حينما يتعلق الأمر بالأموال الخاصة للمرافق العمومية، وبذلك تكون قد اتبعت إجراءات التدبير الخاص للمرافق.

وتستعمل وسيلة التسيير الخاص بطريقة منتظمة كلما كان النشاط المستهدف يتخذ طابعا صناعيا أو تجاريا، بحيث إن النظام القانوني الذي يجري على المرافق العمومية الصناعية والتجارية هو القانون الخاص، وخصوصا القانون التجاري¹، ورغم ذلك فإن المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 13 أبريل 1977 طبق قواعد القانون العام، أي الفصل 79 من ق.ل.ع. المحدد للمسؤولية الإدارية وليس الفصل 88 من ق.ل.ع. المحدد للمسؤولية المدنية، رغم أن المكتب الوطني للسكك الحديدية مؤسسة ذات طابع اقتصادي. وقد استند المجلس الأعلى على أن هذه المؤسسة تعد مرافقا عموميا بغض النظر عن الاهتمام بجانب التدبير الخاص².

وبذلك فإن ارتباط أي نزاع بالمرافق العمومي يعتبر شرطا أساسيا لكي يمكن الحديث عن المادة الإدارية، ولكن هذا الشرط غير كافٍ بحيث يتعين على الإدارة أن تستعمل إجراءات القانون الإداري، أي وسيلة التدبير العمومي. وهذا يدل على أن التمييز بين المادة الإدارية والمادة المدنية، يتم عن طريق اللجوء إلى معيار التدبير العمومي - مقابل التدبير الخاص - والذي يعتبر في حد ذاته معيارا ماديا.

ومع تطور تدخل الدولة، فإنه يحدث في أغلب الأحيان أن الإدارة المكلفة بمراقبة نشاط ما تقوم بوضع قواعد وتكلف هيئة خاصة³، غالبا ما تكون مهنية لحماية وضمان احترام هذه القواعد، وفي بعض الأحيان توكل لهذه الهيئة الخاصة مهمة تسيير النشاط وفق الشروط التي تحددها. وفي مختلف هذه الحالات تكون الأطراف المعنية أشخاصا خاصة، في حين تكون الأنشطة منتظمة من طرف الإدارة، وتشكل أنشطة مرافق عمومية تسيير وفق القواعد المنبثقة في التدبير العمومي.

إذا كانت أهمية المرفق العام تطرح في كونه يعد معيارا للاختصاص في ظل نظام قضائي كانت فيه المحاكم المختصة تنظر في كل القضايا كيفما كانت طبيعة النزاع⁴، فإنه بإحداث المحاكم الإدارية

¹ - نفس المرجع السابق، ص. 486.

² - ONCF/Khira Bent Kacem Arrêt n° 221 du 13/4/77 in RIJPEM 1979, P. 173.

³ - روسي وآخرون القانون الإداري المغربي، م.س. ص. 487.

⁴ - Serhane (EH), le contentieux administratif... thèse, op.cit P.92.

إن مفهوم المرفق العام لا يبرز فقط مشكلة تحديد الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، وإنما يبرز كذلك مشكلة القانون الواجب التطبيق في كل دعوى¹، أخذا بعين الاعتبار الإزدواجية القضائية الموجودة منذ سنة 1913.

وقد انتضحت منذ سنة 1936 من خلال حكم لمحكمة الرباط أن قواعد القانون العام لا تطبق إلا في النزاعات المترتبة عن خطأ مصلحي أو ديون مترتبة بمناسبة قيام الإدارات العمومية بوظيفتها في إطار ممارستها لنشاط المرفق العمومي الذي تضطلع به².

وبإحداث المجلس الأعلى سنة 1957، انتضحت بأن كل دعوى مسؤولية موجهة ضد الإدارة تخضع لاختصاص القضاء الإداري³. وبذلك اعتبر القضاء أن المرفق العام يعتبر بمثابة الخط الذي يميز المسؤولية الإدارية، أو بالأحرى الحالة التي يجب أن يتم النظر في المسؤولية بواسطة قواعد القانون العام عوض قواعد القانون الخاص.

وإذا اعتبر البعض أن معيار اختصاص المادة الإدارية سيتم تعويضه بمعيار اختصاص المحاكم الإدارية⁴، فإن مفهوم المرفق العام يظل رغم صعوبة تحديده والإحاطة به نظرا لعدم تجانسه وغموضه، يظل مفهوما يبحث عن هويته في أفق إيجاد قاسم مشترك بين مختلف المرافق العمومية كؤشر على توحيد المفهوم⁵.

الفرع الثاني: الصعوبات المرتبطة بتطبيق معيار المرفق العام

إذا كانت الإدارة تستعمل في تسييرها للمرافق العامة إجراءات وقواعد القانون العام، فإن هذا لا يشكل القاعدة العامة، حيث إنها تلجأ كلما بدا لها ذلك ضروريا إلى قواعد القانون الخاص، وتوزل نفسها منزلة الخواص⁶. وتعامل بذلك وفق الشروط التي يحددها القانون الخاص، وغالبا ما

¹ - Serhane (E.H), les contentieux administratif... Thèse, op.cit, P.90.

² - Bengandouze, RACAR, op.cit, P.17.

³ - الصنوق المغربي للأسواق/ ضد بلدية الدار البيضاء 1972، مجموعة قرارات المجلس الأعلى/ الغرفة الإدارية 72-71، ص. 193.

⁴ - شكري محمد / ضد وزير الصحة، رابطة القضاة عدد 20-21، 1987، ص. 55.

⁵ - Rousset (M) Note in RIJPEM n° 25, op.cit, P.101.

⁶ - Rousset (M), Le contentieux administratif, op.cit, p.35.

⁷ - روسي وآخرون، القانون الإداري المغربي، م.س. ص. 485.

الإدارية أصبح اختصاص القضاء الإداري محمدا سواء من خلال النصوص التشريعية¹، التي حددت الاختصاص النوعي، أو من خلال الاجتهادات القضائية في المادة².

وإذا كان القانون المحدث للمحاكم الإدارية قد حدد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، فإن المشكل يطرح على مستوى إبراز حدود هذا الاختصاص؛ هل هو اختصاص ورد على سبيل المحصر أم أن لهذه المحاكم الولاية العامة في المادة الإدارية؟

يتضح من خلال العديد من الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى في المادة الإدارية أن هذا الأخير يرد العبارة التالية: "لكن حيث إنه إذا كان الفصل 8 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية قد حدد الاختصاص النوعي لهذه المحاكم على سبيل المحصر..."³.

وهذا يعني أن المجلس الأعلى نهج نهجا مغايرا لمقتضيات الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية، مثلما دأبت على ذلك عدة محاكم إدارية⁴.

ونعتقد أن القراءة المثالية لأحكام المادة الثامنة، تؤكد أن المشرع لم يحصر اختصاص المحاكم الإدارية فيما ذكر من قضايا في المادة نفسها، حيث لم ترد على وجه الإطلاق عبارة "على وجه المحصر" في هذه المادة، لذلك يبقى من الأخرى أن يستند القضاء في تحديد المادة الإدارية على معيار المرفق العام الذي يعتبر في اعتقادنا معيار موضوعيا. وإن كان المجلس الأعلى قد توسع أحيانا في تفسير مقتضيات المادة 8 حينما صرح: "وحيث إن قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية وإن كان لم ينص صراحة على اختصاص هذه المحاكم للبت في طلبات رفع الاعتداء المادي الموجهة ضد الإدارة، الشيء الذي يوحي بأن هذه الدعاوى تظل من اختصاص محاكم القضاء الشامل..."⁵.

¹ - نظير قانون المحاكم الإدارية.
² - نظير مجموعة قرارات المجلس الأعلى / المادة الإدارية 1958-1997، منشورات المجلس الأعلى 1997،
 خاصة القرارات ص. 347-359-405-411.
³ - قرارات المجلس الأعلى، م. ص. 405 و 417 و 329.
⁴ - أمر استعجالي بتاريخ 16-6-94 ملف استعجالي عدد 94/5 صدر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش، نفس
 فيه بعدم اختصاصه للبت في طلب الدعي ضد المكتب الوطني للكهرباء.
⁵ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م. ص. 411.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على معيار المرفق العام

تعتبر الاستثناءات الواردة على معيار المرفق العام كثيرة، بحيث رغم ارتباط بعض المسؤوليات بالمرافق العمومية، فإنه يتم اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون الخاص¹. ويعتبر بعض الفقه أن هذه الاستثناءات لا تخضع بالضرورة إلى اعتبارات منطقية محضة²، ومن ثم فإن تواجد هذه الاستثناءات قد يخضع لعدة تغييرات تتلاءم مع المحاكم الإدارية الجديدة، وخصوصا المحافظة على روح مقتضيات المادة 8 من القانون المحدث لهذه المحاكم.

وبالتالي فدراسة هذه الاستثناءات سواء تتعلق بالأمر بالاعتداء المادي (الفرع الأول)، أو الدفع بعدم الشرعية (الفرع الثاني) أو باستثناءات أخرى (الفرع الثالث)، سيجعلنا نستعرض التطور الذي عرفته هذه الاستثناءات خصوصا بعد إحداث المحاكم الإدارية.

الفرع الأول: المشاكل المرتبطة بالاعتداء المادي³

إذا كانت نظرية الاعتداء المادي لا تثير أي إشكال قبل إنشاء المحاكم الإدارية، حيث كانت الولاية الشاملة للمحاكم العادية، فإن التساؤل يثار بعد دخول قانون 41-90 حيز التطبيق في مارس 1994. وقد اختلفت المحاكم الإدارية للمملكة حول اختصاصها بالنظر في دعوى الاعتداء المادي خاصة فيما يتعلق برده أو رفعه أو إيقافه أو منعه. إلا أن المجلس الأعلى حسم الجدل حول اختصاص المحاكم الإدارية بخصوص الاعتداء المادي من خلال قراره بتاريخ 20-6-1996⁴.

لقد تبني المجلس الأعلى النظرية من خلال قراره بتاريخ 4 دجنبر 1958⁵، حين اعتبر أن كل دعوى مسؤولية مرفوعة ضد الإدارة تنتمي إلى القضاء الإداري، ما عدا الحالة التي تكون فيها الإدارة قد اتخذت عملا أو قرارا لا صلة له بأي صفة من الصفات بالسلطات التي تستعملها والتي حولت لها.

¹ - Serhane(EH), Le contentieux administratif de pleine juridiction...op.cit, P.92.

² - Rousset (M), Le contentieux administratif, op.cit, P.89.

³ - تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه يستتدل هذه النظرية بشكل مفصل في الباب الثاني من هذا الجزء.

⁴ - قرار رقم 474 حفيظ عصوري ضد جماعة آيت عميرة 20-6-96 قرارات المجلس الأعلى المادة الإدارية 58-1997 منشورات م. ص. 405.

⁵ - قرار بتاريخ 4 دجنبر 1958 شركاة فلكس ضد الثورة المغربية مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1957-1960، منشورات لابورط 1961 الرابط، ص. 164.

وقد تبنت نفس الموقف محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها بتاريخ 25 أبريل 1964¹، ومنذ ذلك الحين والحكم القضائية متشعبة بنفس الموقف². وفي هذا الإطار صدر عن محكمة الاستئناف قراران يتعلق الأول؛ بالجماعة الحضرية لعين الذئاب ضد منتجات كناسطيل³. والثاني بقضية منير عمر ضد القائد العسكري لحامية الدار البيضاء⁴. القرار الأول يشكل مساسا بالملكية الخاصة ويخرق بالتالي مقتضيات القانون المتعلقة بنزع الملكية، في حين يعتبر القرار الثاني تهديدا بالسلب بحرية السكن، مما جعل القاضي يتدخل لمنع هذا التهديد.

وعلى الرغم من أن السلطة الإدارية تدخلت بصفقتها سلطة عامة فإن قرارها في هاتين الحالتين لم يستفيدا من الحماية المنصوص عليها في الفصل 25 من ق.م.م.⁵

وقبيل دخول أحكام قانون 41-90 المحدث للمحكمة الإدارية حيز التطبيق، اتخذ المجلس الأعلى قرارا عرف من خلاله الاعتناء المادي بأنه: "عمل مادي غير مرتبط بأي نص تشريعي أو تنظيمي، له صلة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، ونتج عنه أن الإدارة قد تخلت عن صفتها كسلطة متمتعة بالامتيازات، ووضعت نفسها في منزلة الخواص العاديين، وأصبحت تحت رقابة القضاء العادي الذي يطبق عليها في هذه الحالة مقتضيات القانون الخاص"⁶.

هذا الوضع كان معمولاً به قبل إحداث المحاكم الإدارية، لكن بعد شروع هذه المحاكم في عملها ابتداء من مارس 1994، أثارت نظرية الاعتناء المادي نقاشا قضائيا مهما نتج عنه تطور القضاء الإداري في الموضوع، حيث اختلفت المحاكم الإدارية حول اختصاصها بالبت في دعوى الاعتناء المادي، ولعل السبب يرجع في اعتقادنا إلى عدم النص في القانون المحدث للمحكمة الإدارية بإسناد

¹ - RACAR, 1965, P.416 décision du 25/4/64, direction de la marine marchande / Antonio Carolines.

² - RMD n°3, op.cit, p.209-214. V. Note Chahdi (H.O.), la voie de fait administrative RMD, N°3, 1985 P.158.

³ - الجماعة الحضرية لعين الذئاب/ ضد السيد الراشدي عمر، محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار رقم 1898 بتاريخ 11 نوفمبر 1980 المجلة المغربية للقانون عدد 3 سنة 1985، ص.209. في النازلة الأولى يتعلق الأمر بطرح الجماعة بصفة مباشرة في تنفيذ قرارها، وذلك بعدم البناء الذي شيده السيد الراشدي، والحقت به من جراء ذلك أضرار خطيرة.

⁴ - منير عمر ضد القائد العسكري لحامية الدار البيضاء قرار 1300 بتاريخ 28 غشت 1982 محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، نفس المجلة، ص.214. يتعلق موضوع هذا القرار بالتهديد بالإفراغ بواسطة القوة العسكرية للحل العسكري الذي يقطن به السيد منير عمر، وذلك قبل بت المحكمة الابتدائية في الموضوع.

⁵ - الحس الوزاني شاذلي، الاعتناء المادي الإداري واختصاص قاضي المستعجلات، المجلة المغربية للقانون م س، ص.157.

⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 74 بتاريخ 12 مارس 1992، وردت الإشارة إليه في جريدة المغرب الأقصى عدد 4 شهر جينير 98، ص.8.

الاختصاص في الاعتناء المادي صراحة إلى هذه المحاكم. وبذلك أقرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1994 اعترافا لقاضي المستعجلات الإدارية، اختصاصه بالنظر في رفع الاعتناء المادي والتعويض عن الأضرار المترتبة عنه¹، معية بذلك علاقة وطيدة بين المادة 19 والمادة 50 من قانون 41-90 المحدث للمحكمة الإدارية. وقد أسست المحكمة قرارها على الفلسفة الجديدة بعد إحداث المحاكم الإدارية، والمتمثلة في دعم دولة الحق والقانون.

بيد أن مجموعة من المحاكم الإدارية²، واعتبارا لكون القضاء العادي الحامي الطبيعي للحريات الأساسية والملكية الخاصة هو المختص بالنظر والبت في مادة رفع الاعتناء المادي، ونظرا لكون مقتضيات المادة 8 من قانون 90.41 لم تنص صراحة على اختصاص المحكمة الإدارية في قضايا الاعتناء المادي، فإن هذه المحاكم قضت بعدم اختصاصها للبت في قضايا الاعتناء المادي. وقد أكد المجلس الأعلى موقف المحاكم الإدارية بعدم اختصاصها حينما اتخذ قراره بتاريخ 95/10/12³. إلا أن الغرفة الإدارية التي تراجعت عن موقفها حينما اعترفت في قضية عمر أكوخ ضد الوكالة الوطنية لمجارية السكن غير اللائق بتاريخ 1 نونبر 1995 باختصاص القاضي الإداري وضع حد للاعتناء المادي بناء على الاستعجال⁴، جعلت المحاكم الإدارية تغير موقفها، وتبنت بالتالي الموقف

¹ - Rousset (M), Note sur le tribunal administratif de Casablanca, Référé, Kadalia Rechele et consorts / commune urbaine de sidi Ballyouth, in " L'administration marocains son droit et son juge" M. Rousset, PUMAG, 1995 coll., édification d'un Etat moderne, P.407.

² - المحكمة الإدارية بمكناس أمر بتاريخ 94/6/14 عبد الواحد بن أحمد ضد وزارة المالية. 94/10/3 بتاريخ 85/74

المحكمة الإدارية بمراكش أمر عدد 494 بتاريخ 94/6/16

المحكمة الإدارية بمراكش أمر عدد 494 بتاريخ 94/6/16

تتمت الإشارة إلى هذه القرارات في مقال محمد صقلي حسيني "الاعتناء المادي بين القضاء العادي والقضاء الإداري" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع موضوع 1/1995، ص.57.

المحكمة الإدارية بالرباط قضية بنداوي، م.م.د.م.ت، عدد 13، ص.83.

المحكمة الإدارية بأكادير قضية بني إيجش / م.م.د.م.ت، عدد 10، ص.73.

³ - قرار الحاج بقلاس ضد المولة المغربية رقم 393، بتاريخ 10/10/1995، م.م.د.م.ت، عدد 14-15، ص.159. رفض المجلس الأعلى في هذا القرار هذا القرار إسناده اختصاص برافع الاعتناء المادي للمحكمة الجديدة بدعوى أن القضاء العادي هو الحامي الطبيعي لحق الملكية، وبذلك اعتبر المجلس الأعلى أن المحكمة الإدارية بأكادير حينما قضت بعدم اختصاصها بخصوص رفع الاعتناء المادي تكون قد طبقت مفهوم المادة 8 الذي حدد اختصاص المحاكم الإدارية على سبيل الحصر، ولم يمنحها الولاية العامة للبت في جميع المنازعات الإدارية. وإذا كانت الغرفة الإدارية في هذا القرار قد بقيت سجيبة للقضاء الإداري السابق على إنشاء المحاكم الإدارية، فإنها في نفس الوقت بقيت سجيبة التأويل الضيق لمدى فصل السلطات القضائية والإدارية المنصوص عليه في الفصل 25 من ق.م.م. باعتبار السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي العادي، بما في ذلك إمكانية توجيه أوامر للإبارة، خاصة لا تتماشى مع المحاكم الجديدة.

⁴ - لكن حيث أنه بالرجوع إلى الأمر المستأنف يتبين أنه مائل بما يكفي، وحيث جاء في المقال بأن مرسوم نزع الملكية الذي استهدف أرض المدعي قد صدر سنة 1992 وفي نفس السنة بدأت عملية الحفر في عين المكان، وحيث أنه من بين الشروط التي تنعقد بها اختصاص قاضي المستعجلات الإداري هو توفر عنصر الاستعجال في النازلة، وحيث أنه ما دامت الأشغال قائمة على أرض المدعي قد شرع فيها منذ 1992 وحيث إن مرور هذه الدعة على بداية

الفرع الثاني: الإشكاليات المرتبطة بتقديم شرعية القرارات الإدارية

تطرح مسألة الدفع بعدم الشرعية حينما يتعلق الأمر باتباع مسطرة أمام القضاء من قبل طرف ينازع في تطبيق قرار إداري مدعيا عدم شرعيته، وكثال على ذلك تسوية وضعية إدارية لأحد المواطنين، يعتبر هذه التسوية غير شرعية¹، وفي هذه الحالة يطلب من المحكمة البت في شرعية المقرر الإداري، حيث يكون القاضي الذي ينظر في المشكلة الأصلي هو الذي ينظر في المشاكل التبعية².

لقد عرف الدفع بعدم الشرعية تطورا مهما قبل إحداث المجلس الأعلى سنة 1957، لأن المحاكم كانت ترى أنه بإمكانها متى ظهر لها ذلك ضروريا أن تتطرق في شرعية المقررات الإدارية، وكان موقف المحاكم آنذاك عاما وبسيطا، ورغم ذلك فقيام المحاكم بهذه المراقبة غير المباشرة بالمتجمل في رفض تطبيق مقرر غير شرعي كان يشكل ضمانة أولية للمتقاضين³، هذا فضلا عن كونه يُلطف من الآثار المترتبة عن المنع المنصوص عليه في الفصل 8 من ظهير 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي، وبالمخصوص عرقلة عمل الإدارات العمومية. وبذلك فإن المحاكم آنذاك مختصة بالتصريح بمدونية الإدارات العمومية بسبب الأعمال التي تحدثت أضرارا للغير باعتبار أن عدم الشرعية هو الذي يشكل الخطأ الذي تنشأ عنه مسؤولية الجماعات العمومية. وبذلك يفحص القاضي مشروعية القرارات سواء تلك المتخذة في المادة المدنية أو التجارية انطلاقا من فكرة عدم مشروعيتها.

وبعد إحداث الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة ثم تقليص اختصاص المحاكم العادية في مجال فحص الشرعية بحيث أصبح الخواص بإمكانهم حينئذ تقديم طلباتهم من أجل إلغاء القرارات غير المشروعة، لكن مع ذلك يبقى اعتباران أساسيان على الأقل⁴ للإبقاء على نظام فحص شرعية القرارات الإدارية من طرف المحاكم العادية.

¹ - روسيم وأخرون القانون الإداري المغربي، ص. 492.

² - يقتصر في هذا الفرع على تناول الإشكالات العامة لقضايا الدفع بعدم الشرعية من خلال إبراز بعض جوانب الاختصاص لدى مختلف المحاكم، على أن نتناول بشكل مفصل قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية في الباب الثاني من الجزء الثاني.

³ - De Laubadère (A), le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc G.T.M 1943, P.122.

⁴ - Antari (M), L'exception d'illégalité ... op.cit, P.25.

التي كانت محكمة الدار البيضاء قد اتخذته منذ أبريل 1994، وبذلك فالغرفة الإدارية أيدت الإلغاء الذي سارت عليه محكمة الرباط الإدارية في نفس القضية "أكوج" بتاريخ 5-9-1995¹.

ويمكن تفسير هذا التطور بسببين؛ الأول هو أن الاجتهاد السابق على قضية عمر أكوج يرجع إلى جذور تاريخية خاصة ببلد أجنبي هو فرنسا، وبالتالي لا يتلاءم مع الواقع المغربي، والسبب الثاني يرجع إلى الهدف الحقيقي من إحداث المحاكم الإدارية في المغرب والمنتمل في الدفاع عن حقوق المواطنين وحمايتهم من تجاوزات المولة كينها كان نوعها².

وعلى نفس نهج الغرفة الإدارية سارت مختلف المحاكم الإدارية التي بنت في القضايا المتعلقة برفع الاعتداء المادي، مصرحة باختصاصها في مثل هذه الدعاوى³.

وأذا كانت مختلف المحاكم الإدارية قد اتجهت إلى اتباع نفس التعليل للبت في قضايا رفع الاعتداء المادي، فإن نفس التوجه طبع قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى⁴، وهذا يدل على أن القضايا المتعلقة بالاعتداء المادي أصبحت من اختصاص القضاء الإداري.

الاستعمال دون أن يحرك المدعي ساكنا يجعل عنصر الاستعمال غير متوفر في اللازمة وحيث أن عنصر الاستعمال مشار إليه في المادة 19، وحيث أنه عنصر يستنتجه القاضي من وثائق في الملف وهذا ما لم يثبت له في الدائرة، قضية عمر أكوج مجموع قرارات المجلس الأعلى للغرفة الإدارية 95-5-9 م.م.د.ت. عدد 16، ص. 98.

محكمة الرباط الإدارية قضية عمر أكوج 95-5-9 م.م.د.ت. عدد 16، ص. 98.

² - Benabdellah (M.A), La répartition des compétences administrative et civile le cas de la voie de fait, REMALD, Série Themes Actuels n° 14, P.55.

المحكمة الإدارية بمكناس، قضية زروال خبيجة بتاريخ 96-5-2 م.م.د.ت. عدد 16، ص. 98. اعترفت المحكمة من خلال مقال الدعوى أن الجهة المدعى عليها هي سلطة إدارية، وما دامت كذلك فإن "المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في مثل هذه الدعاوى، بما لها من ولاية عامة في إطار اختصاصها الشامل للبت في كل منازعة إدارية تكون الإدارة طرفا فيها، حتى وإن تعلقت الأمر باعتداء مادي، مدام المشرع لم يسن اختصاصا بشلها صراحة إلى جهة قضائية أخرى، وما دامت المادة 8 لا تمنع من التصدي لمثل هذا النزاع، لذلك يبقى الدفع بعدم الاختصاص غير متكرر على أساس ويتعين رده".

المحكمة الإدارية بمراكش، قضية بانور الحاج التهامي بتاريخ 17 شتنبر 1996، م.م.د.ت. عدد 18، ص. 107. ص. 157. حيث صرحت باختصاصها لرفع الاعتداء المادي بصفتها قضاء استعجالي، وهي بذلك تكون قد استعملت مع طرح إدارية الدار البيضاء في قضية كداليا راشيل، وكذلك إدارية الرباط في قضية عبد السلام الحصري بتاريخ 20-12-1995، حيثما بت رئيس المحكمة الإدارية لمدينة الرباط بصفتها قاضيا المستعجلات من أجل إيقاف تنفيذ الأعمال على أرض المدعين نظرا لكونها قد تحتل حسب الظاهر الأشغال المسموح بها قانونيا في إطار مسطرة الاحتلال المؤقت.

المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية عموري، بتاريخ 96-5-2 م.م.د.ت. عدد 17، ص. 17. وكذلك مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1958-1997، ص. 405.

القرارات الإدارية¹. وبذلك يمكن القول أن مقتضيات المادة 44 تتعارض مع الاجتهاد القضائي المتبنى من طرف مختلف المحاكم. وعموما فإن المشرع المغربي رغم المشاكل التي يثيرها اختصاص المحاكم في ميدان خصص الشريعة، فإنه ظل مستلها للتموج الفرنسي في العديد من المبادئ المتضمنة في قانون 41-90.

الفرع الثالث: الاستثناءات المختلفة

توجد عدة استثناءات تفل بالتقاعدة العامة لتوزيع القضايا بين القانون الخاص والقانون العام، بعضها لفائدة القضايا المدنية وبعضها لفائدة القضايا الإدارية. لكن بصدر قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية حدثت بعض التغيرات على الوضعية السابقة.

الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة لفائدة القضايا المدنية

يستمد القاضي المدني اختصاصه في هذا الإطار من خلال مجموعة نصوص تشريعية، سواء تتعلق بالأمر بخوارث السير التي تحدتها المركبات التي تملكها الجماعات العمومية أو تتعلق الأمر بالجمعيات. أما بخصوص تسيير وتنظيم المحاكم العادية فإن موقف القضاء في هذا المجال واضح من خلال مجموعة أحكام سابقة. ويمكن أن نتناول كذلك ضمن الاستثناءات الواردة على تطبيق معيار المرفق العام، والتي يطبق فيها القاضي مقتضيات القانون الخاص رغم كونها من حيث المبدأ تنتمي لمادة القضايا الإدارية، منازعات مستخدمي المؤسسات العمومية التجارية والصناعية، وكذا المنازعات المرتبطة بالمسؤولية الشخصية للموظفين العموميين.

أولا: حوادث السير الناتجة عن العربات التي تملكها الأشخاص العامة

إن الأضرار التي تسبب فيها السيارات التي يملكها شخص من أشخاص القانون العام كمنها كان نوعها، تستثنى من اختصاص المحاكم الإدارية، وبالتالي يصبح اختصاص بشأنها للمحاكم العادية حسبما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية.

¹ في هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون المحاكم الإدارية على أنه: "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري، وكان النزاع في شرعية القرار جنبا، يجب على المحكمة المنار ذلك أممها أن تزجل الحكم في القضية وتحيل تقرير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المقتضين 8 و 9 أعلاه، ويتربط على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المنحل إليها البت فيها".

الاعتبار الأول: يتعلق بأجال الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة التي تعتبر قصيرة (سنتين يوما)، فالمقتضي الذي يرفض طلبه لعيب في الشكل أو لوسيلة غير مرتكزة على أساس، لا يمكنه أن يقوم بتقديم طلب جديد لإصلاح الأخطاء المسطرية أو وسائل أخرى لدعم طلبه.

الاعتبار الثاني: يتعلق بعدم معرفة الخواص بتواجد قرارات إدارية، بحيث إن هؤلاء لا يكونون على علم بالقرارات إلا في اليوم الذي تطبق عليهم فيه. ولحماية مصالح الخواص، فإن المجلس الأعلى أكد ذلك في مجموعة من الأحكام القضائية السابقة بشأن فحص الشرعية¹. وكما سبقت الإشارة، فإن اختصاص المحاكم العادية لا ينحصر فقط في منازعات المسؤولية الإدارية وإنما يمتد كذلك إلى النزاعات المدنية والجنائية².

لكن عكس القضاء السابق اتخذ المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 25 نونبر 1965، ويتعلق الأمر بقضية إيف ماس Yves Mas، قيد اختصاص المحاكم الزجرية³ في مادة فحص الشرعية⁴. أما بعد إحداث المحاكم الإدارية فإن المشرع جعل من خلال أحكام قانون 41-90 القاضي الزجري شفع باختصاص استثنائي واسع وشامل في مجال تقدير الشرعية⁵، مقارنة مع نظيره في المادتين المدنية والتجارية، كما أنه حذف اختصاص الجهات القضائية للبت في دستورية المراسم⁶، نظرا لإسناد الاختصاص بشأنها إلى المجلس الدستوري.

أما بخصوص تقدير الشرعية أمام المحاكم القضائية غير الزجرية فقد سار المشرع المغربي على هدي نظيره الفرنسي، بحيث تم إقصاء اختصاص القاضي غير الزجري في مادة فحص شرعية

¹ المجلس الأعلى قرار برومي بتاريخ 13 أبريل 1961، مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، ج. س. ص. 110.

- قرار بن الزاكي بتاريخ 18 ماي 1961، نفس المرجع، ص. 131.
- قرار ماركو بتاريخ 21 دجنبر 1961، نفس المرجع، ص. 225.
الملاحظ أن المجلس استعمل في أكثر من قرار عبارة لتول الاختصاص الشامل للمحاكم المدنية لتقدير شرعية القرارات الإدارية، بحيث صرح أنه: "إذا كانت الفقرة الخاصة من الفصل 8 المذكور تمنع على هذه المحاكم النظر في كل طلب يراد من خلاله إلغاء قرار صادر عن إدارة عمومية، فليس هناك أي نص تشريعي يحول نزع نظر هذه المحاكم في شرعية مثل هذا القرار إذا كان ذلك ضروريا لتحديد مسؤولية الدولة أو الإداري".

² - Antari (M), Entre l'unité et la dualité... Thèse, op.cit, P. 141.

³ - Rousset (M), Développements récents de l'exception d'illégalité au Maroc, RJPIC, Juillet - Septembre 1966, P. 379.

⁴ لقد أعطى المجلس الأعلى في هذه القضية تأريلا ضيقا لمقتضيات الفقرة 11 من الفصل 609 من القانون الجنائي التي ينص على أنه يعاقب "كل من خالف مرسوما أو قرارا صدر عن السلطة الإدارية بصورة قانونية إذا كان هذا المرسوم أو القرار لم ينص على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامه".

⁵ الفصل 44 الفقرة 2 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.
⁶ الفصل 50 من قانون المحاكم الإدارية.

ويتبين من خلال هذا المنحى الذي نهجه المشرع، أنه أراد أن يوحد النزاعات المرتبطة بحوادث السير كيفما كان مالكو هذه السيارات.

فالشرع إذن تدخل في هذا الإطار لضم الدعوى المدنية المقامة ضد الإدارة إلى الدعوى الجنائية المقامة ضد الشخص المحادث للحادثة أمام المحكمة الجزئية، وذلك طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 9 من قانون لمسطرة الجنائية.

وبذلك أصبحت المحاكم العادية سواء المدنية أو الجزئية هي التي تبنت في قضايا حوادث السير التي تتسبب فيها سيارات الأشخاص العامة.

ويبقى للقاضي المختص في هذه الحوادث أن يحدد مفهوم العبارة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 8؛ "مركبات أيّا كان نوعها"، خصوصاً إذا ما تم ارتكاب الحادثة بواسطة سيارة لا يملكها شخص من أشخاص القانون العام ويود صاحبها، الذي قد يكون موظفاً تحمّل الدولة المسؤولية المدنية.

ثانياً: المنازعات المتعلقة بالجمعيات

تختص المحاكم العادية بالمنازعات المتعلقة بالجمعيات وذلك من خلال النص الأساسي بتاريخ 15 نونبر 1958¹، وبذلك غلّ الجمعيات لا يمكن أن يتم إلا بواسطة قرار من النيابة العامة، لكن منذ تغيير النص سنة 1973²، لا سبب الفصل السابع منه أصبحت مسطرة الحل تتخذ شكلين، بحيث يمكن أن يتم الحل وفق مسطرة قضائية حينما تعرض القضية على أظفار المحكمة، أو بواسطة مسطرة إدارية عند ما يقرر الحل بمرسوم. وفي هذه الحالة يمكن للأمر أن يتقدم بطلبه من أجل الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى، على اعتبار أن طلبات الإلغاء الموجهة ضد المقررات التنظيمية والقرارات الصادرة عن رئيس الحكومة هي من اختصاصها تبعاً لمقتضيات المادة التاسعة من قانون المحاكم الإدارية.³

¹ - ظهر شريف رقم 1-58-376 بتاريخ 03 جمادى الأولى 15/1378 نونبر 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات، ج 2 عدد 2404 مكر بتاريخ 27 نونبر 1958، ص 2489.

² - ظهر 10 أبريل 1973 المعدل لظهير 15 نونبر 1958، ج 1 ر بتاريخ 11 أبريل 1973 ص 1066.

³ - تنص المادة السابعة من ظهير 1958/11/15 المغير بظهير 1973/4/10 على أنه: "تقرر المحكمة الابتدائية حل الجمعية إما بطلب من كل شخص يخفيه الأمر أو بإيعاز من النيابة العامة في حالة الإعلان المنصوص عليه في الفصل 3 وبصفة عامة إذا ظهر أن من شأن نشاط هذه الجمعية الإخلال بالأمن العام..."

وإذا كان بالإمكان حل أو إيقاف نشاط أي جمعية لمدة معينة يمكن أن يتم بواسطة مرسوم، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من لجوء المتضرر إلى قاضي الإلغاء، فإن المحاكم العادية بصفة عامة هي المختصة في هذا الأمر عملاً بمقتضيات الفصل 7 المشار إليه سابقاً.

ثالثاً: القرارات التي تهم المحاكم العادية

قبل إحداث المحاكم الإدارية كان القضاء الإداري مختصاً بالبت في القضايا التي تهم تنظيم المحاكم العادية، وبذلك اعتبر المجلس الأعلى أن قرار وزير العدل المتعلق بتنظيم المرفق العمومي للقضاء يعتبر قراراً إدارياً صادراً عن سلطة إدارية يمكن للمعني بالأمر الطعن فيه بالسلطة في استعمال السلطة.¹ كما أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما رفض بمقتضى القرار المطعون فيه إرجاع ملف النازلة إلى المحكمة الابتدائية بمكناس، ليتم البت في الدعوى المدنية بالرغم من أنه ليس هنالك أي نص قانوني يحوله هذا الحق، يكون قد تجاوز سلطته ويتعين بالتالي إلغاء قراره.

إننا نعتقد أنه في إطار الأعمال القضائية ينبغي التمييز بين نوعين: الأعمال القضائية الصرفة وهي التي تخيل إلى الأحكام القضائية، وهذه الأعمال لا تقبل الطعن بالإلغاء ما عدا ما تم النصيص عليه صراحة من خلال مقتضيات الفصول من 391 إلى 401 من ق.م.ج المتعلقة بمخاصمة القضاء، أو مقتضيات الفصول 612 إلى 621 من ق.م.ج بشأن إعادة النظر في الأحكام الجنائية، أو الفصل 81 من ق.م.ج أو الفصل 58 من النظام الأساسي لرجال القضاء، حيث تكون الدولة في هذه الحالات غير مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن العمل القضائي.

والنوع الثاني من الأعمال يتخذ شكل قرارات إدارية، كالقرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء، والقرارات التي تسبق الحكم القضائي كتحديد تاريخ الجلسات وتوزيع الملفات على القضاة وغيرها، وهذه القرارات يتعين قبول الطعن بالإلغاء بشأنها.

إننا نعتقد أن التمييز بين طبيعة العمل القضائي الصريف والعمل الإداري الذي تقوم به السلطات القضائية يستلزم تجاوز النظرة الشكلية للأمر والتركيز على الطبيعة الموضوعية للعمل، وذلك من أجل حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد.

¹ - حكم عدد 6 بتاريخ 29 أبريل 1958 محمد بن الجبالي بن عبد السلام الزكراوي ضد وزير العدل مجموعة 1957-1960، ص 17.

² - حكم عدد 15 بتاريخ 25 فبراير 1983 المواد ضد الرئيس الأول لاستئناف مكناس، RUPM سنة 1984، ص 103.

³ - حكم محمد بن الجبالي (مشار إليه سابقاً).

خامسا: المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين

لقد حدد هذا النوع من المسؤولية الفصل 80 من ق.ل.ع، فالموظف الذي يرتكب خطأ شخصيا يكون متابعا أمام القضاء بصفته مواطنا عاديا، وليس موظفا عموميا. وقد طبق الاجتهاد القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية هذا النوع من المسؤولية في عدة قضايا. بحيث صدر في هذا الإطار عن الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 1996/2/29 اعتبرت فيه أن المحافظ على الأملاك العقارية الذي أنشأ رسما عقاريا جديدا لمساحة تحمل أصلا رسما عقاريا، يكون قد ارتكب خطأ جسيما لأنه لا يمكن تخصيص رسمين عقارين لعقار واحد.¹

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية في حكم آخر لها بأن الحالات التي يتحمل فيها المحافظ على الأملاك العقارية المسؤولية شخصيا عن الأضرار التي تلحق بالغير تتمثل في إغفال التضمين بسجلاته لكل تسجيل أو تشييد احتياطي أو تشطيب طلب صفة غير قانونية. "وحيث إن دعوى التعويض المقامة مبنية على المسؤولية الشخصية للمحافظ مما تكون معه الحكمة الابتدائية هي المختصة للنظر في الطلب وليست الحكمة الإدارية التي يظل اختصاصها محصورا في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية الناتجة عن الأضرار الحاصلة بسبب أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقا لتقتضيات المادة 8 من قانون 41-90 المحدث للمحكم الإداري".² وسيرا على نفس النهج الذي رسمته الغرفة الإدارية، وتطبيقا للفصل 80 من ق.ل.ع، اعتبرت الحكمة الإدارية بمكناس أن "امتناع الموظف المسؤول عن تسليم النسخ التنفيذية من تسليم نسخة تنفيذية لمن له الحق فيها والإحفاظ بها قصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية يعتبر

¹ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار عدد 148 بتاريخ 1996/2/29، ملف عدد 95/1/51، خالد زهير ضد المحافظ على الملكية العقارية بشار، م.ق.م.أ، غ.ا، 1958-1997، ص.464، صرحت الغرفة الإدارية قائلا: "لكن حيث يتضح من خلال تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة قد علقت قضاءها بتحميل الطاعن المسؤولية الشخصية عن الضرر الذي لحق بالمدعي الأصلي بأن المحافظ قد ارتكب خطأ جسيما عندما أقطع جزءا كبيرا من مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد 45566 لإنشاء رسم عقاري جديد يحمل رقم 73483 استخرجه من الرسم الأصلي 19553 دون أن يتأكد من أن هذا الرسم لا يزال يشمل المساحة المشار إليها في عقد الهبة والتي سجلت عليه مما طبقت معه الحكمة في حقه مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع الذي ينص على أن مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تلبسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم وهو الفصل القابل للتطبيق على التنازلة".
² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار عدد 1064 بتاريخ 2000/7/6، ملف عدد 00/1/4/527، ص.400، صلتوق التأسيس بإدارة المحافظة ضد الروصي أمنة بنت المعطي ومن معها، مجلة المحاكم المغربية، عدد 92، يناير - فبراير، 2002، ص.128.

خطأ شخصيا ويسأل الموظف عنه أمام القضاء العادي طبقا لمقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع. وبذلك تكون الحكمة الإدارية غير مختصة نوعيا للبث في طلب التعويض عن الخطأ المذكور.¹

وبذلك فإن المسؤولية ومن هذا المنطلق تخضع لأحكام القانون المدني. بيد أنه تجدر الإشارة من جهة أخرى إلى أن الفصل 80 المذكور لم يتطرق للأخطاء التي قد يرتكبها الموظف خارج إطار الوظيفة، مما يحيل مباشرة وتلقائيا إلى اعتبارها من ضمن الأخطاء التي تترتب عنها المسؤولية المدنية طبقا لأحكام الفصل 80 من ق.ل.ع.

الفترة الثانية: الاستثناءات الواردة لفائدة القضايا الإدارية

لقد تبين من خلال عدة اجتهادات قضائية قبل إحداث المحاكم الإدارية أن المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة كصفقات الأشغال العامة والعقود المبرمة مع أحد الماقلين الخواص، تعتبر عقودا إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري،² ولو تعلق الأمر بمسؤولية الماقل الذي يعتبر شخصا خاصا ما دام الضرر حدث من جراء الشغل العمومي. وقد تأكد هذا المنحى من بعد إحداث المحاكم الإدارية. وفي هذا الإطار اعتبرت الحكمة الإدارية بمراكش في حكم لها بتاريخ 2002/5/22 بأن العقد المبرم بين المدمي والجماعة بشأن تزويدها بمادة البنزين وتنفيذه على دفعات متعددة خلال مدة تزيد عن سنة وثلاثة أشهر يعتبر أخذا باتجاه الفقه والقضاء المغربي عقد تزويد وهو عقد إداري بطبيعته نظرا لخصائصه الذاتية وكونه يساهم في تسيير مرفق عمومي. "وحيث إن البت في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية يدخل ضمن الاختصاصات التي تخولها المادة 8 من القانون 41-90 للمحكم الإداري، وبالتالي يرجع البت في النزاع الناشئ عن عقد التوريد في النازلة القانون 41-90 للمحكم الإداري، وبالتالي يرجع البت في النزاع الناشئ عن عقد التوريد في النازلة باعتباره عقدا إداريا بطبيعته للاختصاص النوعي لهذه الحكمة".³

وفي نفس السياق اعتبرت محكمة النقض في قرار حديث لها بتاريخ 21 أبريل 2011، أن المكتب الشريف للفوسفات رغم تحول شكله القانوني من مؤسسة عامة إلى شركة تجارية، وهو بذلك أقرب إلى نشاط شخص من أشخاص القانون الخاص، "إلا أن الدولة حافظت له بمقتضى القانون على احتكار استغلال الثروة المعدنية المذكورة تحقيقا للنفع العام، مما يكون معه البت في

¹ المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 2001/30 بتاريخ 2001/4/12، أبو العلي عبد النبي ضد وزارة العدل، م.م.د.م.ت، عدد 42، سنة 2002، ص.184.

² حكم عدد 83 بتاريخ 7 ماي 1960، اللون القضائي ضد ريزو، مجموعة 1957-1960، ص.222.

³ المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 155 بتاريخ 2002/5/22، الكرد ضد الجماعة القروية لأثرك، م.م.د.م.ت، عدد 47، سنة 2002، ص.193.

دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاطه مدرجا ضمن اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41/90¹.

إلا أن الإدارة قد تتعامل في بعض الأحيان وفق قواعد القانون الخاص، كان تشتري أو تكتري طبقا لأحكام القانون المدني، أو توظف طبقا لأحكام قانون الشغل، أو تتعاقد وفق أحكام قانون الالتزامات والعقود. وفي مثل هذه الحالات فإنه تبقى للقضاء سلطة واسعة في تقدير وإبراز طبيعة العلاقة الموجودة بين المرفق العام والأعمال الخاصة للإدارة. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية أن الإدارة عندما تكون مكتزية وتخل بالتزاماتها التعاقدية لا يمكن مساءلتها في إطار المادة 8 من قانون 41-90 من أجل طلب التعويض عن أضرار تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام أمام المحكمة الإدارية، وإنما تنقام الدعوى في هذه الحالة أمام القضاء العادي في نطاق مسؤولية المكتزي عن هلاك العين المكتزة أو إساءة استعمالها طبقا لأحكام الفصل 678 من ق.ل.ع. فقد صرحت الغرفة: "وحيث يستنتج من ذلك أن الطلب مؤسس على التزام المكتزي بالحفاظ على العين المكتزة وصيانتها ولا علاقة له إطلاقا بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، الشيء الذي يعني أن المحكمة الإدارية بالرباط لم تكن مختصة للبت في النزاع الحالي وأن المحكمة الابتدائية ذات الولاية الشاملة هي المختصة للبت في الطلب"².

كما أن النزاعات المتعلقة بالأموال العامة تدخل في نطاق القضاء الإدارية خصوصا حينما تثار المسألة المتعلقة بمعرق ما إذا كان ملك ما يدخل أو لا يدخل في عداد الأملاك العامة³. بيد أنه إذا كان الفصل الأول من ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالأملاك العامة قد حدد الملك العام بأنه هو كل الأجزاء الترابية والمباني التي لا يمكن تملكها من طرف الخواص، لأنها مخصصة لاستعمال العموم، فإنه بمنطق المخالفة يمكن القول أن الأملاك الخاصة التي تملكها الدولة هي التي لا تخصص للاستعمال المباشر أو الفعلي من طرف العموم، ولا تكون بالضرورة لازمة لتسيير مرافق عمومية، ولم تكن بالتالي موضوعا لأي تسجيل في سجل الأملاك العامة.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 311 الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/284.
² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار عدد 22 بتاريخ 1996/1/4، ملف عدد 95/200، ادريس الدروي ضد الخزينة العامة بالرباط، م.ق.م.أ، غ.إ.، 1958-1997، ص.380.
³ - الأملاك العامة يمكن أن تشمل الشواطئ، الطرق، الأزقة، الشوارع، السكة الحديدية، الأعمدة الكهربائية، الجسور، المستنقعات... الخ.

وإذا كان تحديد نطاق القضايا الإدارية يطرح عدة مشاكل تجعل العديد من القضايا يبحثون عن الحلول في الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإن مرد ذلك يرجع إلى النظرة الشكلية التي خيمت على المحللين للنظام القضائي قضاء وفتاء، ولذلك فإحداث المحاكم الإدارية أزال نسبيا تلك النظرة الشكلية للنظام القضائي، حينما نقل مجموعة من الاختصاصات التي كانت تنظر فيها المحاكم العادية، وهي بطبيعتها، في اعتقادنا، اختصاصات إدارية، إلى اختصاص المحاكم الإدارية الجديدة، حسبها ورد في القانون المحدث لهذه المحاكم.

المبحث الثاني اختصاص القضاء الإداري

رغم إحداث المحاكم الإدارية بقانون 41-90 فإن الجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي ظل مستمرا. وقد أبرز هذا الجدل الوجود ونجات نظر مختلفة حول طبيعة النظام. فهناك جانب من الفقه يعتبره نظاما موحد على الأقل من الناحية العضوية، وهناك من يعتبره نظاما مزدوجا. والبعض أقر بكونه نظاما نصف مزدوج، فبما البعض الآخر يقول بالطبيعة الاستثنائية لنظام المحاكم الإدارية¹.

إن التفسيرات المختلفة التي أعطيت للنظام القضائي أبرزت بشكل أو بآخر بأن النظام القضائي المغربي نشأ منذ ميلاده مزدوجا، بحيث كان يطبق قضاء من متمايزين، سواء على مستوى المساطر المتبعة في كل منها أو على مستوى الاختصاص. لذلك فإن قانون 41-90 ما هو إلا حلقة متوالية في تطور القضاء الإداري بالمغرب والذي وضع قواعده وأسس دعائمه ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، فالاختصاصات التي تحدت عنها قانون المحاكم الإدارية لم تختلف في جوهرها عن نفس الاختصاصات التي كان ينظر ويبت فيها القضاء العادي في المادة الإدارية، حيث يجيل قانون 41-90 على قواعد الموضوع والمسطرة التي كانت تطبق أمام المحاكم القضائية، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو الاختصاص المحلي، وهي نفس القواعد التي رسخها قانون 80-03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية (المطلب الأول). وإذا كانت المحاكم الإدارية تعتبر في التنظيم الجديد درجة أولى تبت في القضايا التي عددها الفصل الثامن من قانون المحاكم الإدارية، فإن

¹ - راجع ما كتبناه حول "الفتاى الفقهي حول طبيعة النظام القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية" في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول حول تغيير الخريطة القضائية بالمغرب.

أحكامها تستأنف أمام محكمة الاستئناف الإدارية بموجب القانون 80-03، بعدما كانت تستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المطلب الثاني)، فيما أصبح المجلس الأعلى يتلقى طلبات الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية طبقاً للمادة 16 من القانون 80-03 (المطلب الثالث). وباعتبار كل من رئيس المحكمة الإدارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية مؤسستين أساسيتين داخل هذا الإطار، فإنها يقومان بعدة اختصاصات سواء في الميدان الإداري أو في الميدان القضائي (المطلب الرابع). وبذلك يمكن القول أن حلقات تطور القضاء الإداري المغربي قد اكتملت¹، بصدر قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، الذي دخلت أحكامه حيز التنفيذ بتاريخ 14 شتنبر 2006².

المطلب الأول: اختصاص المحاكم الإدارية

يتجلى اختصاص المحاكم الإدارية في مظهرين؛ الأول يتعلق بالاختصاص النوعي والثاني بـ اختصاص المحلي. وإذا كان الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام، فإن الاختصاص المحلي لا يؤثر أي إشكال من حيث عدم اعتباره قواعد تتعلق بالنظام العام.

وسواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي (الفرع الأول) أو الاختصاص المحلي (الفرع الثاني)، فإن قانون المحاكم الإدارية يحيل بشأنها إلى مختلف النصوص القانونية الجاري بها العمل قبل إحداث هذه المحاكم. لذلك سنتناول هذا الفرع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني: اختصاص المحلي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

تختص المحاكم الإدارية بالبالت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالمعقود الإدارية، ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أياً كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام³. وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في

¹ اكتملت نسبياً في أفق تأسيس مجلس الدولة كما عبر عن ذلك جلالة الملك في خطاب 15-12-1999.
² مرسوم رقم 187-2006 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 (25 يوليوز 2006) بتحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية ومقرها ودوائر اختصاصاتها، م.س.
³ الملاحظ هو أن هذا الاستثناء ورد متأثراً بالقانون الفرنسي بتاريخ 31 دجنبر 1957، حيث أصبحت كل الدعاوى المترتبة عن الأضرار التي تسببها العريات التي تملكها الدولة تدخل في نطاق القانون المدني بتطبيق قواعد القانون

النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وموظفي إدارة مجلس النواب، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضررائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة، والنزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للمواطنين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضاً بنقص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون¹.

وإذا كان اختصاص المحاكم الإدارية في هذا النوع من القضايا عاماً وشاملاً، فإن هناك استثنائين يمتنعى المادتين التاسعة والحادية عشرة، تنص الأولى على أن المجلس الأعلى يظل "مختصاً بالبالت ابتدائياً وانتهائياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السطاط المتعلقة به:

1- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة.

2- قرارات السلطة الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة اختصاص المحاكم المحلية لمحكمة إدارية. أما المادة الثانية -المادة 11- فتتص على أنه "تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعنيين بظهير شريف أو مرسوم، وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم".

وتطبيقاً لمرسوم 3 نونبر 1993، ولما جاء في المواد 10 و14 و15 و16 من قانون المحاكم الإدارية، تختص محكمة الرباط الإدارية مثل باقي المحاكم الأخرى في حدود اختصاصها التزائي، وكذلك ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 42، بحيث "يمكن الطعن في أحكام لجنة الاستئناف أمام محكمة الرباط الإدارية والتي نص عليها الظهير بمثابة قانون رقم 216-77-1 الصادر في 4 أكتوبر 1977 المحدث للنظام الجماعي بـرواتب التقاعد".

الخاص، وقد رفض القانون الإداري الفرنسي منذ زمن بعيد التعامل بقواعد القانون العام في كل القضايا التي تتعلق بجوانب السير المترتبة عن العريات التي يملكها أشخاص القانون العام. انظر Mazère (Jean Arnaud) ; Véhicules administratifs et responsabilité Publique Paris LGDJ, 1962, p 8.

ونشير إلى أن هذه اللجنة تتكون من مستشار من محكمة الاستئناف بصفته رئيساً، ممثل لوزارة الشغل والشؤون الاجتماعية، ممثل لوزارة المالية، ممثل لسلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية، المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير أو ممثله، ممثل المؤسسة المشغلة وممثل المنخرطين تعيينه المؤسسة المشغلة.

وتجدر الملاحظة أنه قبل تأسيس المحاكم الإدارية، كان المجلس الأعلى ينظر في قرارات لجنة الاستئناف، وبصفة عامة في القرارات الإدارية المتخذة في قضايا المعاشات كإحالة على المعاش.¹ كما أن المادة 43 تخول محكمة الرباط الإدارية إمكانية البت في دعوى رفض طلب معاش أو طريقة تصفيته، والتي ورد النص عليها في الفصل 57 من ظهير 4 أكتوبر 1977 السالف الذكر. وقد صرح المجلس الأعلى على غرار ما تم التنصيص عليه في المادة 43 من قانون المحاكم الإدارية بعدم إمكانية حرمان أي موظف أو عون عمومي من معاشه التقاعدي إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة في القانون،² والقرار الذي يرمي إلى حرمان الطاعن من معاشه يتسم بالشطط في استعمال السلطة.

ولا نعتقد أن جديداً طرأ على مستوى اختصاص وطبيعة المحاكم القضائية في هذا النوع من القضايا مقارنة مع طبيعة واختصاص المحاكم الإدارية الجديدة بحيث صدر في نفس الموضوع عن المحكمة الإدارية بالرباط، حكم قضت فيه بعدم قبول طعن المعني بالأمر بدعوى أنه يتعين عليه تقديم تظلم إداري لدى الخازن العام أو لدى وزير المالية قبل أن يتقدم بدعواه بعدم صرف معاشه.³

ويختص رئيس المحكمة الإدارية أو نائبه بصفته قاضياً لمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.⁴

وتجدر الملاحظة أن قواعد الاختصاص النوعي كانت تعتبر من خلال مقتضيات ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913 لا سيما الفصل 124، من النظام العام، بحيث "يجوز للخصوم أن

¹ - قرار بتاريخ 28-5-76 ملف عدد 58835 الدارس محمد ضد المدير العام للأمن الوطني، مجلة القضاء والقانون، عدد 126، ص. 166.
² - قرار بتاريخ 83/8/10 ملف 83829 ريان الهادي ضد وزير الفلاحة مجلة القضاء والقانون عدد 133-134، ص. 198.
³ - قرار 10-7-86 ملف إداري عدد 80/938 إبراهيم المراني ضد الخازن العام رابطة القضية عدد 20-21، ص. 41.
⁴ - حكم بتاريخ 94/7/1 ملف 94/30 عن المحكمة الإدارية بالرباط الرشيدي محمد ضد الخازن العام، المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية.

يدفعوا بعدم اختصاص النوعي، ويجب على القاضي أن يصرح به تلقائياً في جميع أطوار القضية إذا اقتضى الحال ذلك". لكن ظهير 1974 المتعلق بإصلاح النظام القضائي تراجع في فصله 16 عن هذه القاعدة حينما نص على أنه "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع".

أما قانون المحاكم الإدارية فقد نص في المادة 12 على أنه "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، ولأطراف أن يدفعوا بعدم اختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائياً".

ويتعين على الجهة القضائية عادية كانت أو إدارية والتي يثار الدفع بعدم الاختصاص أمامها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن ترضه إلى الموضوع،¹ كما يحق للأطراف عند البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي استئناف القرار الصادر بشأنه أمام المجلس الأعلى الذي يجب عليه البت فيه داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم كتابة الضبط ملف الاستئناف.²

وإذا كان إحداث المحاكم الإدارية يعني بالدرجة الأولى خلق أمتعة متخصصة تسند إليها مهمة البت في القضايا ذات الطبيعة الإدارية، والتي كانت تنظر فيها من قبل المحاكم المدنية، فإن ذلك يجعلنا نطرح التساؤل عما هو الفرق بين المحاكم الجديدة والأمتعة القضائية القديمة؟

إننا نعتقد أن مصطلح "محكم عادية تبت في المادة الإدارية"، لا يختلف من حيث العمق ومن الناحية الموضوعية عن مصطلح "المحكم الإدارية"، لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار طبيعة الاختصاصات المسندة لهذه ولتلك، وطبيعة المساطر المتبعة أمام هذه وتلك.

ومع أن بعض الفقهاء يقولون بأن المشرع المغربي لا يزال متشبهاً بالمعيار العضوي الذي يعتد بالجهة التي صدر عنها العمل المطعون فيه؛ أي السلطة الإدارية،³ فإننا نرى أنه إلى جانب ذلك المعيار أي المعيار العضوي، أصبح المشرع يعتد وفي أحيان كثيرة بمعيار اختصاص المحاكم الإدارية، خصوصاً وأن القانون المحدث للمحكم الإدارية حدد الاختصاصات التي أصبحت ضمن مجال القضاء الإداري، هذه الاختصاصات ذاتها التي كانت تدخل مادياً وموضوعياً ضمن دائرة القضاء الإدارية قبل إحداث المحاكم الإدارية نفسها.

¹ - المادة 13 من نفس القانون، الفقرة الأولى.
² - المادة 13 من نفس القانون، الفقرة الثانية.
³ - حداد (عبد الله) القضاء الإداري م. ص. 21.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

"تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من ق.م.م، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص أخرى خاصة، واستثناء من ذلك ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها"¹. وتبقى المحكمة الإدارية بالرباط مختصة وحدها في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعنيين بظهور شريف أو مرسوم، وكذلك بالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية، والتي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم مثل الحالات التي يحصل فيها النزاع خارج التراب الوطني². فيالنسبة لقانون المسطرة المدنية، فالاختصاص المحلي يرجع لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه. فإذا لم يكن له موطن في المغرب ولكنه يتوفر على محل إقامة، فإن الاختصاص يكون لمحكمة هذا المحل. لكن إذا لم يكن هذا ولا ذاك، فإنه يمكن تقديم الدعوى ضد أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم³.

ويبدو أن المواد 28 و29 و30 التي أحالت عليها المادة العاشرة من قانون المحاكم الإدارية بالنسبة لقواعد اختصاص المحلي، بعيدة عن مجال المحاكم الإدارية إلا في بعض الحالات، كما هو الشأن بالنسبة للفقرات 5 و7 و8 و10 من المادة 28 من قانون المسطرة المدنية⁴.

وهكذا فإن اختصاص المحلي من خلال التشريع الجاري به العمل يكون كما يلي:

(1) في دعوى الإلغاء، محكمة موطن المدعي أو المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها القرار المطعون فيه⁵، وتختص المحكمة الإدارية المرفوعة إليها دعوى تدخل في دائرة اختصاصها المحلي بالنظر في جميع الطلبات التابعة لها أو المرتبطة بها وجميع الدفوعات التي تدخل قانونيا في الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية أخرى⁶.

(2) في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، محكمة توقيع العقد.

¹ - المادة 10 من قانون المحاكم الإدارية.
² - المادة 11 من قانون المحاكم الإدارية.
³ - المادة 27 من قانون المحاكم الإدارية.
⁴ - المادة 27 من قانون المحاكم الإدارية.
⁵ - رافع (عبد الوهاب) و التسولي (م بلهاسمي) مقاضاة الشخص المعنوي العلم...م، ص.36.
⁶ - الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون 41-90.

(3) في دعاوى المسؤولية، محكمة المحل الذي حصل فيه الضرر.

(4) في المنازعات المتعلقة بالماشيات؛ تكون محكمة موطن المدعي هي المختصة في الغالب ما عدا الطعن في أحكام لجنة الاستئناف والطعن القضائي المنصوص عليه في الفصل 57 من قانون 4 أكتوبر 1977 المحدث للنظام الجماعي لرواتب التقاعد، فيمكن توجيهها إلى محكمة الرباط الإدارية.

(5) في الطعون الانتخابية، محكمة الموطن الذي جرى فيه الانتخاب.

(6) بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب وتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والديون التي في حكمها؛ محكمة الموطن الذي تستحق فيه الضريبة، ومحكمة الموطن الذي يجب أن يتم فيه تحصيل الدين المستحق للدولة.

وتطبق نفس المقتضيات بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتحصيل الضرائب المباشرة والرسوم المعتبرة في حكمها، وغير ذلك من الديون التي يقوم بتحصيلها مأمورو الخزينة العامة.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب المستحقة للجماعات المحلية والهيئات التابعة لها، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها مقر لجنة العمالة أو الإقليم، إذا كان الأمر يتعلق بالطعن في قرارات هذه اللجنة.

(7) في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت؛ المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها العقار.

(8) في الأشغال العمومية؛ محكمة محل إنجاز الأشغال.

وقد نصت المادة 14 من قانون المحاكم الإدارية على أن المسائل المتعلقة بالاختصاص المحلي تطبق عليها مقتضيات الفصول 16 و17 من ق.م.م.

واستنادا إلى مقتضيات المادة 16 من ق.م.م، فإنه يتعين على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع أو دفاع، ولا يمكن أن يشار أمام المجلس الأعلى كدرجة استئنافية إلا بالنسبة للأحكام الغائية. هذا ويتعين على مثير الدفع بعدم اختصاص المحلي أن يبين المحكمة الإدارية المختصة تحت طائلة عدم قبول طلبه.

وبالنظر لارتباط قواعد الاختصاص بقواعد المسطرة فإننا سنبرز أهم الإجراءات المسطرية أمام محاكم الاستئناف الإدارية في إطار حديثنا عن اختصاصاتها.

من هنا يتضح أن محكمة الاستئناف الإدارية تختص بالنظر في:

- 1- استئناف أحكام المحاكم الإدارية.
- 2- استئناف القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية.
- 3- النظر في أوامر رؤساء المحاكم الإدارية.
- 4- النظر كدرجة استئنافية ونهائية في مادة خص الشرعية.

الفقرة الأولى: النظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية

كان المجلس الأعلى قبل إحداث المحاكم الإدارية يختص بفحص طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، وكذلك تلقي طلبات النقض ضد القرارات التي يكون أحد الأطراف المستهدفة فيها شخصا عاما.

لكن بعد صدور قانون 41-90 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية، أصبح المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- يتلقى طلبات الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة بصفته درجة استئناف، وكذلك طلبات الاستئناف المتعلقة بمختلف دعاوى القضاء الإداري الشامل؛ حيث تبت الغرفة الإدارية في الطعون المقدمة إليها ضد أحكام المحاكم الإدارية. مع احتفاظه بمجموعة قضائية فيها ابتدائيا ونهائيا. وبذلك فإن النصوص القانونية¹ التي أحال إليها قانون المحاكم الإدارية، تم تغيير بعض مقتضياتها لتتلاءم مع المعطيات الجديدة، لا سيما وأن هذه النصوص هي التي شكلت ولا زالت تشكل نواة القضاء الإداري المغربي.

إلا أن الوضع تغير بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تبت في أحكام المحاكم الإدارية كدرجة استئنافية طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون 80-03، وبیت المجلس الأعلى في أحكام محاكم الاستئناف كجهة نقض. وبذلك فالاختصاصات الواردة في القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية تستأنف بعد النظر فيها من طرف هذه المحاكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية. وعلى هذا الأساس لم تبق الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بمثابة

¹ - إن الأمر يتعلق بالنصوص القانونية الخاصة بالانتخابات (الباب الرابع) من قانون 41-90، والضراب (الباب الخامس) وذراع الملكية (الباب السادس) والمعاشات (الباب السابع).

ويتعين على المحكمة التي أثير أمامها هذا الدفع أن ترفع القضية إلى المحكمة الإدارية المختصة.

وتختص هذه المحكمة كذلك في كل الطلبات التابعة أو المرتبطة بالقضية، وفي جميع الدفعات التي تدخل قانونيا ضمن الاختصاص المحلي لمحكمة أخرى. وإذا رفعت أمام محكمة إدارية معية دعوى لها ارتباط بدعوى أخرى تدخل ضمن اختصاص المجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا أو في اختصاص محكمة الرباط الإدارية استنادا على مقتضيات المادتين 9 و 11 من قانون المحاكم الإدارية، فإنه يتعين على المحكمة المعنية أن تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الملف إلى الجهة القضائية المختصة، وترتب عن هذه الإحالة رفع الدعوى الأصلية والدعوى المرتبطة بها بقوة القانون إلى المجلس الأعلى أو محكمة الرباط الإدارية استنادا إلى المادة 16 من قانون المحاكم الإدارية.

وإذا رفعت دعوى أمام المحاكم القضائية، فإن الاختصاص للبت في الدعوى الفرعية التي تهدف إلى الحكم على شخص من أشخاص القانون العام بأنه مدین للمدعي، يتعقد لهذه المحاكم تبعاً لمقتضيات المادة 18 من قانون المحاكم الإدارية.

المطلب الثاني: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية والاستئنافات الواردة عليه

لقد حدد قانون 80-03 اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية مبينا بذلك مختلف أنواع الدعاوى التي تنظر فيها هذه المحاكم بحسب اختصاصها النوعي. وبذلك تتناول في هذا المطلب الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف الإدارية مبرزين في نفس الوقت الإجراءات المتبعة أمامها. كما سنبين الاستئنافات الواردة على الاختصاص العام الموكل لهذه المحاكم، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية

الفرع الثاني: الاستئنافات الواردة على اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية

الفرع الأول: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية

نصت المادة الخامسة من القانون 80-03 على أن محاكم الاستئناف الإدارية تختص "بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها، ما عدى إنا كانت هناك مقتضيات قانونية مختلفة". ونصت المادة 15 من نفس القانون على أنه "تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

الجهة الاستئنافية التي تستأنف أمامها أحكام المحاكم الإدارية. وبذلك نسخ القانون 80-03 مقتضيات المواد 45 و46 و47 و48 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية. فالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بوصفها مرجعا عاديا، تقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تبت في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وفق الإجراءات وداخل الآجال المصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من ق.م.م، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون 80-03.

أولا: بالنسبة للإجراءات

كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هي التي تختص بالبت في الطلبات المستأنفة عن المحاكم الإدارية، لكن إحداث المشرع لمحاكم الاستئناف الإدارية بموجب قانون 80-03 سيجعل القضاء الإداري يترخ بشكل أفضل.

وعلى هذا الأساس فإن الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم بقدر ما تتميز في جوانب منها عن قواعد المسطرة المدنية، فإنها تستلهم من هذه الأخيرة ما يتلاءم وطبيعة الدعوى الإدارية. فالاستئناف أمام هذه المحاكم يقدم إلى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف، بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام¹ مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالغرب، وتتضمن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية².

ويسلم كاتب ضبط المحكمة الإدارية وصلا بإيداع المقال الاستئنافي يتكون من نسخة منه يوضع عليها خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة³. وعليه فإن إجبارية المؤازرة بالحامي حافظ عليها قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، فيما استثنى من إجبارية المؤازرة بالحامي استئنافات الدولة والإدارات العمومية، حيث تكون نيابة الحامي اختيارية⁴. وتجدر

¹ المادة 10 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

² يتعين أن يشمل المقال طبقا لما نصت عليه المادة 32 من ق.م.م الاسم العائلي والشخصي للدعي (واختلافا من فؤوب غدا)، وصفته ومهنته ومقر إقامته، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يجب أن يتضمن المقال اسمه ونوعه ومركزه. كما يجب أن يحدد المقال الدعي عليه: الدولة أو الإدارة أو الجماعة المحلية... إلخ.

³ كما يتعين أن يبين بليجارت في المقال موضوع الدعوى (الغاء أو تعويض أو إيقاف التنفيذ... إلخ)، الوقائع والوسائل القانونية المطارة، وكذلك المستنجات حتى يتسنى للقاضي معرفة طلبات الدعي، ويرافق المقال بالمستندات التي تلزم الدعي استعمالها والتسك بها.

⁴ المادة 3 من قانون 41-90 والفصل 141 من قانون المسطرة المدنية.

⁵ المادة 10 من قانون 80-03.

الإشارة إلى أن طلب الاستئناف يعنى من أداء الرسوم القضائية حسب ما ورد في الفصل 141 من ق.م.م، وثبتت المقال بكتابة الضبط في سجل خاص، ويوجه مع المستندات المرفقة به إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف الإدارية المختصة. ويتعين على كاتب الضبط أن يسلم وصلا للأطراف الذين يطلبونه، وتعتبر النسخة الحاملة لطابع كتابة الضبط بمثابة وصل.

ونشير إلى أن الاختصاصات التي تبت فيها محاكم الاستئناف الإدارية تهم كل القضايا التي تبت فيها المحاكم الإدارية انطلاقا من مقتضيات المادة 8 من قانون 41-90. وتتبع محكمة الاستئناف الإدارية في ذلك الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصول من 329 إلى 336 من ق.م.م بشأن إجراءات التحقيق المسطرية المتبعة أمام محاكم الاستئناف.

وكما ينص على ذلك الفصل 134 من ق.م.م، فإن استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال، عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك. وفي المقابل ينص الفصل 135 على حق المستأنف عليه في رفع استئناف فرعي في كل الأحوال.

ثانيا: بالنسبة للآجال

إن مقال الاستئناف يرفع مع المستندات إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف الإدارية المختصة داخل أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ إيداعه بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية.

وقد أحالت المادة 9 من قانون 80-03 بشأن هذه الإجراءات على فصول المسطرة المدنية: 134، 136، 137، 138 و139. فقد نصت هذه المادة على أنه يقدم الاستئناف إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف الإدارية داخل أجل 30 يوما، مثل ما نص على ذلك الفصل 134 من ق.م.م. ويتبدئ أجل تقديم الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم.

وتطبيقا لمسألة احترام الآجال صرحت الغرفة الإدارية ببناء على الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية الحال عليه بمقتضى المادة 47 من قانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي ينص على وجوب تقديم الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ. "وحيث تقدم المكتب الوطني للماء الصالح للشرب بتاريخ 2005/8/3 لمقال استئناف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2003/6/14 في الملف عدد 2002/511 الذي بلغ إليه بتاريخ 2004/4/24

حسب شهادة التسليم المؤرخة في 2004/3/9 بما يكون معه الاستئناف المذكور قدم خارج الأجل القانوني الموما إليه في الفصل المذكور ويعتبر التصريح بعدم قبوله¹.

ويعتبر هذا الأجل عاديا لأنه يمكن أن يمتد أحيانا إلى تسعين يوما، مراعاة لعلم الشخص بتبليغ الحكم ومحل إقامته أو حدوث تغيير في وضعيته.

1) تبليغ الحكم

يقع تبليغ الحكم سواء تم ذلك بمبادرة من أحد الأطراف أو من كتابة الضبط، ويتم حساب أجل الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار،² أو التبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقرا بمقتضى القانون حسب ما ورد بالفقرة الثالثة من الفصل 134 من ق.م.م.³ ويحدد الأجل في ثلاثين يوما ابتداء من يوم التبليغ.

وإذا كان الشخص المبلغ إليه الحكم لا يتوفر على موطن ولا محل إقامة له بالغرب، فإن الأجل تصل إلى تسعين يوما حسب مقتضيات الفصل من 136 ق.م.م.

2) تغيير وضعية المبلغ إليه

ينص الفصل 137 من ق.م.م على أن وفاة الشخص المبلغ إليه الحكم توقف آجال الاستئناف لصالح ورثته. وعلى الطرف الذي قام بالتبليغ المتوفى أن يجدد التبليغ للورثة والممثلين القانونيين جماعيا، دون أن يكون ملوما بذكر أسمائهم وصفاتهم في طلب التبليغ. ويحدد الأجل في هذه الحالة في 15 يوما تحتسب ابتداء من تاريخ التبليغ للورثة بموطن الشخص المتوفى طبقا لمقتضيات الفصل 54 من ق.م.م.

وإذا حدث تغيير في أهلية أحد الأطراف، فإن الأجل يوقف ولا يتبدل سريانه من جديد إلا بعد 15 يوما من تبليغ الحكم لمن لم يتم السنة في تسلم هذا التبليغ.

لعمري لإدارية المحطس الأعلى، القرار عدد 24 المؤرخ في 2008/1/16، ملف إداري عدد 2005/24/2336، المكتب الوطني للشاء الصالح للشرب ضد السيد لحسن هزاني بن الحاج العربي ومن معه. إن عبارة الموطن المختار تحول لكل من أراد تبليغ الحكم التجراء إلى محاميه، كما هو الشأن بالنسبة لرابع القضايا أهم المحكمة الإدارية، ويتم ذلك بواسطة عريضة مكتوبة يرفقها المحامي حسب ما جاء في المادة الثالثة من الفصل 38 من نجر الإشارة إلى أن الفصل 26 من قانون نزاع الملكية ينص في فقرته الأولى على "أن القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن في الحيازة تبليغ تلقائيا من طرف مكتب الضبط إلى ذراع الملكية لمشروع ملكيتهم." وينص الفصل 38 من ق.م.م على أنه "يسلم الاستدعاء تسليميا لصاحبها إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى قاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه" أو موطنه المختار. ونفس الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة 50 من ق.م.م.

وإذا كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد اتخذت عدة قرارات استئنافية همت مختلف ميادين القضاء الإداري، فإن التطور الذي حصل على مستوى بعض اجتهادات¹ هذه الغرفة يجعلنا نعتقد بأن القضاء الإداري المغربي يتجه نحو تحقيق نوع من الاستقلال في الرأي بعيدا عن المؤثرات الخارجية، متمعنا في روح النص وفلسفته ومدركا بالتالي للمغزى الحقيقي من إنشاء محاكم إدارية. لذلك نأمل أن تسير محاكم الاستئناف الإدارية وفق نفس النهج الخلاقي الذي دشنته الغرفة الإدارية في بعض مجالات القضاء الإداري.

الفقرة الثمانية: استئناف القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة

القضائية

يستأنف القرار الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية إلى محكمة الاستئناف الإدارية داخل أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ.² وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين أن يحال مقال الاستئناف مع المستندات على محكمة الاستئناف داخل أجل 15 يوما من تاريخ وضع مقال الاستئناف. وتثبت غرفة المشورة في الاستئناف داخل أجل 15 يوما من تاريخ إحالة الملف.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص منح المساعدة القضائية الموكول لرئيس المحكمة الإدارية طبقا لمقتضيات المادة 3 من قانون 41-90، ولرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية طبقا للمادة 7 من قانون 80-03، هو اختصاص لا يختلف عما هو معمول به أمام المحاكم العادية، ولذلك فالرسوم التي أحالت عليه المادتين 3 من قانون 41-90 و 7 من قانون 80-03، ورد في فصله

¹ قرار بتاريخ 1996-6-20 مجموعة قرارات المحطس الأعلى 1997-1958، ص. 405 "حيث أن المشرع عند ما نقل الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية، ونقل اختصاص قاضي المستعجلات الوقية من رئيس المحكمة الابتدائية إلى رئيس المحكمة الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى هذه المحاكم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة".

* قرار بتاريخ 1997-2-13 نفس المجموعة ص. 457

² "إن القضاء الإداري يتوفر على صلاحية مراقبة مدى ملائمة العقوبة المتخذة في حق الموظف لحجم المخالفة المرتكبة من طرفه".

* قرار 7 ماي 1997 نفس المجموعة ص. 473.

"حيث أن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يتكفي بالنظر إلى تحقق المصلحة العامة بنظرة مجردة وإنما تجاوز ذلك إلى النظر في ما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي يحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي يمكن أن يضر بها، وبالتالي تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلباته".

³ المادة الثامنة من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

تتضمن المادة 7 على أنه "يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية لطالبيها طبقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم 514-65 بتاريخ 17 رجب 1386، (فاتح يونيو 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية".

الثالث بأن المكتب الموكول له منح المساعدة القضائية يتكون: بالنسبة للمحكمة الابتدائية، من وكيل الملك أو نائبه رئيسا، ممثل وزارة المالية، محام يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية. بالنسبة لمحكمة الاستئناف من الوكيل العام للملك أو نائبه رئيسا، ممثل وزارة المالية، محام تعينه المحكمة. بالنسبة للمجلس الأعلى يتكون المكتب من المدعي العام أو نائبه رئيسا، ثلاثة قضاة سامين مزاولين مهامهم أو متقاعدين بعضهم وزير العدل، ممثل وزارة المالية.

وبذلك فإن منح المساعدة القضائية بالنسبة للمحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية، لا يختلف عما هو جاري به العمل في هذا المجال من حيث الإجراءات المسطرية. فريس المحكمة الإدارية ورئيس محكمة الاستئناف الإدارية يتلقى كل منهما طلبات منح المساعدة القضائية للإعفاء من أداء الرسوم القضائية في القضايا التي تستوجب الأداء، وتتصيب محام أو أحد الطرفين فقط.

ونعتقد أن المشروح أhal على محكمة الاستئناف الإدارية على غرار ما تقوم به غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف المدنية. بيد أنه وتماشيا مع فكرة تخصص القضاء الإداري واستقلاليته قواعده، كان حريا بالمشروح أن يحدد كيف تبت محكمة الاستئناف الإدارية في الطلب. كما أن إحالة مقتضيات قانون 41-90 وقانون 80-03 إلى تطبيق قواعد المسطرة المدنية، يعين أن يتلاءم مع خصوصيات الدعوى الإدارية.

الفقرة الثالثة: النظر في أوامر رؤساء المحاكم الإدارية

تنص المادة الخامسة من قانون 80-03 على أن محكمة الاستئناف الإدارية تخصص بالنظر في أوامر رؤساء المحاكم الإدارية ما عدى إذا كانت هناك مقتضيات مخالفة. فالاختصاص بشأن القضايا الاستعجالية الموكول للقاضي الإداري الاستعجالي بالنسبة للمحكمة الإدارية انطلاقا من المادة 19 من قانون 41-90 والذي يتم البت فيه وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية، أصبح بعد صدور قانون 80-03 تبت فيه محكمة الاستئناف الإدارية كدرجة استئنافية. وتجدر الإشارة إلى أن المشروح تدرك من خلال مقتضيات المادة الخامسة النص الحاصل في المادة 45 من قانون 41-90 التي تم نسخها، بحيث إن هذه المادة كانت لا تشير إلى الجهة التي تستأنف أمامها الأوامر الاستعجالية.

الفقرة الرابعة: النظر كدرجة استئنافية ونهائية في مادة تقدير الشريعة¹

نصت المادة 16 من قانون 80-03 على أنه يستثنى من نظر المجلس الأعلى كحكمة نقض القرارات الصادرة في منازعات تقدير شرعية القرارات الإدارية. وهذا يدل قطعاً على أن الأحكام التي تصدر في هذه المدة تصبح نهائية بعد بت محكمة الاستئناف الإدارية فيها. إن توقف البت في دعوى لمخص الشريعة عند الدرجة الثانية من التقاضي أي محكمة الاستئناف الإدارية من شأنه أن يحرم المتقاضى من حقه في النقض، لاسيما وأن المجلس الأعلى باعتباره جهازاً مشرفاً على المحاكم وموحداً للأحكام ومنسهماً بين المحاكم لم يدل بموقفه. وهذا يجعل قضاء لمخص الشريعة غير مكتمل على مستوى هيكلته، بحيث ينقصه النقض خصوصاً إذا علمنا أن المجلس الأعلى من هذه الزاوية يبحث في موافقة الحكم المطعون فيه للمبادئ والنصوص القانونية، أو أنه يخرج عن الأصول والقواعد القانونية. فالمجلس الأعلى مبدئياً لا يشكل درجة ثالثة من المحاكم، فهو محكمة قانون وليس محكمة واقع. إلا أنه ثمة استثناءات واردة على اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية سنتناولها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية

يستثنى من نظر محكمة الاستئناف الإدارية القضايا المتعلقة بالدفع بعدم اختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية. كما يستثنى أيضاً من اختصاصها الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في القضايا المسجلة أمام المجلس الأعلى بوصفه جهة استئناف قبل دخول قانون 80-03 حيز التطبيق.

الفقرة الأولى: الدفع بعدم اختصاص النوعي

تعتبر قواعد الاختصاص النوعي منذ ظهور المسطرة المدنية لسنة 1913 لاسيما الفصل 124 من النظام العام، بحيث "يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم اختصاص النوعي، ويجب على القاضي أن يصرح به تلقائياً في جميع أطوار القضية إذا اقتضى الحال ذلك". لكن ظهور 1974 المتعلق بإصلاح النظام القضائي تراجع في فصله 16 عن هذه القاعدة حينما نص على أنه "يجب على الأطراف الدفع بعدم اختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع".

¹ تم تغيير أحكام المادة 16 أعلاه بموجب المدة الثورية من القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من مسفر 181430 فبراير 2009، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 مسفر 1430، 23 فبراير 2009)، من 564.

ونص المشرع في المادة 12 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللاطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تنزيه تلقائياً".

ويتعين على الجهة القضائية عادية كانت أو إدارية والتي يثار الدفع بعدم الاختصاص أمامها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمنه إلى الموضوع.¹ وقد خول المشرع للأطراف عند البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي الحق في استئناف القرار الصادر بشأنه قبل صدور قانون 80-03 المحدث لحكم الاستئناف الإدارية، أمام المجلس الأعلى الذي يجب عليه البت فيه داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم كتابة الضبط للملف الاستئناف.²

إلا أن المشرع، على الرغم من صدور قانون 80-03 المحدث لحكم الاستئناف الإدارية، أبقى على نفس مقتضيات المادة 13 من قانون 41-90، بحيث نصت المادة 12 من القانون 03-80 على أنه "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون 41-90 المحدثه بموجب محكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، ويجيل المجلس الأعلى الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة". وبذلك جرد المشرع محكمة الاستئناف الإدارية من حقها في النظر في استئناف القرار الصادر عن المحاكم الإدارية بشأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي. هذا في نفس الوقت الذي خول هذا الاختصاص للمجلس الأعلى كمحكمة استئناف، وحرمة من البت فيه كجهة نقض.

الفقرة الثانية: القضايا المسجلة أمام المجلس الأعلى بوصفه جهة استئنافية قبل دخول قانون

80-03 حيز التطبيق

يبقى المجلس الأعلى مختصاً، مؤقتاً، بصفته درجة استئنافية بالنظر والبت في القضايا المسجلة أمامه قبل 14 شتنبر 2006 تاريخ دخول قانون 80-03 حيز التنفيذ.³ وتقرّب على ذلك أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تبت فيها محكمة الاستئناف الإدارية، وإنما يبت فيها المجلس الأعلى خلال هذه الفترة الانتقالية بصفته محكمة استئناف وليس كجهة نقض.

¹ - المادة 13، الفقرة الأولى من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية.
² - المادة 13 من نفس القانون، الفقرة الثانية.
³ - المادة 19 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

المطلب الثالث: اختصاص المجلس الأعلى والاستثناءات الواردة عليه

تنص المادة 16 من قانون 80-03 على أنه تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، ما عدا القرارات الصادرة في منازعات تقدير شرعية القرارات الإدارية. ويتبع المجلس الأعلى في ذلك القواعد الإجرائية الواردة في قانون المسطرة المدنية لاسمها الفصول 354 و355 و356. وتنص المادة 12 من القانون 80-03 على أنه "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون 41-90 المحدثه بموجب محكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، ويجيل المجلس الأعلى الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة". وعلى هذا الأساس سنتناول اختصاصات المجلس الأعلى ونخصص والاستثناءات الواردة عليه من خلال فرعين تتناول في الأول اختصاصات المجلس الأعلى ونخصص الثاني للاستثناءات الواردة على اختصاصات المجلس الأعلى.

الفرع الأول: اختصاصات المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)

يمارس المجلس الأعلى اختصاصاته باعتباره درجة ابتدائية ونهائية، ومحاكمة استئناف، ووصفته جهة نقض. وعليه سنتناول هذه الاختصاصات من خلال الفقرات الثلاث التالية:

الفقرة الأولى: اختصاصات المجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً

الفقرة الثانية: اختصاصات المجلس الأعلى كمحكمة استئناف

الفقرة الثالثة: اختصاصات المجلس الأعلى كجهة نقض

الفقرة الأولى: اختصاصات المجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً

تنص المادة التاسعة على أنه "استثناء من أحكام المادة السابقة أي المادة الثامنة - يظل المجلس الأعلى مختصاً بالبت ابتدائياً ونهائياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بـ المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة".²

¹ - الجريدة الرسمية عدد 2347 بتاريخ 23 ربيع الأول 1377 (18 أكتوبر 1957)، ص. 2245.
² - لقد حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 1432 (25 أكتوبر 1957) بمحكمة النقض الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، المعتر بعوجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 نو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص. 5228.
³ - بعد صدور دستور 2011 حل مصطلح "رئيس الحكومة" محل مصطلح "الوزير الأول".

قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.¹

إن المقررات التنظيمية التي وردت في الفقرة الأولى من المادة التاسعة تحيل إلى ما يصدر عن الوزير الأول (رئيس الحكومة) من مراسيم تنظيمية طبقاً لمقتضيات الفصل 63 من دستور 1996 والذي يقابله الفصل 90 من دستور 2011،² هذه المراسيم التي لها صبغة عسمية وتشمل مجموعة من الأشخاص.

وتجدر الإشارة أن المجلس الأعلى كان ينظر في هذا النوع من المقررات قبل إحداث المحاكم الإدارية، بحيث صدر عن الوزير الأول بتاريخ 11 فبراير 1965 مرسوماً بمنح الموظفين المحررين بالإدارات المركزية الاستفادة فيما يخص أقدميتهم زيادة ثلاث سنوات ابتداء من آخر تسميتهم في آخر درجة عينوا بها. بيد أن الوزير الأول تراجع عن ذلك المرسوم بمقتضى مرسوم آخر بتاريخ 10-4-1965. وقد طعن أحد المستهدفين من المرسوم الأول في المرسوم الثاني. وقد أصدر المجلس الأعلى في الموضوع قراراً أكد فيه أنه "لا يجوز للسلطة الإدارية المختصة سحب مرسوم تنظيمي يهدف إلى منح طائفة من الموظفين زيادة في أقدميتهم، وذلك ما دام لم يصدر تطبيقاً له قرارات فردية من أجل إفادة كل المعنيين بالأمر من مفعول المرسوم الذي لم ينشئ بذاته حقاً مكتسباً".³

إن اختصاص المجلس الأعلى كأول وآخر درجة في مثل هذا النوع من القرارات لا يعتبر بدعة في القضاء الإداري، على اعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1889 وحتى صدور مرسوم 30 شتنبر 1930 كان هو المختص بكل النزاعات الإدارية التي لم يعدها المشرع إلى محكمة إدارية أخرى، وكان يحكم فيها بالدرجة الأولى والأخيرة. وحتى بعد صدور مرسوم 1930 الذي جعل من المحاكم الإقليمية صاحبة الاختصاص العام بسبب تراكم العمل على مجلس الدولة. فقد ظهر هذا الأخير مختصاً للمحكم كأول وآخر درجة في عدة قضايا منها خصوصاً، الدعاوى بسبب إلغاء

¹ - ينص الفصل 63 من دستور 1996 على أن "الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية، تحمل المقررات التنظيمية الصادرة عن الوزير الأول التوقيع بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها".
² - ينص الفصل 90 من دستور 2011 على أنه "يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطاته للوزراء. تحمل المقررات التنظيمية، الصادرة عن رئيس الحكومة، التوقيع بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها".
³ - قرار عدد 44 بتاريخ 4-11-1966. مشار إليه سابقاً.

المراسيم التنظيمية والفردية بسبب تجاوز السلطة، والدعاوى المرفوعة ضد قرارات إدارية يمتد نطاقها خارج حدود اختصاص محكمة إدارية واحدة.¹

وبذلك يمكن القول أن المشرع المغربي استثار بنظيره الفرنسي في هذا المجال، ومن ثم أصبح المجلس الأعلى بيت بالإضافة إلى الحالتين المنصوص عليهما في المادة التاسعة، في كل دعوى رفعت أمام محكمة إدارية لها ارتباط بدعوى تدخل في اختصاص المجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً، حيث تكون المحكمة الإدارية ملزمة بإحالتها عليه.²

وينظر المجلس الأعلى كذلك في جميع الطلبات التابعة لدعوى تدخل في اختصاصه أو الطلبات المرتبطة بها، كما يختص في جميع الدفوع التي تدخل ابتدائياً في اختصاص المحاكم الإدارية.³ ويختص أيضاً بالنظر في المقررات التأديبية المتخذة في حق القضاة والصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية.⁴

الفقرة الثانية: اختصاص المجلس الأعلى كمحكمة استئناف

يختص المجلس الأعلى بالنظر كدرجة استئنافية في الأحكام المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون 41-90. كما يختص بالنظر في القضايا المرفوعة أمامه قبل دخول أحكام قانون 80-03 حيز التنفيذ.

أولاً: اختصاص المجلس الأعلى كمحكمة استئناف بالنسبة لقضايا الدفع بعدم الاختصاص

النوعي

إن إثارة الدفع بعدم اختصاص النوعي يخول المجلس الأعلى البيت في الموضوع، على اعتبار أنه الجهة التي أوكل لها المشرع بموجب قانون 80-03 حق النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

¹ - موسى عبود، القضاء الإداري بالمغرب، مجلة القضاء والقانون عدد 11، السنة الأولى، دجنبر 1958 ص 207.
² - المادة 16 من قانون المحاكم الإدارية.
³ - المادة 17 من نفس القانون.
⁴ - الفصل 114 من دستور 2011.

وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية على أنه إذا أثر الدفع بعدم الاختصاص الوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، فإنه يجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه الموضوع.¹

ويستأنف الحكم المتعلق بالدفع بعدم الاختصاص أيا كانت الجهة القضائية التي صدر عنها، أمام المجلس الأعلى الذي يتعين عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ تسلم كتابة الضبط به لملف الاستئناف.

على الرغم من صدور قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، فإن المشرع أبقى على نفس مقتضيات المادة 13 من قانون 41-90. وبذلك نصت المادة 12 من القانون 80-03 على أنه "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون 41-90 المحدثه بوجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص الوعي، ويحيل المجلس الأعلى الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".

وإذا كنا نعتقد أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لا تعتبر بأي حال محكمة تنازع على غرار محكمة التنازع الفرنسية، فإن دورها في توحيد مختلف الاجتهادات القضائية للمحاكم الإدارية يجعلها تقوم بوظيفة تشبه وظيفة محكمة تنازع. لذلك نعتقد أنه من الأولى أن تبت محكمة الاستئناف الإدارية في قضايا الدفع بعدم الاختصاص الوعي كدرجة استئنافية على أن يبت المجلس الأعلى فيها باعتباره جهة نقض.

إن عدم تماثل مختلف الأجهزة القضائية في المغرب مع الأجهزة القضائية الموجودة في فرنسا من الناحية الشكلية والهيكلية، يجب ألا يخفي علينا التطابق الحاصل بين جوهر التجربة المغربية في القضاء الإداري ونظيرتها في فرنسا خصوصا على مستوى التطبيق.

ثانيا: اختصاص المجلس الأعلى كجهة استئنافية في القضايا المرفوعة أمامه قبل دخول أحكام قانون 80-03 حيز التنفيذ

لقد صدر ظهير 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون 80-03 المحدثه بوجبه محاكم استئناف إدارية ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 23 فبراير 2006، وصدر المرسوم التطبيقي له في الجريدة

¹ - انظر الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية.

الرسمية بتاريخ 14 غشت 2006. وعليه فإن القضايا المسجلة أمام المجلس الأعلى قبل 14 شتنبر 2006 تاريخ دخول القانون 80-03 حيز التنفيذ¹ يختص بالنظر فيها، بصفته درجة استئنافية. ويترب على ذلك أن القرارات الصادرة عن المجلس في هذه القضايا وخلال هذه المرحلة غير قابلة للطعن بالنقض²، شأنها شأن الأحكام التي بت فيها المجلس قبل صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية. وتكون جميع القضايا المسجلة بعد هذا التاريخ من اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية.

الفقرة الثالثة: اختصاص المجلس الأعلى كجهة نقض بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية

إن المجلس الأعلى كجهة نقض لا يشكل درجة ثالثة من درجات المحاكم، فالتنازع لا يطرح في جوهره أمامه، بل إن سلطته تقتصر من الناحية المبدئية على التثبت من مدى موافقة أو عدم موافقة الحكم المطعون فيه أمامه للمبادئ والنصوص القانونية. وعلى هذا الأساس فإن الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية يتم النظر فيها نقضا أمامه. ومفاد ذلك أن المجلس الأعلى إن وجد الحكم يتفق مع المبادئ العامة والمقتضيات القانونية قضى برد الطعن، وإلا قضى- بنقض الحكم فقط وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم المنقوض أو إلى محكمة استئناف إدارية أخرى، وذلك حتى تتم إعادة النظر في جوهر النزاع على ضوء المبادئ والأسس القانونية الواردة في قرار النقض³.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى كان إذا نقض الحكم المعروض عليه واعتبر أنه يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي ثبتت لنقض الموضوع بحكم سلطتهم، تعين عليه اعتبارا لهذه العناصر التصدي «Evocation» للقضية، بحيث يبت فوراً في موضوع النزاع أو في النقط التي

¹ - مرسوم رقم 2-06-187 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 (25 يوليوز 2006) بتحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية ومقرها ودوائر اختصاصها، م. س.

² - تنص المادة 19 من قانون 80-03 على أنه: "ينبغي البت من اختصاص المجلس الأعلى بوصفه جهة استئنافية في القضايا المسجلة أمامه قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وتكون القرارات الصادرة في هذا الشأن غير قابلة للطعن بالنقض".

³ - ينص الفصل 369 من قديم على أنه "إذا قضى المجلس الأعلى بنقض حكم أحل الدعوى إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي نقض حكمها أو بصفة استئنافية على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض، ويتعين في ذلك أن تكون هذه المحكمة من قضاة لم يشتركوا بوجبه من الوجوه أو بحكم وظيف ما في الحكم الذي هو موضوع النقض".

إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الطعن أن تنقذ بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

إن رأي المجلس الأعلى بعد نقض المحل الحكم عليه أنه يبق هناك شيء يستوجب الحكم قرر النقض بدون إحالة⁴.

استوجبت النقض.¹ إلا أن نظام التصدي هذا المحول للمجلس الأعلى بموجب الفصل 368 من ق.م.م قد ألغي بموجب الظهير الشريف بتاريخ 10 شتنبر 1993،² على إثر الاستقادات التي وجهت له باعتباره يجعل المجلس الأعلى درجة ثالثة للثقاضي، ويحده عن مهامه كجهة تتولى مراقبة حسن تطبيق القانون. واستثناء من ذلك نصت المادة 17 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية على أنه: "يمكن للمجلس الأعلى عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهرة". وبذلك يتضح أن حق التصدي الذي يحول المجلس الأعلى حق البت في الحكم المعروض عليه متى توفر على العناصر الواقعية التي ثبتت لفظة الموضوع، أي كلما كانت القضية جاهرة، لا يتعلق بدعوى القضاء الشامل، بل يعني فقط دعوى الإلغاء.⁴

وعموماً فالمجلس الأعلى كجهة نقض لا يبت في جوهر النزاع مرة ثالثة، وإنما يعتبر جهة قانون لا تنفتح إلا إذا كان قاضي الموضوع قد تضمن حكمه عيباً في الشكل أو في تطبيق القانون أو خرق قاعدة قانونية. إن ذلك فالأسباب التي تنبئ عليها طلبات نقض الأحكام التي تعرض على المجلس الأعلى⁵ في المادة الإدارية يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- خرق القانون الموضوعي، وذلك إما بمخالفة أحكامه أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره.
- 2- خرق مقتضيات القواعد الإجرائية الذي من شأنه الإضرار بمصلحة أحد الأطراف، كأن يتم خرق القواعد المسطرية المتعلقة بحقوق الدفاع، أو القواعد المسطرية المتصلة بالنظام العام، أو القواعد المسطرية التي ينتج عن تخلفها بطلان الحكم.
- 3- عدم الاختصاص والذي يتخذ عدة أنواع.

¹ الفصل 368 من ق.م.م الذي نسخ بمقتضى المادة الأولى من قانون 4-82 المتعلق بتغيير قانون المسطرة المدنية ج ر عدد 4225 بتاريخ 10-20-1993.

² ظهير الشريف رقم 16-87-1 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (10 شتنبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 04-82 المتعلق بتغيير قانون المسطرة المدنية، ج ر عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (10-20-1993)، ص 2037.

³ لقد اعتبر السيد وزير العدل في عرضه أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين بمناسبة مناقشة القانون 80-03 المحددة بموجبه محاكم استئناف إدارية بأن تحويل المجلس الأعلى حق التصدي في قضايا الإلغاء توجه قائم على مراعاة أهمية دعوى الإلغاء المتجلية في المراقبة التي يمارسها القضاء على أعمال الإدارة. لكن بعض المستشارين تساءلوا عن سبب استثناء دعوى القضاء الشامل من نظر المجلس الأعلى، بحيث إنها هي الأخرى ترتبط بأعمال الإدارة. انظر تقرير نقاري مستأنف إدارية، دورة أكتوبر 2005.

⁴ مناقشة القانون 80-03 المحددة بموجبه محاكم استئناف إدارية على أنه "يمكن للمجلس الأعلى عند نقض المادة 17 من القانون 80-03 المحددة بموجبه محاكم استئناف إدارية على أنه "يمكن للمجلس الأعلى عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهرة".

⁵ انظر الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

4- انعدام الأسس القانوني أو انعدام التعليل، ومفاده أن الحكم يفترق لبيان العناصر الواقعية لتطبيق القانون، أو أن القاضي لم يبرز المعطيات الواقعية التي تسمح لجهة النقض وتمكينا من ممارسة رقابتها.

وتجدر الإشارة إلى أن طلبات النقض ترفع بالنسبة للأحكام الواردة في المادة 16 من القانون 80-03 بواسطة مقال مكتوب يوقع عليه أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى، ويحدد أجل الطعن بالنقض في 30 يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه.² بيد أنه يمكن للمجلس الأعلى عند عدم تقديم المقال أو تقديمه موقفاً من طرف طالب النقض نفسه أو من طرف مدافع غير مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى، أن يشطب على القضية تلقائياً من غير استدعاء الطرف المعني.

وتعفى الدولة، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات أمام المحاكم الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية، من مساعدة المحامي طلبة كانت أو مطلوباً ضدها. ويوقع في هذه الحالة على مقالها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف مندوب لهذا الغرض، ويمكن أن يكون الاستدباب عاماً يشمل نوعاً من القضايا.³ وتجدر الإشارة إلى أنه كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية تابعة للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأموال المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى والإكانت غير مقبولة.

- ويتعين أن تتوفر في المقال تحت طائلة عدم القبول:
- بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي،
- ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتاجات،
- إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي

كما يتعين أيضاً أن يكون المقال مرفقاً بنسخ مساوية لعدد الأطراف.⁴

¹ انظر الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية.

² انظر المادة 16 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية وكذا الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية.

³ ينص الفصل 515 من ق.م.م على أنه "ترفع الدعوى ضد:

- الدولة في شخص الوزير الأول، وله أن يكلف بمقتضى الوزير المنتدب عند الاقتضاء،
- الخزينة في شخص الخازن العام،
- الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للصالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات،
- المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني".

⁴ انظر الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية.

ويودع مقال النقض بكتابة محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم الطعون فيه، ويسجل المقال في سجل خاص، وتوجه بعد ذلك كتابة الضبط بالمحكمة المقال مع المستندات المرفقة به وملف الدعوى وعند الاقتضاء ملف المسطرة لدى محكمة الدرجة الأولى إلى كتابة ضبط المجلس الأعلى. ويسلم كاتب الضبط بالمجلس وصلا إلى الأطراف عند طلبه ويعتبر وصلا نسخة المقال الموضوع عليها طابع بالتاريخ لكتابة الضبط التي تلقت طلب الطعن.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اختصاص المجلس الأعلى¹

يستثنى من اختصاص المجلس الأعلى مؤقتاً، بصفته محكمة نقض النظر والبت في القضايا المسجلة أمامه قبل دخول قانون 80-03 حيز التنفيذ، حيث يبت في هذه القضايا استئنافياً، كما أشرنا إلى ذلك فيما قبل. كما يستثنى من اختصاصه كمحكمة نقض بته في قضايا الدفع بعدم الاختصاص النوعي، حيث يبت فيها بصفته درجة استئنافية. بيد أن ما يثير للملاحظة هو ما نصت عليه المادة 16 من قانون 80-03 التي استثنت من اختصاص المجلس الأعلى كجهة نقض القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية في المنازعات الانتزاعية وفي تقدير شرعية القرارات الإدارية، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال الفقرتين أدناه.

الفقرة الأولى: القرارات المتعلقة بالمنازعات الانتزاعية قبل صدور القانون رقم 46.08²

بعد صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية، أصبحت هذه الأخيرة تبت في المنازعات الانتزاعية في المرحلة الاستئنافية، وفق ما نصت عليه المادة 9 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

¹ - يتضح من خلال مناقشة مشروع القانون 80-03 المحدث بموجب محاكم استئناف إدارية، أن المشروع كل يخلو حق النظر استئنافياً ونهائياً في المنازعات الانتزاعية وفي منازعات تقدير شرعية القرارات الإدارية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. بيد أن التعديل الذي طرأ على المشروع حول حق النظر استئنافياً ونهائياً في المنازعات الانتزاعية رُفِيَ منازعات تقدير شرعية القرارات الإدارية لمحاكمة الاستئناف الإدارية.

انظر تقرير لجنة العمل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين بمناسبة مناقشة القانون 80-03 المحدث بموجب محاكم استئناف إدارية، دورة أكتوبر 2005.

² - لا نأخذ بمعتقد أنه إذا كان لا بد من إقصاء مرحلة من مراحل الدعوى الانتزاعية بدعوى السرعة من أجل البت في هذه المنازعات فتعتبر شرعية القرارات الإدارية كجهة نقض. تم تغيير أحكام المادة 16 من القانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص. 564، حيث تم تحويل محاكم الاستئناف الإدارية البت بصفة استئنافية في المادة الانتزاعية وبتت فيها محكمة النقض نقضاً.

وبالنظر لما يشكله الطعن الانتزاعي من ضمانات مهمة لحماية حقوق وحرريات الأفراد، فإن دور القاضي الإداري في هذا الإطار يعتبر ذا أهمية بالغة لمراقبة مختلف مراحل العملية الانتزاعية. ونعتقد أن بت القاضي الإداري في الطعن الانتزاعي عند المرحلة الابتدائية أمام المحاكم الإدارية، وبت محكمة الاستئناف الإدارية فيها كدرجة استئنافية ونهائية، قد لا يضمن تحقيق فكرة توحيد الاجتهادات القضائية وضمان التنسيق بين مختلف محاكم القضاء الإداري وتقادي تناقض الأحكام في المادة الانتزاعية.

بيد أن المشرع أحسن فعلاً لما عدل مقتضيات المادة 9 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 46.08 بتاريخ 18 فبراير 2009 حيث تم تحويل محاكم الاستئناف الإدارية البت بصفة استئنافية في المادة الانتزاعية وبتت فيها محكمة النقض نقضاً. وبذلك حقق المشرع التناهي على درجتين في المادة الانتزاعية. وهذا يتسجم مع الدور الطبيعي لمحكمة النقض باعتبارها هي المؤهلة أكثر من غيرها لمراقبة قرارات المحاكم من الوجهة القانونية، حينما يتم خرق القانون الموضوعي أو خرق قاعدة مسطرية، أو خطأ في تطبيق قاعدة قانونية.

نعتقد أن المشرع أتاح للمتقاضين المنصرون من حكم محكمة الاستئناف الإدارية الطعن بالنقض أمام محكمة النقض، انطلاقاً من نظر محكمة كجهة نقض يعتبر في حد ذاته ضمانة إضافية لحماية حقوق وحرريات المتقاضين.

فالطعن الانتزاعي له أهمية قصوى في إرساء دولة الحق والقانون، لذلك فالطعن بالنقض في الانتخاب، بالإضافة إلى كونه يخول المتنازعي حقه في الطعن بالنقض ضد الحكم الاستئنافي، فإنه في نفس الوقت يتيح لمحكمة النقض الفرصة لإعطاء رأياً من الوجهة القانونية في قضايا لها أبعاد سياسية واجتماعية واقتصادية. ففرحة النقض هي المرحلة التي يتسنى فيها للمحكمة مراقبة مختلف المحاكم في تطبيقاتها القانون. مما يعتبر ترسيخاً لمور هذه المؤسسة كجهاز يشرف على كل المحاكم ويسهر على ضمان عدالة أحكامها وفعاليتها.

الفقرة الثانية: استثناء القرارات الخاصة بتقدير شرعية القرارات الإدارية من اختصاص المجلس الأعلى كجهة نقض

فضلاً عن المادة الانتزاعية التي استثنت من الطعن بالنقض، أضافت المادة 16 الأحكام الاستئنافية المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية. فتقدير الشرعية يعتبر الدعوى الأولية التي

تمكن القاضي من النظر في الدعوى الأصلية، فالقاضي حينما يدفع أمامه أحد الأطراف بعدم شرعية قرار أو تصرف صادر عن الإدارة، فإنه في البداية يقوم بالنظر في شرعية ذلك القرار أو التصرف، بمعنى أن القاضي يجيب عن التساؤل التالي: هل تصرف الإدارة يعتبر مشروعا أم لا لينتسئ له بعد ذلك الاستمرار بالبت في الدعوى الأصلية؟

وبذلك فتقاضي شخص شرعية يستبعد تطبيق أي قرار إداري غير شرعي معتمد عليه من طرف الإدارة في الدعوى المعروضة أمامه. ويترب على عدم شرعية القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن الإدارة استبعاد تطبيق القرار الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المحاكم الإدارية في ميدان شخص الشرعية كانت تستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، إلا أنه بعد صدور قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية أصبحت هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في قضايا شخص الشرعية كدرجة استئنافية.

إننا نعتقد أن استثناء المشرع لقضايا شخص الشرعية من الطعن بالنقض وإن كان في جانب منه يوقف التقاضي في هذا النوع من القضاء عند درجة الاستئناف، مع ما يمكن أن يقال عن ذلك من الحد من ضمان حقوق المتقاضين في النقض، إلا أن ثمة مبررين يمكن الاقتناع بهما كوسيلتين لتبرير موقف المشرع القاضي بحد مسألة النظر في قضايا تقدير شرعية القرارات الإدارية في مرحلة الاستئناف:

المبرر الأول: يتمثل في كون المجلس الأعلى يعتبر محكمة نقض، وبالتالي فهو لا يشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي لكي يتم البت في جوهر النزاع أمامه. فسلطته تقتصر على البحث في مدى موافقة الحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عن المبادئ والنصوص القانونية. كما أن تقدير الشرعية يقوم به القاضي المختص بالنظر في الدعوى كلما أثير الدفء بعدم الشرعية أمامه قبل بته في جوهر النزاع. هذا فضلا عن كون المجلس الأعلى، بصفة جهة نقض، يعتبر محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

المبرر الثاني: يتمثل في كون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية هي محاكم موضوع، أي المحاكم التي تنظر في وقائع النزاع وحجياتها بما لها من سلطة تقديرية واسعة، وهي في هذا الإطار لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى. فمحاكم الموضوع إذن أولى بالبت في قضايا شخص شرعية القرارات الإدارية، لارتباط هذه القرارات في حد ذاتها بموضوع الدعوى الأصلي الذي تنظر فيه هذه المحاكم.

وعلى الرغم من هذه المبررات التي قد تبدو في اعتقادنا منطقية، فإن نظر المجلس الأعلى في قضايا شخص شرعية القرارات الإدارية كجهة نقض قد تملبه بعض المبررات. فالمجلس الأعلى حينما يبت في الأحكام المستأنفة عن محاكم الاستئناف الإدارية نقضا، فإنه قد يتجاوز حدود النظر في ما هو قانوني إلى ما هو مرتبط بتكييف الوقائع ومدى ملاءمتها. وهنا في اعتقادنا يتماشى مع دور المجلس الأعلى كمحكمة نقض في القضايا الإدارية، باعتباره موحدا للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ومنسقا فيها بينها، وموحدا للاجتهادات القضائية الصادرة عنها.

ولعل هذا يرتبط بالوظيفة الأساسية للقاضي الإداري التي تتمثل في خلق الحلول القضائية للقضايا المستعصية على محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية.

وثمة مبرر آخر يتمثل في كون قضاء شخص الشرعية، قضاء يرتبط بضمان الحقوق وحماية الحريات، لذلك نعتقد أنه من الأولى أن تكون أعلى هيئة قضائية في البلاد هي الساهر الأول على ضمان حماية واحترام هذه الحقوق والحريات. لذلك يمكن القول أن المجلس الأعلى وانطلاقا من ضرورة بته في قضايا شخص الشرعية كجهة نقض، يعتبر أهم ضمانة قضائية لتقوم اعوجاج ما يصدر من أحكام عن محاكم الدرجتين الأولى والثانية، وفي نفس الوقت يشكل مرجعا لهذه المحاكم في إحقاق العدل والحق في دولة القانون والحق. وهو ببنه في هذه القضايا كمحكمة نقض يعتبر أيضا أسمى وأهم ضمانة قضائية لحماية حقوق المتقاضين.

المطلب الرابع: اختصاص مؤسسة الرئيس لدى المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية

يشكل كل من رئيس المحكمة الإدارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية دعائتين أساسيتين في تنظيم المحكمتين. فكلاهما يعتبر قاض يعين بظهير شريف، وكلاهما يمارس اختصاصاته انطلاقا من مقتضيات القانون المنعلق بالتنظيم القضائي الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974، وقانون المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974. وعلى هذا الأساس فإن طبيعة الاختصاصات التي يقوم بها كل من رئيس المحكمة الإدارية انطلاقا من مقتضيات قانون 41-90، والاختصاصات التي يقوم بها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية من خلال مقتضيات القانون 80-03 متشابهة. فكلاهما يمارس مهام قضائية وولائية (الفرع الأول)، وكلاهما أيضا يقوم بمهام إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المهام القضائية والولاية لمؤسسة الرئيس

إن الاختصاصات التي يقوم بها كل من رئيس المحكمة الإدارية تشبه الاختصاصات التي يقوم بها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية. فكلما يمارس مهام قضائية وولاية، تتمثل أساساً في النظر في الطلبات الوقتية والحفظية وتجرح القضية، ومنح المساعدة القضائية. فها هي هذه المهام سواء بالنسبة لرئيس المحكمة الإدارية (الفقرة الأولى)، أو بالنسبة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المهام القضائية والولاية لرئيس المحكمة الإدارية

تنص المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية على أنه "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه عنه بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والحفظية". كما يتولى اختصاصات قاضي المستعجلات في قضايا الحياة المتعلقة بنزع الملكية المنظمة بقانون 7.81 حسب ما نصت عليه المادة 38 من قانون المحاكم الإدارية.¹

وإضافة إلى المهام القضائية فإن رئيس المحكمة الإدارية يقوم بمهام ولائية تتمثل أساساً في التجريح المتقدم ضد أحد قضاة المحكمة الإدارية، وقد نصت المادة السادسة من قانون المحاكم الإدارية في هذا الصدد على ما يلي: "فيما يخص تجريح القضاة، فإن الاختصاصات التي يسندها الباب الخامس من الجزء الخامس من قانون المسطرة المدنية إلى محكمة الاستئناف ورئيسها الأول ورؤساء المحاكم الابتدائية، تمارس على الترتيب عندما يتعلق الأمر بقضاة المحاكم الإدارية، الفقرة الإدارية للمجلس الأعلى ورئيسها ورئيس المحكمة الإدارية".

ويمكن تجريح القاضي إذا تواجد أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 295 من ق.م.م، وحسب الإجراءات والآجال المنصوص عليها في المادة 296 من ق.م.م، وكذلك مقتضيات المادتين 297 و298.

وإذا كان البعض يقول بإمكانية تجريح المفوض الملكي باعتباره قاضٍ يشكل جزءاً لا يتجزأ من المحكمة²، إلا أن الملاحظ هو أن المفوض الملكي لا يشارك في إصدار الأحكام، كما أنه يعتبر محابداً بحكم أنه يدافع عن القانون والحق.

¹ استقلول اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات في إطار الحديث عن القضاء الاستعجالي في الباب الثاني، رافع عبد الوهاب ومحمد بلهائشي التسولي، مقاضاة الشخص المعنوي العام، م، ص، 67.

ويقوم رئيس المحكمة الإدارية أيضاً بمنح المساعدة القضائية حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية، وفي هذا الإطار نشير إلى مرسوم فاتح نونبر 1966 المتعلق بمنح المساعدة القضائية، حيث ورد في الفصل الثالث منه بأن المكتب الموكول له منح المساعدة القضائية يتكون؛

بالنسبة للمحكمة الابتدائية، من وكيل الملك أو نائبه رئيساً، ممثل وزارة المالية، محام يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية.

بالنسبة لمحكمة الاستئناف من الوكيل العام للملك أو نائبه رئيساً، ممثل وزارة المالية، محام تعينه المحكمة.

بالنسبة للمجلس الأعلى يتكون المكتب من المدعي العام أو نائبه رئيساً، ثلاثة قضاة سامين مرزولين محام أو متقاعدین يعينهم وزير العدل، ممثل وزارة المالية.

ومن ثم فإن منح المساعدة القضائية بالنسبة للمحاكم الإدارية لا يختلف عما هو جاري به العمل في هذا المجال من حيث الإجراءات المسطرية. وبذلك فإن رئيس المحكمة الإدارية يتلقى طلبات منح المساعدة القضائية للإعفاء من أداء الرسوم القضائية في القضايا التي تستوجب الأداء، وتنصيب محام أو أحدها فقط مدعماً بشهادة احتياج¹. وبعد إجراء البحث حول الوضعية المادية للطلاب يعرض الملف على المكتب. بيد أنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية منح المساعدة القضائية المؤقتة في انتظار صدور قرار المكتب.

ويحق للمعني بالأمر أن يستأنف القرار الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية أمام محكمة الاستئناف الإدارية وهي تنظر في قرارات رؤساء المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 6 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

أما بخصوص طلب المساعدة القضائية أمام محكمة الاستئناف الإدارية طبقاً لما نصت عليه المادة 7 من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، فإن المشرع أوكل هذا الحق للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية الذي يحق له البت في منح المساعدة القضائية.

¹ محمد بلهائشي التسولي، الإغناء من أداء الرسوم القضائية ومجانبة الدفاعة، مجلة المحامي، هيئة المحاميين بمراكش، عدد 1 السنة الأولى 1980 ص، 23.

الفقرة الثانية: المهام القضائية والولاية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية

على غرار اختصاصات القضائية التي يقوم بها رئيس المحكمة الإدارية، يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليه.¹ وفي هذا الإطار يتبع الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية الإجراءات المسطرية الناتجة عن طبيعة الاستعجال التي تتصف به الدعوى الاستعجالية. وتجدر الإشارة أن الإجراءات المسطرية التي يطبقها الرئيس الأول للمحكمة هي نفس الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية وأمام المحاكم العادية، وهي التي حددتها نصوص قانون المسطرة المدنية من الفصل 149 إلى الفصل 154.

وفضلا عن اختصاصه كقاضٍ للأمور المستعجلة يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية فيما يخص تخرج القضاة نفس الاختصاصات المسندة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف²، وهي نفس الاختصاصات المسندة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في الباب الخامس من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، وهي نفس الإجراءات أيضا التي يتبعها رئيس المحكمة الإدارية كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

كما يقوم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية مثل رئيس المحكمة الإدارية بمنح المساعدة القضائية لطلابها وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم الملكي المؤرخ في فاتح نونبر 1966.³ وتجدر الإشارة إلى أن الطعن في قرار رفض منح المساعدة القضائية الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية لا يبت فيه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، بل إن المشرع في القانون 80-03 خول هذا الحق إلى محكمة الاستئناف الإدارية التي يستأنف القرار الصادر برفض منح المساعدة القضائية أمامها داخل أجل 15 يوما من تبليغ قرار الرفض، ويحال إليها مقال الاستئناف مع المستندات داخل أجل 15 يوما من تاريخ وضع ملف الاستئناف، لتبت فيه غرفة المشورة داخل أجل 15 يوما من تاريخ إحالة الملف إليها.

¹ - المادة 6 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.
² - المادة 4 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.
³ - سبق أن بينا حينما تحدثنا عن اختصاص رئيس المحكمة الإدارية في هذا الإطار شروط وكيفية منح المساعدة القضائية طبقا لمرسوم فاتح نونبر 1966.

الفرع الثاني: المهام الإدارية لمؤسسة الرئيس

تشابه المهام الإدارية التي يقوم بها كل من رئيس المحكمة الإدارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية. ويمكن إجمال هذه المهام في كون كل منهما يشرف على المحكمة ويقوم بتعيين المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق. إننا سنتناول هذه المهام على التوالي بالنسبة لرئيس المحكمة الإدارية (الفقرة الأولى)، وكذا بالنسبة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المهام الإدارية لرئيس المحكمة الإدارية

يقوم رئيس المحكمة الإدارية بمهام إدارية تتمثل في تعيين المفوض الملكي والإشراف على المحكمة وتسييرها.

أولاً: تعيين المفوض الملكي

تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 41-90 على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين".

إن تعيين المفوض الملكي إجراء إداري يقوم به رئيس المحكمة كما هو منصوص على ذلك. ويتم هذا باقتراح من الجمعية العامة في اجتماعها الذي يعقد خلال 15 يوما الأولى من شهر دجنبر، كما نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من مرسوم 1993/11/3، الذي يحدد عدد المحاكم الإدارية في سبعة ويعين مقارها ودوائر اختصاصها.

ويعين المفوض الملكي لمدة سنتين قابلة للتجديد. وما تجدر الإشارة إليه هو أن المفوض الملكي رغم طابعه المستقل باعتباره يشكل مؤسسة تقوم بهيئة مستئنجاتها القانونية دفاعا عن القانون والحق، فإنه جزء من المحكمة. فهو قاض يعين من بين قضاتها ولدا محدودة.

ثانياً: الإشراف على المحكمة الإدارية

ينص الفصل 19 من قانون التنظيم القضائي الصادر بـ 15 يوليوز 1974 المعدل والمتمم بظهير 1/91-226 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993، الذي يتعلق بتنفيذ القانون 42-90 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 1991 المغير والنجم القانون التنظيم القضائي على أنه "يشرف رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء المحاكم الابتدائية على قضاة المحاكم العاملين بمحاكمهم وعلى مصالح كتابة الضبط".

وتجدر الإشارة أن إشراف رؤساء المحاكم يكفسي طابعا إداريا، بحيث يشمل مجالات التسيير اليومي وتنظيم الجلسات وتقسيم المحكمة إلى عدة أقسام بحسب طبيعة ونوع القضايا التي تعرض عليها، حسب ما نصت عليه المادة الثانية من قانون المحاكم الإدارية.

والملاحظ هو أن الجمعية التي تعقد اجتماعها في الخمسة عشر يوما الأولى من شهر دجنبر سنويا، تتحدد بدورها عدد الأقسام وتكوينها وأيام وساعات الجلسات وتوزيع القضايا بين مختلف الأقسام حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من مرسوم 3 نونبر 1993¹.

الفقرة الثانية: المهام الإدارية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية

يزول الرئيس الأول للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية مهام إدارية تتمثل في تعيين المنوف الملكي والإشراف على المحكمة.

أولا: تعيين المنوف الملكي

تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون 80-03 على أنه "يعين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية من بين المستشارين مفوضا ملكيا أو أكثر للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين قابلة للتجديد". إن المرسوم التطبيقي الذي أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون محاكم الاستئناف الإدارية صدر في الجريدة الرسمية بتاريخ 14 غشت 2006. وقد حدد هذا المرسوم عدد هذه المحاكم في اثنتين بكل من الرباط ومراكش²، ومطارها ودوائر اختصاصها، وكذا سير عمل الجمعية العمومية بها، والتي تتكون من مستشاري هذه المحاكم والمنوفين الملكيين للدفاع عن القانون والحق العاملين بها، ويخضرها رئيس كتابة الضبط. وتعقد الجمعية العامة اجتماعاتها في ال 15 يوما الأولى من شهر دجنبر، وتحدد عدد الغرف وتكونها وأيام وساعات الجلسات وتوزيع القضايا بين مختلف الغرف، وهي التي تتولى كما سبقت الإشارة إلى ذلك اقتراح تعيين المنوف الملكي على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية. ويمكن عند الحاجة، إذا اعتبر الرئيس ذلك مفيدا، أن تعقد الجمعية العامة اجتماعات أخرى.

¹ - مرسوم رقم 2-92-59 بتاريخ 3 نونبر 1993 تطبيقا لأحكام القانون 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ج ر عدد 4229 بتاريخ 17 نونبر 1993 ص. 2261.
² - المادة الثانية من مرسوم 3 نونبر 1993، م.م.

ثانيا: الإشراف على المحكمة الإدارية

على غرار الدور الذي يقوم به رؤساء محاكم الاستئناف المدنية، يتولى رؤساء محاكم الاستئناف الإدارية مراقبتهم لجميع قضايا الأحكام العاملين بمحاكمهم، وكذا بالمحاكم الإدارية، وعلى مصالح كتابة الضبط لهذه المحاكم.

إن هذا الإشراف يكفسي من هذه الزاوية طبيعة إدارية، فهو يشمل التسيير اليومي للمحكمة وتنظيم جلساتها وتقسيمها إلى أقسام، بحسب طبيعة ونوعية القضايا المعروضة عليها¹.

ويمكن القول في خاتمة هذا الباب المتعلق بتنظيم القضاء الإداري أن الهدف الأسمى من إقامة نظام القضاء الإداري يتمثل بالأساس في حماية الحقوق والحريات، وتخويل المواطنين الوسائل القانونية السريعة والجدية وذات الفعالية لضمان الدفاع عن حقوقهم في مواجهة الإدارة أو السلطة أو الدولة.

وإذا كان القضاء الإداري المغربي قد عرف تطورا مهما نتج عن تطور الوعي بضرورة تدعيم دولة الحق والقانون والحد من تجاوزات السلطات الإدارية، والعمل على احترام فعلي وحقيقي لحقوق الإنسان انطلاقا من مراقبة أعمال السلطات الإدارية في مختلف أرجاء المملكة، إلا أن هذا التطور الموضوعي الذي دشّن بإحداث المحاكم الإدارية، وأكمل بعد صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية²، لم يرق بعد إلى مستوى التطلعات التي كانت معقودة على نظام القضاء الإداري من خلال الخطاب التوجيهي الذي ألقاه جلالة الملك في 8 ماي 1990. وعليه فإن مطمح أعلى سلطة في البلاد آنذاك كان يتمثل في "أن تكون غرفة إدارية في كل عمالة من العائلات وكل إقليم من الأقاليم...، ويجب على الشبان أن يعلموا أننا سنخلق محكمة في كل عمالة وإقليم... لنا يجب فتح شعبة للقانون الإداري، لأنني أطمح وأطلب من الله أن يحقق هذا الطموح لأنه خلال عامين أو ثلاث سنوات على أقل تقدير سيفتح بكل عمالة إقليم غرفة إدارية، وستصبح من بعد الغرف الجهوية غرف استئناف...". فكان لا بد من انتظار هذه المدة الطويلة، أي 13 سنة، ليس من أجل بلورة هذه الطموحات وتجسيدها على

¹ - المادة الثانية من القانون 80-03 المحدث لمحاكم استئناف إدارية.
² - تجدر الإشارة إلى أنه بعد مرور أكثر من 13 سنة من صدور قانون المحاكم الإدارية، تم إصدار ظهير 14 فبراير 2006 بتبني القانون 80-03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، ومع أن هذا القانون يعتبر مرحلة أساسية في تطور هيكل نظام القضاء الإداري الذي اكتسبت درجات التقاضي فيه بعد قانون محاكم الاستئناف الإدارية، إلا أن توسيع نطاق القضاء الإداري في الدولة ظل محدودا بالنظر للأمراتي والتطلعات التي كانت قد عكستها السلطات العليا في البلاد على نظام القضاء الإداري في مستهل التسعينيات. انظر خطاب 8 ماي 1990.
³ - خطاب 8 ماي 1990 الذي ألقاه المغفور له الحسن الثاني بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

أرض الواقع، ولكن لإصدار قانون 80-03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، الذي دخلت أحكامه حيز التنفيذ في 14 شتمبر 2006.

المبحث الثالث

خصوصيات مسطرة القضاء الإداري

مبدئياً يمكن التمييز في إطار المساطر الإدارية بين نوعين: المساطر الإدارية غير القضائية والمساطر الإدارية القضائية. الأولى تتعلق بتنظيم علاقات غير تنازعية (أي خارج إطار القضاء الإداري)¹، أما الثانية فتهم العلاقات التنازعية خلال مختلف مراحل الطعن أمام كل من الإدارة ومحاكم القضاء الإداري.

يبد أن ما يمكن ملاحظته منذ البداية هو أن القضاء الإداري المغربي لا يتوفر على مدونة خاصة بالإجراءات الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري، عكس النظام القضائي الإداري الفرنسي الذي يتوفر على مدونة للقضاء الإداري تضمنت بالإضافة إلى تحديد أنواع محاكم القضاء الإداري واختصاصاتها، تضمنت الإجراءات المسطرية الإدارية.

وما يهمنا في هذا البحث هو إبراز المساطر الإدارية القضائية، وبالضبط طبيعة ومميزات المسطرة القضائية في المادة الإدارية.

فإذا كان الاختصاص القضائي في المادة الإدارية الذي خول للمحاكم المدنية بمقتضى الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي القديم لسنة 1913، يعتبر العنصر الأساسي في نظام المنازعات الإدارية في المغرب، فإن هذا الاختصاص قد أدى بالمحاكم العادية آنذ إلى تطوير قضاء إداري مستقل ويختلف عن القضاء المدني، بحيث لا يمكن تفسير هذا القضاء إلا من خلال الوضعية المتميزة والممتازة للإدارة. ويترب عن هذا الوضع أن القاضي يمارس وظيفة قضائية تختلف عن وظيفته كقاض مدني. إن هذه الازدواجية الوظيفية ترجع إلى طبيعة الدعوى الإدارية وأطرافها والروابط القانونية التي تقوم عليها. وبصفة عامة إلى نظام القضاء الإداري.

¹ - نعلم هذا الجانب مختلف القواعد المتعلقة بشكل وإجراءات القرار الإداري، أسس المسطرة الإدارية غير القضائية، الإجراءات المرتبطة بعمل الإدارة، الإجراءات التي تستهدف حماية الضمانات الأساسية للأفراد...

ويتلزم مع خصوصيات المنازعات الإدارية، تطبيق قواعد وإجراءات مسطرية مميزة ومستقلة، رغم ورود بعض هذه الإجراءات في مدونة المسطرة المدنية.

وتجمل مسطرة التقاضي في المادة الإدارية إلى مختلف الإجراءات التي تتبعها الأطراف والقضاء من أجل الحصول على الحق المقرر بموجب القانون، ابتداء من وضع المقال بصندوق المحكمة إلى أن يصبح الحكم نهائياً، وقد تطول هذه المسطرة أو تقصر حسب طبيعة القضية المعروضة على المحكمة.

إنّ النتيجة المطلقة لاستقلال قواعد القانون الإداري، أن يكون الأصل هو عدم التزام القاضي الإداري بتطبيق القواعد المسطرية المتبعة أمام المحاكم العادية، وهذا يأخذ به في فرنسا مجلس الدولة ويؤيده غالبية الفقه. فمجلس الدولة يطبق النصوص الخاصة التي يضعها المشرع لتنظيم بعض إجراءات الدعوى الإدارية، وفي حالة غياب النص فإن القاضي يبتدع القواعد والحلول التي يستلزمها من احتياجات العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة وطبيعة الروابط الإدارية، غير مفيد بنصوص المسطرة العادية التي يمكن له أن يستبدل بها، إذا وجدها لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية ومقتضياتها.

إن المسطرة التي يسلكها القضاء في المغرب في المادة الإدارية يستمد معالمها الرئيسية من المسطرة الإدارية الفرنسية. وإذا كان القاضي يلجأ أحيانا إلى بعض قواعد المسطرة المدنية التي يرجع إليها في اعتقادنا لكونها تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية وباعتبارها من المبادئ القانونية العامة التي تطبق في كافة المنازعات إدارية كانت أو مدنية، فإن استقلال قواعد القانون الإداري الموضوعية ينتج عنه تميز واختلاف القواعد المسطرية المتبعة في المادة الإدارية. ويتضح لنا هذا التميز والاختلاف من خلال الطابع الكتابي والتحقيقي والحضوري للمسطرة في القضايا الإدارية. كما يتضح لنا من خلال مختلف طرق الطعن وإجراءات سير الدعوى والمشاكل التي يعرفها تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.

بل يمكن القول أن تميز إجراءات التقاضي في المادة الإدارية، تفرسه طبيعة المنازعة الإدارية ذاتها، مما يجعلنا لا نتحدث عن مسطرة واحدة، بل عن مساطر متعددة تختلف طبيعتها باختلاف القضايا الإدارية وتعددتها.

وعليه فإن حدود استقلال الإجراءات المسطرية في المادة الإدارية لا يبدو لنا إلا بشكل ضيق، في حدود كون قانون المسطرة المدنية يتضمن بعض هذه الإجراءات، وما يرتبط بذلك من طبيعة التكوين الذي يتلقاه القاضي، حيث لا يتم التمييز بين القاضي الإداري والقاضي المدني، وهنا ما يترجم بوحدة الهيئة القضائية. وكل هذا يرتبط بالوحدة العضوية للنظام القضائي التي تترجم تنسب العديد من الفقه بوحدة قواعد المسطرة، وعدم الإقرار بوجود مسطرة خاصة لمعالجة الطعون المرفوعة في القضايا الإدارية.

سنتناول هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب نخصص الأول للحديث عن طبيعة مسطرة القضاء الإداري، وتتناول في الثاني شروط وإجراءات سير الدعوى الإدارية، وفي مطلب ثالث نطرح فكرة عن حدود استقلال إجراءات التقاضي في المادة الإدارية.

المطلب الأول: طبيعة المسطرة في المادة الإدارية

لقد أحال المشرع المغربي عند تنظيمه للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية على قانون المسطرة المدنية. فالمادة السابعة من القانون المحدث للمحكمة الإدارية تنص على أنه: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".¹

ونرى أن المشرع لما دون قوانين 1913 أكد على الطابع الإداري لقانون المسطرة المدنية، لأن هذا القانون نفسه أخذ عن قوانين إجرائية إدارية فرنسية. فبالرجوع إلى المصادر التاريخية لقانون المسطرة المدنية المغربي القديم بتاريخ 12 غشت 1913، والذي هو نفسه قانون المسطرة المدنية الحالي، يتبين لنا أن ذلك القانون قد استلهم قواعده من المسطرة المدنية في قانون

¹ - فبعض المادة تعرضت لانقضاء شديد من طرف نواب الأمة عند مشروع القانون المحدث بوجه المحاكم الإدارية، لقد جاء في تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية ما يلي: "وبخصوص المادة السابعة لاحظ السادة النواب أنها تعتبر من أهم مواد المشروع، حيث تشير إلى تطبيق قواعد المسطرة المدنية، بينما الأهم من ذلك هو التخصيص على مسطرة إدارية خاصة ومستقلة عن المسطرة المدنية تتميز بسرعة البت في المنازعات والتبسيط في الإجراءات، في حين إذا تم تطبيق قواعد المسطرة المدنية ستكون قد أخطأ الطريق منذ البداية". انظر تقرير لجنة العدل والتشريع، السنة التشريعية 1990-1991، دورة أبريل 1991، ص. 13.

² - إن اختيار المشرع "السنة التشريعية 1990-1991"، دورة أبريل 1991، ص. 13. مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي القديم، وهذا كرينيوم بلان (Crénebeum Ballin) رئيس المجلس الإقليمي للاحسين وستيفان برج (Stéphane Berge) رئيس محكمة تونس. فيحكم منصبها القضائي وتكونها القانوني وتجربتها المهنية، كانا الأكثر تعاملًا مع القوانين الإدارية، علما بأن المجالس الإقليمية في فرنسا كانت تعالج من مهامها القضائية فيما يخص المنازعات الإدارية، فهي القوة التي قامت عليها لاحقًا المحاكم الإدارية الفرنسية. انظر تعليقات واضعي هذه نصوص 1913 وخاصة التقرير الذي وضعه كرينيوم بلان لتقديم مشروع المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية 1913/9/12 عدد 64 السنة الثانية.

المنازعات الإدارية الفرنسية، وخاصة قانون 22 يوليوز 1889 والمتعلق بالمسطرة المنبئة أمام مجالس الأقاليم، ومرسوم 5 غشت 1881 المتعلق بالمسطرة المتبعة أمام مجالس المنازعات الإدارية بالمستعمرات.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المادة الإدارية في المغرب تعرف على مستوى تطبيقها مساطر متعددة وليست مسطرة واحدة، نجدتها في مختلف المواد كدفع الملكية من أجل المنفعة العامة وفي دعوى الإلغاء وفي مادة الضرائب وفي مادة الانتخابات وفي دعوى المسؤولية الإدارية وفي القضايا الاستعمارية وغيرها من المواد الإدارية الأخرى.

الفرع الأول: الطابع العام للمسطرة القضائية في المادة الإدارية

إن نصوص سنة 1913 (قانون المسطرة المدنية لسنة 1913، قانون التنظيم القضائي وقانون الالتزامات والعقود لنفس السنة) التي وقع على المذكرات التنفيذية لها متخصصون في المادة الإدارية ومن بينهم السيد تيسيير Teissier يشيرون إلى أن المسطرة في المادة الإدارية لسنة 1889 التي كانت تطبق أمام مجالس المقاطعات، والتي طبقت فيما بعد أمام المحاكم الإدارية الابتدائية الفرنسية لسنة 1953 هي التي تم استلهاها في قواعد المسطرة المدنية المغربية. ما يجعلنا نقول بأن أساس قواعد المسطرة المدنية إداري، وليس مدونة المسطرة المدنية الفرنسية لسنة 1806 (مدونة نابليون).

¹ - انظر في هذا الصدد مقتطف من رسالة الجبيلال نيوطي إلى وزير الشؤون الخارجية الفرنسي حول طبيعة قواعده المسطرة المعقدة:

«...les organismes et les procédures dont je demande l'adoption, s'ils écartent parfois du droit commun, sont exactement tirés de textes actuellement en vigueur en France, en Algérie, en Tunisie et aux colonies... Désireux avant tout d'instaurer au Maroc une justice rapide et peu coûteuse, j'estime inopportun de promulguer le code de procédure civile et le code d'instruction criminelle français. Le premier de ces textes surtout a soulevé de nombreuses critiques à raison des complications de procédures et des retards qu'il permet de susciter dans le règlement des litiges. J'ai pensé qu'il convenait plutôt de faire appel à une loi de procédure qui, expérimentée depuis plus de vingt ans, est unanimement reconnue comme excellente, la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture. C'est de ce texte dont s'inspire le code de procédure dont j'ai l'honneur de vous proposer l'adoption...» Extrait de la lettre du Général Lyautey, Commissaire résident général de la République française à Rabat à M. Pichon, ministre des affaires étrangères. Marrakech, le 19 mars 1913.

Lettre citée par: Blanc, François-Paul. « La justice au Maroc sous le règne de Moulay Youssef », in Achguig, Mohamed; Blanc, François-Paul; Redouane, Boujerna Cabanis, André; *Histoire des grands services publics au Maroc 1900-1970*, Toulouse, Presses de l'Institut d'Études Politiques de Toulouse, op.cit, p.29-35.

لقد تبنى المشرع المغربي الطابع الكتابي للسطرة في القضايا الإدارية منذ ظهور 1913¹، بحيث أصبح تطبيق هذه السطرة إجباريا كلما تعلق الأمر بقضايا تكون فيها الدولة أو الجهات العمومية طرفا².

وبما أن المنازعة الإدارية تحتاج بحكم طبيعتها، في غالب الأحيان، إلى نوع من التركيز والدة الذين لا يتوفرون في السطرة الشفهية، فإنه يترتب على الصفة الكتابية للسطرة اعتبار الأوراق والمستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية في الإثبات في القانون الإداري³.

ولما كانت الإدارة هي التي تحوز هذه الأوراق والمستندات وتتوفر عليها، فإنها تصبح في وضعية ممتازة وفي مركز أقوى يتعين معه أن يتولى القاضي بمقتضى دوره الإنجابي تحقيق التوازن بين الأطراف عن طريق تكليف الإدارة بتقديم ما تتوفر عليه من مستندات. ويتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، في هذا الشأن، موقف الإدارة لا سيما عند إصداره الحكم.

الفقرة الثانية: السطرة في المادة الإدارية مسطرة تحقيقية يوجهها القاضي

إذا كانت علاقات القانون الخاص تتمثل في منازعات شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، بحيث يهين الخصوم على تفسير الجانب الأكبر من الإجراءات في المواد المدنية والتجارية، فإن علاقات القانون العام تتمثل في نوع المنازعات الموضوعية التي يرجع مستنداتها إلى قاعدة الشريعة ومبدأ سيادة القانون متجردة من الطابع الشخصي الذي يهين على منازعات القانون الخاص. وبذلك استقر الوضع على أن الدعوى الإدارية ليست مجرد حق للخصوم، وإنما يملكها القاضي بحيث يوجهها ويكلف الخصوم بما يراه مناسبا لتحضيرها وتحقيقها وتبليتها للنصل فيها⁴.

¹ - بعد صدور ظهير 10 شتنبر 1974 المعدل لقانون السطرة المدنية، تم تخصيص حيز مهم للسطرة الشفهية يهدف التبسيط وتزويد القضاء من المتقاضين، لكن ظل الطابع الكتابي ملازما للمادة الإدارية.

² - ويسبق رفع الدعوى أمام المحكمة إجراء ضروريا يتمثل في الذكر «الاولية» «mémorie préalable»، وفي هذا الصدد ينص الفصل 25 من ظهير 8 أبريل 1917 على أن «كل دعوى قضائية غير دعوى الحيازة، لا يمكن إقالتها تحت طائلة البطالان، ضد أية جماعة عمومية (بلدية) إلا إذا وجه الطالب مذكرة إلى الوزير الكبير Le grand visir، يعرض فيها موضوع والسبب شكائيه، وذلك مقابل وصل بسم إليه، ولا يمكن رفع الدعوى أمام المحاكم إلا بعد مرور شهرين من تاريخ تسلم الوصل. الجريدة الرسمية عدد 210 بتاريخ 7 مايو 1917، ص. 344.

³ - محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 16.

⁴ - Payen (O.R.), L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, L.G.D.J., Paris, 1964, P.28.

إذن فالسطرة التي يسلكها القاضي في المادة الإدارية يستمد معالمها الرئيسية من السطرة الإدارية الفرنسية¹، وإن كان يلجأ إلى مدونة السطرة المدنية التي تتضمن بين ثناياها هذه القواعد. إن استقلال قواعد القانون الإداري الموضوعية ينتج عنه تميز واختلاف القواعد السطرية المتبعة في المادة الإدارية. ويتضح لنا هذا الاستقلال من خلال الطابع الكتابي (الفقرة الأولى) والتحقيقي (الفقرة الثانية) والسور الذي يقوم به المفوض الملكي (الفقرة الثالثة)، وأرضا من خلال الطابع المحضوري المميز للسطرة في القضايا الإدارية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: السطرة في المادة الإدارية مسطرة كتابية

إن إجراءات التقاضي الإدارية أساسا إجراءات كتابية، إذ تعتمد بصفة رئيسية على المستندات والمذكرات المكتوبة التي تودع بالملف لكي يبني القاضي اقتناعه منها، شأنه في ذلك إلى حد كبير شأن الإدارة في طريقها المعتادة في تكوين رأيا، هنا بالطبع بالإضافة إلى تفسير رقابة المشروعية.

ولعل أسباب ذلك تتمثل في كون الإدارة طرفا في الدعوى الإدارية، وهي هيئة منظمة يحكم عملها الأوراق والمذكرات والمراسلات التي تثبت في الملفات، هذا فضلا عن الأصل التاريخي للقضاء الإداري الفرنسي الذي نشأ في كنف الإدارة، والذي يعتبر نموذجاً اقتبست منه مختلف تطلعات القضاء الإداري في دول أخرى.

¹ - A. ce propos voir O.R. Payen, L'expérience marocaine d'unité de juridiction... op.cit. p.28. Pour le Maroc «La France pouvait effectivement s'inspirer de deux textes présentant toutes garanties: le décret du 5 aout 1881 sur la procédure devant les conseils du contentieux administratif des colonies, et la loi du 22 juillet 1889 organisant la procédure devant les conseils des préfectures. Il était d'ailleurs possible de tirer enseignement de ce qui s'était passé en Tunisie: les Tribunaux autochtones de Tunisie faisaient usage, à la satisfaction générale, d'un code de procédure civile s'inspirant également de la loi du 22 juillet 1889. La procédure civile présente donc au Maroc, les traits généraux de la procédure administrative française. Elle se caractérise tout d'abord par une très grande simplicité: le législateur a supprimé tous les intermédiaires entre le justiciable et le juge. Ils sont remplacés par un organisme unique, le secrétariat-greffe, dont les services sont assurés par un corps de fonctionnaires, fonctionnant auprès de chaque tribunal, et exerçant les attributions confiées, en France, aux officiers ministériels. Seuls sont conservés les avocats. Elle est écrite, les avocats ayant seulement la possibilité de présenter quelques observations orales. Enfin, elle est toute entière dirigée par le juge: le président du Tribunal saisi désigne un magistrat rapporteur qui, après avoir effectué les mesures d'instruction habituelles, rédige son rapport ».

وإذا اعتبرنا أن قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1913 قد استلهم روحه من مسطرة المنازعات الإدارية الفرنسية، فإن ذلك يبدو لنا من خلال الدور المحوري لمؤسسة القاضي المقرر (Le juge rapporteur) المتقرب من مسطرة المنازعات الإدارية الفرنسية. عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لقانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي يأخذ بمؤسسة قاضي التحضير (Le juge de la mise en état) والقاضي المكلف بتسيير المسطرة «Le juge chargé de suivre la procédure»¹ وتبناها.

إن الطابع التحقيقي للمسطرة القضائية في المادة الإدارية يجعل بشكل واضح في هذا الدور الذي يقوم به القاضي المقرر²، فهذا الأخير الذي يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة يقوم بدراسة الملف الحال إليه بدءا من تبليغ المقال للمدعى عليه وتعيين تاريخ الجلسة والأجل التي ينبغي خلالها تقديم مذكرات الدفاع. بيد أنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور، فإن القاضي المقرر يمنح له أجلا جديدا، وإذا تقاعس مرة أخرى فإن القاضي يعتبر المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف، ويتم الإشارة في الملف إلى جميع التبليغات والإشعارات التي قام بها القاضي المقرر.

ويمكن للقاضي المقرر أن يتخذ مباشرة أو بناء على طلب أحد الأفراد كل التدابير والإجراءات التي يتبين له أنها ضرورية، كالخبرة "expertise" التي عن طريقها يتمكن من التحقيق في القضية ومدى أهميتها انطلاقا من الطلب الذي تم تقديمه، ويجري معاينة الأماكن، ويقوم بإجراء البحث بحيث يمكنه أن يقرر التنقل للاستماع للشهود، وكذلك فحص الكتابة أو أي إجراء آخر يتعلق بالتحقيق³.

¹ - إن الخلاف بين نوعية المسطرتين عميق، بحيث إن المسطرة التي يديرها القاضي المقرر، والتمعية في الدعوى الإدارية تنقسم بالطبع التقني (Inquisitoire)، ليحب فيها المقرر دور قاضي تحقيق له سلطات حقيقية في مواجهة الخصوم. وهذه المسطرة تقوم على فلسفة مفادها أن الدعوى ليست مسألة تتعلق بالمصالح الخاصة لطرفي الدعوى بحيث يديرانها ويحددان نطاقها وفق مشيئتهما بل هي مسألة تتعلق بمرفق القضاء الذي هو مرفق عام، وأن المقرر مكلف بضمان حسن سير المسطرة تحقيقا للمصلحة العامة والوصول إلى الحقيقة. بينما القاضي المكلف بتسيير المسطرة في الدعوى المدنية إنما يدير مسطرة التحقيق بصورة اتهامية (Accusatoire). ومفاد ذلك أن القاضي لا يتدخل في تسيير المسطرة إلا بالتقرر الذي يقضيه بدوره كحكم محلي، خاصة وأن الدعوى هي مسألة تتعلق بالمصالح الخاصة للخصوم، فهم الذين يسيرون المسطرة ويحددون نطاقها ويهيئونها لمشيئتهم وإرادتهم.

² - Défaut (G), A propos d'une expérience vécue: «le rôle du juge rapporteur dans la procédure marocaine», Revue trimestrielle de droit civil, 1968, P.25.

³ - Monier (R.), Le contentieux administratif au Maroc, Sirey, Paris, 1935, P.65.

إن هذه الإجراءات المسطرية هي التي ترسخت من خلال ظهور المسطرة المدنية لسنة 1974، وتم استلهاها في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية وذلك من خلال الدور الذي يقوم به المفوض الملكي.

وعندما تصبح القضية جاهزة للحكم يصدر القاضي المقرر أمرا بتعطيله عن الملف ويحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية.

ونعتقد أنه إذا كان التفاوت موجودا على مستوى مركز القوة بين طرفي المنازعة الإدارية، من حيث تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، فإنه يتعين على القاضي أن يتيح للأفراد تلقي المساعدة من أجل تسيير إثبات حقتهم، تحقيقا لقاعدة التوازن.

الفقرة الثالثة: دور المفوض الملكي في المسطرة

تتمثل خصوصية المسطرة في المادة الإدارية في إحداث مؤسسة جديدة وهي مؤسسة المفوض الملكي. ويتبين لنا الطابع المميز لهذه المؤسسة من خلال مرحلتي التحقيق والمناقشة. ففي المرحلة الأولى يجيل رئيس المحكمة الإدارية ملف القضية إلى القاضي المقرر والمفوض الملكي. وفيهم من ذلك أن الإحالة تتم في بداية المسطرة وفي آن واحد¹.

وعلى الرغم من أن المفوض الملكي غير مختص بتحضير وتجهيز القضية واتخاذ كافة إجراءات التحقيق فيها مثلما يقوم بذلك القاضي المقرر، فإن إحالة ملف القضية إليه تمكنه من إبداء وجهة نظره القانونية في النزاع المعروض أمام المحكمة، وتتيح له أيضا الوقت الكافي لتكوين رأيه في النزاع من خلال مختلف المستنتاجات الكتابية التي تضم إلى ملف الدعوى ويتم عرضها شفويا بالجلسة العلنية. وعلى الرغم من أن تدخله بعدي ولاحق لتدخل القاضي المقرر، إلا أنه بحكم دراسته للقضية على مستوى القانون والموضوع يساعد هيئة الحكم وينورها مثلما كان الأمر مع كبار مفوضي الحكومة في فرنسا، حيث لعبت هذه المؤسسة في فرنسا دورا بارزا في طرح نظريات ومبادئ أخذ بها القضاء الإداري. وكمثال على ذلك تقرير مفوض الحكومة السيد روميو ROMEO في قضية بتاريخ 1906-12-25².

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: "مرحلة تسجيل مقال الدعوى يجيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا إلى قاض يقوم بتعيينه وإلى المفوض المل كي الدفاع عن القانون والحق....".

² - اعتبر السيد روميو أن: «الدعوى التقائية هي التي تمارسها التقاية باسمها الخاص باعتبارها شخصا منبثقا مكلما يتنازع عن المصالح الجماعية التي له حق رعايتها، فيجب لوجودها أن يتعلق الأمر بمصلحة مهنية جماعية، والا تتضمن الطالبت شيئا ذا طبيعة فردية خالصة، أما الدعوى الفردية فتتجه إلى الحصول على مزية محددة لصالح عضو في التقاية بسمه لا يمكن أن يشارها إلا الفرد صاحب الشأن بنفسه أو بوكيل...».

ونشير أيضا في هذا الصدد إلى الفقتين 2 و3 من المادة 5 من القانون 41-90 والثلاث تنظان اختصاصات المفوض الملكي، حيث تنصان على أنه: "يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق. ويعرض المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق آراءه المكتوبة والشفوية على هيئة المحكمة بكامل الاستقلال سواء فيما يتعلق بطررف الوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها، ويعبر عن ذلك في كل قضية بالجلسة العامة وبحق للأطراف أخذ نسخة من مستنجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بقصد الاطلاع. ولا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في إصدار الأحكام".

وعلى هذا الأساس يبدلي المفوض بآرائه عند افتتاح جلسة المناقشات العلنية، حيث يقوم رئيس هيئة الحكم بإعطاء الكلمة للمقرر لتقديم تقريره الذي يتضمن سردا لوقائع النزاع وإجراءات المسطرة، ثم يأخذ الكلمة بعد ذلك أطراف النزاع لبيدوا ملاحظاتهم الشفهية، والتي يجب ألا تتضمن وسائل قانونية أو واقعية جديدة لم تتم إثارتها في مرحلة التحقيق. ويكون المفوض الملكي آخر من يتكلم ويتناول المفوض الكلمة وهو واقف ولا يحق للأطراف مقاطعته أو التعقيب عليه، لأنه ليس طرف في الدعوى. واعتبارا لذلك لا يحق له الطعن في الأحكام.

ونشير إلى أن شكل ومضمون مستنجات المفوض الملكي يجب أن تكون شفوية وكتابية: ولقد نص المشرع المغربي على ذلك بقوله صراحة في المادة 5 من القانون المحدث للمحاکم الإدارية على أنه "يعرض المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق آراءه المكتوبة والشفوية على هيئة الحكم...".

إن هذه المستنجات الشفهية يجوز تقديمها إما بصورة مرتجلة وإما عن طريق تلاوة المستنجات الكتابية. على أنه يجب أن يكون هناك تطابق في مضمون المستنجات الكتابية والشفوية. وهذا يتميز المفوض الملكي عن ممثل النيابة العامة. فهذا الأخير حر في التعبير عن رأيه الشخصي شفويا، غير أنه يبقى مقيدا بتعليمات رؤسائه في المستنجات الكتابية. وأن مضمون المستنجات التي يبدلي بها المفوض الملكي لتلخص في إبداء وجهة نظره الشخصية: "بكمال الاستقلال والتجرد، سواء فيما يتعلق بطررف الوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها" (المادة 5 من القانون). وهكذا يجب على المفوض الملكي ألا يكتفي باستعراض وقائع النزاع والوسائل القانونية المطارة في الدعوى، كما يفعل ذلك المقرر في تقريره، بل يتعين عليه أن يبدى وجهة نظره القانونية ارتكازا على وقائع النزاع.

ويعتبر تقدم المفوض الملكي لمستنجاته ضروريا في جميع القضايا الإدارية، وقد عبر عن ذلك المشرع المغربي بقوله في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة بأن المفوض الملكي يعبر عن رأيه في "كل قضية قضية".

الفقرة الرابعة: المسطرة في المادة الإدارية مسطرة حضورية

لا يجوز إعمال الأمر الذي رتبته القانون على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية - خصوصا الشطب- في مجال الدعوى الإدارية، بحيث إن النظام القضائي الإداري لخصوصية إجراءاته وتبزه، يعتمد في المقام الأول على تحضير الدعوى وتبتهها للحكم فيها، ويستبعد بالتالي مبدأ فكرة الحكم الغيابي.

وإذا كان الطابع الحضوري من أهم السمات المميزة لمسطرة التقاضي، فلا أنه يرتبط بأهم حق للمدعي وهو حق الدفاع، ولذلك لا يتصور صدور حكم دون تمكين الشخص من إبداء دعوته والردي على جميع المسائل القانونية التي أثرت في المقال الاقتحائي أو المذكرات التعقيبية.

يتبين من خلال ما سلف ذكره حول الطابع العام للمسطرة القضائية في المادة الإدارية، أن قانون المسطرة المدنية المغربي ليس غريبا عن مسطرة المنازعات الإدارية، بل هو منبثق عنها وأن الإحالة العامة على قانون المسطرة المدنية الواردة في المادة السابعة من القانون المحدث للمحاکم الإدارية منسجمة مع طبيعة المسطرة التي تعتبر في عمتها إدارية.

لقد وجدت القواعد المسطرية في المادة الإدارية نفسها داخل نيتها الطبيعية، بما يمجنا قول وصرح بأن المشرع المغربي لما نص في المادة 7 من القانون 41-90 المنشئ للمحاکم الإدارية على أنه "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك"، أكد، ربما بغير قصد منه، على الحقيقة التاريخية لقواعد المسطرة المدنية التي تتميز بطبيعتها الإدارية، والتي تعتقد أنها لا تخص المادة الإدارية بمفردها، بل تشمل أيضا باقي المواد الأخرى كالمدينة أو الجنائية.. بل من الأصح القول بأن المسطرة الإدارية هي التي تطبق أمام المحاكم الإدارية ما دامت القواعد المقررة في "قانون المسطرة المدنية" هي في أصلها إدارية.

الفرع الثاني: تعدد المساطر في المادة الإدارية¹

إذا كان القانون المحدث للمحاكم الإدارية يحيل إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، فإن القضاء الإداري يتميز بسطرة قضائية خاصة في دعوى تجاوز السلطة لا وجود لها في القانون الخاص، كما يتميز بمساطر خاصة في القضاء الإداري الشامل، منصوص عليها في قوانين خاصة. وهذا ما سنحاول تبينه من خلال أخذ فكرة عن مميزات المسطرة والآجال في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة (الفقرة الأولى)، وتنوع المساطر ذات الطبيعة الإدارية في القضاء الإداري الشامل (الفقرة الثانية)، وتبرز لنا أيضا خصوصيات القواعد المسطرية في المادة الإدارية من خلال مسطر الاستعجال الإداري (الفقرة الثالثة) ومسألة تقدير الشريعة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: خصوصيات المسطرة والآجال في دعوى تجاوز السلطة

يشكل الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة التقنية التي تساعد القاضي على مراقبة عمل الإدارة، وهذه الوسيلة القضائية هي التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

وإذا كان المغرب قبل الاستقلال لم يعرف دعوى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة بصفة عامة، على الرغم من أنه عرف قضاء إداريا مميزا ومستقلا بقواعده الإجرائية والموضوعية منذ ظهور 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي، فإن قضاء الإلغاء حقق مكسبا مهما بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957، والذي أصبح مختصا بالنظر في دعوى الإلغاء التي تعتبر من الركائز الأساسية لاحترام مبدأ الشريعة من خلال إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

إن قبول الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة يستلزم توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي تعتبر في اعتقادنا ضرورية لجعل دعوى الإلغاء تساهم بحق في حماية حقوق وحريات الأفراد في وجه تعسفات الإدارة الناتجة عن ممارسة هذه الأخيرة لوظيفتها الإدارية. لقد مرت مسطرة الإلغاء، بعدة مراحل، فالنصل 14 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى ينص على أن الطاعن في القرار الإداري يلجأ وجوبا إلى التظلم الإداري التمهيدي

¹ لن نستطرد في شرح المقصديت المسطرية الخاصة بمختلف القضايا الإدارية، لكن ما يمكن تكيده أن المساطر الإدارية القضائية وغير القضائية متعددة، بل تعدد بتعدد النصوص والمقتضيات المنقطة بالمواد الإدارية: نزاع الملكية، المسفقات العمومية، تحصيل الديون العمومية، الضرائب، المعاملات، الوظيفة العمومية، الانتخابات، الخ...

قبل أن يرفع قضيه إلى القاضي ما عدا إذا كانت هناك استعجال لتقديره¹. وهذا التظلم إما أن يكون استعاليا أمام صاحب القرار أو رئاسيا أمام رئيس مصدر القرار. ويضع التظلم الإداري التمهيدي خلال الشهر الموالي لنشر القرار أو تبليغه². وتجيب الإدارة خلال الثلاثة أشهر، وقد يكون جوابا إيجابيا فينتهي موضوع التظلم، وإما أن يكون الجواب الإيجابي جزئيا فيقطع المعني بالأمر في الجزء الذي لم يخط بجواب إيجابي، وإما أن يكون القرار سلبيا فيقطع في القرار كله. وسكوت الإدارة يعني ضمنا رفضها للطلب. وكثيرا كان الجواب السلبى كليا أو جزئيا فإن المتنازعي يدفع طلبه إلى القاضي خلال الشهور الموالية لرفض الإدارة³. والملاحظ أن الإدارة كانت لا تستجيب لطلب التظلم، مما يترتب عنه ضياع وقت طويل في انتظار جواب سلبى، يكون غالبا على شكل سكوت الإدارة.

وعموما فإن القضاء قبل إصلاح سنة 1974 كان يحرص على تطبيق إجبارية تقديم الطعن الإداري في كل القرارات الإدارية التنفيذية سواء كانت صريحة أو ضمنية⁴. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ - ضرورة تقديم الطعن الإداري - قد تأسس لدى الغرفة الإدارية منذ حكم كبرا سنة 1959⁵ وحكم شفرني بنفس السنة⁶، حيث إنه من «الثابت على أن دعوى الإلغاء ضد مقرر الكاتب العام للحكومة قدمت مباشرة أمام المجلس الأعلى دون أن يسبقها طعن إداري رئاسي موجه للسلطة العليا، أو في حالة عدم وجودها طعن استعجالي للسلطة الإدارية التي أصدرت المقرر...».

وإذا كانت مسألة ضرورة تقديم الطعن الإداري ترتبط بقلة الطعون بالإلغاء أو بسبب ضعفها، فإنه بعد إصلاح سنة 1974 تم إصلاح هذا الوضع من خلال مقتضيات الفصل 360

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 74 بتاريخ 13 فبراير 1960 لاقان عبد الرحمن الشراي، م.س، ص. 98.

² قرار المجلس الأعلى عدد 166 بتاريخ 22 يناير 1962 فونتيس ضد الإدارة العامة، م.س، ص. 28.

³ في هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون 90-41 على أنه «إذا التزمت السلطة الإدارية المرفوعة إليها التظلم الصمت في شأنه طوال 60 يوما اعتكر سكوتها عنه بمثابة رفض له». وعموما فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية ينتج مسطرتين: مسطرة الطعن التظلمي (60 يوما) ثم مسطرة الطعن القضائي (60 يوما). أما أهم الفقرة الإدارية فالطعن يكون إما ابتدائيا بالنسبة للقرارات الواردة في المادة 9 من قانون 90-41 أو استئنافيا بالنسبة لما هو منصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 10 بتاريخ 21-2-1969 قضية محمد بنونة، م.س، ص. 177، وكذلك قرار عدد 19 بتاريخ 20 مارس 1970 قضية دويل مصطفى مشار إليه سابقا ص. 231.

⁵ حكم عدد 55 بتاريخ 9 يوليوز 1959 قضية كبرا م.س، ص. 58.

⁶ حكم عدد 64 بتاريخ 12-12-1959 قضية شفرني، م.س، ص. 78.

من ق م م، بحيث إن النظم الإداري التهدي أصبح اختياريا، إذ يمكن للمتضرر أن يلجأ إليه قبل رفع الدعوى أو يلجأ مباشرة إلى القضاء.

وإذا كان المشرع قد أبقى على النظم الإداري بعد إحداث المحاكم الإدارية¹ لحث الإدارة على الاستجابة لطلب المتظلم كلما كان القرار غير شرعي، فإنها في نفس الوقت قد ترغب في تحسين بعض قراراتها رغم عدم شرعيتها لتحرم المواطن من ممارسة أهم حق من حقوقه المعترف بها قانونيا. مع العلم أن دعوى الإلغاء هي الوسيلة الأنجع لضمان هذا الحق.

وقد تم تطبيق مبدأ ضرورة سلوك مسطرة النظم الإداري في المنازعات الضريبية من خلال حكم المحكمة الإدارية بمكناس التي صرحت بأن «استعمال المشرع لكلمة "جاء" في نص المادة 114 المذكورة التي جاء في فقرتها الأخيرة «وإذا لم تجب الإدارة خلال السنة أشهر التالية لتاريخ المطالبة جاز للخاصين للضريبة كذلك رفع القضية إلى المحكمة المختصة داخل الشهر الذي يلي انصرام أجل الجواب». لا يعني تخيير الملم بين رفع الدعوى إلى المحكمة وانتظار جواب الإدارة لرفعها، بل هي واردة على سبيل الإلزام والتقييد تحت طائلة عدم القبول بدليل أن المشرع صرح في نفس الفقرة على أن الطعن يكون داخل الشهر الموالي للسنة أشهر التالية لسكوت الإدارة وليس خارجه...»².

وإذا كان إصلاح سنة 1974 يهدف إلى حل المشكلة بدون تكاليف، إلا أن الزامية المازرة بالحامي تجعل الدعوى مكلفة بالنسبة للمحتاجين.

وقد أعاد إصلاح سنة 1974 النظر في الإجراءات التي نص عليها ظهور 1957، بحيث إن المواطن إذا اختار البدء بالنظم الإداري، فإن هذا يتم في الشهرين المواليين للقرار المطعون فيه، وتجب الإدارة في ظرف شهرين. وإذا كان الجواب سلبيا تم اللجوء إلى القضاء في الشهرين المواليين.

¹ - حيث تنص المادة 23 من قانون 41-90 على أنه يتعين تقديم هذا الطعن الإداري «... وإذا كان نظم من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية، فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولا إذا رُفِعَ إلى المحكمة بعد استيفاء هذا الإجراء وداخل نفس الأجل المشار إليها أعلاه». إن هذه الفقرة ليست جديدة بالنسبة للقضاء الإداري باعتبار أن مقتضيات الفقرة 4 من الفصل 360 من ق م م وكذلك الفصل 14 من الظهير المنشئ للمجلس الأعلى يتضمنان نفس الشيء.

² - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 95/10 بتاريخ 30-03-1995، م م م، ص 182. في نفس السياق حكم إدارية مكناس عدد 95/12 بتاريخ 6-4-95 عبيوي ضد وزير المالية، مشار إليه سابقا، ص 186.

وإذا كان نفس الإجراء المتعلق بالآجال قد أبقى عليه قانون المحاكم الإدارية، فإن الدعوى أمام هذه المحاكم تظل مشروطة بمازرة الحامي¹، من غير أن يكون هذا الأخير مقبولا للترافع أمام المجلس الأعلى. أما بالنسبة لمذكرة الحامي، فإنه تم الإبقاء عليها كما كانت قبل إحداث المحاكم الإدارية، وتتضمن المذكرة، وهي وثيقة مكتوبة² وقائع النازلة بما فيها القرار المطعون فيه والحجج والوسائل، وتنتهي بتلمس المدعي، وقد يحتفظ الحامي بحقه في تقديم مذكرة إضافية يحدد القاضي المقرر أجل تقديمها، وفيها يفضل الحامي ما أجمله من حجج دون أن يضيف حجج جديدة³.

ويمكن القول بأن الإجراءات⁴ تعتبر من العناصر الجوهرية في القضاء بحيث إنها الوسيلة التي عبرها يطالب المتقاضى بحقه في دولة القانون. لذلك فالأمر يحتاج إلى المزيد من التبسيط في دعوى تجاوز السلطة مقارنة مع دعوى الإلغاء في دول أخرى كفرنسا.

فعلى الرغم من نظام المساعدة القضائية، فإن العديد من المتقاضين يجدون صعوبة في الوصول إلى القضاء قصد طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وبذلك وتبسيطا للمسطرة وجعل دعوى الإلغاء أكثر شعبية⁵، فإن الواقع يقتضي جعل المازرة بالحامي اختيارية، على اعتبار أن المازرة بالحامي تقتضي تكاليف مالية لا تستعملها طائفة كل المتقاضين.

وعلى الرغم من أن دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ترتبط في المغرب بوساطة الحامي، فإن العديد من الطلبات يتم رفضها من طرف المحاكم الإدارية لعبوب شكلية ترتبط بالطاعن؛ ومن ذلك ما جاء في حكم رقم 119 بتاريخ 2-5-1995 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط «حيث تهدف الدعوى إلى المنازعة في أساس الضريبة، إلا أن المدعي وجهها ضد الخازن العام، وحيث إن

¹ - المادة الثالثة من قانون 41-90.

² - الفصل 354 من ق م م والمادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية.

³ - إن عدم إتاحة الفرصة للحامي من أجل إضافة حجج أخرى قد يكون أغفلا لتعليل عدم مشروعية قرار إداري قد توفرت على المتقاضى الفرصة في الحصول على حقه، وفي المقابل فإن القاضي يجب ألا يكون له دور سلبي باعتبار أنه يرتكز على ما تم تقديمه فقط من حجج فيه المقل، بل من المفروض أن يدرس كل جوانب المشروعية في القرار المطعون فيه وأن يصل بنفسه ويحكم وبعده إلى النتيجة الموضوعية بقطع النظر عن مذكرة الحامي التي تكون للاستئناف.

⁴ - انظر في الموضوع مقالة الأستاذ م إدريس الحلي مسطرة أجل الطعن في مقررات السلطات الإدارية بالمغرب م م م عدد 17 سنة 1996، ص 63.

⁵ - Salah Eddine (M), la pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc. Mémoire C.S ENAP, Rabat, 1977, P. 57.

في فرنسا يتم رفع قضايا الطعن ضد القرارات الإدارية مباشرة من طرف المتقاضين من غير أن يلجأوا إلى الحامي، ويتم ذلك بواسطة طلب بسيط يوجهه المتقاضى إلى قاضي الإلغاء الذي يدرس نفسه كل القواعد المرتبطة بهذا القرار ويصرح في النهاية بشرعيته أو عدم شرعيته.

الطرف المعني بالولاء الضريبي هي مديرية الضرائب وليس الخازن العام الذي يقتصر دوره فقط على عملية التحصيل، وحيث تكون الدعوى بالتالي موجهة ضد غير ذي صفة مما يتعين التصريح بعدم قبولها.¹

الفقرة الثانية: تنوع المساطر الإدارية في القضاء الإداري الشامل

بالإضافة مع الاختصاص النوعي الذي تنص عليه المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية، والذي ليست وليدة اليوم، بحيث كانت تبت في هذه القضايا محكم القضاء العادي قبل إحداث المحاكم الإدارية، من خلال الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ظهير 1924 و1935 بشأن الضرائب، ظهير 1914 المتعلق بنزع الملكية، قضاء الضومين العام 1914، قضاء الماشات ظهير 1930، قضاء الانتخابات ظهير 1959، تتميز قواعد المسطرة في المادة الإدارية وتنوع بتنوع القضايا الإدارية وخصوصياتها.

أولاً: المسطرة في دعوى المسؤولية الإدارية

إن التحديد التشريعي لمسؤولية المرافق العامة وإن كان قانون المحاكم الإدارية قد أقره، إلا أن أساسه كبدل يرجع إلى سنة 1913 وخصوصاً الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود اللذين عملا على تطوير المبادئ التي وضعها الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي والفصل 17 من ظهير المسطرة المدنية القديم، وتتميز المسطرة في مجال المسؤولية الإدارية كونها تتواجد ضمن مسطرة ذات طابع تحقيقي.

فالإثبات على سبيل المثال يلعب دوراً أساسياً في تحديد المسؤولية الإدارية، حيث يعتبر القاضي عاملاً حاسماً للاقتناع بالوقائع المعتمدة أو عدم الاقتناع بها. وتحليل عنصر الإثبات كخاصية ضمن قواعد المسؤولية الإدارية يساعد على تحديد وضعية الأطراف ودورهم في الدعوى. فالإدانة والمتضرر من نشاط المرفق العام هما العنصران الأساسيان في مسألة إثبات الخطأ، رغم أن هذا الأخير يتعين إثباته بالدرجة الأولى من طرف صاحب الدعوى الذي يتعين عليه عادة إثبات سوء تسيير الإدارة. ولذلك فإن الحق في التعويض يفترض من المتضرر إثبات تصرفات

¹ - المحكمة الإدارية ببليربط حكم عدد 119 بتاريخ 95-5-2 ملف رقم 94/99 بين شركة كرمقنقرا والخازن العام للملكة.

الإدارة التنفيذية وممارستها غير المشروعة التي تشكل أخطاء تتسبب في وقوع أضرار يتعين تعويضها، خلقت بالمتضرر وخرقت مقتضيات القانونية.¹

إلا أنه في الغالب يكون من الصعب عملياً القيام بهذا الإثبات لأن الخصم لا يتيسر له الاطلاع على قرارات الإدارة والوثائق التي توجد بحوزتها. وبذلك يتعذر على المتضرر الحصول على تعويض لمجرد أنه لا يستطيع إثبات خطأ المرفق العمومي، حيث يتعين في هذه الحالة إثبات خطأ المرفق.²

إلا أن المجلس الأعلى وتحتيفاً لعبء الإثبات أقر بقاعدة الحرية في تقديم طرق الإثبات بحيث يمكن للأطراف استعمال جميع الوسائل التي يرون فيها فائدة. ومع ذلك فإن الإدارة يمكنها أن تتحوز في وضعيات مختلفة، إذ قد تلجأ إلى التفاوض مع الأطراف خارج إطار أية مسطرة قضائية، وقد ترفض الاستجابة صراحة إلى المبادرة المتخذة من طرف المحكمة، وأخيراً قد تستجيب لمبادرة المحكمة دون المنازعة في مطالب الضحية.³ وفي أحيان أخرى فإن الإدارة تعترف بخطئها، ورغم ذلك تنازع في حدود الضرر أو خطورة الخطأ أو بصفة عامة مبلغ التعويض.⁴

ويلعب القاضي دوراً أساسياً في الإثبات وذلك بالتركيز على الخطوط الرئيسية المرتبطة بالإجراءات المسطرية في المادة الإدارية. فالتقاضي يمكنه اللجوء إلى مسطرة الاستعجال لتسهيل المحافظة على الحجاج والإثباتات، لا سيما حينما يتعلق الأمر بعناصر أفعال قد تتلاشى وتحقني،

¹ - CSA 9/2/1946, DUBARO/Municipalité de Casablanca, RACAR, p.435.

² - قرار عدد 2391، بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي للمملكة ضد أحمد بن عمر، أشار إليه الأستاذ إبراهيم زعيم الماسي في مؤلفه: المرجع العلمي في الاجتهاد القضائي الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، 1996، ص. 483.

³ - Serhane (EH), le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, thèse d'Etat en droit, Bordeaux 1, 1989, p.202.

⁴ - للحكم بالتعويض في مجال المسؤولية الإدارية يجب توفر شرطي الضرر والعلاقة السببية، هذه الأخيرة يمكن التفرقة بينها من خلال اجتهادات المحاكم، وذلك بعد الحديث عن الضرر كعناصر أولي وضروري والذي يشترط فيه القضاء توافر شروط معينة. يعتبر الضرر أول عنصر رئيسي لقيام المسؤولية بجمبع أنوعها سواء كانت مسؤولية مدنية أو إدارية، وسواء كانت المسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس الخطأ. إن إثبات نوعية الضرر ناتج عن جوه المسؤولية نفسه، ولا تتحمل الإدارة المسؤولية إلا إذا كان الضرر الذي تسببت فيه يخل بمسألة الجميع أصل الأعباء العامة. ومتى كان للضرر صبغة عامة، وكان يشمل مجموع السكان اعتبر أنه ليس هناك ما يخل بالمسألة ورفض التعويض. وفي هذا الصدد فإن المشرع المغربي عندما حدد الشروط الموضوعية في المادة الثامنة من قانون 41-90 لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام دون أن يشترط في العلم والمتعلقة في وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر وعمل أو نشاط أشخاص القانون العام دون أن يشترط في الضرر أو صفاً الفردي في هذا المجال، فهذه الشروط تتمثل أساساً في أن يكون الضرر متشاملاً مع ما وصل إليه اجتهاد المجلس الدولة الفرنسي في أن يكون الشروط متمثلة أساساً في أن يكون الضرر متشاملاً وخصوصاً كما يشترط أن يكون الضرر غير عادي ومحقق الوقوع، وأن يمس بمركز بحماية القانون، وأن يكون قابلاً للتقدير بالتقود.

وبذلك يجوز له تعيين خبير والعمل على القيام بإثباتات أو معاينات من غير أن يفرض ذلك إلى الحكم في جوهر القضية، ويبقى القاضي حراً في تقدير مدى قوة الحجج التي يتقدم بها الأطراف إلى الإدارة لإثبات خطأ المرفق العمومي، حيث يتعين في هذه الحالة إثبات خطأ المرفق¹. بل إن القاضي يذهب في أحيان أخرى إلى جعل عبء الإثبات على الإدارة، وذلك من أجل التخفيف على الأطراف من أعباء البحث عن الحجة. وقد اعتبرت الغرفة الإدارية أن إعفاء الإدارة من المسؤولية يقتضي منها إثبات أنها استعملت ما يجب القيام به طبقاً لمقتضيات وأحكام القانون².

ثانياً: المسطرة في منازعات العقود الإدارية

يحدث المحاكم الإدارية أصبحت دعاوى العقود الإدارية من اختصاص هذه المحاكم، سواء في الجانب المتعلق بالإلغاء أو الجانب المتعلق بالتعويض. فقد قبل الاجتهاد القضائي الطعن بالإلغاء في المادة العقدية بالنسبة للقرارات التي تساهم في تكوين العقد، بحيث إن هذه الأخيرة تعتبر في عداد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، لذلك فإن الغرفة الإدارية قبلت الطعن بالإلغاء في عدة قضايا سواء قبل إنشاء المحاكم الإدارية أو بعد إحداثها.

وتخضع العقود الإدارية للتواعد التي تحكم العقود بصفة عامة كالأهلية³ والمحل⁴ والرضا⁵. وإلى جانب الالتزام بهذه القواعد العامة التي أشرنا إليها، فإن العقود الإدارية تنفرد بمبادئ إضافية خاصة، بحيث إن هذه الأخيرة تستهدف تحقيق الصالح العام.

وبالنسبة للصفقات العمومية يتبين أن مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013⁶ حدد طرق طرق إبرام الصفقات العمومية. وباعتبار الصنف العمومية عقداً من العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كسلطة عامة من أجل تحقيق المصلحة العامة وإنجاز الأعمال التي تحقق المنفعة العامة، فإنها

¹ قرار 2391، بتاريخ 1994/7/6، الوكيل القضائي المشكلة ضد أحمد بن عمر، المرجع العلمي في الاختصاص القضائي الإداري، م.م، ص. 483.

² قرار المجلس الأعلى عدد 1787 بتاريخ 1987/7/22، ملف عدد 99431، مشار إليه في مؤلف أمينة جبران، اجتهادات المجلس الأعلى للرقابة الإدارية، المطبوعات الجامعية المغربية، مراكش، 1996، ص. 261.

³ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1977/4/13، كبيرة بنت قاسم ضد المكتب الوطني للشكك الحديبية، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، سنة 1979، م.م، ص. 173.

⁴ أهلية الشخص المعنوي العلم تعني اختصاصه بالنشاط، لأن قواعد الاختصاص في مجال علاقتك القانون العلم، نقلاً عن أ.أ.أ. في مجال علاقات القانون الخاص.

⁵ يجب أن يكون المحل موضوع النشاط مشروعاً، لا يتعارض مع نص تشريعي، ولا يخالف النظام العلم وحسن الأدب.

⁶ وينتقل في التقاء الإيجاب بالقبول عن اختيار وإبراء حرة.

⁷ المرسوم رقم 2.12.349، صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013)).

تتضمن مجموعة من الشروط والقواعد من أجل إبرامها، حدد هذه الشروط والقواعد المرسوم رقم 2-12-349 الصادر بتاريخ 20 مارس 2013 الموافق لـ 8 جمادى الأولى 1434 المتعلق بالصفقات العمومية. وهناك مساطر عادية لإبرام الصفقات العمومية، ومساطر غير عادية.

بالنسبة للمساطر العادية تجدر الإشارة أنه يتعين على صاحب الصنف قبل شروعه في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، أن يقوم بنشر البرامج التوقعية في بداية كل سنة¹، كما يمكن له قبل الإعلان عن الصنف أن يقوم بطلب إيداع الاهتمام². وتتناول الطرق العادية جانبين طريقة طلب العروض، ثم المباراة. أما الطرق غير العادية فتعتبر استثناء من الأصل، فهي إما صفقات تفاوضية أو أعمال بناء على سندات الطلب، والتأصيل لهذه الطرق الاستثنائية يعود بالأساس إلى محاولة المشرع تحويل الإدارة نوعاً من المرونة في إطار النص القانوني من أجل القيام بالمهام المسندة لها وتحقيق المصلحة العامة وكذا عند التأكد من عدم جدوى المنافسة أو محدودية السوق.

وعموماً فهذه الإجراءات والقواعد المسطرية المتعلقة بالعقود الإدارية وخصوصاً بالصفقات العمومية تعتبر من بين الخصوصيات والمميزات التي تميز المادة العقدية، حيث لا نجد مثيلاً لها في إطار قواعد القانون الخاص.

ثالثاً: المسطرة في منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة

تتميز عملية نزاع الملكية بخضوعها لمسطرتين: مسطرة إدارية ثم مسطرة قضائية؛ خلال المسطرة الإدارية تنفرد الإدارة باتخاذ المبادرة التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار احترام الإجراءات المسطرية. وتبتدئ هذه المسطرة بإصدار قرار يعلن عن المنفعة العامة للمشروع الذي من أجله تضطر الإدارة إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة الجبرية. لذلك يعتبر الإعلان عن المنفعة العامة أول

¹ وهو ما أشرنا له مرسوم 20 مارس 2013 في ملته 14 حيث جاء فيه "يتعين على صاحب المشروع في بداية كل سنة مالية وقبل متم الثلاثة أشهر الأولى، منها على أبعد تقدير، نشر البرنامج التوقعي للصفقات الذي يعزم إبرامها برسم السنة المالية المعنية، في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل وفي بواية الصفقات العمومية.

ويمكن لصاحب المشروع أيضاً القيام بنشر هذا البرنامج بكل وسيلة نشر أخرى. يجب على صاحب المشروع أن يسلق البرنامج التوقعي للصفقات في مقراته طيلة مدة ثلاثين يوماً على الأقل. (...). يتضمن البرنامج التوقعي على الخصوص، الإشارة إلى موضوع الدعوة إلى المنافسة وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وطريقة الإبرام المزمع اعتمادها والفترة الزمنية المتوقعة لنشر الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة المتعلقة بالصفقات التي يعزم صاحب المشروع طرحها برسم السنة المالية المعنية".

² طبقاً للفصل 15 من مرسوم 2013 حيث اعتبر أن موضوع طلب إيداع الاهتمام "هو تمكين صاحب المشروع من معرفة مسبقاً للمتنافسين المحتملين، وذلك قبل الإعلان عن طلب المنافسة. وعندما يقرر صاحب المشروع اللجوء إلى طلب إيداع الاهتمام، يكون هذا الطلب موضوع إعلان ينشر في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل وفي بواية الصفقات العمومية.

إجراء يتعين القيام به ضمن المسطرة الإدارية لنزع الملكية، ويتخذ هذا الإعلان من طرف الوزير الأول بواسطة مرسوم بناء على اقتراح من لدن الوزير المعني بالأمر، كما نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 81-7 الصادر في 16 أبريل 1983.

أما قضاء نزع الملكية فقد عرف من خلال قرار إعلان المنفعة العامة تطورات مهمة تعكسها العديد من اجتهادات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والحكم الإدارية في الموضوع. فبالنسبة لنقل الملكية يودع نافع الملكية طبقا لمقتضيات الفصل 18 من قانون 81-7 لدى المحكمة الإدارية المختصة طلبا يري إلى نقل الملكية يبت فيه قاضي نزع الملكية، ويخضع هذا الطلب لمجموعة من الإجراءات الأساسية. بحيث يتعين أن يتم طلب نقل الملكية داخل السنتين الموالتين للإعلان عن المنفعة العامة، ويتم التأكد من مدى احترام الإدارة لهذا الإجراء من خلال الوثائق المدرجة بالملف.¹

رابعاً: المسطرة في المنازعات المتعلقة بالانتخابات

إن إجراءات الطعن في المادة الانتخابية تمكن الناخبين والمتخبين فرادى وجماعات من ممارسة حقوقهم السياسية بما يلزم من الشفافية التي تكسبها المصادقية والاستقرار والاستمرار. لذلك فإن عدم احترام مختلف هذه الضوابط والإجراءات التي تنظم العملية الانتخابية منذ بدايتها إلى حين إعلان النتائج، يؤدي غالباً إلى دعاوى نزاعية أمام القضاء، وهو ما ينتج عنه أحياناً نوع من الفوضى واللبس في تحديد مضمونها، وضبط الحدود التي ينبغي أن تصرف إليها، وهذا ما يترك المجال لتفسيرات مختلفة بين مختلف المحاكم.

وترتبط المرحلة التي تسبق العملية الانتخابية بمختلف العمليات التضيرية التي تسبق الاقتراع، سواء فيما يتعلق بالطعون المتعلقة بالتقيد في اللوائح الانتخابية، أو الطعون المتعلقة بالتشريعات. أما العمليات الانتخابية فيقتصد بها مختلف العمليات التضيرية للاقتراع وكيانات التصويت وفوز واحصاء الأصوات وإعلان النتائج. ويمارس القضاء رقابته على كل مراحل العملية

¹ - في هذا الصدد صرحت إدارية الرباط في حكم لها بتاريخ 9 فبراير 1995 بأن: "مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون 81-7 المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة تشترط صراحة لأجل الحكم بنقل الملكية وجوب إيداع الملف من قبل نافع الملكية داخل أجل السنتين، ابتداء من تاريخ نشر المرسوم بالجمعية الرسمية، وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين بوضوح أن مقال المدعي سجل بتاريخ 29 نوفمبر 1994 في حين أن المرسوم عليها 54/290 يتعلق بإعلان المنفعة العامة صادر في 27 نوفمبر 1990، أي خارج أجل السنتين المنصوص عليها قانونياً، وبما أن أجل تقديم الدعوى تعتبر من النظم العلم فالمحكمة بذلك تعمل على مراعاتها تقنياً، لذا يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً".

الانتخابية، لذلك يتطلب مجموعة من الضوابط حتى تكون الدعوى منتجة لجميع آثارها. ويتعلق الأمر أساساً باحترام الأجل التي نص عليها القانون لتقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية.

الفقرة الثالثة: المساطر الإدارية الاستعمالية

إذا كان القضاء الاستعمالي يمارس قبل إحداث المحاكم الإدارية من طرف المحاكم العادية في المادة المدنية حسب مقتضيات الفصول من 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، فإن أهم ما يميز هذا القضاء في التشريع المغربي هو إحداث مؤسسة قاضي المستعجلات الإداري على إثر إحداث المحاكم الإدارية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع خصص للقضاء الاستعمالي الإداري مادة واحدة هي المادة 19، التي تنص على أنه "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينييه عنه بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والحفظية".

وإن مختلف النصوص المنظمة لمختلف القضايا المتعلقة بالإستعمال الإداري تبين رغبة المشرع في ضمان حماية أفضل لحقوق و حريات الأفراد و الجماعات في علاقاتهم مع الإدارة.¹

ومن هنا المنطلق فإن إحداث مؤسسة قاضي المستعجلات الإدارية يجلبنا إلى تطبيق القواعد المسطرية الخاصة بالاستعمال في المادة الضريبية وفي مادة نزع الملكية وقضايا العقود الإدارية، سواء من خلال النصوص التشريعية أو من خلال التطبيقات القضائية.

على أن التطبيقات القضائية للقضاء الاستعمالي لا سيما بعد إحداث المحاكم الإدارية تبرز مدى التطور الذي عرفه القضاء الإداري عموماً وقضاء المستعجلات بصفة خاصة؛ سواء على مستوى الاختصاص، من خلال النظر في قضايا رفع الاعتناء المادي أو على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة من خلال الإشكاليات التي يطرحها عزوف الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام. وهذه القضايا ترتبط بمساطر إدارية خاصة.

¹ - Huglo (C), la pratique des référés administratifs, paris, litec, 1993 P.233.

كذلك محمد عتري "سلطات القاضي الإداري في المساطر الخاصة بالإستعمال" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 50-2005 ص.16.

Aussi Frier (P-L) précis de droit administratif, paris, Montchrestien, 2004 P.352.

المطلب الثاني: مسطرة رفع الدعوى الإدارية والحكم فيها

إن أهم ما يميز الدعوى الإدارية هو ما تخوله للمتضرر من حق اللجوء للقضاء، أضف إلى ذلك أنها أهم الوسائل القانونية وأكفها لحماية الحقوق، لأن لها طابعا عاما، بحيث يحق لكل الأفراد أن يلجأوا إليها في جميع الحالات التي يعتد بها على حقوقهم، متى توفرت فيهم الشروط المطلوبة قانونا¹. وحدد المشرع مجموعة من القواعد التي تتناول تنظيم إجراءات الدعوى بداية من رفعها ومرورا بكيفية نظرها والحكم فيها وبيان طرق الطعن واختصاص المحاكم وانتهاء بتنفيذ الحكم، وهذه الإجراءات يطلق عليها مسطرة رفع الدعوى، وإن كانت لا تقتصر فقط على ما ذكر بل تتعداه إلى موضوع التنظيم القضائي³.

وإذا كانت الدعوى الإدارية تنفرد بمميزات وميزات مسطرية، سواء بالنسبة للأجال كما هو الشأن في دعوى الإلغاء، أو تعلق الأمر بمختلف المساطر في قضايا المسؤولية الإدارية والعقود الإدارية ونزع الملكية والانتخابات. لذلك سنتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية المطلوبة لرفع الدعوى الإدارية (الفرع الأول)، ثم نغطي فكرة عن الجلسات (الفرع الثاني)، وفي الأخير نبرز ما يشتمل عليه الحكم في الدعوى الإدارية (الفرع الثالث).

¹ - التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول إعداد وإشراف عدد من الأساتذة الطيبة الأولى، سنة 1983، ص. 24.

² - يتعين على كل طالب طعن أن تتوفر فيه شروط الصفة والأهلية والمصلحة. وتعتبر هذه الشروط من النظام العام بحيث يمكن للقاضي إثارها تلقائيا. وفي حالة انعدامها يحكم بعدم قبول الدعوى. فالأهلية تتمثل بالنسبة للشخص الذاتي في بلوغ سن الرشد أي بلوغ 18 سنة شمسية كاملة، مع عدم تعرضه لأي عارض من عوارض الأهلية، أما بالنسبة لمجموعات الأشخاص فإنه ينبغي أن تتوفر على الشخصية المعنوية. وهذه الشخصية المعنوية لا تظهر بمجرد إرادة مجموعة من الأفراد، ولكن القانون يحدد شروط الحصول عليها، كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات والفرقيات والشركات... الخ. وتجدر الإشارة أنه إذا حصل حل جمعية مثلا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن هذا الحل لا ينفي حق الجمعية في القيام بدعوى الإلغاء المتعلقة بقرار الحل، وذلك تكون للقضاء كلمة الفصل في تأكيد قرار الحل فتتجهي الحياة القانونية للجمعية أو إلغاء قرار الحل فتستمر الجمعية في وجودها القانوني كشخص معنوي.

كذلك ينبغي أن يكون المدعي مصلحة مادية أو معنوية في قيام الدعوى. وهكذا تكون الصلة في العلاقة القائمة بين المدعي والعمل المطعون فيه. وتبدو من الناحية العملية أهمية شروط المصلحة. وإذا كان شرط المصلحة بالنسبة للرد يتعلق بجانب مادي أو معنوي أو بمصلحة مادية أو حرية، فإن الشخص المعنوي يفترض في دعواه شرط المصلحة الجماعية كمصلحة جمعية أو نقابية، ويرتبط بالتالي الطعن بالإلغاء بطبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص المعنوي، أي بالقرارات المتعلقة بالموضوع الذي أسس من أجله.

أما بالنسبة للصفة فينبغي توفرها في المدعي أي «الإمكانية المتاحة للطاعن من أجل رفع الدعوى وإبداء دفاعه فيها»، وإذا كانت الصلة تختلف عن المصلحة في المنازعات المدنية ويعتبر كل منهما شرطا قانونيا بذاته حتى ولو كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع، فإنه في الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو النائب قانونا أو اتفاقا فالفرق بين المصلحة والصفة واضح حيث تتوفر الأولى في الأصل والثانية في النائب أو الممثل قانونا. وعدم توفر شرط الصلة لا يخلو للطاعن قائمة الدعوى رغم توافر شروط الأهلية والمصلحة، وقد أشار المجلس الأعلى في بعض قراراته إلى شرط المصلحة، بينما أشار في البعض الآخر إلى شرط الصلة.

³ - مجلة المحاكم الإدارية، النصوص الأولى للقضاء الإداري 19-18 مايو 1995، ص. 339.

الفترة الرابعة: المسطرة في قضاء تقديم شرعية القرارات الإدارية

يتميز دعوى غرض الشرعية بكونها ترفع أمام المحاكم المدنية وتحال فيها بعد على المحاكم الإدارية، عكس دعوى الإلغاء التي ترفع في المرحلة الابتدائية مباشرة أمام المحاكم الإدارية. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أن «المحكمة الإدارية تختص أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون». وقد وضعت المادة 44 اختصاصا متعلق بفحص شرعية القرارات الإدارية، حيث نصت على أنه «إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري، وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار أمامها أن تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقديم شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى حسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و 9 أعلاه، ويرتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها..».

ويتضح لنا من خلال هذا الشرط الأول من مقتضيات المادة 44 أنه إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية أي في قضية مدنية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري، وكان الأمر يستدعي حلا قضائيا، يجب على المحكمة المدنية أن تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقديم شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى حسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و 9 أعلاه.

وبذلك فإن قانون المحاكم الإدارية نزع اختصاص في مجال غرض الشرعية من المحاكم العادية المدنية، بحيث يتعين عليها أن لا تبت إطلاقا في النزاع المعروض عليها إلا بعد أن تتقوّل الجهة القضائية الإدارية كلمتها في شرعية أو عدم شرعية القرار المعني.

ويرتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها. ويتعين على المحكمة المدنية أن تأخذ بعين الاعتبار حكم المحكمة الإدارية، فإن قضت المحكمة الإدارية بشرعية القرار وجب على المحكمة المدنية تطبيقه، أما إذا قضت بعدم شرعيته وجب حينئذ على المحكمة المدنية أن تمتنع عن تطبيقه في النزالة المعروضة أمامها دون أن تلغي القرار المعني بالأمر، بحيث يبقى هذا الأخير ساري المفعول.

الفرع الأول: الشروط الشكلية المطلوبة لرفع الدعوى الإدارية

إن افتتاح الدعوى يتوقف على المقال الافتتاحي الذي يجب أن يكون مكتوباً¹ وموقعا عليه من طرف محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب. ويتعين أن يشتمل المقال طبقاً لما نصت عليه المادة 32 من ق م م الاسم العائلي والشخصي للمدعي (واستثنا من يوجب عنه)، وجنسه ومجتمه وإقامته، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي وجب أن يتضمن المقال اسمه ونوبته ومركزه. كما يجب أن يحدد المقال المدعى عليه: الدولة أو الإدارة أو الجماعة المحلية... الخ.²

كما يتعين أن يبين بإيجاز في المقال موضوع الدعوى (الإلغاء أو تعويض أو إيقاف التنفيذ...)، الواقع والوسائل القانونية المطارة، وكذلك المستندات حتى يتسنى للقاضي معرفة طلبات المدعي. ويرفق المقال بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها والتمسك بها. ففي دعوى الإلغاء مثلاً يجب أن يرفق المقال بنسخة من القرار المطعون فيه.³

وتجدر الإشارة إلى أن تقييد المقال يسلم عنه وصل يثبت إيداعه وتاريخه (الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون المحاكم الإدارية).

كما أن الدعوى أمام المحاكم الإدارية ترفع وذلك بتقديم مطالبة إدارية إلى مدير الضرائب في الممارات الضريبية داخل أجل 4 شهر من تاريخ وضع الأمر بالتحصيل موضع التنفيذ، وتقديم المطالبة الإدارية إلى رئيس المحاسب المكلف بالتحصيل (الخازن العام أو الخازن الجهوي) في الممارات المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخرينة العامة والجماعات الترابية، ويتم تقديم مذكرة متضمنة لموضوع وأسباب الشكاية إلى السيد وزير الداخلية والسلطة المفوض إليها ذلك - عمال العمالات والأقاليم - قبل توجيهه الدعوى ضد جهة أو جماعة أو مجلس عمالة أو إقليم باستثناء دعاوى الحياة والاستعمال والإلغاء.

المصل 354 من ق م م والمادة 3 من قانون المحاكم الإدارية.
1- توجه الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ضد: الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، الخرينة العامة في شخص الخازن العام، وزير المالية، الخرينة العامة للضرائب في شخص مديرها، والمديرية الجهوية للضرائب في شخص مديرها فيما يتعلق بالتزامات الضريبة في شخص رؤساء مجالسها، المؤسسة العمومية الخرينة العامة للضرائب، وجوب إدخال الوكيل القضائي في الدعوى التي تستهدف التصريح بخيريتها الدولة أو الخرينة العامة أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة باستثناء الضرائب والأملاك الخخرينة.

كما يقدم التظلم إلى الأمر بالصرف في المنازعات المتعلقة بالرسوم المستحقة للجماعات الترابية وهيئاتها. وبالنسبة لدعوى إلغاء المقرر الإداري يمكن بحث التظلم إلى مصدر القرار أو لرئيسه. ويكون هذا التظلم داخل الآجال المخولة لذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه في المسطرة الكتابية لا يعتبر حضور المتقاضي ضروريا إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك كما في حالة إجراء بحث مع الأطراف شفهيا.

ونشير أيضا إلى أنه يتعين إرفاق المقال بالحجج المثبتة للدعاء، وإرفاقه أيضا بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه إن كان صريحا أو بما يفيد وجود القرار الضمني المطعون فيه.

ويحق للطاعن طلب المساعدة القضائية من رئيس المحكمة الإدارية التي ينوي رفع الدعوى أمامها، شريطة أن يكون النزاع من اختصاص هذه المحكمة، وتمتع هذه المساعدة إما من خلال الإعفاء من الرسوم القضائية أو بتعيين محامي أو لها معا.

الفرع الثاني: الجلسات في الدعوى الإدارية

تكون جلسات المحاكم الإدارية علانية¹، وتبت في أحكامها وهي مكونة من ثلاثة قضاة يساعدهم كاتب الضبط وتولى رئاسة الجلسة رئيس المحكمة الإدارية أو قاضي تعيينه للقيام بذلك الجمعية العمومية السنوية للمحكمة الإدارية (الفقرة الأولى من المادة 5)، ويعتبر حضور المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون إلزاميا في الجلسات وهو لا يشارك في مداولات إصدار الأحكام (الفقرة الثانية من المادة 5).

وخلال الجلسة تسمع المحكمة للقاضي المقرر والمفوض الملكي والمحامين ولمثلي الإدارة. وتجدر الإشارة إلى أنه في الدعاوى التي ترمي إلى التصريح بمدونية الدولة أو الإدارات العمومية أو المؤسسات العمومية، فإنه يتعين وجوبا إدخال العون القضائي للمسكلة في الدعوى. كما يتعين الاستماع إليه من طرف المحكمة طبقا لما نص عليه الفصل 514 من ق م م. وقبل النطق بالحكم في جلسة عمومية تجوز القضية للنأمل، حيث يؤجل القاضي النطق بالحكم إلى جلسة لاحقة، ويعمن بعناية في الحكم الذي سيصدره دون إغفال ضرورة تحريره بشكل جيد ودقيق، وهنا ما يسمى بـ "سرية المداولات".

¹ - يستثنى من هذا مبدأ ما نص عليه الفصل 43 من ق م م، حيث يجوز لرئيس المحكمة أن "يأمر بأن تكون الدققة في جلسة سرية إذا استوجب ذلك التظلم العلم أو الأخلاق الحميدة"، نفس الشيء بالنسبة للفصل 339 من ق م م.

الفرع الثالث: الحكم في الدعوى الإدارية

الحكم هو القرار الصادر عن المحكمة وهي مشكلة تشكيلا صحيحا للبت في نزاع رفع إليها طبقا للقواعد المسطرية.¹ ويتضمن الحكم طبقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية مجموعة من البيانات: فالحكم يصدر باسم جلالة الملك متضمنا لعبارة الملكة المغربية، ويتعين أن يذكر الحكم بالبيانات المتعلقة بأطراف الدعوى. ويتضمن الإشارة إلى مختلف ما تم الاستماع إليه من الأطراف أو القاضي المقرر والمنفوض الملكي. ويتعين الإشارة في الحكم إلى إدخال العون القضائي للملكة والتكبير بمطالب الأطراف، والإشارة بشكل موجز إلى دفعاتهم وما أدلوا به من حجج ومستندات وإثباتات، لمعرفة ما إذا كانت المحكمة قد تجاوزت أو أغفلت بعض طلبات الخصوم. كما يتعين الإشارة في الحكم إلى النصوص القانونية التي طبقها الحكم. ويؤرخ الحكم ويوقع من طرف رئيس المحكمة وكاتب الضبط، ثم يبلغ إلى الأطراف مع الإشارة إلى إمكانية الاستئناف وإلى أجل 30 يوما. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضي به، كما لا يمكن تنفيذه إلا بعد انقضاء هذا أجل. أما بعد انقضاء أجل الطعن بالنقض، فإنه يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به. ويكتسي الحكم نفس القوة عندما تستنفذ كل طرق الطعن. وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للإلغاء، فمجرد أن يصبح الحكم نهائيا، فإنه يجوز على القوة المطلقة للشيء المقضي به «*autorité absolue de chose jugée*»، بحيث أن آثاره تسري على الجميع. أما بالنسبة للحكم الصادر في إطار دعوى القضاء الشامل فإن سلطته لا تعدو أن تكون نسبية *son autorité n'est que relative*»، بمعنى أن قوته لا تسري إلا على الأطراف.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون المسطرة المدنية يتضمن بابا خاصا (الباب الثالث) مخصص للقواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري للأحكام، إلا أن ذلك لا يعني الإدارة التي لا يمكن أن تستعمل ضدها هذه الطرق بسبب امتياز السلطة العامة والقواعد الخاصة بأموال الدولة غير القابلة للحجز من الناحية المبدئية، وإن كان المبدأ في دونة القانون يقضي بضرورة خضوع الإدارة للقانون والتزامها بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها.³ وعلى الرغم من تخصيص الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية على أن كتابة الضبط تعمل على تنفيذ كل قرار يكتسي قوة الشيء المقضي

¹ - حداد عبد الله، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للحاكم الإدارية، م.ب، ص. 33.

² - Rousset (M), *contentieux administratif*, Op. cit, p. 62.

³ - حول إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة والوسائل الكفيلة بإجبارها على التنفيذ يمكن مراجعة مقالنا المنشورة في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 59 نونبر حجبور 2004، ص. 59.

به. وهو نفس المبدأ الذي قرره المادة 49 من قانون الحاكم الإدارية، إلا أن ذلك يرتبط بدرجة رغبة الإدارة نفسها في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

المطلب الثالث: حدود استقلال إجراءات التقاضي في المادة الإدارية

إذا كان النظام القضائي الفرنسي يتميز بأزدواجيته من حيث الشكل والموضوع، بحيث توجد تجمين قضائيتين مستقلتين إحداها عن الأخرى، تهم القضاء العادي التي لها تنظيمها الخاص وتشرف عليها محكمة النقض كأعلى هيئة قضائية مدنية، وتهم القضاء الإداري التي يشرف عليها مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية، فإن النظام القضائي المغربي على الرغم من ازدواجيته المادية لموضوعيا والتي أسسها ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 واستكمل معالمها بظهير 1957 المحدث للطعن بالإلغاء وإصلاح سنة 1974، أوضح معالمها قانون الحاكم الإدارية، وذلك انطلاقا من الفلسفة والمبادئ القانونية للنظامين الإداري والقضائي الفرنسيين، ظل هذا النظام وفيما للوحدة الشكلية، والتي دافع عنها أغلب الفقهاء منذ صدور ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، وكذلك بعد حصول المغرب على الاستقلال، وتبرز لنا مظاهر هذه الوحدة الشكلية أساسا على ثلاثة مستويات: المستوى الأول يتجلى في الوحدة العضوية للنظام القضائي، المستوى الثاني نلاحظه من خلال وحدة الهيئة القضائية، والمستوى الثالث يتبين لنا من خلال وحدة قواعد المسطرة.

إن إبراز المظاهر الشكلية لمبدأ وحدة القضاء من خلال هذه المستويات الثلاثة يحيلنا بشكل آخر إلى تحليل إشكالية أساسية تمثل فيما إذا كانت هذه الوحدة تعتبر المعيار الدقيق لتحليل النظام القضائي المغربي.

ويعتبر أغلب محلي النظام القضائي المغربي بأن وحدة القضاء ترتب عنها وحدة قواعد المسطرة¹، إلا أن وحدة قواعد المسطرة هاته والتي تظهر فقط على المستوى الشكلي، بحكم تواجد بعض القواعد التي تطبق في المنازعات الإدارية داخل مدونة المسطرة المدنية، سواء قبل إحداث الحاكم الإدارية أو بعد ذلك، لا يشفع لنا لاعتبار قواعد المسطرة هي نفسها في المادتين الإدارية والمدنية، لأنه فضلا عن ذلك تتميز الدعوى الإدارية بمساطرير مختلف حسب نوعية النزاع. بالإضافة، طبعا، إلى أن المسطرة الإدارية لها خصائصها العامة التي تميزها كما سبق الإشارة إلى ذلك. وهذا يبرهن في العمق على تميز قواعد المسطرة الإدارية عن قواعد المسطرة المدنية.

¹ - Monier (R), *Le contentieux administratif ...* op.cit p.61.

الفرع الأول: مبررات تبني وحدة قواعد المسطرة

رغم صدور قانون 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية ظل العديد من الفقه¹ ينادي بوحدة قواعد المسطرة، بدعوى أن المشرع لم يخلق مسطرة خاصة بالمنازعات الإدارية ضمن مدونة مستقلة.

وإذا كانت قواعد المسطرة في المغرب قد أخذت عن قواعد المسطرة الإدارية الفرنسية خاصة قانون 5 غشت 1881 حول المسطرة أمام مجالس المنازعات في المستعمرات، وقانون 22 يوليوز 1889 حول المسطرة أمام مجالس الأقاليم، فإن جعلها في مدونة واحدة إنما هو ناتج عن الوضع الذي دافع عنه العديد من الفقه والمتجني في وحدة النظام القضائي. وبذلك يعتبر هؤلاء أن سبب تبني المغرب لمسطرة ذات طبيعة إدارية ضمن مدونة المسطرة المدنية يرجع إلى بساطة النظام والرغبة في تجنب تكاليف خلق تفتين قضائيتين تستقل كل منها عن الأخرى.

وإذا كان جل الفقهاء قد دافعوا عن الطبيعة الموحدة للنظام القضائي قبل إحداث المحاكم الإدارية، إلا أنهم بعد صدور قانون 41-90 سرعان ما أصبحوا يحكم تواجد نوعين من المحاكم؛ المحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم المدنية، يشتبهون بأزدواجية القضاء².

وعلى الرغم من التغيير الذي طرأ على موقف أغلبية الفقه المغربي، إلا أن التشبث بالوحدة لا يزال قائماً لأسباباً على مستوى وحدة الهيئة القضائية ووحدة المجلس الأعلى بصفته الجهاز الذي يشرف على كل من المحاكم المدنية والإدارية.

¹ - Rousset (M), contentieux administratif, Op.cit, p.50.

حداد (ع) القضاء الإداري م ص 5.

² - Rousset (M), la création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction ? la justice administrative 1993, AMSA. Edit. Babel.p.5.

Aussi Rousset (M) et Garagnon (Jean), Droit administratif marocain, 6^{ème} édition, Ed. La porte, 2003, p.622.

-Benabdellah (MA), justice administrative et dualité de juridiction, AMSA, op.cit, p.45.

-Benabdellah (M.A), La cour suprême: de l'unité à la semi-dualité de juridiction, REMALD n° 23-, p.96.

-Benabdellah (M A), La répartition des compétences administratives et civiles, le cas de la voie de fait. REMALD thèmes actuels N°14, op.cit, p.53.

-El Bakrioui (A), la réforme de la justice administrative, Faculté de droit Marrakech, RMEDC, n° 21-1994, p.75.

- بلينة (ع)، أسباب إنشاء المحاكم الإدارية ج م ا م ص، ص.145.

على أن الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي التي كانت موهبة تارة ومهمة تارة أخرى، قبل إحداث المحاكم الإدارية لاعتبارات ذات طابع دبلوماسي¹، وسياسي، وقانوني²، أصبحت بعد قانون 41-90 تتضح وتتكشف لتعبر عن الحقيقة التاريخية لهذا النظام والمجسدة في ازدواجية القضاء. وبذلك أصبحت هذه الازدواجية، والتي كانت حاضرة منذ 1913 مادياً، تغطي الشكل الموحد الذي لا يزال يلزم تحليلات معظم الفقهاء، هذا الشكل الذي لا يمكن -في اعتقادنا- الباحث من الوقوف على كنه وجوهر النظام القضائي في المغرب.

وإذا كان إصلاح النظام القضائي قد حاول إقرار نظام ازدواجية القضاء، إلا أن هذه الأخيرة تختلف عن الازدواجية المعمول بها في فرنسا، بحيث يبقى هذا النظام ناقصاً ويتعين استكمالها في المستقبل³، فمن الضروري أن توجد درجة استثنائية بين المحاكم الإدارية المنشأة وبين المجلس الأعلى⁴.

ورغم إحداث المحاكم الإدارية فإن بعض الفقه⁵ لا يزال يدافع عن مبدأ وحدة القضاء، باعتبار أن المجلس الأعلى يحافظ على دوره كجهاز مشرف ومنسق لمتنفس الاختصاصات وأن قضية المحاكم الإدارية يخضعون للنظام الأساسي لرجال القضاء مع الأخذ بعين الاعتبار المتطلبات الخاصة المتعلقة بخصوصية المهام الموطأة بالقاضي الإداري (المادة الأولى من قانون 41-90). وأخيراً تتجلى وحدة النظام في أن قواعد المسطرة المدنية تطبق أمام المحاكم الإدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك (المادة 7 من قانون 41-90).

ومع ذلك فالخصائص العامة للمسطرة المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بكونها كتابية وتحقيقية بحيث يسيرها القاضي في كل مراحل الدعوى، وأخيراً إنها مسطرة حضورية⁶. كما أن الممارسة القضائية تبرز أن ما كانت تقوم به المحاكم المدنية، وهي تبث في المادة الإدارية، لا يمكن أن نعتبره إلا "قضاء إدارياً". وهو نفس الاختصاص الذي تقوم به المحاكم الإدارية حالياً. إن هذا الوضع الذي كان سائداً قبل إحداث المحاكم الإدارية، والذي ظل محايثاً للتنظيم القضائي بعد صدور قانون 41-90، قد

¹ - معاهدة الجزيرة الخضراء الموقعة بتاريخ 7 أبريل 1906، وكذلك معاهدة برلين بتاريخ 4 نوفمبر 1911.

² - Payen (O.R), L'expérience marocaine ...op.cit p.12.

³ - El Bakrioui (A), la réforme de la justice administrative, op. cit, p.75.

⁴ - بلينة (ع)، أسباب إنشاء المحاكم الإدارية م ص 145.

⁵ - Rousset (M), Rétrospective et prospective, la dynamique du contentieux administratif 1912-1992 RMEDC, Faculté de droit Marrakech. n° 21-1994, p.14.

⁶ - لقد سبق أن أوضحنا هذه الخصائص من قبل.

يُجمل البعض بتشبه بشفرة عدم ملائمة قواعد المسطرة المدنية للقضاء الإداري¹. إلا أن التحليل الدقيق لتواعد المسطرة المطبقة في القضاء الإداري يبرز مدى استقلالية وتميز هذه المسطرة.

الفرع الثاني: استقلال المادة الإدارية وأثره على تميز القواعد المسطرية

إن النظام القضائي المغربي، بالنظر إلى طبيعة وظيفته المزدوجة، حيث نجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إداريا متكاملًا، عرف منذ 1913 تحولًا حقيقياً ومهماً. بحيث أنه منذ ذلك التاريخ تمت صياغة عدة نصوص قانونية منها؛ ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913 الذي يحدد فصله الثامن الاختصاص في المادة الإدارية، ظهور المسطرة المدنية لنفس السنة لاسمها الفصل 17 منه، قانون الالتزامات والعقود لنفس السنة الذي يحدد في الفصلين 79 و 80 شروط مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تفسير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، وكذلك مسؤولية هؤلاء المستخدمين شخصياً إذا كان هناك هناك تداخل أو أخطاء جسيمة بمناسبة تأديتهم لوظائفهم. وهناك أيضاً ظهور 1913 المتعلق بالتخطيط العقاري، لاسمها الفصل 96 منه الذي يخول للقاضي سلطات واسعة لا تقتف عند مجرد النظر في مشروعية القرار المتخذ، بل تتعداه إلى تقييم الأوضاع وتعديل القرار وأمر المحافظ بالتدبير في السجل أو التشطيب على عملية معينة في السجل أو غيره. نجد كذلك قضاء الضامين العام في سنة 1914، وقضاء الضرائب وتحصيل ديون الدولة من خلال ظهري 1924 و 1935، وقضاء نزاع الملكية بمقتضى ظهور 1914 المعدل بظهور 1951 و ظهور 1982، وقضاء المعاشات المدنية لسنة 1930، والمعدل بظهور 1971، وقضاء المنازعات الانتخابية لسنة 1959.

نعتمد أن هذا الكم المهم من النصوص القانونية المؤسسة للقضاء الإداري الشامل، بالإضافة إلى الثورة التي حدثت سنة 1957 بإحداث دعوى الإنفاذ بسبب الشطط في استعمال السلطة من خلال إنشاء المجلس الأعلى. هذه الركائز والمعطيات تشكل في اعتقادنا القاعدة الأساسية للقضاء الإداري المغربي، والذي أصبح منذ ذلك الحين يتميز بقواعد الموضوعية وإجراءاته المسطرية المميزة والتي لا تنفس إلا من خلال الوضعية الممتازة التي تتمتع بها الإدارة. ويمكن القول أن هذه الوضعية تجعل القضاء الإداري يستقل عن القضاء المدني، لاسمًا إننا نظرنًا إلى النظام القضائي انطلاقًا من اختصاص المادي الذي تمارسه المحاكم.

¹ - عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية عملية مقارنة، مطبعة النهضة معصر 1968، ص. 14.

وإذا كان العديد من الفقهاء قد أعطوا للنظام القضائي تفسيرات مختلفة بعد إحداث المحاكم الإدارية، فإن تحليل مختلف هذه الأطروحات، يبرز بشكل واضح أن ازدواجية القضاء التي تبناها البعض بعد صدور قانون 41-90، تعتبر معطى موضوعيا وتاريخيا لازم التنظيم منذ نشأته. وبالتالي فغول عبارات "المحكمة الإدارية" و "القاضي الإداري" محل عبارات "المحكمة الابتدائية" و "القاضي العادي" لا تكفي في اعتقادنا بمفردها لكي نتحدث عن ازدواجية القضاء، لأن هذا التغيير السطحي يميل إلى التشبه بالظاهر الشككية التي طالما موهت حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي.

ويعتبر بعض الفقه أن النظام القضائي المغربي لم يصل بعد إلى تحقيق ازدواجية قضائية كاملة على الطريقة الفرنسية. إن هذا الطرح في اعتقادنا يبدو صحيحا نسبيا إذا ما حاولنا تفسير النظام انطلاقا من مظهره الخارجي أو الشكلي، بحيث يمكن القول من هذا المنطلق فقط بأن التجربة المغربية في التنظيم القضائي تنبعث عن النموذج الفرنسي أو النموذج المصري، لنخلص للقول بأن المشرع بخلافه للمحكمة الإدارية خلق أنحزرة متخصصة للبت في المادة الإدارية. لكن إذا قمنا بفحص النظام انطلاقا من اختصاصاته الموضوعية وطبيعة قواعده المسطرية، يتبين لنا بما لا يدع مجالا للشك بأن النظام القضائي المغربي لا يختلف عن نظيره الفرنسي في العمق. وتبين لنا هذا بشكل ملموس من خلال تنظيم واختصاصات القضاء الإداري المغربي في إطار القانون المحدث للمحكمة الإدارية.

إلا أن هذا التحول الذي عرفه النظام القضائي المغربي لم يؤخذ بعين الاعتبار قبل إحداث المحاكم الإدارية، بحيث دافع العديد من الفقه عن الوحدة الشكلية للنظام رغم تظهور الازدواجية الواضح على مستوى القانون والمسطرة المطبقين. ومن ثم فمن الطبيعي أن تكون هذه الرؤية لشكل النظام قد أعطت الأسبقية والامتياز أساسا للجوانب الشكلية على حساب الحقيقة المادية التي تتجلى في ازدواجية القضاء. إلا أن هذه الاعتبارات ذات الطابع الشكلي لا تعطي التفسير الحقيقي لطبيعة النظام القضائي المغربي.²

¹ - روسي (م) وآخرون، القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية، 1988، ص. 471.

يعتبر هؤلاء أنه يتعين على المحاكم المرفوع إليها النزاع أن تتعامل عما إذا كان ينبغي أن تطبق عليه القانون الخاص أو العام، ويعتبرون بأن الحل المغربي يتسم بالأصلالة لأنه اختار العمل بوحدة القضاء مع ازدواجية القانون.

² - Serhane (El.H), Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc, RAMALD thèmes Actuels N°1/1995, p.41.

الباب الثاني أنواع القضاء الإداري المحدث في إطار قانون المحاكم الإدارية

بعد حصول المغرب على الاستقلال سنة 1956 استكمل النظام القضائي المغربي ركائزه وخصوصا بعد إحداث المجلس الأعلى بمقتضى ظهير 27 شتنبر 1957 الذي ينص فصوله الأول على اختصاص المجلس الأعلى بالبت في الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية التي تصدرها جميع المحاكم والطلعون الرامية إلى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية من أجل الشطط في استعمال السلطة، ومن ثم أصبح القضاء الإداري يقوم على ركيزتين أساسيتين وهما القضاء الشامل وقضاء الإلغاء.

وإذا كانت منازعات القضاء الإداري الشامل ومنازعات الإلغاء تعتبر من التصنيفات الكلاسيكية التي أعطيت للنظام القضائي المغربي حتى حدود إحداث المحاكم الإدارية، إلا أنه بعد تأسيس هذه الأخيرة تم استحداث صنف جديد للمنازعات الإدارية، ويتعلق الأمر بالقضاء الإداري الاستعجالي. وفي نفس الوقت أعاد المشرع بعث قضاء فحص الشرعية ليجعله ضمن الاختصاصات الجديدة التي أُنيطت بالمحكمة الإدارية.

وبذلك تعتبر قضايا فحص شرعية القرارات الإدارية والمنازعات المتعلقة بالاستعجال الإداري من الاختصاصات الجديدة التي أضيفت للقضاء الإداري، والتي سنعمل من خلال هذا الفصل على إبرازها وفقا لمقتضيات القانون المنشئ للمحكمة الإدارية.

وبناء على ذلك سنتناول هذا الباب في فصلين نخصص الأول لقضاء فحص الشرعية ونسلط الضوء في الفصل الثاني على القضاء الإداري الاستعجالي.

وإذا كان المشرع لم يفرد للمادة الإدارية قواعد مسطرية خاصة بها من خلال ظهير المسطرة المدنية بتاريخ 28 شتنبر 1974، فإنه على الرغم من ذلك يمكن القول أن القواعد المنفردة المتضمنة في مدونة المسطرة المدنية لاسميا الفصول 34-353-354-359-361-514 و 515 شكلت النواة الحقيقية للمسطرة في المادة الإدارية. فقد رسخت هذه الفصول الطابع الإداري للمسطرة على غرار المسطرة الإدارية الفرنسية.

وقد وضع قانون 90-41 الإجراءات الخاصة التي يتعين اتباعها أمام المحاكم الإدارية، سواء تعلق الأمر بإجراءات رفع الدعوى أو المسطرة التحقيقية التي يلعب من خلالها القاضي المقرر دورا أساسيا في التحقيق في الملفات وتوجيه إجراءات الدعوى، أو تخرج القضاء.

وفي نفس السياق فإن مختلف القواعد المسطرية الخاصة بأنصاف الدعاوى المنصوص عليها في الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية، كالطلعون المتعلقة بالانتخابات والضررائب ونزع الملكية وغيرها، تمت الإحالة عليها بمقتضى القانون المحدث للمحكمة الإدارية، فضلا عن كون العديد من هذه الدعاوى لها قواعد مسطرية متميزة تحدد من خلال نصوص خاصة.

وعلى الرغم من أن البعض يعتقد أنه يتعين إيجاد قانون للإجراءات الإدارية بالنسبة للقضاء الإداري، لكي يتمكن من مواجهة مهمة الاجتهاد التي تفرضها طبيعة المنازعات الإدارية¹. فإن الشيء الذي لا يمكن إغفاله هو أن طبيعة مبادئ القانون الإداري التي تعتبر من وضع الاجتهاد القضائي، يستلزم اتباع إجراءات مسطرية تتماشى مع طبيعة المجال الإداري. ولذلك فإن قواعد المسطرة المدنية التي تطبق في المادة الإدارية لا تتناقض مع خصوصيات ومميزات المادة الإدارية.

¹ - الطوي شبيد، قراءة في الإجراءات المسطرية أمام المحاكم الإدارية، م د م ت، سلسلة مواضيع الساعة عدد 63، ص. 1995/.

الفصل الأول قضاء فحص الشرعية

كان القاضي قبل إحداث المحاكم الإدارية وهو يبت في المادة الإدارية لا يملك اختصاص من أجل النظر في شرعية القرارات الإدارية إلا إذا كان ذلك مرتبطا بتحديد مسؤولية الدولة أو إحدى الجماعات العمومية. بيد أنه بعد إحداث المجلس الأعلى أصبح هذا الأخير هو المختص في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة. إلا أن هذا لا يمنع القاضي من مراقبة مشروعية القرارات الإدارية بمناسبة نظره في الدعوى المرتبطة بهذه المقررات. ومن ثم فإن القاضي الذي يبت في الدعوى هو نفسه الذي يقوم بفحص الشرعية.

وبعد إحداث المحاكم الإدارية أصبحت هذه الأخيرة هي المختصة في مجال تقدير الشرعية إلى جانب المجلس الأعلى حسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين.

إن قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية عرف تطورا تاريخيا مهما ابتداء منذ ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913، وقد عرف تطبيقه في عدة مجالات مختلفة وترتب عن ذلك مجموعة آثار متنوعة. إن ذلك تناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: تطور قضاء فحص شرعيته القرارات الإدارية.
المبحث الثاني: مجالات تطبيق الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية.
المبحث الثالث: آثار وحدود تطبيق فحص شرعية القرارات الإدارية.

المبحث الأول تطور قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية

إن مبدأ مراقبة شرعية القرارات الإدارية من طرف المحاكم القضائية عرف منذ صدور ظهور 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي، ما يستدعي طبيعته القانونية. ويجد هذا المبدأ مبرره بشكل أساسي في غياب طعن من أجل الشطط في استعمال السلطة. لكن إحداث المجلس الأعلى بمنتهى ظهور 1957 المنشئ للعلن بالشطط في استعمال السلطة عرف قضاء فحص الشرعية أزمة، على الرغم من أن المحاكم القضائية وهي تبت في المادة الإدارية ترأب كذلك مشروعية القرارات الإدارية.

ويحدث المحاكم الإدارية ثم بحث وإحياء قضاء فحص الشرعية من جديد، لا سيما وأن المشرع أعطى اختصاص بصرح العبارة لهذه المحاكم من أجل تقدير شرعية القرارات الإدارية.

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: جذور قضاء فحص الشرعية: 1913-1957.

المطلب الثاني: أزمة قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية 1957-1993.

المطلب الثالث: إعادة إحياء قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية بعد 1993.

المطلب الأول: جذور قضاء فحص الشرعية: 1913-1957

لقد عرف قضاء فحص الشرعية قبل إحداث المجلس الأعلى سنة 1957 تطور مهما، لأن المحاكم خلال هذه المرحلة حاولت تعويض غياب طعن بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والتخفيف من الآثار المترتبة من منع هذه المحاكم طبقا للفترة الخامسة من الفصل الثاني من ظهور التنظيم القضائي من النظر في كل طلب يراد به إلغاء قرار صادر عن إدارة عمومية، وبذلك لم يبق للقاضي سوى الحكم على الإدارة بأداء مبالغ مالية¹.

وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يوجد أي نص تشريعي يحول دون نظر هذه المحاكم في شرعية القرار إذا كان من شأن ذلك تحديد مسؤولية الدولة أو الإدارة. لذلك فالتقاضي يهر اختصاصه لفحص شرعية القرارات الإدارية انطلاقا من كونه هو المؤهل لتطبيق القانون، وبالتالي لا يمكنه تطبيق قرارات إدارية غير مشروعة.

ويطبق فحص الشرعية سواء في المادة المدنية أو التجارية أو الزجرية على اعتبار أنه لا يمكن تصور تواجد مخالفة تستحق العقاب في هذا المجال إلا إذا كان هناك قرار إداري غير شرعي.

وإذا كان مشكل تقدير شرعية القرارات الإدارية مطروحا منذ فترة الحماية²، فإن المحاكم المغربية حاولت اقتباس الخطوط الرئيسية للحلول الموجودة في القانون والاجتهاد القضائي الفرنسيين في الموضوع. وفي هذا الإطار ولتوفير الحماية للمواطنين الفرنسيين الذين يعملون في المغرب، فإنه تم سن ظهور فاتح شتنبر 1928 ومرسوم فرنسي بتاريخ 23 نونبر 1928، بخولان

¹ - Lampe (P), Le contentieux administratif au Maroc, Penant, 1927, III, p.33.
² - De Laubadère (A), Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, GTM, 1943, p.122.

ل هؤلاء المواطنين إمكانية تقديم طعون من أجل الشطط في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية فيما يتعلق بنظام الموظفين.

ورغم ذلك فإن القضاء المغربي قد أسس لقضاء فحص شرعية من خلال العديد من الأحكام القضائية، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط، أنه باستثناء ما يتعلق بالموظفين، فإن القرارات الإدارية الصادرة من سلطات مغربية لا يمكن أن تكون موضوعا للطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي وما دامت محاكم إدارية غير موجودة، فإن المحاكم القضائية تجد نفسها مجبرة على تطبيق مختلف قرارات الإدارة بدون مراقبة، رغم ما يمكن أن تتضمنه هذه القرارات من خروقات قانونية واضحة¹.

وقد صرحت المحاكم القضائية باختصاصها في منازعات الدولة المغربية معتبرة أن الدفع بعدم الشرعية يمكن قبوله بالنسبة لجميع القرارات الإدارية وبدون أي تحفظ²، وقد ذهبت إلى أبعد من ذلك وميزت في إطار مراقبة المشروعية بين الظواهر والقوانين والظواهر المراسيم³.

والجدير بالذكر أن دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية تختلف من دعوى الإلغاء، بحيث إذا كانت هذه الأخيرة ترمي إلى إلغاء قرار إداري غير شرعي بناء على طلب المني بالأمر الذي له مصلحة في رفع الدعوى، فإن دعوى فحص الشرعية تمكن القاضي من النظر في الدعوى. ويدفع بالتالي أمامه بعدم شرعية تصرفات الإدارة، فيقوم بالنظر في شرعية تلك التصرفات أولا ليتمكن من الاستمرار بالبت في الدعوى الأصلية. فإذا تبين له عدم شرعية القرار الإداري المعتمد عليه من قبل الإدارة استبعد تطبيقه في الدعوى المعروضة عليه.

وفي أغلب الحالات فإن القرارات الإدارية الفردية تدفع بالقاضي إلى منح تعويض انطلاقا من عدم شرعيتها، إلا أن ذلك يرتبط بعدم اعتراف الموظف لخطأ من جانبه، حيث إن القرار الإداري المراد فحص شرعيته يعتبر قرارا صادرا من جانب الإدارة، مع أن النتائج المترتبة عنه تسببت في خسائر مادية للطاعن⁴.

¹ - CAR, 25 Mai 1949, RMD, 1950, p.70.
² - Tribunal de Rabat, 29 Janvier 1946, Penant, 1947, cité par Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.17.

³ - CAR, 4 Mai 1944, Djemaâ Tamsnelt, RACAR, 1944, p.439.
⁴ - Tribunal de Fès, 19 Février 1947, GTM, N° 997, p.46.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فإن محكمة الاستئناف بالرباط اعتبرت بأن أي قرار تنظيمي يخالف للقانون لا يمكن أن تتزب عنه أية نتائج قانونية بين أطراف النزاع، وتكتسي هذه القرارات التنظيمية القوة التنفيذية في مواجهة الغير¹.

وبذلك يمكن القول أن عدم وجود طعن للإلغاء بسبب تجاوز السلطة خلال هذه الفترة لم يمنع المحاكم القضائية من مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، وبالتالي لم يحل دون تركيز وترسيخ قواعد قضاء إداري مستقل.

وقد امتدت رقابة القاضي وتجاوزت الشكليات والاختصاص إلى فحص موضوع وهدف القرار الإداري²، بحيث في هذا الصدد صرحت المحكمة بأن المراقبة القضائية للعقوبات المنصوص عليها في كناش التحملات لإحدى الصفقات يجب أن تشمل ليس فقط المسائل المتعلقة بالشكل والأخطاء المادية للقرار موضوع المراقبة، لكن أيضا شرعية العقوبات المتخذة وشرعية أسبابها³.

كما أن الانحراف في السلطة يشكل عدم مشروعية تبرز على مستوى القرارات التي تخضع للسلطة التقديرية⁴.

ومع ذلك فإن المحاكم بقيت محتزمة لحدود اختصاصاتها المنصوص عليها صراحة والتي لا تحولها الحلول محل الإدارة أو إعطاء أوامر إليها. وإذا كان فحص الشرعية يعتبر عملا يقوم به القاضي العادي انطلاقا من مراقبة المشروعية الإدارية فإن ذلك لا يخوله حرية التصرف في هذه المراقبة مثلما أنه لا يتوفر على التخصص الكافي للقيام بمراقبة متطورة، ومن ثم فإن الرقابة تنصب على اللامشروعية الشكلية المتعلقة بالشكل والاختصاص⁵، في حين يتروّد القاضي في مراقبة اللامشروعية المادية المرتبطة أساسا بالموضوع والسبب والهدف.

ويمكن أهمية قضاء فحص الشرعية في كونه يعتبر البديل الطبيعي لغياب مراقبة مباشرة للشرعية، وفي هذا السياق اعتبر الأستاذ دواوادي بأن الرقابة يمكن أن تتم عن طريق الإلغاء،

¹ - CAR 19 Avril 1949, RMD, 1950, p.436.
² - Prat (J), La responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.132.
³ - CAR, 24 Février 1954, Amor cohen, cité par Prat (J), op.cit, p.132.
⁴ - CAR, 24 Juillet 1957, Moulins Baruk, cité par Prat (J), op.cit, p.132.
⁵ - Note A. Delaubadère, revue Penant, 1947, p.17.

أو فحص الشرعية، وما دامت دعوى الإلغاء غير موجودة، فإن السبيل إلى رقابة أعمال الإدارة يتم عن طريق دعوى فحص الشرعية.¹

وبإحداث الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957، أصبح التساؤل يطرح حول مبررات استمرارية قضاء فحص الشرعية. لذلك يمكن القول بأن هذا القضاء أصبح منذ سنة 1957 يعيش أزمة، استمرت إلى حدود سنة 1993، ليمتد من جديد بعد إنشاء المحاكم الإدارية وذلك على أساس تشريعي.

المطلب الثاني: أزمة قضاء فحص شرعية القرارات الإدارية 1957-1993

بعد إحداث الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، قيد المجلس الأعلى اختصاص المحاكم العادية في مجال فحص الشرعية، بحيث أصبح في وسع المتقاضين منذ تقديم طلباتهم من أجل إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

وإذا كان بعض الفقه² يعتقد أنه ثمة اعتبارين أساسيين يساهمان في الحفاظ على نظام فحص الشرعية أمام المحاكم العادية، يرتبط الأول بآجال الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة والتي تتميز بقصرها بحيث تحدد في 60 يوما، وبالتالي فإن الطاعن الذي يرفض طلبه بسبب عيب في قواعد المسطرة أو لوسائل غير مرتكزة على أساس، لا يمكنه أن يقدم طلبا جديدا يصلح من خلاله الأخطاء المسطرية أو يقدم وسائل أخرى لعدم طلبه. ويرتبط اعتبار الثاني بالنقص الحاصل لدى الأفراد في العلم بوجود قرارات إدارية، حيث لا يعرف هؤلاء هذه القرارات إلا حينما يتم تطبيقها على وضعياتهم. إلا أن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 يعتبر أنه للحكم على الإدارة من أجل إصلاح الآثار الضارة الناتجة عن أعمالها القانونية، يتعين بالضرورة على القاضي أن يفحص شرعية هذه الأعمال. لأن عدم مشروعيتها هو الذي يشكل خطأ ترتب عنه مسؤولية الإدارة.

¹ - De Laubadère (A), Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, GTM, 1943, p.122.

² - Antari (M), L'exception d'illégalité et la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs, REMALD, N°9/1994, p.23.

وعلى هذا الأساس فقد اعتبر المجلس الأعلى بأنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع من قيام المحاكم المنشأة سنة 1913 المختصة بالفصل في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الجماعات العمومية بتقدير مشروعية قرار إداري عندما يكون هذا التقدير ضروريا لتحديد المسؤولية.¹

وفي نفس السياق صرحت الغرفة الإدارية بأنه لا يوجد نص يمنع المحاكم المنشأة في 1913 من أن تقوم بتقدير مشروعية قرار إداري وعلى الخصوص القرار الذي يدفع بالتقادم الرابعي لديون الدولة.²

إن من شأن إحداث الطعن من أجل الشطط في استعمال السلطة أن يعزز الحجج الرامية إلى الحد من سلطة المحاكم العادية، لأنه كان من الممكن التأكد على أن الطاعن الذي أصبح باستطاعته التماس إلغاء القرار غير الشرعي من طرف المجلس الأعلى، يتعين عليه أن يستعمل تقنية طلب الإلغاء ولا لن يسمح له فيها بعد برفع شكائته في نزاع آخر يدفع من خلاله بعدم شرعية هذا القرار.

إلا أن بعض الفقه يعتقد بأن هذا النقاش قد تم حسمه،³ لأنه في إطار الدعوى الإدارية وخصوصا حينما يتعلق الأمر بدعوى مسؤولية السلطة العمومية، فإن المحاكم القضائية يمكنها، بل ويتعين عليها تقدير شرعية القرارات الإدارية وبالتالي تأويلها.

لذلك سلم المجلس الأعلى بإمكانية الدفع بعدم شرعية قرار تنظيمي بنائها بمناسبة تطبيقاته الفردية، بل إن الغرفة الإدارية صرحت بعدم قبولها لدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد قرار الإدارة برفض مراجعة ثمن عقد توريد، لأن الطاعن يمكنه الحصول على حقوقه بواسطة دعوى القضاء الشامل المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي، وليس من شأن حظر أو منع إلغاء قرار إداري المفروض على المحاكم المنشأة بهذا النص من سلطتها من تقدير مشروعيتها.⁵

¹ - Arrêt n°132 du 13 avril 1961, Borromet c/Etat, RACS, 1961-1962, p.110.

² - Arrêt n° 144 du 18/5/1961, Benzaki c/Etat, 1960-1961, p.131.

³ - Prat (J), La responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.134.

⁴ - Arrêt du 21/12/1965, Mbarek Ben Brahim, 1961-1965, p.14.

⁵ - Arrêt n° 254 du 14 Janvier 1963, Société marocaine d'électricité, RACS, CA, 1961-1965, p.103.

ومما يكتن من أمر فإن الأزمة التي عرفها قضاء شخص الشرعية بعد إحداث الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، والمتجلية أساسا في اختصاص المجلس الأعلى بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بناء على طلب المعنيين بالأمر والذين لهم مصلحة في رفع الدعوى، لم يحل دون استمرارية شخص مشروعية القرارات الإدارية، لا سيما وأن الفصل في الدعوى الأصلية يتوقف أحيانا على شخص شرعية القرار الإداري، ومن جهة ثانية فإن سلطة شخص الشرعية تعتبر اختصاصا اعترف به المشرع منذ سنة 1913 لجميع المحاكم.

ومع ذلك يمكن تسجيل بعض القيود بخصوص شخص الشرعية سواء في المادة المدنية حيث اعتبرت الغرفة الإدارية بأنه يتعين سلوك مسطرة الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة عوض دعوى شخص الشرعية ما دامت هذه الدعوى تؤدي إلى إلغاء القرار¹. ويتعلق الأمر في هذه النازلة بمختلف الأعمال التي تتخذ طابعا ماليا.

أما في المادة الزجرية فإن المحكمة قيدت اختصاصات وسلطات القاضي معتبرة بأن تقدير شرعية القرارات الإدارية لا يمكن أن يتم إلا في إطار الفقرة 11 من الفصل 609 من القانون الجنائي².

وقد ترتب عن ذلك إشكالية قانونية حينما عرض الملف على الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى³. وتجدر الإشارة في الأخير بأن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 25 من ق.م.م تنص على التفضي مراقبة دستورية المراسيم وفحص مدى مطابقتها لأحكام الدستور. كما أن مراقبة مشروعية قرارات الإدارية من طرف القاضي العادي مسألة شبه منعدمة من الناحية العملية.

المطلب الثالث: إعادة إحياء قضاء شخص الشرعية

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون المحدث للمحكمة الإدارية على أن "المحكمة الإدارية تختص أيضا بنخص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون". وقد وضحت المادة 44 اختصاص المتعلق بنخص شرعية القرارات الإدارية، حيث نصت على أنه "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير

¹ - CSA, arrêt du 20/5/1963, Sieur Fauve, RMD, 1965, p.48.
² - قرار المجلس الأعلى رقم 2 بتاريخ 21 نوفمبر 1969، ضد الوزير الأول م. ق. م. 1970-1966-232.
³ - ص. 204، في نفس السياق حكم المجلس الأعلى رقم 20 بتاريخ 20 أبريل 1970 م. ق. م. 1970-1966-232.
 مستنزل هذا القرار بالتعليق في المطلب الثاني.

شرعية قرار إداري، وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار أمامها أن تتوكل الحكم في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية وإلى المجلس الأعلى حسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه، ويترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها. للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية لتقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك به أمامها سواء باعتبارها أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع¹.

وفي هذا الصدد اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره بتاريخ 5 ماي 2011 أن شخص الشرعية "هو مجرد مسألة عارضة تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري"¹.

ويتضح لنا من خلال مقتضيات المادة 44 أن فحص شرعية أي قرار تتولاه ثلاث جهات قضائية؛ فالمحكمة الإدارية يكون لها اختصاص استنادا إلى المادة الثامنة، والمجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- يعود له الاختصاص اعتمادا على المادة التاسعة واستنادا أيضا إلى ما ورد في المادتين 16 و17 من قانون المحاكم الإدارية. وأخيرا الجهات القضائية الزجرية سواء أكانت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، أو المجلس الأعلى باعتبار هذه الجهات ذات الاختصاص العام.

وبذلك فإن قانون المحاكم الإدارية نزح الاختصاص في مجال فحص الشرعية من المحاكم العادية المدنية، بحيث أنه في حالة الدفع أمامها بعدم شرعية القرار الإداري الذي أسست عليه الدعوى المرفوعة إليها، فإنه يتعين عليها أن توقف البت في النزاع المعروض عليها وتحيل تقدير هذه الشرعية على المحكمة الإدارية المختصة أو على المجلس الأعلى حسب الأحوال، ولا يمكن أن تبت إطلاقا في النزاع المعروض عليها إلا بعد أن تقول الجهة القضائية الإدارية كلمتها في شرعية أو عدم شرعية القرار المعني.

لكن قد تطرح مسألة تقدير الشرعية على القاضي الاستعجالي، وي طرح بالتالي التساؤل عما إذا كانت مقتضيات المادة 44 تطبق في حالة الطلبات المتعلقة بإجراءات تحفظية أو وقفية، أو أن مقتضيات هذه المادة لا يمكن تصور فرضية تطبيقها إلا في حالة النزاعات الموضوعية؟

¹ - قرار محكمة النقض عدد 366 الصادر بتاريخ 5 ماي 2011 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/502.

محله المحكمة الدستورية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 13 غشت 2014 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بهذه المحكمة.

إن الاختصاص بفحص الشرعية الذي نصت عليه المادة 44 من قانون 41-90 ما هو إلا صياغة تشريعية للقضاء الذي كان سائدا في الموضوع منذ سنة 1913 إلى سنة 1957.

المبحث الثاني

تطبيقات الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية

إذا كان المغرب قد أخذ بالحلول المستخلصة من الاجتهاد القضائي الفرنسي في موضوع فحص شرعية القرارات الإدارية مع بعض التعديلات المتخذة من قبل اجتهاد المجلس الأعلى الذي حدد مجال الاختصاص في الموضوع¹، فإن قانون 41-90 الذي أسند الاختصاص بفحص الشرعية للمحكمة الإدارية سيزيل نسبيا التقييد الذي كان يفرضه المجلس الأعلى خصوصا مسألة عدم عرقلة أعمال الإدارات العمومية بسبب الحلولة دون تنفيذ قراراتها. وفي نفس الوقت فإن الاختصاص الشامل للقضاء للبت في الدعوى من شأنه أن يلطف من المفهوم الضيق لمبدأ فصل السلطات القضائية والإدارية.

إن تقدير شرعية القرارات الإدارية يطبق بالنسبة للقرار موضوع النزاع، ويتم ذلك أمام القاضي الزجري والقاضي المدني وكذا أمام القاضي الإداري.

المطلب الأول: فحص شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي الزجري

ينص الفصل 260 من قانون المسطرة الجنائية في فقرته الأولى على أنه "يختص القاضي الذي ترفع إليه الدعوى العمومية بالبت في أي وجه من وجوه الدفع يثيره الشخص المتهم في دفاعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو ما لم يستظهر الشخص المتهم بحق عيني عقاري".

يمكن القول أن القاضي الزجري يركز على منطق هذه الفقرة ليخول نفسه حق تقدير شرعية القرارات الإدارية، إلا أن هذا الحق يعرف مجموعة من القيود سطرها القضاء، ويتعلق الأمر هنا بقضية عرفت تطورا مهما وطرحت عدة مشاكل قانونية، وقد بت فيها المجلس الأعلى بتاريخ

¹ - Antari (M) L'exception d'illégalité et la loi 41-90 relative au tribunaux administratifs REMALD N° 9 - 1994, P.23.

إن القانون أحدث للمحكمة الإدارية لم يتطرق بصريح العبارة إلى إمكانية قاضي المستعجلات البت في موضوع تقدير الشرعية في نطاق المادة 44 المشار إليها. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكم لها بتاريخ 1999/1/21¹ بأنه "كان على المحكمة الابتدائية والتي عرض عليها الطلب الاستعجالي قبل إحداث المحاكم الإدارية، في إطار الملف الاستعجالي المشار إليه أن تتأكد مما إذا كان الطلب المقدم أمامها يكتسي فعلا صبغة الجدية والاستعجال وعدم المساس بمجهر الحق لتستجيب إليه أو لترفض الاستجابة إليه إذا ما ظهرت أمامها صعوبة تجعلها في وضعية لا تسمح لها بحلها دون البت بصفة آلية في جوهر النزاع، وفي هذه الحالة تكون ملزمة بالتصريح بعدم اختصاص قاضي المستعجلات". وأضافت الغرفة الإدارية بأن "لجوء قاضي المستعجلات إلى إحالة الملف على المحكمة الإدارية في نطاق المادة 44 من أجل البت في شرعية القرار الإداري، يعني أن قاضي المستعجلات يطلب من المحكمة الإدارية الفصل فيما إذا كان عمل الإدارة داخلا في إطار القانون أم لا. مما يترتب عنه أن البت في شرعية المقرر المذكور يعني بالضرورة الفصل قبل الأوان في موضوع الحق، وبالتالي فإن حكم المحكمة الإدارية المطعون فيه سيجعل قاضي المستعجلات يميل على قاضي الموضوع لأسبقيته من أجل الحسم في موضوع الحق". وبذلك يمكن القول أن الغرفة الإدارية قد وضعت مبدعا اعتبرت من خلاله بأنه لا يجوز لقاضي المستعجلات الإداري إحالة ملف من أجل تقدير الشرعية على المحكمة الإدارية في نطاق الفصل 44 من قانون 41-90، وذلك بهدف البت في شرعية قرار إداري.

ويلاحظ أيضا أن المادة 44 أعطت للجهات القضائية الزجرية سلطات واسعة فيما يخص تقدير شرعية القرار الإداري المتنازع عليه أمامها كانت طبيعة هذا القرار؛ مرسوما أو قرارا أو موقرا. وتعتبر لهذا الاختصاص القضائي الجديد الذي منحه المشرع للمحكمة الزجرية فيما يخص تقدير شرعية القرارات الإدارية، فقد ألغى الفصل 50 من قانون المحاكم الإدارية الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية حيث نص على أنه "لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين". ولعل هذا المنع الذي نص عليه المشرع يعود لسبب طبيعي وهو أن النظر في دستورية القوانين أصبح منذ دستور 1992 من اختصاص المجلس الدستوري الذي حلت

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 30 بتاريخ 1999/1/21، الوكيل القضائي ضد فانلي بلقاسم، حكم منشور في م.م.د.م.ت، عدد 41، سنة 2001، ص. 125.

21 نونبر 1969¹. وبالنظر لأهمية الإشكاليات القانونية التي أثارها هذه القضية، وكتابتها ضمن نضج شخص الشريعة، فإننا سنقوم بتسليط بعض الضوء على تطوراتها وبعض حشائها. ومن خلال تحليلها يمكن استجلاء أهم التعديلات التي أتى بها قانون المحاكم الإدارية في موضوع شخص الشريعة أمام القاضي الرجزي.

الفرع الأول: موضوع قضية إيف ماص «Yves Mas»

يتضح الفصل 28 من قانون الصحافة الصادر بتاريخ 15 نونبر 1958 بأن نشر الصحف الأجنبية يتم بمقتضى موافقة تمنح لطالها في شكل مرسوم للوزير الأول، فطلب السيد إيف ماص "MAS" الرخصة التي ينص عليها الفصل 28 المذكور، فمُنحت إليه في شكل رسالة عادية من طرف الوزير الأول، رفعت النقابة الوطنية للصحافة المغربية دعوى أمام المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء ضد مدير جريدة "Le petit marocain" مطالبة بإدانته ودفعه تعويض رمزيا، لحرقه مقتضيات الفصل 28، أصدرت المحكمة حكما بتاريخ 9 مارس 1964 صرحت بموجبه أنه يحق للسيد ماص أن يصدر جريدته في انتظار الموافقة القانونية التي يحث عليها الفصل 28.

التقابة الوطنية استأنفت الحكم، وقضت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17 يونيو 1964 بإلغاء الحكم الابتدائي، وبأداء تعويض رمزي للنقابة من طرف السيد ماص بسبب مخالفته للفصل 28، معتبرة «أن الرسالة المقدمة للسيد ماص ليست مرسوما، لأنها لم تتخذ لا حسب الأشكال ولا حسب المسطرة المعهودة لاتخاذ المراسيم، وأن السلطة الإدارية التي منحت هذه الرسالة قد خرقت مقتضيات قانون الصحافة بسماحا للسيد ماص أن ينشر جريدته»².

لكن السيد ماص تصدى لهذا الحكم عن طريق مسطرة النقض أمام المجلس الأعلى، واعتبرت الغرفة الجنائية أنه «لا يجوز للقاضي الجنائي أن يراقب شرعية المراسيم والقرارات الإدارية المتخذة في المواد غير الجنحية والتي لا تدخل ضمن مقتضيات الفصل 609 فقرة 11 من القانون الجنائي» وأن الوثيقة التي تقدم بها السيد "ماص" إلى المحكمة تعتبر موقرا إداريا يتضمن تدابير فردية لا تدخل ضمن المراسيم والقرارات التي نص عليها الفصل 609، وإن قضية الاستئناف شطوط تشريعته قد تجاوزوا حدود سلطتهم، وعرضوا بذلك حكمهم للنقض.

¹ - قرار رقم 2 بتاريخ 21-11-1969 إيف ماص ضد رئيس الحكومة مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1970-1966، ص 204.
² - نقض المجلس الأعلى، عدد 11، ص 104.

الفرع الثاني: الإحالة للبت في شرعية أو عدم شرعية الرسالة: الإشكاليات القانونية للتضنية

بعدما أعيد الملف أمام محكمة الاستئناف للنظر فيه من جديد بعد نقضه وجدت المحكمة نفسها أمام إشكالية قانونية كبيرة وهي:

1- هل الرسالة المؤرخة في 3 مايو 1959، الموقعة من طرف رئيس الحكومة، والتي

ترخص للسيد ماص إصدار جريدة مؤقتة ريثما يتم البت في طلبه، توازي مرسوما من الناحية القانونية وبالتالي تعتبر شرعية رغم مخالفتها لمقتضيات الفصل 28 ؟

2- أم أن محكمة الاستئناف تتمتع عن اعتبار هذه الرسالة كذلك، لترى قرارها ملغيا من

جديد؟.

وقد جاء في حشيات قرار المجلس الأعلى ما يلي: "بناء على أنه ليس للقاضي الرجزي أن يتولى تقديم مشروعية مراسيم وقرارات اتخذت بشأن مواد خارجة عن نطاق المخالفات ولا تدخل في مشمولات الفصل 609 في بنده 11 من القانون الجنائي، وأن الوثيقة التي تقدم بها السيد إيف ماص إلى المحكمة مقرر إداري يتضمن تدبرا فرديا لا يدخل ضمن المراسيم والقرارات التي نص عليها الفصل المشار إليه، فإن قضية الاستئناف بتوليهم تقديم مشروعيته قد تجاوزوا حدود سلطتهم وعرضوا بذلك حكمهم للنقض"¹.

إن موقف المجلس الأعلى هذا، الذي اتجه نحو منع القاضي الرجزي من تقديم شرعية القرارات الإدارية، إلا في حدود مقتضيات الفصل 609 الفقرة 11 من القانون الجنائي، طرح إشكالية قانونية كبيرة بعد إعادة الملف إلى محكمة الاستئناف كما سبق أن حددنا ذلك من قبل: وهي اعتبار الرسالة المقدمة من طرف السيد إيف ماص توازي من الناحية القانونية مرسوما، مع الأخذ بعين الاعتبار مخالفتها للفصل 28 من قانون الصحافة، أو الامتناع عن اعتبارها كذلك ليم إلغاء قرارها من جديد؛ بخصوص النقطة الأولى تبنت محكمة الاستئناف حكم الغرفة الجنائية دون الأخذ بمبادئه كليا، بحيث اعترفت فقط بعدم اختصاصها طبقا لحكم النقض دون أن تعترف بأن الرسالة المقدمة من طرف السيد ماص تعتبر من الناحية القانونية مرسوما، وطلبت من السيد ماص أن يفسر لها هذه النقطة، فتقدم السيد ماص بتأويل الوثيقة لدى المجلس الأعلى،

¹ - قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية حكم عدد 24564 بتاريخ 21 نونبر 1969 مجموعة 1970-1966، ص 204.

قضية إيف ماص. كما أن الفقرة الثانية من الفصل 25 من ق.م.ق تنص على القاضي تقدير مطابقة المراسيم للدستور، لاختصاص المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في الموضوع.

وإذا كان القاضي غير الزجري قد احتفظ باختصاصه العام في المادة، فإن القواعد التي وضعتها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ستعرف بعض التغييرات مع قانون 41-90 المحدث للمحكمة الإدارية.

الفرع الثالث: تجاوز قانون 41-90 للإشكاليات القانونية لقضية (إيف ماص)

إن اختصاص المحاكم الإدارية في مراقبة شرعية القرارات الإدارية يتعارض مع المبادئ القانونية التي سطرها حكم Yves Mas، حيث تنص المادة 44 لا سيما الفقرة الثانية على أنه: "للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية في تقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك به أمامها سواء باعتبارها أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع".

وبذلك يمكن خص شرعية أي قرار إداري أمام القاضي الزجري، فإذا كان القرار مشروعا يطبقه على الحالة المعروضة عليه، لكنه يستعده كلما تبين له أنه غير مشروع. بيد أن المسألة تطرح لمعونة هل اختصاص القاضي يمحصر فقط في البت في القرارات التنظيمية أم يتجاوز ذلك ليمتد إلى القرارات الفردية.

إن القانون المحدث للمحكمة الإدارية لم يتحدث عن هذه المسألة مع أن النتائج المترتبة عن بت القاضي الزجري في كلتا الحالتين تختلف¹.

وبذلك إذا تبين للقاضي بأن قرارا تنظيميا غير مشروع يتعين استبعاده وعدم تطبيقه، فإن هذا لا يعني أن القرار يختفي نهائيا، بحيث يصبح منعدما فقط في الحالة المعروضة أمام القاضي، ويمكن تطبيقه على حالة أخرى إذا لم يدفع المعني بالأمر بعدم شرعيته.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للقرار الفردي، بحيث يكفي استبعاد تطبيقه من طرف القاضي ليصبح منعدما.

وبذلك طرحت مسألة تأويل القرارات الإدارية. لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بأن "المجلس الأعلى لا يختص بخص مشروعية المقررات الإدارية الفردية إلا بالنسبة للمنازعات التي يكون له فيها حق التصل نهائيا عن طريق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، ولا يملك حق تفسير المعنى الغامض لهذه المقررات إلا في نطاق الدعوى المذكورة".

"ومن جهة أخرى حيث أنه إذا كان المقرر الفردي واضح الدلالة لا يكتسبه أي غموض أو التباس فمن البديهي أنه لا حاجة إلى تفسيره مطلقا، بل يجب على جميع المحاكم أن تطبقه حسب ملو له الواضح، أما إذا كانت مقتضيات المقرر الفردي مهمة، فيتعين على المحكمة المختصة بتطبيقه أن ترجئ البت في النزاع وتلتمس من السلطة الإدارية المصدرة للمقرر المذكور أن تدلها على المعنى الحقيقي الذي أرادت أن تعطيه لهذا المقرر عند إصدارها له، وأن سلوك هذه المسطرة غير القضائية يقتضيه حاليا عدم وجود دعوى التفسير".¹

وإذا كانت قضية ماص قد طرحت مشكلة قانونية في مجال خص الشرعية من طرف المحاكم القضائية، فإنه كان من الأولى أن تلجأ النقابة الوطنية للصحافة بداية إلى طلب إلغاء الخطاب الموجه للسيد ماص عن طريق دعوى الشطط في استعمال السلطة، لأنه يعتبر قرارا إداريا صادرا عن رئيس الحكومة²، وقد أبانت هذه القضية في نفس الوقت عن الفراغ التشريعي الذي يعرفه القانون المغربي والمتجلى أساسا في انعدام دعوى التفسير³، كما جاء في الحثية الأخيرة لحكم 11-11-1969.

أمام غياب جهة قضائية معينة قانونيا للبت في موضوع الرسالة، وأمام عدم بت محكمة الاستئناف في الموضوع، وهي تبنت في القضية الجزائية الأصلية، فإن ما ذهب إليه المجلس الأعلى من التماس القضاء للسلطة الإدارية المصدرة للقرار إعطاءها المعنى الحقيقي الذي أرادته لذلك القرار "الضمني"، إجراء غير مشع ما دامت للقضاء سلطة الفحص والتفسير اعتادا على وثائق الملف ومستنداته، وانطلاقا من مبادئ العدالة والإنصاف.

ونعتقد أن توسيع صلاحيات المحاكم الزجرية للبت في شرعية القرارات الإدارية من خلال محتوى المادة 44 من قانون المحاكم الإدارية قد يساهم في حل مثل المشاكل القانونية التي طرحها

¹ - حكم رقم 2 بتاريخ 21 نونبر 1969. مشار إليه سابقا.
² - مرعفي (م)، القانون الإداري المغربي ص 375.
³ - جبران (أسينة)، القضاء الإداري دعوى القضاء الشامل م ص 36.

إن المشرع المغربي بنصه على الاختصاص الشامل للقاضي الرجزي، يكون قد اتخذ منحي ليرابا مقاربة مع ما هو جار به العمل في فرنسا¹. بحيث إن القاضي الجنائي له اختصاص فيما يتعلق بالقرارات الفردية.

وإذا كانت الغرفة الإدارية في قضية إيف ماص قد استبعدت اختصاص المحاكم العادية بتأويل قرار إداري فردي، وأنه يمكن للقاضي مطالبة السلطة الإدارية مصدرة القرار بإعطاء تفسير للقرار، فإنها احتفظت لنفسها بحق إعطاء تأويل للقرار في إطار دعوى الإنهاء بسبب تجاوز السلطة، ما دام النظام القضائي لا يتوفر على دعوى التفسير.

المطلب الثاني: خص شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي المدني

لقد كانت المحاكم الفرنسية في المغرب، وعلى إثر تطبيق مقتضيات الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، تبت في تقدير شرعية النصوص التنظيمية الإدارية وذلك بمناسبة يثا في المنازعات الإدارية، باستثناء نظام الموظفين والقرارات الإدارية التي يبت فيها مجلس الولاة الفرنسي.

وبالنسبة للقرارات الإدارية العادية، فبعد تحفظ المحاكم في البداية، صرحت بعد ذلك نحتها في تقدير شرعية القرارات الإدارية الفردية وخصوصا شرعيتها من الناحية الشكلية.²

إن إنشاء الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة قد قلص نسبيا من اللجوء إلى خص شرعية القرارات الإدارية، إلا أن مضمون وغوى الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي التديم لا يزال ساري المفعول، بحيث تكون الإدارة ملزمة بإصلاح الآثار الناتجة عن الأضرار التي تنسب فيها أعمالها القانونية، وبالتالي فإن خص الشرعية هو الذي يخول للقاضي الحكم على الإدارة، وذلك تنشأ مسؤوليتها.

وقد تضمن الفصل 652 من ق.ل.ع هذا المعنى حينما نص بأن "أعمال الإدارة العامة التي تتم وقتا لا يقضي به القانون والتي يترتب عنها نقص كبير في انتفاع المكثري، كالأشغال التي تنفذها

¹ - Tribunal de conflit 5 Juillet 1951, Auranche et Dewarrets. G.A.J.A. 1990 P.465 et suivantes.
² - Rousset (M), le contentieux administratif, 1992, op.cit, p.96.
⁷ - Cour de Rabat, 26 Octobre 1926, Tribunal de Rabat 22 Avril 1927, Cour de Rabat 7 Mars 1939, Voir A. De Laubadere; le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc G.T.M du 7 Août 1943.

الإدارة والقرارات التي تصدرها، تبيح له أن يطلب على حسب الأحوال، إما فسخ العقد أو إنقاصا في الكراء تناسبا مع ذلك النقص، ويجوز أن يترتب على المكري التعويض عنها، إذا كانت ناتجة بسبب فعل أو خطأ يعزى إليه وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

إن تطبيق خص شرعية عمل الإدارة عرف تطبيقه من خلال حكم لمحكمة الراباط بتاريخ 16 مارس 1962، لا سيما فيما يتعلق بالفصل 652 من ق.ل.ع المشار إليه أعلاه. بحيث صرحت المحكمة بأن "المكثري رفع ضد الإدارة دعوى شخصية ومباشرة تنثير اختصاص المحكمة الإدارية بإصلاح الضرر الذي لحق به"¹.

بيد أن المحكمة الإدارية التي تتحدث عنها المحكمة لا يمكن أن تكون هي الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، لأن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تبت مباشرة في خص وإصلاح الأضرار اللاحقة بالمنضرر بحيث لا يمكن أن تبت بصفتها محكمة أول درجة إلا في المادة الإدارية.²

إن المشرع من خلال قانون المحاكم الإدارية قد استثنى اختصاص القاضي غير الرجزي من تقدير شرعية القرارات الإدارية، عكس ما كان العمل به جاريا قبل دخول أحكام قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ، فالفقرة الأولى من المادة 44 تنص على أنه "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير رجزية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا يجب على المحكمة المثار ذلك أمهما أن تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى ...".

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا كانت مسألة منع القاضي غير الرجزي من تقدير شرعية قرار إداري في فرنسا تركز على مبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، بحيث لا يمكن مقاضاة الإدارة إلا من طرف القاضي الإداري وأن قيام القاضي العادي بذلك من شأنه عرقلة عمل الجهاز الإداري، فإن المشرع المغربي رغم ذلك ظل مستلهما للنموذج الفرنسي في العديد من المبادئ المتضمنة في قانون 41-90.

¹ - CAR, 16/03/1962, RMD, 1962,p.897.
² - Serthane (EH), thèse, op.cit, p.348.

إن تصرّح المشرع بعدم اختصاص المحاكم القضائية غير الزجرية في فحص شرعية القرارات الإدارية يطرح مسألتين أساسيتين ترتبط الأولى بالأساس القانوني لهذا الحل وتتعلق الثانية بالصعوبات والعراقيل التي يمكن أن تنتج عن تطبيق هذا النص.

المسألة الأولى: الأساس القانوني لاستثناء المحاكم القضائية غير الزجرية من فحص الشرعية.

إن تقدير شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي المدني هي النتيجة المنطقية لتطبيق مبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، ومؤدى هذا المبدأ أن الإدارة لا يمكن أن تحكم إلا من طرف القاضي الإداري، وبالتالي فإن تدخل القاضي المدني من شأنه عرقلة عمل الإدارة. إن أهمية قانون 41-90، تتجلى أساساً في خلق محاكم متخصصة في المادة الإدارية، ومع ذلك فإن مشاكل التناقض التي يمكن أن تقع بين أحكام القاضي الإداري وأحكام القاضي العادي جد محدودة في المغرب، مادام المجلس الأعلى هو الهيئة العليا التي تسهر على توحيد الاجتهادات القضائية.¹

المسألة الثانية: الصعوبات المرتبطة بتطبيق النص.

تتجلى هذه الصعوبات في التأويل الذي يمكن أن يعطيه القاضي العادي للنزاع الجدي (contestation sérieuse) "وكان النزاع في شرعية القرار جدياً". ولذلك فالقاضي يمكنه تبني إحدى وضعيتين؛ بحيث إما أنه يقبل مسألة إثارة فحص الشرعية، وبالتالي يحيل النزاع أمام القاضي الإداري فيما يتعلق بالمسألة العارضة، وإما أنه يثير مسألة جدية النزاع.

إن تبني الحالة الأولى من شأنه أن يؤدي إلى عدة سلبيات خصوصاً اكتماض المحاكم بالقضايا بالنسبة للقاضي من جهة، والتأخير الذي يمكن أن يحصل في حل النزاعات من جهة ثانية، الشيء الذي لا يتفهمه المتنازعي بسهولة.

أما بالنسبة للحالة الثانية فإن الأخذ بها من شأنه أن يؤدي إلى تعدد الطلبات ليس فقط بالنسبة لموضوع النزاع الأصلي ولكن أيضاً بالنسبة للسائل التبعية. وتكمن للطلعن الذي رفض طلبه المتعلق بفحص شرعية قرار إداري أن يتقدم باستثناءه، وإذا لم يحصل على أية نتيجة يمكنه أن يتقدم بدعوى قرض أمام المجلس الأعلى. ويزيد من صعوبة التوصل إلى إيجاد حل للنزاع عدم

¹ - Antari (M), L'exception d'illégalité et la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs, REMALD, N°9/1994, p.23.

² - El Yaagoubi (M), Le rôle régulateur de la chambre administrative de la cour suprême au Maroc, REMALD, série thèmes actuels N°14, 1998, p.25.

تحديد أجل البت في هذه المسائل العارضة في القانون المحدث للمحاكم الإدارية. بيد أن الجديد "الغريب" الذي جاء به قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية هو إقصاء المنازعات المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية من النقص أمام المجلس الأعلى بمقتضى ما جاء في المادة 16 من قانون 80-03.

وبالإضافة إلى الصعوبات الفارطة تنضاف صعوبات أخرى ترتبط بالتعدد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية الذي تفرضه إجراءات المسائل العارضة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات الذي لا يعرفه المتنازعي.

المطلب الثالث: فحص شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي الإداري

يصدر قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، يمكن القول أن المشرع عالج إشكالية تقدير الشرعية من طرف القاضي الزجري التي كانت قد طرحت مع قضية إيف ماص، ومنع القاضي العادي المدني من القيام بهذه المهمة. إلا أنه خول هذا الاختصاص بشكل موسع للقاضي الإداري (الفرع الأول). وتجدر الإشارة إلى أن القرارات المتعلقة بتقدير الشرعية أصبحت تستأنف أمام محكمة الاستئناف الإدارية (الفرع الثاني) بعد صدور قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، بعدما كانت تبت فيها الغرفة الإدارية استثناءً. ونلاحظ على أن محكمة الاستئناف الإدارية تنظر في المنازعات المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية بصفة استثنائية ونهائية.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية في قضايا فحص شرعية القرارات الإدارية

لقد حاول المشرع من خلال قانون 41-90 تدارك مختلف السلبيات التي كان يعرفها قضاء المجلس الأعلى الذي قلص من مجال حماية الحقوق والحريات الفردية، وفي هذا الصدد يمكن تسجيل ملاحظتين بخصوص فحص الشرعية؛ تتعلق الأولى بإزالة المانع الموجود سابقاً والذي يحول دون تقدير القاضي لدستورية المراسم بحيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 25 على أنه "لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين".² وتتمثل الملاحظة الثانية في أن المادة 44 وسعت من مجال تقدير الشرعية، مع ما يترتب على ذلك من تمييز حيناً يتعلق الأمر بالقاضي المدني أو القاضي الجنائي.

¹ - Antari (M), L'exception d'illégalité et la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs, REMALD, N°9/1994, p.26.

² - وقد عمل المشرع من خلال قانون 41-90 في ملته 50 على تبني نفس المعنى.

إن المادة 44 من قانون المحاكم الإدارية تتميز بشموليتها. فمقتضيات الفقرة الأولى من هذه المادة تجلّ خصا الشرعية إلى المحاكم الإدارية أو المجلس الأعلى حسب اختصاص كل من هاتين الجهتين من خلال المادتين 8 و 9، وهذا يعني أن المحاكم الإدارية تبقى مختصة في خصا شرعية القرارات التي لها ارتباط بمجالات اختصاصها. في حين تدخل المقررات الفردية والتنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة، وكذا قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية، تدخل ضمن الاستثناء المنصوص عليه في المادة 9 حيث تبقى من اختصاص المجلس الأعلى مباشرة، بحيث تقوم المحاكم الإدارية والمجلس الأعلى حسب اختصاص كل منها بفحص شرعية هذه القرارات بمناسبة الدعاوى المرفوعة أمامها مباشرة، أو على إثر إحالة عليها من طرف المحاكم العادية غير الرجوعية في مجال يرجع إلى الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية.

وما تجدر الإشارة إليه أن خصا شرعية القرارات الإدارية هي مسألة عارضة يتوقف البت فيها على تقدير شرعية القرار الإداري، وبذلك فإنها ليست دعوى مستقلة بذاتها يمكن التوجه إلى القضاء مباشرة بشأنها، حسب مضمّن المادتين 8 و 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية. إنك صرحت محكمة النقض أن الطالبين السبدة نصيرة المنزوي والسيد كرم المنزوي، لما تقدموا بواسطة مقال بتاريخ 2010/4/27، التماسا فيه وفي إطار المادتين 9 و 44 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، خصا شرعية المرسوم رقم 2-08-438 الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 2008/10/7 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5671 بتاريخ 2008/10/23 والقاضي بتحديد الملك العام البحري للشرط الساحلي التابع لإقليم العرائش، يكون قد خرقا مضمّن المادتين 8 و 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مما يكون معه الطلب الرامي إلى خصا الشرعية والتمتد أمام المجلس الأعلى في إطار المادة 9 المذكورة، غير مقبول لخرقه مقتضيات المادتين المذكورتين¹.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 366 الصادر بتاريخ 5 ماي 2011 في الملف الإداري عدد 2010/14/502. صرحت المحكمة "وحيث إنه يؤخذ من وثائق الملف أن الطالبين السبدة نصيرة المنزوي والسيد كرم المنزوي، وبواسطة مقال قدم بتاريخ 2010/4/27، التماسا فيه وفي إطار المادتين 9 و 44 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فحصا شرعية المرسوم رقم 2-08-438 الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 2008/10/7 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5671 بتاريخ 2008/10/23 والقاضي بتحديد الملك العام البحري للشرط الساحلي التابع لإقليم العرائش، وحيث يؤخذ من فحوى النصوص المشار إليها أعلاه، أن فحصا شرعية القرارات الإدارية هي مسألة عارضة يتوقف البت فيها على تقدير شرعية القرار الإداري، وبذلك فإنها ليست دعوى مستقلة بذاتها يمكن التوجه إلى القضاء مباشرة بشأنها، حسب مضمّن المادتين 8 و 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية".

وبالتالي لا تقبل الدعوى المستتة بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية.

ويمكن استئناف أحكام المحاكم الإدارية في مجال خصا الشرعية أمام محكمة الاستئناف الإدارية طبقا للقواعد المقررة في المادة 16 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية.

الفرع الثاني: استئناف الأحكام المتعلقة بفحص الشرعية

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون 80-03 كانت أحكام المحاكم الإدارية في مجال خصا الشرعية تستأنف أمام المجلس الأعلى طبقا للقواعد المقررة في القانون 41-90. إلا أنه بعد صدور القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية أصبحت هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في قضايا خصا الشرعية كدرجة استئنافية ونهائية.

لقد اعتبرت المادة 16 من قانون 80-03 على أن محكمة الاستئناف الإدارية تنظر في قضايا تقدير الشرعية كدرجة استئنافية ونهائية. وقد أشرنا سابقا إلى أن تقدير الشرعية يعتبر بمثابة الدعوى الأولية التي تسمح للقاضي البت في الدعوى الأصلية، لأن القاضي حينما يدفع أمامه أحد الأطراف بعدم شرعية قرار ما، فإنه ينظر في أول الأمر في مدى شرعية ذلك القرار من عدما. ويترب على ذلك أن قاضي خصا الشرعية يستبعد تطبيق القرار الإداري غير الشرعي الذي استندت عليه الإدارة في الدعوى المعروضة أمامه.

وبذلك يكون المشرع قد استثنى في المادة 16 من قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية قضايا تقدير شرعية القرارات الإدارية من النقض، بحيث يقف المتناضون في هذا النوع من القضايا عند درجة الاستئناف.

إن توقيف النقاضي في هذا النوع من القضاء عند درجة الاستئناف، يشكل في اعتقادنا حنا من ضمان حقوق المتناضين في النقض. ومما تكن المبررات التي اعتمدها المشرع في هذا الإطار، فإن نظر المجلس الأعلى في قضايا خصا شرعية القرارات الإدارية كجهة نقض يرتبط بالمجلس الأعلى من وظيفة أساسية كقاضي إداري والتي تتمثل في خلق الحلول القضائية للقضايا المستعصية على محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية. هذا فضلا عن كون هذا الجهاز يعتبر أعلى هيئة قضائية في البلاد تسهر على ضمان حماية واحترام الحقوق والحريات. ومن هذا المنطلق فإن

المجلس الأعلى يشكل أهم ضمانة قضائية لتقويم اعوجاج ما يصدر من أحكام عن محاكم الدرجتين الأولى والثانية، وفي نفس الوقت بشكل مرجعا لهذه المحاكم في هذه القضايا.

المبحث الثالث

آثار وحدود تطبيق فحص شرعية القرارات الإدارية

صفة عامة يمكن القول أن مراقبة الشرعية تتناول من حيث النتائج المترتبة عنها جانبين: إما إلغاء القرار الإداري، أو الاكتفاء بفحص شرعيته دون إلغاء. لذلك فإن القاضي الإداري في ميدان فحص الشرعية ينظر في مدى شرعية القرار الإداري موضوع الدعوى، لكي يتمكن بعد ذلك من الاستمرار في النظر في الدعوى الأصلية. فإذا تبين له عدم شرعية القرار الإداري المعرض عليه استبعد تطبيقه دون أن يلغيه. أما إذا تأكد من شرعيته فإنه يستمر بعد ذلك في الدعوى الأصلية.

وإذا كانت ثمة آثار تترتب عن فحص الشرعية، فإن المسألة تطرح حول حدود القاضي في تقدير هذه الشرعية.

المطلب الأول: آثار تطبيق فحص شرعية القرارات الإدارية

إن إحالة تقدير شرعية القرار الإداري موضوع النزاع من طرف المحاكم العادية غير الزجرية على المحاكم الإدارية أو المجلس الأعلى حسب الاختصاص الموكول لكلتا الجهتين يترتب عنه رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها. لذلك اعتبر بعض الفقه أن إقصاء المحاكم العادية غير الزجرية من النظر في الاختصاص بفحص الشرعية يطرح مسألة الأساس القانوني الذي ينبغي عليه هذا الحل، كما يشير في نفس الوقت عدة معوقات وصعوبات من شأن تطبيق هذا النص إثارتها¹.

يبد أنه ثمة آثار تترتب عن تقدير الشرعية تتمثل في إصلاح الضرر المترتب عن القرار دون إلغاء، وهذه الآثار ترتبط بمسألة فحص الشرعية انطلاقا من الفصل 79 من ق.ل.ع بخصوص المسؤولية الإدارية، أكثر من ارتباطها بمقتضيات المادة 44 من قانون 41-90. والسبب في ذلك كما اعتبر بعض الفقه يرجع إلى النتائج الحاصل أحيانا بين قضاء فحص الشرعية والمسؤولية

¹ - Antani (M), L'exception d'illégalité... REMALD, op.cit.p.28.

الإدارية¹. ومن جهة أخرى يمكن أن يترتب عن فحص الشرعية إيقاف تنفيذ القرار موضوع النزاع لا سيما حينما يتم تقدير الشرعية في إطار قضايا نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفرع الأول: تقدير الشرعية من خلال إصلاح الضرر دون إلغاء القرار

إن القاضي وهو يبت في شرعية القرار الإداري لا يتدخل لإلغاء القرار، وإنما لإصلاح الضرر الناتج عنه وذلك بتعويض المتضرر. لهذه الغاية تقدم السيد بروي بدعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء قرار غير شرعي، ونظرا لأن السيد بروي قد أصيب بعجز، فإن الإدارة قررت إحالته على التقاعد دون أن تتحوله الاستفادة من الإجازة عن مدة ستة أشهر المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل. وبما أن الإدارة أخذت بعين الاعتبار قرارها غير المشروع هذا، فقد منحت المعني بالأمر عملا مؤقتا. إلا أن السيد بروي طالب بتعويض يتناسب مع الفارق بين المبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم تتم إحالته على التقاعد بطريقة غير شرعية والمبالغ التي يتقاضاها في شغله الجديد. وقد اعتبرت المحكمة أن النزاع المعروض أمامها يتعلق بتقدير شرعية قرار إداري، بحيث يتعين "تقدير ما إذا كانت الشروط الموضوعية لاتخاذ هذا القرار متوفرة، وكذلك فحص ما إذا كان تنفيذ هذا القرار قد أخل بعين الاعتبار الضمانات القانونية المنصوص عليها والمستخلصة من المبادئ العامة. وبارتكازها على عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى صرحت محكمة الاستئناف بالرباط بأن السيد بروي إنما يريد من خلال دعواه الحصول على إلغاء آثار القرار وذلك بطريقة ملغوية، ما دام أنه طلب من المحكمة الحكم له بالتعويض المذكور واعتباره من حقوقه.

ونظرا للباين الموجود بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بالرباط صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأن دعوى السيد بروي لا تستهدف إلغاء قرار وزير الفلاحة الذي يقضي بإحالة المعني بالأمر على التقاعد، وإنما إصلاح الضرر الناتج عن هذا القرار الذي يعتبره الطاعن قد اتخذ بطريقة غير صحيحة وفي ظروف غير قانونية. ولذلك هو يطالب بالتعويض وليس الإلغاء².

¹ - Serthane (EH), L'illégalité fautive dans le contentieux administratif, REMALD, série thèmes actuels, N°6, 1996, p.211.

² - CSA 13/04/1961, Borromet c/ Etat, op.cit, p.110.

وتختلف الآثار المترتبة عن تقدير الشرعية حسب الحالات؛ ففي ميدان المسؤولية الإدارية يحاول القاضي إيراد عدم مشروعية القرار الإداري المتسبب في الضرر دون أن يؤثر ذلك على نشاط الإدارة. أما في مادة نزاع الملكية فإن تدخل القاضي يستهدف شل نشاط الإدارة وذلك بإيقاف تنفيذ عملية نزاع الملكية غير المشروعة، بحيث يصرح بأنه لا مجال للإعلان عن نزاع الملكية.¹

المطلب الثاني: حدود تطبيق خصص شرعية القرارات الإدارية

إذا كان صاحب المصلحة يطعن في شرعية القرار الإداري أثناء نظر القضاء في دعوى مسندة إليه كإصدار الإدارة قراراً تنظيمياً يدعي الأفراد عدم شرعيته عند محاولة تطبيقه عليهم،² فإنه يتعين على القاضي توقيف الدعوى الأصلية إلى حين البت في شرعية القرار من عدم شرعيته من طرف الجهة القضائية المختصة. وبذلك إذا تبين للقاضي عدم شرعية القرار الإداري المتمد عليه من طرف الإدارة يستبعد تطبيقه في الدعوى المعروضة عليه، لكن هنا لا يمنع الإدارة من تطبيق نفس القرار المستبعد على حالات أخرى خارج تلك الدعوى لأنه لم يتم إلغاؤه.³

ومن ثم فإن القاضي وهو يبت في شرعية القرار الإداري يظل مرتبطاً بالخصائص المرتبطة بمنازعات المسؤولية الإدارية حيث يتعين على قاضي المسؤولية الإدارية تحديد الطبيعة القانونية أو غير القانونية للقرار موضوع النزاع، كما أنه يستعمل تقنيات قاضي الشطط بسبب تجاوز السلطة. إن منازعات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ومنازعات المسؤولية الإدارية بقدر ما تبدو مستتاة عن قضاء خصص الشرعية، فإنها تتأرجح أحيانا معه.⁴ ومع ذلك يظل التساؤل مطروحا حول حدود ممارسة القاضي لخصص شرعية القرارات الإدارية.

فإذا كانت المراقبة تنصب على الشكل والمسطرة في قضاء نزاع الملكية، وأن القاضي قبل إحداث المحاكم الإدارية كان لا يراقب ملائمة القرارات الإدارية أو الأسباب، أو طبيعة القرار، بحيث تقتصر رقبته على معرفة ما إذا تم احترام الشكليات القانونية، فإنه بعد إحداث المحاكم

¹ - Tribunal de Rabat, 15/10/1959, Gouverneur d'Eljadida c/ Mhamed, GTM, 1960, p.21.

² - مرغيني (محمد) المبادئ العامة للقانون الإداري م 1، ص. 374.

³ - بايلة (ع)، القضاء الإداري: الأسس العامة والتطور التاريخي... م 51، ص. 51.

⁴ - Serhane (EH), L'illégalité fautive dans le contentieux administratif, REMALD, série thèmes actuels, N°6, 1996, p.211.

⁵ - CAR, 6/7/1948, cité par Serhane, thèse, op.cit, p.353.

وفي استنتاجاته الرائعة حول قضية برومي اعتبر المدعي العام السيد "ظروف" بأنه على افتراض أن المحاكم القضائية تنظر في عدم مشروعية قرار إداري، فإن هذا الأخير لا يمكن أن يعتد به إلا بالنسبة للشخص رافع الدعوى بحيث يبقى نفس القرار ساري المفعول بالنسبة للغير.¹

إن القاضي العادي وهو يفحص شرعية قرار إداري يهدف تعويض الشخص المتضرر ليس مؤهلاً للحكم بإلغاء هذا القرار سواء بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للغير.²

وعموماً فإن المجلس الأعلى لا يسمح للمحكمة القضائية بخصص شرعية قرار إداري إلا إذا كان ذلك ضرورياً لتحديد مسؤولية الدولة أو أية جماعة عمومية أخرى.³

إن القاضي يمارس فقط سلطة التثبت من وجود عدم المشروعية، بحيث يحكم فقط بتعويض المتضرر عما لحقه من أضرار من جراء القرار موضوع النزاع، وليس إلغاء القرار، وبالتالي لا يملك التعرض للإدارة لتنفيذ قرارها الفردي أو التنظيمي، وإنما يعمل على إيقاف تنفيذ هذا القرار فقط.

الفرع الثاني: تقدير الشرعية من خلال إيقاف تنفيذ القرار المتسم بعدم الشرعية

يعتبر إيقاف تنفيذ القرار المتسم بعدم الشرعية من بين أهم الآثار الخاصة المترتبة عن تقدير شرعية القرارات الإدارية، لاسيما حينما يتم تطبيقه في إطار منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث إن القاضي يمارس رقابة شكلية للقرارات الإدارية. وقد قيد المشرع اللجوء إلى نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة بالتصريح بالإعلان عن المنفعة العامة وإتباع الإجراءات المسطرية المحددة قانوناً.⁴ فالقاضي في مثل هذه الحالة يمارس رقابة على القرار الإداري تختلف عن الرقابة التي يمارسها في إطار قضاء المسؤولية الإدارية، بحيث يتجلى دوره في الإعلان عن نزاع الملكية في حالة احترام الإجراءات القانونية، أو رفض التصريح بالإعلان عنه في حالة عدم المشروعية المرتبط بخرق الإجراءات المسطرية.⁵

¹ - RACSA, 1960-1961, p.115.

² - Serhane (EH), thèse, op.cit, p.351.

³ - CSA, n°158 du 21/12/1961, Ville de Casablanca c/ Magro, RACSA, 1961-1965, p.225.

⁴ - الفصل الأول من قانون 7-81 بتاريخ 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية.

الإدارية أصبح القاضي لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزاع الملكية نظرة مجردة، بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة. وبذلك يمكن للقاضي أن يوازن بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها القرار، وبالتالي يمكن تقييم قرار نزاع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المعارضة للإدارة والحواص في نطاق المشروعية المخولة للقاضي الإلغاء عن طريق إجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة مثلاً¹.

وإذا كان القاضي العادي يراقب شرعية القرارات الإدارية مع أنه لا يتوفر على الحرية التامة أو التخصص الكافي ليمارس هذه الرقابة، مما يجعل بذلك المحاكم القضائية تفحص شرعية القرارات الإدارية بشكل متحفظ²، فإن قضاء المجلس الأعلى لم يضع أية قيود تحد من سلطات القاضي في فحص الشرعية المخولة لختلف المحاكم، وبذلك فوجود عدم الشرعية يفترض تلقائياً مراقبة القاضي للقرار موضوع الدعوى.

الفصل الثاني

القضاء الإداري الاستعجالي

لقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار القضاء المستعجل فرعاً من فروع القضاء المدني، متميز ومستقل عن العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، ومصاريف قليلة، يسمح لمدعي استعجالية أمام قاضي، يعرف بقاضي الأمور المستعجلة، يختص بالبت بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال³.

لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نفس المنحى فحكم لها تحت عدد 400 بتاريخ 1995/10/12، ملف رقم 95/1597 حينما اعتبرت أن مراسيم نزاع الملكية لا يطعن فيها إلا أمام المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية. ولأن اختصاص المحاكم الإدارية في مادة نزاع الملكية طبقاً للمادة 8 مقصور على تلقي الوثائق المتعلقة بالنزاع وحل النزاعات الناشئة عن تطبيق قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة والتأكد من مشروعية الإجراءات المسطرية. حكم منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 50-49، 1997، ص 139.

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 500 بتاريخ 7 ماي 1997، ملف 95/63 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1958-1997 ص 473.

² - De Laubadère (A), Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, GTM, 1943, p.122.

³ - عبد اللطيف هداية الله قضاء المستعجلة، م، ص 12.

وقد أكد المجلس الأعلى الطابع المدني للقضاء الاستعجالي حينما اعتبر في حكم له بتاريخ 28 يونيو 1974 "بأن محكمة الاستئناف عندما أبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي المورخ في 12 غشت 1913، واعتبرت بأن القضاء الاستعجالي ليس بقضاء مدني، تكون قد أولت النص التشريعي المذكور تأويلاً خاطئاً، إذ أن القضاء الاستعجالي منظم طبقاً لتقتضيات الفصلين 19 و 219 من ظهير المسطرة المدنية. وحيث أن محكمة الاستئناف التي أيدت قرار قاضي المستعجلات عندما اعتبرت هذا الأخير مختصاً بالأمر باتخاذ تدبير من شأنه عرقلة سير الإدارة تكون قد خوت النص المشار إليه أعلاه. من أجله قضى المجلس الأعلى بتقضى وإبطال الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية بمراكش بتاريخ 17 مارس 1971 وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة وهي متزكة من هيئة أخرى لبت فيها من جديد¹."

ورغم ذلك فإن العديد من الاختصاصات الإدارية التي كانت تبت فيها المحاكم القضائية قبل إحداث المحاكم الإدارية، تؤكد أن القضاء الاستعجالي يعرف تطبيقه في المجال الإداري، لذلك اعتبر المجلس الأعلى أن قضايا الانتخابات تعتبر دعاوى استعجالية، يتعين البت فيها خلال أجل قصير، "لكن حيث أن المحكمة في قضايا الانتخابات غير مقيدة بأجل الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 40 من ق.م.م، ذلك أن الفصل 39 من ظهير فاتح شتنبر 1959 بشأن انتخاب المجالس الجماعية الواجب التطبيق في النزاة، قد نص على أن رئيس المحكمة يجزى الأطراف بتاريخ الجلسة من غير أن يحدد زمناً فاصلاً بين تاريخ الإخبار وتاريخ الجلسة، يضاف إلى ذلك أن المشرع يعتبر دعاوى الانتخابات قضايا استعجالية، وذلك بنصه في نفس الفصل على وجوب الفصل فيها في أجل قصير جداً. لهذا فإن المحكمة لم تكن بحاجة إلى تطبيق مقتضيات الفصل 40 المشار إليه بالوسيلة ولو تخرق حقوق الدفاع، وهذا فإن الوسيلة منعدمة الأساس²."

وإذا كان القضاء الإداري المستعجل يمارس قبل إحداث المحاكم الإدارية، فإن أهم ما يميز هذا القضاء في التشريع المغربي هو إحداث مؤسسة قاضي المستعجلات الإداري على إثر إحداث المحاكم الإدارية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع خصص للقضاء الاستعجالي مادة واحدة هي المادة

¹ - حكم عدد 70/601 بتاريخ 28 يونيو 1974 قضية الشوبر الثرابي ومن معه ضد الوزير الأول ومن معه منشور في اجتهادات المجلس الأعلى للاستئناف جبران ص 271.

² - حكم الغرفة الإدارية عدد 282 بتاريخ 15 يوليوز 1977 قضية الرباطي إبراهيم ضد وفاء علي بكادير ملف عدد 60858 مجلة القضاء والقانون السنة 17 يوليوز 1978 عدد 128 ص 13.

19. التي تنص على أنه "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه عنه بصفته قاضيا للستعجالات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والحفظية".

ومن هذا المنطلق فإن إحداث مؤسسة قاضي المستعجلات الإدارية يجعلنا نبحث في الجوانب التشريعية للقضاء الإداري الاستعجالي، والتي تجد أصلا أساسها في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، وكذا في العديد من المبادئ والقواعد الموضوعية والإجرائية المحددة لهذا القضاء.

على أن التطبيقات القضائية للقضاء المستعجل لا سيما بعد إحداث المحاكم الإدارية تبرز مدى التطور الذي عرفه القضاء الإداري عموما وقضاء المستعجلات بصفة خاصة؛ سواء على مستوى الاختصاص، من خلال النظر في قضايا رفع الاعتداء المادي أو على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة من خلال الإشكاليات التي يطرحها عزوف الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام.

وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص الأول للحديث عن الاستعجال الإداري التشريعي ونتناول في المبحث الثاني الاستعجال الإداري القضائي.

المبحث الأول

الاستعجال الإداري التشريعي

إن القضاء الاستعجالي قضاء يتولى الفصل في الأمور المستعجلة التي تمتاز بالتوقيت وليس لها مساس بجوهر النزاع، والقضايا المستعجلة هي تلك المسائل التي يخشى عليها فيما إذا لمناخي بشأنها إلى المسطرة العادية أن يتأخر البت فيها، وبسبب ذلك بالتالي ضررا لا يمكن تلافيه. وقد ذهب مختلف الآراء الفقهية في نفس السياق، حيث اعتبر البعض أن القضاء الاستعجالي بمثابة "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للتأخي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تختمل التأخير في إصدار القرار بحصول ضرر".¹ واعتبره البعض الآخر بأنه "مسطرة

¹ - Henri De Bonne Chose, Les référés, les éditions sociales françaises, 1955, p.39.

استثنائية وسريعة تسمح للمدعي برفع دعوى استعجالية أمام قاض يختص بالبت بصورة مؤقتة في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال".¹

وقد نظم المشرع القضاء الاستعجالي وذلك بتنصيبه على مسطرة خاصة بالاستعجال في الفصول من 148 إلى 154 من ق.م.م، كما نص المشرع في المادة 19 من قانون 41-90 على اختصاص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه عنه للقيام بهذه المهمة كقاض المستعجلات، ونزول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه محام قاضي المستعجلات بالنسبة للأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية.² فيما يتبقى المجلس الأعلى مختصا بالبت في طلبات النقض ضد أحكام محاكم الاستئناف الإدارية في القضايا الاستعجالية.³ وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى كان يبت استئنافا في قضايا الاستعجال بصفة جماعية وذلك استنادا إلى المادة 46 من قانون 41-90. إلا أنه بعد صدور ظهير 14 فيوآير 2006 الذي ألغى مقتضيات المادة 46، أصبحت محاكم الاستئناف الإدارية هي التي تبت استئنافا في قضايا الاستعجال.

ولإعطاء فكرة عن القضاء الإداري الاستعجالي سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب نخصص الأول لتحديد مفهوم القضاء الاستعجالي والثاني نتناول فيه المسطرة والحكم في الدعوى الاستعجالية وأخيرا نلتي نظرة على بعض مجالات ممارسة القضاء الاستعجالي التشريعي وذلك في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

إن الهدف من القضاء الاستعجالي يتمثل أساسا في مواجهة القضايا التي يحتاج البت فيها إلى استعجال وسرعة، حتى لا تتعرض مصالح المتناخي لأي ضرر بسبب بطء الإجراءات. وبذلك فإن تحديد مفهوم القضاء الاستعجالي يقتضي منا تعريفه من خلال النصوص التشريعية. فقد تعرض المشرع للقضاء الاستعجالي من خلال الفصول 148 إلى 154 من ق.م.م، وكذلك المادتين 19 و46 من قانون المحاكم الإدارية والمادة 6 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية. وفي هذا الإطار نصت المادة

¹ - عبد الله دلال، في القضاء المستعجل، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية عدد 2 السنة 26 فبراير 1984 ص.19. أشار إليه عبد الله دهادية الله في مؤلفه القضاء المستعجل في القانون المغربي طبعة 1998 ص.11.

² - المادة 6 من القانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية.

³ - تجدر الإشارة إلى أن أجل الطعن ضد أحكام محاكم الاستئناف تخفّض إلى النصف في القضايا الاستعجالية؛ كما نص على ذلك الفصل 367 من قانون المسطرة المدنية. في حين أن الأجل العادية في النقض متضمنة في الفصول 364 و365 و366 من قانون المسطرة المدنية.

149 من ق.م. على أنه: «يختص رئيس المحكمة الإدارية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كما توفر عنصر الاستعجال...». وتنص المادة 152 من نفس القانون على أنه: «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر».

ينضح من خلال هاتين المادتين أن اختصاص قاضي المستعجلات يستلزم شرطين هما: الاستعجال، وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا في أصل الحق، وعليه يستحدد من خلال هذا الطلب المقصود بالاستعجال (فرع أول)، وعدم المساس بموضوع النزاع (فرع ثاني) وإبراز مدلول الأوامر الاستعجالية (فرع ثالث).

الفرع الأول: مفهوم الاستعجال

لم يحدد المشرع ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضي المستعجل، كما لم يضع له معيارا ثابتا، لأن المادة 149 اكتفت بالقول بأن القاضي المستعجل يبت «كلما توفر عنصر الاستعجال»، دون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال. ومع ذلك فإن رجال الفقه عرفوا الاستعجال بأنه «هو الخطر الحقيقي الذي يهدد الحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تختمل التأخير والانتظار، ولا يمكن أن تتحقق عن طريق قضاء المحاكم الإدارية»¹.

فالمراد به «تفادي ضرر مؤكد يصعب تداركه إذا حدث كإثبات حالة يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت، فهو يتحدد بظروف كل دعوى وملاساتها وظروف الحق المراد حمايته»².

أما القضاء الفرنسي فيعتبر أن الاستعجال هو الخطر الداهم المحيط بالحق المطلوب المحافظة عليه، ويتطلب إجراءات سريعة، ويتوفر في كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يستعجل إصلاحه إذا حدث³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن حالة الاستعجال مسألة تتغير حسب ظروف الزمان والمكان المرتبطة بالدعوى. ويرجع أمر تقدير الاستعجال للقاضي حسب ظروف كل دعوى على حدة. وبذلك فوجود عنصر الاستعجال من عدمه مسألة يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة.

¹ - محمد عبد الطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الثالثة سنة 1968 ص. 57.
² - حداد (ع)، القضاء الإداري، م. ص. 204.
³ - حسن عكوش المستعجل في الفقه والقضاء ج 1 ط 1 سنة 1961 ص. 15.

ولا يترك للخصوم تقدير ذلك، لأن هؤلاء لا يجوز لهم أن يدعوا قيام الاستعجال بمجرد اتفاقهم على ذلك، كما أنه لا يجوز قيام الاستعجال من مجرد رغبة أحد الطرفين في الحصول على حكم في الدعوى بأسرع ما يمكن، بل إن قاضي المستعجلات هو الذي يملك الاختصاص في التعري عن وجود عنصر الاستعجال. إن ذلك يشترط في القضايا المفروعة إلى قاضي المستعجلات أن تتصف بالاستعجال، وأن تتأجل سرعة تدخل القاضي هذا الاستعجال الذي يعتبر أساس تقديم الطلب¹.

ويختلف الاستعجال عن الطلب الوقتي رغم أن المشرع ربط بينهما في المادة 152 من ق.م. التي تنص بأنه «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية، ولا تمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر»، على اعتبار أن دائرة الإجراءات الوقتية أوسع من دائرة الإجراءات المستعجلة، وأن القاضي الذي ينظر في موضوع الدعوى يبت في الطلب الوقتي رغم عدم توفر عنصر الاستعجال.

والاستعجال غير السرعة، لأن هذه الأخيرة ميزة يفترض تواجدها في جميع الدعاوى عادية كانت أو استعجالية، لأن الهدف من العدالة هو البت بأقصى ما يمكن من السرعة حتى لا يكون هناك بطئ أو تأخير في إصدار الأحكام.

يبد أنه في حالة الاستعجال التصوى يقدم الطلب في أي وقت، ويمكن لقاضي المستعجلات أن يبت فيه حتى في أيام الآحاد وأيام العطلة مثلما ينص على ذلك الفصل 150 من ق.م. والحقيقة أن توفر عنصر الاستعجال أمر تخمته طبيعة الدعوى التي تكون غايتها ضمان حماية مؤقتة لمصالح الطرف المتضرر، ذلك أن انتهاء هذا العنصر سواء رفع الدعوى أو انتهاء النظر فيها من شأنه أن يجرد القاضي من اختصاصه للبت في المنازعة المطروحة أمامه. وهنا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية السيد عمر أكوج ضد الوكالة الوطنية لحاربة السكن غير اللائق بتاريخ 9 نونبر 1995²، حيث صرح القاضي الإداري أنه «من بين الشروط التي ينبغيها اختصاص قاضي المستعجلات هو توفر عنصر الاستعجال في النازلة».

¹ - منشور وزير العدل تحت عدد 570 بتاريخ 8 فبراير 1998 وكذلك منشور عدد 805 بتاريخ 23 فبراير 1978.
² - حكم الغرفة الإدارية بتاريخ 11-9-1995 مجوعة قرارات المجلس الأعلى 1958-1997 ص. 472، قد صدرت عن القضاء الإداري بعد ذلك عدة أحكام أكدت على ضرورة توفر عنصر الاستعجال من ذلك قرار الغرفة الإدارية رقم 1349 بتاريخ 1997/10/2 ملف عدد 97/1/5/959 عبد السلام برد ضد رئيس جماعة سيدي عبد الرزاق كذلك قرار الغرفة الإدارية رقم 30 بتاريخ 1999/1/21، الوكيل القضائي ضد فاضلي بلقاسم، حكم منشور في م.م.م.د. عدد 41، سنة 2001، ص. 125.

بذلك فإن جوهر الحق يعتبر النتيجة الحتمية لطابع السرعة الذي يميز القضاء الاستعجالي، فالمرجع حينما خول للقاضي الاستعجالي إمكانية التدخل السريع والعاجل لضمان الحماية الوقتية لمصالح أحد الطرفين، فإنه كان من الضروري أن يمنعه من الخوض في جوهر النزاع.

وكبريسا للطابع الوقتي والتحفطي للأمر الذي يصدره قاضي المستعجلات، والذي لا يجب أن يمس جوهر النزاع فقد صدر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم بتاريخ 26 يوليوز 1994¹، اعتبرت فيه أن الطلب الوقتي والتحفطي "هو ذلك الطلب الذي ليس من شأنه المس بجوهر النزاع ولا باختصاص قاضي الموضوع الإداري حتى لا يحل قاضي المستعجلات الإداري محل هذا الأخير من أجل الحكم في نفس القضية المعروضة عليه ... ومن ثم فإن طلب المدعي الرامي إلى إفراغ المدعى عليها من العقار موضوع النزاع يتعارض مع مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والتي يرجع في تطبيقاتها إلى قاضي نزع الملكية، الشيء الذي يجعل طلب الفريق المدعي يفترق إلى أية صبغة وقتية وتحفظية، كما نصت على ذلك المادة 19 من القانون 41-90".

وعلى الرغم من ذلك، فإن شرط عدم المساس بجوهر الحق لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق كلا الطرفين، واتخاذ الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا، إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته. لذلك فإن انتضخ لقاضي المستعجلات من خلال فحص ظاهر المستندات أن الأمر ينطوي على منازعة موضوعية، من شأن الحكم فيها المساس بأصل الحق، يتوجب عليه أن يقتضي بعدم اختصاصه.

الفرع الثالث: الأوامر الاستعجالية

يقدم الطلب في الدعوى الاستعجالية لقاضي المستعجلات متضمنا تلخيصا للوقائع، وتحديد الموضوع المطلوب إجراؤه بدقة، ويكون هذا الطلب موقعا من طرف محامي مسجل بإحدى هيئات المحامين.

إلا أن الأمر الاستعجالي الذي يصدره قاضي المستعجلات يشبه الحكم بصفة عامة. وعلى الرغم من أن القاضي يعرض بشكل موجز ملخص المقال ووسائل الطرفين، إلا أنه لا يكون ملزما

¹ - أمر استعجالي عدد 24 بتاريخ 26 يوليوز 1994 م.م.د.م.ث عدد 9 أكتوبر - دجنبر 1994.

وفي بعض الأحيان يحدد عنصر الاستعجال بنص قانوني، الشيء الذي يعفي القاضي من البحث في ظاهر المستندات للتأكد من توفر هذا الشرط الأساسي وهو ينظر في الدعوى. وهذا ما أكدته المادة 38 من قانون 41-90، حيث نصت على أن رئيس المحكمة الإدارية يبت بصفته قاضيا للمستعجلات أو القاضي الذي ينييه عنه في طلبات حياة العقار المزروعة ملكيته وفق قانون 6 ماي 1982.

وقع ذلك فإن التثبت من عنصر الاستعجال مسألة ترجع لسلطة القاضي الذي يتعين عليه أن يشير إلى ذلك في الحكم، خصوصا عند منازعة الطرف المدعى عليه في هذا الاستعجال. علما أن القاضي يملك في ذلك سلطة تقديرية لا تعرض قراره في هذه النقطة بالذات إلى رقابة المجلس الأعلى، إلا في حالة إغفاله التأكد من الاستعجال أو أن الخصم قد دفع أمامه بعدم توفره وفق الإجراءات المستطرية الواجبة الاتباع.

الفرع الثاني: عدم المساس بالجوهر

يقصد بعدم المساس بجوهر أو أصل الحق أن قاضي المستعجلات يمنع عليه بأي حال من الأحوال أن يقتضي - في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال، أو ترتب عن امتناعه عن القضاء فيها من ضرر للخصوم بحيث يختص بالنظر والحكم فيها قاضي الموضوع وحده.

وبذلك يمنع على قاضي المستعجلات تغيير أو تعديل المركز القانوني لأحد الأطراف ويستنتج هذا من خلال مقتضيات المادة 152 من ق.م.م. المشار إليها أعلاه. وبالتالي فأصل الحق لا يعني الضرر الذي قد يلحق بحقوق الأطراف في النزاع أو من جراء القرار الاستعجالي الذي يصدر في حدود القانون، والذي قد يتعدى تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يبت فيه قاضي الموضوع، وإنما يراد بجوهر الحق السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف بل الطرف الآخر، بحيث لا يجوز لقاضي المستعجلات أن يتناول هذه الحقوق بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، كما لا يحق له أن يقيم المستندات والحجج المدلى بها من أحد الطرفين لينتهي إلى القول بطلانها أو صحتها.

إعطاء التعليل إذا ما وافق على الطلب. أما إذا رفضه فإنه يجب عليه أن يبين الأسباب التي اعتمد عليها حتى يتسنى لذي المصلحة استئنافه.

وتجدر الملاحظة أن الأوامر الصادرة عن القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من ق.م.ت التي جاء فيها: «تكون الأوامر الاستئنافية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون».

وبذلك فإن شمول الأمر الاستعجالي بالتنفيذ المعجل يتم رغم قابلية الطعن فيه بالاستئناف، على اعتبار أن الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأوامر الاستئنافية. ولعل هذا الطرح يستنتج من ضرورة البت في الطلب نقاديا لصياغ الحق فضلا عن كون الأمر الاستعجالي لا يمس موضوع النزاع.

أما بالنسبة لاستئناف الأوامر الاستئنافية فيتم داخل أجل خمسة عشر يوما بحيث نصت المادة 153 من ق.م.ت على أنه «لا يطعن في هذه الأوامر بالتعريض، ويجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر...». لقد نصت المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية على أن أحكام هذه المحاكم تستأنف أمام المجلس الأعلى (الفقرة الإدارية)، ويقدم الاستئناف وفق الإجراءات والأجل المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 139 من ق.م.ت. إلا أنه بنسخ مقتضيات هذه المادة بموجب ظهير 14 فبراير 2006، أصبح الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه يمارس مهام قاضي المستعجلات بالنسبة للأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية. فيما يبقى المجلس الأعلى مختصا بالبت في طلبات النقض ضد أحكام محاكم الاستئناف الإدارية في نفس القضايا.

وعليه فمحكمة الاستئناف الإدارية تلتزم وهي تبت في الأحكام الاستئنافية المستأنفة لديها بأن لا تتعدى ولايتها الاختصاص المحدد للقضاء المستعجل، إذ تبقى هذه الولاية منحصرة في الإجراءات الوقتية والتحفيزية مع توفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. وقد اعتبر بعض الفقه أن شرطي الدعوى الاستئنافية يرافقتها في المرحلة الاستئنافية، بمعنى أن انعدام أحد الشرطين أثناء النظر في الدعوى، وخاصة شرط الاستعجال، يتطلب من محكمة الاستئناف الإدارية أن تنقضي بعدم اختصاصها ولو ثبت أن هذا الاستعجال كان متوقفا أثناء رفع الاستئناف. لذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط أن من شأن مناقشة الوسائل والرفع المبينة

أعلاه "الحسم فيما إذا كان الاستئناف المقدم من طرف الوكيل القضائي قد وقع داخل أجل القانوني أم لا، وبالتالي المس بجوهر النزاع قبل البت فيه من طرف محكمة الموضوع التي هي في نازلة الحال الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى".¹

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الخاصة بالحيازة في إطار المنازعات المتعلقة بنزع الملكية لا تخضع للاستئناف، وهذا ما نصت المادة 32 من قانون نزع الملكية في فقرتها الثانية «ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة». أما بالنسبة للحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه في ما يتعلق بتحديد التعويض فقط، ويرفع الاستئناف بهذا الشكل إلى محكمة الاستئناف الإدارية، بعدما كان بيت فيه المجلس الأعلى بوصفه الجهة القضائية التي تستأنف أمامها أحكام المحاكم الإدارية، ويجب أن يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية داخل أجل 30 يوما من تبليغ الحكم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ. وينبغي أن يتم الفصل في الاستئناف بصفة استئنافية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الأحكام الاستئنافية الصادرة عن الغرفة الإدارية لا تقبل الطعن بالنقض لدى المجلس الأعلى وذلك لعدة اعتبارات؛ من جملة أنها تصدر عن المجلس نفسه، وأنه لا توجد مؤسسة قضائية أعلى منه، ولانعدام أي نص قانوني يجيز مثل هذا الطعن، فإنه بعد صدور قانون 80-03 أصبحت محكمة الاستئناف الإدارية تبت في المستعجلات بالنسبة للأحكام المستأنفة عن المحاكم الإدارية. في حين بيت المجلس الأعلى في طلبات النقض ضد أحكام محاكم الاستئناف الإدارية في القضايا الاستئنافية.

المطلب الثاني: المسطرة والحكم في الدعوى الاستئنافية

إن غياب مسطرة إدارية خاصة تنظم إجراءات الحكم في دعوى الاستعجال الإداري، يستلزم منا الرجوع إلى مقتضيات الواردة في قانون المسطرة المدنية كما أحتلت على ذلك المادة السابعة من قانون 90-41.

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 68 بتاريخ 2000/4/12، الركن القضائي ضد سعيه المختار الجامعي، م.م.ت، عدد 35، سنة 2000، ص.92.
² - الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون نزع الملكية.

وعلى الرغم من ذلك فإن الفصل الثالث من ق.م.م الذي يحدد شروط صحة التقاضي لم يستثن الدعاوى الاستيعالية بحيث جاء هذا النص بصيغة عامة وصرحية.

الفقرة الثالثة: المصلحة

هي المنفعة القانونية التي يحصل عليها المدعي من خلال تجاؤه للقضاء، وقد تكون هذه المنفعة القانونية مادية أو أدبية، وبذلك يلزم أن تتحقق لرفع الدعوى الاستيعالية مصلحة قائمة وحالة يقرها القانون. ويجوز قبول الدعوى إذا كان الأمر يتعلق بمصلحة محتملة يستهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محتمل ومحدد.

ونشير إلى أن بحث عنصر المصلحة في الدعوى الاستيعالية إنما يتم من خلال مستندات الدعوى، بحيث إذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق توفر المصلحة، كان ذلك كافياً لقبول الدعوى إنذاك فإنما رفعت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة دون أن يتوافر فيها شرط المصلحة، تكون غير مقبولة شأنها شأن الدعوى الموضوعية، إلا أنها تختلفان من حيث بحث توافر هذا الشرط، بحيث يتوجب على قاضي الموضوع أن يبحث في جوهر النزاع للتحقق من توافره. في حين أن قاضي المستعجلات إذا دفع أمامه بانعدام المصلحة، استشف ذلك من ظاهر الوثائق والمستندات دون الغوص في عمق النزاع لأن قيامه بذلك يعني المساس بجوهر الحق.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الاستيعالية

إذا كان القضاء الاستيعالي يلعب دوراً هاماً في فض العديد من النزاعات التي تنشأ بين الإدارة والخواص، فإن هذه الأهمية تزداد كلما تولى القاضي البت في الدعوى. وبذلك فإن اختصاص القضاء الاستيعالي بالنظر في الدعوى يتقاسمه كل من رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات، ومحكمة الاستئناف الإدارية كدرجة استئنافية.

الفقرة الأولى: اختصاص رئيس المحكمة الإدارية

لقد كان الاختصاص في المادة الاستيعالية قبل إنشاء المحاكم الإدارية موكلاً لرئيس المحكمة الابتدائية سواء كانت القضية ذات طبيعة مدنية أو إدارية. لكن بمجرد دخول أحكام قانون 90-41 حيز التنفيذ، أصبح رئيس المحكمة الإدارية -في المادة الإدارية- بصفته قاضياً للمستعجلات هو صاحب الاختصاص العام، انطلاقاً مما نصت عليه المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية، التي

وإذا كانت السرعة هي أهم خصائص القضاء المستعجل فإن إعمالها يقتضي وجود قاضي مختص تتوافر فيه عناصر الحكم وسعة الفكر والرؤية الناقبة بغية إصدار قرارات مستعجلة صائبة بأكثر ما يمكن من سرعة.

إنذاك سنحاول من خلال هذا المطلب إلقاء بعض الضوء على الإجراءات المسطرية في الدعوى الاستيعالية بدءاً من تحديد شروط رفع هذه الدعوى، إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالبت فيها وانتهاء بإعطاء فكرة عن تنفيذ الأوامر الاستيعالية.

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستيعالية

تخضع الدعوى الاستيعالية لنفس شروط رفع الدعوى بصفة عامة، وإنذاك لا بد أن تتوفر شروط؛ الصفة والأهلية والمصلحة، طبقاً لما نصت عليه المادة الأولى من ق.م.م التي جاء فيها: «لا يصح التقاضي إلا لمن له الصفة والأهلية والمصلحة»

الفقرة الأولى: الصفة

تعتبر الصفة ضرورية في الدعوى الاستيعالية، بحيث لا يمكن لتقاضي الأمور المستعجلة وهو يبت في إجراء وقفي لا حجية له أمام قضاء الموضوع، أن يفصل بشكل قطعي وحاسم في صفة الخصوم، لأن ذلك يمس أصل الحق. ومن ثم على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث من ظاهر المستندات عن ما إذا كانت صفة المدعي -رافع الدعوى- تركز على سند جدي بالنظر إلى الإجراء الوقفي المطلوب من عدمه.

الفقرة الثانية: الأهلية

يذهب بعض الفقه¹ إلى أنه لا يلزم في الدعاوى الاستيعالية سوى تحقق المصلحة والصفة، وذلك نظراً من جهة لطبيعة الدعوى المستعجلة وما تقتضيه من سرعة لدرء الخطر العاجل، ونظراً أيضاً لكونها تفصل في إجراء وقفي لا يمس أصل الحق. وإنذاك فإن الإذن بالتقاضي غير مشروط في الدعوى الاستيعالية².

¹ - مصطفى مهدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، طبعة سنة 1981 ص. 446.
² - حكم ابتدائية البيضاء عدد 283/10890 ملف 6348 بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

تصرح بأنه: «يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينييه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتهنئة».

من خلال هذه المادة أصبح القاضي الاستعجالي الإداري الوريث الشرعي للاختصاصات التي كان يمارسها القاضي الاستعجالي العادي قبل إحداث المحاكم الإدارية. وقد أكد هذا الطرح الأمر الاستعجالي الصادر عن إدارية الدار البيضاء الذي اعتبر أنه: «يتم تطبيق المادة 19 من القانون المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، أصبح القاضي الاستعجالي الإداري في وضعية الوريث الشرعي للاختصاصات التي كان يمارسها القاضي الاستعجالي في مجال المنازعات الضريبية وتحصيل ديون الدولة»¹.

وتجدر الإشارة أن المادة الضريبية الواردة في حكم إدارية البيضاء، ليست هي الوحيدة التي تجسد هذا الانتقال، وإنما ينطبق نفس الشيء على باقي المنازعات الإدارية كما هو الشأن بالنسبة لقضايا نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

إن عبارة "النظر في الطلبات الوقتية والتهنئة"، الواردة في المادة 19 جاءت عامة، حيث تدخل فيها جميع الطلبات من هذا النوع، ومن ثم فإن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة للمحاكم الإدارية، يمتثل في النظر في كل ما يكتسي طابع الاستعجال والتوقيف، وله ارتباط بإحدى المنازعات التي عدتها المادة 8 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية. وهذا يبيد في اعتقادنا أنه كلما خرجت المنازعة من ولاية القضاء الإداري، إلا وتتوجب أن يخرج شتها المستعجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحكم هذا الأخير يستمد ولايته من الجهة التي يتبع لها. وعلى غرار رئيس المحكمة الإدارية حول المشرع للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه محام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا على المحكمة.

الفقرة الثانية: اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية كدرجة استئنافية

قبل صدور قانون 80-03 المحدث لمحكمة الاستئناف الإدارية، كانت الغرفة الإدارية هي المختصة في الطلبات الاستئنافية المستأنفة عن المحاكم الإدارية. وكان يتبادر إلى ذهن أن رئيس الغرفة الإدارية آنذاك هو الذي يختص بالنظر في الطلبات الاستئنافية المستأنفة، وذلك قياسا على الاختصاص الموكول للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، لاسيما وأن القانون المنشئ للمحاكم

¹ - أمر استعجالي بتاريخ 31 ماي 1995 ملف عدد 94/8 م.م.د.م.ت، م.م.س عدد 4 سنة 1996.

الإدارية لم يشر في أية مادة من مواده إلى إسناد الاختصاص لرئيس الغرفة الإدارية. إننا نلاحظ أنسجاما مع الموقف الذي ذهب إليه الأستاذ سرحان¹، يمكن القول أن الغرفة الإدارية بجميع أعضائها هي التي يعتقد لها اختصاص بالنظر في الأوامر الاستئنافية المستأنفة لديها، وذلك لأن قانون 41-90 جاء غامضا بخصوص هذه المسألة، بخلاف المادة 19 من نفس القانون التي منحت بصريح العبارة الاختصاص - ابتدائيا - لرئيس المحكمة الإدارية، وهو يبت في الطلبات الاستئنافية. كما أن رئيس الغرفة الإدارية يمارس فقط صلاحيات إدارية، وليس له أي اختصاص قضائي، على اعتبار أن البت في الحكم المستأنف يتم بشكل جماعي، أي من طرف جميع الأعضاء الذين يشكلون هذه الغرفة وهم ثلاثة قضاة.

وتأكيذا لما سبق فإن قضاء المجلس الأعلى دأب في ديداغة أحكامه على إدراج عبارة "الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى"، وليس رئيس الغرفة الإدارية. إلا أن الوضع تغير بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية، بحيث أصبحت هذه الأخيرة تختص بالنظر في أوامر رؤساء المحاكم الإدارية كدرجة استئنافية. وتبع أمام المحكمة نفس الإجراءات المسطرية والآجال المنصوص عليها في النصين 148 و153 من ق.م.م. وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع تدارك من خلال مقتضيات المادة 5 من قانون 80-03 النقص الذي كانت تتضمنه المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية التي نسخت، بحيث كانت هذه المادة لا تشير إلى الجهة التي تستأنف أمامها الأوامر الاستئنافية.

ونعتقد أن تطوير اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي ينبغي أن لا يرتبط بحرفية المادة 7 من قانون 41-90 التي تحيل إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، وإنما يعين الأخذ بعين الاعتبار طبيعة القضايا الإدارية التي تتميز بمساطرتها المستقلة وخصوصية مواضيعها.

الفرع الثالث: إجراءات رفع الدعوى الاستئنافية

لقد أفرد المشرع للدعوى الاستئنافية بعض الإجراءات المسطرية الناتجة عن طبيعة الاستعجال الذي تتصف بها هاته الدعوى. وهذه الإجراءات هي نفسها سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام المحاكم المدنية، مادامت المادة 7 من قانون 41/90 تحيل على مقتضيات قانون المسطرة المدنية. ذلك أن هذا القانون هو الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني الموحد لكلا الصنفين من المحاكم في هذه القضايا.

¹ - محاضرات حول القضاء الإداري أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون عام، موسم 1999-2000.

ويمكن تحديد إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية حسب ما نصت عليه قواعد المسطرة المدنية كما يلي:

1- يتم البت في الدعوى الاستعجالية في جلسة من جلسات القاضي المستعجل، وتعين أيام وساعات انعقادها من طرف رئيس المحكمة الإدارية، كما تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 149 من ق.م.م.

2- يمكن أن يقدم الطلب في حالة الاستعجال القصوى في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل، سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقيد في سجل كتابة الضبط، ولو بموطن المدعي، ويعين القاضي فوراً اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب المقدم، ويمكن له أن يبت في الدعوى الاستعجالية حتى في أيام الآحاد وأيام العطل كما نص على ذلك الفصل 150 من ق.م.م.

3- يستدعي القاضي القاضي الاستعجالي الخصم الآخر للحضور إن رأى فائدة في ذلك ويتم ذلك طبق الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م، ويعتبر ميعاد الحضور هو الحد الأدنى للأجل الذي يجب أن يمضي بين تاريخ تقديم طلب الدعوى، وبين تاريخ الجلسة التي تتحدد للنظر فيها. وهذا الأجل لا يمنع إلا للخصم حتى يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة.

وينتق تاريخ حضور الدعوى الاستعجالية متروكا لسلطة القاضي حسب عموم الفقرة الأخيرة من الفصل 149 من ق.م.م. وفي حالة الاستعجال القصوى، فإن القاضي يمكن أن يبت دون أن يأمر باستدعاء الخصم كما نص على ذلك الفصل 151 من ق.م.م. ونظرا لكون قاضي المستعجلات يحكم بصفة مؤقتة ولا يمس بجوهر الحق فإن يمكنه أن يقضي في الدعوى في الجلسة الأولى، إذا كانت جاهزة ولو تغيب المدعى عليه.

4- يتم تبليغ الأمر الاستعجالي طبقا لمقتضيات الفصل 54 من ق.م.م، ويمكن أن يتم التبليغ وقت صدور الأمر، إذا حضر الأطراف، ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ، مثلما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 153 من ق.م.م.

5- يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال أن يبت في المصاريف أو الأمر بالاحتفاظ بالبت فيها إلى أن تقع تصفيتهما مع المصارف المتعلقة بالجوهر كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 154 من ق.م.م.

6- تودع أصول الأوامر الاستعجالية بكتابة ضبط المحكمة الإدارية ويكون منها سجلا خاصا.

الفرع الرابع: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يطبق على الأحكام الصادرة في دعاوى الاستعجالية "الأوامر"، نظرا لكونها إجراءات وقائية لا تمس بأصل الحق، وبما أن هذه الأحكام غير قطعية، فإنها لا تخوز حجية الأمر المحكوم به، بحيث يجوز للمحكمة التي أصدرتها أو أي محكمة أخرى أن تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الوقائع والأسباب. والأمر الذي يصدره قاضي المستعجلات يشبه الحكم بصفة عامة بحيث يعرض فيه القاضي بشكل موجز ملخص المقاتل ووسائل الطرفين، ولا يكون ملزما بإعطاء التعليل إذا ما واقف على الطلب. أما في حالة الرفض فمن الواجب عليه أن يبين الأسباب التي اعتمد عليها حتى يتسنى لصاحب المصلحة استئنافه إذا ما رغب في ذلك.

ويخضع الأمر الاستعجالي للطعن بالاستئناف وذلك داخل أجل 15 يوم من تبليغ الأمر، ويتم الفصل في الاستئناف بصفة استعجالية. وتكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وذلك على الرغم من قابليتها للطعن بالاستئناف، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لطرق الطعن العادية بحيث يوقف الطعن بالاستئناف تنفيذ الأحكام.

ولذلك تتسائل ألا يمكن وقف تنفيذ الأمر الاستعجالي من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بصفها محكمة استئناف، رغم شموله بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ؟

إن المشرع اعتبر في الفقرة الثالثة من الفصل 147 من ق.م.م "أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بقوة القانون مثل ما هو الأمر بالنسبة للأمر الاستعجالي فلا يمكن وقته". ومع ذلك فإنه يحق لقاضي المستعجلات أن يقيد تنفيذ هذا الأمر بتقديم كفاية من طرف الشخص الذي صدر الأمر لمصلحته وذلك لضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا أُلغى القرار الاستعجالي المنفذ بمقتضاه في مرحلة الاستئناف وكان الطرف الصادر لصالحه ذلك القرار معسرا.

المطلب الثالث: مجالات تطبيق القضاء الاستعجالي التشريعي

لقد حدد الفصلان 148 و 149 من ق.م.ق نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحيث يتعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار بالنسبة للفصل 148، في حين يتعلق الأمر بالصعوبات المتعلقة بتنفيذ الحكم بالنسبة للفصل 149. وتجدر الملاحظة أن نطاق تطبيق القضاء الاستعجالي والأوامر القضائية في إطار القانون المحدث للحاكم الإدارية أضيق مما هو عليه الأمر في القانون الخاص.

ويمكن القول أن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجل في إطار الفصلين 148 و 149 من ق.م.ق غير محدد، بحيث يبقى القاضي مختصاً بأي إجراء مستعجل. وعموماً فإن القضاء الاستعجالي يمكن أن يتناول المنازعات المتعلقة بالنظام الضريبي، وقضايا نزاع الملكية خاصة ما يتعلق بطلب حيازة العقار المنزوع ملكيته حسب مقتضيات المادتين 38 و 39 من قانون المحاكم الإدارية. كما يخص قاضي المستعجلات بإثبات حالة الأشخاص المتضررين من جراء أنشطة الإدارة.

وإذا كان الأمر يتعلق بالساح لشاهد إثبات أو نفي في موضوع لم يعرض بعد أمام المحكمة الإدارية، عندما تكون الواقعة المراد الاستشهاد بها من الأمور التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود، فإنه لا يمكن تقييد فرصة الاستشهاد بالشاهد على المتضرر. وبذلك سنتناول التطبيقات التشريعية للقضاء الاستعجالي الإداري من خلال نموذجين محتملين ويتعلق الأمر بقضايا الضرائب ودعوى قتل الحياة.

الفرع الأول: قضايا الضرائب

إن تحديد حالات الاستعجال في المادة الضريبية، مسألة تبقى من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة والحكمة الإدارية. إلا أن القاضي الاستعجالي وهو بيت في المنازعة الجبائية يستند إلى مقتضيات المادة 19 من قانون 41-90، التي لم تحدد بشكل دقيق بعض حالات اختصاص قاضي المستعجلات وإنما أوردت لفظاً عاماً يفيد شمول اختصاص هذا القاضي للأمر بكل إجراء يصف بطابع التوقيف وليس له مساس بالجوهر، خلافاً لمقتضيات الفصل 149 من ق.م.ق الذي عدد بعض حالات اختصاص قاضي المستعجلات، قبل أن يورد لفظاً عاماً هو عبارة "أو أي إجراء

¹ - حداد (عبد الله)، القضاء الإداري، مرجع سابق م من ص. 205.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن إيقاف التنفيذ المعجل بتقديم الكفالة المنصوص عليه في الفصل 147 من ق.م.ق، يختلف عن تقييد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة المنصوص عليه في الفصل 153 من ق.م.ق، بحيث تكون الكفالة في حالة تقييد التنفيذ سبباً لبدء العمل بالأمر الاستعجالي في حين تكون في حالة الوقف سبباً لانهاء العمل بالأمر الاستعجالي.

وقد تثار صعوبات من أجل تنفيذ الأوامر الاستعجالية، مثلاً هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع، لذلك صرحت المحكمة الإدارية بالرباط في أمر لها بتاريخ 2000/4/12¹ بأنها تواجه صعوبات قانونية في تنفيذ الأمر المذكور. وقد أبرزت المحكمة من خلال هذا الأمر إشكالية أساسية تتمثل في تحديد مقتضيات الثانوية الواجبة التطبيق بخصوص تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 12/1/1999، تحت عدد 13، متسائلة في هذا الصدد: هل الأمر يتعلق بتطبيق مقتضيات الفصل 134 من ق.م.ق التي تنص على أن "أجل الاستئناف يبدأ من تاريخ تبليغه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار..."، أم أن الأمر يتعلق بتطبيق مقتضيات الفصل 358 من ق.م.ق التي تنص على أن "أجل رفع الدعوى إلى المجلس الأعلى يحدد في 30 يوماً من تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي..."؟

إن الصعوبة التي واجهت المحكمة الإدارية في تنفيذ الأمر الاستعجالي جعلتها تلجئ إلى الفقرة الإدارية قصد انتظار طريقة تعاملها مع الأمر المستأنف. لذلك حاولت تعليل ذلك من خلال الحجية التالية: "وحيث إن الأمر يتعلق باستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، فإن من شأن مناقشتنا للوسائل والدفع المبينة أعلاه الحسم فيها إن كان الاستئناف المقدم من طرف الوكيل القضائي قد وقع داخل أجل القانوني أم لا، وبالتالي المس بجوهر النزاع قبل البت فيه من طرف محكمة الموضوع التي هي في نازلة الحال الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، وإلى حين بت هذه الأخيرة في الاستئناف المعروض عليها نرى أن هناك صعوبة قانونية في تنفيذ الحكم السالف الذكر، مما يتعين معه التصريح بذلك"

وعلى الرغم من الأهمية التي يكتسبها تنفيذ الأمر الاستعجالي، إلا أن عزوف الإدارة عن تنفيذه في أحيان كثيرة يقلل من أهميته.

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط امر عدد 68 بتاريخ 2000/4/12، الوكيل القضائي السلف ضد سعيحة المختار الجامعي، منشور في م.م.د.م.ت، عدد 35 سنة 2000، ص. 92.

آخر تحفظي". والحالات التي عددها هي الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية إضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل 148 من ق.م.م. ومنها خصوصاً إجازات حال.

وبذلك فإن عبارة المادة 19 جاءت عامة، وبالتالي تدخل فيها جميع الطلبات المتعلقة بالضرائب ما دامت هذه الطلبات تنقسم بطابع التوقيت والتخلف، سواء تعلقت بالإضرار القانوني أو مسطرة الحجر أو مسطرة البيع. وعلى هذا الأساس فإن تحليل مجال اختصاص القاضي الاستعجالي في المادة الضريبية يستلزم منا إبراز شروط اختصاص هذا القاضي ومجالات تدخله في المادة الضريبية.

الفقرة الأولى: شروط اختصاص قاضي المستعجلات الإداري في المادة الضريبية

إن الشروط الأساسية التي يتعين توفرها في المنازعة الجبائية حتى يتسنى للقاضي الإداري البت فيها هي تلك الشروط المنصوص عليها في الفصل 148 من ق.م.م.، والمتمثلة في تحقق عنصر الاستعجال، وأن الطلب يكون جدياً ويستهدف موضوعه الحكم في إجراء وقفي محدد في الزمان ولا يمس جوهر الحق. كما أن المتضخيات القانونية المنظمة للمنازعات الضريبية اشترطت على الطاعن ضرورة سلوكه لمسطرة التنظيم الإداري طبقاً لمتضخيات ظهور 22 نونبر 1924 المتعلق باستخلاص ديون الدولة لأسباب الفصل الثالث منه. وكذلك مقتضيات المادة 47 من قانون 85-30 المنظم للضريبة على القيمة المضافة التي اشترطت ضرورة سلوك المدعي للمسطرة الإدارية قبل عرض نزاعه على القاضي الإداري.

وعلى الرغم من توفر مختلف الشروط السالفة الذكر فإن تحديد حالة الاستعجال مسألة تبقى من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة والحكمة الإدارية. لذلك قضت المحكمة الإدارية بمراكش برفضها طلب المدعي بدعوى عدم توفر الاستعجال المطلوب¹. حيث صرحت بأنه «لأن كانت القاعدة العامة التي أقرها ظهير 21 غشت 1935 المتعلق بتنظيم الديون التي يقوم بتحصيلها لمأمورو الحرية العامة هي أنه لا يمكن لأية منازعة ضريبية أن تعطل دفع الضرائب التي هي حق من الحقوق العامة للدولة، فإن المدعي لم يثبت وجود نزاع جدي معروض على القضاء

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش أمر عدد 301 بتاريخ 21 يوليوز 1995 أحمد مورو ضد المجلس البلدي بسمات.

سواء بشأن أساس الدين أو بشأن التعرض على إجراءات التحصيل والمتابعة، حتى يمكن لقاضي الاستعجال تقدير مدى جدية الصعوبة التي تحول دون متابعة إجراءات التحصيل».

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي رفض إيقاف إجراءات التحصيل بدعوى أن تهديد الحرية الشخصية للمدعي بمسطرة الإكراه البدني ليس من شأنه أن يوفر عنصر الاستعجال المطلوب.

وقد صدر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أمر استعجالي¹ يتعلق بالضريبة على القيمة المضافة اعتبرت فيه المحكمة أنه بحكم تطبيق المادة 19 من قانون 41-90، فإن القاضي الاستعجالي أصبح في وضعية الوريث الشرعي للاختصاصات التي كان يمارسها القاضي الاستعجالي العادي في مجال المنازعات الضريبية أو تحصيل ديون الدولة، «وبناء على الفصل 15 من ظهير 21 غشت 1935 المتعلق بتنظيم المتابعات في مادة الضرائب المباشرة. وحيث إن الفصل المذكور نص على أنه بإمكان المزم بالضريبة الذي ينازع في أساس الضريبة أو في جزء منها أن يطلب إيقاف التنفيذ، بل إيقاف أداء الضريبة شريطة توافر عدة شروط منها أن ترفع الشكوى في الموضوع داخل الآجال وحسب الشكليات القانونية، وأن يحدد مبلغ الضريبة الذي يطلب بإسقاطه أو على الأقل يجب أن يبين أسس هذا الخصم بل الإسقاط الذي يطلب به. وحيث إنه في المنازعة يطلب المدعي إيقاف تنفيذ الأمر باستخلاص الضريبة على القيمة المضافة، غير أنه لم يحدد في شكواه ولا في المقال المتعلق بهذه الدعوى ما هي الأسس التي يعتمد عليها في إسقاط جزء أو كل مبلغ الضريبة المفروض عليه. وحيث إن الظهير المؤرخ في 20 دجنبر 1985 المتعلق بفرض الضريبة على القيمة المضافة حدد شروط وشكليات وآجال المنازعات في مثل هذه الضريبة ولم يدل المدعي بما يفيد أنه راعى هذه الشروط والشكليات، لذلك يكون طلب المدعي في صورته الحالية غير مبني على أساس صحيح».

وفي حكم لها بتاريخ 1997/7/10² اعتبرت الغرفة الإدارية أن "طلب تأجيل التنفيذ هو طلب استعجالي طبيعته لما يترتب على التنفيذ من أخطار تصيب أموال المنفذ عليه بجسها وجزرها والرج به في السجن في إطار مسطرة الإكراه البدني، وذلك يكفي لاعتبار عنصر الاستعجال قائماً في طلب تأجيل التنفيذ المعروض".

¹ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أمر استعجالي عدد 94/8 س بتاريخ 31 ماي 1995 عبد الكامل السلاوي ضد

محصل الضرائب بالدار البيضاء.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1150 بتاريخ 1997/7/10، ملف عدد 97/115/483، شركة بروتو كوري حبوبش ضد الخازن العام.

وإذا أصبح القاضي الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بظهير 1935 بشأن تنظيم المنازعات الضريبية، والمتزينة عن تطبيق هذا الظهير، والتي كان أمر البت فيها يرجع للقاضي العادي، فإنه لا يمكنه أن يحرم نفسه من السلطات التي يتمتع بها قاضي المستعجلات المدني، ويبت بالتالي في هذه المنازعات بتطبيق المادة 50 من قانون 90-41 التي لا تزال ترتبط بها باقي المواد. وهذا من شأنه أن يؤدي في موضوع المادة الضريبية إلى نوع من التراجع عوض تحقيق "السلم والضمان الجبائي"¹، الذي كان أحد الأهداف الأساسية من إحداث المحاكم الإدارية.

الفقرة الثانية: ميادين تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في المادة الضريبية

إن الاختصاص المسند لقاضي المستعجلات الإداري في المادة الضريبية يجد أساسه من منطوق المادة 19 من القانون المحدث الإدارية، ذلك أن المشرع لم يسند لهذا القاضي صراحة أي اختصاص في المادة الضريبية باستثناء ما نصت عليه مدونة الجمارك في مادتها 301. بيد أن العمل القضائي لم يمنع قاضي المستعجلات من البت في الطلبات الوقتية المرتبطة بالمادة الضريبية.² لذلك فإن القضاء الإداري استطاع بعد إحداث المحاكم الإدارية ومن خلال مؤسسة قاضي المستعجلات الإدارية المستندة على المادة 19 السالفة الذكر، اتخاذ العديد من الأوامر الاستعجالية في نواحي مختلفة في المادة الضريبية، بحيث يمكن للملزم بالضريبة انطلاقا من متنتضيات الفصل 15 من ظهير 1935 المتعلق بتنظيم المنازعات في مادتي الضرائب المباشرة أن ينازع في أساس الضريبة أو في جزء منها وذلك بإيقاف الأمر بأدائها، إلا أن ذلك يستلزم توفر عدة شروط من جعلها أن ترفع الشكوى في الموضوع داخل الآجال ووفق الإجراءات القانونية، وأن يتم تحديد مبلغ الضريبة الذي يطالب باستقاطه.

ومن ثم فإن عدم احترام هذه الشكلية، أي عدم تحديد الأسس المعتمدة لإستقاط الضريبة كلها أو جزء منها، يجعل طلب الملزم بأداء الضريبة غير مرتبط على أساس صحيح.

لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية وإنسجاما مع مخرى الفصل 15 من ظهير 21 غشت 1935 أنه إذا كان هذا القانون قد "وضع قاعدة وجوب أداء الضريبة رغم كل تقلم أو طعن قضائي، فإن

¹ - مطلب جلالة الملك يوم 8 ماي 1990، بمناسبة إحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.
² - محمد مرزاق وعبد الرحمن أليل، النظام القانوني للمنازعات الجبائية بالمرزوق، الطبعة الأولى 1996 ص. 192.

هذه القاعدة ليست مطلقة إذا كان الشخص الذي فرضت عليه الضريبة ينازع في أساسها أو في مشروعيتها أو يدعي إعفائه منها، فيمكنه طلب إيقاف تنفيذها دون كفالة¹.

وإذا كان من حق الملزم بالضريبة أن يطلب إرجاع الضريبة المفروضة عليه مقابل ضمانات كافية وهي التي حددها الفصل 16 من ظهير 1935 في: «1- رهن عقاري 2- رهن رأسمال تجاري 3- سنوات مالية 4- ديون على خزينة الدولة 5- أسهم مالية مكفولة»، فإن تدخل قاضي المستعجلات ينصب على شخص مدى تطبيق إدارة الضرائب لمسطرة التأجيل بحيث لا يطلب منه الأمر بتأجيل أداء الضريبة، وإنما يبحث فقط فيما إذا توفرت الضمانات المنصوص عليها في الفصل 16، في حين حرص المشرع الفرنسي على إتاحة الملزم بأداء الضريبة أن يرفع أمره إلى قاضي المستعجلات الإداري داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصله بهوقف الرفض الصادر عن المحاسب لبيت فيما إذا كانت الضمانات كافية، أو الإعفاء من تقديم غيرها².

ومع ذلك فإن القاضي الإداري المغربي أوقف مؤقتا إجراءات تنفيذ إنذار ضريبي انطلاقا من استناده على أن تطبيق الفصلين 15 و 16 من ظهير 1935 المتعلقين بتقديم الضمانة الكافية بأداء الضريبة، كشرط لإيقاف أدائها مقصور على الملزمين الحقيقيين الذين لا ينازعون في هذه الصفة. ولا تقيدهم مقتضيات الفصلين المذكورين. ويتبقى من حقهم المطالبة بإيقاف تنفيذ دين الضريبة مؤقتا وإلى حين البت في موضوعها³. كما أنه أوقف مؤقتا أمرا باستخلاص بيان التصنيّة الصادر عن إدارة التسجيل، حيث صرح قاضي المستعجلات بإدارية فاس⁴، على أنه «حين استقر قضاء هذه المحكمة على أن طلب الإيقاف المؤقت لأي أمر بالاستخلاص إلى حين البت في موضوعه، طلب وقتي لكونه محدد في الزمان وتستدعيه الضرورة الملجئة لحل مؤقت يحافظ على مصالح الخصب ولا يمس الموضوع ولا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية، ويجنب أخطار مواصلة إجراءات التنفيذ التي قد تصيب أموال الطالب بحبسها أو حجزها، وبالتالي تأثيرها على

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1150 بتاريخ 10/7/1997، ملف عدد 97/15/483، شركة بريك تري حديدوش ضد الخازن العام.
² - محمد السامحي، مسطرة المنازعات الضريبية، الطبعة الأولى 1997 ص. 213.
³ - المحكمة الإدارية بفاص أمر عدد 95/1 بتاريخ 17 يناير 1995، مهداوي محمد مدير الضرائب، م.م.د.م.ت.
⁴ - المحكمة الإدارية بفاص أمر عدد 94/67 بتاريخ 30 دجنبر 1994، القوروي الطيب ضد مصلحة التسجيل والتبر م.م.د.م.ت، م م عدد 4 1996 ص. 232.

مركزه المالي كما قد تصيبه عن طريق إكراهه بدنيا، وتلك أضرار يصعب تداركها أو إزالة آثارها...».

إن إنشاء مؤسسة قاضي المستعجلات الإدارية بمقتضى المادة 19 جعل المحاكم الإدارية، كالمحاكم القضائية، حاميا طبيعيا للحقوق والحريات، بحيث صرح قاضي المستعجلات الإداري بأنه نمة أضرار يصعب تداركها أو إزالة آثارها فيما بعد كالخمس على أموال المزم بالضرية أو حبسها أو إكراهه بدنيا. إننا نعتقد أن هذا القاضي أسند لنفسه اختصاص لضمان حماية مثل هذه الحقوق والحريات.

وإذا كان الفصل 683 من قانون المسطرة الجنائية يستند الاختصاص في منازعة الإكراه البدني للمحكمة العادية عن طريق الاستعجال، وهو الشيء الذي جعل المحكمة الإدارية بمكناس تصرح بعدم اختصاصها بالبت في طلب إيقاف مسطرة الإكراه البدني¹، فإن المشرع حاول من خلال إصلاح ظهير 1935 إسناد الاختصاص للقاضي الاستعجالي الإداري، نقاديا لما قد يحصل من تضارب على مستوى الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية.

ونعتقد أنه تطبيقا لقاعدة "أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع" فإن المحاكم الإدارية بحكم انعقاد الاختصاص الأصلي لها في المادة الضريبية، فلا يرى ضيرا من تبها في الطلبات الاستعجالية المرتبطة بالمنازعة الجنائية حتى ولو تعلق الأمر بالإكراه البدني.

على ذلك المنوال سار اجتهاد المحكمة الإدارية بمراكش حينما صرح قاضي المستعجلات ضمينا بانعقاد الاختصاص له بالنظر في مسطرة الإكراه البدني، حين صرح "لكن حيث إنه من جهة لم يدل المدعي بما يفيد تحريك مسطرة الإكراه البدني في حقه فعلا...".²

وإذا كان تطبيق القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية لم يتجاوز إشكالية الحسم في تطبيق أو عدم تطبيق المادة 50 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية³، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمادة نزاع

¹ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 95/37 بتاريخ 27 يوليوز 1995 الشامي محمد ضد وزير المالية، م.م.ت، ص 211.

² - المحكمة الإدارية بمراكش أمر عدد 99/ بتاريخ 31 غشت 1999 ملف 99/131 أنزيم إبراهيم ضد مدير الضرائب بتاركة في نفس السبيل قرار الغرفة الإدارية رقم 1150 بتاريخ 1997/7/10، شركة بريكتري حيدوش، قرار مشار إليه سابقا.

³ - Serhane (EH)، les développements récents du droit de propriété dans le contentieux administratif Marocain REMALD N° 20-21 Juillet Décembre 1997 p.114.

الملكية والاحتلال المؤقت، التي عرفت تطورا مهما بتبني الغرفة الإدارية اتجاهها حديثا ووضاها من إشكالية ارتباط المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية بالمادة 50 من نفس القانون.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى نقل الحيازة

تعتبر دعوى نقل الحيازة مجالا خصبا لتدخل قاضي المستعجلات الإداري، فقد اعتبر الفصل 18 من قانون نزاع الملكية بأن هذه الدعوى تعتبر استعجالية، بحيث يتعين على القاضي الإداري في الحيازة دون إمكانية استعمال سلطته في تقدير مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه. وفي هذا الصدد تنص المادة 18 على «أن نازع الملكية يودع لدى المحكمة الإدارية التي تبت في الأمر هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل ايداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح».

وبناء على ذلك فإن طلب نقل الحيازة يقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات، والمختص بمفرده - ابتدائيا - للبت في هذا الطلب، مقابل ايداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية، كما نصت على ذلك مقتضيات الفصل 18 من قانون نزاع الملكية.

وبناء على ذلك سنتناول بالتفصيل دعوى نقل الحيازة من خلال تحديد جوانبها المسطرية وكذا اختصاص قاضي المستعجلات الإداري في هذا الشأن.

الفقرة الأولى: الجانب المسطري في دعوى نقل الحيازة

يرفق مقال نقل الحيازة بالوثائق التالية؛ نسخة من المرسوم الملن للمنفعة العامة مع الإشارة إلى الجريدة الرسمية التي صدر فيها، نسخة من شهادة التقييد في الدفاتر العقارية إذا كان العقار محفوظا أو في طور التخصيص، نسخة من محضر اللجنة الإدارية للتقويم¹. وقد نصت المادة 24 من ظهير نزاع الملكية على أنه لا يجوز لقاضي المستعجلات الإداري رفض الإذن بالحيازة إلا إذا كانت المسطرة باطلا.

¹ - التكتوبر (محمد)، نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة م.م.، ص. 136.

- وبالعودة إلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بخصوص الوثائق التي يتعين إرفاقها بالقال صدر عن إدارية مراكش أمر استعجالي¹ عدد الوثائق المرفقة بالقال والتي اعتبرها كأساس لقبول طلب نقل الحيازة، وتتمثل هذه الوثائق في:
- 1- شهادة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة
- 2- شهادة بإعلان وإيداع ونشر مشروع المرسوم
- 3- شهادة الإيداع والنشر والتعليق
- 4- شهادة للنشر صادرة عن مدير المؤسسة
- 5- شهادة بالإعلان بالإيداع
- 6- محضر اجتماع اللجنة الإدارية للقيم
- 7- التصميم
- 8- إعلان وإيداع مشروع المرسوم بجريديتي العلم والاتحاد الاشتراكي
- 9- الجريدة الرسمية التي ورد بها مرسوم نزع الملكية
- 10- الجريدة الرسمية التي ورد بها مشروع المرسوم
- 11- شهادة المحافظة العقارية.

وإذا كانت دعوى نقل الحيازة ترتبط بالتضاء الإداري الاستعجالي انطلاقاً من الفصل 152 من ق.م.م، فإن المشرع قد افترض عنصر الاستعجال في دعوى نقل الحيازة، مما يجعل القاضي الإداري لا يكلف نفسه عناء البحث عن توفر هذا العنصر الأساسي لانتقاد اختصاصه. وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بالحيازة لا يقبل التعرض ولا الاستئناف بحيث نصت المادة 23 على أنه: «لا يمكن التعرض على القرارات القضائية المنصوص عليها في الفصل 24 أعلاه ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة».

وإذا كان عدم قبول الأمر بالحيازة لا يخضع لأي تعرض يحد أساسه انطلاقاً من المبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 153 من ق.م.م، التي تقضي بأن الأوامر الاستعجالية بصفة عامة لا تقبل أي تعرض، فإن عدم قابليته للاستئناف يطرح تساؤلاً مهماً حول المبررات

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش أمر استعجالي رقم 86 بتاريخ 26 يوليوز 1999، بين المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء لتانسيفت والقناري مصطفى.
² - نص المادة 24 من قانون نزع الملكية في فقرتها الأولى على ما يلي: "عندما يلتزم نازع الملكية الحيازة لا يجوز للمحكمة الإدارية رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة".

المنطقية التي جعلت المشرع يخرج عن القاعدة العامة والتي تضمنتها المادة 45 من قانون 41-90 التي تقتضي بأن "أحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)". وعلى الرغم من إحداث محاكم الاستئناف الإدارية فإن مقتضيات التشريعية الواردة في المادة 23 من قانون نزع الملكية لم يلحقها أي تغيير، مما يفيد عدم قابلية الأمر بالحيازة للتعرض أو الاستئناف.

إننا نعتقد أن المشرع سلك هذا المنحى الاستثنائي بالنسبة لدعوى نقل الحيازة بالنظر لما يشكله حق الملكية الخاصة من أهمية قصوى، لا سيما وأن هذا الحق منصوص عليه دستورياً وتتكفل الدولة بضمانه وحمايته. إن هذا المبرر المنطقي يقودنا من جهة أخرى لتؤكد على أهلية القاضي الاستعجالي الإداري وكفائه في حماية الحريات والحقوق وخصوصاً حق الملكية الخاصة الذي يعتبر نموذج الليبرالية في الدول الحديثة.

كما أن المشرع عندما أنشأ المحاكم الإدارية، أنشأ درجتين من التقاضي ولم ينشئ هيئة قضائية عليا تتولى نقض أحكام الغرفة الإدارية. فما دام الأمر بالحيازة لا يقبل الاستئناف فإنه لا يقبل النقض أيضاً. لذلك صرحت الغرفة الإدارية في حكم لها بتاريخ 2 يناير 1997 في قضية عبد الله الماراط بأن «الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات الإداري والقاضي بنقل الحيازة لا يقبل الاستئناف حسب قواعد الفصل 32 من قانون نزع الملكية ولا يقبل الطعن بالنقض حسب قواعد المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية»¹.

الفقرة الثانية: اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الحكم بحيازة العقار

سبقت الإشارة إلى أن قاضي المستعجلات الإداري لا يجوز له رفض الإذن بالحيازة إلا إذا كانت المسطرة باطلة، إلا أنه لا يدخل ضمن اختصاصاته تحديد التعويضات النهائية، بل فقط الأمر بالإذن في الحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية. وبذلك فإن مسألة تحديد التعويضات النهائية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية وليس في اختصاص رئيسها بصفته قضائياً للمستعجلات حسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نزع الملكية، لذلك فإن المحاكم الإدارية تصرح بذلك؛ «وحيث إنه والحالة هذه يتعين الاستجابة لطلب نقل الحيازة. وحيث تبعاً لذلك يتعين تحديد مبلغ التعويض الاحتياطي

¹ - قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 23 يناير 1997 المرابط عبد الله ضد رئيس الجماعة القروية لود الملحَة انظر في هذا الصدد تعليق الأستاذ محمد أمين بن عبد الله على هذا القرار بالفرنسية، م.م.د.م.ت عدد 24 سنة 1998 ص.135.

الذي يلزم نازح الملكية دفعه إلى المزور ملكيته وهو المبلغ المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتعويض....»¹

إن القاضي الإداري الاستعجالي وهو يمارس اختصاصه في الأمر بنقل الحياة، يقتصر دوره على فحص مختلف الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في قانون نزاع الملكية، وفي هذا الصدد صرح قاضي المستعجلات بإدارية الرباط بأنه "حيث يهدف الطلب إلى الأمر بالإذن للمدية في حياة القطعة الأرضية المشار إلى بيانها أعلاه، وحيث اطلعنا على الوثائق المدرجة بالملف وتأكد لنا أن المدعية سكت الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 و 12 من قانون نزاع الملكية، والمتمثلة في التعليق والإبداع والنشر، وحيث لا يسعنا والحالة هاته إلا الاستجابة للطلب".²

وقد تكرر مضمون نفس المنطوق بعبارة مختلفة في أمر استعجالي صادر عن قاضي إدارية البيضاء حينما صرح بأنه: «وحيث ظهر للمحكمة من خلال تصفحها للوثائق المدلى بها في الملف أن المدعي نازح الملكية قد احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه، مما يكون معه الطلب وجيبا ويتعين الاستجابة إليه».³

وبذلك فإن عدم احترام الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في قانون نزاع الملكية، والتي يتكفل القاضي الاستعجالي عادة بفحصها، من شأنه أن يؤدي إلى عدم استجابة قاضي المستعجلات الإداري لطلب نقل الحياة. ومن ثم فإن عدم احترام السلطة نازعة الملكية، بمثابة في المكتب الوطني للماء الصالح للشرب، لقتضيات المادة 17 من قانون 7-81، التي تنص على أن الأجل الذي يمكن أن تبقى خلاله الأملاك المعنية في مقرر التخلي خاضعة لنزع الملكية يحدد في سنتين ابتداء من تاريخ نشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية، أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه، يعتبر سببا كافيا لعدم استجابة قاضي المستعجلات الإداري للطلب.

¹ - المحكمة الإدارية بمرآش، أمر عدد 86 بتاريخ 27 يوليوز 1999، ملف 99/96، قضية السيد مصطفى القادري.
² - المحكمة الإدارية بالرباط، أمر عدد 576 بتاريخ 6 أكتوبر 1999، ملف رقم 99/591، وزارة الأشغال العمومية.
³ - والبرقي المختار عبد السلام بلخمار.
 - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر عدد 270 بتاريخ 12 أكتوبر 1999، ملف 29799 س بين وزارة التجهيز وعمر أيت أزرو.

إن أجل السنتين المنصوص عليه في المادة 17، وإن كان يتعلق بدعوى نقل الملكية وتحديد التعويض، إلا أنه مع ذلك يدخل ضمن الإجراءات التي يراقبها القاضي الاستعجالي قبل أن يبت في طلب نقل الحياة.

وبما أن القاضي الاستعجالي وبعد اطلاعه على وثائق الملف قد تبين له بأن دعوى نقل الملكية وتحديد التعويض مسجلة خارج أجل السنتين التاليتين لنشر مرسوم نزاع الملكية، فإن الأجل لم يتم احترامه، لذلك صرح القاضي برفض الطلب وبالتالي عدم الإذن بالحياة، وذلك طبقا للمادة 24 من قانون نزاع الملكية السالفة الذكر.¹

ويتم تبليغ الأمر الصادر بنقل الحياة بناء على أحكام الفصل 26 تلقائيا من طرف كتابة الضبط، إلى نازح الملكية وإلى المزور ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على إثر الإشهار المنصوص في الفصول 8 و 9 و 10 من قانون نزاع الملكية. وكذا إذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفظ، إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار.

أما إذا لم يعرف المزور ملكيتهم بأنفسهم وكان العقار المقصود غير محفظ ولا في طور التحفظ، فإن الحكم ينشر في شكل ملخص من طرف نازح الملكية في جريدة أو عدة جرائد مآذون لها بنشر الإعلانات. ويعلق كذلك نص القرار بكامله في مكتب الجماعة التابع لها موقع العقار.

إن المادة 19 من قانون الحكم الإداري التي تشير إلى مؤسسة قاضي المستعجلات والأوامر المبينة على طلب، لا يمكن تأويلها إلا في إطار التطورات التشريعية والقضائية لمبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية المستمد من الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي المستمد من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، والذي تمت المحافظة عليه في الفصل 25 من ق.م.م لسنة 1974، واستمرت روحه في قانون الحكم الإداري من خلال المادة 50.

¹ - المحكمة الإدارية بوجدة، أمر عدد 96/12 بتاريخ 27 يونيو 1996، المكتب الوطني للماء الصالح للشرب للناح علي ميمون، م.م.د.م.ت، س م م عدد 9 سنة 1996 ص. 192.

ويذهب بعض الفقه¹ إلى تبني مفهوم واسع للمادة 19 من قانون المحاكم الإدارية، ومن خلالها لمبدأ فصل السلطات الإدارية والتضائية المتمثل في المادة 50 من نفس القانون، وذلك بإقتراح منح المحاكم الإدارية سلطة إنهاء القرار المنشئ للاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة. ومن ثمة تحويل قاضي المستعجلات الإداري إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة، الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى خرق مبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية المجسد في المادة 50 المشار إليه. بيد أنه إذا كانت المحاكم الإدارية تركز في غالب الأحيان على تطبيق المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية، كلما توفر عنصر الاستعجال حسب اقتناع القاضي²، وأن الفقه المغربي يحلل الأمور الاستعجالية من خلال نفس المادة ومحاولة ربطها بالمادتين 148 و149 من ق.م.م، فإن القانون المحدث للمحاكم الإدارية حاول في المادة 50 تكريس الفصل 625 من ق.م.م الذي يمنع على المحاكم منذ 1913، البت في المادة الإدارية أو التقدم أمامها ولو تبعاً بأي طلب يري إلى عرقلة عمل إدارات الدولة أو الجماعات العمومية الأخرى.

وإذا كنا نعتقد أن تحليل قانون المحاكم الإدارية واستنباط أحكامه يستلزم الربط بين مواد القانون باعتباره يشكل بنية تتكون من عناصر، وأن هذه البنية لا يمكن أن تؤدي وظيفتها إلا من خلال التفاعل بين مختلف عناصرها، فإن الاجتهاد القضائي حاول من خلال تدخله للنظر في قضايا الاعتناء المادي الممارس من طرف الإدارة، تحليل المادة 19 بربطها بالمادة 50، وذلك من خلال حكم محكمة الدار البيضاء في قضية كاداليا راشيل، في الأمر الاستعجالي عدد 1 بتاريخ 26 أبريل 1994.³

إن إشكالية تأويل المادة 19 في علاقتها بالمادة 50، لا اعتبار الاعتناء المادي على الملكية العقارية من اختصاص قاضي المستعجلات الإداري، شكل موضوعاً للتطورات المهمة التي عرفها القضاء الإداري منذ سنة 1993. وبذلك فإن التأويل الضيق للمادة 19 والذي نهجته الغرفة الإدارية إلى حدود حكم عمر أوج الصادر بتاريخ 9 نونبر 1995، اصطدم منذ تطبيق قانون

¹ - خاصة الأستاذ مشيل روسي والأستاذ محمد أمين بن عبد الله، انظر مقال الأستاذ سرحان حول التطورات الحديثة لحق الملكية، م.م.ص. 112.
² - أمر استعجالي صادر عن إدارية البيضاء عدد 94/8 بتاريخ 31 ماي 1995 قضية عبد الكمال السلاوي. هناك أيضاً أمر استعجالي صادر عن إدارية مراكش عدد 95/317 بتاريخ 21 يوليوز 1995 قضية أحمد مورو.
³ - الأمر الاستعجالي الصادر عن إدارية البيضاء بتاريخ 26 أبريل 1994 أشار إليه الأستاذ: Rosset (M), l'administration Marocaine son droit et son juge p.95
⁴ - انظر أيضاً تحليل الأستاذ سرحان من خلال مقالته حول التطورات الحديثة لحق الملكية م.م.ص. 112.
⁵ - الغرفة الإدارية حكم عدد 472 بتاريخ 9 نونبر 1995 منشور ب.م.م.د.م.ت عدد 12 سنة 1995.

41-90 بمقتضيات أخرى من نفس القانون أسندت لتلقائياً السلطات التي كان يمارسها قاضي المستعجلات المدني إلى قاضي المستعجلات الإداري بحكم أن هذا الأخير أصبح الوريث الشرعي لسلطات القاضي العادي.¹

ويمكن أن نستنتج أن الغرفة الإدارية قد حسمت إشكالية ربط تأويل المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية في علاقتها بالمادة 50، وذلك من خلال حسمها لإشكالية رفع الاعتناء المادي في قضية حفيظ عموري²، وبذلك تكون قد أيدت موقف المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في قضية كاداليا راشيل الذي قضت برفضه من قبل.

المبحث الثاني

الاستعجال الإداري القضائي

إذا كان المشرع قد نص على اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في بعض المواد، كما أشرنا إلى ذلك في نوع الملكية، حيث يحق له الإذن للإدارة بحجزة العقار موضوع مسطرة نزع الملكية مقابل إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض المقترح من طرف نازع الملكية، وكذلك في الحالة المنصوص عليها في الفصل 683 من قانون المسطرة الجنائية، حيث يختص القاضي الاستعجالي في جميع النزاعات الناتجة عن تطبيق مسطرة الإكراه البدني أيما كان مصدرها وإيا كان سندها حكماً أو سنداً ضريبياً، فإن القاضي الإداري الاستعجالي أبدع بتوسيع نطاق تدخله في مواد كانت تعتبر حكراً على القضاء المدني، وذلك من خلال بته في قضايا رفع الاعتناء المادي، مطوراً بذلك هذه النظرية ومبتكراً حلول قضائية متميزة في الموضوع. وفي نفس السياق عمل القضاء الاستعجالي على اقتحام مجال الإدارة بمناسبة تدخله لحلها على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، وذلك باتخاذ عدة وسائل وإجراءات لحملها على تنفيذ تلك الأحكام.

المطلب الأول: اختصاص قاضي المستعجلات في حالة وجود اعتناء مادي

لقد أثارت نظرية الاعتناء المادي دراسات علمية جدية في القانون الإداري الفرنسي³، وقد تبني القضاء المغربي الاعتناء المادي ك مفهوم قبل إحداث المجلس الأعلى سنة 1957 من خلال

¹ - المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية، كذلك أمر عدد 24 بتاريخ 26 يوليوز 1994 قضية تاكومتو ضد محصل الضرائب حكم مشار إليه سابقاً
² - مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997 ص. 405.
³ - De Laubadère (A), Droit administratif, op. cit., P.490.

الإدارة، هي التي تعتبر الضامن والحارس الطبيعي للحقوق الأساسية للأفراد فضلا عن كون أغلب الفقهاء الليبراليين لا يثقلون في القضاء الإداري باعتباره نشأ وتطور داخل الإدارة، ولا يمكنه بالتالي أن يحاكمها¹. هذا فضلا عن كون دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 ينص في فصله 60 على أن: «السلطة القضائية هي حامية الحرية الفردية».

وإذا كانت نشأة نظرية الاعتراف المادي ترتبط في فرنسا بأسباب تاريخية تتعلق بنشأة القضاء الإداري داخل الإدارة، ثم بالطابع الليبرالي الذي يميز القانون الوضعي الفرنسي، لاسيما تقديمه لحق الملكية الخاصة، فإن تطورها في المغرب لا يختلف كثيرا عما مرت به التجربة في فرنسا لا سيما قبل إحداث المحاكم الإدارية. إننا سنحاول في هذا الفرع تحديد عناصر الاعتراف المادي قبل الحديث عن نتائج النظرية سواء على المستوى القانوني أو من خلال تطبيقاتها القضائية.

الفقرة الأولى: عناصر الاعتراف المادي

إذا كان الاعتراف المادي يعتبر كعمل لا يرتبط بأي نص تشريعي أو تنظيمي له صالة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، ويترب عنه بالتالي تخلي الإدارة عن صفها كسلطة متمتعة بامتيازات القانون العام، واعتبارها بذلك كأحد الخواص العاديين تخضع لرقابة المحاكم العادية، فإن إبراز عناصر هذا الاعتراف يستلزم منها تحديد شرطين أساسيين لا يتحقق الاعتراف إلا بتوفرهما وهما شرطي التنفيذ المادي وعدم المشروعية الجسيم الذي من شأنه المس بحق الملكية أو بحرية أساسية.

أولا: التنفيذ المادي المتمم لعدم المشروعية

إن الاعتراف المادي يقع حينما تقوم الإدارة بتنفيذ أو بمحاولة تنفيذ قرار² لا يمكن ربطه بشكل واضح وبين بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي³. كما أن الاعتراف يتحقق حينما تقدم الإدارة على ممارسة إحدى السلطات الموكلة لها قانونا دون أن تتنوع في ذلك الإجراءات المسطرة المنصوص عليها قانونيا.

¹ - Chapus (René), droit du contentieux administratif, éd: Montchrestien, paris 1982 p.812.

² - De Laubadère (A), Traité du droit administratif, LGDJ, Paris 8 éd 1980 P.485.

³ - حارسي (عبد الله)، حماية الحقوق والحريات في ازواجية القضاء مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية كلية الحقوق وجامعة سنة 1975 ص.234

قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 7 فبراير 1947¹، حيث اعتبرت انه إذا كان الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي يمنع على المحاكم المدنية اتخاذ أي تدبير من شأنه عرقلة عمل الإدارات العمومية، فإن هذا الفصل لا يجد من سلطات المحاكم القضائية في فحص كل حالة على حدة، إذا كانت الشروط الموضوعية للعمل الإداري متوفرة. واعتبرت كذلك أن القاضي مختص ببناء على الاستعجال لفحص شرعية العمل المتخذ بتاريخ 24 ماي 1946، وتحديد ما إذا كان هذا العمل يعتبر تنفيذا قانونيا مشروعا، أو على العكس من ذلك يشكل اعتداء ماديا يتعين إيقافه.

وقد سبق أن تطرقنا في الباب الأول من الجزء الثاني من هذا البحث إلى الإشكاليات الأساسية التي تطرحها نظرية الاعتراف المادي لذلك سنقوم في هذا المطلب بالتذكير بمفهوم الاعتراف المادي وتحديد الآثار المترتبة عنه، على أن نحلل بعد ذلك مختلف التطبيقات التي عرفتها هذه النظرية والتطور الذي شهدته بعد إحداث المحاكم الإدارية.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الاعتراف المادي والآثار المترتبة عنه

يمكن أن نتحدث عن وجود اعتداء مادي حينما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي عدم مشروعية جسيم ظاهر من شأنه أن يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساسا بحرية من الحريات العامة².

وعرفه الاجتهاد القضائي المغربي بأنه: «تصرف إداري متمم لعدم مشروعية جسيم ماس بحق ملكية أو بحرية أساسية»³. أو أنه «ارتكاب الإدارة لعدم مشروعية جسيم وظاهر أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي تضمن اعتداء على حق الملكية، أو مساسا بحرية من الحريات العامة، ويكون في حد ذاته منعدم الاتصال بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيمي أو حتى بإحدى السلطات المخولة للإدارة»⁴.

ويروج أصل النظرية إلى بداية القرن 19، الفترة التي لم تكن فيها الهيئات القضائية الإدارية تتمتع بنفس الضمانات التي توفرها المحاكم القضائية. ذلك أن هذه الأخيرة وبمك استغلالها عن

¹ - CAR, 7 Février 1947, p.133.

² - De Laubadère (A), droit administratif, LGDJ, Paris 8 éd 1980 P.485.

³ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 يونيو 1948، مجلة المحاكم المغربية عدد 29 سنة 1948 ص.127، كذلك قرار المجلس الأعلى، قضية شركاء فلنس ضد الدولة المغربية قرار بتاريخ 4 ديسمبر 1958 مجرعة 1957-1960 ص.164.

⁴ - جريدة المغرب الأقصى الشهرية عدد 4 ديسمبر 1998، ص.8.

ولذلك فإن الاعتناء المادي يشكل في مثل هذه الحالات تصرفاً متساهلاً بعدم المشروعية من النوع الجسم الذي يمكن أن يرد في شكل قرار مشوب بعدم المشروعية الجسم، أو في شكل تنفيذ غير مشروع لقرار إداري قابل فقط للطعن فيه بالإلغاء. وفي هذا السياق فإن المشرع لا يمكنه أن يجبي أي عمل متى فقد شرعيته و«أن الاجتهاد القضائي لئن كان غير ملزم لا فقهه ولا قضاء، فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، على نقض الاجتهاد المستدل به من طرف العون القضائي، أصدرت قراراً بتاريخ فاتح يوليوز 1983 قضى بطرد جماعة محلية من أرض احتلتها بدون سند، وهو نفس اتجاه مجلس المولة الفرنسي حيناً أمر بهدم مدرسة وتوابعها بنيت على أرض الغير دون ما سابق إجراء قانوني»¹.

وقبل إحداث المحاكم الإدارية صرحت الغرفة الإدارية بأن احتلال ملك الغير بدون حق ولا سند قانوني من طرف الجماعة المحلية، وبناءً عليه بنائات تجارية واجتماعية يشكل وضعا غير قانوني تقتضي المصلحة العامة وكذلك مصلحة المالك جعل حد له في أقرب وقت، الأمر الذي يعطي لدعوى الإفراغ صبغة استعجال ينظر فيها قاضي المستعجلات².

ثانياً: عدم المشروعية الجسم الماس بحق الملكية أو بحرية أساسية

إن عدم المشروعية الجسم المكون للاعتناء المادي يجب أن يمس بحق الملكية أو بحرية أساسية. والمقصود بحق الملكية هو الملكية العقارية، خصوصاً لأنها هي المجال الأكثر تطبيقاً لنظرية الاعتناء المادي في التشريع المغربي. ويتحقق الاعتناء المادي الجسم حيناً تستولي الإدارة على ملكية أحد الخواص متجاهلة في ذلك قانون نزاع الملكية أو المسطرة التي ينبغي اتباعها. وذلك تم تفسير نظرية الاعتناء المادي بكونها مجرد اعتناء مادي عقاري³.

وإذا كانت أعمال التعدي التي تمارسها الإدارة تتخذ عدة صور سواء بتزاي الإدارة على عتار مملوك لأحد الخواص، رغم انعدام أي سند قانوني ترتكز عليه، أو باحتلال مؤقت تجاوزت فيه الإدارة الفترة المحددة لانقضاء احتلالها، أو من خلال بناء منشآت عامة خارقة بذلك مبدأ

¹ - تطبيق الأستاذ حسن الكومي على المدعي. انظر حكم المحكمة الإدارية بمكناس أمر استعجالي عدد 94/1 بتاريخ 1994/6/14 بمجلة الحدث القانوني العدد 8 شتنبر 1998 ص 18.
² - حكم الغرفة الإدارية رقم 155 بتاريخ 1 يوليوز 1983 مجلة القضاء والقانون السنة 24 يوليوز 1984 وينظر 1985 عدد 133-134 ص 195.
³ - Serhane (EH), les développements récents, du droit propriété op.cit. p. 87.

الشرعية، فإن الاجتهاد القضائي حاول من خلال العديد من الأحكام خصوصاً بعد إحداث المحاكم الإدارية البت في قضايا الاعتناء المادي بإيقافه أو منعه أو رفعه.

وفي نفس السياق فإن المشرع المغربي نص على ضمان الحريات الأساسية كحرية التجول وحرية الاستقرار بجميع أنحاء المملكة وحرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع وحرية تأسيس الجمعيات وحرية الانخراط في أية منظمة نقابية أو سياسية وحرية المراسلات... الخ.

وإذا كان من حق الفرد أن يتنقل من مكان إلى آخر داخل الدولة متى شاء، كما يحق له أن يخرج من الدولة والعودة إليها دون تقييد أو منع، فإن ذلك يظل مشروطاً بعدم التعارض مع ما تقتضيه المصلحة العامة. لذلك صرحت إدارية مكناش في حكم لها بتاريخ 5 فبراير 1998 بأنه «إذا كان الحصول على جواز السفر حثاً دستورياً تطبيقاً لحرية مبدأ التجول، فإن ذلك مقيد بعدم توفر طالب الجواز على سوابق عملية تحمل مبدأ المروءة وحسن الأخلاق. فالطاعن محكوم عليه من أجل جح السرقة وخيانة الأمانة وغيرها منذ زمن لم يمس عليه أجل التقادم، وأن ذلك يشكل مانعاً قانونياً بحول دون حصوله على جواز السفر. لذا فقرار رفض جواز السفر قرار شرعي لا يجوز إلغاؤه»¹.

ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية بالرباط اعتبرت رفض تجديد جواز السفر دون موجب قانوني يعتبر بمثابة خرق للفصل 9 من الدستور الذي يضمن حرية التجول، وأن جواز السفر يعتبر الوسيلة الوحيدة لممارسة حرية التجول خارج أرض الوطن. وبذلك فإن قرار منع تجديد جواز السفر هذا يعتبر غير مشروع، ويجوز بالتالي الطعن فيه بالإلغاء². كما اعتبرت أن القرار الإداري الضمني الصادر عن وزير الداخلية يمنع مغادرة الطاعن للتراب الوطني دون أن يعلل قرار المنع، يعتبر مشوباً بتجاوز السلطة لمخالفته القانون³. وفي نفس السياق عمل الاجتهاد القضائي

¹ - إدارية مكناش حكم رقم 98/5 - 3 غ بتاريخ 5 فبراير 1998 ملف رقم 97/62 - 3 غ قضية إدريس فاهيم ضد عامل عمالة مكناش الإسماعيلية ومن معه.
² - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 187 بتاريخ 5 فبراير 1998. ملف رقم 97/451 غ قضية فتحاوي حفيظ ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول. يمكن في هذا الصدد مراجعة حكم إدارية الرباط عدد 99 بتاريخ 13 أبريل 1995 ملف 94/165 وهي محمد ضد وزير الداخلية. وفي نفس السياق عن نفس المحكمة حكم رقم 533 بتاريخ 17 يونيو 1997 ملف 97/51 قضية بوخرميس مربية ضد عامل القنيطرة ومن معه.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 266 بتاريخ 28 شتنبر 1995 ملف رقم 95/87 غ قضية وقا عمر بن الحسين ضد الوزير الأول ومن معه.

الإداري المغربي على مسابرة التطور الذي عرفته حقوق الإنسان، بحيث أصبح يبت في القرارات الإدارية التي من شأنها المساس بالحرية الاقتصادية¹.

الفقرة الثانية: نتائج الاعتداء المادي

يترتب عن اجتماع شروط الاعتداء المادي أن عمل الإدارة يصبح غير مشروع، ويتعين بالتالي مقاضاتها، بحيث يمكن للقاضي أن يعلن وجود الاعتداء المادي، كما يمكنه تقدير خطورة عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري. وقد يوجه أوامر إلى الإدارة بوقف أعمال الاعتداء، كتوجيه أوامر إليها بقصد إفراغ الأماكن المحتلة من طرفها، أو إصدار تهديدات ضدها. كما يمكن للقاضي الحكم بالتعويض عن مجموع الأضرار الناتجة عن أعمال الاعتداء المادي.

لقد كان الاجتهاد القضائي قبل إحداث المحاكم الإدارية يعتبر أن الاعتداء المادي عمل يشقده طبعه الإداري، حيث تصبح الإدارة في هذه الحالة كشخص عادي تطبق عليها قواعد القانون الخاص، ويجعل بالتالي اختصاص ينعقد للمحكمة القضائية. وقد تجلّى هذا المنحى من خلال عدة أحكام صدرت عن الغرفة الإدارية ظلت فيها هذه الأخيرة متأثرة بالاتجاه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في الموضوع، ووفية أيضاً للتفسير الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، وقد برزت الغرفة الإدارية موقفاً هذا من خلال العديد من الحثيثات، حيث اعتبر المجلس الأعلى أن الإدارة بارتكابها لأعمال التعدي تكون قد تخلت عن امتيازاتها القانونية، وزلت منزلة الخواص².

¹ - يمكن في هذا الإطار مراجعة مجموعة من الأحكام القضائية نذكر من ذلك:

*قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 398 بتاريخ 1964/6/22، ملف إداري عدد 63/14.417، قضية أحمد واكريم ضد عامل إقليم طنجة، م ق م أ، 1958-1959، م س، ص. 81.

*قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 1 بتاريخ 1967/11/10، ملف إداري عدد 25.200، م ق م أ، 1966-1970، م س، ص. 106.

*المحكمة الإدارية بأكادير، حكم رقم 97/40 بتاريخ 1997/10/2، ملف عدد 96/24 قضية شيش محمد (تاجر ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ومن معه جاء في إحدى حيثيات هذا الحكم: "إن القرار الإداري يمنع الطاعن من مزاوله مهنة بمحله التجاري غير مخصص له بممارستها بصفة قانونية، لا يترتب عنه حرمان الطاعن من استغلال محله في نشاط آخر طبقاً للقانون".

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 74 بتاريخ 1992-03-12، أشار إليه الأستاذ مصطفى الدوني في مقالته تحت عنوان "ادعوى الاعتداء المادي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية" جريدة المغرب الأقصى عدد 4 لجنبر 98، ص. 8.

كما أن النظر في اداة الاعتداء المادي من جهة القضاء العادي يطرح عادة إشكالية تطبيق الفصل 25 من ق م أ، الذي يمنع على المحاكم عمل الإدارة³. هذا فضلاً عن كون الاجتهاد القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية قد ركز في بعض جوانبه هذا الطرح معتبراً أن القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للحريات الفردية ولحق الملكية الخاصة. لذلك صرحت إدارية مكناس في أمرها بتاريخ 94/6/14 بأنه يعتبر اعتداء مادياً إقدام الإدارة على احتلال أرض مملوكة للغير، ولو تحت تبرير المصلحة العامة، طالما أنها لم تسلك المسطرة القانونية المعمول بها في هذا المجال ولم تتبنت اضطرابها لذلك نتيجة ظروف خاصة وملحة، وبذلك تكون قد تخلت عن صفتها كسلطة إدارية متمتعة بامتيازات قانونية. ويتعين مقاضاتها بشأن رفع الاعتداء المادي أمام المحاكم العادية، ومن ثم فإن المحكمة الإدارية غير مختصة ما عدا في دعاوى التعويض - بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأعمال المادية الصرفة⁴.

أما بعد إحداث المحاكم الإدارية فقد حسمت الغرفة الإدارية مسألة اختصاص بالنسبة لدعاوى الاعتداء المادي حينما صرح في حكمها بتاريخ 20 يونيو 96 بأن المشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى هذه المحاكم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة⁵.

الفرع الثاني: تطبيق نظرية الاعتداء المادي من طرف المحاكم العادية

لقد تبنى القضاء المغربي "نظرية الاعتداء المادي" قبل إحداث المجلس الأعلى سنة 1957، وذلك من خلال حق القاضي، بناء على الاستعجال، في فحص شرعية العمل المتخذ من طرف الإدارة، وتحديد ما إذا كان هذا العمل تنفيذا مشروعاً طبقاً للقانون، أو على العكس من ذلك يشكل اعتداء مادياً يتعين إيقافه⁶.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 345 بتاريخ 4 غشت 1978، وزير السباحة ضد الطبيب بن الغنجل بوعبد ملف رقم 54269، منشور في مولف د. جبران، اجتهادات المجلس الأعلى، م س، ص. 354 - في نفس السياق قرار المجلس الأعلى عدد 117 بتاريخ 24 فبراير 1982 بجدي محمد ملف عدد 63038 الغرفة المدنية، نفس المؤلف، ص. 355.

² - المحكمة الإدارية بمكناس أمر عدد 94/1 ملف 84/1 بتاريخ 14-6-94 مجلة الحدث القانوني عدد 8 شتبر 98، ص. 18.

³ - قرار المجلس الأعلى عدد 474 تاريخ 20 يونيو 1996 ملف عدد 96-150 قضية عدري مجموعة 97-58، ص. 405.

⁴ - CAR Arrêt du 7-2-47 op.cit, P.133.

أن تأمر بأية إجراءات من شأنها أن تعوق عمل الإدارات العمومية، فإن هذا النص لا يشكل حاجزا أمام سلطة الحكم القضائي في البحث في كل نازلة، ما إذا كانت الشروط الجوهرية ليكون هناك قرار إداري متوفرة... حيث تبعا لذلك أن قاضي المرحلة الابتدائية، كان مختصا، نظرا لحالة الاستعجال، بفحص مشروعية قرار 24 ماي 1946، وتحديد ما إذا كان الطرد الذي تتبعه يشكل تنفيذا شرعيا لذلك القرار أو أنه، على العكس من ذلك، طابع الاعتداء المادي الذي يتعين وضع حد للضرر الناتج عنه¹.

وقد سار الاجتهاد القضائي على نفس النهج في عدة أحكام أخرى معتبرا أن الاختصاص من أجل البت في نزاعات الاعتداء المادي، باعتبارها مادة مدنية يرجع للحاكم القضائية².

وفي قرارها الاستعجالي بتاريخ 9 دجنبر 1953 اعتبرت محكمة الدار البيضاء «أن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لا يشكل عائقا أمام سلطات الحكم المدنية، حارسة الحرية الفردية وأموال المواطنين، في البحث في كل حالة، إذا ما كانت الشروط الجوهرية متوفرة ليكون هناك قرار إداري³.

وباستمرار المنع المنصوص عليه في الفصل 25 من ق.م.م لسنة 1974، تظل إشكالية اختصاص المحاكم القضائية مطروحة بخصوصيتها في قضايا الاعتداء المادي⁴، حيث اعتبر الاجتهاد القضائي بأن الفصل 25 لا يطبق حينما يتعلق الأمر بحرية أساسية أو بحق الملكية الذين يحميها الدستور، وبذلك تبقى المحاكم العادية ولا سيما قاضي المستعجلات هو الوحيد المختص في مثل هذه الحالة لإيقاف هذا الاعتداء⁵.

¹ - CAR 7 Fév 1947- RACAR T. XIV p.133.

² - CAR 20 Janvier 1948 RACAR p.239, 8 Juin 1948 RACAR p.182

³ - T. de Casablanca, référés 9 Décembre 1963 RMD 1954 p.82.

⁴ - الحسن الوزاني شاذلي، الاعتداء العادي الإداري واختصاص قاضي المستعجلات، المجلة المغربية للقانون عد 3 سنة 1985 ص.169.

⁵ - محمد بوزيان، حول حقيقة الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، مجلة المحاكم المغربية، عد 56، السنة 15، ص.15.

* Serhane (EH), thèse précitée, p.356.

⁶ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار رقم 1898 بتاريخ 11 نونبر 1980 الجماعة الحضرية لعين النقيب ضد الرابدي محمد المجلة المغربية للقانون عد 3 سنة 1985 ص.209.

وعلى الرغم من أن المادة 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 ناصت في فقرتها الرابعة والخامسة على مبدأ فصل السلطات القضائية والإدارية، فإن القاضي في حالة الاعتداء المادي لا يرتبط بهذا المبدأ، لأن عمل الإدارة في هذه الحالة لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وإنما هو مجرد عمل يشبهه عمل الخواص، وبذلك يمكن للقاضي المختص اعتبار الإدارة كشخص عادي يمكن توجيه أوامر إليها، أو اتخاذ إجراءات من أجل إيقاف عملها المسبب للاعتداء، ويمكن للقاضي أن يبت كقاضي للمستعجلات واتباع مسطرة سريعة وفعالة، وبالتالي الحكم على الإدارة بإصلاح النتائج المترتبة عن الاعتداء¹.

وعلى قلة الأحكام الصادرة في مادة الاعتداء المادي قبل إحداث المحاكم الإدارية، فإن المحاكم المغربية عملت على تطبيق نظرية الاعتداء المادي كما تم إرساؤها في فرنسا، بيد أن الإشكاليات التي طرحها تطبيق هذه النظرية ظلت ملازمة لاختلاف الاجتهادات القضائية في الموضوع، لذلك سنتناول من خلال هذه الفروع الإشكالية التي يطرحها تطبيق الفصل 25 من ق.م.م في حالة الاعتداء المادي في فقرة أولى ثم نتناول مسألة عدم اختصاص المجلس الأعلى في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: الإشكالية التي يطرحها تطبيق الفصل 25 من ق.م.م في حالة الاعتداء المادي

قبل صدور ظهير المسطرة المدنية لسنة 1974، كانت الإشكالية مطروحة من خلال الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائية لسنة 1913، حيث إن المحاكم الفرنسية بالمغرب عملت على تطبيق نظرية الاعتداء المادي طبقا للنظرية العامة للقانون الفرنسي.

على أن تطور القضاء الإداري والمدني منذ سنة 1913 في مجال الاعتداء المادي الإداري، جعل العديد من حالات الاعتداء تنصب على الملكية الخاصة، ومن ثم أصبحت حماية حق الملكية يشكل في الاجتهاد القضائي مجالا مميزا لتطبيق نظرية الاعتداء المادي وخصوصا الملكية العقارية².

كما أن نص الفصل 8 على مبدأ فصل السلطات القضائية الإدارية، جعل المحاكم المنشأة سنة 1913 تصرح بأنه «قانونا إذا كان الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي يمنع المحاكم المدنية من

¹ - Rousset (M), le contentieux administratif, op.cit, p.90.

² - Serhane (E.H) Les développements récents du droit de propriété op.cit.,p.93

³ - Serhane (E.H), thèse, op.cit, p.359.

يتضح من قرار المجلس الأعلى هذا بأن الاستيلاء على العقارات يعتبر مادة إدارية على عكس المبادئ الواردة في الاجتهاد القضائي الفرنسي التي تجعل البت في دعوى التعويض عن الاستيلاء غير المشروع من اختصاص المحاكم القضائية أي أنه مادة مدنية.¹

كما أن الاعتداء المادي وكما هو معمول به في القانون الوضعي الفرنسي يدخل ضمن القضاء العادي، وأن المجلس الأعلى من خلال قراره هذا لم يتبن سببا معقولا للتمييز بين الاستيلاء على العقارات والاعتداء المادي.

وإذا كان المجلس الأعلى قد وقف عند مفترق الطريق² بحيث لم يتجرأ على اعتبار الاعتداء المادي مادة إدارية في الوقت الذي صرح فيه بكون الاستيلاء على العقارات يعتبر مجالا إداريا، على الرغم من كون الاستيلاء غير المشروع على عقارات الخواص يشكل في اعتقادنا نوعا من الاعتداء المادي، فإن هذا القرار يطرح جدلا فقهيًا آخر قلما تناوله أعلام العديد من المتخصصين في المادة ألا وهو تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي.

بحيث نعتقد في هذا الإطار بأن مضمون قرار فيليكس يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك الطبيعة المزودة للنظام القضائي المغربي، لذلك نقول مع الأستاذ حارسي⁴ أنه «كان على المجلس الأعلى أن يذهب بعيدا، ويجعل الاعتداء المادي كذلك مادة إدارية».

ولذلك نجد أن العبارات المستعملة من طرف المجلس الأعلى⁵ لتحديد الاعتداء المادي تبدو مجردة وغامضة بحيث لا يمكن ضبط مفهوم الاعتداء المادي بدقة من خلالها⁶.

وعلى هذا الأساس فإن قرار فيليكس اعتبر معيارا تنبأه المجلس الأعلى للتمييز بين المادة الإدارية والمادة المدنية، وبالتالي توزيع الاختصاص بين القاضي المدني والقاضي الإداري. كما أن إيقاف الاعتداء المادي المجسد في شكل هدم غير مرخص له بحكم قضائي والممارس من طرف

¹ - حارسي (عبد الله)، حماية الحقوق والحريات في نظام ازدواجية القضاء، حالة الاعتداء المادي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد خاص حول: القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات بالمغرب، 6-7 أبريل 1995، كلية الحقوق بوجدة، ص 240.

² - Payen (O.R.), l'expérience marocaine de l'unité de juridiction ... op.cit, p.163.

³ - انظر في هذا الصدد الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للنظام القضائي في المغرب، في المبحث الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول حول تغيير الخريطة القضائية بالمغرب.

⁴ - حارسي (ع)، حماية الحقوق والحريات...م.م.، ص 240.

⁵ - المجلس الأعلى، قرار رقم 6 بتاريخ 1969/11/21، قضاء المجلس الأعلى، السنة الثانية، فبراير 1970، عدد 98، ص 14.

⁶ - Serhane (E.H), Thèse précitée, p.358.

ونعتقد أن هذا الطرح الذي سار عليه الاجتهاد القضائي بعد إصلاح سنة 1974، هو امتداد للخط الذي رسمه الاجتهاد القضائي منذ سنة 1913، لا سيما وأن الفصل 8 من ظهير 1913 "لا يشكل عرقلة أمام المحاكم القضائية التي تسهر على ضمان الحرية والحفاظ على ممتلكات الأشخاص من أن تستعمل سلطتها لتنظر في كل حالة متى توفرت فيها الشروط الأساسية لإنشاء عمل إداري. حيث في الواقع إن هذا القرار الذي لا يمكن ربطه بالتنفيذ المشروع لنص تشريعي، يشكل خرقا واضحا للحق الأساسي للملكية، وأن تنفيذه سيكون فيما يتعلق بالنقطة الأولى متسما بطابع اعتداء مادي، يجعل صحته محققة في مطالبة المحاكم المختصة بأن تعيد له حيازة الحل الذي أفرغت منه"¹.

وخلاصة القول أن المحاكم القضائية تتمتع في جل القضايا المرتبطة برفع الاعتداء المادي على عقارات الخواص، عن البت في الدعوى بعبء أن ذلك من شأنه أن يعرقل أعمال هذه الإدارات ويجرمها بالتالي من أداء مهامها، والاهتمام بمختلف المرافق التابعة لها محمية في هذا الإطار بمقتضيات الفصل 25 من ق.م.م.

الفقرة الثانية: عدم اختصاص الغرفة الإدارية للنظر في الاعتداء

إذا كانت نظرية الاعتداء المادي قد عاشت عصرها الذهبي في الاجتهاد القضائي المغربي بين 1940 و 1950، فإنها بإنشاء المجلس الأعلى سنة 1957 غابت من خلال اجتهادات القضائية الصادرة منذ ذلك الحين إلى غاية السبعينات.²

ففي قراره بتاريخ 4 دجنبر 1958 أكد المجلس الأعلى بأن «كل دعوى تعويض موجهة ضد الدولة بما في ذلك تلك التي تكون مؤسسة على الاستيلاء على العقارات، تدخل ضمن القضاء الإداري، ما عدا الحالة التي تقوم فيها الإدارة بعمل لا يمكن ربطه بأي شكل من الأشكال بممارسة السلطات التي أسندت إليها، وعلى عكس ما أثبت في عريضة الدعوى، تكون محكمة الاستئناف قد طبقت القانون تطبيقا سليما عندما اعتبرت أنها تفصل استئنافيا في المادة الإدارية في الدعوى المرفوعة إليها، لذلك فإن الطعن المرفوع من أحد أطراف القضية، غير مقبول».

¹ - CAR, 20 Juin 1948 RACAR p.329

انظر في هذا الإطار: Prat (J), la responsabilité de la puissance publique au Maroc, op.cit, p.42.

² - Serhane (EH), les développements récents de droit de propriété, op.cit, p. 93.

³ - كونسور فلكس ضد الدولة المغربية مجموعة 1957-1960، ص 164.

الحاكم الإدارية في الاعتداء المادي وتحلل في الثانية دور المجلس الأعلى كشرف ومسوق للاجتهادات القضائية.

الفقرة الأولى: اختلاف مواقف الحاكم الإدارية حول الاختصاص في دعوى الاعتداء

المادي

من خلال استقراء بعض الأحكام الصادرة عن الحاكم الإدارية في موضوع الاعتداء المادي، يتضح أن هناك موقفين متباينين ومختلفين في هذا المجال، الموقف الأول يعتبر الاعتداء المادي يخرج عن اختصاص الحاكم الإدارية، وبذلك يسعى هذا الموقف إلى المحافظة على الاتجاه الكلاسيكي للنظرية، والذي يجعل أمر البت فيه يدخل ضمن اختصاصات الحاكم المدنية.

الموقف الثاني، يعتبر في اعتقادنا بمثابة الشورة التي عرفتها نظرية الاعتداء المادي في الاجتهاد القضائي المغربي، والتي على إثرها أسند الاختصاص للقضاء الإداري والحاكم الإدارية.

أولاً: المحافظة على الاتجاه الكلاسيكي لنظرية الاعتداء المادي

قبل إحداث الحاكم الإدارية اعتبر الاجتهاد القضائي المغربي موضوع البت في قضايا الاعتداء المادي شأنًا يدخل ضمن اختصاص القاضي المدني.¹

وقد جرى العديد من الفقه² هذا الاجتهاد القضائي، وبصودر أولى أحكام الحاكم الإدارية بعد دخول مقتضيات قانون 41-90 حيز التطبيق، أثير الجدل حول طبيعة قضايا الاعتداء المادي.

لقد تشبعت بعض الحاكم الإدارية بالموقف التقليدي لنظرية الاعتداء المادي، لذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس في قرارها بتاريخ 14 يونيو 1994 بأنها غير مختصة للبت في الاعتداء

¹ - حكم عدد 345 بتاريخ 4 غشت 1978 وزير السياحة ضد الطبيب بن الفضل بوعواد، ملف رقم 54.269 قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص. 173. كذلك حكم عدد 117 بتاريخ 24 فبراير 1982 ببيدي محمد، ملف عدد 69038، مجلة المحاكم المغربية، عدد 26 سنة 1983، ص. 39. كذلك قرار المجلس الأعلى عدد 6 بتاريخ 21 نوفمبر 1969 بوزيرا روبر ضد مدير الجمارك مجموع 70-66 ص. 212. قرار عدد 4 بتاريخ 3 نوفمبر 1972 محمد بن عمرو ومن معه ضد الدولة مجموع 71-72 ص. 323. محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بتاريخ 1980/11/11، متلجات كناسليل، الجماعة الحضورية لعين الذئب/ الراندي عمر، المجلة المغربية للقانون عدد 3 سنة 1985، ص. 209. كذلك حكم استئنافية البيضاء بتاريخ 1982/8/28، منير عمر /القائد العسكري لحامية البيضاء، نفس المجلة، ص. 214.

² - الوزاني شادي حسن م م في عدد سابق ص. 157. حداد، القضاء الإداري، م. م. ص. 49. محمد مر غني، الرجز في القانون الإداري المغربي، م. م. ص. 334. جبران، دعوى القضاء الشامل، م. م. ص. 411. المسقطي حسيني، الاعتداء المدني بين القضاء العادي والقضاء الإداري، م. م. ص. 50.

الإدارة، والذي يختص قاضي المستعجلات بشأنه، لا يخول المجلس الأعلى إمكانية إيقاف تنفيذ مقرر الهدم، باعتبار أنه في مادة إيقاف تنفيذ المقررات الإدارية لا يمكن للمجلس الأعلى أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات أو الأحكام الصادرة في المادة الإدارية أو قرارات السلطات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إلا بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من الطرف المعني بالأمر.¹

الفرع الثالث: تطور نظرية الاعتداء المادي بعد إحداث الحاكم الإدارية

بعد إحداث الحاكم الإدارية انضحت الطبيعة الحقيقية للنظام القضائي المغربي والمتمثلة في الازدواجية القضائية، وبذلك انضحت الاختصاصات الإدارية المسندة للمحاكم الإدارية «حيث أن المادة الثامنة التي حددت اختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لم تعمل إلا على تجميع مختلف الاختصاصات ذات الطابع الإداري والتي كانت تبت فيها المحاكم القضائية.

لن القانون المحدث للمحاكم الإدارية يعطي انطبعا بأن مجال اختصاص الحاكم الإدارية هو محدد طبقا لما جاء في المادة 8. لذلك حاولت المحاكم الإدارية أن تنفذ هذا التأويل مصرحة أنه «بالرجوع إلى مقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 نجد أنه عدد اختصاص الحاكم الإدارية على سبيل الحصر، ولم يمنحها الولاية العامة للبت في المنازعات الإدارية، تاركا أمر النظر في غير ما هو منصوص عليه في القانون 41-90 للقضاء العادي صاحب الولاية العامة، باعتباره تاريخيا الحامي لحقوق وحرريات وممتلكات الأفراد».²

وبذلك أثير الجدل حول اختصاص الحاكم الإدارية فيما إذا كان اعتداء المادي مجالا يدخل ضمن اختصاص الحاكم الإدارية مثلما ذهب إلى ذلك محكمة الدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 4-26-1994، أم أنه اختصاص يدخل ضمن المجال المحفوظ للقاضي العادي باعتبار هذا الأخير هو المؤهل لحماية الحقوق والحريات، كما ذهب إلى ذلك محكمة أكادير في حكمها بتاريخ 15-9-94. لذلك ومن أجل استجلاء مختلف الآراء الصادرة عن الحاكم الإدارية في الموضوع أولاً، ولتحديد الحل القضائي النهائي من خلال الدور الذي يلعبه المجلس الأعلى كنسق وموحد للاجتهادات القضائية، نتناول هذا الفرع في فترتين نخصص الأولى لتحليل الاختلاف في مواقف

¹ - محكمة الاستئناف بالبيضاء، قرار 1898 بتاريخ 1980/11/11 الجماعة الحضورية عين الذئب ضد الراندي عمر المجلة المغربية للقانون عدد 85/3 ص. 209.

² - حكم بتاريخ 15-9-94 ملف 94/2 المحكمة الإدارية بأكادير الحاج بقلاس ضد الدولة المغربية ومن معها.

حيث صرحت بأنها ولو بصفتها قاضيا للمستعجلات فهي غير مؤهلة لإصدار أوامر إلى الإدارة، والواقع أن المادة 19 من قانون 41-90 تعني رئيس المحكمة الإدارية أو من ينييه عنه هذا الأخير بصفته قاضيا للمستعجلات.

وإذا كانت بعض المحاكم في بداية إصدار أحكامها قد حاولت تطبيق غوى المادة 19¹، فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تصدرت لهذا الاتجاه الجديد على الاجتهاد القضائي معتبرة أن الفصل 8 من قانون 41-90، عدد اختصاصات المحاكم الإدارية على سبيل الحصر ولم يمنحها الولاية العامة للبت في جميع المنازعات الإدارية بما في ذلك إزالة أعمال التعدي، وأن المادة المذكورة تقضي فقط بالتعويض عن الأضرار التي تصدر عن نشاطات أشخاص القانون العام.²

وقد سارت على نفس النهج العديد من أحكام المحاكم الإدارية³، محافظة بذلك على الاتجاه الكلاسيكي لنظرية الاعتداء المادي، إلا أن بوادر الثورة التي شهدتها نظرية الاعتداء المادي في نظام القضاء الإداري المغربي ابتدأت منذ حكم المحكمة الإدارية بالبيضاء في قضية كاداليا راشيل بتاريخ 26-4-1994.

ثانيا: الثورة التي عرفتها نظرية الاعتداء المادي

خلافا لما ذهب إليه الاجتهادات القضائية السابقة صدر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم في قضية كاداليا راشيل بتاريخ 26-4-1994 أقرت من خلاله اختصاصها من أجل البت في دعوى رفع الاعتداء المادي، وقد حاولت المحكمة تأسيس قضائها بناء على مجموعة معطيات أهمها:

- ¹ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء كاداليا راشيل ضد الجماعة الحضرية لسبيد بلوط م.م.
- ² - الغرفة الإدارية قرار 466 بتاريخ 02 نونبر 1995 الحاج بقلاس ضد الدولة المغربية م.م.د.م.ت عدد 14-15 ص. 162.
- ³ - المحكمة الإدارية بأكادير حكم عدد 4 بتاريخ 6 غشت 1994 نسيم ورشيل ضد الدولة المغربية م.م.د.م.ت عدد 10 ص. 73.
- المحكمة الإدارية بالبيضاء، حكم عدد 24 بتاريخ 26 يوليوز 1994، تجموعي ضد وزير الداخلية، م.م.د.م.ت، عدد 9، سنة 1994، ص. 78. المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 16 بتاريخ 1 ماي 1995 فضلي ضد وزير التربية الوطنية م.م.د.م.ت عدد 12 ص. 230.
- المحكمة الإدارية بالرباط رقم 65 بتاريخ 23 فيبرابر 1995 بندوي ضد جماعة عين السبت م.م.د.م.ت، عدد 13، ص. 176.

المادي باستثناء الحالة التي تهدف فيها الدعوى إلى التعويض عن المسؤولية الإدارية، ويمكن إجمال الأسباب التي ارتكزت عليها المحكمة الإدارية فيما يلي:

1- يعتبر اعتداء ماديا إقدام الإدارة على احتلال أرض مملوكة للغير ولو تحت تبرير المصلحة العامة، طالما أنها لم تسلك المسطرة القانونية المعمول بها في هذا المجال، ولم يثبت اضطرابها لذلك نتيجة ظروف خاصة وملحة.

2- إن الإدارة بارتكابها اعتداء ماديا تكون قد تخلت عن وضعيتها كسلطة إدارية متمتعة بامتيازات قانونية، وتعين مقاضاتها بشأن رفع الاعتداء أمام المحاكم العادية.

3- القاضي العادي هو المؤهل بالدرجة الأولى لإصدار أوامر مباشرة للإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، باعتباره حامي الحريات الفردية والملكية الخاصة، بخلاف القاضي الإداري الذي يقتضي ولا يدير.

4- وعليه فالمحكمة الإدارية سواء بصفتها قضاء موضوع، أو قضاء استعجال حسب المادتين 8 و 20 من قانون 41-90 (اللهم في دعاوى التعويض)، غير مختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية الصرفة للإدارة، نظرا لكون هذه الأعمال لا صلة لها مطلقا بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية.¹

يتضح من خلال هذا الحكم أن المحكمة الإدارية بمكناس وقتت موقفا تقليديا من مسألة الاعتداء المادي، بحيث جارت في ذلك موقف القضاء الفرنسي الذي يسند منازعات الاعتداء المادي لجبهة القضاء العادي، وقد اعتبر الأستاذ حارسي، أن الموقف الذي اتخذته المحكمة الإدارية بمكناس يتسم بالتناقض ولا يتطابق مع النظرية كما هو معمول بها في فرنسا، بحيث إذا كان الاعتداء المادي عملا يخضع للقانون الخاص، فإن المسؤولية التي يمكن أن تترتب عنه هي المسؤولية المدنية وليست المسؤولية الإدارية التي تتحدث عنها المادة 8 من قانون 41-90، ولذلك كان على المحكمة أن تصرح بأنها غير مختصة بالنظر في الاعتداء المادي، لا من حيث معانيته أو رفعه أو التعويض عنه.² كما أن المحكمة لم تعمل على تأويل مقتضيات قانون 41-90 بشكل جيد

- ¹ - المحكمة الإدارية بمكناس قرار رقم 94/1 بتاريخ 14 يونيو 1994 - الحدث القانوني مجلة شهرية، قضية عبد الواحد بن أحمد ومن معه ضد وزارة المالية عدد 8 شتنبر 1998 ص. 18.
- ² - حارسي (عبد الله)، حماية الحقوق والحريات في نظام ازواجية القضاء، حالة الاعتداء المادي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد خاص بالقضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات بالغرب، 7-6 أبريل 1995، ص. 242.

- أن المجلس الأعلى سبق له أن قرر بأن مسألة الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة على الملكية العقارية لأحد الخواص يختص بالنظر فيه القضاء العادي وليس المجلس الأعلى قاضي الشطط في استعمال السلطة.

- وأن الظروف التي أدت إلى إحداث المحاكم الإدارية، وكذلك الدور الذي أنيط بها من أجل حماية الملكية وإنصاف الأفراد المتضررين من أعمال الإدارة، يشهدان على أنه وقع تحول عميق على مستوى توزيع الاختصاصات بين جمحي القضاء العادي والإداري.

- ومن جهة ثالثة إن قانون 90-41 الذي نقل أكبر جزء من القضاء الشامل إلى المحاكم الإدارية طبقاً لما تنص عليه المادة 8، قد نص في مادته 19 على مؤسسة حديثة ومهمة هي قاضي المستعجلات، وأن القاضي الإداري يتعين عليه أن يمارس نفس الاختصاصات والسلطات التي كان يمارسها القاضي العادي بصفته هذه، ومن بين هذه السلطات النظر في طلب رفع الاعتداء المادي¹.

إن هذه المبررات المنطقية التي استندت عليها المحكمة الإدارية بالمار البيضاء، تنسجم مع الفلسفة التي يستهدفها الخطاب الملكي لتاريخ 8 ماي 1990 والتي ترمي إلى حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسفات الإدارة والسلطة والولولة، وهي نفس الفلسفة التي تأسست على إثرها المحاكم الإدارية.

ونعتقد أن إقرار المحكمة باختصاصها من أجل البت في الاعتداء المادي، إنما ينسجم مع الطبيعة الحقيقية للنظام القضائي المغربي والنقطة أساساً في التمايز والتباين الذي كان موجوداً حتى قبل إحداث المحاكم الإدارية بين اختصاصات القضاء الإداري واختصاصات المدينة، لا سيما وأن الاعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة سواء باتباعها لحق الملكية أو لحرية أساسية يعتبر تعسفاً من طرفها يتوجب على القاضي الإداري إيقافه، وبذلك يكون المحكمة الإدارية بالبيضاء قد أعادت مادة الاعتداء المادي إلى أصلها باعتبارها موضوعاً يدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري.

وإذا كان المجلس الأعلى قد حسم اختصاص القاضي الإداري للبت في قضايا الاستيلاء على العقارات كما ورد في قرار فيليكس²، وهو الشيء الذي لم ينفه بالنسبة للاعتداء المادي،

¹ - أمر استعجالي، كداليا راشيل، أمر سبقت الإشارة إليه.
² - كونسور فلكن ضد التولة المغربية مجموعة 1957-1960، ص. 164.

فإنه بعد إحداث المحاكم الإدارية وبعد نقاش قضائي هم عاد ليقر باختصاص المحاكم الإدارية من أجل البت في قضايا الاعتداء المادي.

وعلى هذا الأساس اعتبرت الغرفة الإدارية أن "المشروع عندما تنقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ومنها دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي إلى المحاكم الإدارية، ونقل اختصاص قاضي المستعجلات الوقتية من رئيس المحكمة الابتدائية إلى رئيس المحكمة الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى المحاكم الإدارية وإلى رئيسها اختصاص النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة، فإنها المادي الممارس من طرف الإدارة"¹. كما أنها صرحت في قرار آخر بأن "القانون عندما خول للمحكمة الإدارية البت في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة، فإنها تكون من باب أولى وأحرى مؤهلة كذلك للبت في طلبات رفع الاعتداء المادي. مما يخول المحكمة الإدارية البت في شقين متلازمين لدعوى واحدة تجمعها رابطة واحدة ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر"². ويمكن القول من خلال ما تقدم في القرار الأخير أنه إذا كان الفصل 8 من القانون المنشئ للمحكمة الإدارية قابلاً لاستيعاب طلبات رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى جانب طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام نظراً للترابط والتلازم الموجود بين هذه الطلبات بحكم طبيعة الدعوى، فإن الأمر لا يختلف حينما يكون الاعتداء المادي المطلوب رفعه واقعاً من طرف إدارة على حساب إدارة أخرى كما هو مشار إليه في هذا القرار.

لذلك فإنه لا مجال للحديث عن اختصاص المحاكم المدنية للبت في قضايا الاعتداء المادي، وقد أكد هذا الطرح قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي اعتبر "أن الحكم المستأنف كان في محله عندما صرح بعدم اختصاص المحكمة العادية للبت في النزاع الحالي، لا على أساس أن طلب إجراء الخبرة من طرف المستأنف ينطوي على نزاع في شأن نزاع الملكية للمنفعة العامة الذي يرجع فيه النظر إلى المحكمة الإدارية، ولكن على أساس أن الطلب الأصلي المقدم من طرفه يتعلق برفع

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 474، بتاريخ 20 يونيو 1996، ملف إداري عدد 96/150، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1997/1958، ص. 405.

² - قرار الغرفة الإدارية رقم 475، بتاريخ 20 يونيو 1996، ملف إداري عدد 96/186، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1997/1958، ص. 411.

الاحتلال المادي الصرف للإدارة، وهو من اختصاص المحكمة الإدارية فضلا عن كونها مختصة كذلك بالنظر في طلبات التعويض عن الاعتداء المادي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى البت في قضايا الاعتداء المادي تختلف عن دعوى المسؤولية الإدارية التي ينظمها الفصلان 79 و80 من ق.ل.ع.، لذلك اعتبرت الغرفة الإدارية أنه لا مجال لهذين الفصلين في النازلة من أجل البت في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة.

الفقرة الثانية: دور المجلس الأعلى كشرف ومنسق للاجتهادات القضائية

إذا كان إحداث المحاكم الإدارية قد أزعج الستار عن الطبيعة المزدوجة للنظام القضائي المغربي التي كانت فيما قبل مبهمة، فإن دور المجلس الأعلى لا سيما بعد إنشاء هذه المحاكم أصبح يستلزم عليه أن يلعب دورا جديدا يثقل في التنسيق بين مختلف المحاكم الإدارية من أجل المحافظة على وحدة تأويل القاعدة القانونية²، ولعل هذا الدور الجديد الذي أصبح يضطلع به المجلس الأعلى سيساهم لا محالة في تطوير القضاء الإداري ودعمه من جهة، والعمل على جعله يتنكر حولا متميزة تتماشى مع التطور الذي تعرفه الإدارة المغربية من جهة ثانية.

أولا: دعم وتطوير القضاء الإداري

من بين الأهداف الأساسية لإحداث المحاكم الإدارية؛ إنشاء قضاء يتسم بالسرعة ويكون أقرب إلى المتقاضين، لذلك ومنذ سنة 1993 أصبح الفقه يهتم أساسا بالمحكمة الإدارية ككافح للشرعية العامة في المادة الإدارية، سواء على مستوى نقل الاختصاصات التي كانت تمارسها المحاكم القضائية إلى المحاكم الجديدة، وما ينبثق عن ذلك من ضرورة توفر العدد الكافي من القضاة الأكفاء، أو على مستوى توفر الوسائل المادية الضرورية لتحقيق قضاء سريع وفعال³.

¹ قرار الغرفة الإدارية رقم 658، بتاريخ 19 شتنبر 1996، ملف إداري عدد 96/686، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، 1998/1958، ص. 421.

² El Yaagoubi (M), le rôle régulateur de la chambre administrative de la cour suprême au Maroc, REMALD, série thèmes actuels, n°14, 1998, p.25.

³ ندوة "المحاكم الإدارية ودولة القانون"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 21، 1994.

إن مسألة وحدة القانون التي يسهر المجلس الأعلى على الحفاظ عليها من خلال توحيد الرؤى في القضايا المتماثلة، تجعل المتقاضين أمام المحاكم الإدارية يتقن في الحلول التي يمكن أن تتوصل إليها هذه المحاكم، وفي نفس الوقت تعمل على تجنب تطبيق القانون الإداري من طرف هذه الأخيرة بدرجات متباينة، مثلما حدث ذلك في قضايا الاعتداء المادي¹.

وبهدف وضع حد لهذا التناقض في موضوع الاعتداء المادي، تدخل المجلس الأعلى من خلال قرار عموري بتاريخ 20 ماي 1996²، ليحسم الأمر ويصرح باختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في الاعتداء المادي كجبال يدخل ضمن نطاق المادة الإدارية. وقد تواترت أحكام المحاكم الإدارية وقرارات الغرفة الإدارية، بعد ذلك الحين وسارت على نفس نهج وموقف الغرفة الإدارية الذي اتخذته في قرار عموري³.

ثانيا: تميز الحل القضائي المغربي في مادة الاعتداء المادي

إن إسهام الاختصاص للقضاء الإداري في موضوع الاعتداء المادي يجد أساسه انطلاقا من ضرورة اضطلاع المحاكم الإدارية بدورها في حماية حقوق الأفراد ومكبتهم الخاصة في مواجهة الإدارة.

¹ المحكمة الإدارية البيضاء 26 أبريل 94 قضية كنداليا راشيل، مشار إليه سابقا.

² المحكمة الإدارية بالرباط 23 فبراير 1995، بنداوي، م.م.د.م.ت، عدد 13 سنة 1995، ص. 89، انظر تعليق Note Rousset (M) in administration marocaine son droit et son juge, 1995.

³ المحكمة الإدارية بالرباط 23 فبراير 1995، بنداوي، م.م.د.م.ت، عدد 13 سنة 1995، ص. 89، انظر تعليق على هذا القرار في نفس المجلة للأستاذ محمد أمين بن عبد الله بالله الفرنسية.

⁴ المحكمة الإدارية بالرباط 6 أكتوبر 1994، بن يعيش، م.م.د.م.ت، 10 سنة 1994، ص. 73.

⁵ المحكمة الإدارية بالرباط 9 ماي 1996، عصر أكوح، م.م.د.م.ت، عدد 16 سنة 1996، ص. 98، انظر تعليق في نفس العدد بالفرنسية على هذا القرار للأستاذ بن عبد الله.

⁶ المجلس الأعلى 20 ماي 1996، عموري حفيظ، م.م.د.م.ت، عدد 17، 1996، ص. 27، انظر في نفس المد تعليق على هذا القرار للأستاذ بن عبد الله.

⁷ المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 279، بتاريخ 6 ماي 1999، ملف رقم 97/122، كريمي الشعبية ومن معها ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول.

⁸ المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 306، بتاريخ 19 ماي 1999، ملف رقم 99/323، الدهمي فطومة ضد عامل مدينة تلمارة.

⁹ المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 301، بتاريخ 22/7/1998، ملف رقم 98/209 س، أمينة بنت أحمد الرايسي ومن معها ضد الدولة المغربية. لقد لعبت المحكمة الإدارية في هذا الحكم دورا متوازنا في مسألة الاعتداء المادي، فتقاضى الاستعجالي لم يثبت بحرفية النص حينما لم يأمر الإدارة بإغلاق عمار المدعين رغم اعترافه بكون فعلها يشكل اعتداء مائيا، وإنما حاول تغليب المصلحة العامة حينما صرح بأن تسليم المدرسة لمالك الأرض من شأنه أن يلحق أضرارا جسيمة بمرقق التعليم. واعتبر بالتالي أنه من حق المدعين المطالبة بحقوقهم أمام القضاء الشامل.

¹⁰ المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 103، بتاريخ 4/3/1999، ملف رقم 96/211، ناظر أوقف بغيروز ضد بلدية حنين الرباط.

¹¹ المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 312، بتاريخ 10/8/1998، ملف رقم 98/455 س، وزارة الأوقاف ضد مجلس الجماعة القروية للتصريف المصغير.

لذلك حاولت المحاكم الإدارية تبير أخذها بهذا الموقف التقدي انطلافاً من كون الاجتهاد السابق الذي تبنته المحاكم القضائية وبعض المحاكم الإدارية نابع من جذور تاريخية خاصة ببلد أجنبي، وبالتالي فإن الأخذ به في الواقع المغربي أمر يتعين استبعاده¹. كما أن للمحاكم الإدارية الولاية العامة بالنظر في جميع المنازعات الإدارية باستثناء ما تم التخصيص عليه بمقتضى قانون خاص، وما دامت المادة 8 لم تستثن قضايا رفع الاعتداء المادي من الاختصاصات الموكولة لها، فإن هذه المحاكم تبقى مختصة بالبت في هذا الطلب الذي يعتبر في الأصل نزاعاً إدارياً بطبيعته².

وقد ربطت المحكمة الإدارية بالرباط بين التادي في أشغال البناء الذي ألحق أضراراً بالملكي الأرض وبين توفر عنصر الاستعجال، لتجنيح اختصاص القضاء الإداري³، مثلما ربط المجلس الأعلى بين مسألة إيقاف التجهيز للبناء التزم في أرض المدعي وضرورة توفر عنصر الاستعجال في النزاع⁴.

إلا أن المجلس الأعلى حسم الأمر بعد ذلك فاعتبر أن المشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى هذه المحاكم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة⁵. وبذلك وسعت الفقرة الإدارية من تأويلها للمادة 19 من قانون المحاكم الإدارية، في نفس الوقت الذي استندت فيه على مقتضيات المادة 8 من ق 41-90 التي تمنح اختصاص للمحكمة الإدارية في طلبات التعويض عند احتلال، ويكون هذا اختصاصاً فئ حتى عند وقوع الاعتداء المادي من طرف الإدارة⁶. وبذلك تكون المادة 8 قابلة لاستيعاب اختصاص بشأن طلبات رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة⁷.

المحكمة الإدارية بالرباط حكم عند 87 بتاريخ 06-5-90، موجهة بـ: «مسألة مواضيع الساعة، عدد 4 سنة 1404».

عصر أكون ضد وكالة وطنية لمحاربة السكن غير لائق.

المحكمة الإدارية بمكناس، زروان خبيجة، 2 مئي 1996، سبقت الإشارة إليه.

قرار ورقة عبد القادر الشويري، قرار سبقت الإشارة إليه.

قرار فور 272 بتاريخ 11-9-95، مشار إليه سابقاً.

إلا أن مجلس الأعلى حسم الأمر بعد ذلك فاعتبر أن المشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة إلى المحاكم الإدارية يكون بذلك قد نقل إلى هذه المحاكم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة.

تسليم وإلى رؤسائها اختصاص النظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة.

قرار 474 بتاريخ 20 يونيو 1996، عوروي، مشار إليه سابقاً.

قرار 475 بتاريخ 20 يونيو 96 ملف 98 186 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، سنة 1997-1998، ص 411.

قرار 658 بتاريخ 19 شتنبر 1996 ملف 96 668 لينوس عبد القادر مجموعة 1958-1997، ص 421.

إننا نعتقد أن الغرفة الإدارية أبدعت حينما خولت اختصاص في ميدان رفع الاعتداء المادي إلى المحاكم الإدارية، لاسيما وأن هذا المجال يشكل أخطر صور تصسف الإدارة. كما أن مسألة النزاع بعرقلة عمل الإدارة من خلال تطبيق مقتضيات الفصل 25 من ق 40-م، لا يمكن أن تؤثر على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الاعتداء المادي ما دامت الإدارة تحترم مبدأ المشروعية الذي يقتضي ضرورة خضوعها للقانون.

وبذلك فإن التطور القضائي الذي عرفته مادة الاعتداء المادي قد خول القاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة، تبدو في أحيان كثيرة وكأنها لا تتبهد مبدأ فصل السلطات القضائية والإدارية. وعلى هذا الأساس فإن القاضي الاستعجالي يقوم بتكييف العمل الإداري الذي يشكل اعتداء مادياً، كما يحق له وضع حد لذلك العمل حتى قبل وقوعه. ومن جهة ثالثة يجوز للقاضي الاستعجالي حق الحكم بتعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت به من جراء أعمال الاعتداء.

لذلك استبعد القضاء الإداري تطبيق الفصولين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود في مجال الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة، لأن الأمر «يتعلق برفع الاحتلال المادي الصرف للإدارة وهو من اختصاص المحكمة الإدارية، فضلاً عن كونها مختصة كذلك بالنظر في طلبات التعويض عن الاعتداء المادي»¹.

وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب المحكمة الإدارية بمراكش في قضية بنواكرم بتاريخ 19 يونيو 2002 إلى اعتبار أن الدولة في شخص وزارة التربية الوطنية ما دامت لم تثبت اتباعها لمسطرة نزاع الملكية المنصوص عليها في القانون 7/81 المتعلق بنزع الملكية، من خلال وضعها للبد على الأرض موضوع النزاع، فإن تصرفها بذلك يعتبر اعتداء مادياً يجعلها تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تسببت فيها للمتضرر، وتكون ملزمة على إثر ذلك بتعويضه في إطار القواعد المنصوص عليها في الفصل 79 من ق ل.ع.

إن المحكمة الإدارية بمراكش من خلال حكمها هذا قد تجاهلت ما استقر عليه قضاء المجلس الأعلى في الموضوع والذي يستبعد تطبيق مقتضيات الفصل 79 من ق ل.ع في مجال الاعتداء

¹ - قرار لينوس مجموعة 99-58 ص 421 مشار إليه سابقاً.

² - حكم المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 19 يونيو 2002، لقد علق على هذا القرار الأستاذ بعبد الله محمد أمين، م.م.ب.م.ت، عدد 47، سنة 2002، ص 111.

المادي¹، لذلك اعتبر الأستاذ بنعبد الله أن هذا الاجتهاد القضائي قد قلص الاعتناء المادي إلى مجرد تصرف إداري بسيط ينتج عنه ضرر للغير ويرتب عنه تعويض². هذا مع العلم أن استيلاء الإدارة على ملك الغير وتشديد منشآت عليها، هي أمور كملت البرالة بتنظيمها سواء من خلال دستور 1996 الذي ينص في فصله 13 على ضمان حق الملكية، أو من خلال قانون نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة. ونعتقد أن مثل هذا التأويل الذي يربط بين النظر في قضايا الاعتناء المادي والمسؤولية الإدارية فضلاً عن كونه خرج عن القاعدة والمبدأ الذي رسمه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، فإنه في نفس الوقت سيؤدي إلى تشجيع الإدارة من أجل مضاعفة حالات الاعتناء المادي في المستقبل.

المطلب الثاني: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة

إذا كان عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يكتسي طابعاً مخيفاً قد يؤثر على مصداقية العدالة والعمل القضائي عموماً، فإن معالجة هذه الإشكالية يسو من الصعوبة بمكان، خصوصاً وأن المشرع المغربي من خلال القانون المحدث للمحكمة الإدارية لم ينص على أي مقتضى يخص حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ، باستثناء ما تضمنته المادة 49 من قانون 41-90 التي نصت على التنفيذ بواسطة كتابة الضبط التابعة للمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم. ويمكن للمجلس الأعلى أن يعهد بتنفيذ قراراته إلى محكمة إدارية.

إن هذه المادة تحدد طريقة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة دون أن ترتب أية مسؤولية عن عدم تنفيذها.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 658 بتاريخ 19/09/1996 قضية يونس عبد الغني، مؤق.م.أ. غ.أ. 1958-1997، م.س. ص. 421. صرحت الغرفة الإدارية قليلة: "... قلل الإحجام الكبير للغرفة الإدارية كما ترجمه القرار الصادر في 20/06/1996 في الملف 96/150 هو اختصاص المحكمة الإدارية للبث في طلبات رفع الاعتناء المادي الصادر من من طرف الإدارة بمدة 8 من قانون 41-90 المنشأ إليه أعلاه قبل لاستيعاب هذا الاختصاص من منطلق أن المحكمة الإدارية وهي بصدد البث في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاطات أشخاص القانون العام في مجال الاعتناء المادي تكون ملزمة لا محالة بالبث والتأكد من قيام عناصر الاعتناء المادي والبرورات التي تترفع بها الإدارة...". وحيث أن الفصلين 79 و 80 من القانون تمسك بهما المستأنف لتأكيد اختصاص المحاكم المحلية للبث في النزاع الحالي لا مجال لهما في النزاع الحالية". ص. 423.

² - انظر تعليق الأستاذ بنعبد الله، مؤق.م.أ. ج.ت. ص. 47 سنة 2002، م.س. ص. 116.

وعلى الرغم من تأكيد دستور 2011¹ على ضرورة احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء وعمل السلطات العمومية على تنفيذها، فإن الفراغ التشريعي في الموضوع يظل قائماً وذلك بالنظر أساساً لعدم تحديد مسطرة دقيقة لتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة في قانون المحاكم الإدارية، وعدم ترتيب أي جزاء على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به. مما جعل المشرع المغربي يحيل إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، سواء من خلال مقتضيات المادة 7 من قانون 41-90، أو من خلال رد السيد وزير العدل على تساؤلات الفرق البرلمانية بمناسبة مناقشة مشروع القانون المحدث للمحكمة الإدارية². وهذا الوضع أيضاً فسخ المجال للاجتهاد القضائي الإداري لابتكار آليات من أجل العمل على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة.

لكن رغم ذلك فإن الاجتهاد القضائي يبرز مدى الصعوبة الحقيقية التي يعرفها موضوع عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها، لا سيما إذا علمنا أنه بدون تنفيذ الحكم يصير هذا الأخير عديم الجدوى والفعالية، ويجعل الناس يفتقدون ثقته في القضاء ويدب اليأس في نفوسهم، وتعم الفوضى وينعدم الأمن والاستقرار داخل المجتمع³، وتصبح بالتالي حقوق المواطن مسلوية بشكل غير مفهوم من طرف الإدارة، مع العلم أنها هي التي يجب أن تضمن هذه الحقوق وتنازع عنها⁴.

وبذلك حاول القاضي الإداري من خلال مجموعة من الأحكام اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات المتعلقة بالطابع المدني، وذلك لتغطية النقص الذي يعرفه مجال التنفيذ.

إلا أنه مع ذلك تظل الضمانات القضائية، وإن كانت تشكل تطوراً مهماً في مجال القضاء الإداري، غير كافية إذا ما قورنت بالضمانات التشريعية المعتمدة في نفس الموضوع في دول أخرى

¹ - ينص الفصل 126 من دستور 2011 على أنه "يجب على الجميع احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء. يجب على السلطات العمومية تنفيذ المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام".

² - مناقشة مجلس النواب لمشروع قانون 41-90، تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية دورة أبريل السنة التشريعية 90-91.

³ - القواب (مصطفى)، "إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية"، مؤق.م.أ. ج.ت. ص. 27 أبريل يونيو 99 ص. 111.

⁴ - خطاب جلالة الملك في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة (14 أكتوبر 2016) التي أكد على ضرورة وأهمية تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة، حيث جاء في هذا الخطاب: "كما أن المواطن يشككي بكمرة، من طول وتعتيد المساطر القضائية، ومن عدم تنفيذ الأحكام، وخاصة في مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تطلب الإدارة للمواطن حقوقه، وهي التي يجب أن تضمنها وتنازع عنها. وكيف لمسؤول أن يترك حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي".

كفرنسا ومصر. لذلك سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين: الأول يتعلق بصعوبة تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، والثاني نخصصه لوسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها.

الفرع الأول: صعوبة تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة

رغم أن القاضي، باعتباره يرمز إلى العدالة ويسعى إلى تطبيق القانون، يصدر أحكامه ضد الإدارة، إما بإلغاء قراراتها غير المشروعة أو الحكم عليها بتعويض المتضرر، إلا أنه لا يملك سلطة إجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

إن هذا الوضع يمكن أن يفسر بغياب مسطرة دقيقة تلزم الإدارة بالخضوع لأحكام القضاء. ويترب عن هذا الوضع توقف القاضي عند حد النطق بالحكم، بدعوى عدم توفقه على الوسائل القانونية والمادية للقيام بالتنفيذ، مما يجعل دوره محدودا في حمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء.¹ وإذا كانت الإدارة تملك من الوسائل ما يمكنها من تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الأشخاص الخاصة، عن طريق استعمال القوة العمومية حسب مقتضيات الفصل 433 من ق.م.م، إلا أنها تبقى حرة في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بدعوى أنها تتركز على النظام العام.

الفقرة الأولى: انعدام مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة

إن خضوع الإدارة والخاص على حد سواء لأحكام القضاء كما هو مسطر في النظام الأنكلوسكسوني، يجعل مشكلة تنفيذ الأحكام لا تكتسي طابعا بارزا كما هو الشأن في نظام القضاء المزيج.

فضلا عن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها تمثل الصالح العام، وغياب مسطرة دقيقة ومحددة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، فإن القاضي لا يملك سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة. ولعل هذا الوضع الذي تشكل منذ ظهور 1913 من خلال فصله الثامن، قد تم تكريسه من خلال الفصل 25 من ق.م.م لسنة 1974، هذا الفصل الذي تمت المحافظة على فقرته الثانية بعد إحداث المحاكم الإدارية من خلال منطوق المادة 50 من قانون 41-90، بحيث يمنع عن المحاكم أن تبت في كل ما من شأنه أن يعرقل نشاط الإدارات العمومية، احتراماً لمبدأ فصل

¹ - أوفاندي ابراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والسياسة العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، يناير 1986، ص. 191.

الوظيفة القضائية عن التنفيذ، وحتى لا تعتبر قرارات القضاء تدخلا في شؤون الإدارة وفرض اتجاهات معينة على سلوكها.¹

وإذا كان مشكل عدم تنفيذ الأحكام القضائية يثير عدة أسئلة حول مصداقية قوة الشيء المحكوم به، وعدم الإسراع في التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية ضد الخاص، خصوصا وأن قانون المسطرة المدنية تناول مسألة التنفيذ في الفصول من 428 إلى 510، فإن الأمر يصبح أكثر تعقيدا حينما يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة، لا سيما وأن القانون المنظم للمحكمة الإدارية لم يخص مسألة التنفيذ إلا مادة واحدة، هي المادة 49 والتي تنص على أنه "يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، وتكن للمجلس الأعلى أن يعهد بتنفيذ قراراته إلى محكمة إدارية".

وإذا كانت مبادئ العدالة، واحترام المشروعية أمورا تقتضي خضوع الإدارة لأحكام القضاء كما ورد في أمر استعجالي عن ابتدائية الرباط: "لا يوجد أي نص يستثني الدولة من التنفيذ، بل إن مبدأ المشروعية الذي يعتبر أقدس المبادئ التي أقرها الدستور المغربي، يجعل تصرفات الدولة خاضعة لمراقبة القانون وبالتالي فمقاضيا وفق ما يرسمه القانون يمكن من القول بمقاضيا، وفيد لا محالة أنها ملزمة بتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة ضدها، وإلا لما كان لمبدأ المشروعية أي معنى إذا كانت الدولة تستثنى من تنفيذ الأحكام".²

وعلى الرغم من ذلك فإن عدم تحديد مسطرة خاصة لحمل الأشخاص المعنوية العامة على التنفيذ إذا لم تبادر إلى التنفيذ التلقائي، وتناديها بالتالي في رفض تنفيذ القرارات القضائية نتيجة سلوكيات أشخاصها الناتين المسيرين لها، يضع المسؤولية أساسا على هؤلاء الأشخاص ذاتيا قبل أن تكون مسؤولية الشخص المعنوي العام. ومع ذلك فإن القضاء الإداري المغربي أبي أن يحصل المسؤولية الشخصية للمسؤولين عن هذه الأشخاص المعنوية، مع العلم أنهم ملزمون بحكم تسيرهم وإشرافهم على المرافق العمومية بتحمل الأضرار الناتجة عن ذلك.³

¹ - حداد (ع)، "المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية" م.ص 117.

² - أمر استعجالي رقم 1206 بتاريخ 12-16-1985 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة عدد 4 سنة 1986 ص. 243.

³ - إيشو ميمون المحاكم الإدارية المحدثة حسب صيغة قانون 41-90 أي مولود جديد، "المجلة المغربية للاقتصاد والقانون"، كلية الحقوق مراكش، ص. 81.

⁴ - انظر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 642 بتاريخ 09-28-2016 في الملف عدد 2016/7202/670 الذي أيد الأمر الابتدائي عدد 1683 وتاريخ 14/06/2016 في مبدئه مع تعديله و تالك

ولعل تمتعت الإدارة وامتناعها عن التنفيذ سسترتب عنه آثار سلبية ليس فقط على حساب المضرر الذي تضيق حقوقه، بل أيضا على حساب العدالة التي تصبح أحكامها غير ذات معنى بسبب خرق مبدأ حجية الأمر المحكوم به.

فإنما كانت المادة السابعة من قانون 41-90 تنص على أنه: «تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك»، فإن تمتة تساؤل يثار وهو هل تتلاءم قواعد المسطرة المدنية التي أحال إليها القانون المحدث للمحكمة الإدارية مع فلسفة هذه المحكمة، وبالتالي مع طبيعة الأحكام التي تصدر عنها؟

إن استقراء مختلف القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري والوراء في الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية، تجعل من الصعوبة تطبيق بعض الفصول حينما يتعلق الأمر بتنفيذ أحكام قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية ضد الإدارة، وخصوصا الفصل 440 الذي ينص على أن عون التنفيذ يبلغ إلى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنوابة، وإذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ العون الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ.

إن المتضخيات الواردة في هذا الفصل تتعلق بالالتزامات المالية، لذلك فإن الحكم الإداري الصادر في دعوى الإلغاء لا يمكن منطقيا تنفيذه عن طريق التنفيذ الجبري، لأنه يتعلق بإلغاء قرار إداري لا غير، دون أن يتضمن ذلك إصدار أمر إلى الإدارة بأداء مبلغ مالي.

وقد ينص الحكم الإداري على أداء تعويض للمحكوم له، وهذا يعتبر التزاما ماديا من جانب الإدارة، إلا أن امتناع الإدارة عن الوفاء بما في ذمتها، وبالتالي عدم تنفيذها للحكم القضائي، لا يمكن من سلوك طريقة التنفيذ المشار إليها في الفصل المذكور أعلاه، لا سيما وأن الأموال العامة غير قابلة للحجز عليها كغيرها كان نوع هذا الحجز تخفيا أو تنفيذا أو مجزا بين يدي الغير.¹

بجمل الترامة التنفيذية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد الحسين الوردني بصفتة الشخصية. وكذلك القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 663 المؤرخ في 28-09-2016 في الملف عدد 687/2016 الذي أيد الأمر الابتدائي عدد 1699 بتاريخ 14-06-2016 في 1648-7101-2016 في مبدله مع تعديل ذلك بجمل الترامة التنفيذية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد الحسين الوردني بصفتة الشخصية. 1- التراب (مصطفى)، الإشكاليات التي يطرحها القانون 41-90 في مجل تنفيذ الأحكام القضائية، م.م.م.ت العدد الأول سنة 1995، ص.91.

وثمة أنواع أخرى من طرق التنفيذ يصعب ممارستها اتجاه الإدارة كالإفلاس والتصفية القضائية والمناصة، وكذلك الدفع بعدم التنفيذ كقاعدة مقررة في العقود التبادلية التي ورد النص عليها ضمن الفصل 235 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: «في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منها أن يتمتع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما...». فتطبيق هذا الفصل في مسألة التعاقد مع الإدارة غير ممكن، لأن الخواص لا يمكنهم الدفع بهذه القاعدة أثناء تعاقدهم مع الإدارة.¹

إذا كانت الغرامة التهديدية تعتبر صورة من صور التنفيذ الجبري²، فإن إعمالها من خلال مقتضيات الفصل 448 من ق.م.م.م. اتجاه الإدارة أمر غير مبني على أساس قانوني³، لأن طلب الغرامة التهديدية يتناقض مع قاعدة قاضي الإلغاء يقضي ولا يدير، وهذا الموقف الذي تبنته المحكمة الإدارية بوجدة يتماشى مع المبدأ الذي يحرم على القضاء توجيه أية أوامر للإدارة.

وأخيرا لا يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني⁴ في حق الإدارة المستعنة عن التنفيذ، على اعتبار أنها شخص معنوي عام مجرد من الشخصية الطبيعية المستوجبة للإكراه البدني، ويقصد بالإكراه البدني الضغط على شخص المدين مجبرانه من حرته لمدة مؤقتة من الزمان لإجباره على تنفيذ التزامه⁵. كما أن ظهور 6 مارس 1961، يسمح باستعمال الإكراه البدني في المادة الضريبية، إلا أن تطبيق ذلك في مواجهة الإدارة غير ممكن عمليا ولا منطقيا بحكم أنها لا تعتبر شخصا طبيعيا.

أمام غياب نص قانوني يصلح كأساس يطبق في حق الإدارة المستعنة عن تنفيذ حكم قضائي صدر في مواجهتها، وحاشا لقوة الشيء المحكوم به، فإن الإحالة إلى قواعد المسطرة المدنية في مجال التنفيذ ضد الإدارة لا تحل المشكلة، لذلك اقترح بعض الفقه إحداث قسم للتنفيذ بالحكمة الإدارية حتى تكون هذه الأخيرة هي المسؤولة على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وكذا القرارات التي عهد

1- زعيم (ابراهيم)، الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء، م.م.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة، العدد الأول، سنة 95، ص.71.
2- مري سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1967، ص.9.
3- المحكمة الإدارية بوجدة حكم رقم 98/32 بتاريخ 18 فبراير 1998 ملف رقم 97/571.
4- إن الإكراه البدني غير منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية، وإنما تنظمه ظهير خاص، وهو ظهير رقم 305-160 بتاريخ 20 فبراير 1961، ج.ر عدد 2523 بتاريخ 3 مارس 1961 ص.581. وهو نص يحيل إلى مقتضيات المسطرة الجنائية المحددة في الفصول من 675 إلى 687.
5- أولفالية إبراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، يناير، 1986، ص.45.
6- ظهير رقم 158-345 بتاريخ 6 مارس 1961 ج.ر عدد 2525 بتاريخ 17 مارس 1961 ص.389.

المجلس الأعلى بتنفيذها لديها¹، فيما اقترح البعض الآخر² إقرار المسؤولية الشخصية للموظف المتع عن التنفيذ أو الذي يساهم في عرقلة التنفيذ.

وعلى الرغم من القيود المفروضة على القاضي الإداري وهو بيت في المادة الإدارية، فإن الاتجاه القضائي ساهم في سد بعض أوجه الفراغ التشريعي في مجال التنفيذ باتكائه لوسائل بديلة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

وإذا كانت مختلف الأحكام القضائية قد أكدت تجاهل السلطات الإدارية لمبدأ حجية الشيء المحكوم به، فإن القاضي الإداري لم يقف عند هذا الحد، بل اتخذ موقفا إيجابيا حينما صرح بأنه: «لا يوجد أي نص قانوني يستلني الدولة من التنفيذ، بل إن مبدأ المشروعية الذي يعتبر من أقدس المبادئ التي أقرها الدستور يجعل تصرفات الدولة خاضعة لمراقبة القانون»³

ويمكن القول أن هذا الموقف الذي اتخذته قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية سيتم تبنيه وتطويره بعد إحداث المحاكم الإدارية. وفي هذا الإطار صرح القاضي الإداري بإمكانية مواجهة الدولة بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها⁴، بل اعتبر أن الغرامة التهديدية تعد وسيلة لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة⁵ ورغم هذا التطور الذي بدأ يعرفه القضاء الإداري في مجال التنفيذ، فإننا نعتقد أن الإصرار على عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة، فضلا عن كونه يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين، فإنه يزعزع الثقة بدور السلطة القضائية المتجلى في تحقيق العدالة وإنصاف المظلومين.

¹ - التراب (مصطفى)، الإشكاليات التي يطرحها القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، م.د. ص. 92.
² - زعيم (أبراهيم)، الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء، م.د. ص. 74.
³ - جبران (أمنية)، واحد البخاري، تقاطع القاضي مع المحيط السياسي والاجتماعي، القضاء الإداري، حصيلة وأفاق، م.د. ص. 59.
⁴ - العلمي (أحمد)، قضاء الإلغاء والاتجاهات الحديثة، مجلة القضاء والقانون عدد 130، نوفمبر 1980 ص. 71.
⁵ - ليشو ميون، الإدارة العامة وتنفيذ القرارات الإدارية، المجلة المغربية للقانون، أبريل 1988 ص. 117.
⁶ - أمر استعجالي رقم 1206 بتاريخ 16-12-1985 شركة كوماكري ضد بونان، المجلة المغربية للقانون، أبريل 1986 ص. 243.
⁷ - لشفرة الإدارية، قرار عدد 127 بتاريخ 6 مارس 1995، أزراغ موح أمغان، قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1958-1997، ص. 301.
⁸ - محكمة الإدارية بليبس حكم عدد 134 بتاريخ 6 مارس 1997، ورثة الشيربي م.د. ص. 20-21 ص. 179.

الفترة الثانية: حدود سلطة القاضي في مجال التنفيذ

ينص الفصل 82 من دستور 1996 على أن: «القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية»، وفي نفس السياق ذهب الفصل 107 من دستور 2011¹ إلى اعتبار القضاء «السلطة القضائية» سلطة مستقلة عن السلطين التشريعية والتنفيذية وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم استنادا إلى مبدأ فصل السلطات، إنما هو مستمد من طبيعة العمل القضائي الذي يتجلى في حسم المنازعات بتطبيق القانون. وهنا يقتضي أن لا يمارس هذا العمل سوى سلطة مستقلة تتميز بشكل خاص وتطبق إجراءات معينة لضمان سيادة حكم القانون في المجتمع.

واستقلال القاضي في أداء الوظيفة القضائية، مسألة ترتبط بالوعي والمحيط، وهذا يجب أن يعني الاستعداد للتجرد من الاختيارات الفلسفية والاجتماعات الدينية والسياسية والنقابية أو إلى طبقة اجتماعية. وهذا بالطبع يجب أن يرتبط بالضمانات التنظيمية المحيطة بالقضاة³.

كما أن الاستقلال يعتبر محنة تنبعث من ضمير القاضي وأخلاقياته انطلاقا من تحقيق التوازن بين المصلحة العامة واحترام الحريات الفردية.

وإذا كان استقلال السلطة القضائية واستقلال القاضي، وهو يمارس وظيفته من الأمور التي يجب اعتادها ودعمها لإعطاء مفهوم لدور القاضي؛ هذا الدور الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تأثيرات المحيط الاقتصادي والاجتماعي والتنافي لترسيخ الدور الحائز للقضاء، فإن كل ذلك يجب أن يبدأ من تجاوز المواقف المرتبطة بالقضاء والقاضي شخصيا، والمتمثلة في القيود المفروضة عليه سواء من خلال التزامه بعدم عرقلة عمل الإدارات العمومية أو من خلال احتكار هذه الأخيرة لسلطة الإكراه بحكم مبدأ فصل السلطة. فكيف إذن يمكن لهذا القاضي أن يلزم الإدارة على تنفيذ حكم قضائي صدر ضدها، أو إلزامها على تسخير قوتها من أجل العمل على تنفيذ حكم قضائي في مواجهتها، إذ كيف يمكن إكراه من يحكم سلطة الإكراه⁴. وقد رفضت الإدارة بالفعل استخدام القوة العمومية لتنفيذ حكم يقضي بإفراغ أرض يملكها السيد طيبول جان موريس احتلالها

¹ - ينص الفصل 107 من دستور 2011 على أن «السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية».
² - العداوي (م. إدريس العلوي)، القانون القضائي الخاص، م.د. ص. 99.
³ - op.cit P.45.

⁴ - Fanachi (Pierre), la justice administrative des juridictions des décisions par Batat (A), L'exécution des décisions de 3ème cycle, Université Grenoble, 1984 p.46.
⁵ - Ouazani (CH), L'exécution des décisions de justice par les sociétés d'Etat R.M.D n° 4 1986 p.184.

أشخاص بدون سند، وصرح المجلس الأعلى بما يلي: «وحيث إن تجاوز السلطات الإدارية للأحكام النافذة المفعول والمذنية بصفة التنفيذ يشكل ماعدا في ظروف استثنائية شططا في استعمال السلطة، لخرقه القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية التي باحترامها يحترم النظام العام... وحيث إن وزارة الداخلية دون الاحتجاج بوجود أي ظرف استثنائي رفضت منح استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم المشار إليه أعلاه رغم أنه حائز لقوة الشيء المقضي به ومذيل بصفة التنفيذ»¹.

وفي مقابل إصرار الإدارة واستمرارها في عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها القاضية في إيقاف احتلال غير المشروع أو الأشغال غير المشروعة أو إرجاع الأشياء إلى ما كانت عليه من قبل، فإن القاضي الإداري لم يتوقف عند إيداء موقفه من أجل حمل الأشخاص المعنوية العامة على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها، بحيث صرح قاضي المستعجلات بأنه: «لا يوجد نص قانوني يستثني الدولة من التنفيذ...»². إن المبادئ التي رسخها هذا الحكم فتحت الآفاق أمام المتناضين لطرق أبواب المحاكم، إلا أن ذلك لن يعرف مداه وشموليته إلا بتقوية دولة الحق والقانون من خلال خضوع الإدارة فعليا للقانون.

إن هذا الوضع المنتقد، فضلا عن كونه يؤدي إلى تهميش دور القاضي والسلطة القضائية، وذلك بالحيلولة دون إرجاع الحقوق إلى أصحابها ورفع الظلم عنهم، فإنه في المقابل يساهم في تآدي المسؤولين في الإدارة، لاعتقادهم أن لجوء الطاعن إلى المحاكم يعتبر تحديا لقرارهم، وطننا في شخصهم، وبذلك يتمتعون عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد تصرفاتهم لإثبات مدى السلطة والنوذ الذين يتوفرون عليه.

وأمام محدودية دور القاضي الذي لا يملك النطق في مواجهة الإدارة بجميع أنواع الأحكام كما يصرها ضد الخواص، وأنه يكفي قنط بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والحكم بالتعويض المالي عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الإدارة أو موظفيها، ونظرا لكون القاضي لا يستطيع في إطار دعوى الإلغاء أن يحل محل الإدارة بإصدار قرار جديد يحل محل

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 8 بتاريخ 29 يناير 1969، ملف عدد 28/78 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970، ص 173.
² - في نفس السياق قرار الغرفة الإدارية عدد 132 بتاريخ 27 يونيو 1979، ملف عدد 55297، مجلة المحاكم المغربية عدد 41 يناير فبراير 1986، ص 92.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 134، بتاريخ 6 مارس 1997، ورثة عبد القادر الشويبي م.م.د.م.ت، عدد 21-20 سنة 1997، ص 179. انظر تعليق الأستاذ محمد أمين بن عبد الله على هذا القرار، نفس المجلة، ص 243.

القرار القديم الذي تم إلغاؤه. كما أنه لا يستطيع أن يجبر الإدارة على فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء، ويفسر هذا الوضع من الناحية القانونية من خلال مقتضيات الفصل 25 من م.م.م الذي يمنع عن المحاكم أن تتخذ أي قرار من شأنه عرقلة نشاط الإدارات العمومية أو توجيه أوامر أو تعليمات إليها. ويفسر من الناحية العملية بعدم تساوي مركز الإدارة باعتبارها تحمي الصالح العام، مع مركز الأفراد بحيث تكون الإدارة في غالب الأحيان غير ملزمة باللجوء إلى القضاء لاعتضاء حقها، بل تصدر قرارا بما تدعيه، ولا تنتظر حتى يحكم القضاء لها به. وفي أحوال أخرى تلجأ إلى التنفيذ الإداري أو التنفيذ المباشر. لذلك فإن دخول أحكام قانون 41-90 حيز التنفيذ جعل القاضي الإداري يتخذ مواقف إيجابية ترمي إلى حماية مختلف الحقوق والحريات. وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط حكم اعتبر فيه أنه: «لا يوجد أي نص قانوني يستثني الإدارة من فرض غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صدر في مواجهتها، يتعلق بالالتزام بالتزام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل»¹.

إننا نعتقد أن القاضي الإداري بادر إلى اقتراح حلول خلاقة في مجال التنفيذ على اعتبار أن تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يعد دعامة أساسية لاستكمال بناء دولة الحق والقانون، فإذا أصبح بالإمكان مواجهة الدولة بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها كما هو الشأن في حكم المشوري، فإن هذا الالتزام تجاوز مجرد فرض الغرامة إلى حجز أموال المؤسسات العمومية باعتبارها أشخاصا معنوية خصوصية لها كيان ذاتي خصوصي وتستقل تماما عن ميزانية الدولة، وأنها قادرة على الوفاء بالديون التي تلزمها. وبذلك صرحت المحكمة بأنه: «لا يوجد أي نص قانوني يعني أي محكوم عليه من تنفيذ الأحكام القضائية سواء أكان مؤسسة عمومية أو غيرها ما دامت تلك الأحكام مذبلة بالصيغة التنفيذية»، كما أنه «لا يوجد أي نص صريح يمنع الحجز على أموال المؤسسات العمومية»². إننا نعتقد أن هذه البداية التي دشنها القضاء الإداري والتي تنطلق من الرغبة الملحة في جعله حاميا حقيقيا لحقوق المواطنين، بدأت بحكم للمجلس الأعلى

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم 134 بتاريخ 6 مارس 1997، ورثة المرحوم عبد القادر الشويبي ضد الدولة المغربية، م.م.د.م.ت عدد 21-20 سنة 1997، ص 179.
² - المحكمة الإدارية بالرباط أمر عدد 182 بتاريخ 24 شتنبر 1997، فاطمة العنصري ضد مدير المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بالكوست م.م.د.م.ت عدد 22 سنة 1994، ص 158. انظر تعليق على هذا الأمر للأستاذ أمل المشرفي نفس المجلة عدد 24 سنة 1998، ص 91.

بتاريخ 6 مارس 1995 في قضية أزواغ موح امعان التي طرحت إمكانية مواجهة الدولة بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها¹. وقد صرحت الغرفة الإدارية بما يلي:

"لكن حيث إن الغرامة التهديدية لا تصبغ واجبة الأداء إلا بعد تصفيها من طرف المحكمة على ضوء ثبوت امتناع غير مبرر عن التنفيذ، ولا علاقة لتحديد الغرامة المذكورة بملزمة دمة الإدارة ولا شيء يمنع من الأمر بإيقاف تلك الغرامة في مواجهتها."

بل إن محكمة النقض ذهبت أبعد من ذلك لما اعتبرت أن الغرامة التهديدية، باعتبارها وسيلة لإجبار المنفذ عليه على تنفيذ التزامه، والحكم بها يؤول حين تصفيها إلى تعويض يحكم به لفائدة المستفيد من التنفيذ، إنما تركز في تحديدها على تعويض "لا يشمل فقط الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك والذي يمكن المطالبة به في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة إلى المرور عبر مسطرة تحديد الغرامة التهديدية، بل كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مبلغ الغرامة المحدد في الحكم الأمر بها وتعصف المنفذ عليه وتعتنه في التنفيذ، شرط ألا يكون من شأن تصفية الغرامة التهديدية بشكل كامل أي يضرب قيمته في عدد أيام الامتناع إزاء من المنفذ له على حساب المنفذ عليه، بحيث لا يكون هناك تناسب بين التعويض المحكوم به والحقوق محل التنفيذ والضرر الحاصل عن عدم التنفيذ"². وبذلك تكون محكمة النقض قد ركزت في قرارها هذا على عناصر التقدير المحددة للغرامة التهديدية.

ورغم وجود مؤشرات أساسية توجي بتجاوز المشاكل المرتبطة بعدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، فإن توجه القضاء الإداري حالياً لا يزال في بدايته، بحيث يحتاج لمزيد من الأحكام مستقبلاً لتحديد معالمه واستكمال أسسه وتوضيح مضامينه وإبراز مبرراته. هذا فضلاً عن كون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة تواجه مشكلة استحالة استعمال القوة العمومية، وبذلك لا يبقى للمتضرر من امتناع الإدارة عن التنفيذ أو التقصير فيه سوى أن يطلب عن طريق الطعن بسبب تجاوز السلطة، إلغاء قرارها الصريح أو الضمني بالامتناع عن التنفيذ، باعتبار هذا القرار مخالفاً للقانون. كما يحق له رفع دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم تنفيذ الحكم. ويمكن القول أن تحقيق العدالة على جميع مستوياتها يقتضي ضرورة تنفيذ الإدارة

¹ - قرار عدد 127 بتاريخ 5 مارس 1995 حكم مشار إليه سابقاً.
² - قرار محكمة النقض عدد 537 بتاريخ فاتح نونبر 2012 الملف الإداري عدد 2-4-774-2011.

للأحكام الصادرة في مواجهتها، وذلك استناداً لما تنبثق به الأحكام من حجية الشيء المحكوم به. واحترام مبدأ الحجية هذا يشكل في حد ذاته ضمانة الحماية للأفراد والمصلحة العامة على السواء.

إن الدور الذي يلعبه القاضي وهو يطبق القانون لا ينفك عند حدود إضفاف المظلومين بل يتجاوز ذلك إلى وضع مبادئ وخلق قواعد جديدة تساهم في تطوير القانون الإداري. واضطلاع القانون بهذا الدور الخلاقي يجب أن يبدأ من ضرورة تجاوزه لجوانب النقض التي تتضمنها بعض القوانين التي يطبقها على مختلف المنازعات الإدارية، وذلك أخذاً بعين الاعتبار التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجتمع.

كما أن إحداث المحاكم الإدارية كأجهزة متخصصة للبت في المادة الإدارية، إن كان سيساعد على تطوير العمل القاضي وتوجيه العمل الإداري، إلا أن مساهمته في الحفاظ على الحقوق والحريات، وبالتالي تحقيق دولة الحق والقانون بشكل أكثر فعالية يستلزم من جهة تحويل القاضي الإداري استقلالاً كافياً لجعله يقوم بهما على أحسن وجه، وعارس بالتالي دوره الإبداعي من خلال تطبيقه لروح القانون بدل التثبيت بحرفية النصوص. ومن جهة ثانية إصدار نصوص قانونية لتدراك مختلف جوانب النقض التي تتضمنها بعض القوانين التي يطبقها القاضي.

الفرع الثاني: وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها

إذا كان بعض الفقه يعتبر أن تجاهل مبدأ حجية الشيء المحكوم من شأنه أن يؤثر سلباً على الاستنتاجات الأجنبية في المغرب، على اعتبار أن هاجس الاستمرار الأجنبي يتمثل في توفير الضمانات القانونية الكفيلة بضمان حقوقه¹، فإنه في المقابل يجهر على الثقة التي يمكن أن يعقدها المواطن على العدالة في البلاد، لا سيما حينما يؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق وانتهاك الحريات.

لذلك أصبح من الضروري، مواجهة مشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الأشخاص المعنية العامة وذلك بإصدار نص صريح ودقيق يلزم هاته الأشخاص بالامتثال لأحكام القضاء والعمل على تنفيذها، وتحصيل المسؤولية الشخصية إدارياً ومدنياً والمسؤولية الجنائية إن اقتضى الحال. وأمام غياب نص صريح واضح يحدد كيفية إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فإن اقتصار قانون المحاكم الإدارية على مادة واحدة وهي المادة 49، يجعل معالجة إشكالية

¹ - إيشو ميمون، الإدارة العامة وتنفيذ القرارات الإدارية، م س ص. 118.

التنفيذ عن الأشخاص المعنوية العامة من خلال هذه المادة، لا يحقق الضمانات الكافية لاحترام أحكام القضاء من طرف الإدارة. لذلك نعتقد أن المساهمة في حل الإشكالية يجب أن ينطلق من ضرورة تدخل تشريعي على غرار ما هو جاري به العمل في التشريعات المقارنة، وفي نفس الوقت تحويل القضاء سلطة واسعة كافية للحد من تعنت الإدارة.

الفقرة الأولى: وسائل حل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في فرنسا

لتد من موضوع تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة في فرنسا بعدة مراحل ابتدأت بإحالات لجنة التقرير والدراسات بمقتضى مرسوم 30 يوليوز 1963 الذي عدل عدة مراسيم بعد ذلك. وتسهر هذه اللجنة على تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، وذلك بتقديم الإرشادات إلى الإدارة بقصد مساعدتها على تنفيذ الأحكام، ويتم ذلك إما بطلب من الإدارة نفسها أو بطلب من الشخص الذي صدر الحكم لفائدته.

وتجدر الملاحظة أن هذه اللجنة رغم الدور الذي قامت به في حل عدة مشاكل تتعلق بالتنفيذ¹، فإنها لا تتوفر على وسائل الضغط القانونية اتجاه الإدارة، بحيث تكفي بتوجيه المراسلات إلى الإدارة أو تقوم باتصالات شخصية مع رؤساء الإدارات.

وفي إطار حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة فتتخذ المشرع الفرنسي خطوة هامة تتمثل في توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ بعض الأحكام التي امتنعت عن تنفيذها أو عرقلت هذا التنفيذ، وقد تم ذلك من خلال نظام الوسيط "Le médiateur"²، الذي أسس بقانون 3 يناير 1973 والذي عدل بقانون بتاريخ 24 دجنبر 1976.

وبذلك فإن الوسيط باعتباره مؤسسة مستقلة عن باقي السلطات، فإنه يملك وسيلة فعالة للضغط تتمثل في إمكانية وضعه لتقرير بالحالة المعروضة ونشره بالجريدة الرسمية. وعلى الرغم من ذلك فإن هيئة دور السلطة التنفيذية في الديوقراطيات الحديثة، يجعل الإدارة تتأخر في تكريس امتيازاتها وبالتالي الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو عرقلة تنفيذها.

ويعتبر قانون 16 يوليوز 1980 مرحلة متطورة في تنفيذ أحكام القضاء من طرف الإدارة، بحيث نص في مادته الثانية على أنه في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي صدر ضد الإدارة، فإنه يمكن

¹- Vedel (G), Delvolve (P), Droit administratif, Tome II, Thèmes 11ème éd 1990 p.353.
²- De Laubadère (A), traité de droit administratif, Tome I, 9ème éd 1984 P.281.

مجلس الدولة تلقائياً أو بناء على طلب لجنة التقرير والدراسات، أن يحكم بغرامة على الشخص المعنوي العام، المعني بالأمر، بقصد ضمان تنفيذ الحكم، وذلك بعد مرور سنة على صدور الحكم. ومن جهة ثانية فإن هذا القانون حمل مسؤولية التأخير في التنفيذ إلى الشخص المشرف على تسير الإدارة التي تصدر ضدها الأحكام، ولذلك أعطى الصلاحية لمجلس الدولة من أجل تحديد مبلغ الغرامة التهديدية التي تفرض على الشخص المعنوي العام الذي لا يحترم تنفيذ أحكام القضاء. كما أن الموظف الذي يعرقل أو يعطل تنفيذ الحكم يتحمل مسؤولية تأديبية ومالية باعتباره هو المتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لعدم تنفيذ الحكم. وبذلك يقدم إلى محكمة التأديب والمحاسبة والمالية، أو توقع عليه غرامة يتراوح قدرها بين 500 فرنك فرنسي ومبلغ راتبه السنوي الصافي الذي يكون قد تقضاه منذ تاريخ تبليغ الحكم للإدارة المعنية.

وعلى غرار ما هو جاري به العمل في فرنسا، فقد اعتبرت المادة 63 من قانون العقوبات المصري، أن عدم تنفيذ حكم قضائي يعتبر جريمة يعاقب عليها قانونياً، واعتبر القضاء المصري «أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ، هو مخالفة قانونية تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغیر وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون»¹.

وعلى الرغم من كون قانون المسطرة المدنية المغربي يتضمن الفصول من 428 إلى 510 المتعلقة بسطرة التنفيذ، إلا أن التنفيذ من طرف الإدارة المغربية يبقى مع ذلك بمحض إرادتها واختيارها. لذلك نقترح أن يمتد المشرع المغربي إلى نظيره الفرنسي ويصدر نصاً في مادة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

الفقرة الثانية: أساليب الضغط الممكنة على الإدارة المغربية

إن أساليب الضغط على الإدارة تظهر لنا من خلال التقنيات التي قد يلجأ إليها المتضرر الذي صدر الحكم لصالحه، سواء تعلق الأمر باللجوء إلى السلطة الرئاسية العليا أو القضاء، أو

¹- حداد (ع)، القضاء الإداري، م.س، ص.119.

1981 سبب تمت الإثارة وتعلق الأمر بالسيد أبو القاسم العلوي الذي كان يعمل خليفة، فصدر قرار بعزله من عمله، فطعن فيه بالإلغاء، فأصدر المجلس الأعلى قرارا في النازلة بتاريخ 22 فبراير 1965 بإلغاء قرار العمل، إلا أن وزير الداخلية امتنع عن تنفيذ الحكم. فطعن أبو القاسم العلوي من جديد في قرار رفض التنفيذ، فأصدر المجلس الأعلى من جديد حكما بتاريخ 24-11-1967 يقضي من جديد بإلغاء قرار وزير الداخلية، غير أن هذه الأخيرة امتنعت مرة أخرى عن تنفيذ الحكم الثاني، فتوجه الطاعن إلى المحكمة الإقليمية بالرباط في 31-10-1968 مطالبا الإدارة بتعويضه عما لحق به من أضرار، فصدر الحكم لصالحه. إلا أن محكمة الاستئناف بالرباط خفضت من المبلغ المحكوم به، الشيء الذي جعله يطعن بالنقض من جديد، فصدر حكم المجلس الأعلى بتاريخ 29-5-1981¹.

ويعتقد أن المتضرر الذي لم ينفذ الحكم لمصلحته يستطيع ممارسة حقه الذي حرّمه منه القرار المطعون فيه، ولا يتعرض بالتالي لأي جزاء جنائي، لأن الحاكم تبرئ ساحته ما دامت قد حكمت من قبل لفائدته. إلا أن تطبيق هذه التقنية يبقى عسيرا في الحالات التي تستلزم تدخل الإدارة بشكل مباشر ككسوية وضعية موظف أو إرجاعه إلى وطنيته كما في قضية أبو القاسم العلوي.

وبذلك فقد صدر في هذه القضية على الأقل ستة طعون قضائية ثلاثة منها تتعلق بالإلغاء وثلاثة تتعلق بالتعويض؛ فعدم تنفيذ الحكم يترتب عنه طعنين قضائيين وعدم تنفيذ الحكمين الصادرين يترتب عنه أربعة طعون قضائية وهكذا. مما يشكل بحق تقسيدا للطعن القضائي يشبه إلى حد ما التقسيم الذي تتعرض له الخلايا بالنسبة للبيولوجيين. إلا أن هذا التقسيم الأخير يتوحد عنه بصفة عامة أعضاء، في حين يفسر التقسيم المتعلق بعدم تنفيذ الأحكام القضائية بانكار العدالة وربما محدودية سلطة القاضي².

وعلى الرغم من هذه الإمكانيات المتاحة للمحكوم له إلا أنها تبقى مع ذلك جد محدودة، لأن جوهر الشكل يظل قائما وهو عدم رغبة الإدارة في تنفيذ الأحكام، أو تنفيذها حسب ما تقتضيه أوضاعها وتناش مع رغبتها.

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 175 ملف 58620 بتاريخ 29-5-1981 مجلة قضاء المجلس الأعلى عد 31-1983 ص. 124.

² - Serhane (EH), développements récents de droit de propriété... op.cit, p. 142.

من خلال الدور الذي يمارسه القاضي في مواجته للإدارة، أو تخميل هذه الأخيرة المسؤولية عن عدم التنفيذ.

ويمكن للمتضرر أيضا أن يطالب بتوقيع جزاءات على الموظف المتنع عن التنفيذ، كما يمكنه أن يلجأ لمؤسسة ديوان المظالم الشبيهة بنظام الوسيط "LE MEDIATEUR" في فرنسا¹ ونظام الأمدسمان "OMBUDSMAN" في اسكندنافيا²، باعتبارها مؤسسة مستقلة عن باقي السلطات، وتمتلك وسيلة معنوية فعالة للضغط تتمثل في التقرير الذي تتجوزه بشأن الحالة، والذي يتم عرضه على أنظار جلالة الملك.

أولا: الضغط الذي يمارسه المتضرر

يمكن للشخص الذي صدر الحكم لفائدته وامتنعت الإدارة عن تنفيذه، أن يلجأ للسلطة الرئاسية العليا التي تملو السلطة المصدرة للقرار، أو يلجأ للسلطة التي تمارس عليها الوصاية إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية العامة. إلا أن فعالية هذه الوسيلة تبقى رهينة بتبسيط تقنيات العمل الإداري، والعمل على تجاوز التعطيل الذي تعرفه المراسلات، وضرورة الإسراع في الإجراءات.

كما يمكن للشخص المعني بالأمر أن يدفع دعوى يطالب فيها بإلغاء قرار الإدارة بعدم تنفيذ الحكم القضائي، وذلك عن طريق دعوى تجاوز السلطة. وفي هذا الإطار فإن القضاء الإداري وانطلاقا من المبادئ التي أرساها حكم كيرا، تدخل حينما رفضت هذه الأخيرة تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح السيد طيبول جان موريس يقضي بإفراغ أرض مملوكة له من مجموعة أشخاص يحملونها بدون سند، حيث كرر نفس الحجة المتضمنة في حكم كيرا «حيث إن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام النافذة المفعول والمذيلة بصيغة التنفيذ يشكل ماعدا في ظروف استثنائية شططا في استعمال السلطة...»³ كما يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض أو بالإلغاء والتعويض معا⁴.

يبد أن تفوق الإدارة وانعدام نص قانوني يحرم تصرفها لن يغير الوضع بعد صدور الحكم القضائي الثاني. وهنا لابد من عرض قضية جعلت الطاعن يدخل في حلقة مفرقة منذ 1965 إلى

¹ - Gizard Marie-Claude, Tribunaux administratifs et médiateur, in trentième anniversaire des tribunaux administratifs, Edition C.N.R.S, Paris, 1986, p.229.

² - Legrand (A), L'Ombudsman Scandinave, L.G.D.J, Paris, 1970, p.10.

³ - حكم عدد 8 بتاريخ 29-1-69 طيبول جان موريس ضد وزير الداخلية ووزير العدل ملف عدد 2178 مجموعة 70-66.

⁴ - حكم عدد 4 بتاريخ 24-11-1967 أبو القاسم العلوي، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص.112.

وإذا كان بإمكان الإدارة والمتضرر اللجوء إلى التراضي من أجل إيجاد حل لمشكل عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها والذي يتوقف في أحيان كثيرة على درجة وطبيعة العلاقات التي تربط الإدارة والطاعن، فإن الدور الذي يمكن أن تمارسه الصحافة كوسيلة من وسائل الضغط على الإدارة يعتبر ذا أهمية بالغة، لاسيما وأن الصحافة كجزء من وسائل الإعلام تعتبر سلطة رابعة لها تأثيرها القوي في الرأي العام وعلى السلطة القضائية نفسها بما توجهه من انتقادات وما تمارسه من ضغط، إنها عمود من أعمدة الديمقراطية وإحدى ركائزها الأساسية.¹

ثانيا: الضغط الذي يمارسه القاضي

بما أن الإدارات المغربية بصفة عامة، لا تنفذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بمحض إرادتها، وحسب الحالات والظروف التي تلائمها فإن القاضي الإداري المغربي يعتمد عليه استعمال أسلوب الضغط المالي على الإدارية، خاصة في هذه الظروف التي يعدم فيها تواجد نص قانوني يرمي الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء اتجاهها كما امتعت أو تماطلت في هذا التنفيذ، لذلك فإن الاجتهاد القضائي المغربي حاول من خلال مجموعة أحكام ممارسة ضغوط على الإدارة من أجل تنفيذها على الأحكام الصادرة في مواجعتها، سواء عن طريق الحجز على أموالها أو من خلال نهج أسلوب الغرامة التهديدية.

1- الحجز على الأموال العمومية

يعتبر الحجز على الأموال أحد أنواع التنفيذ الجبري² التي تطبق في إطار القانون الخاص والتي يتعدى ممارستها في مواجهة الإدارة إلا إذا تعلق الأمر بالملك الخاص لهذه الأخيرة.

ومع ذلك فإن الغرفة الإدارية قضت بأن «الأحكام الصادرة في مادة التعويض عن نزاع الملكية تكون قابلة للتنفيذ ولو طعن فيها بالاستئناف ما دامت الإدارة نازعة الملكية للمنفعة العامة إيقاف تنفيذها أمام الغرفة الإدارية بالجلس الأعلى. فالإدارة في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة ترصد مسبقا أموالا لتنغطية التعويضات الناتجة عن نزاع ملكية أراضي الخواص، وهي بذلك تخرج بإرادتها هذه الأموال من ذمتها المالية لتخصصها للتعويض عن نزاع الملكية. وبالتالي فإنها تضفي

¹ - لالوج بوشيب، الوضع القانوني للصحافة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، الرباط، يوليو 1987، ص 2.
² - إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء الإداري، دراسة مقارنة، طبعة 1994، ص 91.

عليها صبغة خصوصية وتجعلها قابلة للتنفيذ عليها، فيحق للمنزوع ملكيتهم القيام بتلك الإجراءات القانونية للتنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك مسطرة الحجز لدى الغير»¹.

وإذا كانت مسألة عدم قابلية الأموال العمومية للحجز تجعل هذه الأموال تتمتع بحماية قانونية فإن ذلك يقتصر إلى البرر القانوني حينما يتبين امتناع الشخص المعنوي العام عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المحكوم به بدون أي مبرر. لذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في أمرها الاستعجالي بتاريخ 24 شتنبر 1997 بأنه «إذا كان لا يجوز الحجز على المؤسسات العمومية، فلكونها ملزمة الدمة، وليس لكون أموالها أموالا عمومية، ما دام لا يوجد أي نص قانوني يمنع حجزها. ولكن إذا ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر، فإن ملائمة الدمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته. وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري على أموال المؤسسة المذكورة، نظرا لصبغة الإنزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ»².

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم القضائي الذي تبنته المحكمة الإدارية، قد سلكته قبل ذلك المحكمة الابتدائية بالرباط التي قضت بحجز الحسابات البنكية لشركة في ملكية الدولة، وهي شركة كوماكوي التي امتعت عن تنفيذ حكم صادر ضدها.³

وإذا كان الاجتهاد القضائي من خلال نهج أسلوب الحجز على الأموال العمومية كسبيل لإجبار الإدارة على التنفيذ يهدف إلى إعطاء ملول حقيقي وفعال لمبدأ قوة الشيء المحكوم به، فإن هذا التطبيق لإجبار الإدارة على التنفيذ إنما يتماشى والأسلوب الذي يهجه القاضي عادة عندما يلزم بتجديد قضائه في مسألة حساسة، كآلية تتعلق بعدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة.⁴

ومع ذلك فإن الاعتداد على مسألة ملائمة دمة المؤسسة العمومية المحكوم عليها كما ورد في حكم إدارية الرباط لإقرار عدم الحجز على أموالها أمر غير مجدي، لأن ذلك سيجرد الحكم من فعاليته ويجعل بالتالي تنفيذه رهينا برغبة المؤسسة ونزواته الشخصية. لذلك أجاز القاضي الإداري

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 556 بتاريخ 22 ماي 1997، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1997-1998، ص 477.
² - المحكمة الإدارية بالرباط أمر استعجالي عدد 182 بتاريخ 24 شتنبر 1994، م.د.م.ت عدد 22 مارس 1998، ص 152.
³ - المحكمة الابتدائية بالرباط حكم بتاريخ 16-12-1985، المجلة المغربية للقانون العدد 4 سنة 1986، ص 234.
⁴ - وقد علق على هذا الحكم الأستاذ الزراني شاهدي بنفس المجلة الشق الفرنسي ص 183.
⁵ - أمال المشرقي، الحجز لدى الغير لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، تطبق على الأمر الاستعجالي الصادر عن إدارية بالرباط بتاريخ 24-9-1997 م.د.م.ت سنة 1998، ص 91.

اللجوء إلى مسطرة الحجر لدى الغير منصوص عليها ضمن قانون المسطرة المدنية في الفصول من 488 إلى 496، كوسيلة لجعل الإدارة تعمل على تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

2- الغرامة التهديدية

على الرغم من أن الغرامة التهديدية تعتبر صورة من صور التنفيذ الجبري¹، الذي لا يمكن ممارسته ضد الإدارة مادامت أنها «تحصل على ما لها من حقوق، وتنفذ ما عليها من التزامات دون إكبار أو إكراه»² وأن «طلب الغرامة التهديدية يتناقض وقاعدة الإنشاء يقضي ولا يدير، ما دام إكبار الإدارة على تنفيذ إلغاء قرارها في إطار دعوى الإنشاء، وفي غياب نص تشريعي يسمح بهذه الإمكانية يعتبر غير مؤسس قانونياً»³. ومع ذلك فإن المحاكم الإدارية من خلال مجموعة أحكام جعلت موضوع الغرامة التهديدية كوسيلة لإكبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يتخذ تطوراً كبيراً، وذلك بالاستناد إلى مقتضى الفصل 448 من ق.م.م. وفي هذا الإطار صرحت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 6 مارس 1997 بأنه «لا يوجد أي نص قانوني يستثني الإدارة من فرض غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صدر في مواجعتها...»⁴. وفي نفس السياق حكم قاضي المستعجلات من خلال حكم صدر عن إدارة وجدة بتاريخ 15/10/1998 على الإدارة بغرامة تهديدية لحملها على احترام الأمر بإيقاف أشغال البناء فوق الأرض المتنازع حولها⁵.

وعلى الرغم من كون القاضي الإداري الاستعجالي قد خطا خطوات مهمة نحو إكبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، سواء بإصداره أوامر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه⁶، عليه، أو بفرض الغرامة التهديدية عليها⁷، أو على المسؤول الإداري بصفة شخصية⁸، فإن ذلك

¹ - محمد القنوري الغرامة التهديدية في التشريع المغربي، مجلة المحاماة المغربية عدد 15 السنة 12، أبريل ماي، يونيو 1979 ص. 57.
² - المحكمة الإدارية بكناس حكم رقم 3/94/12 فاتح دجنبر 1994 ملف رقم 3/94/14، قضية أصبان إبريس ضد بلدية بوفكران.
³ - المحكمة الإدارية بوجدة حكم رقم 98/32 بتاريخ 18 فبراير 1998 ملف رقم 97/571.
⁴ - المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 134 بتاريخ 6 مارس 1997، مشار إليه سابقاً.
⁵ - المحكمة الإدارية بوجدة أمر استعجالي عدد 98/28 بتاريخ 10-15-1998، ناصر مصطفى ومن معه ضد وزير التربية الوطنية، انظر تعليق على هذا الأمر للأستاذ أمل الشرفي م.م.د. عدد 28 يوليو 1999 ص. 106.
⁶ - المحكمة الإدارية بكناس، أمر استعجالي عدد 97/299 بتاريخ 23 شتنبر 1997 الحاج محمد ضد رئيس الجماعة الحضرية لأكدال، م.م.د. عدد 23 أبريل، يونيو 1998 ص. 136. انظر في نفس العدد تعليق على هذا القرار الحضرية لأكدال، م.م.د. عدد 153، محمد أمين بن عبد الله، ص. 159.
⁷ - بالنسبة للأستاذين مشيل روسي، ص. 1997، ورثة المشيربي مشار إليه سابقاً. وفي نفس العدد تعليق المحكمة الإدارية بالرباط حكم بتاريخ 6 مارس 1997، ورثة المشيربي مشار إليه سابقاً.
⁸ - على هذا القرار للأستاذين محمد أمين بن عبد الله، ص. 243 والأستاذ أمل الشرفي، ص. 75.

ذلك لن يضع حداً لتعنت الإدارة التي ترفض أداء الغرامة التهديدية. وبالتالي فالتاضي في هذه الحالة لا يتوفر على أية وسيلة أخرى لإجبارها على التنفيذ لا سيما وأنه لا يجوز له سلوك طرق التنفيذ الجبري الأخرى أو مسطرة الحجر بدعوى أن الأموال العمومية للحجر لاستيفاء حق المتضرر.

لئن اتخذ هذه الوسيلة أو تلك من طرف القاضي كإجراء للضغط على الإدارة لم يغير من الواقع شيئاً، أمام انعدام الرغبة الصريحة من طرف الإدارة على احترام أحكام القضاء، وأمام انعدام مسطرة دقيقة وواضحة تلزم الإدارة على التنفيذ وإن اقتضى الحال تحميلها المسؤولية بمختلف أنواعها. وأمام هذا الوضع فإن ثمة وسائل أخرى يمكن اللجوء إليها لمواجهة الإشكالية، من ذلك إحداث جهاز أو مؤسسة تكون وسيطاً بين القضاء والإدارة تسعى إلى السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، حيث يسلك هذا الوسيط مسلكاً أخلاقياً وحضارياً وسلمياً² ما دام اللجوء إلى الطرق الجبرية في مواجهة الإدارة مسألة أصبحت متجاوزة وغير ممكنة عملياً. ومن جهة ثانية يمكن إنشاء خلية للبحث والبراسة وتجميع كافة المعطيات بغية رصد جميع المعوقات القانونية والواقعية التي تعيق أمام تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وفي نفس الوقت تعيين تعقيل دور مختلف المصالح الكاملة بالمنازعات الموجودة على مستوى أغلب الوزارات والمؤسسات العمومية.

وعلى نفس السجى الذي سطره قرار المشيربي سارت الاجتهادات القضائية اللاحقة:

«المحكمة الإدارية بوجدة أمر عدد 2000/17، بتاريخ 2000/5/11، منشور في م.م.د. عدد 35 سنة 2000، ص. 103.
 «المحكمة الإدارية بوجدة أمر عدد 2000/65، تاريخ 2000/7/6، منشور في م.م.د. عدد 35 سنة 2000، ص. 119.
 الملاحظ أن المحكمة الإدارية بوجدة كانت في بداية تعاملها مع مسألة لعمامة التهديدية تستبعد الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، معتبرة أن «القاضي الإنشاء يقضي ولا يدير». إلا أنها عكست عن موقفها بعد ذلك معتبرة أن «المشرع المغربي وإن كان لا ينص صراحة في قانون المحاكم الإدارية على إمكانية إجبار أشخاص القانون العام على تنفيذ الأحكام بواسطة لعمامة التهديدية، فإنه باعتباره ينص القانون على قواعد المسطرة المدنية من خلال المادة 7، يكون قد أجاز هذه الإمكانية، خاصة وأنه لا يوجد أي نص يقيد هذه الإمكانية أو يحد من مفعولها»، نفس الحكم الأخير.
 في نفس السياق قرار محكمة النقض عدد 53 الصادر بتاريخ 17 يناير 2013 في الملف الإداري عدد 2010/14/115، حيث صرحت المحكمة «بما أن الدعوى منسوبة على طلب تحديد الغرامة التهديدية التي ينظمها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يشرط فيها سوى توفر الطلب على سند تنفيذي قابل للتنفيذ واستماع المحكوم عليه طوعاً من تنفيذ، فإن المحكمة لما تأكدت من وجود امتناع عن التنفيذ صلاص من المحجوز لديه (المحازن الرئيسي) بعد صدور حكم بصحة الحجر لدى الغير أي صيرورة (الخازن الرئيسي) مديناً أصلياً لا محجوزاً لديه غيراً في حالة الحال وحديث لعمامة التهديدية تكون قد عكست قرارها»
¹ - المحكمة الإدارية بكناس حكم بتاريخ 23 يونيو 1993 إسماعيل العلوي - رئيس المجلس البلدي، م.م.د. عدد 27 سنة 1999.
² - يمكن أن نتحدث في هذا الإطار عن مؤسسة نيوان المطام الشبهية بنظام الوسيط. سنتناول لاحقاً الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه المؤسسة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.

من سلطات رئاسية تمكنه من تعديل أو إلغاء أو سحب قرار مرسومه الذي امتنع عن التنفيذ، هو الذي ينبغي أن يتحمل المسؤولية¹، انطلاقاً من ضلوعه في هذه المسألة.

رابعا: توقيع جرائم على الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية

إن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي يضع نفسه أمام مسؤولية تترتب عنها عقوبات تأديبية وإن اقتضى الحال عقوبات جنائية.

1- الجرائم التأديبية

إذا كان من بين واجبات الموظف العمل على احترام سلطة الدولة كما نص على ذلك الفصل 13 من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإن احترام أحكام القضاء يعتبر احتراماً للسلطة القضائية. وعدم احترام هذه الأحكام يجعل الموظف المسؤول في وضعية الخلل والمخالف لواجباته الوظيفية. بيد أن تواجد الموظف تحت إشراف سلطة رئاسية عليا يجعل في أغلب الأحيان هذه الأخيرة هي المسؤولة الأولى عن عدم تنفيذ أحكام القضاء. ولذلك ينبغي أن تتحمل الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة ضد الإدارة أمراً لرؤساء الإدارات بقصد التنفيذ، واحترام هذا الأمر يجد أساسه من كونه يصدر عن أعلى سلطة في البلاد وهو الملك، باعتباره يتواجد فوق كل السلطات، وأن الأحكام القضائية تصدر باسمه، ومخالفة هذا الأمر لا تعفي المسؤول المعني بالأمر مما كانت درجته في السلم الإداري من تحمل المسؤولية الجزائية.

وعلى هذا الأساس ينبغي تجاوز تلك الصيغة التنفيذية التي ينص عليها الفصل 433 من ق.م.م، والتي إن كانت نتائج تطبيقها بالنسبة للأحكام العادية شبه فعالة، فإن تطبيقها بالنسبة للأحكام الإدارية لا يؤثر على الإدارات التي تصدر الأحكام في مواجعتها، على اعتبار أن الفصل السالف الذكر ينص على أنه «وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان وطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور أو القرار، كما يأمر الوكلاء العاملين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم، أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانوناً»، وبالتالي فإن استعمال القوة العمومية ضد الإدارة غير ممكن عملياً، لأن هذه الأخيرة هي التي تملك هذه القوة.

وبذلك فإصدار نص قانوني يجعل الموظف المعني بالمسؤولية التأديبية على غرار قانون 16 يوليوز الفرنسي سيساعد بشكل كبير على جعل الإدارة تمتثل لأحكام القضاء، إلا أن ذلك يجب

¹ - جبران (أمنية)، قاضي المنازعات الإدارية بالمغرب وعلاقته بالمحيط المجتمعي المغربي العلوم الإدارية، ص 59.

ثالثا: ربط مسألة عدم التنفيذ بمسؤولية الإدارة

تجد مسؤولية الإدارة وموظفيها أساسها انطلاقاً من الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع. وإذا كانت هذه المسؤولية كقاعدة عامة تنعقد على أساس وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها أو تنعقد بدون خطأ، فإن تجبيل لنا مسؤولية الإدارة فيما يتعلق بعدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها؟

إن امتناع الإدارة أو تأطّلها في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها بدون وجود مبرر مقبول، يعتبر خطأ من جانبها. وتحقق مسؤولية الإدارة بتلازم مع الضرر المحقق الوقوع الذي يمس بحق ثابت للمتضرر مادياً أو معنوياً، وينبغي أن يكون امتناع الإدارة هذا، أو تعنتها هو السبب في حدوث الأضرار التي لحقت بالمحكوم له.

وإذا كانت الأخطاء التي تتسبب فيها المرافق العامة تطرح إشكالا قانونيا، من خلال تحليل مقتضيات الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع، ذاك أن بعض الفقه² حاول تأسيس مبدأ المسؤولية الشخصية للموظف المتسبب في عدم تنفيذ الحكم القضائي على قرينة أن قيام الموظف بالمهام الموكلة اليهم من طرف الإدارة ينبغي أن يقتصر بتحصيلهم المسؤولية شخصيا، على اعتبار أن الامتناع عن التنفيذ هو نتيجة لهذه الإرادة البشرية التي تستخدمها الإدارة. وقد ذهب المحكمة الإدارية بمكناس في قضية لها بتاريخ 23 يونيو 1998 إلى حد فرض العرامة التأديبية على المسؤول الإداري صفة شخصية باعتباره المتسبب المباشر في عدم تنفيذ حكم القضاء.

وإذا كان هذا الحكم قد ارتكز على مقتضيات المادة السابعة من قانون 41-90 التي تحيل إلى قواعد المسطرة المدنية والفصل 448 من ق.م.م، كأساس لفرض العرامة التأديبية، فإن تحميل المسؤولية الشخصية لرئيس المجلس يجد سنداً قانوني من خلال مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع الذي يتحدث عن المسؤولية الشخصية للعون أو الموظف والناجئة عن تلبسه أو خطئه الجسم في ممارسته لعمله.

بيد أن تحمل المسؤولية من طرف الموظف شخصيا يجب أن لا يجب عن أعيننا التسلسل الإداري الموجود داخل الإدارة. لذلك فالموظف الأعلى في التسلسل الإداري بما يملكه

¹ - أما إذا وجد مبرر مقبول لعدم تنفيذ الحكم كوجود استعانة مدنية أو عدم تلام ذلك مع سير المرفق العمومي، فإنه يتم تعويض المحكوم له على أساس نظرية الخطأ.

² - Ngassi Saquet, thèse précitée, 1982 Paris p.485.

Rousset (M) et autres, droit administratif Marocain 3ème éd p.483.

³ - حداد (ع)، "ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام..." م.م، ص. 120.

أن يأخذ بعين الاعتبار الارتباط الوثيق الموجود بين الخطأ الشخصي ومفهوم دولة الحق والقانون سواء من زاوية الحماية العمومية أو الموظف أو الضحية.

فإذا كان الموظف العمومي يمارس وظيفته في إطار المصلحة العامة، وأنه لا ينبغي أي امتياز شخصي ومباشر من وراء ذلك، مما يجعله عنصرا من عناصر تفسير المرفق العمومي ينبغي أن يتوفر على قدر من الحماية بخلافه هذا المرفق، فإنه مقابل ذلك لا ينبغي أن تكون هذه الحماية مطلقة وشاملة بدون حدود، بحيث يعين في بعض الحالات تطبيق القواعد العامة التي بمقتضاها يتحمل الموظف المتسبب في الضرر المادي أو المعنوي المسؤولية، ليس فقط بسبب فعالة بل بسبب خطئه إذا تبين أن هذا الخطأ هو المتسبب المباشر في الضرر. ونحيا يمكن من أمر فإنه يعين أن يستفيد المتضرر من الحماية التي تضمن له إصلاح الضرر وخصوصا في حالة إفسار الموظف المركب للخطأ.

2- متابعة الموظف المتمتع عن التنفيذ جنائيا

لإن عدم تنفيذ حكم قضائي من طرف الإدارة يعتبر بمثابة تخيير لهذا الحكم، وبالتالي تخيير للسلطة القضائية. وفي هذا الإطار تعتبر الفقرة الثانية من المادة 266 من القانون الجنائي «أنه يعاقب بالتعويض المقررة في الفقرتين 1 و3 من الفصل 263 على الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية التي يقصد منها تخيير المقررات القضائية، ويكون من شأنها المساس بسلطة القضاء أو استغلالها».

وعليه فإذا كان عدم التنفيذ جريمة يعاقب عليها جنائيا حسب ما نصت عليه المادة 63 من قانون العقوبات المصري، فإن تحميل الموظف الذي يتمتع عن التنفيذ المسؤولية الجنائية إما بحبسه أو حرمانه من بعض حقوقه كالمعمل، سيجعل المسؤولين والرؤساء في الإدارات العمومية يخترمون أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارات التي يشرفون على تسييرها.

خامسا: لجوء المتضرر إلى مؤسسة الوسيط¹

تعتبر مؤسسة الوسيط التي حلت محل ديوان المظالم² مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة تتولى، في نطاق العلاقة بين الإدارة والمواطنين المتعاملين معها أفرادا ومقارلات، مهمة الدفاع عن

¹ لقد حلت هذه المؤسسة محل مؤسسة ديوان المظالم لاستكمال ما بذلته هذه الأخيرة في إطار متابعة مسلسل الإصلاح والتغيير الذي يعرفه المغرب في العلاقات بين المواطن والمقارلة وكل أجهزة الإدارة والدولة. نشر الظهير الشريف رقم 1-11-25 الصادر في 17 مارس 2011 بحدوث مؤسسة الوسيط بالجرية الرسمية عدد 5926 - 3 القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

² إن أحداث "ديوان المظالم" بمقتضى الظهير الملكي الصادر في 9 ديسمبر 2001 الذي كان يتكون من ولى للمظالم يعينه الملك لمدة ست سنوات قابلة للتجديد ومن متولين له في كل من الوزارة الأولى والقضاة والوزارية، ومن متولين جهويين يمكن تعيينهم في المراكز الرئيسية للجهات، كان يعرض الاستجابة لمتطلبات تلبية التواصل بين كل من المواطنين

الحقوق والإسهام في ترسيخ سيادة القانون وإشاعة مبادئ العدل والاحصاف، والعمل على نشر قيم التخليق والشفافية في تدبير المرفق العمومية. كما تسهر هذه المؤسسة على تنمية التواصل الفعال بين الأشخاص الناطقين أو الاعتباريين، مفاربة أو أجنب، فرادى أو جماعات وبين الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية وباقي المنشآت والهيئات الأخرى الخاضعة للمراقبة المالية للدولة.

وفي هذا الإطار يمكن أن تشكل هذه المؤسسة وسيلة مهمة لصالح المتقاضين يمكن من خلالها دعوة الإدارة العمومية إلى تطبيق الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها.

وعلى الرغم من كون هذه المؤسسة لا تتوفر على آليات زجرية لإجبار المخالفين وإخضاعهم للقانون، فإن دورها المعنوي سيكون حتما قويا التأثير على فعالية عمل الإدارات العمومية، لا سيما وأن وسيط الملكة يرفع جلالة الملك تقريرا سنويا يتضمن حصيلة أعماله¹.

كما أنها ترفع تقارير لرئيس الحكومة "في إطار اختصاصاتها، وبصفتها قوة اقتراحية لتحسين أداء الإدارة والرفع من جودة الخدمات العمومية التي تقدمها، تتضمن توصيات ومقترحات تهدف إلى:

- ترسيخ قيم الشفافية والتخليق والحكمة في تدبير المرفق العمومية، والعمل على نشرها بين المواطنين والمواطين.
- التقيد بتم حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا والالتزام بمراعاتها والنهوض بها في علاقة الإدارة بالمواطنين.

أفراد أو جماعات وبين الإدارات، أو أي هيئة تمارس صلاحيات السلطة العمومية وفي نفس الوقت يرتبط بحث الإدارات والبيئات على الالتزام بصورة سيادة القانون والاحصاف. ظهير ملكي رقم 1-01-298، بتاريخ 9 جينير 2001، النص الكامل لينا الظهير منشور بمجلة القانون المغربي عدد 1، شكتير 2002، ص. 101 وما بعدها.

¹ تنص المادة السابعة والثلاثون من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط على أنه "يرفع الوسيط لجلالته تقريرا سنويا عن حصيلة نشاط المؤسسة وأفاق عملها. ويتضمن التقرير على وجه الخصوص، جردا لعدد ونوع الشكايات والتدخلات وطلبات التسوية، وبيانا لما تم البت فيه منها، وما قامت به المؤسسة من بحث أو تحرر، والنتائج المترتبة عنها لمعالجة الشكايات والتدخلات، والنفاذ عن حقوق المشككين، ولما تم البت فيه منها بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو الحفظ. كما يتضمن هذا التقرير بيانا لأوجه الاختلافات والفترات التي تثوب علاقة الإدارة بالمواطنين، وتوصيات الوسيط ومقترحاته حول التدابير التي يتعين اتخاذها لتحسين بنيت الاستقبال، وتسييط المساطر الإدارية، وتحسين سير أجهزة الإدارة، وكذا لترسيخ قيم الشفافية والحكمة والتخليق المرفق العمومية وتصحيح الاختلالات التي تعانى منها، وإصلاح ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهام الإدارة، ومحاوور برنلج عمل المؤسسة على المدى القصير والمتوسط وموجزا عن وضعية تدبيرها المالي والإداري. ينشر هذا التقرير بالجرية الرسمية ويتم تعميمه على نطاق واسع، بعد اطلاع جلالته عليه".

- إصلاح ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهام الإدارة وسائر المرافق العمومية، من أجل تحسين فعاليتها وتنسيق مجالات تدخلها.
 - تصحيح الاختلالات التي قد تعترض سير المرافق العمومية وتطوير أدائها.
 - تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية لتيسير ولوج المواطنين إلى الخدمات التي تقدمها الإدارة في أحسن الظروف.
 - تحسين الخدمات العمومية وضمان جودتها وتبسيطها من المواطنين.
 - تحسين بنية الاستقبال والاتصال بمرافق الإدارة من أجل تواصل فعال مع المواطنين¹.
- وفي نفس السياق يطلع الوسيط، بكيفية منتظمة، رئيس الحكومة بجميع حالات امتناع الإدارة عن الاستجابة لتوصياته، مرفقة بملاحظاته في شأن موقفها والإجراءات التي يقترح اتخاذها².
- كما يتعين أن يكون موضوع تقرير خاص، يرفع إلى رئيس الحكومة، بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية، قصد اتخاذ الجزاءات اللازمة والتدابير الضرورية، كل سلوك من قبل الإدارة من شأنه أن يحول دون قيام الوسيط أو مندوبه الخاصين أو الوسطاء الجهويين بهما، ولا سيما الأعمال التالية:
- كل عرقلة للأبحاث والتحرّيات التي يقوم بها الوسيط أو مندوبه الخاصون أو الوسطاء الجهويون، أو كل اعتراض على القيام بها من لدن مسؤول أو موظف أو شخص يعمل في خدمة الإدارة بأي شكل من الأشكال.
 - كل تهاون عن قصد صادر عن مسؤول بالإدارة في تقديم الدعم اللازم للقيام بالأبحاث أو الموجهة إليه، أو الملاحظات أو التوصيات أو المقترحات المتعلقة بها.
 - كل تهاون عن قصد صادر عن مسؤول بالإدارة في تقديم الدعم اللازم للقيام بالأبحاث أو التحريات التي تعزّم مؤسسة الوسيط القيام بها، أو الامتناع عن التعاون معها، أو عدم مدها بالوثائق والمعلومات المطلوبة.
 - وتختلف مؤسسة الوسيط عن المحاكم الإدارية في كون هذه الأخيرة تدخل ضمن لائحة المحاكم التي يتكون منها التنظيم القضائي للمملكة، بينما مؤسسة الوسيط تعتبر مؤسسة مستقلة عن الأجهزة القضائية والتشريعية والتنفيذية.

¹ - المادة 33 من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط.

² - المادة 30 من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط.

وإذا كانت هذه المؤسسة تقوم بهام البحث في حدود ما يقتضيه احترام اختصاصات السلطات العمومية - عن أنجع الوسائل الكتابية بتجاوز حالات الحيف والظلم التي يمكن أن تضر بمصالح المتعاملين مع المرافق العمومية، فإنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل محل المحاكم الإدارية قصد الفصل في المنازعات ذات الطبيعة القضائية، بحيث لا يجوز لمؤسسة الوسيط على غرار ما كان عليه الأمر بالنسبة لوالي المظالم أو مندوبه معالجة أو النظر في القضايا التالية:

- 1- التظاهرات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي.
- 2- الشكايات المتعلقة بالقضايا التي وكل البت فيها للقضاء ليتخذ فيها ما يلزم من إجراءات أو مقررات طبقا للقانون.

وهي نفس الفلسفة التي كان ديوان المظالم ينفجها، بحيث كان دوره الاستشاري لا يمتد إلى النظر في الشكايات المتعلقة بالقضايا التي وكل البت فيها للقضاء والتظاهرات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي والمتممات المتعلقة بقضايا من اختصاص البرلمان. كما أنه لا يحق له النظر في القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، ويقوم وائي المظالم على الفور بإحالة الشكايات والتظاهرات المتعلقة بجروقات حقوق الإنسان إلى المجلس. وكذلك الشأن بالنسبة للقضايا التي لم يتم صاحب التظلم في شأنها بأي مساع رسمية أو التماس للعفو، ولم يستند كافة الطعون أو جبر الأضرار المزعومة أو استرجاع حقوقه المهضومة.

وعموما فإن مؤسسة الوسيط تلعب دورا محميا في ترسيخ مبادئ الحكامة الإدارية وتحسين أداء الإدارة، وتمثل سلطته أو قوته المعنوية تجاه الإدارة فيما تضمنه الفصل 32 الذي ينص على أنه: "إذا اتضح أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي صادر في مواجهة الإدارة، ناجم عن موقف غير مبرر لمسؤول أو موظف أو عون تابع للإدارة المعنية، أو إخلاله بالقيام بالواجب المطلوب منه من أجل تنفيذ الحكم المذكور، قام الوسيط برفع تقرير خاص في الموضوع إلى رئيس الحكومة، بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لازمة ومن إجراءات في حق المعني بالأمر. كما يمكنه أن يوجه إلى الإدارة المعنية توصية بتحريك مسطرة المناهضة التأديبية وإن اقتضى الحال توصية بإحالة الملف على النيابة العامة لالتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون، في حق المسؤول أو الموظف أو العون الذي تأكد أنه المسؤول عن الأفعال المذكورة. وفي هذه الحالة، يخبر الوسيط رئيس الحكومة بذلك".

خاتمة

إن دراسة وتحليل القانون المحدث للمحكمة الإدارية أبرز لنا بشكل جلي الطبيعة الحقيقية للنظام القضائي المغربي والمتمثلة في الازدواجية القضائية؛ فمذ صدور ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 والقاضي المغربي يلعب دوراً أساسياً على مستوى البت في منازعات القضاء الإداري الشامل، مطبقاً في ذلك قواعد موضوعية وإجرائية تختلف عن نظيرتها المطبقة في المنازعات المدنية. منذ ذلك الحين كان من الضروري الحديث عن مبدأ "ازدواجية القضاء" بالنسبة للمنازعات التي تعرض على المحاكم المغربية، دون تركيز تلك النظرة الأحادية التي لا ترى سوى ما كرسته أقلام رجال القانون والفقه والقضاء الفرنسيين، الذين ما فتئوا أن يرددوا مسلمة "وحدة القضاء وازدواجية القانون"، وكان هذه العبارة آية قرآنية غير قابلة للتغيير أو التبديل. وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء الفرنسيين الذين وقفوا على هذه الحقيقة التاريخية منذ ذلك الوقت، فإن أغلب الفقه المغربي ظل يردد تلك الآفة، دونما أخذ بعين الاعتبار للأسباب القانونية والسياسية التي جعلت سلطات الحماية تهيج هذا الحل الذي يبدو بسيطاً في ظاهره، لكنه معقد في عمقه.

يمكن أن نستنتج إذن أن أحداث المحاكم الإدارية بقانون 90-41 أكد الطرح الذي حاولنا مناقشته في هذا البحث، ذلك أن هذا القانون الذي أهدى العديد من البارزين ليقولوا بأن النظام القضائي المغربي قد حقق الازدواجية القضائية، لم يعمل في حقيقة الأمر إلا على احتواء واحتضان تلك الاختصاصات، المنتمية بطبيعتها للقضاء الإداري، والتي كانت تبت فيها المحاكم القضائية المدنية، وجعلها بالتالي في قانون واحد. وجل هذه الاختصاصات صيغت من خلال نصوص تنتمي لفترة الحماية. فإلى جانب ظهور التنظيم القضائي (الفصل الثامن منه) وظهور المسطرة المدنية (الفصل 17 منه) وقانون الالتزامات والعقود (الفصل الثامن منه)، وهي نصوص صدرت كلها في نفس السنة أي 1913، وتعتبر نواة تأسيس القضاء الإداري المغربي، هناك نصوص أخرى نذكر منها ما يتعلق بقرارات المحافظ على الأملاك العقارية من خلال ظهور التخصيص العقاري لسنة 1913، قضاء الضومين سنة 1914، قضاء الضرائب والديون المستحقة للدولة 1924 و1935، قضاء نزاع الملكية 1914، 1951، 1982، قضاء الماشات 1930، قضاء الانتخابات 1959. إن هذه الاختصاصات تعتبر ذات طلبة إدارية لها قواعد ومساوئها الخاصة بها.

وبعد نشر النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط¹ فإن عمل هذه المؤسسة سيعزز بالمرور الذي يمكن أن تلعبه اللجان الدائمة للتنسيق والتتبع التي تختص ب:

- السهر على تنبع مآل الشكايات والتظلمات التي تعترض تسويتها.
- بحث سبل إيجاد الحلول الكفيلة بتذليل الصعوبات التي تعيق تسوية الملفات العالقة.
- التسريع بإيجاد الحلول اللازمة المبنية على أسس قانونية سليمة أو المنسجمة مع مبادئ العدل والإنصاف للقضايا المستعصية.

ورغم كل هذه المهام المؤكدة لمؤسسة الوسيط، فإن توصياتها ومراسلاتها لمختلف الإدارات العمومية قصد معالجة شكايات المرتفقين تظل جد محدودة، بحيث تجد مختلف المرافق العمومية نفسها غير مجبرة على الامتثال لتوصيات ومقترحات هذه المؤسسة. وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها بتاريخ 23 نونبر 2017 حينما صرحت بأن "طابع الإلزامية لا يكون إلا للقانون والأحكام الصادرة في إطاره، لا لمؤسسة الوسيط الذي هو مجرد قوة اقتراحية كما عرفه بذلك القانون المحدث لمؤسسته ومن ثم فإن الإدارة غير ملزمة بتنفيذ توصياته كما أن رئيس الحكومة غير ملزم باتخاذ إجراءات جزائية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ تلك التوصيات، والمحكمة مصدرة القرار لما استنتجت عن خطأ هذه الإلزامية من خلال قراءتها للفصلين 30 و31 من القانون المؤسس لمؤسسة الوسيط تكون قد خرقت القانون بتعليل فاسد...".²

¹ - الجريدة الرسمية عدد 6033 بتاريخ 26 مارس 2012.

² - تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 12 فبراير 2015 تقدم المطلوب في النقض بدعوى أمام المحكمة الإدارية بالرباط يعرض فيها أنه كان يعمل لدى شركة الخطوط الجوية الملكية وحصل على قرار الإلغاء من الخدمة، بسبب فقدان القدرة البدنية، واستناد من جميع الامتيازات المخولة لزملائه، غير أنه فوجئ، حسب إدعائه، بقرار حرمله من الاستقالة من التذاكر المنخفضة السعر، كحق مكتسب، مما حدا به إلى مرارلة الشركة التي لم تجب، فوجهه إلى مؤسسة وسيط المملكة، فاستصدر توصية عنه بتاريخ 26 دجنبر 2012 تقيده بأحقية في الاستفادة من هذا الحق. ونظراً لعدم تمكنه من مستقائه، اضطر إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بالرباط، حيث قضت بتاريخ 20 أكتوبر 2015 بإلغاء الدولة ومؤسسة الخطوط الملكية المغربية تعاضداً، تويضاً إيجابياً لفائدة المطلوب في النقض قرره 70.178.946.در هذا، وقد علقت المحكمة حكمها بأنه "نظراً للطابع الإلزامي لتوصيات الوسيط، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامها، وتنفيذ الإجراءات الموصى بها بشكل خطأ مرفقاً برتب مسؤوليتها"....وبعد الطعن بالاستئناف ضد هذا الحكم، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها عدد 4056 بتاريخ 3 غشت 2016 في الملف عدد 158-7206-2016 بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله، وذلك لجعل التعويض المحكوم به في مواجهة الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، وكذا وزير التجهيز والنقل والوجستيك، إلى تقديم طعن بالنقض بتاريخ 25 دجنبر 2016 ضد القرار الاستئنافي المذكور. أسلم هذه المعطيات، يتضح أن محور النقاش سينصب حول نقطة قانونية فريدة؛ وهي مدى إلزامية توصيات مؤسسة الوسيط وبناء على ما تم اعتداه من وسائل اللطم بالنقض في القرار الاستئنافي، قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه معلقة قرارها بأن يكون عمل مؤسسة الوسيط ما هو إلا مجرد قوة اقتراحية كما جاء في القانون المحدث لهذه المؤسسة. قرار محكمة النقض بتاريخ 23 نونبر 2017، القرار عدد 1296/3، الملف رقم 4-469-2017.

إن تحليل اختصاصات التي بيت فيها القضاء الإداري بعد إنشاء المحاكم الإدارية على نوعين: اختصاصات قديمة، واختصاصات جديدة. فالاختصاصات القديمة تشمل دعوى القضاء الإداري الشامل ودعوى الإلغاء. بالنسبة لدعوى القضاء الشامل نلاحظ أن المشرع قبل صدور قانون 80-03 المنشئ لمحاكم الاستئناف الإدارية حرم المتقاضين من حق النقض الذي كانوا يستفيدون منه قبل إنشاء المحاكم الإدارية. لكن بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية فإن حق النقض أصبح متاحاً للمتقاضين أمام المجلس الأعلى في القضايا التي تصدر فيها أحكام استئنافية. كما أن تحديد اختصاصات المحاكم الإدارية من خلال المادة 8 يطرح التساؤل فيما إذا كانت هذه الاختصاصات هي الوحيدة التي يمكن للمحاكم الإدارية البت فيها أم أن هناك اختصاصات أخرى لم تتضمنها المادة 8 تعتبر إدارية. ونلاحظ أيضاً أن المشرع المغربي استثنى الأضرار التي تسببها المركبات في الطريق العام أيما كان نوعها، بما فيها تلك التي يملكها شخص من أشخاص القانون العام، من اختصاص المحاكم الإدارية اقتداء بالقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 31 دجنبر 1957.

وفي هذا الإطار لا بد من الإشارة إلى بعض الملاحظات بخصوص القضايا التي تبت فيها المحاكم الإدارية:

* هناك منازعات لم ينص عليها المشرع في قانون المحاكم الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للطعون المتعلقة بانتخاب ممثلي رجال التعليم داخل الجامعات والكليات، وكذلك الطعون المتعلقة بالانتخابات المهنية كالأطباء والمهندسين وغيرهم.

* على الرغم من أن القاعدة العامة تقتضي بالظعن في قرار إعلان المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، فإن المشرع لم ينص في قانون إنشاء المحاكم الإدارية على هذه الإمكانية.

* بالنسبة للمعاشات حدد المشرع المنازعات المتعلقة بها على سبيل الحصر من خلال النصوص الخال لها في المادة 41 من قانون 41-90، ويتعلق الأمر بالمعاشات المدنية والعسكرية والأنظمة الجماعية للتعويضات والتقاعد، كما أنه خص المحكمة الإدارية بالرباط بتلقي المنازعات المتعلقة بالقرارات المستأنفة عن لجنة الاستئناف بخصوص الأنظمة الجماعية للتعويضات والتقاعد. إن هذا التحديد الحصري لنقضاء المعاشات قد يؤدي ببعض النقضاء المتشبهين بخفية النص إلى استبعاد قضايا تتعلق بالمعاشات بحكم عدم التنصيص عليها في المادة 41.

بالنسبة لدعوى الإلغاء نلاحظ أن المشرع غير تعبير "الشطط في استعمال السلطة" بتعبير "تجاوز السلطة" على الرغم من أن مجال دعوى الإلغاء أشمل من مجال تجاوز السلطة. كما أنه جعل هذه الدعوى على درجتين، وبيت المجلس الأعلى فيها كجهة نقض طبقاً لما نصت عليه المادة 16 من قانون 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، ما عدا بعض الاستثناءات؛ حيث يفرد المجلس الأعلى بالاختصاص كأول وآخر درجة بالنسبة لدعوى الإلغاء الموجهة ضد المقررات استئنافية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة (الفقرة الأولى من المادة 9)، وتختص المحكمة الإدارية بالرباط في المنازعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين المعيّنين بظهور شريف أو مرسوم (المادة 11)، كما تجدر الملاحظة أن المشرع أبقي على الطابع الخاص لدعوى الإلغاء قبل قانون 41-90، حيث نصت المادة 23 من هذا القانون على أنه لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعينين بالأمر أن يطلبوا بما يدعونه من حقوق بطرق الظعن العادية أمام القضاء الشامل. ونعتقد أن تبسيط إجراءات دعوى الإلغاء وجعلها أكثر شعبية كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، يقتضي نص المشرع على إعفاء الطاعن من وسيلة المحامي.

كما أن إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية بشأن الإلغاء والتعويض يقتضي - في اعتقادنا - إتاحة الفرصة للطاعن من أجل تقديم دعوى موحدة يطالب فيها بالإلغاء والتعويض معاً على غرار ما هو جار به العمل أمام مجلس الدولة المصري.

أما بالنسبة للاختصاصات الجديدة والتي تشمل قضاء فخص الشرعية والقضاء الاستعجالي الإداري؛ فيمكن القول بشأنها أن المحاكم الإدارية المختصة بفحص شرعية القرارات الإدارية الخال لها من طرف المحاكم الأخرى ما عدا المحاكم الرجعية، أصبح بإمكانها البت في مشروعية مرسوم بناء على مقتضيات المادة 50 من قانون 41-90. ومن هذا المنطلق يمكن القول أن اختصاصها في هذا المجال وسع من رقابة القضاء لأعمال الإدارة. في حين انتقلت اختصاصات التي كان يمارسها رئيس المحكمة الابتدائية في المسائل الاستعجالية إلى رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضياً للمستعجلات.

وعلى الرغم من تنصيص قانون المحاكم الإدارية على هذه الاختصاصات الجديدة، فإنها لا تمارس الدور الاستشاري الذي تمارسه المحاكم الإدارية الفرنسية، التي تنير الطريق وتقدم الآراء الاقتراحات لمختلف السلطات الإدارية كلما طلب منها ذلك.

أولاً: المراجع باللغة العربية

1) الكتب والمؤلفات باللغة العربية

- إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، سنة 1996، الدار البيضاء.
- أحمد البخاري وأمينه جبران: اجتهادات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المنشورات الجامعية المغربية، مراكش، الطبعة الأولى سنة 1996.
- أحمدو أكزي ومحمد محجوبي: المفوض الملكي ومهامه لدى المحكمة الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مطبعة الكتاب العربي، ط1، سنة 1995.
- إدريس العلوي البدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1985.
- إدريس قاسمي وخالد المر: المحاكم الإدارية، سلسلة التكوين الإداري، عدد 8، دار الاعتصام الدار البيضاء سنة 1994.
- أمينه جبران: "القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية المغربية، مراكش، الطبعة الأولى سنة 1994.
- "القانون الإداري، المنشورات الجامعية المغربية، الطبعة الأولى، مراكش 1993.
- اسماعيل بدوي: القضاء الإداري، الجزء الثاني سنة 1993.
- البشير باجي: "شرح قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق" الكتاب الأول الطبعة الأولى المعهد الوطني للباسات القضائية سنة 1991.
- السيد عبد المولى: التشريع الصريبي المغربي، مكتبة الطالب، الرباط سنة 1979.
- حسن السيد بسبوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، مطبعة دار الشعب، القاهرة، سنة 1981.
- حسن عكوش: المستعمل في الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 1961.
- حماد العراقي: القضاء المغربي بين الأمس واليوم، مكتبة الرشد الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1975.

كما أن نظام القضاء الإداري رغم هذا التجديد يفتقر لدعوى تفسير القرارات الإدارية الغامضة، هذه الدعوى التي من شأنها أن تعطي المدلول الحقيقي لهذه القرارات، وهذا بعكس ما هو عليه الحال في النظام القضائي الفرنسي.

وأخيرا نعتقد أن ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد لا يتوقف بالضرورة على شكل وطبيعة النظام القضائي؛ فيما إذا كان نظاما موحدا أو نظاما مزدوجا، وإنما يتوقف على طبيعة عقلية الإدارة والعاملين بها، والساهرين على النظام القضائي والمشتغلين في مجال القضاء، وكذلك على وعي المواطنين. فعلى الرغم من أن تجربة المحاكم الإدارية يمكن أن تشكل النواة الحقيقية لتطوير القضاء الإداري وجعله يسير نحو الاستقلالية الحقيقية والفعالية، إلا أن تحقيق العدالة وإنصاف المظلومين أمور تقتضي سرعة البت في المنازعات وتنفيذ أحكام القضاء من طرف الإدارة. وإنجاز هذه المهام هو الذي يمكن أن يحقق الضمانة التي من شأنها الرفع من مستوى القضاء الإداري، والمساهمة في تطوير صرح دولة الحق والقانون.

انتهى بعون من الله وتوفيقه

مراكش في 20 مايو 2019.

محمد سلمان الطماوي: "الأسس العامة للقرود الإدارية" دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 1957.

*التضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، سنة 1961.

*التضاء الإداري: الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة 7 سنة 1996.

*التضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، سنة 1996.

*الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة 1988.

*النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، سنة 1969.

محمد أنشريكي: الظهير في القانون العام المغربي، طبعة I دار الثقافة الدار البيضاء 1983.

محمد السهامي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية، دراسة علمية مقارنة، مطبعة الصومعة، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 1995.

*مسطرة المنازعة في الضريبة ط-1-1-1997.

محمد الكشيور: "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الأسس القانونية والجوانب القانونية والإدارية والقضائية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1989.

محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة الجزء الأول الطبعة السادسة، سنة 1976.

محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد) مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع (الإسكندرية) 1989.

محمد مرزاق وعبد الرحمان أميللا: النظام القانوني للمنازعات الجبائية بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط طبعة 1996.

*المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق مع تقييم لتجربة المحاكم الإدارية في المادة الجبائية، مطبعة الأمنية، ط2، الرباط، 1998.

محمد مرشقي: المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، نشر وتوزيع مكتبة الطالب الرباط، الطبعة الرابعة، 1984.

محمد منتار بنيس: قضاء الاستعجالي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة 1998.

محمد عاطف البنا: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

حسن صهيبي: القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 80، سنة 2008.

*القانون الإداري المغربي: التنظيم الإداري، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون العدد 1، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، سنة 2018.

*القانون الإداري المغربي، الوسائل القانونية للعمل الإداري، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، الطبعة الأولى، أكتوبر 2018، ص. 175 وما بعدها.

روسي (ميشيل) وآخرون: القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية، 1988.

سعد الركابي: محاضرات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق مراكش 1988.

صباح نوح: الضرائب المبشرة في المغرب شركة النشر والتوزيع الدار البيضاء ج1 سنة 1985 ج2 1986.

طلعية الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1970.

*قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1977.

عبد الرحمان البكريوي: الوجيز في القانون الإداري المغربي الكتاب الثاني، نشاط الإدارة وامتيازاتها، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى سنة 1990.

عبد الفتاح بنوار: مجموعة القانون الإداري I، قانون المحاكم الإدارية، ماجيريس، سنة 1994.

عبد القادر باينة: *القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توتقال للنشر، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 1988.

*تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب دار توتقال للنشر الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1988.

*التنظيم الإداري بالمغرب، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط2، سنة 1991.

عبد الكريم غلاب: التطور الدستوري والبياني بالمغرب، 1992-1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، سنة 1993.

عبد الله حداد: القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، منشورات عكاظ، الرباط سنة 1994.

عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي طبعة 1998.

عبد الوهاب رافع ومحمد بهاشمي التسولي: مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الطبعة والورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى سنة 1995.

عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية عملية مقارنة، مطبعة النهضة مصر 1968.

محمد الأوجح: * تحليل القرارات الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 1991-1992.

محمد بن طلحة: * الحكم الإداري بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 1994-1995.

محمد سيويوه: * دراسة حول مشروع إنشاء المحاكم الإدارية، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للدراسة الوطنية للإدارة العمومية، 1993.

(3) المقالات

لبراهيم زعيم: * الإدارة وتنفيذ أحكام القضاء، م.م.د.م.ت، سلسلة موضوع الساعة، العدد الأول سنة 1995، ص 71.

* المجلس الأعلى، واقع وآفاق، مباحلة منشورة بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، 1998، ص 457.

* المسؤولية الإدارية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، م.م.د.م.ت، س.م.س، عدد 6 سنة 1996، ص 291.

* وقف التنفيذ ومسطرة الاستعجال أي ترابط بينهما، م.م.د.م.ت، عدد 12، 1995، ص 57.

أحمد العلمي: * قضاء الإنهاء والاتجاهات الحديثة، مجلة القضاء والقانون عدد 130، نوفمبر 1980، ص 71.

أحمد حضارتي: * تحصيل الجباية العقارية المحلية، م.م.د.م.ت، س.م.س، عدد 4، سنة 1994، ص 119.

آمال المشرفي: * النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين العاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية، م.م.د.م.ت، عدد 26 يناير مارس، 1999، ص 32.

* دور الحكم الإدارية في حماية النشاط الاقتصادي، م.م.د.م.ت، عدد 19 أبريل، يونيو 1997، ص 11.

* المحجز لدى الغير لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 182 بتاريخ 1997/9/24، قضية فاطمة المنصري، م.م.د.م.ت، عدد 24 يوليو، شتنبر 1998، ص 91.

* حماية الحقوق والحريات بالتقيد القضائي لسلطة الإدارة التقديرية، م.م.د.م.ت، عدد 13 أكتوبر-ديجنبر 1995، ص 49.

* نزاعات العاملين لدى المؤسسات العمومية الاقتصادية والاجتماعية بين القضاء الإداري والقضاء العادي، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 14 سنة 1998، ص 50.

* الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإنهاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة 1988.

مصطفى الخطاي: القانون الإداري والعلوم الإدارية، ط1 الدار البيضاء، إيزيس 1991.

مصطفى الكيروي وآخرون: * النظام الجائي والتنمية الاقتصادية في المغرب، دار النشر المغربية، البيضاء 1985.

مصطفى محدي هرجة: * الجديد في القضاء المستعجل، طبعة سنة 1981.

ملكة الصروخ: * القانون الإداري "دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة 4 سنة 1998.

* سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ط1، سنة 1984.

* النظام القانوني للموظف العمومي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، سنة 1994.

ميشيل روسي وآخرون: * القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية طبعة أولى 1988.

ميشيل روسي: * "المنازعات الإدارية بالمغرب" ترجمة محمد هيري والجلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1993.

(2) الأطروحات والرسائل

باجي البشير: * المرحلة الإدارية في مسطرة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية سنة 1985.

عبد الزهرة محمد جواد: * نظرية الظروف الطارئة وأثرها في مجال العقود الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الرباط 1995.

مساعد عبد القادر: * القضاء الإداري المغربي ضمانه للحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أكادال، الرباط، 1998-1999.

حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، الرباط، 1988-1989.

إدريس الجلال: * نظرية الاعتماد المادي في القانون المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 1996-1997.

إدريس الحلبي الكفائي: * مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 1984-1985.

عبد الله إدريسي: * القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاءمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال، الرباط، 1982-1983.

جعفر حسون: "الطبعة القانونية للمنازعات الضريبية في ضوء قانون 41-90، المحدث والمنظم للمحاكم الإدارية، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 4 سنة 1996، ص. 17.

حماد حميدي: "التعويض عن الضرر في ميدان المسؤولية الإدارية، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 14 سنة 1998، ص. 85.

*مسؤولية الجماعات المحلية عن الأضرار التي تسبب فيها مراقفها، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 1، سنة 1995، ص. 31.

حسن صهيبي: الأسس التاريخية والفلسفية للقانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 130-129 يوليو-أكتوبر 2016.

*القضاء الإداري في الدستور المغربي لسنة 2011، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 124، شتنبر-أكتوبر 2015.

*تطور معيار المرفق العام في الاجتهاد القضائي المغربي، مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 10، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، أبريل 2016.

*إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 59، 2004.

*تطور الاختصاص في مجال الاعتداء المادي في الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61، 2005.

*بعض إشكاليات منازعات الوضعية الفردية من خلال أحكام القانون المحدث للمحاكم الإدارية واجتهاد القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 64، 2005.

*منازعات انتخاب مجالس الجماعات الترابية في القضاء الإداري المغربي، ضمن مؤلف النظام الانتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، تنسيق محمد الداه عبد القادر، المجلة الموريتانية للعلوم السياسية، الطبعة الأولى 2017.

*إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 69، 2006.

*إشكالية تحديد الاختصاص بين محاكم الاستئناف الإدارية والمجلس الأعلى، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 55 سنة 2007.

رضوان بوجمعة: "النظام التأديبي للموظفين وموقف المجلس الأعلى، م م ق ق ت، عدد 17، سنة 1988، ص. 127.

أمينة جبران وأحمد البخاري: "تفاعل القاضي مع المحيط السياسي والاجتماعي، القضاء الإداري حصيلة وآفاق، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1993، ص. 59.

أمينة جبران: "شروط المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الشؤون الإدارية، العدد السادس، سنة 1986 ص. 90.

*الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بين التقيد والإبداع، م م ق ق ت، عدد 17، سنة 1988، ص. 79.

الجيلالي أمويدي: "شروط انتفاء الدعوى الموزاة، م.م.د.م.ت سلسلة مواضيع الساعة عدد 6، سنة 1996، ص. 257.

*الأبعاد المالية والمحاسبية لقضاء التعويض، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 14، ص. 101.

الحسن الوزاني شاهدي: *الاعتداء المادي واختصاص قاضي المستعجلات، م م ق ق، عدد 3 مادي، يونيو، يوليو، 1985، ص. 157.

الحسين سيمو: "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، م.م.د.م.ت عدد 24 سنة 1998 ص. 25.

*السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري عليها، م.م.د.م.ت، عدد 13، أكتوبر، دجنبر 1995، ص. 31.

*المسؤولية الإدارية من خلال قرارات المجلس الأعلى، م.م.د.م.ت، س م س، عدد 14، سنة 1998، ص. 67.

*قضاء الإلغاء والأعمال المادية للإدارة، م.م.د.م.ت، عدد 12، يوليو، شتنبر 1995، ص. 37.

*تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي م.م.د.م.ت عدد 17 سنة 1996 ص. 11.

*تطور قضاء الإلغاء لدى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى م.م.د.م.ت عدد 23 سنة 1998 ص. 27.

الطاهر جبران: "قضاء الإلغاء ومراقبة مشروعية المقرر الملغى عن المنفعة العامة، م.م.د.م.ت، عدد 24، سنة 1998، ص. 41.

العلوي شهيد: "قراءة في الإجراءات المسطرية أمام المحاكم الإدارية م.م.د.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة عدد 1995/1، ص. 61.

المعطي لامي: "مسألة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون المغربي، القضاء الإداري حصيلة وآفاق، شركة بابل للطباعة والنشر الرباط 1993 ص. 95.

أحمد عنزي: "منازعات أعوان المؤسسات العمومية في الاجتهاد القضائي المغربي، ملاحظة بمناسبة ندوة المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية"، ملاحظة منشورة بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، 1998، ص. 435.

عبد الله حداد: "تطور معيار العقد الإداري في الاجتهاد القضائي المغربي، م.د.م.ت، س م س، عدد 3، سنة 1998، ص. 119.

14، سنة 1998، ص. 119.

*حصوله تطبيق دعوى الإنهاء في المغرب بعد مرور ثلاث عقود، مجلة الإدارة والجمع، عدد 3، سنة 1991، ص. 74.

*ظاهرة عدم امتثال الإدارة لأحكام القضاء، م.د.م.ت، س م س، عدد 18، دجنبر 1985، ص. 111.

*كلغة الدعوى الإدارية، مداخلة منشورة بكتاب "القضاء الإداري حصيلة وآفاق"، الجمعية المغربية للعلوم الإدارية، ندوة بتاريخ 3 و 4 ماي 1991، ص. 83.

*معيار تحديد الاختصاص في حالة منازعات عقود الإدارة، مجلة الإدارة والجمع، عدد 2، سنة 1990، ص. 41.

عبد الله هلال: "في القضاء المستعجل، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية عدد 2 السنة 26 فبراير 1984.

عبد الرحمان بن عبد النبي: "التقارب المهنية، مجلة أبحاث العدد 1 نونبر 1969، ص. 4.

عزيز بودالي: "إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، م.د.م.ت، عدد 14-15 يناير - يونيو، سنة 1996، ص. 59.

محمد إبراهيمي: "النزاع الخاص بانتخاب مكتب المجلس الجماعي، الاجتهاد القضائي لوكلي: القاضي حكم سياسي؟ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 20-21 سنة 1997، ص. 11.

محمد أمين بنعبد الله: "المجلس الأعلى من وحدة القضاء إلى نصف ازدواجيته، مداخلة بمناسبة ندوة "المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية"، مداخلة منشورة بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمانة، الرباط، 1998، ص. 411.

محمد الكمشور: "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزاع الملكية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 21 كلية الحقوق مراكش 1994 ص. 123.

محمد المنصور الداودي: "الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بين دعوى الإنهاء ودعوى القضاء الشامل، أشغال الممارسات المنظمة حول موضوع "المنازعات الإدارية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، 1998، ص. 100.

محمد النجاري: "الطعون الانتخابية على ضوء إحداث المحاكم الإدارية، م.د.م.ت، س م س، عدد 14، سنة 1998، ص. 127.

محمد القسوري: "الفرامة التهديدية في التشريع المغربي، مجلة المحاماة المغربية عدد 15 السنة 12، أبريل ماي، يونيو 1979، ص. 57.

سعيد ابن البشير: "تطور القضاء الإداري، م.د.م.ت، س م س، عدد 4، سنة 1996، ص. 11.

عباس الككلي: "تمثيل الدولة أمام القضاء، م.د.م.ت، س م س، عدد 1، سنة 1995، ص. 121.

عبد الحق عقلة: "المسؤولية الإدارية في الفقه والاجتهاد القضائي، أشغال الممارسات المنظمة حول موضوع المنازعات الإدارية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، 1998، ص. 35.

عبد العزيز يعموني: "الإجراءات الإدارية لربط الضريبة ومسطرة الطعن فيها قضائيا، م.د.م.ت، عدد 9، س م س، عدد 9، سنة 1996، ص. 63.

*قاعدة التفسير الضيق للنصوص الضريبية وتطبيقاتها في المجال القضائي، م.د.م.ت، عدد 17، سنة 1996، ص. 95.

عبد القادر باينة: "مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي، م.د.م.ت، عدد 138، السنة 26، فبراير 1988، ص. 63.

*أسباب إنشاء المحاكم الإدارية، القضاء الإداري حصيلة وآفاق، ج م ع إ شركة بابل للطباعة والنشر الرباط 1993 ص. 145.

عبد الله الإدريسي: "المشروعية واللامعة في قرارات الوظيفة العمومية، م.د.م.ت، عدد 21، سنة 1989، ص. 103.

*نظرات في تحليل القرارات الإدارية شكلا ومضمونا، حصيلة قضائية وآفاق، م.د.م.ت، عدد 6، سنة 1994، ص. 9.

عبد الله المتوكل: "منازعات الاشتراك في الهاتف بين طبيعة المرفق العمومي ونود عقد الاشتراك، م.د.م.ت، عدد 19، سنة 1997، ص. 117.

عبد الله حارسي: "تطبيق الفصل 79 من ق.ل.ع من طرف المجلس الأعلى، مداخلة بمناسبة ندوة "المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية"، مداخلة منشورة بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمانة، الرباط، 1998، ص. 449.

*حماية الحقوق والحريات في نظام ازدواجية القضاء، حالة اعتماد المادي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عدد خاص حول القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات بالغرب، كلية الحقوق، وجدة 1995، ص. 231.

*حول المسؤولية الإدارية، تطبيق الفصل 79 من ق.ل.ع من طرف المجلس الأعلى، م.د.م.ت، س م س، عدد 14، سنة 1998، ص. 77.

- جريدة الأحداث المغربية، عدد صادر بتاريخ 12 - 11 - 2000، ص 4.
- جريدة المغرب الأقصى الشهرية عدد 4 دجنبر 1998، ص 8.
- خطاب جلالة الملك ليوم 8 ماي 1990.
- منشور وزير العدل تحت عدد 570 بتاريخ 8 فبراير 1998 وكذلك منشور عدد 805 بتاريخ 23 فبراير 1978.
- منشور الوزير الأول رقم 4/99 بتاريخ 17 فبراير 1999، حول موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة.
- منشور الوزير الأول عدد 37/98، بتاريخ 31 غشت 1998، بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، منشور ب: م.د.م.ت، عدد 24، سنة 1998، ص. 206.
- ميثاق الجريدة الخضراء، منشور بمجلة تاريخ المغرب، عدد 2، السنة الثانية، أبريل 1982، ص. 119.
- (5) مجموعات الأحكام
- قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية: 1966-1970، الطبعة الأولى، يناير 1983، كناية المولة في الشؤون الإدارية، نشر وطبع جمعية البحوث والدراسات الإدارية، مطبعة الرسالة، الرباط.
- قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية: 1971-1972، الطبعة الأولى، يناير 1983، كناية المولة في الشؤون الإدارية، نشر وطبع جمعية البحوث والدراسات الإدارية، مطبعة الرسالة، الرباط.
- مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، 1930، 1932، 1944، 1980، تعريب محمد العربي المجبود، سنة 1986، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.
- قرارات المجلس الأعلى، المادة الإدارية 1958 - 1997، منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين، منشورات المعارف الجديدة، سنة 1997، الرباط.
- اجتهادات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، سنة 1998.

- محمد بنحسبو: رقابة القاضي على تعليل المقررات الإدارية، م.د.م.ت، عدد 3، يوليو، غشت، 1986، ص. 131.
- محمد بنبيهي: "الرقابة من المنازعات الإدارية بين مسؤولية الإدارة ووعي المواطن، م.د.م.ت، س م س، عدد 1، سنة 1995، ص. 115.
- ملاحظات شكلية علمة حول القانون المحكم للمحكم الإداري، م.د.م.ت، عدد 9، سنة 1994، ص. 51.
- محمد صقلي حسيني: "اعتناء المادي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، م.د.م.ت، سنة 1995، ص. 43.
- محمد قصري: "القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، م.د.م.ت سلسلة مواضع الساعة، المحكم الإداري والقانون الإداري، عدد 1 سنة 1995 ص 11.
- محمد منتار بنيس: "إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع المغربي بالمقارنة مع تشريعات أخرى، م.د.م.ت، س م س، عدد 9 سنة 1994 ص 116.
- مصطفى التراب: "الإشكاليات التي يطرحها القانون رقم 41-90 المحدث للمحكم الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، م.د.م.ت، س م س، عدد 1، سنة 1995، ص. 87.
- المنازعات الإدارية في مجال الوظيفة العمومية على ضوء اجتهادات المجلس الأعلى، م.د.م.ت، س م س، عدد 14، سنة 1998، ص. 35.
- المحكم الإدارية والصعوبات المثارة على مستوى التطبيق في ميدان المنازعات الجبائية م.د.م.ت، س م س، عدد 4 سنة 1996 ص. 75.
- "إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية م.د.م.ت عدد 27 أبريل يونيو 99 ص 111.
- موسى عبود: "القضاء الإداري بالمغرب، مجلة القضاء والقانون عدد 11، السنة الأولى، دجنبر 1958.
- ميمون إيشو: "الإدارة العامة وتنفيذ القرارات الإدارية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 17 سنة 1988، ص. 117.
- المحكم الإدارية الحديثة حسب صيغة قانون 41-90 أي مولود جديد؟ المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 21/1994 ص. 116.
- (4) الجرائد والتقارير والنشرات
- الجريدة الرسمية، النشرة العامة.
- الجريدة الرسمية، نشرة مداولات مجلس النواب.
- تقرير لجنة العمل والتشريع والوظيفة العمومية لسنة 1991، بمناسبة مناقشة القانون 41-90 المنشئ للمحكم الإداري.

I- Les ouvrages généraux

- Alktiri (Akasbi):** La réforme de la fiscalité marocaine à l'heure de l'ajustement structurel, Editions toubkal Casablanca 1987.
- Auby (J.M) et Drago (R):** Traité de contentieux administratif, Paris, LGDJ, 1984.
- *Traité des recours en matière administrative, librairie de la cour de cassation, Paris, 1992.
- Azziman (O):** La profession libérale au maroc, coll. De la faculté de droit de Rabat, 1980.
- Basri (D):** L'agent d'autorité, imprimerie royal, Rabat, 1975.
- Beabdellah(M.A):*** Les prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir, imprimerie de Litoral, Rabat, 1981.
- *La police dministrative dans le système juridique marocain, Publication APREJ, Coll. de droit public, 1987.
- Benjelloun (A):** Cours de droit administratif, librairie lamaarif, 1978.
- Benoît (F.P):** Les fondements de la justice administrative, in mélanges offertes à M.Waline (M), Le juge et le droit public, T1, LGDJ, Paris, Juillet, 1974.
- Berge (S):** La Justice française au Maroc, Ed. le roux, Paris 1917.
- Berrada (A):** la question des entreprises publiques au Maroc, Rapport Jouahri et autres Casablanca 1980.
- Bernard (P):** La notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ, Paris, 1962.
- Bourelly:** Droit public marocain, la porte, 1965.
- Braibant (Guy):** Le droit administratif français, presse de la fondation nationale des sciences politiques, Dalloz, 1992.
- Bruno (ch):** Partage de compétence de juridiction au Maroc, collection du centre d'études juridiques du Maroc Tome, XXIII, 1944.
- Cadart (J):** Institutions politiques et droit constitutionnel , T 1, LGDJ , Paris 1980.
- Chabanol (Daniel):** La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, 2ème édition, 1991.
- Chapus (R):** Droit administratif général, T1, 10ème éd, Paris, Montchrestien, 1996.
- *"Droit du contentieux administratif", 6ème éd, Montchrestien, Paris, 1996.
- *"Contentieux administratif", Les cours de droit, Paris, 1979.
- Debbasch (Charles):** "Contentieux administratif", coll. Précis Dalloz, 1975.
- Decroux (P):** "Droit foncier marocain", 2ème Edit. La porte, 1984.
- De Laubadère (A):** "Traité de droit administratif", Tome I, 9ème éd 1984.
- Delvolvé (V):** L'acte administratif, Siery, 1983.
- Duguît (L):** Traité de droit administratif, tome III.
- Durand(E):**Traité de droit public marocain.L.G.D.J.Paris, 1955.
- Eisenmann(C):** Cours de droit administratif, L.G.D.J, 1984.
- Fanachi (P):** La justice administrative, PUF, coll. QSI, N°1806, 1980.

- Gabbold (Christian):** Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 4ème édition, Paris, 1988.
- Gaudemet (Yves):** les méthodes du juge administratif, Librairie de droit et de jurisprudence, Paris, 1972.
- Jelloul (Mohamed):**"Les tribunaux administratifs ou juridictions administratives", polycopie, Bibliothèque de la source, 1994.
- Jouanet (J):**L'évolution de la fiscalité marocaine depuis l'instauration du protectorat LGDJ,1953.
- Lahbabi (M.A):** Le gouvernement marocain à l'aube du 20ème siècle , les éditions maghrébines, Rabat, 1975.
- Mazère (Jean Arnaud):** Véhicules administratifs et responsabilité publique Paris LGDJ. 1952.
- Menouni (A):** Séparation des pouvoirs et constitution in Edification d'un Etat moderne , L.G.D.J , 1993.
- Michel (A):** Traité du contentieux administratif au Maroc, P.U.F 1932.
- Monier (R):** Le contentieux administratif au Maroc, sirey , Paris, 1935.
- Pacteau (Bernard):** Contentieux administratif, PUF,3ème édition, 1994.
- Prat (J):** La responsabilité de la puissance publique au Maroc, 1964.
- Pujot (J):** L'application du droit privé en matière fiscale LGDJ 1987.
- Renard (O.P):** L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, L.G.D.J , Paris 1954.
- Rivéro (J):** Les phénomènes d'initiation des models étrangers en droit administratif partie de doctrine , T. II 1980.
- Rousset (M):** "L'administration marocaine" Berger- Levrault, Paris, 1970.
- *L'administration marocaine son droit et son juge, PUMAG, 1995, collection édification d'un Etat moderne.
- *Le contentieux administratif éd, la porte, Rabat, 1992.
- Rousset (M) et autre:** Droit administratif marocain, 4ème éd , 1984.
- Redouane (B):** "Le fonctionnaire marocain" Al Madariss, Casablanca. 1983.
- San Devoir (Pierre):** Etude du recours de pleine juridiction LGDJ, 1964.
- Snoussi (Boualam):** L'administration par les textes, les grands textes de la fonction publique. Les éditions maghrébines, 1996.
- Vedel (G), Delvolve (P):**Droit administratif, Tome II PUF, THEMIS, 11ème éd, Paris, 1990.
- Zemrani (A.B):** La fiscalité face au développement économique au Maroc, Editios la porte, 1982.

II- Thèses et mémoires

- Amalou (A):** La loi en droit marocain , thèse de Doctorat en Droit, U.Med V,Rabat 1970
- Antari M'hamed:** Entre l'unité et la dualité de juridiction: le contentieux administratif marocain, Thèse, ParisII, 1980.
- Batal (A):** L'exécution des décisions des juridictions administratives par l'administration, Thèse de Doctorat de 3ème cycle, Univ. Grenoble, 1984.
- Belbachir Rabia:** Le recours pour excès de pouvoir et le contrôle de la légalité administrative au Maroc, thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit public, BourdeauxI, Avril 1984.

*Sur la compétence des tribunaux administratifs en matière de voie de fait, REMALD, N°16, 1996, p.91.

*Sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs par les juridictions ordinaires, REMALD, N°7/8, 1994, p.9.

*L'absence de recours en cassation contre les arrêts de la cour suprême, Note sous CSA, 23 janvier 1997, Affaire Lamrabet, REMALD, N°24, 1998, p.135.

*Le contrôle de l'opportunité de la mutation du fonctionnaire dans l'intérêt du service, Note sous T.A. Rabat 19 Mars 1998, Affaire Dahani, REMALD, N°24, 1998, p.139.

*Justice administrative et inexécution des décisions de justice, REMALD, N°25, 1998, p.9.

Bernard Pacteau: Les procédures d'urgence devant des tribunaux administratifs RMEDC n° 21/ 1994 Fac de droit de Marrakech, p.208.

Busquet (J): Pour la création au Maroc d'un conseil d'Etat ou tribunal administratif juge de l'excès de pouvoir, GTM, 1955, p.101.

*Le contentieux administratif au Maroc, G. T.M 1927, p.85.

Défaul (G): A propos d'une expérience vécue: le rôle du juge rapporteur dans la procédure marocaine, Revue trimestrielle de droit civil, 1968, p.25.

Decroux (P): La responsabilité des municipalités au Maroc, PENANT, 1932, III P31.

De Laubadère (A): Note sur le tribunal de Rabat, 7 Juin 1950, RMD 1951, P.269.

*Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc, la faute ou le risque ? G. T.M, n° 923, 20 Février 1949, p.49

*Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc G.T.M du 7 Août 1943, p.122.

El Bakrioui (A): la réforme de la justice administrative, Faculté de droit, Marrakech, RMEDC, 1994, p.75.

El yaagoubi (M): Le détournement du pouvoir dans la jurisprudence administrative au Maroc, REMALD, série thèmes actuels, N°6, 1996, P.181.

*Le rôle régulateur de la chambre administrative de la cour suprême au Maroc, REMALD, série thèmes actuels N°14, 1998, p.25.

*L'idée de transparence dans la loi relative à l'organisation de la région au Maroc, REMALD, N°22, 1998, p.53.

GIZARD Marie-Claude: Tribunaux administratifs et médiateur, in trentième anniversaire des tribunaux administratifs, Edition C.N.R.S, Paris, 1986, p.229.

Lampue (P): *Le contentieux administratif du Maroc, Penant, 1927, III, p.33.

*Le contentieux administratif des pays de protectorat Revue. Penant 1931 1-P 41.

Luhaire (F): La séparation des autorités administratives et judiciaires au Maroc, Penant, 1946 Doctrine P.9.

Maillot (A): Le recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle RMD, 1963 P.241.

Mechaux Bellaire: L'ouzir chikayat «Revue du monde musulman», Juin 1908, P.246.

Rousset (M): L'exception de recours parallèle dans le contentieux administratif aux Maroc RJPIC 1967 P.377.

*De l'indépendance du pouvoir judiciaires au contrôle de l'administration, RJ P 1970, P.528.

Ben Salah (S): Etude comparative des systèmes de contentieux administratif maghrébins, thèse Tunis 1979.

Beniyahya (A): La séparation des pouvoirs en droit constitutionnel marocain, Thèse de Doctorat d'Etat en Droit, ParisII, 1984.

El Khadiri Mustapha: Essai sur la légalité au Maroc, Mémoire DES en Droit public, U.Med V, Rabat, 1983.

Mokhtari (M): Contribution à l'étude du système marocain de protection des citoyens dans leur rapport avec l'administration, Mémoire de DES, en sciences politiques, U. Med V, Rabat, 1993.

N'gassi saqot: Le contrôle juridictionnel de l'administration- contribution à une étude socio-juridique du contentieux administratif de la cour suprême, Thèse, Paris II, 1982.

Salah Eddine (M): La pratique du recours pour excès de pouvoir au Maroc. Mémoire C.S ENAP, Rabat, 1977.

Serhane (E.H): Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain, Thèse d'Etat en droit, BordeauxI, 1989.

Sedjari (Ali): Les structures administratives territoriales et le développement local au Maroc, Thèse de Doctorat d'Etat, U.MedV, Rabat, 1981.

Zahid El Hassan: L'efficacité de la procédure administrative non contentieuse, Mémoires de cycle supérieur de l'ENAP, 1980/1981.

Zerrari Said: Le pouvoir discrétionnaire dans le droit de la fonction publique. Mémoire de cycle supérieur de l'ENA, 1980-1981.

III-Les articles

Antari (M): L'exception d'illégalité et la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs, REMALD, N°9/1994, p.23.

*Réflexions sur le juge de l'excès de pouvoir et l'Etat de droit, REMALD, N°7/8, 1994, p.17.

*La participation du juge administratif à la tutelle sur les actes du conseil régional, REMALD, N° 19, 1997, p.83.

*Le droit jurisprudentiel et les justiciables, REMALD, N°14, 1998, p.37.

*Les difficultés de répartition du contentieux des élections législatives entre le conseil constitutionnel et le juge administratif, REMALD, N°24, 1998, p.119.

*Du pouvoir discrétionnaire du juge administratif dans l'application de la théorie du recours parallèle et ses effets, Note sous T.A. Rabat 19 Mars 1998, Affaire Dahani, REMALD, N°24, 1998, p.147.

Benabdellah (M.A): Du critère de contrat administratif, REMALD N° 18 Janvier-Mars 1997, p.9.

*La cour suprême: de l'unité à la semi-dualité de juridiction, REMALD n°23, p.93.

*Réflexion sur la loi instituant les tribunaux administratifs, RMEDC n° 21, 1994 p.101.

*La répartition des compétences administrative et civile, le cas de la voie de fait, REMALD, thèmes Actuels 14, 1998 p.47

*La preuve du détournement de pouvoir, RMD, N°12, 1987, P.124.

*Doctrine et droit administratif, REMALD, série thèmes actuels, N°1, 1995, p.9.

7	تقديم.....
9	مقدمة.....
25	الجزء الأول: تكريس القانون المحدث للحكام الإدارية للاختصاصات القديمة للقضاء الإداري.....
30	الباب الأول: دعوى القضاء الإداري الشامل.....
32	الفصل الأول: دعوى المسؤولية الإدارية.....
34	المبحث الأول: الجدل الفقهى حول أساس مسؤولية المرافق العامة.....
34	المطلب الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية موضوعية.....
36	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية ليست ذات طابع موضوعي.....
38	المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ.....
40	المطلب الأول: الخطأ المصلي أو المرقعي.....
40	الفرع الأول: تحديد أنواع الأخطاء المصلحية.....
41	الفترة الأولى: الخطأ المركب من طرف موظف معين.....
44	الفترة الثانية: الخطأ المصلي مجهول مركبه.....
46	الفرع الثاني: إثبات الخطأ.....
46	الفترة الأولى: دور الأطراف.....
48	الفترة الثانية: دور القضاء في الإثبات.....
50	المطلب الثاني: الخطأ الشخصي وعلاقته بالخطأ المصلي.....
51	الفرع الأول: الخطأ الشخصي.....
53	الفرع الثاني: الخطأ الشخصي والخطأ المصلي.....
55	المبحث الثالث: المسؤولية بدون خطأ (أو على أساس الخطأ).....
56	المطلب الأول: حالات المسؤولية بدون خطأ الواردة في النصوص التشريعية.....
57	الفرع الأول: الأضرار المترتبة عن المس بحق الملكية.....
58	الفرع الثاني: الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والحوادث الاجتماعية.....
62	الفرع الثالث: الأضرار الحاصلة للموظفين العموميين المدنيين والعسكريين.....
65	الفرع الرابع: الأضرار اللاحقة بالأعوان المتعاقدين مع الإدارة.....
66	الفرع الخامس: الأضرار اللاحقة بالتلاميذ والطلبة.....
71	المطلب الثاني: حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ من خلال الاجتهاد القضائي.....
72	الفرع الأول: الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة.....

- *Développements récents de l'exception d'illégalité au Maroc RUPIC Juillet-Septembre 1966, P.379.
 - *La création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction A.M.S.A , in Justice administrative; bilan et perspectives Ed.Babel , Rabat , 1993. P.5.
 - *Le contentieux administratif au Maroc des juridictions françaises à l'unification tribunaux A.A.N 1965 P.117.
 - *Du critère de la matière administrative au critère de la compétence des tribunaux administratifs, RUPEM, 1991, N°25-26, p.101.
 - *La création des tribunaux administratifs: la fin de l'unité de juridiction ? la justice administrative 1993, AMSA,p.5.
 - *les incidences du critère organique sur le traitement du contentieux administratif RUPEM Numéro spécial 10, 25 ans de droit marocain, Rabat 1981, P.39.
 - *Rétrospective et prospective, la dynamique du contentieux administratif 1912-1992 RMEDC n° 21 1994, p.14. Faculté de droit Marrakech.
 - Sauvel (J):** La réforme de la justice au Maroc, Loi d'unification AAN 1964, P.83.
 - Smirs M'fadel:** Réflexion à propos du projet de loi relatif à la création des tribunaux administratifs, RDEC, N°7,1991, P.107.
 - *Le juge administratif et la décentralisation, REMALD, série thème actuels, N°14, 1998, P.59.
 - Serhane El Houssaine:** La problématique de la faute personnelle aux agents publics en droit administratif marocain, RMEDC, N°21, 1994, p.145.
 - *La faute du service public en droit administratif marocain, RMDED, N°35, 1995, P.87.
 - *Autopsie d'un mythe judiciaire au Maroc. REMALD série thèmes actuels, N°1, 1995, p.40.
 - *Les développements récents de droit de propriété dans le contentieux administratif marocain, REMALD N° 20-21/1997, P. 87.
 - *L'illégalité fautive dans le contentieux administratif, REMALD, série thèmes actuels,N°6, 1996,p.211.
 - Theis(J):** le contentieux administratif au Maroc,R.D.P,1958,P.401.
 - Yves (Gaudmet):** Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, RFDA, N°3et4, 1988, p.422.
 - Zejjari (A):** Le service public en Question.REMALD 20-21 , P 55.
- IV-Les recueils des arrêts et répertoires**
- Recueils des arrêts de la cour suprême, chambre administrative, année judiciaire: 1957-1960, éd. La porte, Rabat, 1961.
 - Recueils des arrêts de la cour suprême, chambre administrative, année judiciaire: 1960-1961, éd. La porte, Rabat, 1962.
 - Recueils des arrêts de la cour suprême, chambre administrative, année judiciaire: 1961-1965, éd. La porte, Rabat, 1966.
 - Dalloz, Les grands décisions de la jurisprudence, 1969, p.161.
 - Dalloz, Répertoire de droit public et administratif, publié sous la direction de MM. Raymond Odent et Marcel Waline Tome I, Paris, 1958. P 394.
 - "La justice administrative en pratique", la documentation française, Paris, 1989.

72	الفرع الأول: الأضرار الحاصلة لغير المستفيدين من الأشغال العامة.....
74	الفرقة الثانية: الأضرار الحاصلة للمستفيدين من الأشغال العامة.....
75	الفرع الثاني: الأضرار الناتجة عن استعمال الأشياء الخطيرة.....
76	الفرقة الأولى: الأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة والتفجرات.....
78	الفرقة الثانية: الأضرار الناتجة عن استعمال الأدوات الطبية والجراحية.....
81	الفرقة الثالثة: الأضرار الناتجة عن ألعاب الفروسية.....
82	الفرقة الرابعة: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن استعمال آلات ذات محرك.....
85	الفرع الثالث: الأضرار الناتجة عن مخاطر الحوار غير العادية.....
88	الفرع الرابع: الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.....
91	الفرع الخامس: الأضرار المترتبة عن تطبيق القوانين وتنفيذ القرارات الإدارية المشروعة.....
93	المبحث الرابع: التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية.....
93	المطلب الأول: عناصر الحكم بالتعويض في مجال المسؤولية الإدارية.....
93	الفرع الأول: أنواع الضرر في مجال المسؤولية الإدارية.....
94	الفرقة الأولى: الضرر المادي وشروطه.....
95	أولاً: الضرر المادي المباشر.....
96	ثانياً: الضرر المادي الخاص.....
97	ثالثاً: الضرر المحقق الوقوع.....
98	رابعاً: إخلال الضرر بمركزه بحسب القانون.....
99	خامساً: الضرر غير العادي.....
100	سادساً: الضرر القابل للتقدير بالتقود.....
101	الفرقة الثانية: الضرر المعنوي.....
103	الفرع الثاني: العلاقة السببية.....
105	المطلب الثاني: المسطرة والكيفية المتبعين في منح التعويض.....
106	الفرع الأول: تحديد التعويض.....
107	الفرع الثاني: مسطرة منح التعويض.....
108	الفصل الثاني: منازعات العقود الإدارية.....
109	المبحث الأول: معايير تحديد العقد الإداري.....
109	المطلب الأول: الطبيعة الإدارية للعقد من خلال النص أو شرط يتضمنه العقد.....
113	المطلب الثاني: الطبيعة الإدارية للعقد الناتجة عن المباحث القضائية.....
115	المبحث الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى العقدية.....
116	المطلب الأول: الطعن بسبب تجاوز السلطة في المادة العقدية.....
116	الفرع الأول: استبعاد الطعن بالإلغاء في المادة العقدية.....

117	الفرع الثاني: قبول الطعن بالإلغاء في المادة العقدية.....
119	المطلب الثاني: حدود الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة في المادة العقدية.....
119	الفرع الأول: تفسير بنود العقد.....
120	الفرع الثاني: جانب دعوى القضاء الشامل في الدعاوى العقدية.....
122	الفصل الثالث: المنازعات المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة.....
123	المبحث الأول: تحديد مجال المنازعات المتعلقة بالمعاشات.....
123	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية.....
127	المطلب الثاني: مدى فعالية إصلاح نظام المعاشات لسنة 1971.....
129	المبحث الثاني: اختصاص القضاء الإداري في مادة المعاشات قبل قانون 41-90.....
129	المطلب الأول: سلطات القاضي في مادة المعاشات.....
131	المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن اتساع سلطات القاضي في مادة المعاشات.....
132	المبحث الثالث: حدود اختصاص القضاء الإداري في مادة المعاشات.....
132	المطلب الأول: القرارات التي لا تهدف اعتداد قانون المعاشات.....
133	المطلب الثاني: القرارات المتعلقة بالمعاشات غير المرتبطة بالنظام العام للوظيفة العمومية.....
133	المبحث الرابع: تطبيق منازعات المعاشات في ظل قانون 41-90.....
134	المطلب الأول: في مجال الإلغاء.....
134	المطلب الثاني: في مجال القضاء الشامل.....
136	الفصل الرابع: المنازعات المتعلقة بالضرائب.....
137	المبحث الأول: المرحلة الإدارية في المنازعات الضريبية.....
139	المطلب الأول: الطعن النزاعي أمام الإدارة الضريبية.....
139	الفرع الأول: ضوابط الطعن الإداري في حالة فرض الضريبة.....
140	الفرقة الأولى: الشروط الشكلية للمطالبة في المنازعات المتعلقة بفرض الضريبة.....
140	الفرقة الثانية: الشروط الموضوعية للمطالبة في منازعات فرض الضريبة.....
144	أولاً: نطاق المطالبة.....
145	ثانياً: مضمون المطالبة.....
146	الفرع الثاني: ضوابط تقديم الطعن الإداري في منازعات التحصيل.....
147	الفرع الثالث: مسطرة التصحيح الضريبي.....
149	الفرقة الأولى: المسطرة العادية للتصحيح الضريبي.....
149	أولاً: الرسالة التبليغية الأولى.....
150	ثانياً: الرسالة التبليغية الثانية.....
150	الفرقة الثانية: المسطرة السريعة للتصحيح الضريبي.....
152	أولاً: الرسالة التبليغية الأولى.....
152	

192	الفرع الثاني: حالات الاعتناء المادي في مجال نزاع الملكية.....
194	الفصل السادس: المنازعات المتعلقة بالانتخابات.....
197	المبحث الأول: تحديد مجال وطبيعة المنازعات الانتخابية.....
197	المطلب الأول: تحديد مجال المنازعات الانتخابية.....
198	الفرع الأول: تجميع قواعد الانتخابات في مسودة واحدة.....
202	الفرع الثاني: الانتخابات التي لم تشملها المذمومة.....
202	الفرع الأول: الطعون المتعلقة بتنظيم وتسيير الإدارة الجوية.....
203	الفرع الثاني: الطعن في انتخاب ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية.....
205	الفرع الثالث: الطعن في انتخاب قضاة المجلس الأعلى للسلطة القضائية.....
210	الفرع الرابع: الطعن في انتخاب أعضاء هيئة المحامين.....
212	الفرع الخامس: طبيعة المنازعات الانتخابية.....
215	الفرع الأول: علاقة المنازعات الانتخابية بقضاء الإلغاء.....
216	الفرع الثاني: عناصر التقارب بين دعوى الإلغاء والدعوى الانتخابية.....
217	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء والدعوى الانتخابية.....
219	الفرع الرابع: علاقة دعوى الانتخابات بدعوى القضاء الشامل.....
222	الفرع الأول: اتساع سلطات القاضي في مادة الانتخابات.....
222	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين دعوى الانتخابات ودعوى القضاء الشامل.....
224	المبحث الثاني: مراحل المنازعات الانتخابية.....
226	المطلب الأول: منازعات المراحل التي تسبق العمليات الانتخابية.....
226	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالقيود في اللوائح الانتخابية.....
227	الفرع الثاني: تكون اللجنة الإدارية واللجان الإدارية المساعدة.....
228	الفرع الثالث: طلبات القيد أمام اللجنة الإدارية واللجان الإدارية المساعدة.....
229	الفرع الرابع: الشطب من اللوائح الانتخابية.....
231	الفرع الخامس: الطعن لدى اللجنة الإدارية واللجان المساعدة.....
233	الفرع السادس: المنازعات المتعلقة بالترشيحات.....
234	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالعمليات الانتخابية.....
237	الفرع الأول: إجراءات وآجال الطعن في العملية الانتخابية.....
238	الفرع الثاني: رقابة القاضي لمجريات العملية الانتخابية.....
242	الفرع الثالث: تشكيل مكتب التصويت.....
242	أولاً: تدخل السلطة المحلية في تعيين أعضاء المكتب.....
244	ثانياً: أمية أعضاء مكتب التصويت.....
244	

153	ثانياً: الرسالة التبليغية الثانية.....
154	الفرع الثالث: المسطرة الخاصة المتعلقة بالضريبة على الدخل.....
155	المطلب الأول: اللجنة المحلية لتقدير الضريبة.....
155	الفرع الأول: اللجنة المحلية لتقدير الضريبة.....
157	الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للطعون الضريبية.....
161	المبحث الثاني: المرحلة القضائية في المنازعات الضريبية.....
161	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمنازعات الضريبية.....
162	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري الشامل.....
164	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء في المادة الضريبية.....
164	المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية في المادة الضريبية.....
166	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتطبيق نظام الضرائب.....
169	الفرع الثاني: طلبات الطعن المتعلقة بالضرائب والرسوم المستحقة للجماعات المحلية.....
171	الفرع الثالث: طلبات الطعن في مقررات اللجان المحلية واللجنة الوطنية للضرائب.....
173	الفصل الخامس: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.....
174	المبحث الأول: الإطار القانوني لنظام نزع الملكية والاحتلال المؤقت.....
174	المطلب الأول: تشريع نزع الملكية.....
175	المطلب الثاني: الاحتلال المؤقت.....
176	المبحث الثاني: المرحلة الإدارية لنزع الملكية.....
178	المطلب الأول: الإعلان عن المنفعة العامة والتخلي.....
178	الفرع الأول: السلطة المختصة.....
180	الفرع الثاني: آثار الإعلان عن المنفعة العامة.....
181	الفرع الثالث: قرار التخلي.....
182	المطلب الثاني: مسطرة التقويم والشراء بالتراضي.....
182	الفرع الأول: مسطرة التقويم.....
184	الفرع الثاني: الشراء بالتراضي.....
184	المبحث الثاني: المرحلة القضائية لنزع الملكية.....
185	المطلب الأول: دعوى القضاء الشامل في مجال نزع الملكية.....
185	الفرع الأول: نزع الملكية.....
187	الفرع الثاني: تحديد التعويض.....
188	المطلب الثاني: دعوى الإلغاء في مجال نزع الملكية.....
190	المطلب الثالث: دعوى الاستمجال في مجال نزع الملكية.....
190	الفرع الأول: دعوى نزع الحياة.....

287	المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه.....
288	المطلب الأول: الطبيعة الإدارية للقرار.....
293	المطلب الثاني: أن يكون القرار تنفيذياً.....
294	الفرع الأول: قابلية القرار للتنفيذ.....
295	الفرع الثاني: الطبيعة الفردية للقرار.....
297	المبحث الثالث: آجال ومسطرة رفع دعوى الإلغاء.....
301	المبحث الرابع: إشكالية الدعوى الموازية.....
302	المطلب الأول: مفهوم الدعوى الموازية قبل صدور قانون 41-90.....
303	المطلب الثاني: الدعوى الموازية بعد إحداث الحكم الإدارية.....
306	الفصل الثالث: الحالات الموجبة للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة.....
306	المبحث الأول: انعدام الشرعية الخارجية للقرار الإداري.....
307	المطلب الأول: عدم اختصاص.....
307	الفرع الأول: اغتصاب السلطة.....
309	الفرع الثاني: عدم اختصاص المادي.....
310	الفرع الثالث: عدم اختصاص الزمني.....
311	الفرع الرابع: عدم اختصاص المكاني.....
311	المطلب الثاني: عيب الشكل.....
311	الفرع الأول: عدم صحة مسطرة اتخاذ القرار الإداري.....
312	الفرع الثاني: شكليات القرار.....
315	الفرع الثالث: آثار خرق الشكليات.....
316	المبحث الثاني: انعدام شروط الشرعية الداخلية للقرار الإداري.....
316	المطلب الأول: مراقبة الهدف أو تحويل السلطة.....
316	الفرع الأول: تحويل السلطة لصاحبة شخصية.....
321	الفرع الثاني: تحويل السلطة لصاحبة عامة تختلف عن المصلحة التي يستهدفها القرار.....
322	الفرع الثالث: تحويل المسطرة.....
323	المطلب الثاني: مراقبة الموضوع أو خرق القانون.....
326	المطلب الثالث: مراقبة الأسباب.....
327	الفرع الأول: الخطأ الواقعي أو الفعلي.....
329	الفرع الثاني: الخطأ القانوني.....
330	الفرع الثالث: الخطأ في التكييف؛ ملائمة القرار للسبب.....
332	الفصل الرابع: سلطة قاضي الإلغاء.....

246	الفترة الثانية: حضور السلطة عملية التصويت.....
248	الفترة الثالثة: الرقابة على عملية التصويت.....
248	أولاً: مكان التصويت.....
250	ثانياً: تمديد وقت التصويت.....
252	ثالثاً: أوراق و محاضر التصويت.....
256	المبحث الثالث: النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للمواطنين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية.....
257	المبحث الأول: طبيعة النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية.....
257	المطلب الأول: أضرار الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية غير المعيّنين بظهير أو مرسوم.....
258	الفرع الأول: في إطار نظام الوظيفة العمومية.....
261	الفرع الثاني: اتساع نطاق منازعات الوضعية الفردية.....
261	الفترة الأولى: العاملون في مرافق الدولة.....
262	الفترة الثانية: العاملون في الجماعات المحلية.....
263	الفترة الثالثة: العاملون في المؤسسات العامة.....
264	المطلب الثاني: الأشخاص المعيّنين بظهير شريف أو مرسوم.....
266	المبحث الثاني: دعوى النقص في منازعات الوضعية الفردية.....
267	المطلب الأول: دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة في إطار "الوضعية الفردية".....
269	المطلب الثاني: دعوى القضاء الشامل في إطار منازعات "الوضعية الفردية".....
270	المطلب الثالث: دعوى الوضعية الفردية أمام المحاكم العادية.....
272	الياب الثاني: قضاء الإلغاء.....
273	الفصل الأول: تطور الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة.....
274	المبحث الأول: قبل إحداث المجلس الأعلى.....
276	المبحث الثاني: بعد إحداث المجلس الأعلى.....
279	المبحث الثالث: بعد إحداث المحاكم الإدارية.....
282	الفصل الثاني: شروط الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة.....
283	المبحث الأول: الشروط التي يتعين توافرها في طالب الطعن.....
284	المطلب الأول: الأهلية.....
284	المطلب الثاني: الصلحة.....
286	المطلب الثالث: الصفة.....

المبحث الأول: آثار حكم الإنهاء.....	333
المطلب الأول: الأثر الرجعي للحكم.....	333
المطلب الثاني: خرق مبدأ حجية الشيء المحكوم به.....	334
المبحث الثاني: صعوبة تنفيذ الحكم.....	336
الفصل الخامس: بعض الإشكاليات التي يطرحها قضاء الإنهاء في مجال التطبيق.....	337
المبحث الأول: الجوانب المرتبطة بمراقبة أعمال الإدارة.....	338
المطلب الأول: قرارات الضبط الإداري.....	338
المطلب الثاني: مجال الوظيفة العمومية.....	341
الفرع الأول: مدى وحدود دور قاضي الإنهاء في حماية حقوق الموظف.....	342
الفترة الأولى: الحق في الترقية.....	342
الفترة الثانية: الحق في تناضي الأجر.....	344
الفترة الثالثة: الحق في التمتع بالعطلة.....	344
الفترة الرابعة: الحق في الإلحاق.....	345
الفترة الخامسة: الحق في الاستقالة.....	346
الفترة السادسة: حق التوقف المؤقت.....	346
الفرع الثاني: الضمانات القانونية والتضائية لحماية الموظف العمومي أثناء التأديب.....	346
الفترة الأولى: العقوبات الموجبة لاستشارة المجلس التأديبي.....	346
الفترة الثانية: العقوبات غير الموجبة لاستشارة المجلس التأديبي.....	347
المطلب الثالث: في مجال نزاع الملكية.....	349
المطلب الرابع: في مجال حماية حقوق الأشخاص الدائنين والاعتباريين.....	349
الفرع الأول: حماية الأفراد.....	349
الفرع الثاني: حماية الأشخاص المعنوية العامة.....	351
المبحث الثاني: الجوانب المرتبطة بنظام وقف التنفيذ.....	351
المطلب الأول: شروط إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة.....	352
الفرع الأول: الشروط الشكلية.....	352
الفترة الأولى: اقتران طلب إيقاف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع.....	353
الفترة الثانية: أن يكون القرار تنفيذياً.....	353
الفترة الثالثة: أن يكون القرار لم ينفذ بعد.....	354
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....	355
الفترة الأولى: عنصر الاستعمال.....	355
الفترة الثانية: الضرر.....	357
الفترة الثالثة: جدية الطاعن.....	358

المطلب الثاني: حدود اختصاص القاضي الإداري في مسألة إيقاف التنفيذ.....	360
الفرع الأول: إيقاف التنفيذ قبل إحداث الحكم الإداري.....	360
الفترة الأولى: تعليق الأحكام.....	360
الفترة الثانية: الآجال.....	362
الفرع الثاني: إيقاف التنفيذ من خلال قانون 41-90.....	362
الفترة الأولى: موقف المشرع.....	362
الفترة الثانية: اختصاص القضاء الإداري في طلبات إيقاف التنفيذ.....	364
المحور الثاني: مظاهر التغير والتجديد الطارئة على بنية واختصاص القضاء الإداري المغربي.....	367
الباب الأول: تنظيم القضاء الإداري المغربي في إطار القانون المحدث للمحاکم الإدارية.....	372
الفصل الأول: تغيير الخريطة القضائية في المغرب.....	374
المبحث الأول: تغيير بنية المجلس الأعلى.....	375
المطلب الأول: إحداث المجلس الدستوري.....	377
الفرع الأول: هيكلية المجلس الدستوري.....	377
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري.....	379
المطلب الثاني: تغيير اختصاصات المجلس الأعلى في المادة الإدارية.....	381
الفرع الأول: إرساء اختصاص في القضايا الإدارية إلى الغرفة الإدارية.....	382
الفرع الثاني: تحول المجلس الأعلى إلى محكمة قض في المادة الإدارية.....	383
المبحث الثاني: إحداث المحاكم الإدارية، ترسيخ لاستقلال القضاء الإداري.....	387
المطلب الأول: أسباب إحداث المحاكم الإدارية.....	388
الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بموجة الديمقراطية وحقوق الإنسان.....	388
الفرع الثاني: الأسباب المرتبطة بالسياسة القضائية.....	390
الفرع الثالث: الأسباب ذات الطابع التقني.....	391
الفترة الأولى: مشكل استقلال القضاء الإداري.....	391
الفترة الثانية: وعي المواطن بضرورة خلق جهاز مستقل عن القضاء العادي.....	392
الفترة الثالثة: مشكل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.....	394
المطلب الثاني: الطبيعة التنظيمية لحاكم القضاء الإداري.....	394
الفرع الأول: ترسيخ نظام القضاء الإداري لوحدة الهيئة القضائية.....	395
الفترة الأولى: القضاء الإداريون.....	396
أولاً: النظام القانوني المطبق على قضاة المحاكم الإدارية.....	397
ثانياً: مشكل استقلال القضاء الإداريين.....	398
ثالثاً: فعالية القاضي الإداري.....	402
الفترة الثانية: المفروض الملكي للدفاع عن القانون والحق.....	405
.....	409

الفرع الثاني: تنظيم وتسيير المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.....	413
الفقرة الأولى: تكوين وتسيير المحاكم الإدارية.....	413
الفقرة الثانية: تكوين وتسيير محاكم الاستئناف الإدارية.....	414
الفرع الثالث: تكوين وتسيير المجلس الأعلى.....	415
المطلب الثالث: النقاش الفقهي حول طبيعة النظام القضائي بعد إحداث المحاكم الإدارية.....	417
الفرع الأول: أطروحة "نظام وحدة القضاء وإزدواجية القانون".....	418
الفرع الثاني: أطروحة "نظام إزدواجية القضاء والقانون معا".....	420
الفرع الثالث: أطروحة النظام القضائي "نصف المزدوج" "Système Semi Dualiste".....	423
الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة للنظام القضائي المغربي.....	424
الفرع الخامس: الطبيعة الاستثنائية لنظام المحاكم الإدارية.....	426
الفرع السادس: حقيقة الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي.....	427
المبحث الثالث: المحاكم الإدارية أعمدة متخصصة للبت في المادة الإدارية.....	429
المطلب الأول: مفهوم تخصص المحاكم الإدارية.....	430
الفرع الأول: التمييز بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية.....	431
الفرع الثاني: التمييز بين المحاكم الإدارية والمحاكم الاستثنائية.....	432
الفقرة الأولى: محكمة العدل الخاصة سابقا.....	433
الفقرة الثانية: المحكمة العليا.....	434
الفقرة الثالثة: المحكمة العسكرية.....	435
المطلب الثاني: المحاكم الإدارية والمحاكم المتخصصة الأخرى.....	436
الفرع الأول: المحاكم المنظمة من طرف المشرع.....	436
الفقرة الأولى: المجلس الأعلى للحسابات.....	437
الفقرة الثانية: اللجان المتخصصة بشأن النزاعات تطبيقا للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد.....	440
الفقرة الثالثة: المحاكم المهنية.....	441
أولاً: نقابة المحامين.....	441
ثانياً: هيئة جرحي الأستنان.....	442
ثالثاً: نقابة الأطباء.....	444
الفرع الثاني: المحاكم المنبثقة عن الاجتهاد القضائي.....	445
الفصل الثاني: تطبيقات القضاء الإداري.....	446
المبحث الأول: مجال تطبيق القضاء الإداري.....	448
المطلب الأول: تطور معيار توزيع الاختصاص.....	449
الفرع الأول: المعيار العضوي.....	449
الفرع الثاني: المعيار المادي.....	452

المطلب الثاني: تطبيق معيار المرفق العام.....	454
الفرع الأول: مفهوم المرفق العام.....	454
الفرع الثاني: الصعوبات المرتبطة بتطبيق معيار المرفق العام.....	455
المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على معيار المرفق العام.....	458
الفرع الأول: المشاكل المرتبطة بالاعتناء المادي.....	458
الفرع الثاني: الإشكاليات المرتبطة بتقدير شرعية القرارات الإدارية.....	462
الفرع الثالث: الاستثناءات المختلفة.....	464
الفقرة الأولى: استثناءات الواردة لفائدة القضايا المدنية.....	464
أولاً: حوادث السير الناجمة عن العربات التي يملكها الأشخاص العامة.....	464
ثانياً: المنازعات المتعلقة بالجمعيات.....	465
ثالثاً: القرارات التي يهمل المحاكم العادية.....	466
رابعاً: منازعات مستخدمي المؤسسات العامة التجارية والصناعية.....	467
خامساً: المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين.....	469
الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة لفائدة القضايا الإدارية.....	470
المبحث الثاني: اختصاص القضاء الإداري.....	472
المطلب الأول: اختصاص المحاكم الإدارية.....	473
الفرع الأول: اختصاص النوعي.....	473
الفرع الثاني: اختصاص المحلي.....	477
المطلب الثاني: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية والاستثناءات الواردة عليه.....	479
الفرع الأول: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية.....	479
الفقرة الأولى: استئناف أحكام المحاكم الإدارية.....	480
أولاً: بالنسبة للأجراءات.....	481
ثانياً: بالنسبة للأجال.....	482
(1) تبليغ الحكم.....	483
(2) تغيير وضعية المبلغ إليه.....	483
الفقرة الثانية: استئناف القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية.....	484
الفقرة الثالثة: النظر في أوامر رؤساء المحاكم الإدارية.....	485
الفقرة الرابعة: النظر كدرجة استئنافية ونهائية في المادة الاختصاصية ومادة فحص الشرعية.....	486
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية.....	486
الفقرة الأولى: الدفع بعدم اختصاص النوعي.....	486
الفقرة الثانية: القضايا المسجلة أمام المجلس الأعلى بوصفه جهة استئنافية قبل دخول قانون 80-03 حيز التطبيق.....	487
المطلب الثالث: اختصاص المجلس الأعلى والاستثناءات الواردة عليه.....	488

- 521 ثانيا: المسطرة في منازعات العقود الإدارية.....
- 522 ثالثا: المسطرة في منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
- 523 رابعا: المسطرة في المنازعات المتعلقة بالانتخابات.....
- 524 الفقرة الثالثة: المساطر الإدارية الاستيعابية.....
- 525 الفقرة الرابعة: المسطرة في قضاء تقديم شرعية القرارات الإدارية.....
- 526 المطلب الثاني: مسطرة رفع الدعوى الإدارية والحكم فيها.....
- 526 الفرع الأول: الشروط الشكلية المتطلبية لرفع الدعوى الإدارية.....
- 528 الفرع الثاني: الجلسات في الدعوى الإدارية.....
- 529 الفرع الثالث: الحكم في الدعوى الإدارية.....
- 530 المطلب الثالث: حدود استقلال إجراءات التقاضي في المادة الإدارية.....
- 531 الفرع الأول: مبررات تبني وحدة قواعد المسطرة.....
- 533 الفرع الثاني: استقلال المادة الإدارية وأثره على تميز القواعد المسطرية.....
- 536 الباب الثاني: أنواع القضاء الإداري المحننة في إطار قانون المحاكم الإدارية.....
- 537 الفصل الأول: قضاء غرض الشرعية.....
- 537 المبحث الأول: تطور قضاء غرض شرعية القرارات الإدارية.....
- 538 المطلب الأول: جذور قضاء غرض الشرعية: 1913-1957.....
- 541 المطلب الثاني: أزمة قضاء غرض شرعية القرارات الإدارية: 1957-1993.....
- 543 المطلب الثالث: إعادة إحياء قضاء غرض شرعية القرارات الإدارية.....
- 546 المبحث الثاني: تطبيقات البغ بعدم شرعية القرارات الإدارية.....
- 546 المطلب الأول: غرض شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي الرجوي.....
- 546 الفرع الأول: موضوع القضية.....
- 547 الفرع الثاني: الإحالة للبث في شرعية أو عدم شرعية الرسالة: الإشكاليات القانونية للقضية.....
- 548 الفرع الثالث: تجاوز قانون 41-90 للإشكاليات القانونية لقضية إيف ماص.....
- 550 المطلب الثاني: غرض شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي المدني.....
- 551 المطلب الثالث: غرض شرعية القرارات الإدارية من طرف القاضي الإداري.....
- 554 الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية.....
- 554 الفرع الثاني: استئناف الأحكام المتعلقة بغرض الشرعية.....
- 556 المبحث الثالث: آثار وحدود تطبيق غرض شرعية القرارات الإدارية.....
- 557 المطلب الأول: آثار تطبيق غرض شرعية القرارات الإدارية.....
- 557 الفرع الأول: تقديم الشرعية من خلال إصلاح الضرر دون إلغاء القرار.....
- 558 الفرع الثاني: تقديم الشرعية من خلال إيقاف تنفيذ القرار المتسم بعدم الشرعية.....
- 559

- 488 الفرع الأول: اختصاص المجلس الأعلى.....
- 488 الفقرة الأولى: اختصاص المجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا.....
- 490 الفقرة الثانية: اختصاص المجلس الأعلى كحكمة استئناف.....
- 490 أولا: اختصاص المجلس الأعلى كحكمة استئناف بالنسبة لقضايا الدفع بعدم اختصاص النوعي
- ثانيا: اختصاص المجلس الأعلى كجهة استئنافية في القضايا المرفوعة أمامه قبل دخول أحكام قانون 03-80 حيز التنفيذ.....
- 491 الفقرة الثالثة: اختصاص المجلس الأعلى كجهة قض بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية.....
- 492 الفرع الثاني: لاستئنافات الواردة على اختصاص المجلس الأعلى.....
- 495 الفقرة الأولى: استثناء القرارات المتعلقة بالمنازعات الاحتجاجية من اختصاص المجلس الأعلى كجهة قض.....
- 496 الفقرة الثانية: استثناء القرارات الخاصة بتقدير شرعية القرارات الإدارية من اختصاص المجلس الأعلى كجهة قض.....
- 498 المطلب الرابع: اختصاص مؤسسة الرئيس لدى المحكمة الإدارية ومحاكمة الاستئناف الإدارية.....
- 499 الفرع الأول: المهام القضائية والولاية لمؤسسة الرئيس.....
- 499 الفقرة الأولى: المهام القضائية والولاية لرئيس المحكمة الإدارية.....
- 501 الفقرة الثانية: المهام القضائية والولاية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية.....
- 502 الفرع الثاني: المهام الإدارية لمؤسسة الرئيس.....
- 502 الفقرة الأولى: المهام الإدارية لرئيس المحكمة الإدارية.....
- 502 أولا: تعيين الفوض الملكي.....
- 502 ثانيا: الإشراف على المحكمة الإدارية.....
- 503 الفقرة الثانية: المهام الإدارية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية.....
- 503 أولا: تعيين الفوض الملكي.....
- 504 ثانيا: الإشراف على المحكمة الإدارية.....
- 505 المبحث الثالث: خصوصيات مسطرة القضاء الإداري.....
- 507 المطلب الأول: طبيعة المسطرة في المادة الإدارية.....
- 508 الفرع الأول: الطابع العام للمسطرة القضائية في المادة الإدارية.....
- 509 الفقرة الأولى: المسطرة في المادة الإدارية مسطرة كتابية.....
- 510 الفقرة الثانية: المسطرة في المادة الإدارية مسطرة تحقيقية بوجهها القاضي.....
- 512 الفقرة الثالثة: دور الفوض الملكي في المسطرة.....
- 514 الفقرة الرابعة: المسطرة في المادة الإدارية مسطرة حضورية.....
- 515 الفرع الثاني: تعدد المساطر في المادة الإدارية.....
- 515 الفقرة الأولى: خصوصيات المسطرة والآجال في دعوى تجاوز السلطة.....
- 519 الفقرة الثانية: تنوع المساطر الإدارية في القضاء الإداري الشامل.....
- 519 أولا: المسطرة في دعوى المسؤولية الإدارية.....

597	الفترة الأولى: الإشكالية التي يطرحها تطبيق الفصل 25 من م.ق.م في حالة الاعتناء المادي.....
599	الفترة الثانية: عدم اختصاص الغرفة الإدارية بالنظر في الاعتناء المادي.....
601	الفرع الثالث: تطور نظرية الاعتناء المادي بعد إحداث المحاكم الإدارية.....
602	الفترة الأولى: اختلاف مواقف المحاكم الإدارية حول الاختصاص في دعوى الاعتناء المادي.....
602	أولاً: المحافظة على الاتجاه الكلاسيكي لنظرية الاعتناء المادي.....
604	ثانياً: الفورة التي عرفتها نظرية الاعتناء المادي.....
607	الفترة الثانية: دور المجلس الأعلى كشرف ومنسق للاجتهادات القضائية.....
607	أولاً: دعم وتطوير القضاء الإداري.....
608	ثانياً: تميز الحل القضائي المغربي في مادة الاعتناء المادي.....
611	المطلب الثاني: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة.....
613	الفرع الأول: صعوبة تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة.....
613	الفترة الأولى: انعدام مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة.....
618	الفترة الثانية: حدود سلطة القاضي في مجال التنفيذ.....
622	الفرع الثاني: وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها.....
623	الفترة الأولى: وسائل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في فرنسا.....
624	الفترة الثانية: أساليب الضغط الممكنة على الإدارة المغربية.....
625	أولاً: الضغط الذي يمارسه المتضرر.....
627	ثانياً: الضغط الذي يمارسه القاضي.....
631	ثالثاً: ربط مسألة عدم التنفيذ بمسؤولية الإدارة.....
632	رابعاً: توقيع جزاءات على المنتج عن تنفيذ الأحكام القضائية.....
633	خامساً: لجوء المتضرر إلى مؤسسة الوسيط.....
638	خاتمة.....
642	بيبلوغرافيا.....
658	الفهرس.....

560	المطلب الثاني: حدود تطبيق فحص شرعية القرارات الإدارية.....
561	الفصل الثاني: القضاء الإداري الاستعجالي.....
563	المبحث الأول: الاستعجال الإداري التشريعي.....
564	المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي.....
565	الفرع الأول: مفهوم الاستعجال.....
567	الفرع الثاني: عدم المساس بالجور.....
568	الفرع الثالث: الأوامر الاستعجالية.....
570	المطلب الثاني: المسطرة والحكم في الدعوى الاستعجالية.....
571	الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية.....
571	الفترة الأولى: الصفة.....
571	الفترة الثانية: الأهلية.....
572	الفترة الثالثة: المصلحة.....
572	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الاستعجالية.....
572	الفترة الأولى: اختصاص رئيس المحكمة الإدارية.....
573	الفترة الثانية: اختصاص محكمة استئناف الإدارية كدرجة استثنائية.....
574	الفرع الثالث: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية.....
576	الفرع الرابع: تنفيذ الأوامر الاستعجالية.....
578	المطلب الثالث: مجالات تطبيق القضاء الاستعجالي التشريعي.....
578	الفرع الأول: قضايا الضرائب.....
579	الفترة الأولى: شروط اختصاص قاضي المستعجلات في المادة الضريبية.....
581	الفترة الثانية: مبادئ تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في المادة الضريبية.....
584	الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في دعوى نقل الحياة.....
584	الفترة الأولى: الجانب المسطري في دعوى نقل الحياة.....
586	الفترة الثانية: اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الحكم بنجاسة العقار.....
590	المبحث الثاني: الاستعجال الإداري القضائي.....
590	المطلب الأول: اختصاص قاضي المستعجلات في حالة وجود اعتناء مادي.....
591	الفرع الأول: تحديد مفهوم الاعتناء المادي والآثار المترتبة عنه.....
592	الفترة الأولى: عناصر الاعتناء المادي.....
592	أولاً: تنفيذ المادي المتسم بعدم المشروعية.....
593	ثانياً: عدم المشروعية الجسم الماس بحق الملكية أو بحرية أساسية.....
595	الفترة الثانية: نتائج الاعتناء المادي.....
596	الفرع الثاني: تطبيق نظرية الاعتناء المادي من طرف المحاكم العادية.....