

■ إشراف: الدكتور احمد ابراهيمي ■ تنسيق: الدكتور رضوان العنبي

أستاذ زائر
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - أكادال

باحث متخصص
في القانون الإداري والعلوم الإدارية

المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية

الجزء الأول

تقديم:
الدكتور
رضوان العنبي

الطبعة الأولى،
مارس 2025

المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية

مؤلف جماعي يقدم مجموعة من المقالات
والموضوعات لكاتب واحد
أو موضوعا واحدا تتناوله عدة أقلام.

عنوان الكتاب: مؤلف جماعي المنازعات الإدارية بالمغرب
في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية
والتنظيمية والقضائية
المؤلف: مجموعة من الكتّاب

الطبعة الأولى: مارس 2025

رقم الإيداع في مكتبة دار السلام بالرباط:

ردمك: ISBN :

جميع الحقوق محفوظة للناسر

قواعد النشر

- 1 - أن تكون المادة أصيلة.
- 2 - لم يسبق نشرها.
- 3 - تراعي الجدية والموضوعية.
- 4 - تخضع المواد للمراجعة والتحكيم قبل نشرها.
- 5 - ترتيب المواد في العدد يخضع لاعتبارات فنية.
- ترحب المجلة بإسهامات المبدعين والباحثين
والكتاب على أن تكون المادة باللغة والعربية والفرنسية.

المراسلات

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء - 20350
الهاتف: 0662557163
البريد الإلكتروني: clambiredouane@gmail.com
contact@revuealmanara.com

مكتبة دار السلام



توزيع:

مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط

شارع طونكان، عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع - الرباط

الهاتف: 05.37.72.58.23

الموقع الرئيسي: www.darassalam.ma

البريد الإلكتروني: lib.darassalam@yahoo.fr

contact@darassalam.ma

دار السلام للنشر

طبع و توزيع
الرباط



الطبع:

مطبعة دار السلام للنشر

شارع المقاومة، زنقة فرحات حشاد عمارة 127 رقم 02 - الرباط

الهاتف: 05.37.70.65.33

البريد الإلكتروني: edition.darassalam@gmail.com

الطبعة الأولى 2025 ©

حقوق الطبع محفوظة

جميع حقوق النشر محفوظة
لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

الجزء الأول

كافة الآراء الواردة في الكتاب تعبر عن فكر أصحابها.

المحتوى

5..... تقديم الدكتور رضوان العنبي

7..... المحور الأول: دراسات وأبحاث

• الضمانات التأديبية للموظف في ضوء فقه الإدارة واجتهاد القضاء الإداري

9..... كـه سفيان صابر

• منازعات التعويض عن الأخطاء الطبية

61..... كـه مريم بمنصور

• حماية القضاء الإداري للمال العام في منظومة نزع الملكية
لأجل المنفعة العامة

81..... كـه غزلان بوعبدلي

• موقف القضاء الإداري من إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

101..... كـه فاطمة الزهراء حاتم

• أثر الأزمات المحلية على تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

127..... كـه عز الدين الغوساني

• الحجز التحفظي على السفينة لتحصيل المستحقات العمومية
بين قصور التشريعات الوطنية وسمو الاتفاقيات الدولية

149..... كـه عادل أرجدال

• دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

171..... كـه عبد الرزاق الأزهري

• مسطرة صدور قرارات التأديب عن الهيئة المغربية لسوق
الرساميل وطرق الطعن فيها

191..... كـه زكرياء العواد

- تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط بين الأساس القانوني والضمانات القضائية
 213..... زين الدين محمد/سعد الدين إشقدي
- الجماعات الترابية ومنازعات التعمير
 في ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري
 233..... يونس العقبوني
- الأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية:
 نحو قضاء استعجالي إداري موضوعي
 261..... ياسين بنواضر
- مخاطر منازعات الاعتداء المادي على التدبير المالي الترابي
 289..... عمر الصواب
- وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
 في ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي
 315..... خديجة جمح
- الحماية القضائية للملك العام المائي
 333..... الحبيب نعيمي

أتشرف بتقديم هذا المؤلف الجماعي تحت عنوان: «**المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية**»، والذي يعالج مجموعة من الإشكالات التي تنشأ عن المنازعات الإدارية، من خلال مساهماته الرصينة التي تعد مدخلا أساسيا لفهم وملاءمة مجالات تدخل القضاء للبت في مختلف المنازعات الإدارية المعروضة عليه، لا سيما وأنه تضمن بين دفتاه أربعة محاور رئيسية توزعت بين محور أول خصص للدراسات والأبحاث، ومحور ثانٍ للتعليق على الأحكام والقرارات القضائية، ومحور ثالث تم فيه عرض مجموعة من القرارات والدوريات والمناشير، ومحور رابع وأخير يتعلق بالعمل القضائي الصادر عن القضاء الإداري ببلادنا.

حيث تمارس الإدارة مجموعة من المهام والصلاحيات على قدر كبير من الأهمية وذلك لارتباطها بتلبية حاجيات الأفراد والسهل على حماية النظام العام، ولهذا الغاية مكنها المشرع من مجموعة من الإمكانات والامتيازات، لكن الاستعمال غير الصحيح لهذه الأخيرة أو سوء استعمالها قد يؤدي إلى نشوء نزاعات بينها وبين المستفيدين من خدماتها، لهذا كان من الضروري إخضاعها لرقابة جهة محايدة ومستقلة، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهي جهة القضاء.

وتقرير رقابة القضاء على أعمال الإدارة لا يعدو أن يكون سوى إلزام الإدارة باحترام أحكام القانون ومبدأ المشروعية، وكل خروج عنها يعطي للجهات القضائية المختصة، ولا سيما القضاء الإداري، حق إلغاء قراراتها غير المشروعة أو مطالبتها بتقديم تعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية أوهما معاً، التي تسببت فيها للغير بسبب تصرفاتها غير المشروعة، فيقع على عاتق القاضي الإداري إعادة التوازن بين الطرفين لحمل الإدارة على احترام مبدأ المشروعية الإدارية وحماية المواطن من تجاوز وتعسف الإدارة في استعمال سلطتها وامتيازاتها.

ولئن كانت منازعات الدولة والإدارات العمومية تعتبر تجسيدا لدولة الحق والقانون وفقا لأحكام الفصل 6 من دستور المملكة الذي ينص على أن: «**القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له**»، فإنه بالمقابل يجب ألا تتحول المنازعات إلى أحد مصادر المخاطر التي تؤثر سلبا على نجاعة الإدارة وعلى توازن المالية العمومية، وتحول دون نجاح الاستثمار والبرامج العمومية. ولذلك فإن التدبير الجيد لمنازعات الدولة والإدارات العمومية، يقتضي المزاوجة بين دعم القدرات للدفاع عن حقوق الدولة والمال العام أمام القضاء وهيئات التحكيم، وبين الوقاية من المنازعات عبر تنفيذ برامج للوقاية والحيولة دون تكرار أعمال تترتب عنها تحملات مالية مهمة. فضلا عن إرساء منظومة لليقظة بغية الرفع من منسوب التوقع القانوني وملاءمة نشاط الإدارة مع مستجدات التشريع والاجتهاد القضائي وسوابق التحكيم،

خاصة وأن الآونة الأخيرة تميزت بارتفاع مضطرد لحجم الدعاوى القضائية المرفوعة في مواجهة الإدارة، مما يعتبر مؤشرا إيجابيا دالا على ارتفاع المنسوب الحقوقي ببلادنا في ظل المقتضيات الدستورية ذات الصلة.

وفي الأخير، لا يسعني إلا التأكيد على أن هذا المؤلف الجماعي يعد مساهمة مهمة وقيمة مضافة أكيدة، لأنه سيكون مرجعا قيما لكل المهتمين بهذا النوع من القضايا، سواء كانوا باحثين أو مختصين أو حتى المتضررين أنفسهم الذين يسعون إلى الدفاع عن حقوقهم المشروعة، لأنه سيوفر لهم الأدوات والمعرفة اللازمة لتعميق ملامسة هذه القضايا المعقدة واتخاذ القرارات المناسبة، كما من شأنه أن يغني الخزانة القانونية ببلادنا.

والله ولي التوفيق

وحرر بالرباط في: 11 مارس 2025

الدكتور رضوان العني

أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية عين الشق - الدار البيضاء

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

المحور الأول:
دراسات وأبحاث

الضمانات التأديبية للموظف في ضوء فقه الإدارة واجتهاد القضاء الإداري

Disciplinary Guarantees For The Employee

In Light Of Doctrine Of Administration And Administrative Justice.

سفيان صابر

دكتور في الحقوق، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

The disciplinary system applied in the public service is based on two key elements: the element of guarantees and protection for the employee, and the requirement of effective administrative work. In the context of these two elements, this system seeks to maintain job stability, as well as achieve the public interest, which is primarily based on the good performance, integrity, and competence of the employee. This clarifies that the employee is considered the essential link through which the administration provides its services to the public, which necessitates that the administration, in return for this contribution, takes care of the employee's affairs throughout their career and provides them with a set of guarantees that secure their rights and offer the necessary protection, especially in cases of misuse of administrative authority. Among the most important of these guarantees are those implemented in the disciplinary system, as disciplinary guarantees, in all their forms and at all stages of the disciplinary process, provide the necessary legal protection for the employee, whether before the imposition of a disciplinary penalty, during the process of taking the penalty, or after the penalty has been imposed.

All disciplinary guarantees fall within the concept of administrative justice, as they aim to provide assurance and security to the employee under investigation, on the one hand, and seek not to hinder the effectiveness of the administration, on the other hand.

Keyword :

Disciplinary guarantees, The employee, Professional infraction, disciplinary sanction, The doctrine of administration, Administrative justice.

ملخص:

يقوم النظام التأديبي المطبق في الوظيفة العمومية على عنصرين مهمين، هما عنصر الضمان والحماية للموظف، ومقتضى فاعلية العمل الإداري، ويسعى هذا النظام في سياق العنصرين المذكورين إلى الحفاظ على الاستقرار الوظيفي، وكذا تحقيق المصلحة العامة التي تعتمد أساسا على حسن أداء الموظف وأمانته وكفاءته، وهو ما يوضح أن هذا الأخير يعتبر الحلقة الجوهرية التي تؤدي من خلالها الإدارة خدماتها لفائدة المرتفقين، الشيء الذي يستدعي منها في مقابل هذا العطاء الاهتمام بشؤون الموظف طوال مساره المهني، وتمكينه من مجموعة من الضمانات التي تكفل حقوقه وتوفر له الحماية اللازمة ولا سيما في حالات سوء استعمال السلطة الإدارية، ومن بين أهم هذه الضمانات تلك المعمول بها في النظام التأديبي، إذ توفر الضمانات التأديبية بمختلف أصنافها وفي جميع مراحل التأديب الحماية القانونية اللازمة للموظف، سواء قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه، أو أثناء سريان مسطرة اتخاذها، أو بعد صدور العقوبة في حقه. وتدخل جميع الضمانات التأديبية في مفهوم العدالة الإدارية، لكونها تستهدف توفير الضمان والاطمئنان لدى الموظف المتابع من جهة أولى، وتتوخى عدم شل فاعلية الإدارة من جهة ثانية.

الكلمات المفتاحية:

الضمانات التأديبية، الموظف، المخالفة المهنية، العقوبة التأديبية، فقه الإدارة، القضاء الإداري.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الوظيفة العمومية¹ تقوم على مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي تهدف إلى خدمة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، وذلك نابع من كون أن الوظيفة العمومية هي تكليف وليست تشريف، والموظف في سياق هذه الوظيفة العمومية، مكلف بأداء المهام المنوطة به وتحمل كل ما يتصل بها من التزامات وأعباء، على اعتبار أن وضعيته اتجاه الإدارة أو المرفق العام الذي يعمل فيه تكون نظامية وليست تعاقدية²، وهذه الوضعية لئن كانت تُمتنع بجملة من الحقوق، فهي في الآن ذاته تفرض عليه الخضوع للعديد من الالتزامات الإدارية والوظيفية، منها ما يرتبط بالجانب الأخلاقي ومنها ما يتصل بأداء الوظيفة المسندة إليه³.

فالجانب الأول -أي الأخلاقي- يوجب عليه التحلي بالسلوك القويم والحسن وبالأخلاق الحميدة التي من شأنها أن تصون كرامة الوظيفة أو الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه، كأن لا يضع نفسه موضع الشبهات والريبة ويتفادى ارتكاب الفواحش، أما الجانب الثاني -أي الجانب المهني- من هذه الالتزامات فيفرض عليه القيام بواجباته الوظيفية بما يتفق والأصول القانونية والمهنية المعمول بها، وأن يحترم رؤسائه التسلسليين، وألا يُفشي الأسرار المهنية التي تصل إلى علمه بحكم وظيفته، وأن يحافظ على الأموال العمومية التي يعهد بها إليه من خلال احترامه للقواعد والأحكام التي تحكم تدبير النفقات العمومية⁴.

ومن منطلق تمتع المشرع المغربي للموظف بزمرة من الحقوق وتحمله العديد من الواجبات، فإن كل إخلال من هذا الأخير بالواجبات الأخلاقية والوظيفية المفروضة عليه، يمكن أن يثير مسؤوليته التأديبية، ويترتب عنها توقيع عقوبة تأديبية عليه جراء ثبوت إتيانه مخالفة مهنية. ولعل أغلب التشريعات الوظيفية ومنها التشريع المغربي، تفادت تعريف المخالفة المهنية، وتحديد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر، كما هو عليه الأمر بالنسبة للتشريع الجنائي إذ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، مقتصر المشرع في هذا الإطار على اعتماد عبارة "هفوة" في الفصل 17 من النظام

¹ - الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 2372 السنة السابعة والأربعون، بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص 914.

² - سحر رمضان محمد، الاتجاهات القضائية الحديثة للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، العدد الحادي والستون - الجزء الثاني - سبتمبر 2022، ص 767.

³ - ينص الفصل الثالث من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "الموظف في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة".

⁴ - عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، مقال منشور بمجلة محكمة، مجلة فصلية متخصصة تعنى بالدراسات القانونية، العدد الممتاز 7 - 8 فبراير - أبريل 2010، مطبعة دار النشر المغربية، ص 16.

الأساسي العام للوظيفة العمومية¹، والتي يفهم منها تحويله للإدارة سلطة تقديرية في تقدير وتكييف الأفعال التي تشكل مخالفة مهنية من عدمها.

وأمام سكوت المشرع في هذا الإطار، تدخل كل من الفقه والقضاء، حيث ذهب أحد الفقه² إلى وضع بعض القواعد التي من شأنها أن تساعد على تحديد مفهوم المخالفة المهنية، وهذه القواعد هي:

- أن تكون المخالفة المقترفة لها طابع الخطأ أي أنها تشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية؛
- أن يكون اقرار المخالفة أثناء مزاولة الموظف لمهامه بأن تكون الصلة بين الموظف والإدارة لا زالت قائمة؛
- ألا تكون المخالفة ناتجة عن ظروف قاهرة أو إكراه؛
- أن تكون المخالفة حقيقية غير مفترضة حتى يمكن مساءلة الموظف عليها.

فيما ذهب القضاء الإداري إلى القول بأنه: "لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المآخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلا أو أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات وظيفته أو مقتضياتها"³.

واذ يظهر مما تقدم من هذه التعاريف على أن المسطرة التأديبية لا يتم تحريكها من قبل الإدارة إلا في حال إتيان الموظف لفعل يمثل إخلالا بالتزاماته المهنية أو يشكل جنحة ماسة بالحق العام.

وبعبارة أخرى يمكن القول بأن المسؤولية التأديبية تقوم على أساس مخالفة ناجمة عن إخلال الموظف بواجباته المهنية من جهة، أو ارتكابه لجنحة من جنح الحق العام من جهة ثانية. أي أن المخالفات التي يقع فيها الموظف هي الداعي إلى تحريك المسطرة التأديبية في حقه مراعاة للسير العادي للمرفق العمومي. وتجدر الإشارة إلى اختلاف المصطلحات المستعملة في الحديث عن المخالفات التي يقع فيها الموظف، يطلق عليها عادة بالخطأ المهني، وتسمى أيضا بالمخالفة الانضباطية أو الذنب الإداري وغيرها

¹ - ينص الفصل الثالث من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "كل موظف كيفما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهد بها إليه. كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة له لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمروؤسيه. وكل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية زيادة إن اقتضى الحال عن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي. وعند متابعة أحد الموظفين من طرف الغير بسبب هفوة ارتكبها في عمله، يتعين على المجتمع العمومي أن يتحمل الغرامات المالية المحكوم بها عليه مدنيا".

² - رضوان بوجمعة، الوظيفة العمومية المغربية على درب التحديث، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة 2003، ص 264.

³ - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1953/11/25، أورده: إسماعيل خميس السيد، موسوعة القضاء الإداري: المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، 2004، ص 10.

من التسميات، غير أنها تشير كلها وتدلل على معنى واحد، وهو الإخلال بالتواجبات الوظيفية أو القيام بالمحظورات والمنوعات المتعلقة بالوظيفة العمومية¹.

ونظرا لما قد ترتبه المتابعة التأديبية من آثار وخيمة على الموظف جراء إحالته على المجلس التأديبي، وبالتبعية تأثيرها عليه في مساره المهني، بحرمائه من الترقية، أو عزله من أسلاك الإدارة وما إلى ذلك، فقد عمل المشرع ومعه فقه الإدارة والقضاء، على إحاطة المتابعات التأديبية بالعديد من الضمانات، منها ما ورد التنصيص عليه في النصوص القانونية، ومنها ما ورد في فقه الإدارة²، ومنها ما تم استلهامه من المبادئ العامة للمحاكمات.

وتأسيسا على ما تقدم، يمكن صياغة الإشكالية التالية: ما هي الضمانات التأديبية المكفولة للموظف في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة الفرعية من قبيل: ما مدى مساهمة فقه الإدارة في تفسير ضمانات الموظف؟ وإلى أي حد تمكن اجتهاد القضاء الإداري من حفظ حقوق الموظف المتابع تأديبيا وبالتبعية صون الضمانات المقررة لفائدته في حالات الإخلال بها؟ وللمحاولة الإجابة على الإشكالية المذكورة والأسئلة المتفرعة عنها، سيتم تقسيم موضوع هذه الدراسة وفق مبحثين، يعالج الأول ضمانات الموظف السابقة والمواكبة لتوقيع العقوبة التأديبية، فيما يتناول الثاني ضمانات الموظف اللاحقة لتوقيع العقوبة التأديبية.

¹ - حميد بن احما ديت الحيان، التأديب في الوظيفة العمومية ووضعيات أطر الأكاديميات، مقال منشور بمجلة الباحث على الموقع الإلكتروني: https://www.allbahit.com/2022/04/41_72.html، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/03/11 على الساعة 23:29.

² - نقصد "بفقه الإدارة" في هذه الدراسة تلك القرارات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للإدارة، والتي تعتبر قرارات غير مؤثرة في المراكز القانونية، مثل المناشير والمذكرات المصلحية والتعليمات، لأنها لا تغير في شيء من القواعد التنظيمية، وفي ذلك تفسير لعدم قبول دعوى الإلغاء ضد مثل هذه التصرفات، لكن إذا حدث مثلا وصدر منشور لا يقتصر مضمونه فقط على التفسير، وإنما يضيف التزاما إلى الالتزامات المترتبة عن النظام القانوني القائم، فإن قبول دعوى الإلغاء في مثل هذه الحالات يصبح أمرا ممكنا، لمزيد من التفاصيل أنظر: مشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، 1995، ص 147.

المبحث الأول: ضمانات الموظف السابقة والمواكبة لتوقيع العقوبة التأديبية

إذا كان التأديب في منظومة الوظيفة العمومية ضروري لفرض الانضباط داخل المرافق العمومية، فإنه يبقى مع ذلك نظام في غاية الخطورة إذا ما أساءت السلطة التأديبية استخدامه، لذلك فقد حرص المشرع على تسييجه بجملة من الضمانات التأديبية للموظفين، حماية لهم من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها أو استغلالها في أغراض شخصية لا تمت بصلة بأغراض المصلحة العامة. وسيتم فيما يلي الحديث عن الضمانات المكفولة للموظف، سواء قبل إحالته أنظار المجلس التأديبي (المطلب الأول)، وكذا المواكبة لتوقيع العقوبة التأديبية عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات السابقة لإحالة الموظف على المجلس التأديبي

يحق للموظف المتابع تأديبيا إشعاره بالمخالفات المهنية المنسوبة إليه، وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي وضمان حقه في الدفاع مع إجراء بحث أو تحقيق في المنسوب إليه، وذلك ضمنا لاتخاذ قرار صائب يخدم مصلحة الإدارة من خلال تمكينها إما من متابعة المسطرة التأديبية إلى منتهاها أو حفظها لعدم كفاية الأدلة، ويحفظ في الآن ذاته المركز القانوني للموظف موضوع المتابعة.

أولا: إشعار الموظف المتابع بالمخالفة المهنية المنسوبة إليه

يعتبر حق إشعار الموظف بما نسب إليه من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها والتي أصبحت لها قيمة دستورية، ويقضي هذا الإشعار إعلام الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه، وتاريخ انعقاد المجلس التأديبي، مع وجوب أن تكون المهلة الفاصلة بين الاستدعاء وتاريخ المحاكمة التأديبية كافية بما يمكن الموظف من تجهيز دفاعه.

ويمكن أن يتم هذا الإشعار عن طريق الاستدعاء بوسائل التبليغ المحددة في الفصل 36 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، كما يمكن أن يتم بالطرق الإدارية مع الإشعار بالتسليم، ومتى تمسك الموظف بإخلال الإدارة بهذا الإجراء، فإن عبئ الإثبات يقع عليها عن طريق الإدلاء بشهادة التسليم أو التوقيع على محضر التبليغ¹.

ويرجع إقرار ضمانات المواجهة بالتهمة المنسوبة للموظف إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي كفّلها بالرغم من عدم وجود نص قانوني يُقرها، حيث ذهب في أحد قراراته إلى أنه طبقا للمبادئ العامة للقانون المطبقة حتى في حالة غياب نص قانوني، فالجزاء لا يمكن توقيعه قانونا دون أن يُحاط صاحب

¹ - عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 20.

الشأن بالاتهامات الموجهة إليه حتى يُعدّ دفاعه، وأنه يجب تبعا لذلك أن يُخطر صاحب الشأن مقدما بأسس الاتهامات المنسوبة إليه، حتى يتمكن من أن يُبدي جميع الملاحظات التي يُقدّر ضرورتها¹.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد كفل هذه الضمانة للموظف، فقد سلك القضاء الإداري المغربي نفس المسلك بالرغم من عدم تنصيب المشرع في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على هذا الإجراء، إذ استلهمه من المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية، واعتبره إجراء جوهريا يتعين على الإدارة احترامه تحت طائلة اعتبار قرارها مشوبا بالتعسف في استعمال السلطة، حيث ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا² في أحد قراراتها إلى القول: "وحيث إن حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية الواجب احترامها سواء نص عليه في المقتضيات التشريعية أم لا وبالتالي يجب أن يتاح لكل موظف وجهت له تهمة ارتكاب مخالفة ما فرصة الدفاع عن نفسه.

وحيث إن وثائق الملف لا تشير إلى أن الوزارة احترمت عند اتخاذها قرارها هذا المبدأ، الأمر الذي يجعل مقررهما متسما بالشطط في استعمال السلطة وبالتالي واجب الإلغاء"³.

وفي قرار حديث للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صرحت فيه بأنه: "يجب على الإدارة إشعار الموظف المزمع تأديبه بالمخالفة المهنية المنسوبة إليه لإبداء موقفه منها تكريسا لمبدأ حق الدفاع والذي يعتبر من الضمانات الأساسية في المسطرة التأديبية"⁴.

¹ - زين الدين محمد وبشرى مشاط، التأديب بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية، المنازعات الإدارية بين القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي - مرجع علمي وعملي - سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية 12/11، مطبعة الأمانة الرباط، 2024، ص 222.

² - أحدث "المجلس الأعلى" غداة الاستقلال وتم تغيير تسميته إلى "محكمة النقض" وذلك بموجب القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 (25 أكتوبر 2011) المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر - 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

³ - المجلس الأعلى، قرار رقم 56 الصادر في 15 ربيع الثاني 1401 (20 فبراير 1981) بين السيد الغالي ابن الطاهر والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، اجتهدات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مطابع منشورات عكاظ 4 شارع الحسن الثاني الحي الصناعي فيتا-الرباط، 1998/1419، ص 43.

⁴ - محكمة النقض، قرار رقم 1/528، الصادر بتاريخ 11 ماي 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/4091، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

كما اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار آخر¹ بأن "عدم استدعاء الطاعن بصفة قانونية لجلسة المجلس التأديبي، وتمكينه من إعداد دفاعه داخل أجل معقول بما يكفل له مناقشة الأفعال المنسوبة إليه، وإبداء ملاحظاته بشأنها، يشكل خرقاً للضمانات التأديبية المذكورة المتصلة بحق الدفاع". وإذا يتضح من القرارات المبسطة أعلاه أنها تؤكد على وجوبية احترام الإدارة لحق الدفاع المكفول للموظف المتابع تأديبياً، وذلك عن طريق إخباره بشكل صريح بالمخالفات المهنية المنسوبة إليه وبصورة يستشعر معها عزم الإدارة على اتخاذ تدبير تأديبي معين كجزاء عن أفعاله المنحرفة، وأن إخبار الأخير بما ذكر، يتحقق من خلال استدعائه بكيفية قانونية لجلسة المجلس التأديبي وتخويله أجل معقول قصد تجهيز وسائل دفاعه وتبين موقفه ومعرفة ردوده المنتظرة حيال الأفعال المنسوبة إليه.

وعلى أي، فمتى حضر الموظف المتابع خلال الجلسة الأولى للمجلس التأديبي وأجلت القضية بناءً على طلبه أو لسبب من الأسباب كاستدعاء الشهود فلا يحق له التمسك بعدم الاستدعاء، وتكون الغاية قد تحققت إذا حضر المعني بالأمر بصفة تلقائية بناءً على علمه الشخصي وتمكن من تحضير دفاعه وبالتالي لا يسوغ له التمسك بهذه الوسيلة للطعن بالإلغاء في القرار التأديبي، غير أنه إذا رجعت شهادة التبليغ بأن المعني بالأمر يتواجد خارج أرض الوطن أو في عطلة رسمية أو أنه يتواجد في حالة صحية تحول دون حضوره، أو بصفة عامة في وضعية يستحيل عليه حضور المجلس التأديبي، وجب تأجيل جلسة التأديب إلى حين زوال العذر أو المانع.

هذا، ولئن كانت جميع العقوبات التأديبية الصادرة في حق الموظف المعني بالمساءلة التأديبية، تستوجب كما أسلفنا الذكر استفساره بشأن التهم الموجهة إليه قبل عرضه على المجلس التأديبي، فإن هناك بعض العقوبات التأديبية يكفي في شأنها الاستفسار فقط دون التقيد بشكلية الإحالة على المجلس التأديبي وذلك إعمالاً لمقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة، وهو ما أوضحته المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط² التي ذهبت إلى القول بأن "تأديب الإدارة للموظف بإصدارها في حقه عقوبة الإنذار أو التوبيخ، إن كان لا يستلزم إحالته على المجلس التأديبي، فإنه يستلزم منها استفساره عما نسب إليه من مخالفات مهنية".

وبالتالي تبقى شكلية الإشعار بضمانة أساسية وجوهرية، بحيث إن كان لا يجوز إغفالها كما أكد على ذلك القضاء الإداري، فلا يجوز حتى تأجيلها لحين مثول الموظف المتابع أمام المجلس التأديبي تحت

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 521 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2020 في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3341، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط، حكم رقم 4023، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2024، في الملف عدد 2024/7110/417، (غير منشور).

طائلة خرق حقوق الدفاع، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹ في أحد حيثياته التي ورد فيها: "وحيث إن عدم علم المستأنف عليه بمتابعته من أجل المخالفات المهنية المشار إليها أعلاه، إلى حين مثوله أمام المجلس التأديبي وذلك وفق ما هو مسطر أعلاه، يشكل خرقاً لحقوق الدفاع، وأنه كان يتعين على المجلس التأديبي تأجيل النظر في القضية إلى جلسة مقبلة لتمكين المستأنف عليه من إعداد دفاعه بشأن المخالفات المذكورة، وأن مجرد اقتراحه عليه تأجيل النظر إلى جلسة أخرى ورفضه ذلك لاسيما وأنه ينفي ذلك، لا يعفي المجلس التأديبي من الالتزام باحترام أهم الضمانات والمتمثلة في حق الدفاع حتى يكون قراره سليماً ومشروعاً، ومادام لم يفعل، فإن قرار العزل المطعون فيه جاء مشوباً بتجاوز السلطة لعب مخالفة القانون المتمثل في خرق حقوق الدفاع، مما يتعين معه الحكم بإلغائه".

ثانياً: تمكين الموظف من الاطلاع على الملف التأديبي وإعداد الدفاع

تم تكريس هذه الضمانة صراحة في الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نص على أنه: "للموظف المتهم الحق في أن يطلع على ملفه الشخصي بتمامه وعلى جميع الوثائق الملحقة وذلك بمجرد ما تقام دعوى التأديب، ويمكنه أن يقدم إلى المجلس التأديبي ملاحظات كتابية أو شفهية وأن يستحضر بعض الشهود وأن يستحضر معه مدافعا باختياره وللإدارة أيضاً حق إحضار الشهود". وبمقتضى هذه الضمانة يحق للموظف المعني بالأمر شخصياً أو محاميه، الاطلاع على التهم المنسوبة إليه المضمنة في الملف التأديبي وكذا الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف وذلك قبل انعقاد المجلس التأديبي ولو تضمن الملف المذكور معلومات ذات طابع سري، فضلاً عن تمكين الإدارة له من تنصيب محام عنه ومن استحضار الشهود لتعزيز موقفه أمام المجلس المذكور، إذ يكون من غير العدل إقدام الإدارة على فرض عقوبة تأديبية على الموظف المتابع دون منحه فرصة الدفاع عن مركزه القانوني، والقول بخلاف ذلك يؤدي حتماً إلى بطلان المسطرة التأديبية وبالتبعية إلغاء القرار التأديبي لخرق حقوق الدفاع، وفي ذلك ذهبته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1989/03/17 إلى أن منع الطاعن من الاطلاع على ملفه الإداري بدعوى أنه سري ودون أن تمكن هذا الأخير من أن يدافع عن نفسه معززاً في هذا الشأن بمساعدة المحامي الذي اختاره لهذه المهمة يشكل إخلالاً جوهرياً بحقوق الدفاع².

¹ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 3012، الصادر بتاريخ 2011/11/21، في الملف عدد 5/10/263، أورده: حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، إفريقيا الشرق للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2018، ص 121.

² - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم أورده محمد الأعرج، حماية حقوق الموظف من خلال الرقابة على مسطرة حق الدفاع، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47، نونبر - دجنبر 2002، ص 35.

وقد أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض صوابية التوجه القضائي المذكور، وذلك حينما صرحت أنه: "بمقتضى الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية فإن للموظف المتهم الحق أن يطلع على ملفه الشخصي بتمامه وعلى جميع الوثائق الملحقه به وذلك بمجرد ما تقام عليه دعوى التأديب، ويمكنه أن يقدم إلى المجلس التأديبي ملاحظات كتابية أو شفهية وأن يستحضر بعض الشهود وأن يحضر معه مدافعا باختياره، وللإدارة أيضا حق إحضار الشهود، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من وثائق الملف أن الإدارة لم تدل بما يفيد إيداعها للملف التأديبي للمستأنف قصد الاطلاع عليه، وعدم ثبوت المخالفات التأديبية المنسوبة إليه المتمثلة في توجيه مراسلات إدارية باسمه الخاص وتوقيعه عليها وختمها من طرف الإدارة ووجوب احترام التسلسل الإداري، واستخلصت -عن حق - عدم مشروعية قرار العزل المتخذ في حقه لقيامه على أسباب غير ثابتة ثبوتا قطعيا، ورتبت عن ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني وعللته تعليلًا كافيًا وسائغًا"¹.

وإذ يستشف مما سلف، على أن حق الاطلاع على الملف التأديبي والوثائق المرفقة به موازاة مع حق التعقيب والرد واستحضر الشهود وتعيين محام قصد المؤازرة، تمثل ضمانات جوهرية مترابطة ومتصلة فيما بينها لفائدة الموظف المتابع تأديبيا، بحيث لا يكفي مجرد إخباره بالتهمة المنسوبة إليه واحاطته علما بها، وإنما يجب علاوة على ذلك تمكينه من أجل معقول قبل انعقاد المجلس التأديبي قصد تخويله فرصة الدفاع عن حقوقه بالوسيلة التي يراها أكثر ملاءمة لوضعه، وهو ما لا يتأتى إلا بتمكينه ابتداءً من الاطلاع على المعلومات والبيانات المضمنة في ملفه التأديبي وفي مرفقاته، ومن إحضار مدافع عنه أمام المجلس التأديبي لما لذلك من أهمية كبيرة، سيما وأن المحام يكون في العادة أكثر دراية والمأما بالقانون من الموظف المتابع، أو تعيين هذا الأخير لموظف آخري نوب عنه في قضيته، وفي هذا الصدد فقد سبق لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وأن اعتبرت في أحد قراراتها بأن: "رفض الإدارة اختيار الموظف أحد الأشخاص للدفاع عنه أمام المجلس التأديبي بدعوى أنه ينتمي إلى هيئة نقابية يجعل القرار الإداري المتخذ في حق الموظف المذكور متسما بتجاوز السلطة لخرق حقوق الدفاع الذي يشكل ضمانا من الضمانات المنصوص عليها في الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي لا يستتني المنتمي إلى هيئة نقابية من أن يكون مدافعا عن الموظف"².

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 484، الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3205، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 351، الصادر بتاريخ 2009/03/04، في الملف رقم 2007/7205/170، أورده: محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، الطبعة الأولى، 2021، ص 69.

وللإشارة، فقد أعطى الوزير الأول تعليماته للسادة الوزراء بموجب المنشور رقم 96/1 حول تمثيل المحامين للموظفين المتابعين أمام المجالس التأديبية، وذلك في سياق الصعوبات التي تعترض بعض المحامين لمؤازرة موكلهم من الموظفين أمام المجالس التأديبية، وفي عدم تمكينهم من الاطلاع على البيانات والوثائق المتعلقة بالأخطاء المنسوبة للموظفين المعنيين، حيث دعا بصدد هذا (أي التعليمات) إلى وجوبية تقديم التسهيلات الضرورية للمحامين الذين يقومون بتمثيل الموظفين أمام المجالس التأديبية امتثالاً للمبدأ العام للقانون المتعلق بحقوق الدفاع وتطبيقاً للنصوص القانونية الجاري بها العمل¹.

ثالثاً: إجراء بحث في موضوع المخالفة المهنية

تقتضي المخالفة المهنية إجراء بحث بشأنها قبل الحسم في إحالة المعنى بالأمر على المجلس التأديبي من عدمه، والغاية من هذا البحث هو التأكد من صحة التهم المنسوبة للموظف وإسنادها إليه، حيث يتم الاستماع إليه وللشهود متى تطلب الأمر ذلك، وقد يتم اللجوء إلى الخبرة ولكافة إجراءات التحقيق الإداري إذا ما اقتضى الأمر ذلك، وغالباً ما تُسند هذه المهمة للإدارة المعنية نفسها عن طريق جهاز التفتيش الموضوع مباشرة لدى رئيسها، كما هو الشأن بالنسبة للمملكة المغربية².

ورغم أن التحقيق ليس إلا إجراء تهديدياً، فيجب عدم إحالة الموظف على التحقيق إلا إذا كان الاتهام جدياً يقوم على احتمالات قوية ترجح ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة إليه، وذلك حفاظاً على سمعته ومكانته³.

وفضلاً عن التفتيش الذي تقوم به الإدارة التابع لها الموظف، فقد خول الفصل 68 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية للمجلس التأديبي إمكانية إجراء بحث إن لم يكتف بالمعلومات المعطاة له عن الأفعال المؤاخذ عليها المعنى بالأمر أو عن الظروف التي ارتكبت فيها تلك الأعمال، وهو ما يشكل في نظر أحد الممارسين بالحقل القضائي⁴ ضماناً إضافية يُستحسن اللجوء إليها لتفادي بعض الانزلاقات التي قد يعرفها التحقيق الإداري الأولي ولا مانع أيضاً (بحسب صاحب الرأي) من استشارة ذوي الخبرة في الميدان الذي ينتمي إليه الموظف.

ومن ثم فإن إنجاز تحقيق تكميلي من طرف المجلس التأديبي، يعتبر أساسياً لتحديد ماهية المؤاخذات وظروفها وبيان وسائل الإثبات والنفي التي تزكي أو تدحض ما جاءت به سلطة الاتهام المجسدة في الإدارة، فالتحريات التي تقوم بها الإدارة وإن كانت تصلح لأن تكون دعامة للاقتناع

¹ - منشور رقم 96-1 بتاريخ 11 رمضان 1416 (فاتح فبراير 1996) حول تمثيل المحامين للموظفين المتابعين أمام المجالس التأديبية.

² - عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 23.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000، ص 524.

⁴ - عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، نفس المرجع، ص 23.

بوجود مخالفة ذات درجة من الخطورة، إلا أنها لا تصلح لأن تكون سببا في إصدار عقوبة تأديبية ما لم يناقش الملف من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، وفتح باب التحقيق بشأنه لاستجلاء وجه الحقيقة¹.

وتفاديا للتأثير على مجريات البحث أو إجراءات التفتيش في سياق إثبات المخالفات المهنية من عدمه، فإن المشرع أجاز للإدارة كما هو ظاهر في الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، إمكانية توقيف الموظف عن العمل خلال ارتكاب هفوة خطيرة سواء تعلق الأمر بإخلال في التزاماته المهنية أم بجنحة ماسة بالحق العام، وتُسَوَّى وضعية الموظف إن لم يتم استدعاؤه للمجلس التأديبي خلال أجل أربعة أشهر ابتداءً من اليوم الذي جرى فيه العمل بالتوقيف، أما إذا تعلق الأمر بمتابعة جنائية، فإن حالته لا تُسَوَّى إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة في أحد قراراتها² الذي جاء فيه: "البيّن من وثائق الملف أن الطالب استأنف عمله بعد أن كان موقوفا عن العمل بسبب متابعته قضائيا، استنادا إلى مقتضيات الفصل 73 من قانون الوظيفة العمومية التي تنص على أنه إذا ارتكب أحد الموظفين هفوة خطيرة سواء كان الأمر يتعلق بإخلال في التزاماته المهنية أم بجنحة ماسة بالحق العام، فإنه يوقف حالا من طرف السلطة التي لها حق التأديب، على أن الموظف إذا أُجريت عليه متابعات جنائية، فإن حالته لا تسوى نهائيا إلا بعد أن يصير الحكم الصادر عليه من المحكمة التي رفعت لها القضية نهائيا، وأن الإدارة بمجرد صدور قرار قضائي نهائي تم عرض حالته على أنظار المجلس التأديبي الذي اقترح في حقه عقوبة الإقصاء المؤقت عن العمل لمدة 3 أشهر مع الحرمان من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية، وبمجرد استنفاد عقوبته عملت على إرجاعه إلى عمله، وبالتالي فإنه لا يستحق أي أجر عن مدة توقيفه، والمحكمة بما نحتة تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني وعللت قرارها تعليلا سائغا والوسائل على غير أساس".

وفي الأخير فإن البحث أو التحقيق - بحسب الأحوال - ينتهي إما بعد مؤاخذة الموظف المتابع وبالتالي حفظ أوراق الملف لعدم ثبوت أي مخالفة في حقه أو لعدم كفاية الأدلة، وقد ينتهي بإحالة على المجلس التأديبي بعد تحرير تقرير في الموضوع، كما قد تتم إحالة المعني بالأمر على النيابة العامة متى ثبت أن المخالفات المهنية المرتكبة لها طابع جنائي.

¹ - حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 120.

² - محكمة النقض، قرار عدد 493، الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1702، (غير منشور).

المطلب الثاني: الضمانات المواكبة لتوقيع العقوبة التأديبية

يستفيد الموظف المتابع تأديبياً من جملة من الضمانات المواكبة لتوقيع العقوبة التأديبية عليه، يمكن إجمالها في وجوب التزام أعضاء المجلس التأديبي بالحياد والنزاهة، ومراعاتهم للقواعد التي تضمن قانونية عمل المجلس سواء من حيث تشكيله أو من حيث الأجل المحددة له، فضلاً عن ضرورة مراعاة المبادئ المؤطرة للعقوبة التأديبية واحترام مسطرة تشديد العقوبة، بالموازاة مع وجوب تعليل القرار التأديبي الصادر في مواجهته تعليلًا سائغًا، بما ينسجم ومقومات المحاكمة التأديبية العادلة.

أولاً: حياد أعضاء المجلس التأديبي:

مما لا شك فيه أنه لا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحياد والنزاهة، فمن بديهيات الحياد أن لا تكون الإدارة خصماً وحكماً في ذات النزاع، وأن يتمتع الموظف فضلاً عن ذلك بحق الرد، ومخالفة هذا المبدأ الجوهرى يؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي¹، ومن ثم فإن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية، أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر القضية والحكم فيها وذلك ضماناً لحيادة القاضي أو عضو المجلس التأديبي الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم وبين سلطة الاتهام حتى يطمئن إلى عدالة قاضية وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة²، بمعنى أنه يجب على كل من يجلس مجلس القضاء ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه.

وإذا كان المشرع المغربي في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وفي المرسوم المنظم للجان الإدارية المتساوية الأعضاء³، لم يتطرق إلى عنصر الحياد خلال الحديث عن مسطرة تأديب الموظفين، فإنه لا مانع من الاستئناس بمقتضيات الفصل 295 وما يليه من قانون المسطرة المدنية المنظمة للتجريح، وعلى هذا الأساس يكون عضو المجلس التأديبي ملزماً بالتنحي عن حضور الجلسة التأديبية في الحالات التالية:

- إذا كان له مصلحة شخصية في الملف التأديبي؛

¹ - أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2007، ص 26.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1415هـ - 1995 م، ص 567.

³ - المرسوم رقم 259.0200 بتاريخ 26 من شوال 1378 (5 ماي 1959) المطبق بموجبه بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، الفصل 11 من الظهير الشريف الصادر بمثابة نظام عام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 2429، بتاريخ 7 ذو القعدة 1378 (15 ماي 1959)، ص 1522.

- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين المتابع تأديبيا؛
- إذا قدم استشارة أو أدلى بشهادة خلال إجراءات التحقيق؛
- إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين أحد أعضاء المجلس التأديبي والموظف.

وإذا علم أحد أعضاء المجلس التأديبي بوجود سبب من أسباب التجريح، عليه أن يتنحى عن حضور المجلس التأديبي ضمنا لمصادقية القرار التأديبي ويطمئن المتابع تأديبيا لهذا القرار، علما أن تقدير ما إذا كان السبب المثار من طرف الطاعن يستوجب تنحي عضو المجلس يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة التي تقرر ما إذا كان هذا السبب قد مس بعنصر الحياد أم أنه لم يكن كذلك.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في أحد أحكامها إلى أنه من مقومات المحاكمة التأديبية ضرورة توفر عنصر الحياد في الجهاز التأديبي حتى يمكن الاطمئنان لقراره فحضور المسؤول الذي حرر التقرير التأديبي في مواجهة الموظف وكذا أحد الشهود على المخالفة الإدارية بصفتهم أعضاء في المجلس التأديبي يشكل مسا بعنصر الحياد يستوجب إلغاء القرار التأديبي بسبب مخالفة القواعد العامة للمحاكمات¹.

وفي حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1994/3/18 ذهبت فيه إلى أن ترأس المفتش العام للمجلس التأديبي رغم أنه هو الذي حرر محضر التفتيش المستند إليه في تأديب الطاعن، جعل من الرئيس المذكور خصما وحكما وأبعده عن الحياد والتجرد الذي كان يجب أن يتحلى بها مما أضى على القرار المطعون فيه صبغة عدم الموضوعية المتجلية في فقدان الطاعن للضمانات التي يوفرها القانون للموظف المتابع تأديبيا².

ثانيا: تشكيل المجلس التأديبي:

تحدث المشرع المغربي عن تشكيل المجلس التأديبي في الفقرة الثانية من الفصل 65 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نص على أن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تقوم بدور المجلس التأديبي ويغير حينذاك تركيبها وفقا لمقتضيات الفصل 35 من النظام، وأشار هذا الفصل الأخير إذا كانت اللجان الإدارية تعمل كلجان للترقي فإن تركيبها يغير بكيفية لا يجوز معها بأي حال من الأحوال لموظف ذي رتبة معينة أن يبدي اقتراحا يتعلق بترقي موظف أعلى منه درجة في الرتبة، والربط بين مقتضيات الفصلين 65 و35 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية يعني كما سبق الذكر أنه لا يحق لموظف ذي رتبة أقل النظر في قضية تتعلق بتأديب موظف أعلى منه رتبة، والإخلال

¹ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 363، الصادر بتاريخ 2001/6/20، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54 - 55، قضية عبد الحق بهية ضد غرفة التجارة والصناعة والخدمات بسطات، ص 223.

² - حكم أورده: محمد نميري، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الدفاع للموظفين وفي مراقبة ملائمة العقوبة، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، 2005، ص 91.

بالمبدأ المذكور من شأنه أن يُرتب عدم قانونية تشكيلة المجلس التأديبي، وبالتالي عدم مشروعية القرار التأديبي، وعلى العكس من ذلك فإن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ذهبت في أحد أحكامها إلى القول بأن: حضور ممثل للموظفين من درجة أعلى من درجة الموظف المتابع تأديبياً بدل الموظف الذي يمثل صنف الموظفين الذين ينتمي إليه الموظف المتابع في غياب أي ضرر، لا يُخل بالضمانات التي من أجلها سُنّت ضوابط تحديد ممثلي الموظفين في المجلس التأديبي بل إنه يحقق زيادة في الضمانات¹.

وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 31 من المرسوم رقم 2.59.0200 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، فإنه لا تصح مداولات هذه اللجان إلا إذا راعت قواعد التأسيس والتسيير المنصوص عليها في الظهير الشريف بمثابة نظام عام للوظيفة العمومية وكذا في هذا المرسوم. وعلاوة على ذلك فإن الثلاثة أرباع على الأقل من أعضائها يجب أن يكونوا حاضرين وإذا لم يدرك النصاب القانوني فيرسل استدعاء جديد في أجل ثمانية أيام إلى أعضاء اللجنة التي يكون اجتماعها صحيحاً إذا حضره نصف أعضائها. وتطبيقاً لذلك ألغت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قراراً تأديبياً بسبب خرق المقتضيات المذكورة حيث تبين لها أن اللجنة التأديبية انعقدت لأول مرة بنصف أعضائها في حين أن الأمر كان يتطلب توجيه استدعاء ثاني في محاولة لحضور ثلاثة أرباع من أعضائها وهو ما لم يثبت للمحكمة احترامه².

وفي نازلة أخرى، قضت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً - بإلغاء قرار تأديبي صادر عن وزير الشغل لخرقه مبدأ التساوي بين أعضاء المجلس التأديبي، معللة موقفها بما يلي: "وحيث إن الفصل 3 من المرسوم المؤرخ في ماي 1959 المتعلق بتطبيق الفصل 11 من قانون الوظيفة العمومية حول اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ينص على أن اللجان المذكورة تتألف من عدد متساو من ممثلي الإدارة وممثلي المستخدمين ويكون لها أعضاء رسميون وعدد يماثلهم من الأعضاء النواب الذين لا يجوز لهم الحضور في اللجنة إلا عند تغيب الأعضاء الرسميين ويكون من ضمنهم بالأخص الموظف المعين من طرف الوزير ليتولى رئاسة اللجان.

وحيث يتبين من مذكرة جواب وزير الشغل والشؤون الاجتماعية والشبيبة والرياضة المؤرخة في 4 فبراير 1974 عن عريضة الإلغاء أن عضواً من أعضاء ديوان الوزير كان حاضراً بالفعل في اجتماع المجلس التأديبي المنعقد في 10 غشت 1972.

¹ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 328 بتاريخ 2005/5/11 في الملف رقم 05/217 غ، أورده عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 26.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 246، الصادر بتاريخ 2008/2/11، في الملف عدد 2005/830 غ، (غير منشور).

وحيث إن حضور العضو المذكور في اللجنة المشار إليها من شأنه أن يؤثر على حرية المناقشة والتقرير التي يجب أن يتمتع بها أعضاء اللجنة المذكورة والتي يحرص المشرع على توفرها ضمانا لحقوق الموظفين الأمر الذي يجعل القرار المرتكز على مداولتها مشوبا بعدم المشروعية¹.

هذا، ويطرح تساؤل حول الحالة التي يستفرد فيها رئيس المجلس التأديبي باقتراح العقوبة التأديبية في ظل إحجام أو تحفظ بعض أعضاء المجلس المذكور عن إبداء رأيهم في الاقتراح؟

أجابت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عن هذا التساؤل في قرار لها² بقولها: إن اقتراح العقوبة من قبل المجلس التأديبي في مواجهة الموظف المتابع من أجل مخالفات مهنية تتم على شكل تداولي، ولا يمكن أن يستأثر بهذا الاقتراح الرئيس وحده دون باقي الأعضاء الممثلين للموظفين وكذا الممثلين للإدارة، وتابعت نفس المحكمة في تعليل قرارها بأن ما ورد في محضر المجلس التأديبي من كون ممثلي الموظفين اقترحوا عقوبة تختلف عن العقوبة التي اقترحها الرئيس، وعدم اقتراح ممثلو الإدارة أي عقوبة، يجعل قرار العزل المبني على اقتراح هذه العقوبة من قبل الرئيس وحده متسما بتجاوز السلطة لعب مخالفة القانون لكونه جاء خارقا للضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف وهو أخذ رأي المجلس التأديبي بأغلبية أعضائه.

ثالثا: التزام المجلس التأديبي بالآجال القانونية المحددة للإدلاء برأيه:

طبقا للفصل 70 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، يتعين على المجلس التأديبي الإدلاء للإدارة برأي معلل في العقوبة التي يرى وجوب اتخاذها بشأن الأفعال المرتكبة من قبل الموظف المعني بالأمر، وذلك داخل أجل شهر واحد ابتداء من يوم إحالة القضية إليه، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر عند القيام ببحث، وإذا حصل وانصرفت الآجال المقررة في الفصل المذكور دون أن يقوم المجلس التأديبي بإبداء رأيه في الموضوع، أو أن يقوم الأخير بالمطلوب منه لكن خارج الآجال القانونية، فإن المسطرة التأديبية تغدو باطلة لاتساعها بعيب الشكل.

لكن يبقى السؤال المطروح في هذه الحالة، وهو هل يحق للإدارة إعادة تحريك المسطرة التأديبية عن نفس المخالفات المهنية في حال عدم إدلاء المجلس التأديبي برأيه داخل الآجال القانونية المحددة له؟

¹ - المجلس الأعلى، قرار رقم 356، الصادر في 4 ذو الحجة 1394 (18 دجنبر 1974)، بين السيد عبد الرحمان العلمي الإدريسي والسيد وزير الشغل، اجتهدات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 24.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار رقم 240 بتاريخ 2009/02/11 في الملف عدد 5/08/21، منشور بمجلة الحقوق، الضمانات القانونية والقضائية لتأديب وانتهاء خدمة الموظف العمومي، قضايا الوظيفة العمومية، الجزء الثاني، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، الطبعة 2016، ص 122.

أجابت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عن هذا التساؤل في قرار لها¹ بالقول: "إن المحكمة لما استندت في تعليل قضائها إلى أنه يتبين من وثائق الملف أن المستأنف عليه أحيل على مجلس تأديبي إلا أن هذا المجلس لم يدل برأيه داخل أجل المنصوص عليه في الفصل 70 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يلزم المجلس التأديبي بالإدلاء برأيه في أجل شهر واحد ابتداء من يوم عرض الموظف عليه، ويمتد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر عند القيام ببحث، وأن الإدارة عمدت من جديد إلى عرض المستأنف عليه على المجلس التأديبي، والحال أن المخالفات التي على أساسها تم عرضه على هذا المجلس الأخير هي نفسها التي كانت موضوع انعقاد المجلس التأديبي والتي لم يتقرر في شأنها أي عقوبة تأديبية، واعتبرت أن قيام الإدارة بفتح مسطرة تأديبية جديدة ومؤاخذة المستأنف عليه عن أفعال سبق عرضها على المجلس التأديبي ولم يقترح بشأنها أي عقوبة تأديبية داخل أجل القانوني يترتب عنه سقوط تلك المتابعة التأديبية، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني وعللت قرارها تعليلًا سائغًا".

وحيث يستشف من القرار أعلاه، أن الأجل في المسطرة التأديبية هي آجال حاسمة، يترتب على عدم احترامها سقوط حق الإدارة في متابعة المعني بالأمر عن نفس المخالفات المهنية التي سبق عرضها على المجلس التأديبي من أجل إبداء الرأي فيها خلال الأجل المقررة له، وبالتالي لا يحق للإدارة تدارك الاختلالات الشكلية التي تكون قد اعترت المسطرة التأديبية الأولى، وإعادة تحريك المتابعة التأديبية من جديد عن نفس المخالفات التأديبية، ومن ثم يكون القضاء الإداري قد قطع الطريق على الإدارة وغلّ يدها في إمكانية تصحيحها للهفوات الشكلية التي شابت المسطرة التأديبية، مُرتبًا جزاء بطلان المسطرة، وبالتالي بطلان العقوبة التأديبية.

رابعاً: مراعاة المبادئ المؤطرة للعقوبة التأديبية

استقر كل من الفقه والقضاء على ضرورة إحاطة الموظف عند تعرضه للجزاء التأديبي، بقدر من الضمانات التي تملئها المبادئ العامة للقانون، في كافة المتابعات التأديبية، ودون حاجة إلى نص يقرر ذلك، باعتبارها من الضمانات التي تكفل حقوق الدفاع بشكل عام مهما كانت صفة الموظف موضوع المتابعة.

وتعتبر هذه الضمانات بمثابة قيود وضوابط يتوجب على السلطة التأديبية مراعاتها عند توقيع العقوبة التأديبية، ومن أهم المبادئ نذكر ما يلي:

أ. مبدأ شرعية العقوبة التأديبية:

يراد بهذا المبدأ ضرورة توقيع إحدى العقوبات التأديبية المقررة من طرف المشرع دون السماح بتوقيع أي عقوبة أخرى حتى لو كانت أكثر ملاءمة للمخالفة المرتكبة، فسلطة التأديب وإن كان لها

¹ - محكمة النقض، القرار عدد 381 الصادر بتاريخ 18 يونيو 2020 في الملف الإداري عدد 2019/1/4/442، (غير منشور).

صلاحية التقدير في اختيار العقوبة، إلا أن هذه الصلاحية مقيدة ومحدودة في إطار القائمة التي حددها المشرع، وبالتالي يمنع عليها توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون¹.

وقد تم التنصيص على هذه العقوبات بشكل حصري في الفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية²، وتبعا لذلك فالسلطة التأديبية وإن كانت غير ملزمة بتوقيع عقوبة معينة لكل مخالفة مهنية، إلا أنها تملك سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الملائمة لنوعية المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، وبذلك يختلف مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي عنه في المجال الجنائي، فمبدأ الشرعية في القانون الجنائي، يشمل الجريمة والعقوبة، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص³، إلا أن هذا المبدأ في التأديب، يقتصر على العقوبات دون الجرائم، فالمشرع لم يحدد - على سبيل الحصر - كل المخالفات التأديبية، لاستحالة ذلك، بل أرسى قاعدة عامة مفادها اعتبار كل خروج على واجبات الوظيفة

¹ - الصديق حيدة، أخلاقيات المساءلة التأديبية في الوظيفة العمومية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: <https://espaceconnaissancejuridique.com/2023/12/11/>، تم الاطلاع عليه يوم 2025/03/12، على الساعة 10:14.

² - تم بموجب القانون رقم 46.24 بتغيير وتنظيم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، من ضمنها حذف عقوبة العزل المصاحب بتوقيف حق التقاعد، بالنظر لآثارها السلبية على الموظف وذوي حقوقه، وأصبح الفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ينص تبعا لذلك على ما يلي: "تشتمل العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين على ما يأتي وهي مرتبة حسب تزايد الخطورة:

1. الإنذار؛
2. التوبيخ؛
3. الحذف من لائحة الترقى؛
4. الانحدار من الرتبة؛
5. القهقرة من الدرجة؛
6. العزل.

وهناك عقوبتان تكتسيان صبغة خصوصية، وهما الحرمان المؤقت من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، والإحالة الحتمية، على التقاعد، ولا يمكن إصدار هذه العقوبة الأخيرة إلا إذا كان الموظف مستوفيا للشروط المقررة في تشريع التقاعد.

ويقع الإنذار والتوبيخ بمقرر معلل تصدره السلطة التي لها حق التأديب من غير استشارة المجلس التأديبي ولكن بعد استدلاء بيانات المعني بالأمر، أما العقوبات الأخرى فتتخذ بعد استشارة المجلس التأديبي الذي تحال عليه القضية من طرف السلطة التي لها حق التأديب وذلك بتقرير كتابي يتضمن بوضوح الأعمال التي يعاقب عليها الموظف وإن اقتضى الحال الظروف التي ارتكبت فيها".

³ - يجد مبدأ الشرعية أساسه القانوني في الفصل 3 من مجموعة القانون الجنائي الذي نص على أنه: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون".

ومقتضياتها مخالفة تستوجب التأديب، ومنح السلطة التي لها حق التسمية سلطة تقديرية تحت رقابة القضاء الإداري لتحديد ما يعد خروجاً على واجبات الوظيفة ما لم يوجد نص صريح بهذا التحديد.¹

ب. مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

يعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي، ذلك أنه لا يمكن تقرير مسؤولية الشخص إلا عن خطأه الذاتي، ومؤدى هذا المبدأ أن العقوبة يجب أن تصيب فقط شخص المذنب أو المحكوم عليه، وأنه من الظلم أن تنعكس الآثار الضارة على غيره من الأشخاص، فالشخص المخطئ أو الذي تثبت إدانته سواء في المجال الجنائي أو في المجال التأديبي هو الذي يستحق العقاب لا غيره.²

ولا يستثنى من ذلك الحالات التي يقررها القانون بنص صريح، والاستثناء الوحيد الذي يركز عليه الفقه المصري³ هو المنصوص عليه في القانون رقم 1978/47 وهي عدم مسؤولية الموظف عن الخطأ المترتب على قيامه بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الرئيس الإداري الذي تجب عليه طاعته عند توافر شروط معينة حددها القانون، ومنها قيام العامل بتنبيه رئيسه إلى وجه عدم المشروعية أو الخطأ في الأمر الشفوي أو الكتابي الصادر من هذا الأخير وأن يصير الرئيس على ذلك الأمر ويعيد إصداره كتابة، حينئذ تبرأ ساحة العامل وتقرر مسؤولية الرئيس.

ج. مبدأ وحدة العقوبة التأديبية:

يقصد بهذا المبدأ عدم جواز تعدد العقوبات على الفعل الواحد، وبعبارة أدق يفهم من هذا المبدأ بأن الموظف لا يمكن أن يكون موضوعاً لإجرائين تأديبيين على نفس الفعل الخاطئ، وتجد هذه القاعدة أساسها التبريري في ضرورة مراعاة قواعد العدل والإنصاف، فتعدد الجزاءات يفترض بدهة تعدد المخالفات الإدارية⁴.

¹ - من ضمن الحالات التي أعدم فيها المشرع سلطة الإدارة في تقدير المخالفات المهنية، ما ورد في القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم، حيث نصت المادة 11 منه على أنه: "يتعرض الموظف أو العون العمومي الذي يرفض القيام بالتصريحات المنصوص عليها في هذا القانون أو الذي لا يطابق مضمون تصريحاته أحكام المادتين 4 و5 أعلاه أو الذي قدم تصريحاً غير كامل ولم يتم تسوية وضعيته رغم إنذاره طبقاً للمادة 7 أعلاه، للعزل من الوظيفة أو لفسخ العقد بالنسبة للعون العمومي من طرف السلطة الحكومية التي لها حق التأديب بالرغم من كل المقتضيات المخالفة".

² - منية بنلمليح، تأديب الموظف العمومي بين سلطة الإدارة والحق في الحماية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 86، ماي - يونيو 2009، ص 72.

³ - سمير إبراهيم سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، الكتاب الثاني، 1994، ص 138.

⁴ - سعيد أولعربي، خصوصيات النظام التأديبي المطبق على أعوان الفياق المنتمين لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 48 - 49، يناير - أبريل 2003، ص 32.

ويعتبر مبدأ وحدة العقوبة من المبادئ المستقرة في كل من القانونين الإداري والجنائي، ولم يعد الفقه الحديث يتردد في اعتبار قاعدة عدم جواز الجمع بين جزأين، مبدأ عاما في القانون يطبق دون الحاجة إلى النص عليه.

هذا، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المخالفة المستمرة لا تعطي للإدارة الحق فقط في تكرار العقاب، بل تعطيها الحق أيضا في التشدد فيه، لما يعنيه هذا الاستمرار في ارتكاب المخالفة من إحقاق الجزاء الأول عن إحداث أثره الردعي في إصلاح شأن الموظف، الأمر الذي يستدعي توقيع جزاء أشد.

وإذا كان فعل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وبذات الوقت جريمة جنائية، فإن معاقبة الموظف تأديبيا وجنائيا لا تعد بمثابة تعدد للجزاء، نظرا لاستقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، فالجزاء في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العمومية، وفي الثانية فهو مقرر لحماية المجتمع، ومن ثم فإن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبيا عن المخالفات المهنية التي ينطوي عليها الفعل الجنائي¹، وهو ما ينسجم مع رأي أحد الباحثين² الذي رهن تطبيق مبدأ عدم تعدد العقوبات بشروط، ووحدة المخالفة، ووحدة النظام القانوني، ثم وحدة السلطة المختصة.

د. مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

مفاد هذا المبدأ أن الموظف مرتكب المخالفة الموجبة للتأديب، يجب أن يعاقب بالعقوبة الواردة في القانون الساري وقت صدور قرار العقوبة عن السلطة التأديبية، وأن هذه العقوبة لا ترتب أثرها إلا من تاريخ تبليغ المعني بالأمر. ولئن كان الأصل أن العقوبة التأديبية لا ترتب أثرها إلا من تاريخ تبليغها، فإن هذه القاعدة تخضع لاستثناء قانوني واحد، يتعلق بعقوبة العزل وذلك بالنسبة للموظف الذي تعتمد ترك وظيفته بدون مبرر قانوني، فالموظف في هذه الحالة يكون كأنه تخلص من الضمانات التأديبية التي يحولها له المشرع، ويعتبر معزولا من تاريخ توقفه عن العمل، وليس من تاريخ تبليغه بقرار عقوبة العزل، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، بأن عقوبة العزل تسري ابتداءً من تاريخ ترك الوظيفة، وفي ذلك خروج واضح عن مبدأ عدم الرجعية³.

هـ. مبدأ ملائمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المهنية:

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملاءمة بين درجة خطورة المخالفة المهنية ونوع العقوبة المفروضة ومقدارها، أو بمعنى آخر الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان، فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم

¹ - الصديق حيدة، أخلاقيات المساءلة التأديبية في الوظيفة العمومية، مرجع سابق، (بدون ذكر رقم الصفحة).

² - سعيد أولعربي، خصوصيات النظام التأديبي المطبق على أعوان الفياق المنتمين لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، مرجع سابق، ص 32.

³ - الصديق حيدة، نفس المرجع، (بدون ذكر رقم الصفحة).

وسيلة العقاب التي قررها لها المشرع لضمان حسن أداء الجهاز الإداري، فإن واجبها يقتضي ألا تهدر بهذا الحق ضمانات الموظف في ألا يعاقب بأشد مما اقتضت.

وسيتم الحديث بشيء من التفصيل عن مبدأ الملاءمة عند تناول مسألة تعليل القرارات التأديبية، على اعتبار أن الكثير من المنازعات المنسوبة على التعليل تدعي انعدام تعليل القرار الإداري التأديبي مع ربط هذا الانعدام بتغيير الإدارة لمبدأ الملاءمة.

و. مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية:

إن العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، يتعين أن تسري على جميع الموظفين مهما اختلفت درجاتهم ومواقعهم ومهامهم الوظيفية، دون تناسي التمييز بين العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين الرسميين وتلك المطبقة على الموظفين المتمرنين¹.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التأديبي ميز في العقوبات التأديبية بين تلك التي يسوغ اتخاذها في حق الموظفين العاملين بالإدارات العمومية، وبين تلك العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين والمستخدمين الذين يخضعون لأنظمة أساسية خاصة، والتي تختلف عما هو مضمن في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يبقى هو الشريعة العامة في المجال الوظيفي، طبعاً مع الأخذ في الاعتبار بقاعدة النص الخاص يقيد النص العام، وهذه الخصوصيات التي أقرها المشرع ليس فيها أي تناول على مبدأ المساواة بين الموظفين، وإنما أقرها المشرع قياساً على طبيعة بعض المرافق العمومية وحساسية المهن المزاولة، والتي تقتضي إيلاؤها بقواعد خاصة تتناسب مع جوهرها².

¹ - المرسوم الملكي رقم 62.68، الصادر بتاريخ 19 صفر 1388 (17 ماي 1968) بتحديد مقتضيات المطبقة على الموظفين المتمرنين بالإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2899، السنة السابعة والخمسون، بتاريخ 24 صفر 1388 (22 مايو 1968)، ص 1051.

² - هناك العديد من الأنظمة الأساسية التي تتضمن عقوبات تأديبية مغايرة عما هو منصوص عليها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية من ضمنها:

- الظهير الشريف رقم 1.17.71 الصادر في 28 من جمادى الأولى 1439 (15 فبراير 2018) يتعلق بإعادة تنظيم القوات المساعدة وتحديد النظام الأساسي الخاص بأفرادها، الجريدة الرسمية عدد 6686 بتاريخ 14 شوال 1439 (28 يونيو 2018)، ص 4156؛

- القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.41 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)، ص 3160؛

- المرسوم رقم 2.98.548 الصادر في 28 من شوال 1419 (15 فبراير 1999) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين في الطب والصيدلة وطب الأسنان، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 4682 بتاريخ 28 ذي الحجة 1419 (15 أبريل 1999)، ص 886.

ومما يتعين لفت الانتباه إليه أن مبدأ المساواة، يوجب تطبيق العقوبة الملائمة على المخالفة المهنية، سواء ارتكبها موظف حديث التوظيف بالإدارة أم موظف له أقدمية طويلة في الإدارة، وسواء كان الموظف في درجة عادية أم في درجة عليا، طالما كانت ظروف ارتكاب الجريمة واحدة، وذلك من منطلق أن الجميع يخضع لنظام قانوني واحد¹.

خامسا: احترام مسطرة تشديد العقوبة التأديبية

من المعلوم أن المجلس التأديبي ينتهي دوره مباشرة بعد تقديم اقتراحه حول الواقعة المعروضة باعتباره هيئة استشارية، ويفهم مما سبق من الأحكام القضائية، أن الإدارة بعدها هي من تتخذ الموقف الذي تراه مناسبا، فيكون لها أن تتبنى اقتراح المجلس التأديبي أو تخفض العقوبة المقترحة من طرفه، أما إذا تبين لها ضرورة تشديد العقوبة المقترحة، فإنها في هذه الحالة تكون ملزمة بأخذ موافقة رئيس الحكومة تبعا لمقتضيات الفصل 71 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وفي ذلك ذهبته المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها إلى أنه: لا يحق لسلطة التأديب إنزال عقوبة أشد من التي اقترحها المجلس التأديبي، إلا بعد سلوك مسطرة الفصل 71 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وليس إعادة عرض الطاعن على مجالس تأديبية أخرى للنظر في نفس المخالفة المنسوبة إليه².

سادسا: تعليل القرارات التأديبية

يعتبر تعليل القرار التأديبي ضمانة أساسية في نطاق المتابعة التأديبية، إذ بواسطته يتمكن الموظف من معرفة الأسباب، ومن إعداد وسائل دفاعه سيما في الحالة التي يعتزم فيها الأخير الطعن في القرار التأديبي الصادر في مواجهته سواء كان هذا الطعن إداريا أو قضائيا، وقد شكل القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية³، نقطة تحول كبرى في التشريع المغربي، إذ أخضع القانون المذكور في مادته الثانية مجموعة من القرارات الإدارية لواجب التعليل منها: القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية، وهذا معناه إلزام كافة العقوبات بذكر الأسباب والمسوغات المبررة لاتخاذها.

وفي سياق التمييز بين السبب والتعليل في القرار الإداري، فسبب القرار الإداري يعني: العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدد بالإدارة لإصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على

¹ - حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 15.

² - المحكمة الإدارية بفاس، حكم رقم 1301، الصادر بتاريخ 20/11/2001، في الملف رقم 310/2000، (غير منشور).

³ - القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.202 المؤرخ في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5029 السنة الواحدة والتسعون، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002)، ص 2282.

التدخل قصد إحداث أثر قانوني معين محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام، وفي الشق التأديبي فسبب القرار التأديبي يفيد ثبوت مخالفة الموظف أو العامل بمرافق الدولة للواجبات الأخلاقية والوظيفية المفروضة عليه، وفي ذلك ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض إلى أن: "سبب القرار في المجال التأديبي لا يمكن أن يكون إلا مخالفة تنسب إلى الموظف وتنطوي على إمكانية وصفها بالخطأ المهني سواء في شكل تصرف إيجابي أو سلبي"¹. أما التعليل فهو إجراء شكلي غير ملزم للإدارة إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك ومنها العقوبات الإدارية والتأديبية كما سلف الذكر، وإجمالاً فالقرار الإداري سواء أكان تعليله لازماً كإجراء شكلي أو لم يكن، فإنه في جميع الأحوال يجب أن يقوم على سبب يبرره².

وقد استقر القضاء الإداري على أن الجزء التأديبي لأي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، فإذا ثار نزاع حول ذلك، فإن للقضاء التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف وهل هي مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها وكذا التحقق من التكيف القانوني لهذه الأفعال على فرض حصولها، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون، وليس من شك أن سلطة الإدارة من هذه الناحية أو تلك ليست سلطة تقديرية، بل هي سلطة محددة بحدود القانون وتلك القيود هي رقابة قانونية وليست رقابة موضوعية تتحرى بها مدى مطابقة القرار الإداري للقانون أو عدم مطابقته إياه. وعليه فمتى لم تُؤسس الإدارة قرارها التأديبي على أسباب مادية وقانونية قائمة ومحددة وتحلفت بالتبعية عن إقامة الدليل على الأفعال محل مسطرة المتابعة التأديبية، اعتبر قرارها مشوباً بعيب السبب، وفي ذلك صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً - في أحد قراراتها: "وحيث إن الإدارة قد اعتمدت في متابعتها للطاعة ومعاقبتها بما أسماه المقرر المذكور وقاحة خطيرة الشيء الذي أنكرته الطاعة إنكاراً تاماً ولم تقدم الإدارة في شأنه أية بيانات أو عناصر يعتمد عليها لنسبة المخالفة المذكورة للطاعة وحيث أن الاقتصار على ادعاء أن الطاعة قد تصرفت بوقاحة خطيرة تجاه رئيسها دون إثبات أو دليل يمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته يجعل القرار المطعون فيه متسماً بالشطط في استعمال السلطة مما يعرضه للإلغاء"³.

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 1/274، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/4100، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - Pour plus de détails voir: Mohammed EL YAAGOURI, La motivation des décisions administratives au Maroc (la loi 03.01), Imp. EL Maarif Al Jadida - Rabat/ 2011, P 10 - 17.

³ - المجلس الأعلى، قرار رقم 80، الصادر في شعبان 1410 (1 مارس 1990) بين الأنسة الصديكي جميلة والسيد مدير مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية، اجتهدات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 140.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صرحت فيه بأن "محكمة الاستئناف لما تبين لها من وثائق الملف أن القرار الإداري المطعون فيه أُسس على المخالفات المنسوبة للمستأنف عليها المتمثلة في تصوير المرفق العمومي ونشر هذه الصور عبر المواقع الإلكترونية، ومغادرتها للمؤسسة قبل الوقت القانوني، وأن الإدارة تخلفت عن إقامة الدليل على تلك المخالفات، وانتهت إلى أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب السبب، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعملت قرارها تعليلا سائغا"¹.

وإذ يتضح من الاجتهادات أعلاه، أن القاضي الإداري خلال تثبته من عيب السبب في مجال التأديب يبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع المؤدية لتوقيع العقوبة التأديبية، ليقرر على ضوءها إما إلغاء القرار التأديبي أو التأكيد على مشروعيتها، كما يتحرى القاضي الإداري في نفس المجال بشأن مدى ملاءمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المهنية ليخلص إلى التصريح بوجود تناسب أو عدمه بين العقوبة والمخالفة المنسوبة للموظف، ولعل تركيز القاضي الإداري على هذه المسألة جعل سلطة الإدارة في مجال التأديب غير مطلقة، وإنما مقيدة بعدم الانحراف في استعمال سلطتها، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في العديد من قراراتها من ضمنها القرار رقم 1/283 الصادر بتاريخ 16 مارس 2023 في الملف الإداري رقم 2022/1/4/3827 الذي جاء فيه كون "السلطة التي لها حق التأديب تتمتع بحرية تقدير العقوبة واختيار الجزء المناسب شريطة عدم الانحراف في استعمال سلطتها، وأن القضاء يملك صلاحية مراقبة مدى ملاءمة العقوبة للفعل المرتكب"².

وفي إطار رقابة القضاء الإداري لمدى ملاءمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المهنية المرتكبة، فقد سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء، وقضت في أحد أحكامها³ بإلغاء قرار تأديبي استنادا لعدم ملاءمته مع المخالفات الواقعة من طرف أحد الموظفين، حيث جاء في حكمها، "وحيث لما كان الثابت فقها وقضا أن مبدأ التناسب بين خطورة الذنب المرتكب من طرف الموظف العمومي والجزاء المقرر له في قرار التأديب في فقه القانون العام أو القانون الإداري هو صفة لعلاقة منطقية ومنسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم إغفاله أو الخروج عليه.

وحيث إن ما تمسكت به الإدارة من كون القرار المطعون فيه قد انبنى على إخلالات مهنية صادرة عن الطاعن أجملتها في قيامه بتبديد أوراق رسمية تتعلق بصفحات من السجل العام الخاص بالواردات على مستوى المصلحة التي كان يشرف على تسيير شؤونها فإنها أسباب لا يمكن الارتكان إليها لتقرير

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 530، الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/425، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - محكمة النقض، قرار رقم 1/283، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2022/1/4/3827، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

³ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 824، الصادر بتاريخ 2008/04/30 في الملف رقم 06/621 غ، (غير منشور).

عقوبة العزل في حق الطاعن الذي دأب منذ التحاقه بمكتب استغلال الموائى على العمل بتفان وجدية جعلته يتحمل مسؤوليات مهمة في المكتب الذي ينتمي إلى أسلاكه وذلك لأزيد من عشرين سنة دون أن تُسجل بملفه أية خروقات وشواهب تمس بكفاءته المهنية أو الأخلاقية مما يكون معه قرار العزل الصادر في حقه متسما بالغلو في التقدير وخارقا لمبدأ التناسب الواجب توافره في الجزاء التأديبي. وحيث إنه استنادا لما سبق بيانه يكون الطعن مرتكزا على أساس سليم. الأمر الذي يناسب التصريح باعتباره والغاء القرار المطعون فيه".

ومما يتعين لفت الانتباه إليه أن القضاء الإداري في سياق تدقيقه في مسألة الملاءمة - بين العقوبة والفعل المُرتكب - يستحضر جملة من العناصر المهمة في هذه الملاءمة، من قبيل مراجعته للسيرة المهنية للموظف كما هو مبين في الحكم أعلاه، ويبحث في الدوافع التي قادت الموظف إلى ارتكاب المخالفة المهنية وظروف وقوعها وغيرها...، كما يعمل القضاء الإداري بصدد بته في الملاءمة على مراعاة طبيعة المرفق الذي يعمل فيه المتابع تأديبيا وكذا الأخذ في الاعتبار بصفة الموظف ومدى تأثيرها على المرفق التابع له، وهي العناصر الممكن معاينتها من خلال العديد من قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، منها قرارها رقم 1139 الذي جاء فيه: "البين أن الطرف الطالب تمسك بأن العقوبة المتخذة في حقه مناسبة لتلك الأفعال الثابتة في حقه، وهي عقوبة اقترحها المجلس التأديبي بإجماع جميع أعضائه، وأن ملاءمة العقوبة والفعل المعاقب عليه يرجع أمر تقديرها لسلطة الإدارة أخذا بعين الاعتبار المرفق العام الذي يعمل به المتابع تأديبيا ما لم يثبت انحرافها، والمحكمة لما بتت دون مراعاة ما ذكر، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلًا فاسدا يوازي انعدامه"¹.

وكذلك القرار رقم 572 الذي ورد فيه: "إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما لم تقف على كون الأمر يتعلق بمخالفات متمثلة في الإدلاء برخصة طبية واستعمال فترتها في اجتياز امتحانات البكالوريا صنف الأحرار دون الحصول على إذن بالتغيب لتمكين الإدارة من تعويض المعني بالأمر بغيره ضمانا لاستمرار المرفق العمومي، مع ضبطه في حالة غش من خلال حيازته لهاتف نقال أثناء الامتحان، والحال أنه رجل تعليم وأن سلوكه المذكور يؤثر بشكل سلبي على المرفق الذي ينتمي إليه، وهي الظروف التي استحضرتها الإدارة عند تقدير العقوبة، خاصة وأن لها سلطة تقديرية في ذلك ولا رقابة عليها من طرف القضاء إلا إذا ثبت انحرافها أو غلوها في التقدير"².

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 1139، الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2019، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3060، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - محكمة النقض، قرار رقم 572، الصادر بتاريخ 12 ماي 2022، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/3046، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

وحيث يظهر من القرارات القضائية أعلاه، أن القاضي الإداري عند بته في مسألة الملاءمة بصدد القضايا التأديبية المعروضة عليه، يأخذ في الاعتبار كذلك بخصوصيات المرافق العامة التي يعمل فيها الموظفين المتابعين تأديبيا، ولا سيما في الحالات التي تكون فيها المخالفات المهنية المرتكبة من قبلهم تنال من سمعة ووقار وأخلاقيات المهنة التي يزاولونها.

وعلى العموم، يتضح من مجمل الاجتهادات ذات الصلة بتعليل القرارات التأديبية، بأن عدم كفاية التعليل أو نقصانه يجعله مبهما وموازيا لانعدامه، ويجعل بالتبعية من القرار التأديبي مشوبا بعبب السبب، لذا تبقى الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها التأديبية بشكل منطقي وسائغ، ولا يمكن أن يتأتى لها هذا الأمر إلا من خلال إلمامها الجيد بتقنيات التعليل التي من شأنها أن تجعله واضحا ومؤسسا سواء من حيث المعنى أو المبنى.

هذا، ولئن كانت الإدارات في الواقع العملي غالبا ما تتبنى نفس البناءات التي اعتمدها المجالس التأديبية في صياغة اقتراحاتها في المجال التأديبي، فإنه يُطرح السؤال حول التعليل المختصر ومدى جواز الاعتداد به كسند للإفصاح عن منطوق القرار التأديبي؟

جوابا على التساؤل، يظهر من اجتهاد للمحكمة الإدارية بوجدة استنادها في أحد أحكامها إلى التعليل المقتضب حيث ذهبت إلى القول: "وحيث يؤخذ على القرار عدم تعليله لكن حيث إن القرار وإن كان لم يشر بشكل مفصل إلى الأفعال المنسوبة إلى الطاعن، فإنه قد أشار بشكل موجز إلى ذلك عندما نص على أن الطاعن يخالف الانضباط بالمؤسسة"¹.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية بمحكمة النقض تصدت فيه للتعليل الموجز، حيث صرحت فيه بأنه: "ومن جهة ثانية، اعتبرت المحكمة بأن قرار العزل نص في بناءاته على الأسباب الواقعية التي أفضت إلى اتخاذ، وارتكز على التصرفات والاخلالات المهنية المنسوبة إلى الطالب كعون سلطة، والتي عرضت عليه فعلا خلال المجلس التأديبي المشار إليه أعلاه، مما رتبت عليه إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، فجاء قرارها معللا تعليلا سائغا وكافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"².

وحيث يظهر من الاجتهادات القضائية أعلاه، أن التعليل الموجز والمختصر يكون محمودا إذا تحققت الغايات المرجوة منه ولم يؤدي إلى حجب أمور جوهرية قد تؤثر في العقوبة المتخذة في مواجهة الموظف المتابع تأديبيا، وتبعا لذلك أقر القضاء الإداري بإمكانية الاعتداد بالتعليل المختصر والموجز إذا كان صحيحا وكافيا ومنسجما مع ظروف القضية.

¹ - المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 118، الصادر بتاريخ 1996/07/17، أورده: حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

² - محكمة النقض، قرار رقم 1/402، الصادر بتاريخ 12 أبريل 2018، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/3300، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

هذا، وقبل الانتهاء من هذا المبحث، يمكن طرح تساؤل حول السلطة المختصة بتأديب الموظف الملحق، هل تكون إدارته الأصلية أم الإدارة الملحق لديها؟

جوابا على هذا التساؤل، واحتكاما للقاعدة العامة القائلة بأن "من يملك التعيين يملك التأديب"، فإن الموظف الملحق الذي أدخل بالتزاماته المهنية أثناء فترة الإلحاق، يُعرض لمفله التأديبي على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء إزاء الإطار الذي ينتمي إليه بإدارته الأصلية مرفقا بتقرير كتابي مفصل معد من طرف إدارة الإلحاق، يتضمن بوضوح الأفعال المرتكبة من طرف الموظف المتهم إن اقتضى الحال، والظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الأفعال، وتتم متابعة الموظف الملحق تأديبيا بتنسيق مع إدارة الإلحاق المعنية، وفق الضمانات الممنوحة للموظفين المزاولين مهامهم بإدارتهم الأصلية¹، ويحتفظ بالموظف المعني بالأمر في وضعية الإلحاق إلى غاية توفر الإدارة الأصلية على منصب مالي شاغر يمكن إسناده إليه، وذلك انسجاما مع ما نص عليه منشور الوزير الأول المتعلق بإنهاء إلحاق الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية².

المبحث الثاني: ضمانات الموظف اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية

تتجلى الضمانات اللاحقة لصدور العقوبة التأديبية، في أحقية الموظف المتابع تأديبيا في ممارسة مجموعة من الضمانات الإدارية أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار التأديبي أو السلطة الإدارية التي تعلوها، كما تتجلى هذه الضمانات من جانب آخر في إمكانية لجوء المعني بالأمر إلى الطعن القضائي للمطالبة إما بإلغاء القرار التأديبي أو إيقاف تنفيذه، أو الاعتماد على دعوى التعويض لجبر الضرر الذي خلّفه القرار التأديبي، أو الاستناد إلى دعوى تسوية الوضعية الفردية متى كان للقرار التأديبي تداعيات مالية على المركز القانوني للطاعن.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية

إذا كانت السلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في تحريك كافة الإجراءات التأديبية، بدءا بإشعار الموظف بالمخالفات المهنية المنسوبة إليه مروراً بإحالاته على أنظار المجلس التأديبي، وصولاً إلى اتخاذ العقوبة التأديبية في حقه حالة ثبوت المخالفات عليه، فإن دور الإدارة لا ينتهي عند هذا الحد، بل رسم لها المشرع مهام أخرى يتعين عليها القيام بها إعمالاً لمبدأ حكمة المرافق العمومية. تتمثل في تلقيها ومعالجتها لمجموعة من التظلمات والطلبات التي تعد بمثابة ضمانات إدارية بالنسبة للموظف، وتتنوع هذه الضمانات بين التظلمات النزاعية والتظلمات الاستعطفية، ثم طلبات محو أثر العقوبات التأديبية.

¹ - دليل عمل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 5، الطبعة الأولى 2004، ص 21.

² - منشور وزير الأول رقم 7، بتاريخ 29 أبريل 1986، المتعلق بإنهاء إلحاق الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية.

أولاً: التظلم النزاعي:

وعيا من المشرع بأهمية التظلم الإداري في حل المنازعات في مهدها، باعتباره أحد الأساليب الرقابية على أعمال الإدارة وتصرفاتها قصد تصحيح أخطائها وتصويب إجراءاتها، فقد عمل على تكريسها فضلا عن قانون المسطرة المدنية، في القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية¹، وذلك في معرض بحثه عن إقرار نوع من التوازن في العلاقة بين الإدارة والمعني بالقرار الصادر عنها، قصد تسوية الخصومات الناجمة عن تضارب مصالح الطرفين، وتمكين المعني بالقرار الصادر عنها من عرض خلافه على الإدارة لإفساح المجال لها قصد تدرك أخطائها أو توضيح موقفها، وذلك بما يساهم في تلطيف مظاهر التشنج والتوتر التي قد تتسم بها العلاقة بين الطرفين².

وإذا كان البعض قد يقلل من أهمية هذه الضمانة بحجة أنها لا ترقى لدرجة الرقابة القضائية في كفالة حقوق وضمانات الموظف محل المساءلة التأديبية³، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه، إذ أنه لا يمكن التقليل من شأن التظلم الإداري الذي يتم عن طريق الرقابة الإدارية، ذلك أن مثل هذه الرقابة هي أقدم ما عرف من صور الرقابة الداخلية، فضلا عن فعاليتها وتحقيقها لنتائج ملموسة، خاصة منذ أن كان الاتجاه الغالب هو تركيز السلطة في أيدي الرؤساء الإداريين⁴.

وعلى هذا الأساس، فإن خضوع الإدارة في مباشرتها لأعمالها لرقابة قضائية لا يمنع في نفس الوقت خضوعها لرقابة إدارية، مما يجنبها لجوء المتظلم للقضاء الذي قد يقضي له بإلغاء القرار، مُحملاً الإدارة المصاريف القضائية والتعويض لعدم مشروعية قرارها⁵.

والأصل في التظلم أنه وسيلة اختيارية يعترض بواسطتها المعني بالأمر على القرار الإداري عن طريق مراسلة الجهة الإدارية بقصد إعادة النظر في قرارها الذي يدعي مخالفته لقانون أو بعده عن

¹ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، كما وقع تكميمه، الجريدة الرسمية عدد 4224 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

² - محمد قزير، التظلمات الإدارية في المادة الجبائية، أعمال الندوة الوطنية حول: المنازعات الضريبية المنظمة يومي 4 و5 دجنبر 2009، عدد خاص لمجلتي القسطاس والزيتونة، مطبعة سلسبيل، الطبعة الأولى - يوليو 2010، ص 14.

³ - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2007، ص 391.

⁴ - رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 15.

⁵ - أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص 3.

الواقع، وذلك إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله بما يجعله أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، وأكثر اتفاقاً مع مبدأ الملاءمة والفاعلية والعدالة¹.

ومن ثم يمكن للإدارة في حال اقتناعها بعدم بصحة قرارها التأديبي - استناداً للأسس الواردة في التظلم النزاعي المقدم إليها - العمل على سحبه أو إلغائه، تفادياً للآثار الضارة التي يمكن أن تنجم عن قرارها سواء عليها أو على الموظف، إذ يعرف السحب بكونه إبطال مفعول القرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي كلياً أو جزئياً، من قبل مصدره أو من يعلوه رئاسياً، غير أن الإبطال ليس وقفاً على السحب وحده، بل هناك عمليات أخرى مشابهة من حيث المفعول أهمها الإلغاء الإداري والإلغاء القضائي².

ومن ثم فالسحب وفقاً لما سلف، هو جزاء لعدم المشروعية تُنزلُهُ الإدارة بقرارها غير المشروع تفادياً لإلغائه من طرف القضاء، والسحب بهذا المعنى يرمي إلى إحداث ذات الأثر وتحقيق ذات النتائج التي يحققها الإلغاء عن طريق القضاء، ويترتب على سحب القرار التأديبي، سقوطه واعتباره كأن لم يندرج قط في البناء القانوني، وأن تنمحى الآثار التي ولدها منذ صدوره، أي بأثر رجعي، موازاة مع سقوط كافة القرارات الأخرى ذات البعد المادي التي صدرت بناء عليه³، كقرار توقيف صرف الأجرة الذي يصدر تبعاً لقرار العزل من أسلاك الإدارة، والذي تصدره الإدارة بعد سلوكها لإجراءات مسطرة ترك الوظيفة المنصوص عليها في الفصل 75 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كما يحق للموظف في إطار تظلمه النزاعي أن يطالب بإلغاء القرار التأديبي الذي مس مركزه القانوني، وذلك بعد تحديده لعيوب المشروعية التي تشوب القرار التأديبي المتخذ في حقه، إذ يمكن للإدارة حينها التراجع عن موقفها، إن هي فعلاً تأكدت من جدية الوسائل المثارة من طرف المتظلم.

ومن التطبيقات القضائية التي لجأت فيها الإدارة إلى الإلغاء الإداري⁴ بعد تسليمها بصوابية تظلم الموظف، ما ورد في أحد قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "لكن حيث إن المحكمة لما عللت ما انتهت إليه بأن رئيس الجماعة القروية (ل.ن) قد أصدر قراراً بتاريخ 2005/05/03 تم بمقتضاه إلغاء قرار العزل الصادر في حق المستأنف عليه بتاريخ 1998/08/05

¹ - بوادي مصطفى، نطاق سحب القرار التأديبي كطريق من الطرق الغير قضائية لانقضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، العدد رقم 1، يناير 2016، ص 299.

² - أحمد بوخاري، سحب القرارات الإدارية، مساهمة في دراسة نظرية السحب في القانون الإداري المغربي، مقال منشور بمجلة الشؤون الإدارية العدد الخامس، السنة 1406 هـ / 1986 م، ص 35.

³ - للمزيد من التوسع، انظر: أحمد بوخاري، نفس المرجع، ص 75-76.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن قرار محكمة النقض المذكور لا يندرج ضمن منازعات الوظيفة العمومية وإنما يدخل في زمرة منازعات الوظيفة الجماعية، على اعتبار أن موظفي الجماعات لا يسري عليهم أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وإنما يسري عليهم المرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 27 شتنبر 1977 كما وقع تغييره وتتميمه.

وارجاعه إلى إطاره الأصلي ابتداءً من 2003/02/15 وتسوية وضعيته بعد استفادته من رخصة مرضية طويلة الأمد... تكون ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلًا سليمًا¹.

وحيث يعكس القرار المذكور إحدى تجليات الإلغاء الإداري، الذي عادة ما تلجأ إليه الإدارة بعد إرفاق الموظف لطلبه بجملة من الوثائق الحاسمة التي يعزز بها موقفه، كما حدث في النازلة الماثلة أعلاه، والتي تم فيها عزل الموظف من عمله طبقا لمسطرة ترك الوظيفة، وبعد مدة من الزمن أدلى الموظف المعني إلى إدارته بجملة من الوثائق التي تبرر تغييره، من بينها شواهد طبية صادرة عن أطباء اختصاصيين، تؤكد معاناته من أمراض عقلية ونفسية، ومصادق عليها من طرف المجلس الصحي، لتعتمد الإدارة بعد فحصها لهذه الوثائق، إلى إلغاء قرار العزل الصادر عنها، وإرجاع المعني بالأمر إلى وظيفته. هذا، ووفقا للمادة 23 من القانون رقم 41.90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية السالف الذكر، فإن ممارسة التظلم تُوجب على المتضرر من القرار التأديبي احترام الآجال المحددة من طرف المشرع وذلك برفع دعوى الإلغاء داخل أجل ستين يوما التالية لتاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم أو خلال انقضاء أجل الستين يوما المخصص للإدارة من أجل الجواب، في حال التزامها الصمت، أي بما يعكس رفضها الضمني لتظلم المعني بالأمر، مما يفيد بأن التظلم يؤدي إلى تمديد أجل الطعن بالإلغاء، وأن العبرة في قطع أجل الطعن، بالتظلم الأول وأن تكرار التظلمات لا يؤدي في جميعها لتمديد أجل الطعن بالإلغاء.

وقد وضع بعض الفقه² وأحد المهتمين³ بالحقل الإداري للتظلم الإداري المنتج لآثاره في قطع أجل الطعن بالإلغاء، بعض الشروط منها أن يقدم بعد صدور القرار الإداري النهائي لا قبله، وأن يكون محددا في مراميه وواضحا في مغزاه لا يتضمن عبارات عامة، وأن يقدم من صاحب الشأن بحيث لا ينقطع ميعاد الطعن إلا بالنسبة لمن تقدم بالتظلم دون غيره من المعنيين بالقرار، وأن يقدم التظلم للجهة المختصة، وأن يكون مجديا بمعنى أن التظلمات التي سيكون مآلها الرفض لا جدوى من تقديمها للإدارة المعنية.

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 308، الصادر بتاريخ 12 مارس 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/2873، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثاني، أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 225.

³ - مريم الحنّدي، قطع ووقف سريان أجل دعوى الإلغاء في ضوء مواقف القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية، المنازعات الإدارية بين القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي - مرجع علمي وعملي - سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية 12/11، مطبعة الأمانة - الرباط - 2024، ص 302.

ومن أمثلة الأسباب المجدية التي يمكن أن يؤسس عليها الموظف تظلمه النزاعي في المجال التأديبي، مطالبته بسحب أو إلغاء عقوبة العزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد التي أصدرتها الإدارة في حقه، سيما وأن هذه العقوبة تم حذفها بموجب القانون رقم 46.24 بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية¹، ومن ثم فإن توقيع الإدارة لهذه العقوبة على أحد موظفيها يجعل من فعلها موسوما بالتجاوز في استعمال السلطة لخرقها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، والذي يقتضي من الإدارة تطبيق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في نص القانون، سيما وأن المنشور المتعلق بتعزيز الحماية الاجتماعية للموظفين أكد على أن عقوبة العزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد التي تم إصدارها ولم يتم تبليغها إلى المعني بالأمر قبل تاريخ دخول القانون رقم 46.24 حيز التطبيق، تستوجب قيام السلطة التي لها حق التأديب، بدعوة المجلس التأديبي لإعادة النظر في الاقتراح الصادر عنه، ليتلاءم مع التعديل الذي طرأ على الفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية².

ثانياً: التظلم الاستعطافي

أثبتت الممارسة التأديبية في الواقع العملي، أن الإدارة لا تتلقى فقط التظلمات النزاعية، وإنما تتلقى كذلك ما يسمى بالتظلمات الاستعطافية التي يتقدم بها موظفون أو مستخدمون لا ينازعون في الأساس القانوني للعقوبة التأديبية أو في وقائعها ومادياتها، ولكن بسبب ظروفهم الاجتماعية يلتمسون فيها من الإدارة تسوية وضعيتهم الإدارية والمالية، وبالتبعية إعادة إدماجهم في العمل، ولا سيما في الحالات التي يتم فيها عزلهم من أسلاك الوظيفة العمومية.

وتطرح هذه الحالة كثيراً بالنسبة للموظفين ومن في حكمهم الذين صدرت في حقهم أحكاماً قضائية نهائية سالبة للحرية، وتعرضوا بسببها إلى الحذف من الأسلاك الإدارية، نظراً لانقطاعهم عن العمل لمدة طويلة بصفة غير مبررة، ومن دون إخبار الإدارة بذلك.

وفي هذا الإطار، فقد صدرت بعض المناشير التي تطرقت لمثل هذه الحالات منها، منشور حول مسطرة تسوية الوضعية الإدارية والمالية للموظفين الموقوفين والمطرودين الذين صدر في حقهم عفة ملكي شامل³، والذي بموجبه دعا الوزير الأول كل الإدارات المعنية بهذا الموضوع إلى تسوية وضعية

¹ - القانون رقم 46.24 بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.24.44 بتاريخ 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024)، الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)، ص 5429.

² - منشور الوزية المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة تحت رقم 2 بتاريخ 04 أكتوبر 2024 في موضوع تعزيز الحماية الاجتماعية للموظفين.

³ - منشور الوزير الأول رقم 99-1491-د بتاريخ 17 محرم 1420 (3 مايو 1999) حول مسطرة تسوية الوضعية الإدارية والمالية للموظفين الموقوفين والمطرودين الذين صدر في حقهم عفة ملكي شامل.

الموظفين والمستخدمين المطرودين الذين صدر في حقهم عفو ملكي شامل واختاروا الرجوع إلى العمل، وذلك من خلال إعادة إدماجهم وتوفير مناصب مالية لهم مع إعادة تركيب حياتهم الإجبارية بكيفية شاملة على غرار الموقوفين مع منحهم تعويضا إجماليا بالنسبة للفترة الفاصلة بين تاريخ توقيفهم وتاريخ إدماجهم، أما بالنسبة للمطرودين الذين اختاروا عدم الرجوع إلى عملهم فقد قرر الوزير الأول صرف تعويض لهم يُقدر بنصف المبالغ المستحقة في إطار هذه التسوية. ويحتسب هذا التعويض منذ تاريخ طردهم وحتى تاريخ هذه التسوية، وعلى أن يصرف على امتداد سنتين.

ويجدر التذكير إلى أن المنشور الوارد أعلاه رهن استفادة الموظفين الموقوفين والمطرودين من تسوية وضعيتهم الإدارية والمالية بحصولهم على عفو ملكي شامل، لا مجرد الاعتراف بالحصول عفو ملكي خاص، على اعتبار أن العفو الشامل يصدر في شكل نص تشريعي ويترتب عنه نزع الوصف الإجرامي عن النشاط الذي ترتبت عنه متابعات أو أحكام قضائية، خلافا للعفو الخاص¹.

والى جانب هذا المنشور، صدر منشور آخر حول الأحكام القضائية السالبة للحرية - العقوبات التأديبية والتطبيقات المرتبطة بشرط المروءة²، والذي جاء في سياق اتسم باختلاف وتباين موقف الإدارات العمومية في التعامل مع التظلمات الاستعطفية ذات الصلة بالقضايا التأديبية، بحيث تتخذ بعض الإدارات عقوبة العزل من الوظيفة في مواجهة موظفين أدينوا قضائيا لارتكابهم جناح مختلفة وصدرت في حقهم أحكام نهائية سالبة للحرية، فيما تقوم إدارات أخرى بإعادة إدماج موظفين دون مراعاة حجج وخطورة الأفعال المرتكبة التي أدت إلى صدور أحكام قضائية سالبة للحرية في حقهم، حيث أكد الوزير على ضرورة استحضار الإدارات العمومية لمسألة غاية في الأهمية من أجل توحيد موقفها في هذا المجال وتصحيح الاختلالات المسجلة فيه، وهي أن المشرع وإن أقر باستقلالية المسطرة التأديبية عن الدعوى القضائية ونتائجها، فإن ذلك لا يعني أن تتغاضى المجالس التأديبية، وتمثيلية الإدارة فيها عن الإدانة التي قد تثبت قضائيا في حق المعنيين بالأمر وكذا عن العقوبات السالبة للحرية التي تصدر ضدهم، ذاكرا بأن الأحكام القضائية النهائية القاضية بعقوبات سالبة للحرية تتنافى وشرط المروءة الذي ينبغي أن يتوفر في الموظف، ليس عند توظيفه فحسب بل يجب أن يستمر طوال حياته الإدارية.

واذ يستشف من هذه المناشير تأكيدها على أن تسوية الوضعية الإدارية والمالية للموظف المتابع تأديبيا وقضائيا رهينة بضرورة حفاظه على شرط المروءة الذي يعني التزام الأخير بالسلوك الحسن

¹ - تطرق المشرع المغربي إلى العفو الشامل والعفو الخاص بموجب الفصل 49 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك عند تناوله لأسباب انقضاء العقوبة والإعفاء منها وإيقاف تنفيذها، للمزيد من التوسع، انظر: نور الدين العمراني، شرح القسم العام من القانون الجنائي المغربي، مطبعة وراقعة سجلماسة، مكناس، 2012، ص 260.

² - منشور الوزير الأول رقم 05-001237 بتاريخ 6 جمادى الأولى 1426 (14 يونيو 2005) حول الأحكام القضائية السالبة للحرية - العقوبات التأديبية والتطبيقات المرتبطة بشرط المروءة.

والأخلاق النبيلة والقيم المثلى طيلة مساره المهني انسجاماً مع روح التشريع الجاري به العمل في الوظيفة العمومية، وأن زوال هذا الشرط يعدم إمكانية الموظف في إعادة إدماجه بأسلاك الإدارة، وفي منحه التعويضات المترتبة عن ذلك، عدا في حالة استفادته من عفو ملكي شامل¹.

ثالثاً: طلب محو أثر العقوبة التأديبية

حرصاً على رفع معنويات الموظف المتضرر من عقوبة تأديبية، وتحفيزه على العطاء وتحسين أدائه الوظيفي، سيما في الحالة التي يصير فيها سلوكه المهني مُرضياً، فقد خوله المشرع من خلال الفصل 75 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، ضماناً مهمة تكمن في أحقيته في تقديم طلب محو أثر العقوبة التأديبية الصادرة في مواجهته من ملفه الإداري، وذلك على اعتبار أن قرارات التأديب توضع في الملف الشخصي للموظف المعني بها مرفقة عند الاقتضاء بآراء وتوصيات المجلس التأديبي فضلاً عن الأوراق المستندات الملحقة.

وقد وضع المشرع من خلال الفصل 75 المشار إليه أعلاه، شروطاً لاستفادة الموظف من هذه الضمانة، فيما عملت بعد ذلك بعض القطاعات الوزارية على التفصيل في هذه الشروط وبيان الإجراءات الواجب التقيد لتفعيل مسطرة محو آثار العقوبات التأديبية، انسجاماً مع نص الفصل المذكور².

وعليه، وحتى يكون طلب محو أثر العقوبة التأديبية مقبولاً من حيث الشكل، يتعين من جهة أولى تقديمه إلى الوزير المختص للمعني بالأمر بعد انصرام خمس (5) سنوات بالنسبة لعقوبات الإنذار أو التوبيخ، وعشر (10) سنوات بالنسبة لباقي العقوبات التأديبية باستثناء تلك التي يترتب عنها الخروج من أسلاك الإدارة، كما يقتضي الطلب من جهة ثانية استجابته للشروط والإجراءات التالية:

¹ - بخصوص الطبيعة القانونية للمنشور، فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من كون أن: "الدورية أو المنشور هي مجرد إجراء إداري تصدره سلطة إدارية مختصة للأعوان التابعين لها بهدف تأويل أو تفسير التشريعات والتنظيمات القائمة أو التذكير بالقواعد الموجودة وكيفية تطبيقها وأن المجمع عليه قضاء هو عدم قابلية المنشور التأويلي أو التفسيري للطعن فيه بالإلغاء كما أنه لا يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية بقدر ما يدخل في نطاق التدابير الداخلة للإدارة غير أنه متى تجاوز النطاق المذكور وأحدث قاعدة جديدة أو غير مقتضيات قانونية قائمة بإضافته قواعد جديدة أو هدف صاحبه التحايل على القانون بتعديل بعض فقراته أو اعتمده رجل الإدارة لإصدار قواعد تتجاوز حدود سلطاته فإننا نصبح بصدد المنشور التنظيمي الذي أجمع القضاء الإداري المقارن على قابليته للطعن فيه بالإلغاء متى أثر في المركز القانوني للمعني بالأمر كما أن القاضي الإداري بوسعه القيام من تلقاء نفسه بتقدير مشروعية دورية أو منشور بمناسبة بته في النزاع المطروح أمامه"، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2006، (غير منشور).

² - انظر: رسالة الكاتب العام لوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة تحت عدد 4980/24 بتاريخ 25 دجنبر 2024 في موضوع: محو آثار العقوبات التأديبية المتخذة في حق موظفي الوزارة، والموجهة إلى السيدات والسادة مديري ومديري الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين ومديرات ومدي مراكز تكوين الأطر العليا التابعة للوزارة المكلفة بالتربية الوطنية والمديرات والمديرين الإقليميين.

أ. شروط محو آثار العقوبات التأديبية:

- أن يكون الموظف المطالب بمحو أثر العقوبة التأديبية في وضعية القيام بالوظيفة، كما هي محددة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛
- أن يتقدم المعني بالأمر بطلب كتابي في الموضوع، تحت إشراف السلم الإداري، مشفوعا برأي رئيسه المباشر، ومرفقا بنسخة من القرار المجسد للعقوبة التأديبية الصادرة في حقّه والمراد محوها.

ب. إجراءات محو آثار العقوبات التأديبية:

- تقديم الموظف، تحت إشراف السلم الإداري، طلبا من أجل محو أثر العقوبة التأديبية من ملفه الإداري مشفوعا برأي رئيسه المباشر فيكون سيرة الموظف أصبحت مرضية، ورافقتها بنسخة من القرار المجسد للعقوبة التأديبية المراد محوها؛
- استدعاء أعضاء المجلس التأديبي المختص من أجل البت في الطلب، بعد مرور المدد المحدد أعلاه، وذلك دون حضور المعني بالأمر، مع الإشارة على أنه إذا كانت العقوبة موضوع طلب المحو صادرة عن الإدارة (الإنذار أو التوبيخ) فيتم محوها من طرف الإدارة؛
- إنجاز محضر اجتماع المجلس التأديبي المختص، وإخبار الموظف بقرار اللجنة، حيث يتم إنجاز مقرر محو أثر العقوبة التأديبية، مع توجيه نسخة منه إلى الموظف المعني للإخبار، على أن يتم حفظ أصل المقرر في الملف الإداري للموظف.

المطلب الثاني: الطعن القضائي

مما لا شك فيه أن ميزان القوى في المنازعات التأديبية يميل لصالح الإدارة بالنظر لما تظفر به من سلطات وامتيازات في الحقل التأديبي، قد تُفُضي بها إلى إصدار قرار إداري يتسم بعدم المشروعية، ما قد يدفع الموظف المتضرر منه إلى طرق كافة الأبواب المفتوحة أمامه في إطار الضمانات الإدارية المتحدث عنها سلفا، قصد ثني الإدارة على التراجع عن قرارها، فإن هو أنصف في هذه المرحلة الإدارية، كان ذلك أفضل له ولإدارته، وإن هو لم يُنصف وجد نفسه مضطرا إلى تقديم طعن أمام جهات القضاء الإداري، من أجل حماية حقوقه الوظيفية التي يدعي أنها تضررت، بحيث يمكن له تقديم طعنه القضائي في إطار دعوى الإلغاء من أجل استصدار حكم يقضي لفائدته بإعدام القرار التأديبي غير المشروع مع إرفاق طعنه بمقال إيقاف التنفيذ إذا ما كان هناك خطر جسيم وحال يهدد بكيفية مستعجلة مركزه القانوني، كما يمكن للموظف المتضرر في إطار دعاوى القضاء الشامل، رفع دعوى التعويض لجبر الضرر الذي طاله من جراء فعل الإدارة، أو رفع دعوى تسوية الوضعية الفردية من أجل استصدار حكم يقضي بتسوية وتعديل وضعيته التي تضررت من الآثار السلبية للقرار الصادر عن جهة الإدارة والقاضي بحرمانه من حقوق أو امتيازات ذات صبغة مالية.

وفيما يلي يمكن التعرض بشكل موجز للدعاوى التي أثبت العمل القضائي نجاعتها في حفظ حقوق الموظفين المتابعين تأديبيا، طبعاً إن هم قاموا برفعها وفقاً للشروط والضوابط المطلوبة قانوناً، وبشكل ينسجم مع طبيعة الحق المراد حمايته أو الحصول عليه.

أولاً: دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية الوحيدة التي يستطيع الطاعن بواسطتها التوجه إلى جهة قضائية مطالبا بإلغاء قرار غير مشروع صادر عن سلطة إدارية. وتنفرد هذه الدعوى بمجموعة من الخصوصيات تجعلها أحسن أنواع الرقابة على الإدارة وأوقاها ضمناً لحقوقهم وحررياتهم.

ويلاحظ على المشرع المغربي أنه قبل صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية كان يُسمي هذه الدعوى، بدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، أما بعد صدور هذا القانون، فإنه استعمل مصطلح دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وبالتالي فاصطلاح التجاوز في استعمال السلطة هو مرادف لعدم المشروعية لأن القاضي لا يلغي القرار إلا إذا كان غير مشروع، ومن ثم فدعوى التجاوز في استعمال السلطة هي الوسيلة القضائية التي تمكن القاضي من مراقبة عمل الإدارة قصد إلغاء قراراتها المشوبة بعدم المشروعية¹.

وفضلاً عن ضرورة توافر شروط الأهلية والصفة والمصلحة في رافع دعوى الإلغاء، فقد أطر المشرع المغربي هذه الدعوى بالمقتضيات الواردة في القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، حيث تولت المادة 20 منه بإيراد العيوب التي يجب أن يؤسس عليها طالب إلغاء القرار التأديبي دعواه، فيما تكفلت المادة 23 من نفس القانون بتحديد أجل رفع دعوى الإلغاء.

ومن التطبيقات العملية لدعوى الإلغاء، والتي استطاع فيها الموظفون المتابعين من طرف إداراتهم إلغاء القرارات التأديبية الصادرة في مواجهتهم لانتسابها بعيوب المشروعية، ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير، التي أثار فيها مدع يعمل كمساعد صحي في عريضة طعنه بكون قرار العزل الصادر في حقه مشوب بعيوب عدم الاختصاص، بالنظر لعدم توفر مصدره على تفويض، إذ جاء في حيثياته ما يلي: "وحيث إنه بالرجوع إلى قراري وزير الصحة الصادرين في 12 غشت 1994 وفي 8 أبريل 1995 تبين أنهما يخولان لمندوبي وزارة الصحة تدبير ومراقبة أنشطة وأعمال المصالح التابعة لهم، وكذا التفويض في الإمضاء على جميع الوثائق المتعلقة بمصالحهم نيابة عن الوزير دون تفويضه لسلطته في التأديب والممنوحة له بمقتضى الفصل 65 المذكور أعلاه، وما دام السيد مندوب وزارة الصحة بإقليم بوجدور لم يدل بما يفيد أنه مفوض من السيد الوزير بتأديب الموظفين التابعين لمندوبيته، فإن القرار

¹ - عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطابع منشورات عكاظ، الطبعة الثانية 1995، ص 63 - 65.

الإداري الصادر عنه والقاضي بتوبيخ الطاعن قد صدر من جهة إدارية غير مختصة، ويكون بذلك جدير بالإلغاء¹.

وإذا يستشف من هذا الحكم، أن قاضي المشروعية يتصدى لعب عدم الاختصاص ويتأكد من مدى قيامه سيما وأن هذا العيب هو الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، منطلقا القاضي في ذلك من فكرة أساسية مفادها أن الاختصاص في المجال التأديبي يقوم على أساس صدور العقوبة التأديبية من الجهة المختصة قانونا بإصدارها، إعمالا لقاعدة "من يملك حق التعيين يملك حق التأديب" إذ أنه طبقا لمبدأ التخصص فإن كل موظف تخوله صفته الإدارية حق ممارسة أعمال معينة على سبيل التحديد، وفي حال ممارسة هذه الأعمال من طرف الغير فلا بد من أن يتوفر الأخير على تفويض في ذلك من الشخص المختص، وذلك تحت طائلة إثارة عيب عدم الاختصاص سواء من طرف المتضرر من القرار الإداري التأديبي، أو من طرف المحكمة لتلقائيا.

هذا، ولئن مشروعية أي قرار إداري من عدمه، مقرونة بصحة الأسباب المستند إليها لإصداره، سيما وأن السبب يبقى ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري، أقدم أحد موظفي قطاع التعليم على الطعن بالإلغاء في قرار قهقرته، وذلك أمام المحكمة الإدارية بمكناس، مثيرا جملة من الدفوعات، في طليعتها عيب السبب المشوب به القرار الذي أضربه، وبعد تفحص المحكمة لجل المستندات المتعلقة بهذه المنازعة، أصدرت حكما بالإلغاء بناءً على العديد من المعطيات منها أساسا، تخلف الإدارة عن الجواب وإحجامها عن تعليل قرارها التأديبي، حيث جاء في ضمن حثيات حكمها ما يلي: "وحيث بالاطلاع كذلك على الحكم الإداري أعلاه والإمعان في وقائع تلك النازلة مع وقائع هذه النازلة وإحجام الإدارة عن الجواب رغم منحها مدة تقرب من 3 أشهر يبين أن الغدارة عاقبت المدعي مرتين من أجل نفس الأفعال وهذا مخالف لمبدأ قانوني قار ويطرقت عنه اعتبار القرار المطعون فيه غير قانوني.

وحيث أمام عدم تعليل الإدارة لقرار القهقرة الصادر ضد الطاعن وعدم تطبيق القانون بصورة سليمة من حيث مراعاة الأقدمية والصفة الرسمية للمعني بالأمر لا يسع المحكمة سوى اعتبار أن القرار المطعون فيه قد جانب الصواب ويكون مآله الإلغاء².

وفي نازلة مماثلة تهم أيضا إثارة عيب السبب، اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط، أنه: "بناء القرار على وجود تقصير في أداء المهام وفق ما نسب للطاعن دون ثبوت مسؤوليته بشكل لا لبس فيه، يمس

¹ - المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 55 - 2002، الصادر بتاريخ 2002/5/23، في قضية برغوت ضد وزير الصحة، حكم منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الغرفة الإدارية، المحاكم الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، ص 191.

² - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم رقم 49-99-3 غ، الصادر بتاريخ 1999/5/13، في قضية عبد السلام الحيمر ضد وزير التربية الوطنية، حكم منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 199.

بقريئة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري بما يكفي لزعزعة ثقة المحكمة في قريئة السلامة التي تكتسيها القرارات الإدارية، مما أعدم ثبوت صحة السبب الذي استند عليه القرار¹.

وفي نازلة أخرى أصدرت فيها الإدارة قرارا بعزل قابلة تعمل بإحدى المراكز الصحية، وذلك تحت ذريعة تغييرها غير المشروع عن العمل، فقامت المدعية بالطعن بالإلغاء في هذا القرار لكونه حسب نظرها مشوب بعيب مخالفة القانون وانعدام التعليل فضلا عن الغلو في التقدير، وبعد نظر محكمة النقض في هذه القضية اعتبرت أن تغيب المطلوبة عن عملها يرجع إلى مبرر مشروع يتمثل في مرضها الذي أثبتته بالشواهد الطبية المرسلة لإدارتها، وأنها لم تترك وظيفتها عمدا، مؤكدة الغرفة الإدارية في هذا الصدد بأن مقتضيات الواجب تطبيقها في مواجهتها هي أحكام الفصل 42 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي لجأت إليه الإدارة ابتداء ولا يمكن اعتبارها في وضعية ترك الوظيفة حتى يجوز للإدارة عزلها استنادا إلى مقتضيات الفصل 75 مكرر من نفس القانون، لتقضي المحكمة برفض الطلب، وبالتبعية التأكيد على عدم مشروعية قرار العزل².

هذا، ولئن كانت دعوى الإلغاء تستوجب دائما رفعها ضد قرار إداري مستجمع لجميع مقوماته، فهل يمكن بالرغم من ذلك رفعها ضد عمل تحضيري، ومع ذلك تحقق الغاية المنشودة منها، وتكفل حماية حقوق الموظف المتضرر من هذا العمل؟

إن الجواب على هذا التساؤل، يقتضي مراجعة النوازل التي عرضت على أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة في هذا الشق، وأفصحت عن موقفها، ومن ذلك نازلة قضائية، قام فيها أحد المهندسين العاملين بالقطاع العام بالطعن في قرار إداري يدعي عدم مشروعيته لأنه يمس وضعيته الإدارية والمالية، والتمس لأجل ذلك إلغاءه، فيما اعتبرت إدارة الطاعن بأن القرار الصادر عنها في مواجهة الأخير ليس بعقوبة تأديبية بل يبقى إجراء تهديدي لا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري القابل للطعن فيه، وبعد عرض هذه القضية على الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، وتدقيقها في مطالب ووسائل الأطراف، رجحت صوابية دفعات المطلوب في النقض، وأصدرت قرارا³ لفائدته جاء في تعليقه ما يلي: "لكن، حيث لئن كان إجراء توقيف الموظف عن العمل مؤقتا في انتظار عرض حالته على المجلس التأديبي وفقا لمقتضيات الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لا يعد عقوبة حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وإنما هو مجرد إجراء مؤقت تحضيري لا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري القابل

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 3031، الصادر بتاريخ 29 أغسطس 2012، في الملف رقم 2010/5/205، (غير منشور).

² - محكمة النقض، قرار رقم 1/836، الصادر بتاريخ 13 يوليوز 2023، في الملف الإداري عدد 2021/1/4/5885، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، قرار رقم 1/299، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري عدد 2022/1/4/1432، (غير منشور).

للطعن فيه بالإلغاء لعدم تأثيره بذاته في المقررات القانونية ولعدم اتسامه بصفة النهائية، غير أن هذا التفسير لا يجعله بمنأى عن الطعن فيه في حالة خروجه عن مقتضيات التشريعية المتعلقة به، وأن إمكانية الطعن فيه تبقى مستمدة من طبيعته كقرار إداري، ولا تأثير لطبيعة الوصف المعطى له في قابليته للطعن، وأن المحكمة لما تبين لها بأن الإدارة لم تثبت استدعاءها للمطلوب في النقض (المستأنف عليه) للمجلس التأديبي ولا قيامها بتسوية وضعيته في أجل أربعة أشهر ابتداء من اليوم الذي جرى فيه العمل بتوقيفه، إعمالاً لنص الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، واستنتجت بأن قرارها غير قائم على أساس قانوني، مؤيدة الحكم الابتدائي الذي قضى بإلغائه، تكون (أي المحكمة) قد تثبتت من أن قرار الإدارة خرج عن المقتضى القانوني الصادر في إطاره وأضحى نهائياً ومستجمعاً لشروط قابليته للطعن بالإلغاء، فجاء قضاؤها مستنداً إلى أساس قانوني سليم وعللت قرارها تعليلاً كافياً، والوسيلة بفرعها على غير أساس".

يستنتج من هذا القرار أن قضاء محكمة النقض أرسى قاعدة جوهرية مضمونها أن خروج الإدارة عن مقتضيات الناحية لإجراء التوقيف المؤقت، ولا سيما فيما يتعلق بالمدة الزمنية الأقصى لسريان هذا الإجراء، يجعل من عملها متسماً بالتجاوز في استعمال السلطة، ويرقى بهذا الإجراء إلى مرتبة القرار الإداري المؤثر في المركز القانوني للموظف المعني بهذا التوقيف مهما كانت طبيعة المخالفات المنسوبة إليه، وبغض النظر عما إن كان متابعاً جنائياً.

وعلى نفس المنوال، وبخصوص نازلة تأديبية تهم سوء تطبيق الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أن قرار عزل معلم من عمله غير مشروع، وقضت في قرارها برفض طلب النقض المقدم من طرف إدارته ضد قرار استئنافي قضى لفائدته بإلغاء قرار العزل، استناداً إلى وجود منع للموظف من قبل مدير المؤسسة التعليمية التي يشتغل بها من توقيع محضر الالتحاق بعمله، وعدم تدخل النيابة لوضع حد لهذا المنع، إضافة إلى توجيه الإنذار إلى عنوان غير العنوان الأخير المصرح به من طرف المعلم لإدارته¹، في خرق سافر لأخلاقيات المرفق العام ولقواعد التبليغ المتطلب الحرص على سلوكها بالدقة اللازمة.

أيضاً، ومن تجليات سوء تطبيق الفصل 75 مكرر السالف الذكر، لجوء الإدارة إلى اتخاذ قرار العزل بعد تحريكها لمسطرة ترك الوظيفة في حق موظفين يعانون من اضطرابات عقلية ونفسية خطيرة، أو إغفال الإدارة لإجراء توجيه الإنذار إلى الموظف المتغيب لأسباب مبررة، حيث سبق للمحكمة الابتدائية

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 1/1347، بتاريخ 2014/11/27، في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3796، أوردته: علاء الحميدي، المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، مقال منشور بمجلة المحاكم الإدارية، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، أشغال ندوة علمية منظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، ص 175.

الإدارية بالرباط وقضت في أحد أحكامها بإلغاء قرار العزل المتخذ في إطار الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لأن الموظف أدلى بشهادات طبية تبرر تغيبه دون أن تتنازع الإدارة في مضمونها، فضلا عن عدم إثبات قيام الإدارة بإنذارها للموظف بالرجوع إلى العمل¹.

وفي نازلة أخرى تندرج ضمن تجليات سوء تطبيق الفصل 75 مكرر أعلاه، أفادت المحكمة الإدارية بمكناس في حكم لها بأن عدم الامتثال لمقتضيات الإنذار المنصوص عليه في الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، لا يكون مبررا لجزاء العزل إلا إذا كان الامتناع عن العودة إلى العمل عن طواعية واختيار من غير مبرر مشروع وغير مقرون بقوة قاهرة تحول دون ذلك، مضيضة المحكمة في سياق تحليلها بأن السلامة العقلية للموظف هي التي ينتج عنها تصرفات وفق إرادة حرة، لذلك قضت في نهاية المطاف، بأن ثبوت معاناة الطاعن أثناء فترة الانقطاع من مرض نفسي أفقده الوعي والتميز، يجعل إرادته معدومة وبالتالي يعفيه من الخضوع لجزاء العزل².

وفي منازعة قضائية فريدة رفضت فيها الإدارة إرجاع موظف تماثل للشفاء إلى عمله بعد سببية إصابته بانهايار عصبي أقعده عن العمل، اعتبرت بصددها الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بأن: "إدلاء الموظف بشهادة طبية صادرة عن مستشفى للأمراض العقلية وهو مستشفى عمومي تابع للدولة، مضمونها أنه تابع علاجه به منذ مدة مما أفقده أهليته، وفور شفائه عبر عن رغبته في الالتحاق بعمله إلا أنه رفض من قبل الطالبة، يبرر الاستجابة لطلبه، لتستخلص المحكمة من كل ذلك أن القرار الإداري الصادر في مواجهة المعني بالأمر مشوب بالشطط في استعمال السلطة³.

وحيث تعكس هذه الأحكام والقرارات القضائية، نتيجة جوهرية مفادها كون دعوى الإلغاء تبقى أحد أجدى الوسائل القضائية المكفولة للموظف المحال للتأديب، باعتبارها ضمانا فعلية من أجل المنازعة في القرارات التأديبية غير المشروعة الصادرة في مواجهته، وحماية مركزه القانوني من تبعاتها القاسية وبالتبعية تأمين وضعيته الإدارية والمالية من آثارها الضارة، خصوصا في الحالات التي تعترى فيها الموظف قوة قاهرة، أو تزيف فيها الإدارة عن الضوابط القانونية المحددة، إذ يعمل القاضي الإداري في إطار هذه الدعوى على إضفاء رقابته على جل إجراءات المسطرة التأديبية، وعلى كافة الأركان التي يرتكز عليها القرار التأديبي، ليستخلص ما يشوبها من عيوب، ويقرر في ضوءها إلغاء القرار التأديبي

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 13، الصادر بتاريخ 31 يناير 2008، في الملف رقم 07-496 غ، حكم أورده: محمد زين الدين وبشرى مشاط، التأديب بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 226.

² - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 98/2001/3، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2001، أورده: زين الدين محمد وبشرى مشاط، نفس المرجع، ص 227.

³ - محكمة النقض، قرار عدد 164 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2014 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1228، نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 4 - العدد 18 - (الغرفة الإدارية)، مطبعة ومكتبة الأمنية، 2014، ص 45.

وإزالة آثاره. ومن ثم تبقى رقابة قاضي المشروعية في هذا الإطار أحد أقوى الضمانات المكفولة للموظف لحمايته حقوقه من تعسف الإدارة.

ثانياً: دعوى إيقاف التنفيذ

تعتبر دعوى إيقاف تنفيذ قرار تاديبى، دعوى وقتية يكتنفها الطابع الاستعجالي، باعتبار أن الموظف لا يلجأ إلى هذا النوع من الدعاوى إلا في حالات الضرورة الملحة التي يكون مدها فيها بالتنفيذ الذي يهدد وضعه المهني والمعنوي، ولذلك فالموظف حينما يعتمد إلى رفع هذه الدعوى، يكون غرضه الأساسي منها هو الوصول إلى حل مؤقت، يُجَنَّبُه مخاطر مواصلة تنفيذ القرار التأديبي عليه. ويختص القضاء الاستعجالي بالنظر في مثل هذه الدعاوى لما يتوفر عليه من سرعة في البت وتقصير في الأجل، ويسر في الإجراءات، مما يشكل ضماناً مهماً للتقاضي بالنسبة للموظف.

ومن الأمثلة العملية التي يمكن أن نسوقها في هذا الإطار، ما تعرضت له إحدى الموظفات من قبل إدارتها التي أصدرت في حقها قرار تأديبي بإقصائها عن العمل لمدة 75 يوماً ابتداءً من تاريخ التوصل، فقامت المعنية بالأمر بالطعن بإيقاف تنفيذ هذا القرار التأديبي، متحججة في هذا الإطار بسبقية استفادتها من رخصة طبية، وأن من شأن تنفيذ هذا القرار عليها أن يتم خصم مدة التوقف من مجموع مدة عملها في الوظيفة العمومية، وهو ما من شأنه أن يخلف لديها أضراراً يصعب تداركها في المستقبل، وبعد عرض هذه القضية على نظر الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قضت بإيقاف تنفيذ القرار التأديبي المذكور إلى حين البت في موضوعه، وذلك بعد ما تبين لها من ظاهر وثائق الملف وجود ظروف استثنائية تبرر الاستجابة للطلب¹.

ومن ذلك أيضاً، طلب إيقاف تنفيذ قرار صادر من طرف المدير العام لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، القاضي على أحد الموظفين بتوقيفه عن مهامه لمدة ثلاثة أشهر مع حرمانه من الأجر باستثناء التعويضات العائلية، بناءً على ضبطه في امتحان وهو يسلم ورقة متضمنة للأجوبة إلى المرشح (م.ط)، غير أن الموظف أنكر ذلك مؤكداً بأن الورقة المسلمة من طرفه كانت فارغة وأن الورقة المسلمة للمرشح تتضمن إجابات غير واضحة، وبناءً على هذه الواقعة، دخل المعني بالأمر في منازعة مع إدارته، وبعد استيفاء هذه المنازعة للمرحلتين الابتدائية والاستئنافية، تقدم الأخير بطلب الطعن بالنقض أرفقه بمقال إيقاف التنفيذ، حيث اعتبر بأن القرار التأديبي المتخذ في مواجهته غير مبني على أساس مشوب بعيب الشكل لكونه لم يتم عرضه (أي المعني بالأمر) على المجلس التأديبي كما لم يتم تمكينه من الدفاع عن نفسه، كما اعتبر القرار التأديبي مشوب بعيب السبب لأنه لم يستند إلى أسباب واقعية.

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 1/769، الصادر بتاريخ 12 يوليو 2018، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/1676، (غير منشور).

وبعد نظر الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في هذه القضية، اعتبرت بأن الوسائل المثارة من طرف الطاعن جديدة من شأنها أن تُفضي إلى نقض القرار، وخلصت في قرارها إلى الاستجابة لطلب الإيقاف بعد تيقنها بأن من شأن تنفيذ القرار التأديبي المطعون فيه، الإضرار بالمصلحة العامة، وخلق وضعية يصعب تداركها مستقبلاً¹.

وحيث يتضح من هذه القرارات وغيرها أن القضاء بصفته ضامناً للحق، يستند أثناء نظره في منازعات إيقاف التنفيذ إلى قاعدة جوهريّة مفادها ألا يتضرر رافع الدعوى في وضعيته الاعتبارية أو المادية بدون موجب حق، وهذه القاعدة تفرض عليه تعجيل البت في هذا النوع من المنازعات، وذلك لدرء أي خطر حال يهدد مصلحة الطاعن، خاصة في الحالات التي يظهر منها جدية الوسائل المستند إليها في مقال إيقاف التنفيذ بالنظر لاستيفائه شروط الاستعجال وعدم المساس بالجوهر والجدية، موازاة مع اقتترانه بوجود دعوى في الموضوع، تؤكد على أن العقوبة التأديبية موضوع المنازعة، ما تزال محل منازعة جديدة.

ثالثاً: دعوى التعويض

إذا كانت دعوى الإلغاء تعتبر من أهم الوسائل التي يراقب بها القضاء تصرفات السلطة الإدارية إلى جانب دعوى إيقاف التنفيذ، فإن هذه الوسائل قد لا تكفي لحماية حقوق الأفراد حماية كاملة، فدعوى الإلغاء وإن كانت تؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، فإنها لا تكفل ما يترتب على بقاء تلك القرارات فترة من الزمن، كما قد تنفذ الإدارة قراراتها بالرغم من إقامة دعوى الإلغاء ومعهما إيقاف التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يكفي إلغاء القرار الإداري المعيب أو وقف تنفيذه، بل ينبغي أيضاً تعويض الأفراد عما أصابهم من ضرر نتيجة هذا التنفيذ.

والى جانب ذلك كله فإن قضاء الإلغاء كوسيلة لمراقبة القرارات الإدارية لا يتناول أعمال الإدارة المادية، وهو المجال الذي يستقل به قضاء التعويض².

ومن ثم يحق للموظف رفع دعوى التعويض في هذا الإطار، وذلك لجبر الضرر الذي طاله من جراء تصرف إداري غير مشروع سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً³، وتتطلب هذه الدعوى بالأساس من الموظف إثباته لوجود خطأ من جانب الإدارة، وضرر محقق، جسيم، مؤثر في مركزه القانوني، ووجود علاقة

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 1/754، الصادر بتاريخ 12 يوليو 2018، في الملف الإداري رقم 2018/1/4/1265، (غير منشور).

² - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، 74 مكر، الطبعة الثالثة مزيّدة ومنقحة 2011، ص 242.

³ - للمزيد من التوسع، انظر: أحمد إبراهيمي، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والتوزيع - الرباط، الطبعة الأولى 2024، ص 9 - 10.

سببية بين الضرر وبين تصرف الإدارة، وبالتالي فانعدام إثبات خطأ السلطة التأديبية الذي أحدث ضرراً، يؤدي إلى انعدام فرص الموظف في الحصول على تعويض عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب، وبالتالي انتفاء المسؤولية الإدارية.

ومن التطبيقات العملية لدعوى التعويض في المجال التأديبي، ما حدث في إحدى النوازل التي امتنعت فيها الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي قضى لفائدة موظف بإلغاء القرار الإداري القاضي بعزله من الوظيفة.

وجراء امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي إرجاع حالة الموظف إلى ما كانت عليه قبل عزله مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، عمل الأخير على رفع دعوى تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي ألت به زهاء الموقف السلبي للإدارة، وبعد استكمال الدعوى لمختلف أشواطها، انتهى الأمر بصدور حكم من المحكمة الإدارية بالرباط، قضت فيه بالحكم لفائدة الموظف بتعويض إجمالي قدره 200.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات، استأنفته الإدارة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي قضت بتأييده، فقامت الإدارة بالطعن فيه بالنقض، وبعد نظر الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في النازلة رفضت الطعن بالنقض مما أضحى معه الحكم الابتدائي نهائياً ومكتسباً لقوة الشيء المقضي به، خالصة في قرارها إلى تكريس قاعدة مفادها أنه: "ما دام جوهر طلب المدعي ينصرف إلى الحكم له بالتعويض الناتج عن الأضرار اللاحقة به جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم حائز لقوة الشيء المقضي به قضى بإلغاء القرار الإداري بعزله من وظيفته، فإن محكمة الاستئناف لما استندت فيما انتهت إليه بأن الإدارة امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور رغم سلوك المعني بالأمر الإجراءات المسطرية التي تحمل على التنفيذ وإعذاره لمرات عديدة دون جدوى واعتبرت أن طلب التعويض عن الامتناع عن التنفيذ مؤسس، تكون قد ركزت قضاءها على أساس"¹.

وإذ يظهر مما سلف أن دعوى التعويض هي الأخرى، تضحى ضمانات قضائية مهمة يمكن أن يستند إليها الموظف المتضرر من قرارات الإدارة المشوبة بالنعسف في استعمال السلطة ومن مواقفها السلبية الصارخة، من أجل الحصول على تعويض يوازي قيمة الأضرار اللاحقة به من حيث جسامتها ومدتها الزمنية وتأثيرها في نفسيته وجبر تداعياتها على مستواه الاجتماعي، كما يمكن لهذه الدعوى أن تكمل الحماية التي يوفرها قضاء الإلغاء في بعض الحالات، ومنها الحالة الواردة أعلاه، بالنظر للآثار المترتبة على عقوبة العزل والمتمثلة في حرمان الموظف من أجرته ومن التعويضات المالية وغيرها من العلاوات التي كان من المفترض أن يتقاضاها بمناسبة استمراره في مزاولته وظيفته، فضلاً عن احتمالية

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 1235، الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2019، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3765، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

حرمانه من الاستفادة من التغطية الصحية كمنظرائه من الموظفين، لعدم قدرته على أداء الاشتراكات المتعلقة بها داخل الأجل المحددة.

رابعاً: دعوى تسوية الوضعية الفردية

أمام سكوت المشرع عن إعطاء تعريف لدعوى تسوية الوضعية الفردية باعتبارها إحدى النزاعات المتصلة بشؤون الموظفين بصفة عامة، بادرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض إلى إيراد تعريف مطلق دون أي تقييد أو حصر استوعب جميع المنازعات المتصلة بشؤون من يعمل في خدمة الإدارة، حيث اعتبرت في أحد قراراتها¹ بأن: "مصطلح الوضعية الفردية كما ورد في الفصل الثامن من القانون رقم 90/41 بإحداث محاكم إدارية يشمل جميع الحالات التي تعتري الموظف وهو يعمل مع الإدارة سواء فيما يرجع للترقية أو تسميته أو تأديبه".

وسعياً في ضبط هذا التعريف الواسع، حاول أحد المشتغلين في الحقل القضائي² التدقيق في مفهوم هذه الدعوى، حيث اعتبر بأن دعاوى التسوية الإدارية أو الوضعية الفردية للموظفين هي الطلبات ذات الصبغة المالية المتصلة بشؤون الموظفين والمستحقة لهم أو حتى لورثتهم من بعدهم، مفيدة ذات المتحدث بأن هذه الدعاوى تهم الجانب المالي وتتمحور أساساً حول نزاع ذو صبغة مالية يطلب بمقتضاه الموظف من الإدارة تعديل وضعيته أو تسويتها طبقاً للقانون.

ومن التطبيقات العملية لهذه الدعوى في الحقل التأديبي، ما ورد في إحدى النوازل التي تبين من خلال الاطلاع على حيثياتها بأن أستاذة للتعليم الثانوي فوجئت بقرار عزلها من الوظيفة بتاريخ 27 مارس 2012، فقامت برفع طعن بالإلغاء ضد قرار العزل، واستصدرت حكماً بإلغائه تحت عدد 3373 بتاريخ 27 شتنبر 2012، والذي تم تأييده بموجب القرار الاستئنافي عدد 1003، وبعد صدور هذا القرار عملت الإدارة على إرجاع الطاعنة إلى منصبها السابق، إلا أنها لم تمكنها من رواتبها الشهرية المستحقة عن المدة من فاتح مارس 2011 إلى غاية شتنبر 2013، فقامت المعنية بالأمر برفع دعوى ضد إدارتها التمس فيها الحكم بتسوية وضعيتها المالية عن الفترة الزمنية المذكورة، حيث استجابت المحكمة الابتدائية لطلبها وقضت لفائدتها بتسوية الوضعية المالية، وتم تأييد هذا الحكم استئنافياً من محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، فقامت الإدارة بالطعن فيه بالنقض متحججة بكونها عملت على تمتيع المعنية بالأمر بمستحققاتها وتسوية وضعيتها وذلك من خلال منحها تعويضاً إجمالياً عن

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 830، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/3215، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

² - المصطفى الدحاني، دعاوى التسوية الفردية للموظفين بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل وسلطة المحكمة بشأنها، مقال منشور بمجلة محاكمة، مجلة فصلية متخصصة تعنى بالدراسات القانونية، العدد الممتاز 7 - 8 فبراير - أبريل 2010، مطبعة دار النشر المغربية، ص 112.

الفترة الممتدة من فاتح يناير 2012 إلى تاريخ التحاقها بالعمل، غير أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، لم تستسغ للدفعات التي أثارها الوكيل القضائي للمملكة نيابة عن الإدارة غير المعززة بما يفيد التسوية الفعلية، وقضت برفض الطلب، حيث عللت قضاءها بما يلي: "لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم المستأنف تكون قد تبنت تعليلاته التي بالرجوع إليها يتبين أن المدعية أسست طلبها على أحقيتها في تسوية وضعيتها المالية استنادا إلى القرار الصادر عن الوزارة بإعادة إدماجها في وظيفتها تنفيذا لمقتضيات القرار الاستئنافي المشار إليه، واعتبرت أن العلاقة النظامية بين الإدارة والموظف تولد التزامات وحقوقا متبادلة بينهما، وأن مشتملات راتب الموظف تهم الراتب الأساسي وتعويضات مختلفة، وأن إقرار الإدماج في نازلة الحال يتبع بتسوية الوضعية المالية للمدعية وتمتعها برواتبها الشهرية عن المدة الممتدة من 2011/3/1 إلى غاية متم شتنبر 2013، وردت (محكمة الاستئناف) النعي بخصوص كون طلب المعنية بالأمر يبقى مفتقدا لمرتكزه القانوني في ظل توصلها بمستحققاتها المالية ابتداءً من 2013/09/03 تاريخ التحاقها بالعمل، بما جاءت به من أن الوكيل القضائي للمملكة لم يدل بما يفيد أن الإدارة بادرت إلى تمتيع المستأنف عليها من التعويض المطالب به، تكون بذلك قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون وعللت قرارها تعليلًا كافيًا، وما بالوسيلتين على غير أساس"¹.

وإذ يظهر من هذه القضية وغيرها من القضايا المماثلة، بأن القاضي الإداري لا يغيب عن نظره مراعاة ثلاثة عناصر أساسية قبل تكوين موقفه النهائي بخصوص ما يعرض عليه من نوازل، يتمثل أول هذه العناصر في الحق أو المركز القانوني الذي ترمي دعوى تسوية الوضعية الفردية حمايته، وثانيها في القرار الذي يُطلب من المحكمة إصداره، وثالثها يتجلى في محل هذا الحق، لينتهي القاضي الإداري في نهاية المطاف إلى الإقرار بصوابية استحقاق الطاعنة لرواتبها الشهرية عن الفترة الزمنية المطالب بها، محددا بذلك في هذه النازلة الإجراء الذي ينبغي على الإدارة اتخاذه، والمتمثل في وجوب تسوية الوضعية المالية للمعنية بالأمر تبعا لذلك.

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 1/377، الصادر بتاريخ 05 أبريل 2018، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/1957، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي قاربت موضوع التأديب من زاوية الضمانات المكفولة للموظف، اتضح بأن الآثار الخطيرة التي تترتب على تحريك المسطرة التأديبية تجاه الموظفين وغيرهم من المهنيين العاملين في مرافق الدولة، تقتضي بالأساس توفير حماية قانونية فعالة لهم، وهذه الحماية لن تتأتى إلا من خلال وضع مجموعة من الضمانات التي تملئها قواعد العدالة والإنصاف، وتقتضيها الأصول العامة للمحاكمات، ولو في غياب نص قانوني يؤطرها، على اعتبار أن تفعيل وتنزيل هذه الضمانات في الممارسة العملية من شأنه أن يبعث الاطمئنان لدى الموظف المتابع تأديبياً، وبالتالي تسليمه بمآل متابعته.

والى جانب تنصيب المشرع على زمرة من هذه الضمانات سواء في النظام الأساسي العام للموظف العمومية أو في غيرها من القوانين والأنظمة الأساسية الخاصة، تدخل فقه الإدارة في هذا الجانب أيضاً محاولاً إعطاء تفسير لبعض المقتضيات القانونية التأديبية لفائدة الموظفين، وتذليل بعض الصعوبات التي تعترضهم في سياق منازعاتهم مع الإدارة، بالموازاة مع التذكير ببعض الأحكام المندرجة في النظام القانوني القائم من أجل أخذها في الاعتبار عند تدبير القضايا التأديبية.

وعلى اعتبار أن الممارسة العملية للنظام التأديبي أفضت إلى إثارة العديد من الإشكاليات، فقد عمل القضاء الإداري على إيلاء أهمية كبرى لها، من خلال اجتهاداته المتواترة، الساعي من وراءها إلى الموازنة بين عنصر الضمان وتحقيق الفاعلية التأديبية، طبعاً مع تأمين مصلحة الطاعن الذي يبقى الطرف الضعيف في المنازعة التأديبية، سيما في الحالات التي تكون فيها عيوب المشروعية المثارة بارزة في القرارات الإدارية التأديبية، أو يلمس فيها القضاء بشكل جلي خطورة الآثار المترتبة عليها وتداعياتها على الموظف المعني بها وعلى محيطه الأسري والاجتماعي، ليقرر بعد تيقنه من جدية الوسائل المتمسك بها من لدن الطاعنين، إيقاف تنفيذ مفعول القرارات التأديبية التي يرجح إلغاؤها، أو يجنح إلى الحكم بتعويض عادل لجبر الضرر الذي طال المعنيين بها، خصوصاً إذا ما تحصن القرار التأديبي مثلاً واستحال معه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وقد يعمد القاضي الإداري في سياق بته في دعاوى تسوية الوضعية الإدارية والمالية للمعنيين إلى الحكم لفائدتهم باستحقاق المبالغ المتخلدة بذمة الإدارة، والاستجابة للطلبات المقدمة في هذا الإطار والمتصلة بمختلف الأوضاع التي تعترى الموظف وهو يمارس مهامه داخل الإدارة أو المرفق الذي يعمل فيه.

ولا شك أن القضاء الإداري في سياق مواكبته للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الحاصلة في مجال الوظيفة العمومية في ارتباطها مع النظام التأديبي، يحاول تقديم اجتهادات وجيهة ورصينة، من شأنها أن تساهم في حماية حقوق الموظفين المتابعين تأديبياً، وتضمن كذلك تطبيق الغايات المتوخاة من التأديب والتي لا يمكن حصرها فقط في البعد العقابي والانضباطي والتقويمي لسلوك الموظف المتابع تأديبياً، دون تناسي الحفاظ على سمعة المرفق العام في المجتمع وضمان سيره بانتظام وإطراد.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ مشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، 1995؛
- ♦ رضوان بوجمعة، الوظيفة العمومية المغربية على درب التحديث، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة 2003؛
- ♦ إسماعيل خميس السيد، موسوعة القضاء الإداري: المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، 2004؛
- ♦ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000؛
- ♦ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1415 هـ - 1995 م؛
- ♦ سمير إبراهيم سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، الكتاب الثاني، 1994؛
- ♦ دليل عمل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 5، الطبعة الأولى 2004؛
- ♦ سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2007؛
- ♦ رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، طبعة 1998؛
- ♦ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثاني أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع؛
- ♦ عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطابع منشورات عكاظ، الطبعة الثانية 1995؛
- ♦ محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، 74 مكرر، الطبعة الثالثة مزيعة ومنقحة 2011؛
- ♦ أحمد إبراهيم، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط، الطبعة الأولى 2024.

❖ المقالات:

- ♦ سحر رمضان محمد، الاتجاهات القضائية الحديثة للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، العدد الحادي والستون - الجزء الثاني - سبتمبر 2022؛
- ♦ عبد الغني يفوت، الضمانات الأساسية في مجال التأديب، مقال منشور بمجلة محاكمة، مجلة فصلية متخصصة تعنى بالدراسات القانونية، العدد الممتاز 7 - 8 فبراير - أبريل 2010، مطبعة دار النشر المغربية؛
- ♦ حميد بن احمد ايت الحيان، التأديب في الوظيفة العمومية ووضعية أطر الأكاديميات، مقال منشور بمجلة الباحث على الموقع الإلكتروني؛
https://www.allbahit.com/2022/04/41_72.html؛
- ♦ زين الدين محمد وبشرى مشاط، التأديب بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية، المنازعات الإدارية بين القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي - مرجع علمي وعملي - سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية 12/11، مطبعة الأمنية - الرباط - 2024؛
- ♦ محمد نميري، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الدفاع للموظفين وفي مراقبة ملائمة العقوبة، مقال منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، 2005؛
- ♦ الصديق حيدة، أخلاقيات المساءلة التأديبية في الوظيفة العمومية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني؛ <https://espaceconnaissancejuridique.com/2023/12/11/>؛
- ♦ منية بنلمليح، تأديب الموظف العمومي بين سلطة الإدارة والحق في الحماية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 86، ماي - يونيو 2009؛
- ♦ سعيد أولعربي، خصوصيات النظام التأديبي المطبق على أعوان الفياائق المنتمين لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 48 - 49، يناير - أبريل 2003؛
- ♦ امحمد قزير، التظلمات الإدارية في المادة الجبائية، أعمال الندوة الوطنية حول: المنازعات الضريبية المنظمة يومي 4 و5 دجنبر 2009، عدد خاص لجلتي القسطاس والزيتونة، مطبعة سلسبيل ف ن، الطبعة الأولى - يوليوز 2010؛
- ♦ بوادي مصطفى، نطاق سحب القرار التأديبي كطريق من الطرق الغير قضائية لانقضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، العدد رقم 1، يناير 2016؛

- ♦ أحمد بوخاري، سحب القرارات الإدارية، مساهمة في دراسة نظرية السحب في القانون الإداري المغربي، مقال منشور بمجلة الشؤون الإدارية العدد الخامس، السنة 1406 هـ / 1986 م؛
- ♦ مريم الحنيدي، قطع ووقف سريان أجل دعوى الإلغاء في ضوء مواقف القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية، المنازعات الإدارية بين القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء مستجدات القانون المغربي والاجتهاد القضائي - مرجع علمي وعملي - سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية 12/11، مطبعة الأمنية - الرباط - 2024؛
- ♦ المصطفى الدحاني، دعاوى التسوية الفردية للموظفين بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل وسلطة المحكمة بشأنها، مقال منشور بمجلة محكمة، مجلة فصلية متخصصة تعنى بالدراسات القانونية، العدد الممتاز 7 - 8 فبراير - أبريل 2010، مطبعة دار النشر المغربية.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ♦ أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2007؛
- ♦ أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 2372 السنة السابعة والأربعون، بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)؛
- ♦ الظهير الشريف رقم 1.17.71 الصادر في 28 من جمادى الأولى 1439 (15 فبراير 2018) يتعلق بإعادة تنظيم القوات المساعدة وتحديد النظام الأساسي الخاص بأفرادها، الجريدة الرسمية عدد 6686 بتاريخ 14 شوال 1439 (28 يونيو 2018)؛
- ♦ الظهير الشريف رقم 1.59.413 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر، السنة الثانية والخمسون بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)؛
- ♦ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.41 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، كما وقع تغييره وتتميمه، (الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)؛

- ♦ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 (25 أكتوبر 2011) الغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر - 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)؛
- ♦ القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.202 بتاريخ 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، الجريدة الرسمية عدد 5679 بتاريخ 4 ذي القعدة 1429 (3 نوفمبر 2008)؛
- ♦ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5029 السنة الواحدة والتسعون، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002)؛
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، كما وقع تميمه، الجريدة الرسمية عدد 4224 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)؛
- ♦ القانون رقم 46.24 بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.24.44 بتاريخ 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024)، الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)؛
- ♦ المرسوم الملكي رقم 62.68 بتاريخ 19 صفر 1388 (17 ماي 1968) بتحديد المقتضيات المطبقة على الموظفين المتمرّنين بالإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2899، السنة السابعة والخمسون، بتاريخ 24 صفر 1388 (22 مايو 1968)؛
- ♦ المرسوم رقم 2.59.0200 بتاريخ 26 من شوال 1378 (5 ماي 1959) المطبق بموجبه بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، الفصل 11 من الظهير الشريف الصادر بمثابة نظام عام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 2429 - 7 ذو القعدة 1378 (15 ماي 1959)؛
- ♦ المرسوم رقم 2.98.548 صادر في 28 من شوال 1419 (15 فبراير 1999) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين في الطب والصيدلة وطب الأسنان، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 4682 بتاريخ 28 ذي الحجة 1419 (15 أبريل 1999)؛

❖ **المناسخ والمراسلات الإدارية:**

- ♦ منشور السيد الوزير الأول رقم 96-1 بتاريخ 11 رمضان 1416 (فاتح فبراير 1996) حول تمثيل المحامين للموظفين المتابعين أمام المجالس التأديبية؛
- ♦ منشور السيد الوزير الأول رقم 7 بتاريخ 29 أبريل 1986 المتعلق بإنهاء إلحاق الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية؛
- ♦ منشور الوزيرة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة تحت رقم 2 بتاريخ 04 أكتوبر 2024 في موضوع تعزيز الحماية الاجتماعية للموظفين؛
- ♦ منشور الوزير الأول رقم 1491-99-د بتاريخ 17 محرم 1420 (3 مايو 1999) حول مسطرة تسوية الوضعية الإدارية والمالية للموظفين الموقوفين والمطرودين الذين صدر في حقهم عفو ملكي شامل؛
- ♦ منشور الوزير الأول رقم 001237-05 بتاريخ 6 جمادى الأولى 1426 (14 يونيو 2005) حول الأحكام القضائية السالبة للحرية - العقوبات التأديبية والتطبيقات المرتبطة بشرط المروءة؛
- ♦ رسالة الكاتب العام لوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة تحت عدد 4980/24 بتاريخ 25 دجنبر 2024 في موضوع: محو آثار العقوبات التأديبية المتخذة في حق موظفي الوزارة، والموجهة إلى السيدات والسادة مديرة ومديري الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين ومديرات ومدي مراكز تكوين الأطر العليا التابعة للوزارة المكلفة بالتربية الوطنية والمديرات والمديرين الإقليميين.

❖ **الأحكام والقرارات القضائية:**

- ♦ قرار محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1953/11/25، أورده: إسماعيل خميس السيد، موسوعة القضاء الإداري: المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، 2004؛
- ♦ المجلس الأعلى، قرار رقم 56، الصادر في 15 ربيع الثاني 1401 (20 فبراير 1981)، بين السيد الغالي ابن الطاهر والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، اجتهدات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مطابع منشورات عكاظ 4 شارع الحسن الثاني الحي الصناعي فيتا - الرباط 1998/1419؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/528، الصادر بتاريخ 11 ماي 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/4091، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 521، الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3341، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

- ♦ المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط، حكم رقم 4023، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2024، في الملف عدد 2024/7110/417، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 3012، الصادر بتاريخ 21/11/2011، في الملف عدد 5/10/263، أورده: حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، إفريقيا الشرق للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018؛
- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم صادر بتاريخ 17/03/1989، أورده: محمد الأعرج، حماية حقوق الموظف من خلال الرقابة على مسطرة حق الدفاع، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47، نونبر - دجنبر 2002؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 484، الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3205، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 351، الصادر بتاريخ 04/03/2009، في الملف رقم 2007/7205/170، أورده: محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، الطبعة الأولى 2021؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 493، الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1702، (غير منشور)؛
- ♦ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 363 بتاريخ 20/6/2001، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54 - 55، قضية عبد الحق بهية ضد غرفة التجارة والصناعة والخدمات بسطات؛
- ♦ قرار عدد 246 بتاريخ 11/2/2008 في الملف عدد 2005/830 غ (غير منشور)؛
- ♦ المجلس الأعلى، قرار رقم 356، الصادر في 4 ذو الحجة 1394 (18 دجنبر 1974) بين السيد عبد الرحمان العلمي الإدريسي والسيد وزير الشغل، اجتهادات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مطابع منشورات عكاظ 4 شارع الحسن الثاني الحي الصناعي فيتا - الرباط 1419/1998؛
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار رقم 240، الصادر بتاريخ 11/02/2009، في الملف عدد 5/08/21، منشور بمجلة الحقوق، الضمانات القانونية والقضائية لتأديب وانتهاء خدمة الموظف العمومي، قضايا الوظيفة العمومية، الجزء الثاني، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، الطبعة 2016؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 381، الصادر بتاريخ 18 يونيو 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/442، (غير منشور)؛

- ♦ المحكمة الإدارية بفاس، حكم رقم 1301، الصادر بتاريخ 2001/11/20، في الملف رقم 2000/310، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/274، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/4100، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ المجلس الأعلى، قرار رقم 80، الصادر في شعبان 1410 (1 مارس 1990)، بين الأنسة الصديكي جميلة والسيد مدير مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية، اجتهدات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ميدان الوظيفة العمومية، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مطابع منشورات عكاظ 4 شارع الحسن الثاني الحي الصناعي فيتا -الرياض 1998/1419؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 530، الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/425، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/283، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2022/1/4/3827، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 824، الصادر بتاريخ 2008/04/30، في الملف رقم 06/621 غ، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 1139، الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2019، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3060، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 572، الصادر بتاريخ 12 ماي 2022، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/3046، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 118، الصادر بتاريخ 1996/07/17، أورده: حسن كياس، النظام التأديبي في الوظيفة العمومية بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، إفريقيا الشرق للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/402، الصادر بتاريخ 12 أبريل 2018، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/3300، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 55 - 2002، الصادر بتاريخ 2002/5/23، في قضية برغوت ضد وزير الصحة، حكم منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدليل العملي للاجتihad القضائي في المادة الإدارية، الغرفة الإدارية، المحاكم الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004؛
- ♦ المحكمة الإدارية بمكناس، حكم رقم 99-49-3 غ، الصادر بتاريخ 1999/5/13، في قضية عبد السلام الحيمر ضد وزير التربية الوطنية، حكم منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الدليل العملي للاجتihad القضائي في المادة الإدارية، الغرفة الإدارية، المحاكم الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004؛

- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 3031، الصادر بتاريخ 29 أغسطس 2012، في الملف رقم 2010/5/205، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/836، الصادر بتاريخ 13 يوليوز 2023، في الملف الإداري عدد 2021/1/4/5885، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/299، الصادر بتاريخ 16 مارس 2023، في الملف الإداري عدد 2022/1/4/1432، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 1/1347، الصادر بتاريخ 2014/11/27، في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3796، أورده: علاء الحميدي، المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، مقال منشور بمجلة المحاكم الإدارية، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، أشغال ندوة علمية منظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 164 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2014، في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1228، نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 4 - العدد 18 - (الغرفة الإدارية)، مطبعة ومكتبة الأمنية، 2014؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/769، الصادر بتاريخ 12 يوليو 2018، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/1676، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/754، الصادر بتاريخ 12 يوليو 2018، في الملف الإداري رقم 2018/1/4/1265، (غير منشور)؛
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 1235، الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2019، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/3765، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 830، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/3215، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 1/377، الصادر بتاريخ 05 أبريل 2018، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/1957، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 308، الصادر بتاريخ 12 مارس 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/2873، منشور بالمنصة الرقمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ♦ Mohammed EL YAAGOURI, La motivation des décisions administratives au Maroc (la loi 03.01), Imp. EL Maarif Al Jadida – Rabat, 2011.

منازعات التعويض عن الأخطاء الطبية

Disputes of Compensation to Medical Errors

مريم بنمنصور

Maryam BENMANSOUR

دكتورة في الحقوق، جامعة محمد الخامس – الرباط

Abstract :

The right to health is one of the basic and fundamental human rights, which obliges the State to strive to achieve it, by regulating it, providing all means and capabilities, and developing effective strategies so that health institutions can play their role in the best way, especially since health services have become one of the most services that society benefits from because it constantly needs them.

Health institutions carry out two types of activities that govern their workflow, administrative and organizational activity, through which the health institution is able to organize the workflow within it, and therapeutic medical activity, which is a set of medical work aimed at achieving treatment for the patients benefiting from it.

In order to redress the damage that may be caused to a person as a result of a medical error, resort must be made to the judiciary by filing a claim for compensation, by proving the existence of the elements of responsibility, especially the element of fault, against the defendant, whether it concerns the doctor himself who committed the error, or the health institution, and it remains for the judge to determine the amount of compensation appropriate to compensate for the damage caused by medical error, through the exercise of his discretion, and often based on the expert report, to ensure fair compensation for the damage.

Keywords :

Medical liability, Error, Damage, Medical facility, Magistracy, Medical expertise, Compensation.

ملخص:

يعتبر الحق في الصحة من حقوق الإنسان، الأمر الذي يلزم الدولة بالسعي وراء تحقيقه، وذلك عن طريق تنظيمه، وتوفير كل الوسائل والإمكانيات المتاحة، ووضع الاستراتيجيات الفعالة لتقوم المؤسسات الصحية بدورها على أحسن وجه، خاصة وأن الخدمات الصحية، أصبحت من أكثر الخدمات التي يستفيد منها المجتمع لحاجته إليها باستمرار.

وتضطلع المؤسسات الصحية بنوعين من الأنشطة التي تحكم سير عملها، النشاط الإداري والتنظيمي، والذي عن طريقه تتمكن المؤسسة الصحية من تنظيم سير العمل داخلها، والنشاط الطبي العلاجي الذي هو عبارة عن مجموعة من الأعمال الطبية التي تستهدف في مجملها تحقيق العلاج للمرضى المستفيدين منها.

ولجبر الضرر الذي قد يلحق الشخص نتيجة خطأ طبي، يجب اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى التعويض، وذلك بإثبات قيام عناصر المسؤولية خاصة منها عنصر الخطأ، وذلك في مواجهة المدعى عليه سواء تعلق الأمر بالطبيب نفسه مرتكب الخطأ، أو المؤسسة الصحية، ويبقى للقاضي تحديد قيمة التعويض المناسب لجبر الضرر الناجم عن الخطأ الطبي، وذلك من خلال أعمال سلطته التقديرية، واستنادا إلى تقرير الخبرة في غالب الأحيان، لضمان تعويض عادل للطرف المتضرر.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الطبية، الخطأ، الضرر، المرفق الصحي، القضاء، الخبرة القضائية، التعويض.

مقدمة:

يعتبر الحق في الصحة من الحقوق التي ترتبط بحقوق الإنسان ككل، الأمر الذي يلزم الدولة السعي وراء تحقيقه، عن طريق تنظيمه، وتوفير كل الوسائل والإمكانيات المتاحة، ووضع الاستراتيجيات الفعالة بهدف ضمان فعالية ناجعة لقيام المؤسسات الصحية بدورها على أحسن وجه، خاصة وأن الخدمات الصحية، أصبحت من أكثر الخدمات التي يستفيد منها المجتمع لحاجته إليها باستمرار، لاسيما مع ظهور أمراض وأوبئة جديدة، تشكل خطراً على حياة الإنسان.

ونظراً لارتباط علم الطب بجسم الإنسان وسلامته وحياته، فإن الطبيب ملزم في إطار ممارسته لمهنة الطب بأن يبذل جهوداً صادقة ويقظة تتفق مع أصول وقواعد مهنة الطب، خاصة في ظل التطور الذي عرفه هذا المجال في السنوات الأخيرة، وظهور آلات وأجهزة طبية جديدة في مجال العلاج والتشخيص والفحص، مما أصبح المريض يبحث عن الأسباب وسبل التعويض عما أصابه من ضرر وذلك من خلال إثارة المسؤولية الطبية.

والمسؤولية الطبية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، غير أنها تكتسب خصوصية لتعلقها بحياة المريض وسلامته الجسدية وليست بالمعاملات المالية ذات الطبيعة الاقتصادية، فالتزام الطبيب في إطارها مرجعه تلك القواعد المهنية المستقرة التي تحددها وتبين مداها الثقة المتبادلة والعلاقة الإنسانية بين الطبيب والمريض، إضافة إلى طبيعة المهنة التي تفرض على الطبيب التزاماً خاصاً يرتقي من معيار الرجل العادي إلى معيار شخص مسؤول وعلى دراية فنية وخبرة مهنية.¹

فالطبيب يعتبر مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمارس باعتبارها نشاطاً تجارياً، يزاولها الطبيب مجرداً من كل تأثير، ويكون وازعه فيها علمه ومعرفته وضميره وأخلاقه المهنية، تبعاً لذلك يجب عليه مزاولتها في جميع الظروف في احترام تام للأخلاق، من غير أي تمييز كيفما كانت طبيعته، خاصة ما ارتبط منه بالسن أو الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان.

ومن هذا المنطلق تثار إشكالية الموضوع على النحو التالي: ما هو الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن الأخطاء الطبية خاصة في ظل ارتباطها بعلم تجريبي معقد يعرف الكثير من الصعوبات؟ وعلى أي أساس يقوم القاضي بتحديد التعويض عن هذه الأخطاء؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنعالجها من خلال الحديث عن الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية (المطلب الأول)، ثم سنسلط الضوء على تقدير القضاء للأخطاء الطبية وأسس التعويض عنها (المطلب الثاني).

¹ - أسماء أحميد، الالتزام بالتبصير في مجال المسؤولية الطبية - دراسة مقارنة -، منشورات المجلة المغربية في الفقه والقضاء، سلسلة الدراسات القضائية والقانونية المعمقة، مطبعة الأمانة، الرباط، الطبعة الأولى، 2015، ص 9-10.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية

تضطلع المؤسسات الصحية بنوعين من الأنشطة التي تحكم سير عملها، النشاط الإداري والتنظيمي، والذي عن طريقه تتمكن المؤسسة الصحية من تنظيم سير العمل داخلها، والنشاط الطبي العلاجي الذي هو عبارة عن مجموعة من الأعمال الطبية التي تستهدف في مجملها تحقيق العلاج للمرضى المستفيدين منها، وعليه سنخصص هذا المطلب للحديث عن التحديد القانوني لماهية العمل الطبي ومشروعيتها (الفقرة الأولى)، ومسؤولية المؤسسة الصحية عن نشاطها الإداري والتنظيمي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحديد القانوني لماهية العمل الطبي ومدى مشروعيتها

إن معرفة التزامات الطبيب والإحاطة بها هي منطلق تحديد المسؤولية، إذ أن التزامات الأطباء ليس سببها ذلك الواجب العام بعدم الإضرار بالغير، ومناطها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت التعاقد مع الطبيب، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، ذلك وأنه وبسبب الثقة التي توضع فيهم فإنه يجب عليهم تجنب مواطن الخلل في سلوكهم لأن المفروض أنهم يعملون بوعي من ضمائرهم، وهذا ما أكدته إدارية البيضاء في حكم لها جاء فيه أن "المسؤولية الطبية تقوم كلما ثبت الإخلال بالالتزام بتقديم العلاج للمريض من خلال بدل عناية صادقة وبقظرة وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها".¹

وأمام قصور التشريع في تحديد مفهوم العمل الطبي، فقد عمل الفقه على تعريفه، ليظهر بذلك اتجاه أول يضيق من نطاقه ويقصر العمل الطبي على العلاج فقط، حيث تم تعريفه بأنه: "كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف إلى الحفاظ على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضا من يجري عليه هذا العمل الطبي".²

وذهب اتجاه ثان إلى توسيع نطاق العمل الطبي ليشمل جل المراحل التي يمر منها بدءا من التشخيص، حيث عرفه بقوله أن: "الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه، ولذلك فهي تشمل أعمال الجراحة وأيضا طب التجميل، كما تشمل الأدوات اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي".³

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، الحكم رقم 1187، الصادر بتاريخ 31 ماي 2016، في الملف عدد 2013/7112/403 (غير منشور).

² - منصور عمر المعايط، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2004، الرياض، ص 15.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 18.

والأعمال الطبية كثيرة ومتنوعة فهي تشمل العمليات الجراحية والتحاليل الطبية ووصف الأدوية والولادة واستعمال الأشعة والفحوصات البيولوجية، وغيرها من الأعمال التي تستلزم الدقة والكفاءة العالية أثناء مباشرتها، الأمر الذي يتطلب مراعاة القواعد والأصول المتعارف عليها في علم الطب، وعدم مراعاة هذه القواعد والأصول هو الذي يسبب في كثير من الأحيان أضرارا جسيمة للمرضى. وقد عرف تحديد ماهية العمل الطبي من طرف القضاء الفرنسي خاصة -باعتباره مهد القضاء الإداري- تطورا ملحوظا، فبعد أن كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، أصبح يشمل إلى جانب العلاج التشخيص والفحوصات والتحاليل الطبية، وجميع الأعمال التي ينطوي إتمامها أو إنجازها على مهارات خاصة ومعارف مكتسبة توافق مبادئ وآداب مهنة الطب¹.

واشترط المشرع المغربي بموجب المادة 2 من القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب² وجوب احترام كل طبيب، كيفما كان القطاع الذي ينتمي إليه وشكل ممارسته للمهنة، حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، وأن يحترم في ممارسته المهنية المبادئ التالية:

- حرية المريض في اختيار الطبيب الذي سيعالجه؛
- احترام سلامة وكرامة وخصوصية المرضى الذين يعالجه؛
- حق المريض، أو عند الاقتضاء نائبه الشرعي أو ممثله القانوني، في الحصول على المعلومة المتعلقة بتشخيص مرضه والعلاجات الممكنة وكذا العلاج الموصوف وآثاره المحتملة والمتوقعة والنتائج المترتبة عن رفض العلاج، على أن تدون المعلومات السالف ذكرها في الملف الطبي للمريض، الذي يمكن لهذا الأخير أو لنائبه الشرعي أو ممثله القانوني، أو لذوي حقوقه إذا توفي، الحصول على نسخة منه.

كما يجب على الطبيب أيضا أن يراعي خصوصيات الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة. وتتوقف شرعية العمل الطبي وتدخل الطبيب لمعالجة جسم المريض على موافقة هذا الأخير المسبقة، حيث يترتب عن تخلف رضا المريض فقدان العمل الطبي لأحد الشروط الأساسية لمشروعيته، ولو ولم يرتكب أدنى خطأ عند مباشرته، ولا يمكن تصور حصول هذه الموافقة من غير تبصير المريض أو من ينوب عنه قانونا، بوضعية صحته وإخطاره بمخاطر العلاج³ وتستثنى من هذه القاعدة الحالات

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

- حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1995، ص 34؛
- محمد بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي -مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري-، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، العدد 3، 2014، ص 27.

² - القانون رقم 131.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.26 المؤرخ في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، كما وقع تغييره وتتميمه.

³ - للمزيد من التوسع، انظر:

الصحية التي تتطلب الاستعجال والضرورة القصوى للتدخل الطبي لإنقاذ المريض، وجميع الحالات التي يكون فيها التدخل الطبي في حينه أمراً ضرورياً، ويتعذر فيها الحصول على موافقة المريض. ونشير إلى أن محكمة النقض أكدت على أن مسؤولية الطبيب تبدأ بإعلام المريض وتبصيره بكافة الأخطار والعواقب، وقضت في أحد القرارات الصادرة عنها كون "الطبيب الجراح بصرف النظر عن طبيعة العملية الجراحية التي يجريها تجميلية أم علاجية يقع عليه الالتزام ببذل عناية، وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤوليته تبدأ حتى قبل إجراء العملية الجراحية إذا ما أخل بالتزامه بإعلام المريض وتبصيره بكافة الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية الجراحية ومدى احتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك".¹

وفي قرار آخر جاء فيه أن "المحكمة بتقديرها فيما قضت به من مسؤولية الطبيب بأن الضرر ناتج مباشرة عن تدخله وأنه أخل بواجباته في الإعداد النفسي للمريضة وإخبارها بالمخاطر والمضاعفات التي يمكن أن تنجم عن العملية الجراحية، تكون قد استخلصت قضاءها استخلاصاً سائغاً".²

وذهبت ذات المحكمة إلى أنه يجب على كل طبيب جراح، لا سيما في عمليات تقويم الخلقعة أو التجميل، القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاح العملية الجراحية، كما يجب عليها إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن هذه العملية واحتمال نجاحها من عدمه، ونسبة ذلك.³

وتستند أيضاً مشروعية العمل الطبي إلى الترخيص القانوني للطبيب في مزاولته مهمته، التي لها صبغة واجب الوقاية إعمالاً لأحكام المادة 4 من القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، كما وقع تغييره وتتميمه، التي تنص على أنه « لا يجوز لأحد أن يقوم بأي عمل من أعمال مهنة الطب إلا إذا كان مقيداً بجدول الهيئة وفق أحكام هذا القانون وأحكام القانون رقم 08.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للطببيات والأطباء ».

- أحمد ادريوش، العقد الطبي، تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص 118؛
- إدريس الفاخوري، الأسس القانونية والأخلاقية لمزاولة مهنة الطب الحر، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الرابع، 2001، ص 54.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 2011/4607، الصادر بتاريخ 2011/10/25 في الملف رقم 2009/3/1/4976، (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 4605، الصادر بتاريخ 2011/10/25، في الملف عدد 2009/3/1/2763، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 4607، الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011، في الملف عدد 2009/3/1/4976، تمت الإشارة إليه في المؤلف الجماعي: المسؤولية القانونية للأطباء (المدنية - الإدارية - الجنائي) على ضوء الاتجاهات الحديثة في قضاء محكمة النقض، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية في الفقه والقضاء، ص 169.

واخلال الطبيب بالتزاماته قد يكون أساسه الاتفاق أو العقد، حيث يتعهد الطبيب ببذل العناية وتقديم العلاج اللازم للمريض، بينما يتعهد المريض بدفع الأجر فينشأ ما يسمى بالعقد الطبي، وهو عقد ضمني في غالب الأحيان، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام ونتج عنه ضرر للمريض يكون الطبيب أمام مسؤولية عقدية تستوجب التعويض استنادا لأحكام الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أنه: "يتحقق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين".

وقد يكون أساس قيام المسؤولية الطبية هو نص القانون وهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية أساسها القانوني إذ نص الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود الذي على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض عن هذا الضرر"، وكذا الفصل 78 من ذات القانون الذي نص على أن: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر..."¹

الفقرة الثانية: مسؤولية المؤسسة الصحية عن نشاطها الإداري والتنظيمي

تعتبر المؤسسة الصحية مسؤولة عن الأضرار التي تلحق المرتفقين من المرضى أثناء تواجدهم بها للاستفادة من الخدمات الصحية، الأمر الذي يستوجب الحرص على سلامة المرضى وتوفير جميع الظروف الملائمة لاستقبالهم وإيوائهم.

وقد أقر القضاء مسؤولية المرفق الصحي بسبب سوء التنظيم والتسيير في عدة من أحكامه وقراراته نذكر منها قرارا لمحكمة النقض حيث جاء فيه: "يكون المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولا طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، عن كافة الأضرار الجسمانية اللاحقة بالهالك حين لم يتخذ الإجراءات الضرورية والاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وفاة الضحية من جراء الإلقاء بنفسه من نافذة الغرفة بالطابق الثالث للمستشفى بسبب ما يعاني منه من حالة نفسية وعصبية جد متدهورة"². وفي قرار آخر قضت محكمة النقض بأن "المحكمة بإسنادها المسؤولية كاملة إلى المسؤول عن المصلحة بصفته مالكا وحارسا لها، ولو مع ما استدل به من أن المتضرر ولج إلى الشرفة دون انتباه منه، فضلا عن وقوعها في مستوى أعلى عن أرضية الغرفة، تكون قد طبقت شروط المسؤولية لحارس الشيء تطبيقا سليما"³.

¹ - بوبكر أمزياني، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض في ضوء القانون المغربي والمقارن، ص 2.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 231، في الملف عدد 2004/2/4/1432 (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 3/144، الصادر بتاريخ 2013/03/26، في الملف عدد 2011/3/1/1506 (غير منشور).

ويعتبر التزام المرفق الصحي، من خلال الأطباء المزاويلين به، التزام ببذل عناية كمبدأ عام، ويتحمل المرفق أو المؤسسة الصحية المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالصحة نتيجة عدم بذل العناية الواجبة¹ أثناء تشخيص المرض وعدم التوفر على الأجهزة والتقنيات الضرورية، وكذا عدم إحالة المريض إلى الجهة الطبية الأكثر تخصصا في الوقت المناسب، وهذا ما استقر عليه القضاء المغربي، خاصة بالنسبة للمرفق الصحي العمومي، ففي حكم للمحكمة الإدارية بأكادير جاء فيه أن: "المرفق العمومي الصحي ملزم ببذل العناية اللازمة التي تتماشى مع المهن الصحية وما يعرفه القطاع من تطور دون أن يكون ملزما بتحقيق نتيجة"².

ونتيجة التطور التكنولوجي السريع الذي جعل الإنسان يتعامل مع الآلة بشكل كبير، فقد عرفت فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة في المجال الطبي جدالا واسعا، أدى إلى تعويضها بفكرة الالتزام بالسلامة حيث تم التأكيد على أن الطبيب إذا كان لا يلتزم بأية نتيجة، وأن المطلوب منه هو بذل جهود صادقة، إلا أنه وفي العديد من الحالات ملزم ليس فقط ببذل العناية بل أيضا بتحقيق نتيجة معينة، ليست هي شفاء المريض ولكن سلامته، وعدم تعريضه لأي أذى أو إصابته بأي ضرر من جراء الآلات التي يستعملها أو الأدوية التي يمنحها، أو الدم الذي ينقله إلى جسم المريض، أو إعطاء نتيجة صحيحة عن فصيلة الدم وخلوه من الأمراض بالنسبة لاختبرات التحليلات الطبية وغيرها، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة كان الطبيب مخطئا، فيعفى المريض في هذه الحالة من إثبات خطأ الطبيب.

وفي هذا الصدد اعتبرت إدارية البيضاء في نازلة معروضة عليها أن المسؤولية الطبية قائمة وذلك على اعتبار أن المدعية أدخلت المصحة لعملية إزالة الحصى من المرارة، وأنها وأثناء العملية تعرضت لحروق بليغة على مستوى جانبيها الأيمن، وهو ما أكدته تقرير الخبرة الطبية المنجزة الذي خلص إلى إصابة المعنية بحروق ناتجة عن الاحتكاك بلوحة المشط الكهربائي، وعلى ذلك الأساس قضت بتعويض المعنية عن الأضرار اللاحقة بها لثبوت الإخلال بالالتزام الموجب لقيام المسؤولية³.

وحول تحديد أساس المسؤولية الطبية أهي عقدية أم تقصيرية فقد طرح هذا الأمر جدالا فقهيًا وقضائيا خاصة عندما يتعلق الأمر بالقطاع الصحي العمومي⁴، باعتباره يهدف تحقيق المصلحة العامة،

¹ - يعرف الالتزام ببذل عناية بأنه: "الالتزام الذي لا يلتزم فيه المدين إلا ببذل جهد للوصول إلى نتيجة معينة تحققت هذه النتيجة أو لم تتحقق، ومن ثم لا تشكل النتيجة المرتقبة جزءا من الالتزام وتظل أمرا خارجا عنه".

² - المحكمة الإدارية بأكادير، الحكم عدد 2010/351، في الملف رقم 2007/155 ش، (غير منشور).

³ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الحكم رقم 1187، الصادر بتاريخ 31 ماي 2016، في الملف عدد 2013/7112/403، (غير منشور).

⁴ - إن الفرق بين المسؤولية الطبية في المستشفيات الخاضعة للقطاع العام والمستشفيات الخاصة (المصحات) يكمن في حرية المريض في التعاقد مع من يشاء في القطاع الخاص، وهو ما لا يتحقق في حالة استفادته من خدمات المستشفيات العمومية.

ويطبق عليه نظام قانوني خاص هو النظام الإداري، حيث ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى اعتبارها مسؤولية عقدية¹ وذلك على اعتبار أن علاقة الأطباء بالمرفق الصحي هي علاقة التابع بالمتبوع، وأن الشروط اللازمة لتحقيق العقد متوفرة².

إلا أنه سرعان ما استبعد القضاء والفقه فكرة العقد كأساس لهذه المسؤولية في المرافق الصحية العمومية، لكون العلاقة بين المرضى وبين هذه المرافق هي علاقة نظامية بين مرفق يؤدي خدماته لفائدة جميع المنتفعين من خدماته، ومن ثم فقواعد القانون هي التي تحكم هذه العلاقة، وعليه فلا يمكن أن تكون هذه المسؤولية إلا تقصيرية³.

واعتبار المسؤولية الطبية في إطار المرافق الصحية العامة مسؤولية تقصيرية راجع لعدة اعتبارات منها أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد، كما أن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، ولها شروط متخصصة ومؤهلات علمية ينفرد بالعلم بها الطبيب دون المريض، وأيضا فإن المريض قد يصاب بشكل مفاجئ وينقل إلى المرفق الصحي للعلاج مما يستحيل معه الحديث عن وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المرفق الصحي باعتباره غير قادر على التعبير عن إرادته بالإيجاب أو الرفض، ويكون معه أي خطأ قد يقع خطأ تقصيريا.

وعليه، فالتكييف السليم للمسؤولية الطبية هو اعتبارها مسؤولية تقصيرية، لأن الأمر يتعلق بجسم الإنسان وسلامته عن طريق الخطأ، وكل مساس من هذا النوع يشكل جريمة من المنظور الجنائي، والمسؤولية الناجمة عن جريمة ليست عقدية، فهي لا تعتبر ناشئة عن مجرد إخلال بالتزام عقدي، وإنما مصدرها خرق نص جنائي عن طريق ارتكاب جريمة، ومن ثم فإنها مسؤولية تقصيرية⁴.

فضلا عن ذلك، فإن المريض الذي يتلقى العلاج في المرفق الصحي العمومي يتعامل مع شخص اعتباري، وعلاقته بالطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين

¹ - اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير «Mercier» الصادر في 20 ماي 1936 أنه: "تتكون بين الطبيب وزبونه علاقة عقدية تلزم الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن على الأقل بتقديم العلاجات اللازمة والمتبصرة وفق المبادئ المستقرة في العلم، وأن أي خرق ولو بصورة غير عمدية لهذا الالتزام التعاقدية يعاقب عليه بمسؤولية من نفس النوع أي تعاقدية".

² - منير هليل، مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث في العلوم الإنسانية، مجلد 25 (3)، 2011، ص 784.

³ - أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب السابع، الطبعة الأولى، 1996، ص 45.

⁴ - للمزيد من التوسع، انظر:

• أحمد الخليلي، المسؤولية الطبية والفقه الإسلامي، مجلة الملحق القضائي، العدد 25، 1992، ص 86 الهامش رقم (21).

• محمد بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 52.

الطبيب والمرفق الصحي التي هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة للمريض باعتباره مواطناً، فتكون بذلك الأعمال التي يقوم بها الطبيب قابلة لتحريك مسؤولية المرفق الصحي.

وأكد القضاء المغربي في عديد من أحكامه وقراراته تكييفه للمسؤولية الطبية في المرفق الصحي العمومي على أنها مسؤولية تقصيرية، إما في نطاق الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود حيث تتحمل الدولة المسؤولية كاملة، أو في نطاق الفصل 80 من ذات القانون حيث يتحمل الطبيب الموظف المسؤولية الشخصية عن خطئه أو إهماله أو تقصيره، ما لم تحل الدولة محله في أداء التعويض.¹

ولما كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، إلا أن عنصر الخطأ في المجال الطبي لا يزال يُثير العديد من الاستفهامات من الناحية القانونية حول طبيعته وخصوصيته، وخصوصاً عند التطبيقات العملية للمسؤولية الطبية، هذا ما سنحاول تبيانه في المبحث الموالي الذي يتمحور حول تقدير القضاء للأخطاء الطبية وأساس التعويض عنها.

المطلب الثاني: تقدير القضاء للأخطاء الطبية وأسس التعويض عنها

إن جبر الضرر الذي قد يلحق الشخص نتيجة خطأ طبي، لا يتحقق إلا باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى التعويض، وذلك بإثبات قيام عناصر المسؤولية خاصة منها عنصر الخطأ (الفقرة الأولى)، وذلك في مواجهة المدعى عليه سواء تعلق الأمر بالطبيب نفسه مرتكب الخطأ، أو المؤسسة الصحية.

ويبقى للقاضي، من خلال إعمال سلطاته التقديرية، تحديد قيمة التعويض المناسب لجبر الضرر الناجم عن الخطأ الطبي، والذي يجب أن يكون تعويضاً عادلاً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ الموجب للمسؤولية في المجال الطبي

يكتسي الخطأ في المجال الطبي صبغة خاصة، وذلك لارتباطه بعمل سميته الأساسية الصعوبة والتعقيد، وبأعز ما يملك الإنسان في حياته، ألا وهو جسده، الأمر الذي طرح إشكالية أمام الفقه والقضاء للإحاطة بمفهومه، ومدى إمكانية اعتبار أي فشل أو حادث أثناء تقديم العلاج للمريض يشكل "خطأ طبياً" يوجب التعويض عنه.

واستقر كل من القضاء والفقه على تعريف الخطأ الطبي بأنه: "كل إخلال بموجب بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقتزن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية"².

¹ - محكمة النقض، القرار رقم 231، الصادر بتاريخ 2006/03/15، في الملف عدد 2004/2/4/1432، (غير منشور).

² - للمزيد من التوسع، انظر:

كما تم تعريفه بأنه: "كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".¹

ويلاحظ أن هذه التعاريف جاءت قاصرة، حيث ربطت مسؤولية الطبيب بالجانب المهني، كما جعلت التزامه تجاه المرضى التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والحال أن التزام الطبيب يمكن أن يكون بتحقيق نتيجة في بعض الحالات.

ونظرا لتعدد العمل الطبي وتطوره، فإن الخطأ في إطاره يتخذ حالات عديدة يصعب حصرها لارتباطها بعملية العلاج ككل، ومراحله المتعددة، ونذكر من هذه الحالات:

- **الخطأ الطبي في التشخيص:** إن تشخيص المرض في حقيقته لا يكون إلا بحثا وتحققا من المرض الذي يعاني منه المريض، وتحديد بعد معرفة أعراضه وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض لاستخلاص نوع المرض ودرجته، ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له، وذلك باتباع القواعد والأصول المتعارف عليها في علم الطب، وكل إخلال بذلك يشكل خطأ طبيا يستوجب التعويض عنه.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرار لها بأن: "المحكمة بتعليقها القرار المطعون فيه بأن الخبراء اللذين انتدبتهما للقيام بها أفادا أن علاج التعفن في رحم المريضة كان ممكنا بالمضادات الحيوية، وأن اجتثاث رحمها يكتسي خطأ من قبل الطبيب التي أجرت لها العملية الجراحية، تكون قد استعملت سلطاتها التقديرية في تقييم الخبرات المعروضة عليها بشأن تقدير الخطأ الطبي للطبيبة والقول بمسؤوليتها عن الضرر الحاصل للمريضة من جراء خطأها في التشخيص والعلاج وفق الأصول الطبية المرعية، وهو خطأ في بذل العناية يرتب مسؤوليتها".²

- **الخطأ الطبي في العلاج:** يعتبر العلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء ما أمكن ذلك، وذلك في إطار التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة والواجب، وقد استقر الفقه ومعه القضاء، على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج للمريض وإن اختلف مع غيره من الأطباء، شريطة أن يكون هذا العلاج

• عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي، الطبعة الأولى 1987، دار الكتاب اللبناني، ص 119.

• جميلة بونيت، مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق السوسية، الرباط، السنة الجامعية: 2009/2008، ص 58.

¹ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 2149، الصادر بتاريخ 2001/05/31، في الملف عدد 2000/1081، (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 3/127، الصادر بتاريخ 19 مارس 2013، في الملف عدد 2011/3/1/209، (غير منشور).

مبنيا على أسس علمية صحيحة ومقرون بما وصل إليه علم الطب من تطور، وعليه فإن حدوث ضرر للمريض نتيجة خطأ طبي في العلاج، لا سيما في الحالة التي يكون فيها الضرر ذو طبيعة خاصة، يستوجب جبر هذا الضرر.¹

وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار لها بأن: "وحيث إنه بالرجوع إلى عناصر المنازعة ولا سيما تقرير الطاقم الطبي الذي أشرف على علاج المستأنف عليها، وتقرير الخبرة المنجز... يتبين أن المستأنف عليها كانت ضحية التعففات التي حصلت خلال الولادة إثر النزيف الحاد الذي حصل لها بعد خلاص الجنين وأنه بعد نقلها إلى المستشفى الجامعي اكتشف الجراحون تمزق في البطن لم ينتبه له أطباء المستشفى الذي تمت فيه عملية الولادة مما أدى إلى بتر المبيض والرحم مما يعني أن مسؤولية المرفق الصحي ثابتة وقائمة لكونه أدى الخدمة المنوطة به بشكل سيء وتسبب بعاهات جسدية مهمة لها آثار معنوية ونفسية".²

- **الخطأ الطبي في العمليات الجراحية:** تعتبر العمليات الجراحية الوسط الذي تكثر فيه الأخطاء الطبية بشكل كبير، وتقدير خطأ الطبيب الجراح من عدمه هو أمر بالغ الصعوبة، يتطلب الكثير من الدقة والحيلة، والحرص في مسائل فنية، مما يستوجب الاستعانة بصفة مستمرة بأراء الخبراء في هذ المجال من طرف القاضي في كل منازعة تثار في هذا الصدد.

وأجراء الطبيب لعملية جراحية في غير حالة الضرورة، يستوجب قيامه بإعلام المريض وتبصيره بالمخاطر المتوقعة له والحصول على موافقته، تحت طائلة قيام مسؤوليته على أساس عيب عدم الموافقة. ونشير إلى أن الخطأ الطبي يختلف عن الغلط الطبي، حيث أن هذ الأخير لا يثير أية مسؤولية للطبيب، ويمكن تصويره أساسا في مرحلة التشخيص على اعتبار التطور الكبير الذي يحرزه مجال الطب، حيث يكون الطبيب قد تصرف طبقا للمعطيات العلمية المكتسبة، ومن ذلك ألا يستطيع وضع تشخيص دقيق إذا كانت الأعراض تجعل هذا التشخيص صعب التحقيق.³

والخطأ إما أن يكون شخسيا أو مرفقيا، وقد اعتمد القضاء المغربي للتمييز بينهما عدة معايير منها معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة، ومعيار الخطأ الجسيم ومعيار الغاية. حيث جاء في قرار لمحكمة النقض

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

- يوسف أوديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية 2012/2011، ص 16.
- محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2005، ص 60.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، القرار عدد 2129، الصادر بتاريخ 2014/05/08، في الملف عدد 6/13/1279، (غير منشور).

³ - محكمة النقض الفرنسية، القرار عدد 09-68372، الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2010، (غير منشور).

أنه: "يعتبر خطأ الموظف شخصياً إذا كان لا علاقة له إطلاقاً بعمله الوظيفي، أو كان الفصل الضار يندرج ضمن واجبات الموظف إلا أنه على قدر من الجسامّة وصدر منه عمداً وبنية الإضرار بالغير"¹.

ولإقرار مسؤولية المرفق الصحي، فقد اشترط القضاء في البداية ضرورة تأسيسها على نظرية الخطأ الجسيم الواجب الإثبات من طرف المتضرر، ومن ذلك ما جاء في حكم لإدارية البيضاء اعتبرته فيه أن: "تدخل المؤسسة الطبية لإخضاع الضحية لعملية جراحية، دون التوفر على الكميات الضرورية من الدم، ودون الاضطلاع على التوصيات السابقة المتضمنة في الملف الطبي، وإصابة أحد الشرايين عن طريق الخطأ، كلها أخطاء جسيمة أدت إلى أضرار جسيمة، مما يستوجب تحميل هذه المؤسسة المسؤولية"².

إلا أنه، وسعياً إلى التخفيف على المتضرر من عبء الإثبات لصعوبة ذلك، وتمكينه من تعويض يجبر الضرر الحاصل له، فقد استقر القضاء المغربي على أن المسؤولية الطبية تقتضي فقط قيام الخطأ الواضح الذي يستشف من ظروف وملابسات كل نازلة، والتي يمكن للقضاء أن يعتمد عليها كقرينة قوية يضيفها إلى باقي القرائن الأخرى للوقوف على الخطأ الطبي لإقرار المسؤولية الإدارية من عدمها.³

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن حصول بتر وشلل كامل لذراع الجنين، الذي ازداد نموه ليتجاوز الوزن الطبيعي، هو نتيجة استعمال آلة الجذب في عملية الولادة عوض اللجوء إلى العملية القيصرية، وأن مصالح المستشفى بعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الضرر تكون قد ارتكبت خطأ تتحمل الدولة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنه.⁴

كما ذهبت ذات المحكمة في قرار آخر لها إلى تأييد القرار المطعون فيه الذي أقام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي واعتبر أن "مسؤولية المرفق الصحي تظل قائمة بتوفر عنصر الخطأ المتمثل في عدم تواجد الطبيب المختص بغرفة الولادة وعدم مبادرة الطاقم الطبي إلى تقديم ما يلزم من التدابير وبذل العناية الكافية أثناء عملية الولادة"⁵.

¹ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 3035، الصادر في الملف عدد 82/95676، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 138، 1990، ص 143.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الحكم رقم 356، الصادر بتاريخ 16 مارس 2009، في الملف رقم 2008/13/391، (غير منشور).

³ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 26، الصادر بتاريخ 2025/01/15، في الملف عدد 2024/7206/1367، (غير منشور).

⁴ - محكمة النقض، قرار الغرفة الإدارية عدد 477 في الملف عدد 2006/02/04/1518، صادر بتاريخ 2007/05/16.

⁵ - الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، القرار رقم 4/617 مؤرخ في 2020/12/1 في الملف الإداري رقم 2019/3/4/2821.

وفي حكم صادر عن إدارية الرباط اعتبرت فيه أن "الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو إخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة وكذلك ببذل عناية، اللذين يقعان على عاتق الطبيب في القطاع الخاص، كما في القطاع العام، وأن الإعاقة التي أصابت المولود هي نتيجة استعمال الملقاط في عملية الولادة".¹

وإذا كان الخطأ، بنوعيه الشخصي والمرفقي، أساساً قانونياً وسنداً معقولاً لتحميل المؤسسة الصحية والطبيب المسؤولية، فإن ذلك يقابله واقع لا بد منه، وهو حدوث أضرار في مناسبات عديدة لا يمكن إسنادها لأي خطأ يذكر، الأمر الذي جعل القضاء يهتدي إلى فكرة المسؤولية دون خطأ أو ما يعرف بنظرية المخاطر²، والتي تم تطبيقها في المجال الطبي في حالات محددة، ويتعلق الأمر بعمليات نقل الدم، وعمليات التلقيح الإجباري، والعلاجات الطبية المستحدثة.

ونشير في هذا الصدد لقرار صادر عن الغرفة الإدارية لمحكمة النقض جاء فيه أنه: "لما كان التلقيح الذي خضع له الضحية تلقيح إجباري، يهدف إلى حماية الصحة العامة من الأوبئة، ولا يطلب من الملقح أو ولي أمره - إذا كان قاصراً - القبول طوعية بالمخاطر المترتبة عن عملية التلقيح، فإن أساس تعويض من تضرر من هذه العملية يكون هو التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية بصرف النظر عن قيام الخطأ من عدمه".³

وخلافاً لذلك ذهب إدارية الرباط في نازلة معروضة عليها إلى الحكم بتعويض المدعية عن الضرر الذي لحقها نتيجة أخذها جرعة من لقاح كورونا، واعتبرت ذات المحكمة أنه: "يقع على الدولة حماية المواطنين من الأضرار الناتجة عن مخاطر التلقيح ضد فيروس كورونا، كونها القائمة على منح التأشيرات والرخص والموافقات لهذه اللقاحات واعتباراً لدعوتها لهم بصفة ملحة إلى أخذ جرعاتهم من التطعيمات"، إلا أن محكمة الاستئناف بالرباط ألغت هذا الحكم معتبرة أنه "لا مجال لتطبيق نظرية المخاطر على القضية المرفوعة، لأن نشاط الدولة المتمثل في تقديم اللقاحات لا يمكن وصفه بالأشياء الخطيرة".⁴

¹ - خالد دادسي، المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العمومي بين الخطأ والمخاطر، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية 2009-2010.

² - يعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 09 أبريل 1993، في قضية "بيانشي Bianchi" بداية لإعمال فكرة مسؤولية المرفق الصحي بدون خطأ، حيث قضى المجلس في إطارها بـ "مسألة المستشفى عن أضرار أصابت الضحية وممر عليها خمسة عشر سنة، وذلك بعد تعذر وجود سبب للمضاعفات الخطيرة (شلل الأطراف) الناجمة عن ممارسة عادية لا تحدث بطبيعتها تلك المضاعفات".

للمزيد من التوسع، انظر: رجاء ناجي، نقل وزرع الأعضاء (دراسة قانونية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1996/1997، ص 350-351.

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 2/236، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2013، في الملف عدد 2012/2/4/742، (غير منشور).

⁴ - محكمة الاستئناف بالرباط، القرار عدد 4385، الصادر بتاريخ 2024/07/24، في الملف عدد 2024/7206/1032، (غير منشور).

ونشير إلى أن القضاء اشترط لتطبيق نظرية المخاطر في المجال الطبي، أن يكون العمل الطبي الذي تسبب في الضرر ضرورياً للتشخيص أو لعلاج المريض، وأن يكون الخطر الذي يمكن حدوثه معروف الوجود لكن نسبة حدوثه تبقى استثنائية، وأن يكون الضرر الحاصل شديد الخطورة، حيث لا يبدي المريض استعداداً خاصاً له.¹

الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر في المجال الطبي وسلطة القاضي في تقديره

يعتبر التعويض أحد الوسائل الهامة لجبر الضرر، فهو يشكل الجزاء القانوني الذي يترتب عن ثبوت قيام مسؤولية المدعى عليه عن الضرر الحاصل للمدعي، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع المغربي نص في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود على أن كل من سبب ضرراً بالتزم بتعويضه. والتعويض عن الخطأ الطبي لا يمكن أن يكون إلا نقداً، وذلك تطبيقاً لمبدأ "فصل السلط" من جهة، ذلك أن القاضي لا يملك أن يلزم الإدارة بالتعويض العيني عن الأخطاء الطبية التي تلحق المرضى، ومن جهة أخرى لكون الأضرار التي قد يتسبب فيها العمل الطبي لا يمكن جبرها إلا نقداً، كحالة وفاة الشخص، أو فقدانه لبصره أو أحد أعضائه نتيجة خطأ طبي.

ويعتبر تقدير مبلغ التعويض من مسائل الواقع التي تخضع لتصميم السلطة التقديرية للقاضي، وذلك بناءً على المعطيات والجوانب المختلفة في كل قضية على حدة، والتي يتم تحديدها من خلال الخبرة المأمور تمهيداً بإجرائها، حيث يقوم القاضي على ضوءها بمعرفة الخطأ في سلوك الطبيب المعالج وتقدير التعويض على أساسه² وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها حيث قضت فيه بأن: "المحكمة لما عللت التعويض الذي قدرته بما آلت إليه الوضعية الصحية للطفل بسبب الإهمال وما يتطلب ذلك من معاينة طبية وعلاجية، والاستعانة بشخص ثالث مدى الحياة وحجم الضرر الذي أصاب والديه، تكون قد استعملت السلطة المخولة لها قانوناً في تقدير قيمة حجج الأطراف وفي تقدير قيمة التعويض".³

واللجوء إلى الخبرة لتحديد ما إذا كان سلوك الطبيب يشكل خطأ أم لا هو أمر تقتضيه طبيعة المسائل الفنية في المجال الطبي، مما يحتم على القاضي أن يستعين بأهل الخبرة المتخصصين فنياً في المجال الطبي، وذلك للانتقال من تقدير الوقائع في المجال الفني إلى المجال القانوني.

¹ - محمد أمين الحجرجي، عبء إثبات الخطأ الطبي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكادال، السنة الجامعية: 2006/2007، ص 53.

² - محند بوكوطيس، مرجع سابق، ص 162.

³ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 1447، الصادر بتاريخ 20 مارس 2012، في الملف عدد 2010/3/1/4098 (غير منشور).

وتقدير التعويض يرتبط بالضرر، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا¹، فلا عبء بدرجة جسامه الخطأ الطبي، إذ يكفي توافره كركن من الأركان التي تستوجب قيام المسؤولية، فقد يرتب خطأ بسيط ضررا جسيما، لأجل ذلك فإن القاضي يبحث في عنصر الضرر كعنصر حاسم بشكل كبير في تحديد التعويض المستحق للمتضرر.

ويجب على القاضي وهو يقرر في التعويض أن يتقيد بأمرين، أولهما طلبات المدعي، فهو لا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلبه منه فيكون بذلك تقدير مبلغ التعويض في حدود طلبات المتضرر، وثانيهما أنه ملزم بمراعاة توفر الشروط اللازمة لقيام المسؤولية ومدى مساهمة الضحية في هذا الضرر، وكذا وضعية المؤسسة الصحية المحكوم ضدها.

وفي هذا الصدد قضت إدارية الرباط في حكم صادر عنها بما يلي: "وحيث إن القاعدة العامة أن كل ضرر ينبغي جبره عن طريق تحديد التعويض المناسب، وفقا لظروف كل نازلة على حدة، وفي حدود طلبات الأطراف، وحيث أن المدعي التمس الحكم له بتعويض قدره 100.000 درهم، وحيث بالنظر للأضرار التي تترتب عن الخطأ الطبي، والمتمثلة في فقدان المدعي لبصره، مما أصبحت معه قدرته البصرية عاجزة عن أداء وظائفها، مما ينبغي معه تحديد التعويض طبقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية في مبلغ 100.000 درهم"².

وفي قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط اعتبرت فيه أن: "التعويض جاء مناسبا للأضرار اللاحقة ... خصوصا وأن تقرير الطاقم الطبي أشار أن الحمل لم يكن مراقبا بشكل جيد في الشهور الأخيرة واقتصر على ثلاثة أشهر الأولى فقط مما يجعل المستأنف عليها كذلك تتحمل جزءا من المسؤولية لتهاونها في مراقبة الحمل..."³.

ولئن كان تقدير القاضي لقيمة التعويض لا يخضع لمراقبة محكمة النقض، إلا أن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية، ذلك أن القاضي ملزم ببيان عناصر الضرر سواء ما تعلق بنوعه، أو ما تعلق بطبيعته ومدى استمراريته، وإلا كان حكمه قاصرا للتسبب، وعرضة للبطلان، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه أن: "المحكمة لما حملت مركز تحاقن الدم كامل المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء حقنه بدم ملوث أثناء عملية جراحية، على أساس أن القوانين جعلت مهمة مراقبة الدم من اختصاص مصالح الدولة، دون أن تبين كيف ثبت لها أن المركز أخل بالتزامه بعدم مراقبة الدم الممنوح أو خطئه في تحليله ومراقبته وتدوين نتيجة سلامته، ودون أن

¹ - احمد ابراهيمي، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 2022/2021، ص 10-13.

² - المحكمة الإدارية بالرباط، الحكم عدد 377، الصادر بتاريخ 1 مارس 2005، في الملف رقم 02/637، (غير منشور).

³ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، القرار عدد 2129، الصادر بتاريخ 2014/05/08، في الملف عدد 6/13/1279، (غير منشور).

تبرز أسباب استبعاد مسؤولية المصحة والطبيب رغم أن عملية حقن الدم إلى المريض مرت بعدة مراحل، فإن قرارها جاء ناقص التعليل¹.

وتقدير التعويض لا يمكن أن يتم إلا وقت صدور الحكم التعويضي، على اعتبار أن الضرر الذي يصيب المضرور، قد يعرف تطوراً إما بالزيادة أو النقصان، ولهذا فالتقدير الحقيقي يجري تحديده على ضوء حالة المضرور يوم صدور الحكم، مع الأخذ بعين الاعتبار سن المتضرر ودرجة الألم والتشويه ومختلف الأضرار الأخرى، وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه، ويجب أن يكون التعويض عادلاً، بحيث يغطي كل الضرر، فيشمل الخسارة التي تحملها المضرور والمصاريف الضرورية التي أنفقها أو سينفقها لإصلاح ما لحق به من ضرر وكذلك الكسب الذي فاتته، إعمالاً لأحكام الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود².

واعتباراً لمقتضيات العدالة إزاء التطورات الاقتصادية، فإن قيمة التعويض عن الضرر الجسدي المستمر تكون محللاً للزيادة في المستقبل بقدر الزيادة التي قد تقع في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، والوسيلة الفعالة في هذه الحالة لتقدير التعويض هو ربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود، وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة النقد الذي يقدر به³.

خاتمة:

بقي أن نشير إلى أن المسؤولية الطبية لا تكون مدنية أو إدارية فحسب، وإنما هي مسؤولية جنائية أيضاً وذلك في حالات محددة تتمثل في الإهمال، وعدم الموافقة، والإخلال بواجب السر المهني، ونورد كمثال على ذلك قرار صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض جاء فيه أن: "الإمساك عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في خطر يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية، والظنين كان عالماً بصفة مباشرة بالخطر الذي كان يحقق بالهالك والذي أدى إلى وفاته، خصوصاً أنه طبيب متخصص في القلب والشرابين وهو الطبيب الوحيد في حالة الديمومة، مما كان يفرض عليه التدخل الشخصي والقيام بأي عمل ناجح في إبانة لإنقاذ الضحية دون الخوض بنفسه في الإجراءات الإدارية... إذ ثبت أن الإهمال الصادر عن الظنين كان السبب المباشر في وفاة الضحية، فإن الركن القانوني لجريمة الإمساك عمداً عن تقديم المساعدة لشخص يعتبر قائماً طبقاً لمقتضيات الفصل 431 من القانون الجنائي"⁴.

¹ - محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 113، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014، في الملف عدد 2012/31/4265، (غير منشور).

² - ينص الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "الضرر في الجرائم وأشياء الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها فصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً به، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليس".

³ - محند بوكوطيس، مرجع سابق، ص 161.

⁴ - محكمة النقض، الغرفة الجنائية، القرار عدد 5/1744، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2007، في الملف الجنحي عدد 04/5/6/22399، (غير منشور).

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ محند بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي -مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، العدد 3، 2014.
- ♦ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- ♦ محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2005.
- ♦ منصور عمر المعاطة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2004، الرياض.
- ♦ أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب السابع، الطبعة الأولى، 1996.

❖ المقالات:

- ♦ أسماء أحيّد، الالتزام بالتبصير في مجال المسؤولية الطبية -دراسة مقارنة-، منشورات المجلة المغربية في الفقه والقضاء، سلسلة الدراسات القضائية والقانونية المعمقة، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2015.
- ♦ منير هليل، مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث في العلوم الإنسانية، مجلد 25 (3)، 2011.
- ♦ أحمد ادريوش، العقد الطبي، تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزيونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، 2009.
- ♦ إدريس الفاخوري، الأسس القانونية والأخلاقية لمزاولة مهنة الطب الحر، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الرابع، 2001.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ♦ أحمد ابراهيمي، سلطة القضاء الإداري في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 2022/2021.

- ♦ رجاء ناجي، نقل وزرع الأعضاء (دراسة قانونية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1997/1996.
- ♦ يوسف أودي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2012/2011.
- ♦ جميلة بونيت، مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2009/2008.
- ❖ **القرارات والأحكام القضائية:**
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 4/617، الصادر بتاريخ 2020/12/1، في الملف الإداري رقم 2019/3/4/2821، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 113، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014، في الملف عدد 2012/3/1/4265، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 3/144، الصادر بتاريخ 2013/03/26، في الملف عدد 2011/3/1/1506، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 1447، الصادر بتاريخ 20 مارس 2012، في الملف عدد 2010/3/1/4098، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 3/127، الصادر بتاريخ 19 مارس 2013، في الملف عدد 2011/3/1/209، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 3/101، الصادر بتاريخ 5 مارس 2013، في الملف عدد 2011/1/3/3117، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار رقم 4605، الصادر بتاريخ 2011/10/25، في الملف عدد 2009/3/1/2763، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض الفرنسية، القرار عدد 09-68372، الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2010، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 2011/4607، الصادر بتاريخ 2011/10/25، في الملف رقم 2009/3/1/4976، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 2149، الصادر بتاريخ 2001/05/31، في الملف عدد 2000/1081، (غير منشور).

- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 26، الصادر بتاريخ 2025/01/15، في الملف عدد 2024/7206/1367، (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، القرار عدد 4385، الصادر بتاريخ 2024/07/24، في الملف عدد 2024/7206/1032، (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، القرار عدد 2129، الصادر بتاريخ 2014/05/08، في الملف عدد 6/13/1279، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الحكم رقم 1187، الصادر بتاريخ 31 ماي 2016، في الملف عدد 2013/7112/403، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، الحكم رقم 1187، الصادر بتاريخ 31 ماي 2016، في الملف عدد 2013/7112/403، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الحكم رقم 356، الصادر بتاريخ 16 مارس 2009، في الملف رقم 2008/13/391، (غير منشور).

حماية القضاء الإداري للمال العام في منظومة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

Administrative Judiciary Protection Of Public Funds
In The System Of Expropriation For Public

غزلان بوعبدلي

Ghizlane BOUABDALI

دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

The intervention of the subject judiciary in the judicial procedure for expropriation constitutes a decisive step, whether for the expropriator or the expropriated person, in view of the vital role that the administrative judiciary plays in order to achieve the protection of real estate property in parallel with the public interest.

If the ruling to transfer ownership achieves the public benefit, then the financial capabilities allocated for this purpose must be developed in accordance with what the legislator has specified, under the supervision of the administrative judiciary, with the aim of protecting it from mismanagement.

Also, this general goal must align with the personal interest of the expropriated person. It is to ensure obtaining fair compensation. The latter is determined by the judicial body that issues the expropriation ruling. In most cases, this issue is the main subject of disagreement between the administration and the expropriated individuals.

Keywords:

Public money, administrative judiciary, expropriation for the public benefit, physical assault.

ملخص:

يشكل تدخل قضاء الموضوع في المسطرة القضائية لنزع الملكية، محطة حاسمة سواء بالنسبة لنازع الملكية أو المنزوعة ملكيته، وذلك بالنظر للدور الحيوي الذي يلعبه القضاء الإداري في سبيل تحقيق حماية الملكية العقارية بالموازاة مع المصلحة العامة.

وإذا كان الحكم بنقل الملكية يحقق المنفعة العامة، فإن الإمكانات المالية المرصودة لهذا الغرض يجب أن يتم بلورتها وفقا للضوابط التي حددها المشرع وذلك تحت رقابة القضاء الإداري بغرض حمايته من سوء تدبيره، كما أن هذا الهدف العام ينبغي أن يتطابق مع المصلحة الشخصية للمنزوعة ملكيته وهي ضمان الحصول على تعويض عادل، هذا الأخير يتم تحديده من قبل الهيئة القضائية التي تصدر الحكم بالنزع، وفي معظم الأحوال، يكون هذا الموضوع مثار الخلاف الرئيسي بين جهة الإدارة والأفراد المنزوعة ملكيتهم.

الكلمات المفتاحية:

المال العام، القضاء الإداري، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الاعتداء المادي.

مقدمة:

إن المحافظة على المال العام، والعمل على تنميته، يقتضي بالضرورة أن يوضع في أيدي أمينة تتكفل برعايته، طالما أنه الأساس الذي تترجم بواسطته الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام نشاطها الاقتصادي والاجتماعي، بل إن الحفاظ عليه وحمايته وتنميته يعادل في المقابل استمرارها في أدائها لوظيفتها ووجودها ككيان.

وحيث إن هذا المال العام يخصص للمنفعة العامة سواء بحكم القانون أو بحكم الواقع، اعتباراً لوجود مجموعة من المعايير التي تميزه عن الأموال الخاصة للدولة، فإن منظومة التدبير العمومي اتجهت نحو الرقابة على المدبرين العموميين، من خلال الوقوف على حقيقة السياسات العمومية، كرقابة جديده على عمل الإدارة إلى جانب التدخل القضائي في تحديد تلك الحدود، حتى لا تتعسف الدولة في تدخلاتها، وذلك حماية لحقوق وحرية وأموال الأفراد¹.

مما يجعل الإدارة بتقدير مصلحتها، مراقبة من طرف القاضي الإداري، خاصة فيما يتعلق بمنح التعويضات جراء هذه التدخلات، وفي وقت يعتد فيه كثيرون أن الدولة بصفة عامة ملبنة الذمة المالية، يؤدي الأمر إلى تجاوز مبدأ الشرعية، ويسبب إكراهات واقعية للمال العام، بالرغم من أن هذا الأخير هو مال الجميع.

وحيث إن المشرع المغربي نظم أحكام الأموال العامة، أو ما يسمى بالأموال العمومية بموجب الظهير الشريف المؤرخ في فاتح يوليوز 1914²، والذي تم تعديله وتنميته بمقتضى ظهير 1919 بشأن الأملاك العمومية في سبعة فصول، حيث عدد المشرع المغربي هذه الأملاك، مؤكداً أنها أموال عامة، لا يمكن بأي حال من الأحوال تملكها من طرف الخواص، ما دام أنها مخصصة لاستعمال الجمهور أو مخصصة لتدبير وتسيير مرفق عام، تخضع ضوابط تخصيصها للمنفعة العامة، أو لغايات المصلحة العامة، إضافة إلى صفة العمومية التي يكتسبها هذا المال³.

وحرصاً من المشرع على عدم تبذير المال العام من جهة، وحتى لا تهضم حقوق الأطراف من جهة أخرى، خول الإدارة إمكانية اللجوء إلى مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بغية تحقيق المشاريع

¹ - عبد الكريم بنسامي، الحماية الجنائية للمال العام من خلال العمل القضائي، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء فوج 36، السنة 2011/2009، ص 8.

² - الظهير الشريف المؤرخ في فاتح يوليوز 1914 في شأن الأملاك العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62، السنة الثانية، بتاريخ 10 يوليوز 1914، ص 275.

³ - جلال الحميدي، دور القاضي الإداري في حماية المال العام، رسالة لنيل الماستر في القانون العام تخصص القانون والعلوم الإدارية للتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2020/2019، ص 23.

الاستثمارية، حيث وضع مجموعة من المقتضيات الدقيقة في القانون رقم 7.81¹ وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

وذلك في إطار تحقيق التوازن بين متطلبات المنفعة العامة المنشودة من مسطرة نزاع الملكية وبين التجسيد الحقيقي لضمانة التعويض العادل لصالح المنزوعة ملكيته، تكريسا للمبدأ الدستوري الناص على مساواة المواطنين في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تتطلبها تنمية البلاد². ومن جهة أخرى، دورها في التصدي لمحاولات الإثراء على حساب الدولة والإضرار بالمال العام من طرف بعض المضاربين العقاريين الذين يتحينون مثل هذه المساطر القانونية من أجل الاستفادة من تعويضات بدون وجه حق، يستغلون في ذلك جوانب القصور التشريعي أو الإخلالات الإدارية في التحضير لإجراءات نزاع الملكية.

ومن هذا المنطلق، تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على دور القضاء الإداري في حماية المال برسم منازعات نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، الأمر الذي يدفعنا إلى الخوض في إشكالية رئيسية وهي: إلى أي حد استطاع القضاء الإداري الموازنة بين حماية المال العام وضمان حقوق المنزوعة ملكيتهم؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات أهمها:

- أين تتجلى حماية القضاء الإداري للمال العام في مسطرة نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة؟
- ما مدى مساهمة القضاء الإداري في حماية حقوق الأطراف المنزوعة ملكيتهم في ظل تحقيق المنفعة العامة؟

ولمعالجة هذه الإشكالية وما يرتبط بها من تساؤلات سنسلط الضوء على مقارنة القضاء الإداري لحماية المال العام في نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة (المحور الأول)، ثم دور القضاء الإداري في الموازنة بين حماية المال العام وضمان حقوق المنزوعة ملكيتهم (المحور الثاني).

المحور الأول: مقارنة القضاء الإداري لحماية المال العام في نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة

يشكل مبدأ التعويض القاعدة العامة في قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، حيث يستحق كل من نزعت ملكيته تعويضا عن فقدانه لملكيته وعما كان مقررا له من منفعة عليها، وهذا التعويض قد يتخذ شكل قبول بما اقترحت له لجنة التقويم³، أو قد يتخذ صورة تعويض يحدده

¹ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

² ينص الفصل 39 من دستور 2011: "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور".

³ ينص الفصل 7 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 7.81 "تتألف اللجنة المشار إليها في الفصل 42 من القانون رقم 7.81 الآنف الذكر والمكلفة بتحديد ثمن العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من الأعضاء الدائمين التالي بيانهم:

قضاء الموضوع بمناسبة المنازعة فيه من قبل المنزوعة ملكيته وهو ما يشكل أحد أوجه حماية المال العام (الفقرة الأولى).

ومن ثم، فإن تحديد التعويض عن نزع الملكية يعتبر من صميم السلطة التقديرية لحاكم الموضوع متى عللت تقديرها بشكل كافٍ وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الملف وذلك تحت رقابة الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مساهمة منها في تكريس الحماية اللازمة للمال العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أوجه حماية المال العام بناءً على التحديد القضائي للتعويض عن نزع الملكية بمجرد صدور المرسوم أو المقرر المعلن لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة ونشره في الجريدة الرسمية، تعتمد الجهة نازعة الملكية إلى جمع لجنة إدارية للتقويم، ينصب عملها أساساً على تحديد ثمن التعويض عن نزع الملكية بتاريخ صدور المقرر أو المرسوم المذكور¹.

وكما هو معلوم، أن عدم صدور مقرر التخلي، وعدم نشر مشروع المرسوم القاضي بنزع الملكية يفضيان إلى عدم قبول الدعوى الرامية إلى نقل الملكية، غير أن الواقع العلمي أثبت عدم نجاعة هذه الآلية القانونية التي حددها المشرع المغربي في القانون رقم 7.81 خاصة بالنسبة لملاكي العقارات المتواجدين في المناطق القروية، كما أن السيد رئيس محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، اعتبر أنه بالنسبة للنشر في الجريدة الرسمية غير كفيلاً بتحقيق حماية للمال العقاري الخاص، خاصة وأن الكثير من المنزوعة ملكيتهم المتواجدون بالقرى لا تكون وسيلة النشر في الجرائد كافية في ظل عدم

- السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها، ورئيسها؛

- رئيس دائرة أملاك الدولة أو منتدبه؛

- قابض التسجيل والتبر أو منتدبه؛

- ممثل طالب نزع الملكية أو الإدارة التي يجري نزع الملكية لفائدتها.

ويضاف إلى اللجنة أعضاء غير دائمين، وهم بحسب طبيعة العقار:

- مفتش الضرائب الحضرية أو منتدبه؛

- مفتش التعمير أو منتدبه (إذا تعلق الأمر بأراض حضرية مبنية أو غير مبنية)؛

- الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي أو منتدبه؛

- مفتش الضرائب القروية أو منتدبه (إذا تعلق الأمر بأراض قروية).

وتتولى السلطة القائمة بنزع الملكية أعمال الكتابة".

¹ الحسن أولياس، معايير تحديد التعويض في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءات في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 43، ص 253.

اطلاعهم عليها، داعيا إلى ضرورة القيام ببحث ميداني من قبل لجنة عن الملاكين من أجل تعريفهم بهذه المسطرة التي تقع على عقاراتهم¹.

بالنظر إلى طبيعة بعض المشاريع الاستثمارية الاستراتيجية التي تهم النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وللطابع الاستعجالي المرتبط باحترام مدة إنجازها، ومراعاة لانتظارات ذوي الحقوق فيما يخص الاستفادة من المبالغ المتأتية من ذلك، يتم إبرام هذه العقود، بناء على مشاريع الإعلان عن المنفعة العامة أو مشاريع مقررات التحلي.

وقد تبين لنا جليا من خلال ت فحص مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية، هزالة التعويضات المقترحة من طرف لجنة التقويم، والتي لا تتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعقار المنزوع، ونستاءل عن السبب وراء ضآلة التعويضات التي تقترحها هذه اللجنة بعد عملية التقويم، فهل حاجسها هو حماية المال العام، أم أن تشكيلتها تدافع عن مصالح الإدارة نازعة الملكية في مواجهة المنزوعة ملكيته، ولماذا لا تحاول هذه اللجنة اقتراح تعويض عادل مبني على معايير تقييمية دقيقة، متوخية في ذلك النزاهة والشفافية والعدل، وهو ما يخدم مصلحة الطرفين (نازع الملكية والمنزوعة ملكيته)، ويجنب نازع الملكية طول المسطرة وبطئها في المرحلة القضائية².

كما أن القضاء الإداري في إطار سعيه لحماية الأموال العامة للجهة نازعة الملكية، أقر قاعدة مفادها أنه متى تم إبرام اتفاق نهائي مع المالك الظاهر، فإن ظهور مالك يدعي أنه المالك الحقيقي للعقار موضوع النزاع ليس له أي أساس، وهو ما نستدل عليه في العمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط، ومما جاء فيه³ كون "سلوك الإدارة لجميع الإجراءات القانونية اللازمة لنزع ملكية عقار من أجل المصلحة العامة، بما فيها النشر والصلق والإشهار والبحث الإداري وإبرامها لاتفاق بالتفويت بالمرضاة مع المالك الظاهر، وتمكينها له من التعويض المقابل بعد مرور سنة على إشهار هذا التفويت لفتح المجال لمن له الحق في التعرض على الأداء، وظهور من يفترض أنه المالك الحقيقي فيما بعد، ومطالبته للإدارة بأدائها لفائدته قيمة العقار المذكور، هي مطالبة غير مستندة على أساس يتعين الحكم برفضها...".

إلا أن القضاء⁴ وحماية منه للأموال الخاصة بمنزوعي الملكية في هذا الإطار، فإنه قد تشدد أيضا في تسليط رقابته على محاضر الاتفاق بالتراضي، بحيث اعتبر أن محضر الاتفاق بالتراضي يجب

¹ - محمد الحسني الصقلي (الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط)، يومين دراسيين 15-16 مارس 2022 نظمتها وزارة التجهيز والماء، تحت شعار: قانون نزع الملكية أربعون سنة من الممارسة أية حصيلة؟ وأية آفاق.
² - خديجة السملالي، ضمانات الملكية الخاصة في إطار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2011/2012، ص 44.
³ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 402، الصادر بتاريخ 2006/03/08، في الملف رقم 598/7/06، (غير منشور).
⁴ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 716، الصادر بتاريخ 2007/10/10، في الملف رقم 41/1107، (غير منشور).

تحريره وفق الشكليات الضوابط التي نظمها القانون، والمنصوص عليها في الفصل 42 من القانون رقم 7.81 وأن أي إخلال يعتري هذه البيانات الإلزامية من شأنه أن يجعل المحضر المذكور في حكم العدم، ولا يمكن أن ينتج أي آثار... خلو محضر الاتفاق بالتراضي من توقيع الأطراف المعنية يجعله مجرداً من القوة الثبوتية على حصول الاتفاق، ومن ثم على استيفاء الملاك لمستحقاتهم".

وقد دأب القضاء حماية للأموال العامة والخاصة، في إطار مبدأ الموازنة بين المصلحتين، إلى التأكيد على التفويت الذي يتم عن طريق المراضاة، الذي يفيد نقل الملكية إلى طالب نزع الملكية، وهو يخلص الملك، ويضع حداً نهائياً لمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

وتجدر الإشارة، أن القضاء الإداري اعتبر إبرام المنزوعة ملكيتهم الاتفاق بالتراضي مع الجهة نازعة الملكية ينفي واقعة الاعتداء المادي عن نازع الملكية في حالة دخوله للعقار، وهو ما يشكل حماية للمال العام، وتجسيدا لذلك صدر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قراراً² قضت بموجبه بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفوذ المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد وهي متركة من هيئة أخرى.

حيث يتعلق الأمر بنزاع تقدم به المدعون لتعويضهم عن استغلال قطعهم الأرضية، فصدر قرار عن محكمة الاستئناف الإدارية قضى بتأييد الحكم الابتدائي، مع رفع التعويض إلى مبلغ 1.008.300.00 درهم، وقد تم الطعن فيه من طرف الوزارة المدعى عليها التي دفعت بكونها أبرمت اتفاقاً بالتراضي مع سيدة أدلت برسم الملكية لنفس القطع الأرضية، وقد اعتبرت محكمة النقض أن الأمر لا يتعلق باعتداء مادي بعله أن السيدة التي أدلت برسم الملكية، استوفت تعويضاً عن استغلال عقارها بعد إبرامها لاتفاق بالتراضي مع الجهة نازعة الملكية.

وفي حالة إذا ما تم تحديد التعويض بناءً على حكم قضائي فإن المشرع حدد مجموعة من العناصر التي يتعين على قاضي الموضوع أن يتقيد بها في هذا الشأن، ومن بين القواعد الهامة التي سطرها المشرع في هذا الفصل، التاريخ الذي على أساسه سيتم احتساب التعويض، إذ ينص في الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 20 من القانون رقم 7.81 على ما يلي:

1. "....."

¹ - إدريس العروسي العلمي، مسطرة اقتناء الدولة للملك الخاص، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2014/2013، ص 72.

² - محكمة النقض، قرار عدد 3/209، الصادر بتاريخ 2020/09/17، في الملف رقم 2019/3/4/5872، أوردته: سناء نجاح، المرحلة الإدارية لنزع الملكية أية حماية للمال العام؟ الطبعة الأولى 2024، ص 154.

2. يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملالك المقرر نزع ملكيتها؛

3. يجب ألا يتجاوز التعويض المقدّر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر "مقرر التخلي" أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية".

وهكذا يلاحظ أن هدف الحفاظ على المال العام قد طغى على مصالح منزوعي الملكية.

الفقرة الثانية: حماية المال العام من خلال الرقابة على سلطة القضاء في تحديد التعويض

إن نظام نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ولا سيما في الجانب المتعلق بالتعويض يحتل مكانة كبيرة من العناية والاهتمام، لمساسه المباشر بفئات عريضة من المجتمع ومن شرائح مختلفة وأيضاً بمفهوم الحكامة في تدبير المال العام والتوظيف الأمثل له، مما يجعل مسؤولية الإدارة ومن بعدها القضاء جسيمة في تحقيق هذه الأهداف وضبط التوازنات بين المصالح المتعارضة¹.

ومن أجل تلافي العشوائية في تقدير ومنح التعويضات، نجد أن المشرع المغربي سيرا على نهج العديد من القوانين المقارنة عمد على وضع قواعد رصينة ومبادئ محددة تتعلق بطبيعة الأضرار الموجبة للتعويض في مسطرة نزع الملكية، نص عليها في الفصل 20² من القانون رقم 7.81 كي يتم التقيد بها من طرف اللجنة المكلفة بالتقييم والسلطة القضائية المختصة في معرض بحثهم واستقصائهم لعناصر وميكانزمات الضرر الموجب للتعويض.

¹ رضا التايدي، مسطرة نزع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، مجلة المحاكم الإدارية، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، أشغال الندوة العلمية المنظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب، يومي 6 و 7 يناير 2017 بالرباط، العدد الخامس - إصدار خاص - يناير 2017، ص 61.

² تنص الفقرة الأولى من الفصل 20 من القانون رقم 7.81 "يحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد التالية: "يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر".

لقد سعى المشرع من خلال القواعد الصارمة التي سطرها للهيئة القضائية بشأن تحديد التعويض، إلى تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة المالية للدولة عن طريق تبني معايير تتفادى تأدية تعويضات باهضة جدا من جهة، وبين مصلحة الملاك المنزوعة ملكيتهم والتي تقضي أن يتم تعويضهم عن الضرر المادي الحقيقي والمباشر¹ الذي لحق بهم من جهة ثانية.

ومن هذا المنطلق، فإنه في هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تطلب في الحكم أو القرار التمهيدي من الخبير إبراز الخصائص المميزة للعقار موضوع النزاع عن باقي العقارات الأخرى بشكل يبرر رفع قيمة هذه العقارات وذلك لضمان نوع من المساواة بين الملاك من جهة، ولأجل الحفاظ على المال العام من جهة ثانية. تأسيسا على ذلك، اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض² "أن محكمة الاستئناف لم تبين قيمة العقار وقت صدور القرار القاضي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ولا قيمته يوم نشر مقرر التحلي، فتكون بذلك قد حرمت المجلس الأعلى من ممارسة رقابته فيما يخص تقدير التعويض، طبقا لما نصت عليه المقتضيات القانونية، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني".

ويلاحظ من خلال ما سبق، أن القضاء زكى ما رتبته المشرع من جزاء على عدم مراعاة الأجل المذكور، يتمثل في تحديد قضاء الموضوع للتعويض باعتماد تاريخ وضع مقال الدعوى وليس تاريخ صدور قرار نزع الملكية، وفي ذلك حماية للمنزوع ملكيته من تباطؤ نزع الملكية من تقديم مقالاتها سواء بالحيازة أو نقل الملكية أمام القضاء وبالتالي التعجيل بالحصول على التعويض المؤقت أو النهائي³.

وفي ذات الوقت حماية المال العام من الآثار السلبية لهذا التباطؤ الذي قد يؤدي إلى ارتفاع قيمة التعويضات بعد مرور مدة زمنية بين نشر مقرر التحلي أو تبليغ المرسوم للمنفعة العامة وصدور الحكم، خاصة إذا علمنا أن الحكم النهائي القاضي بنزع الملكية نفسه قد يستغرق مدة طويلة قد تصل إلى أربع سنوات أو أكثر في بعض الأحيان، لأن تقدير قيمة العقار أو الحقوق العينية من جانب القضاء يتوقف بالدرجة الأولى على العامل الزمني كما يتضح من النص أعلاه.

وفي ذات السياق، اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أن طلب إيقاف التنفيذ ينصب على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/12/31، تأسيسا على طلب النقض الذي تقدمت به في مواجهته وحفاظا على المال العام، وأنه في حالة التنفيذ يصعب استرداد ما

¹ - سكينه البوعامي، التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة: أداة لحماية العقار، مجلة الأبحاث في القانون والاقتصاد والتدبير، العدد 14، دجنبر 2020، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، ص 67.

² - المجلس الأعلى، قرار عدد 85، الصادر بتاريخ 14 مارس 1985، مشور بمجلة المحامي عن هيئة المحامين بمراكش، العدد 1990/7، ص 87.

³ - سعاد المعروف، شرط التعويض المناسب عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 15، دجنبر 2018، ص 138.

دفع لعدم الاستحقاق عند إلغائه، وسمحت بالتالي بإيقاف تنفيذ تعويضات نزع الملكية استنادا إلى مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن الثابت من ظاهر أوراق الملف أن هناك ظروف استثنائية من شأنها الاستجابة للطلب. مما قضت محكمة النقض¹ في هذه النازلة بإيقاف تنفيذ القرار عدد: 7239 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/12/31 في الملفين عدد 2018/7211/1167 وعدد: 2018/7211/1166 إلى حين البت في طلب الطعن بالنقض وتحميل المطلوبين في الإيقاف الصاخر. ومن جهة أخرى، إذا كان تحديد التعويض عن نزع الملكية يعتبر من صميم السلطة التقديرية لإحكام الموضوع متى عللت تقديرها بشكل كافٍ وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الملف، كما أكدت على ذلك الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن. فإن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رفعت يدها عن مراقبة تقدير التعويض في مجال نزع الملكية، حيث استقرت على قاعدة مفادها أن تحديد التعويض عن الضرر من صميم السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهي في هذا الشأن خلطت بين مجال القانون والآثار الاقتصادية والمالية للتعويض، فإذا لم يكن من اختصاص محكمة القانون مراقبة الوقائع فإنها في هذا الشأن ملزمة بمراقبة الشق المالي للتعويض، انطلاقا من الحد من الشطط في استعمال السلطة وقياسا على ما خولته لنفسها من النظر في وجود المنفعة العامة من عدمها.

وبالتالي، قد تكون محكمة الموضوع مشتتة في استعمال سلطاتها التقديرية متى قضت بتعويض مبالغ فيه خارقة بذلك عدالة التعويض، إذ العدالة في مجال التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة تتطلب عدم الإضرار بنزاع الملكية من الناحية المالية وعدم إثراء المنزوعة ملكيته على حساب المال العام. وفي اعتقادنا، فإنه يمثل هذه الجيئيات جعلت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض نفسها بعيدة عن مراقبة حسن تحديد التعويض العادل باعتباره من نفقات السلطات العمومية، وجعلت السلطة التقديرية لإحكام الموضوع لا تخضع لأية رقابة إلا ما يهم التعليل.

وهذا الاتجاه لا يمكن إقراره على عواهنه، وإنما يجب أن تكون هناك مراقبة في مجال القانون وكذا الانعكاس المالي للمشروع، لأن مسطرة نزع الملكية لا تعطي آثارها الإيجابية إلا بالحرص على التوازن المالي للمشروع المراد إنجازه ما دام أن الهدف الأسمى هو تحقيق المصلحة العامة. ومن هنا، فإن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يجب ألا تحصر تدخلها في مجال تطبيق القانون بالمفهوم الضيق، وإنما يجب أن يمتد إلى مراقبة الجانب المالي والاقتصادي للدعوى العينية المتمثلة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 3/262، الصادر بتاريخ 2021/03/11، في الملف الإداري رقم 2021/3/4/821، (غير منشور).

المحور الثاني:

دور القضاء الإداري في الموازنة بين حماية المال العام وضمان حقوق المنزوعة ملكيتهم

يحتل القضاء الإداري جزءاً لا غنى عنه في منظومة العدالة، فهو السلطة القضائية الساهرة على الفصل في المنازعات الناشئة بين الإدارة والأشخاص، وتقع عليه مسؤولية تحقيق الموازنة بين مصالح السلطة العامة عبر السهر على التدبير الأمثل للمال العام أثناء مباشرة مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (الفقرة الأولى)، ومصالح الأفراد الذين يوجدون في مركز قانوني أدنى من حيث الامتيازات عن طريق إقرار التعويض اللازم جراء هذه المسطرة، وحتى لا ينتج عن النشاط الإداري مساس بحقوق وحرّيات المواطنين فهو يسهر على ضمان تنفيذ التعويضات التي سبق له أن حكم بها لفائدتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نظرية الإثراء بلا سبب ركيزة أساسية لحماية المال العام في مواجهة الاعتداء المادي مما لا شك فيه، أن توحيد الاجتهادات القضائية هي الغاية المتوخاة من إحداث محكمة النقض كأسمى جهاز يترتب على قمة الهرم القضائي ببلادنا وهي غاية لا يتأتى بلوغها إلا عبر فهم موحد للمبادئ والقواعد القانونية تستنير بهديه محاكم الموضوع، الأمر الذي يضمن استقرار المعاملات ويحقق مبدأ المساواة أمام القانون ويساهم في تطوير الوعي القانوني لدى عموم الباحثين والمتقاضين على حد سواء.

وقد استطاعت محكمة النقض بواسطة اجتهاداتها القضائية المتميزة أن تترجم هذه الطموحات والتطلعات إلى حقيقة ملموسة. ولعل اجتهادها في موضوع نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، خير دليل على هذا الدور الطلائعي الذي أصبحت تقوم به من أجل توحيد الاجتهاد القضائي¹. غير أن تزامن المسطرة القضائية في الشق المتعلق بنقل الملكية مع تقديم المتضرر لدعوى الاعتداء المادي يطرح إشكالية نقل الملكية وعلى أي أساس سيتم احتساب التعويض، وأمام الفراغ التشريعي في هذا الشأن، أسست الغرفة الإدارية بمحكمة النقض لقاعدة مفادها نقل الملكية إلى الجهة المعتدية بناءً على نظرية الإثراء بلا سبب مع احتساب التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية.

¹ - رشيدة الماموني، التطور الحديث لنظرية الاعتداء المادي في الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية: 2002/2003، ص 209.

وتكريسا لفكرة حماية المال العام، اعتبرت الغرفة الإدارية أن الحكم بالتعويض عن الاعتداء المادي دون نقل ملكية العقار المعتدى عليه يشكل إثراء بلا سبب¹، وقررت نقض قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الذي أيد الحكم الابتدائي. الذي قضى بتحميل الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول (وزارة التربية الوطنية) مسؤولية الأضرار اللاحقة بالعقار المدعية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والحكم بأدائها لفائدة هذه الأخيرة تعويضا عن النقل الجبري لمساحة 6995 متر مربع موضوع الرسم العقاري عدد 4650/ك قدره (1.399.000.00 درهم)، وبعدم قبول الطلب المضاد الذي تقدم به المدعى عليهم الدولة المغربية ومن معها بنقل ملكية القطعة الأرضية التي شيدت عليها المؤسسة التعليمية لفائدة الدولة، حسب حدودها وامتدادها المرسومة بالمخطط التوجيهي مقابل التعويض الذي اقترحته مصلحة الأملاك المخزنية.

فيما اعتبرت محكمة الاستئناف بأنه: "لا مجال للتمسك بطلب نقل الملكية، لأن المحكمة الإدارية لا يمكنها النظر في هذا الطلب إلا إذا قدم في إطار مسطرة نزاع الملكية واحترام إجراءاتها. أما والحال أنه قدم في إطار دعوى المطالبة بالتعويض عن اعتداء مادي، فإن من شأن الاستجابة لهذا الطلب شرعنة عمل غير مشروع وإفراغ مقتضيات مسطرة نزاع الملكية من محتواها وغاياتها"².

¹ - يلجأ القاضي الإداري إلى تطبيق بعض قواعد القانون الخاص، وذلك علاجا لحلوله متى اتفقت تلك القواعد مع طبيعة القانون الإداري، وقواعده الضابطة لسير المرفق العام، وتعد نظرية الإثراء بلا سبب من ضمن هذه النظريات التطبيقية أمام القضاء الإداري، وتعتبر مبدئا من المبادئ العامة للقانون الإداري التي تستقر في ضمير الجماعة ويستخلصها القضاء من الروح العامة للقانون. علما أن هذا المبدأ وهو الأهم ينبثق عن الأخلاق والعدالة وصار يمثل قاعدة أساسية تبنتها النظرية والتشريع المدني، ويترجم هذا المبدأ بالفكرة التالية "لا ينبغي على الشخص أن يكون معنويا أو طبيعيا أن يحصل على مكافأة مقابل خدمة لم يقدمها بنفسه".

ولم يكن مستغربا أن تجد نظرية الإثراء بلا سبب، باعتبارها مبدئا قانونيا عاما سبيلها إلى التطبيق بين شتى فروع القانون، فظهرت قواعدها الأصولية في القانون المدني، وعرفت سبيلها إلى التطبيق في القانون الدولي العام، وها نحن نحاول التعرض لملامح تطبيقها في نطاق القانون الإداري، والواقع أن القاضي الإداري عندما يلجأ إلى تتبع شروط أعمال النظرية في القانون المدني فإنه لا يتبعها باعتبارها نظرية مدنية بل باعتبارها مبدئا من المبادئ العامة للقانون عرفه القانون المدني باعتباره أقدم القوانين، وباعتباره القانون الذي شهد نشأتها الأولى، للمزيد من التوسع، انظر: عبد الله بنجيدى، تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب في منازعات العقد الإداري، دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد الرابع عشر 2015، ص 17.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1501، الصادر بتاريخ 2008/12/24، في الملف رقم 6/07/327، وحكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/2006/800، الصادر بتاريخ 2006/12/29، في الملف رقم 12/2004/628، وأوردتهم: فائزة بلعسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 122-123، ماي-غشت 2015، ص 38.

ويبدو أن قضاء الموضوع وجد ضالته في الموقف الجديد للغرفة الإدارية بمحكمة النقض، فسارع بدوره للاستجابة لطلبات نقل الملكية مستندا في ذلك إلى الاجتهاد القضائي الحديث، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية بمكناس¹ بأنه: "... سيرا على منوال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض... من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 346 الصادر بتاريخ 2011/04/28... والتي أساسها أحكام الإثراء بلا سبب؛

ومن أجل استقرار المراكز القانونية وحماية المال العام يتعين أن يكون الحكم القاضي بالتعويض عن واقعة وضع الإدارة يدها على عقار الغير مقرونا بنقل ملكية هذا العقار لفائدة هذا الأخير"².

ولم يكتف القضاء الإداري بالاستجابة لطلبات نقل الملكية بناء على طلب الجهة المعتدية، بل ذهب إلى حد قبول نقل الملكية بالرغم من أن المعتدي لم يطلب ذلك، وهو ما يشكل في نظرنا خرقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم القاضي بالبت في حدود الطلبات³.

والملاحظ أن هذه الأفة لم تعد ترتبط بالملكية العقارية الخاصة، بل تتعداها إلى أملاك الأشخاص العامة من قبيل أملاك الجماعات الترابية وأملاك الدولة الخاصة وكذا الأملاك المحبسة أو غيرها⁴.

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 2014/7112/568، الصادر بتاريخ 2014/10/14، في الملف رقم 2013/1914/48، (غير منشور).

² - وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية بمكناس، عدد 2018/7108/641، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2018، في الملف رقم 2018/7108/119، (غير منشور)، تبنت فيه موقف محكمة النقض، معتبرة أن:

"الاجتهاد القضائي استقر على مبدأ منح التعويض عن فقد الملكية في دعوى الاعتداء المادي للمتضرر مقابل النقل الجبري للملكية لفائدة الإدارة المعتدية وذلك حفاظا على المال العام واستنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب، وهو ما أكدته اجتهاد محكمة النقض في قراراتها منها القرار عدد 345، الصادر بتاريخ 2011/04/28، في الملف الإداري رقم 2009/2/504، والقرار عدد 583، في الملف الإداري رقم 2011/1/4/656، بتاريخ 2012/08/08. وحيث لئن كان المدعى عليهم ملزمين بنقل ملكية المساحة المقطعة من القطعة الأرضية موضوع الاعتداء المادي فإن المدعية ملزمة بتعويضهم من مبلغ التعويض المحكوم به.

وحيث لذلك يتعين الحكم بنقل الملكية لفائدة جماعة مكناس مقابل أدائها أصل المبلغ المحكوم به".

³ - جاء في القرار عدد 108، الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، بتاريخ 2014/1/9، في الملف رقم 6/13/666، (غير منشور) ما يلي: "ولئن كان المستأنفون لم يتقدموا أمام المحكمة الإدارية بأي طلب لنقل الملكية لفائدتهم وبالرغم من أن مقتضيات القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة تجعل سلوك إجراءات نزع الملكية هي مناط الحكم بنقل الملكية، غير أن الاجتهاد المتواتر لمحكمة النقض أصبح يسير في اتجاه الحكم لفائدة الإدارة بنقل الملكية ولو من دون سلوك تلك الإجراءات.

مادام أنها مخاطبة بأداء قيمة العقار في إطار الاعتداء المادي وفقا لما ورد في عدة قرارات منها القرار عدد 2/230 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 11 أبريل 2013، في الملف الإداري عدد 2011/2/4/1545، مما لا يسع معه إلا الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية..."

⁴ - العربي محمد ميا، الاعتداء المادي على الملكية العقارية على ضوء العمل القضائي وتوصيات مؤسسة وسيط المملكة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 150-151، يناير-أبريل 2020، ص 128.

بحيث تلتجئ بعض الإدارات إلى تشييد مرافقها قبل اعتماد المسطرة القانونية الواجبة، ثم بعد ذلك تطالب بالتسوية مع ما يترتب عنها من خلخلة داخل الميزانية العامة بالنسبة للسنة المالية الجارية وهو الأمر الذي يجب تلافيه لحسن سير المرافق العامة بالطرق القانونية المثل¹.

ويستتبع ذلك، أن الذمة المالية التي تتحمل التعويض تختلف بين ما إذا كان يتعلق بالتعويض عن الاعتداء المادي حيث تتحمله ميزانية الإدارة المعتدية (ميزانية وزارة التربية الوطنية مثلا) وبين ما إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن نقل الملكية في إطار نزاع الملكية، حيث تتولى الإدارة المؤهلة لممارسة مسطرة نزاع الملكية بأداء التعويض من ميزانيتها (ميزانية مديرية أملاك الدولة التابعة لوزارة المالية)². وعلى سبيل المثال نجد أن ملك الدولة الخاص، وإن كانت في بعض الأحيان تتدخل في الدعوى من أجل تعضيد بعض طلبات ودفعات الإدارة المعتدية، فإنها لا تتقاعس عن طلب إخراجها من الدعوى كلما وجدت أن اتجاه القضاء يسير في اتجاه تحميلها التعويض عن الفعل الضار الذي اقترفته الإدارة المعنية تجاه الغير³.

وهو ما يجسده قرار المجلس الأعلى⁴ الذي من بين ما جاء فيه "إن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى مديرية الأملاك المخزنية وإنما تحدث عن وزارة التربية الوطنية وذلك ردا على الدفع الذي تقدمت به إدارة الأملاك المخزنية بأنه لا علاقة لها بالاحتلال ويتعين إخراجها من الدعوى".

بناء على ما سبق، يمكن القول أن القضاء الإداري ببلادنا أضحى مدافع جاد عن الحقوق والحريات من تعسف الإدارة، كما أصبح يقوم بدور فعال في مجال حماية الملكية العقارية من اعتداءات الإدارة متصديا بذلك لمختلف أوجه الاعتداءات المادية التي يمكن أن تطال الملكية العقارية.

فقد تمكن القضاء الإداري من خلال دوره الإنشائي والإبداعي بتبني مجموعة من القواعد الأساسية لمجابهة مختلف الحالات، كما عمل على سد الفراغ التشريعي فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض عن الاعتداء المادي، محاولا التوفيق بين المنفعة العامة التي تستهدفها الإدارة وقسدية الملكية بالنسبة للأفراد.

¹ - العربي مياد، تخصيص أملاك الدولة الخاصة لفائدة المصالح العمومية، مجلة القانون المغربي، العدد 87 مارس 2005، ص 79.

² - أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 222-223.

³ - محمد العربي مياد، العمل القضائي في دعاوى استيلاء الإدارة على الملكية العقارية (الاعتداء المادي)، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، العدد 6، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 79.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 215، الصادر بتاريخ 28 مارس 2002، الملف الإداري رقم 2001/1089 و2001/1090، أورده: أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الإشكاليات العملية والحلول القضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص 148.

فأطر مجموعة من القواعد والمبادئ سعياً منه إلى عدالة تعويض المعتدى عليه مع حماية المال العام من كل إثراء بلا سبب، لكن يبدو أن نظرية الاعتداء المادي تتطور باستمرار ولا زالت تعج بالكثير من الإشكاليات التي يحاول القضاء كلما أتاحت له الفرصة فك ألغازها¹.

الفقرة الثانية: آليات القضاء الإداري المساهمة في ضمان تنفيذ التعويضات

في إطار تعزيز دولة الحق والقانون، وكذا الحفاظ على حقوق المتقاضين واستكمال منظومة القضاء الإداري بإقرار مسطرة خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية ضد الدولة والجماعات الترابية، وملاءمة التشريع الوطني بشأن الحجز على الأموال العامة مع المعايير والممارسات الدولية.

واستناداً لمقومات الحكامة الجيدة للمرافق العمومية² حملت المادة 9 من قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020³ في طياتها مستجدات تهم تنفيذ الأحكام القضائية الرامية إلى أداء الديون المستحقة داخل أجل أقصاه تسعون يوماً ابتداءً من تاريخ الإعذار بالتنفيذ، في حدود الاعتمادات المالية المفتوحة بالميزانية لهذا الغرض.

وعلى وضع حيز زمني قدره أربع سنوات للإدارات المعنية بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، في حال عدم توفر الأرصدة المالية الكافية لتنفيذها مباشرة بعد إصدار الحكم، مع تأكيد مبدأ عدم الحجز على الأموال العامة.

فبالرغم من البناء القضائي الهام في مجال الحجز على أموال الإدارة المنتفعة عن التنفيذ الذي بناه القاضي الإداري المغربي عبر سنوات من خلاله اجتهاداته القضائية، منع المشرع المغربي سنة 2020 بشكل صريح إيقاع الحجز على الأموال العمومية.

على اعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع مبدأ تخصيص تلك الأموال للمصلحة العامة وأن الحجز بهذا الشكل يعطل سير المرافق العامة وذلك بموجب المادة التاسعة من قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020.

ومقتضى مبدأ عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها، أنه لا يجوز للغير الحجز على المال العام وفاء لدين الدولة أو الجماعة الترابية أو لأي سبب آخر، لأن الحجز عليه يقتضي نزع ملكيته جبراً

¹ - رشدي عبد العزيز، التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 142، شتنبر-أكتوبر 2018، ص 95.

² - عبد العالي عزيزي، المادة التاسعة من قانون المالية العمومية بين الأمن القانوني والقضائي - سؤال النشأة والامتداد - دراسة تحليلية على ضوء المستجدات الراهنة، الطبعة الأولى 2020، ص 10.

³ - قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.125 المؤرخ في 16 من ربيع الآخر 1441 (13 ديسمبر 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر- 17 ربيع الآخر 1441 (14 ديسمبر 2019)، ص 11086.

لصالح الدائن إذا رفض المدين سداد ديونه أو عجز عن دفعها، فيترتب عن ذلك أن تنتقل ملكيته من الشخص العام إلى أحد الأفراد ليستأثر به، وهذا يتعارض مع الحماية القانونية للمال العام.

وفي الواقع، أن هذا المنع مرجعه كثرة وتزايد الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في الموضوع، وعدم برمجة هذه الأخيرة للاعتمادات لتغطية المبالغ الواردة فيها، إذ بلغ حجم عمليات الحجز على ميزانية الدولة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية ما يناهز 10 ملايين درهم خلال ثلاث سنوات السابقة عن اعتماد المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020¹، وكان من الصعب في الوضعية المالية والاقتصادية الحالية للدولة تأديتها مرة واحدة، وهو ما سيؤدي إلى إعاقة السير العادي للعديد من المرافق العمومية. غير أنه إذا كان اعتماد نظرية ضرورة احترام قواعد المحاسبة العمومية في تدبير النفقات العمومية، جديرا بالاعتبار خصوصا عندما نتحدث عن دولة الحق والقانون، الشيء الذي يفرض على هذه الأخيرة الالتزام به والتمسك به في جميع تصرفاتها.

فإنه بالمقابل لا بد من احترام المبدأ نفسه، أي مبدأ الشرعية عندما يتعلق الأمر بتسديد مستحقات الأغيار والوفاء بالالتزامات بمناسبة التعويض عن نزع الملكية أو جبر ضرر نتج عن اعتداء أو عمل مادي للإدارة من أجل إحداث أو إصلاح مرفق عمومي.

حيث يعتبر إصدار القضاء الشامل للحكم الناقل للملكية مقابل التعويض العادل والمنصف من مظاهر تجليات الحماية القضائية للملكية العقارية، إلا أن الحكم في حد ذاته غير كاف إذا لم تقم السلطة القضائية بالحرص على تنفيذه، وعليه فالقضاء الإداري يبقى مسؤولا حسب القواعد العامة للدستور عن ضمان حقوق الدفاع المتمثلة في حق اللجوء إلى القضاء وحسن سير العدالة، إلى جانب الحق في التنفيذ.

إن الفراغ التشريعي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ضد المؤسسات العمومية، دفع بالقضاء الإداري إلى البحث عن الآليات القانونية التي تتماشى مع روح القانون، والتي من شأنها تعزيز مكانة السلطة القضائية كسلطة مستقلة، حماية للحقوق والحريات وفق ما جاء به في دستور المملكة².

وفعلا فإن القضاء الإداري من خلال دوره الخلاق والإنشائي، بادر في هذا الصدد باقتراح حلول تبدو له متماشية مع واقعنا، ومستجيبة لمتطلبات استكمال دولة الحق والقانون، التي يعتبر تنفيذ

¹ - هذا ما كشفه محمد بشعوب، وزير المالية أمام لجنة المالية بمجلس النواب خلال المناقشة العامة لمشروع القانون المالي لسنة 2020. وهو نفس المعطى الذي تضمنه تقرير الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي سنة 2020، ص 44.

² - جاء في الفصل 117 من دستور سنة 2011 " يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

الأحكام القضائية إحدى دعائمها الأساسية، فالقضاء الإداري قام بدوره التكميلي أحسن قيام، لتجاوز إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة¹.

لذلك فقد استقر القضاء الإداري ببلادنا على أنه في الحالة التي تتباطأ الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به في مجال التعويض عن نزاع الملكية، يحق له الاستجابة لطلبات الحجز على الأموال العامة لدى الخزنة الوزاريين.

فالقضاء الإداري تبنى هذه المكنة بتفسيره الواسع للمادة 7 من قانون المحاكم الإدارية² التي تحيل على تطبيق قواعد المسطرة المدنية، وكذلك التوجه الحديث الذي أصبح ينهجه، إذ أضحى لا يقتصر بالحكم بما ورد بصريح النص، وإنما أيضا بما هو مسكوت عنه.

وحسنا صنعت محكمة النقض المغربية³ عندما قضت بأن: "مقتضيات قانون المسطرة المدنية المنظمة لأحكام الحجز لدى الغير، هي الواجبة التطبيق في النازلة التي لا تفرق بين الشخص الاعتباري العام والأشخاص الاعتباريين الخاضعين لأحكام القانون الخاص".

هذا وقد لقي الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداري، استحسانا من لدن معظم الفقهاء لما فيه من صون للحقوق واحترام لهيبة القضاء ولحجية الأحكام القضائية، ذلك أن جرأة القاضي الإداري ما كانت لتترسخ ولتأخذ بعدها الإشعاعي لولا مساندة الفقه الإداري⁴.

وفي هذا الإطار اعتبر كل من الأستاذين «محمد أمين بن عبد الله» و«ميشيل روسي» أن منع الحجز على الأموال، إذا كان يهدف إلى ضمان سير المرافق العمومية، فإنه بالمقابل يجب أن يحرص على استمرارية مرفق القضاء كمرفق حيوي وألا يتم تعطيله بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية⁵.

ومما لا شك فيه، أن مرحلة تنفيذ تعويضات الاعتداء المادي قد أفرزت العديد من الإشكالات، فالملاحظ أن نسبة كبيرة من الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الإدارة تتعلق بقضايا الاعتداء

¹ - أمال المشرفي، الحجز لدى الغير لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 24، يوليوز-شتبر 1998، ص 92.

² - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 المؤرخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

³ - محكمة النقض، قرار عدد 74، الصادر بتاريخ 31 يناير 2013، في الملف رقم 2010/1/4/448، (غير منشور).

⁴ - الجيلالي أمزيد، مواكبة الفقه الإداري للعمل القضائي من خلال التعليق على الأحكام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 48-49، يناير-أبريل 2003، ص 268.

⁵ - Mohammed Amine Benabdallah et Michel Rousset « La Saisissabilité des biens et des fonds des établissements Publics » Note sous T.A, Meknès, 22 Janvier 2020, Sté GATP et académie Régionale de l'Education et de la formation, région Draa-Tafilalet, REMALD, Numéro double 150-151, janvier-avril 2020, P 302.

المادي على الملكية العقارية، وتقاديا لهذا الإشكال وباعتبار أن الإدارة تنفذ المنفعة العامة على العقار المعتدى عليه بواسطة آليات قانونية وهي عقود الصفقات.

وللحيلولة دون ممارسة الاعتداء المادي، ينبغي عدم التأشير على عقد الصفقة العمومية من طرف المصالح المالية المختصة إلا بعد معاينة تصفية الوضعية القانونية للعقار، وهو ما تضمنه مرسوم الصفقات العمومية الجديد رقم 2.22.431¹، تحديدا الفقرة الثانية من المادة الخامسة.

بحيث أنه من بين المستجدات التي جاء بها هو إلزام صاحب المشروع بضرورة التوفر على جميع التراخيص المنصوص عليها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل قبل الشروع في مسطرة طلب العروض، والتحقق من تصفية الوعاء العقاري المزمع إنجاز المشروع عليه.

خاتمة:

وعليه، فإن الحفاظ على الأموال العامة والخاصة في مجال نزع الملكية، رهين بنجاعة عملية الحصول على العقارات من طرف الدولة، وهذه العملية بدورها رهينة بتوفر مجموعة من الشروط، التي يمكن تلخيصها في ضرورة توفر الاعتمادات اللازمة، مع إلزامية وضوح المشاريع المزمع إنجازها، واتصافها بالمنفعة العامة.

غير أنه من الملاحظ هو قيام جل الإدارات العمومية، بتجاهل هذه المساطر واتجاهها للقيام بالاعتداء المادي على أملاك الغير، وهذا بطبيعة الحال يجعل الدولة بجميع أجهزتها محرجة عندما تمثل أمام القضاء، بحجة انتهاكها للقوانين، ولا سيما حق الملكية الذي يكفله الدستور، بل وتكون ملزمة في بعض الأحيان بدفع تعويضات خيالية لجبر الضرر الناجم عن مسؤولية بعض موظفيها.

كما أن القضاء الإداري مطالب كذلك بتعزيز الحماية التي كرسها قانون نزع الملكية، فلا يمكن أن يكون هذا الأخير قد منع نزع ملكية الأملاك العامة بصريح النص، غير أن القضاء يعتبر في خضم ذلك الدولة أو من يقوم مقامها بإنجازها لمشاريع ذات النفع العام فوق أملاكها العامة دون سلوكها لمسطرة نزع الملكية هو اعتداء مادي على الأموال العقارية للخواص، والحال أنه لا يمكن تصور مباشرة نزع الملكية ملك عام يعود أصلا لملكيتها، إذ كثيرا ما تجد الجهات المنجزة لمشاريع عامة نفسها أمام دعاوى قضائية طالبت من خلالها المدعون بالتعويض عن الاعتداء المادي على عقاراتهم، وعلى الرغم من إدلاء الدولة أو من يقوم مقامها بمراسيم الإقرار، فإن القضاء يستجيب لمطالب المدعون، وهو ما يعد في نظرنا إهدار ملموس للمال العام.

¹ - مرسوم 2.22.431 صادر في 15 من شعبان 1444 (8 مارس 2023) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 (9 مارس 2023)، ص 2861.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى 2016.
- ♦ محمد العربي مياد، العمل القضائي في دعاوى استيلاء الإدارة على الملكية العقارية (الاعتداء المادي)، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، العدد 6، مطبعة الأمنية، الرباط.
- ♦ أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الإشكاليات العملية والحلول القضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- ♦ عبد العالي عزيزي، المادة التاسعة من قانون المالية العمومية بين الأمن القانوني والقضائي - سؤال النشأة والامتداد - دراسة تحليلية على ضوء المستجدات الراهنة، الطبعة الأولى 2020.

❖ المقالات:

- ♦ الحسن أولياس، معايير تحديد التعويض في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءات في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 43.
- ♦ رضا التايدي، مسطرة نزع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، مجلة المحاكم الإدارية، القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، أشغال ندوة علمية منظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب، يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط، العدد الخامس - إصدار خاص - يناير 2017.
- ♦ سكيمة البوعامي، التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة: أداة لحماية العقار، مجلة الأبحاث في القانون والاقتصاد والتدبير عدد 14، دجنبر 2020، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس.
- ♦ سعاد المعروف، شرط التعويض المناسب عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 15 / دجنبر 2018.
- ♦ عبد اللاه بنجيدى، تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب في منازعات العقد الإداري، دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد الرابع عشر 2015.
- ♦ العربي محمد مياد، الاعتداء المادي على الملكية العقارية على ضوء العمل القضائي وتوصيات مؤسسة وسيط المملكة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 150-151، يناير-أبريل 2020.
- ♦ العربي مياد، تخصيص أملاك الدولة الخاصة لفائدة المصالح العمومية، مجلة القانون المغربي، العدد 87 مارس 2005.
- ♦ رشدي عبد العزيز، التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 142، شتنبر-أكتوبر 2018.
- ♦ أمال المشرفي، الحجز لدى الغير لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المؤسسات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 24، يوليوز-شتنبر 1998.
- ♦ الجيلالي أمزيد، مواكبة الفقه الإداري للعمل القضائي من خلال التعليق على الأحكام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 48-49، يناير-أبريل 2003.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ♦ رشيدة الماموني، التطور الحديث لنظرية الاعتداء المادي في الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية: 2003/2002.
- ♦ جلال الحميدي، دور القاضي الإداري في حماية المال العام، رسالة لنيل الماستر في القانون العام تخصص القانون والعلوم الإدارية للتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2020/2019.
- ♦ عبد الكريم بنسامي، الحماية الجنائية للمال العام من خلال العمل القضائي، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء فوج 36، السنة 2011/2009.
- ♦ خديجة السماللي، ضمانات الملكية الخاصة في إطار نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2012/2011.
- ♦ إدريس العروسي العلمي، مسطرة اقتناء الدولة للملك الخاص، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2014/2013.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ الظهير الشريف المؤرخ في فاتح يوليوز 1914 في شأن الأملاك العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62، السنة الثانية، بتاريخ 10 يوليوز 1914.
- ♦ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).
- ♦ قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.125 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441 الموافق 13 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر-17 ربيع الآخر 1441 (14 ديسمبر 2019).
- ♦ مرسوم 2.22.431 صادر في 15 من شعبان 1444 (8 مارس 2023) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 (9 مارس 2023).

❖ الندوات:

- ♦ محمد الحسيني الصقلي (الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط)، يومين دراسيين 15-16 مارس 2022 نظمتها وزارة التجهيز والماء، تحت شعار: قانون نزاع الملكية أربعون سنة من الممارسة أية حصيلة؟ وأية آفاق.

❖ **التقارير:**

♦ تقرير الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي سنة 2020.

❖ **الأحكام والقرارات القضائية:**

- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 402، الصادر بتاريخ 2006/03/08، في الملف رقم 598/7/06، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 2014/7112/568، الصادر بتاريخ 2014/10/14، في الملف رقم 2013/1914/48، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 2018/7108/641، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2018، في الملف رقم 2018/7108/119، (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 716، الصادر بتاريخ 2007/10/10، في الملف رقم 41/1107، (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1501، الصادر بتاريخ 2008/12/24، في الملف رقم 6/07/327 وحكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/2006/800، الصادر بتاريخ 2006/12/29، في الملف رقم 12/2004/628، أوردتهم: فائزة بلعسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 122-123، ماي-غشت 2015.
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 108، الصادر بتاريخ 2014/1/9، في الملف رقم 6/13/666، (غير منشور).
- ♦ المجلس الأعلى، قرار عدد 85، الصادر بتاريخ 14 مارس 1985، منشور بمجلة المحامي عن هيئة المحامين بمراكش، العدد 1990/7.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 3/209، الصادر بتاريخ 2020/09/17، في الملف رقم 2019/3/4/5872، أوردته: سناء نجاح، المرحلة الإدارية لنزع الملكية أية حماية للمال العام؟، الطبعة الأولى 2024.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 3/262، الصادر بتاريخ 2021/03/11، في الملف الإداري رقم 2021/3/4/821، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 74، الصادر بتاريخ 31 يناير 2013، في الملف رقم 2010/1/4/448، (غير منشور).

❖ **المراجع باللغة الفرنسية:**

- ♦ Mohammed Amine Benabdallah et Michel Rousset « La Saisissabilité des biens et des fonds des établissements Publics » Note sous T.A, Meknès, 22 Janvier 2020, Sté GATP et académie Régionale de l'Education et de la formation, région Draa-Tafilalet, REMALD, Numéro double 150-151, janvier-avril 2020.

موقف القضاء الإداري من إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

The Position of Administrative Justice Regarding
the Suspension of Procedures for Collecting Public Debts

فاطمة الزهراء حاتم

Fatima Zahra HATIM

دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء

Abstract:

ملخص:

The collection of public debts holds significant importance in strengthening and enhancing public financial resources. It is considered a mechanism to settle the state's dues, often in the form of deductions that finance projects and public expenditures. The state relies on public financial resources, including tax revenues and other charges.

In Morocco, as in many other countries, tax law plays a crucial role, as its primary goal is to ensure an equitable distribution of the tax burden among all citizens while respecting taxpayers' rights. However, this process faces challenges due to several issues, such as tax evasion and inefficiencies in tax collection.

When there is a lack of balance between the state's need for financial resources and taxpayers' rights, disputes may arise. This necessitates judicial intervention to guarantee the fairness of the procedures adopted.

Administrative justice has played a vital role in such cases by ensuring effective oversight of tax-related matters, notably in cases of disputes involving the suspension of public debt collection measures.

The judicial approach emphasizes the need to ensure legal certainty and justice by balancing the state's interest in securing financial resources with the protection of taxpayers' rights. It stresses the importance of resorting to administrative justice when disputes arise to ensure proper legal safeguards and solutions that meet tax dispute requirements.

Keywords: Suspending the collection of Public Debts, Public Tax debt in Administrative Judiciary.

إن تحصيل الديون العمومية له أهمية بالغة في تقوية وتعزيز المالية العمومية، باعتباره آلية كفيلة باقتضاء مستحقات الدولة من أموال على شكل اقتطاعات تحول إلى الخزينة العامة، وتوازي هذه الأهمية ما تحظى به الموارد الجبائية من مكانة وازنة في تمويل المشاريع والتنفقات العامة بوجه عام في المغرب كبلد يراهن بدرجة قصوى على الموارد الجبائية. لهذا يؤدي القانون الجبائي دورا هاما من الهدف الأساسي الذي يسمو إليه، والمتمثل في التوزيع العادل لتحملات الدولة بين جميع المواطنين وذلك في إطار الاحترام التام لمبدأ المساواة والعدالة الجبائية، وهو ما سيؤدي حتما إلى تحقيق سياسة اجتماعية وتنمية اقتصادية داخل الدولة.

ولئن كان يقع على عاتق الدولة أن توفر الموارد والعائدات الضريبية ضمانا للقيام بمهامها، فإنه بالمقابل تلزم بمراجعة الخاضعين للضريبة وضمان المساواة والإنصاف في تحمل الأعباء والعمل على خلق نوع من التوازن بين الطرفين، فضلا عن ذلك يعتبر القضاء أيضا من المقومات الأساسية لأي دولة ديمقراطية يسود فيها القانون، وقد ترسخت القناعة على ربط القضاء بالتنمية لاسيما التنمية الاقتصادية التي يلعب فيها الاستثمار دورا فعالا من خلال الزيادة الإنتاجية، مما أصبح القضاء بدوره مطالب بتطوير واستيعاب توجهه وفق الإدارة الضريبية وكذلك طبيعة النصوص الجبائية، حتى يتسنى له إيجاد الحلول المناسبة لما قد يرفع إليه من منازعات ضريبية.

الكلمات المفتاحية:

إيقاف تحصيل الديون العمومية، الدين الضريبي العمومي، القضاء الإداري.

مقدمة:

إن تحصيل الديون العمومية له أهمية بالغة في تقوية وتعزيز المالية العمومية باعتباره آلية كفيلة باقتضاء مستحقات الدولة من أموال على شكل اقتطاعات تحول إلى الخزينة العامة، وتوازي هذه الأهمية ما تحظى به الموارد الجبائية من مكانة وازنة في تمويل المشاريع والنفقات العامة بوجه عام في المغرب كبلد يراهن بدرجة قصوى على الموارد الجبائية في التمويل وبنسبة¹ تصل إلى 87 %، ولا يأتي هذا التمويل إلا بتفعيل آليات التحصيل الرضائي وتدابير التحصيل الجبري في إطار علاقة تفاعلية وتكاملية. وهو ما يفسر اهتمام التشريعات الحديثة بالضرائب وإقرار السبل الكفيلة بحمايتها ضد كل الممارسات التي تهدف التأثير على بنية الضرائب ومن ثم التأخير على المالية العامة وتنميتها، وذلك قصد تحقيق أهداف الدولة والمصلحة العامة. بحيث تشكل الضرائب والرسوم أهم مورد مالي لميزانية الدولة وأداة لتنفيذ سياستها، ولهذا أصبح استعمال الضرائب كوسيلة اقتصادية في أيادي السلطات العمومية بمثابة مفتاح عمومي لمواجهة الضغط الخارجي أو الداخلي وحل المشاكل أيا كان نوعها، حيث تلجأ الدولة إلى توظيف مداخل الديون العمومية في خدمة سياسية اقتصادية ومالية ظرفية.

ولقد أناط المشرع المغربي أمر فرض الضريبة إلى الإدارة، وعهد إلى الخزينة العامة أمر تحصيلها، ومنحها من الآليات القانونية والموارد المالية ما يساعدها على القيام بالدور المنوط بها بكل يسر وفعالية²، وفي مقابل الضمانات والامتيازات التي خولها المشرع للخزينة، فقد كفل للملزمين-المدينين- مجموعة من الحقوق والضمانات الموازية من بينها وسائل إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، وذلك لخلق نوع من التوازن النسبي بين الطرفين إلا أن الواقع العملي أبان عن قصور بعض الآليات القانونية في حماية المدينين من تعسف الإدارة الجبائية، أو من تحمل وزر الأخطاء التي ترتكبها هذه الإدارة في حقهم³.

وأمام هذا القصور والفرغ التشريعي، ابتكر القضاء الإداري مجموعة من الآليات والحلول القانونية، ليستجيب من خلالها لتطلعات المدينين بالديون العمومية، ولعل أهمها يتمثل في مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية التي اعتبرها بعض الفقه "مسطرة قضائية تتيح للقاضي

¹ - ساهمت الموارد الجبائية في خزينة الدولة، خلال سنة 2020 بما مجموعه 201.5 مليار درهم وهو ما يمثل 81 % من مجموع المداخل العادية لميزانية الدولة، وتشكل الضرائب المباشرة وغير المباشرة 89 % من مجموع الموارد الجبائية، للمزيد من التوسع، انظر: تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تنفيذ المالية لسنة 2020.

² - يونس معاطا، المنازعات في تحصيل الديون الضريبية بالمغرب، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الأول، الطبعة الأولى، الرباط، 2012، ص 3.

³ - حسن العفوي، المنازعة الضريبية أمام القضاء بين التأسيس والتحصيل، مجلة المعيار، العدد 36، دجنبر 2006، ص 85.

بأن يوقف إجراء تحصيل الدين العمومي، في انتظار صدور حكم في جوهر النزاع، ويكون لهذا الحكم قوته الإلزامية، وكافة آثاره القانونية"، والتي تعتبر ضماناً استثنائية سنّها المشرع للحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تلحق المدين الممتنع عن الأداء بسبب وجود مانع قانوني أو واقعي.

ومن هذا المنطلق، يمكن طرح إشكالية الموضوع على النحو التالي: ما هو الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لشرعنة إجراءات إيقاف تحصيل الدين العمومي؟

ولمعالجة هذا الموضوع سنسلط الضوء على الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية وشروطه (المبحث الأول)، وكذا تطبيقات إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية وأثارها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية وشروطه

يتأسس نظام إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية على مجموعة من القواعد الموضوعية التي تجعل منه نظاماً قائم الذات، ومستقلاً بأحكامه عن غيره من النظم والمساطر الأخرى، وهذه القواعد هي التي سيتم على ضوءها تحديد الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية باستعراض مختلف المواقف الفقهية والقضائية، وتمييزه عن غيره من المساطر القانونية الأخرى (المطلب الأول)، وبسط شروط هذا الإجراء والتي باستجماعها يكون طلب الإيقاف شق مساره الصحيح في قبوله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

سوف نخصص هذا المطلب لاستعراض موقف الفقه والاجتهاد القضائي الإداري من الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية (الفقرة الأولى)، وتمييزه عن غيره من المساطر القانونية الأخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء من الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية
نتيجة خلو التشريع الجبائي المغربي من أي تنظيم واضح وصريح لمسطرة إيقاف تحصيل الديون العمومية، تضاربت آراء الفقهاء بهذا الخصوص بين مؤيد ومعارض لأعمال هذه الآلية القانونية (أولاً)، كما حاول القضاء الإداري تأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية بناءً على مجموعة من المبررات القانونية (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه من نظام إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول نظام إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية بين مؤيد (1) ومعارض (2).

1) موقف الفقه المؤيد لنظام إيقاف تحصيل الديون العمومية:

يتجسد موقف فقه المنازعات الجبائية من إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، من خلال استعراض موقفه من مختلف الجوانب بين الإدارة الجبائية والقضاء الإداري.

- من خلال مقتضيات المادة 124 من القانون 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية¹ تتمسك الإدارة الجبائية في خضم إنكارها لاختصاص القضاء في منح إيقاف تحصيل دين عمومي بالدفع الخاص بالمنع الذي كان منصوباً عليه في الفصل 11 من ظهير 21 غشت 1935 الملغى، والذي عوض بالمادة 124 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: " لا يحق لأي سلطة عمومية أو إدارية أن توقف أو تؤجل تحصيل الضرائب والرسوم والديون الأخرى، أو أن تعرقل سيره العادي تحت طائلة إثارة مسؤوليتها الشخصية المالية وفق الشروط المحددة في الظهير الشريف المؤرخ في 2 أبريل 1955 بشأن مسؤولية المحاسبين العموميين ".

وترى الإدارة الجبائية بأن القضاء هو إحدى هذه الجهات المشمولة بالمنع في المادة السالفة الذكر، مما يجعله مخاطباً لأحكامها، وبالتالي ممنوعاً من إيقاف تحصيل الديون العمومية.

ورداً على ما ذهب إليه الإدارة الجبائية من كون القضاء مخاطباً بأحكام المادة 124 من القانون رقم 15.97 والتي تمنعه من إيقاف أو عرقلة تحصيل الديون العمومية فقد اعتبر بعض الباحثين² كون المادة 124 المذكورة لا تخاطب السلطة القضائية للاعتبارات التالية:

- المادة 124 المشار إليها أعلاه حددت الجهات التي شملها المنع من إيقاف أو تأجيل الوفاء بالدين العمومي سواء بالطريقة الجبرية أو الحبية ولم تشر إلى السلطة القضائية، وهو ما يركي الموقف الذي يؤكد أن مقتضيات هذه المادة لا تسري على القضاء؛ أو بمعنى آخر أن القاضي بوسع أن يؤجل أو يوقف أداء استخلاص الدين الضريبي بدون التقيد بما ورد في المدونة من شروط؛
- النص الأصلي الملغى أي المادة 11 من ظهير 21 غشت 1935 كان يحصر المنع في الموظفين الإداريين ثم عملت المادة 124 من نفس القانون على توسيعه ليشمل كل سلطة عمومية.

• من خلال مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 117 من القانون رقم 15.97

تعتبر الإدارة الجبائية بأن أداء الضريبة شرطاً لقبول دعوى إيقاف تحصيل الديون العمومية، وذلك انطلاقاً من تفسيرها لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 15 من ظهير 21 غشت 1935 والتي حلت محلها الفقرة الأولى من المادة 117 من القانون رقم 15.97 السالف الذكر.

¹ - القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175، المؤرخ في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4800، بتاريخ فاتح يونيو 2000، ص 1256.

² - عبد الرحمن ابليل ورحيم الطور، تحصيل الضرائب والديون العمومية على ضوء المدونة الجديدة (قانون 97-15)، مطبعة الأمنية، دون ذكر المدينة والطبعة، سنة 2000، ص 94.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 117 المذكورة على ما يلي: "بصرف النظر عن أي مطالبة أو دعوى ينبغي على المدينين أن يؤديوا ما بذمتهم من ضرائب ورسوم أخرى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون". وقد اعترض الفقه هذا الادعاء من خلال تفسير مقتضيات المادة المذكورة تفسيرا لا يجعل من أداء الضريبة شرطا لإقامة دعوى إيقاف التحصيل، حيث فسر بعض الفقه¹ مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 15 من ظهير 21 غشت 1935 التي كانت سارية المفعول قبل دخول مدونة التحصيل حيز التنفيذ والتي تقابلها المادة 117 المذكورة في ما يلي: "... إذا كان يحتم على القباض عدم تأجيل استخلاص الضرائب وما في حكمها فإن هذا المقتضى يخصهم بالدرجة الأولى بمعنى أن النص يتوجه إليهم ما داموا مكلفين بالاستخلاص، وبالتالي فإن ذلك لا يشكل قاعدة ملزمة بالنسبة للمحكمة؛ بمعنى أن الملزم بالضريبة حينما يقدم المنازعة أمام المحكمة فهي تنظر في مدى جدية هذه المنازعة من عدمها ولا تنظر في واقعة الأداء هل تم أو لم يتم، مادام هذا الأداء لا يعتبر شكلياً من شكلية إقامة الدعوى كلما هناك هو أن الموظف المكلف بالاستخلاص لا يلتفت إلى ما قام به الملزم من منازعة. بل يتابع عملية الاستخلاص بكيفية معتادة وكان هذه المنازعة لم تقدم أصلا مادام ليس لها أي أثر واقف".

ومن تم فمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 117 من القانون رقم 15.97 المذكور لا تقرر جعل أداء الضريبة محل النزاع شرطا لقبول إيقاف التحصيل، وإنما تخاطب المحاسبين المكلفين بالتحصيل لمتابعة التحصيل بالرغم من كل مطالبة أو طعن قضائي أو إداري وهو أمر بديهي في إطار المنازعات الإدارية والمنازعات الجبائية.

2) موقف الفقه المعارض لاعتماد نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية

لقد تم تأسيس إيقاف تحصيل الديون العمومية في مرحلة معينة على المادة 24 من القانون رقم 41.90 والتي نظم المشرع من خلالها مسطرة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية وهو ما دفع بعض الفقه إلى تجديد تأكيده على أن إيقاف التحصيل يرتبط ارتباطا وثيقا بمنازعات تجاوز السلطة في الوقت الذي تنتمي فيه المنازعات الجبائية إلى القضاء الشامل، مما يفسر رغبة المشرع باستبعاد تطبيق مسطرة إيقاف تحصيل الديون العمومية في الميدان الجبائي²، ولا زال هناك من يشكك في وجود أي سند قانوني واضح يجيز للقضاء الاستعجالي إيقاف تحصيل الديون العمومية خارج القواعد الخاصة. وذلك بناءً على الأسس التالية:

- **الأساس الأول:** يتمثل في أن وجود مسطرة خاصة لتأجيل أداء الدين الضريبي العمومي يحول دون البحث في القواعد العامة عن مسطرة أخرى، وإذا كانت القاعدة هي الأداء داخل الأجل

¹ - مصطفى التراب، المختصر العملي في القضاء والقانون مقالات قانونية بحوث متخصصة- المنازعة الضريبية بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء-، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، 2008، ص 279.

² - محمد مرزاق وعبد الرحمن ابليل، المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، طبعة 1998، ص 308-309.

القانوني بغض النظر عن أية إشكالية أو دعوى فإن الاستثناء على هذه القاعدة يجب أن يكون بنص تشريعي صريح وواضح، والاستثناء الوحيد على القاعدة المذكورة هو إمكانية إيقاف الدين العمومي بناء على المادة 117 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية؛

• **الأساس الثاني:** يتجسد فيما تنص عليه المادة 124 من القانون رقم 15.97 والتي تمنع أية سلطة عمومية أو إدارية أن توقف أو تؤجل تحصيل الضرائب والرسوم والديون الأخرى أو تعرقل سيره العادي، وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي¹ بأن القضاء مشمول بهذا المنع باعتباره سلطة ثالثة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما اعتبروا الأوامر القضائية الموجهة للإدارة الضريبية بوقف تحصيل الضريبة قد تحمل أمراً موجهاً من سلطة قضائية إلى سلطة تنفيذية، مما يشكل عرقلة لعمل الإدارة بمفهوم المادة 25 من قانون المسطرة المدنية.

ثانياً: موقف القضاء الإداري من نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية

لقد بنى القضاء الإداري اجتهاده لتأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية على مجموعة من المبررات القانونية، والتي سنحاول معالجتها من خلال تحليل بعض الأوامر والأحكام القضائية الخاصة بها.

لقد اعتمد القضاء الاستعجالي الإداري لتأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية على مبررين:

1) الطابع الوقتي والاستعجالي لطلب إيقاف تحصيل الدين العمومي

يقصد بالطلب الوقتي حسب بعض الفقه "هو الذي يرمي إلى حماية حق يخشى عليه من فوات الوقت، أو الذي يقصد منه إبعاد خطر محقق الوقوع، أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم".

ويندرج طلب إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية ضمن الأوضاع الواقعية التي لم تعرف تنظيم تشريعي، لكنه طلب يقبل بطبيعته إدراجه ضمن الطلبات الوقتية والاستعجالية التي تخضع للقواعد العامة للاستعجال، ولعل ما دفع القضاء الاستعجالي الإداري إقرار هذا النظام هو اكتسائه طابعاً وقتياً واستعجالياً، مما يجعله يندرج ضمن الطلبات الاستعجالية الوقتية التي تعتبر من صميم اختصاصه.

وقصد بالإجراء الوقتي والاستعجالي حسب الأستاذ عبد الكريم الطالب ما يلي:

- **الإجراء الوقتي:** "يتميز بعدم تقييده لقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع، وبإمكانية العدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه..."؛

¹ - عبد الحميد الحنودي، تحصيل الديون العمومية في التشريع والقضاء المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال - الرباط، السنة الجامعية: 2006/2007، ص 226.

- **الإجراء الاستعجالي:** "يكون مقرونا بعنصر الاستعجال، ويخضع لمسطرة خاصة غير المنصوص عليها في الحالات العادية، وهي المنصوص عليها من طرف المشرع المغربي في الفصول من 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية".

ومن تم فإيقاف إجراءات تحصيل¹ الديون العمومية فهو إجراء وقتي لكونه لا يقيد القاضي الاستعجالي، إذ يمكنه العدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه، لأنه لا يمس جوهر الموضوع ولا يغير المراكز القانونية للأطراف، كما أنه لا يقيد قاضي المستعجلات، فهو لا يقيد قاضي الموضوع أيضاً، وبناء على ذلك لم يبق أي مبرر للقول بأن مسألة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية هي مسألة موضوعية أكثر مما هي وقتية أو استعجالية، وهو ما يؤكد القضاء الاستعجالي الإداري، بحيث جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء كون "طلب الإيقاف المؤقت لإجراءات تحصيل الضرائب، طلب وقتي لكونه محدد في الزمن تستدعيه الضرورة الملحة لحل مؤقت يحافظ على مصالح الخصوم ويجنب إخطار مواصلة إجراءات التنفيذ التي قد تنشأ عنها أضرار يصعب تداركها مستقبلاً..."². وعليه، فتدخل القاضي الاستعجالي الإداري لإيقاف إجراءات التحصيل يجد تبريره في درء الخطر الذي قد تشكله إجراءات تحصيلها في مواجهة المدينين.

2) منح طلب إيقاف إجراءات تحصيل دين عمومي من باب حسن سير العدالة

لقد جاء في حيثيات إحدى الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي³: "... وحيث إنه أمام هذه المعطيات، ومن باب حسن سير العدالة الأمر بإيقاف إجراءات تنفيذ الضريبة موضوع النزاع مؤقتاً وذلك إلى حين البت في دعوى الموضوع المعروضة على هذه المحكمة...". ونسجاً على نفس المنوال، صدر عن نفس رئيس المحكمة أمر استعجالي يستند إلى نفس الحثية والذي جاء فيه⁴: "من بال حسن العدالة الأمر بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي المنصب على المنقولات إلى غاية البت في دعوى الموضوع، تفادياً لتعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة صدور حكم في هذه الدعوى يقضي ببطالان تلك الإجراءات".

¹ - سعيد العمري، إيقاف تنفيذ الديون العمومية أمام القضاء الإداري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية: 2010/2011، ص 68-69.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر رقم 512، في الملف عدد 2009/369، بتاريخ 2009/12/01، (غير منشور).

³ - المحكمة الإدارية بالرباط، أمر عدد 216، بتاريخ 2000/12/20، إخوان كارلوس مولا ضد الخازن الإقليمي بالعرائش، أورده أحمد بوعشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء 3، الطبعة الأولى، 2004، ص 74-75.

⁴ - أمر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 99/5/28، أشارت إليه فاطمة حنين، طرق التحصيل والمنازعة فيها على ضوء مدونة تحصيل الديون العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2000/1999، ص 63.

يستفاد من خلال هذين الأمرين الاستعجالين بأنهما يستندان إلى مبدأ حسن سير العدالة كمبرر للإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، وهي حالة نادرة ما تقع، بحيث أن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط استندا لهذا المبدأ لكي يكتسي إيقاف التحصيل طابعا قانونيا وحقوقيا.

الفقرة الثانية: تمييز مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية عن باقي المساطر الأخرى

من المفيد تمييز إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية عن باقي المفاهيم المجاورة، والتي تتجلى أساسا في إلغاء تحصيل الدين العمومي (أولا)، ومسطرة إيقاف الأداء (ثانيا).

أولا: تمييز الإيقاف عن إلغاء تحصيل الدين العمومي

لقد نصت المادة 126 من بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية على الحالات التي يتم فيها اقتراح إلغاء الديون العمومية والتي تتمثل فيما يلي:

- **الحالة الأولى:** عدم إفضاء طرق التنفيذ على أموال المدين إلى تحصيل الديون العمومية وفي هذه الحالة يكون اقتراح الإلغاء من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل؛
- **الحالة الثانية:** عدم إفضاء تلك الطرق إلى التنفيذ على شخصه، فعدم تحصيل تلك الديون العمومية الناتج عن جميع طرق التنفيذ المستعملة في هذا الصدد سواء على الشخص المدين أو على أمواله وبذلك يتم اقتراح إلغاء الديون التي تعذر تحصيلها.

وبهذا نخلص إلى أن إلغاء تحصيل الدين العمومي يختلف عن إيقاف تحصيله من حيث الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق ذلك، ففي الحالة الأولى يتم الإلغاء باقتراح من المحاسب المكلف، أما في الحالة الثانية فتكون بمبادرة من الخاضع للضريبة.

كما يتجلى أوجه الاختلاف من حيث الشروط، حيث يتم إلغاء الديون العمومية إن كان الملزم غير متوفر على الإمكانيات المالية للأداء إما في إطار إيقاف تحصيل الديون العمومية فإن الخاضع في حين صدور أمر بالتحصيل الجبري ضده يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإيقاف إجراءات التحصيل بناء على إعفائه من الخضوع إلى الضريبة، واما لخرق في المسطرة المتبعة لبطلان إجراءات التحصيل.

ثانيا: تمييز إيقاف تحصيل دين عمومي عن إيقاف الأداء

يقصد بإيقاف أداء الدين العمومي؛ "الحق المخول بمقتضى القانون للمدين الذي ينازع كلا أو بعضا في المبالغ المطالب بها في اللجوء إلى المحاسب المكلف بالتحصيل لإيقاف أداء الجزء المتنازع فيه إلى حين البت في شكايته المتعلقة بموضع الدين أو صدور حكم في الدعوة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة". وتختلف مسطرة إيقاف الأداء عن مسطرة إيقاف التحصيل من حيث الجهة المختصة، فقد حدد المشرع في المادة 117 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الجهة المختصة بالبت في طلب إيقاف الأداء والمتمثلة أساسا في المحاسب المكلف بالتحصيل، وبه نخلص للقول على أنه

مسطرة إدارية، أما بالنسبة لمسطرة إيقاف التحصيل فهي مسطرة قضائية إذ يختص القضاء الاستعجالي الإداري بالنظر فيها وأن مفعول طلب إيقاف الأداء يسري إذا توفرت شروطه منذ تقديمه إلى المحاسب المكلف بالتحصيل، ولا يتوقف على إذن هذا الأخير عكس ما هو عليه بالنسبة لإيقاف التحصيل الذي لا ينتج أثره إلا بعد الأمر به من طرف رئيس المحكمة الإدارية.

المطلب الثاني: شروط إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

من المفيد البحث عن الشروط الشكلية لإيقاف تحصيل الديون العمومية (الفقرة الأولى). إلى جانب الشروط الموضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية لإيقاف تحصيل الديون العمومية

تتمثل الشروط الشكلية لإيقاف تحصيل الديون العمومية، في شرط وجود منازعة بين المدين بالدين العمومي والجهة المكلفة بتأسيس هذا الدين أو الجهة المكلفة بتحصيله، إضافة إلى استمرارية قابلية الدين العمومي للتحصيل، وشرط مباشرة إجراءات التحصيل في مواجهة طالب الإيقاف.

أولاً: شرط المنازعة في الدين العمومي واستمرارية قابليته للتحصيل

يعتبر شرط المنازعة في الدين العمومي واستمرارية قابليته للتنفيذ من بين الشروط الشكلية لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية.

1) شرط المنازعة في الدين العمومي:

استقر القضاء الإداري على قبول طلب إيقاف تحصيل الدين العمومي، رغم أن المنازعة الجبائية لازالت في مرحلة المطالبة التمهيدية أمام الإدارة الجبائية، أو في مرحلة المطالبة اللجائية.¹ وكمثال على قبول القضاء الإداري لطلب الإيقاف سواء كان النزاع معروضا أمام الإدارة أو أمام القضاء، ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية بالرباط والتي جاء في إحدى الأوامر² الصادرة عن رئيسها ما يلي: "وحيث لئن جرى العمل القضائي بهذه المحكمة على قبول المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي... كإجراء وقتي لغاية استيفاء المسطرة الإدارية للطعن الإداري أو لغاية البت النهائي في النزاع القضائي المعروض على محكمة الموضوع...".

¹ - محمد بيصة، المنازعة في قانونية قرارات الإدارة المكلفة بربط الضريبة بين دعوى الإلغاء وطعون القضاء الشامل، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003/2004، ص 429.

² - المحكمة الإدارية بالرباط، أمر رقم 25، الصادر بتاريخ 2007/01/29، في الملف رقم 07/8 س، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 81.

ويتم منح إيقاف تحصيل الضريبة بالرغم من عدم قيام الملتزم بأي طعن إداري أو قضائي، وهو ما جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش¹ الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "وحيث إن الطالب ينازع أصلاً في سبب الدين الذي تم بموجبه إيقاف الحجز على أمواله، منازعاً في صفته أصلاً كمدين للجهة الحاجزة، مما قدرنا معه الاستجابة لطلب إيقاف هذه الإجراءات بغض النظر عن أداء أية ضمانات مع إلزامه بعرض جوهر النزاع على المحكمة المختصة داخل أجل 15 يوماً من تاريخ صدور هذا الحكم تحت طائلة إيقاف مفعوله تلقائياً، إن لم يكن قد رفع دعواه فعلاً".

2) شرط استمرارية قابلية الدين العمومي لتحصيل

إذا تم تحصيل الدين العمومي، سواء من خلال أدائه الطوعي من طرف المدين، أو من خلال إسقاطه من طرف الجهة التي أصدرته، أو تم من خلال مباشرة طرق التحصيل الجبري التي أسفرت عن استيفائه، أو أن يكون المدين قد حصل على إيقاف أدائه، فلا مجال لطلب إيقاف تنفيذه أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

وبالرغم من أن صدور حكم قضائي نهائي يقضي بإلغاء الدين العمومي يجعل هذا الدين غير قابل للتنفيذ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يحصل فيها المدين على حكم قضائي نهائي يقضي بإلغاء الدين العمومي في مواجهته، وبالرغم من ذلك يواجه بإجراءات التحصيل من طرف الجهة المكلفة به.

ثانياً: شرط مباشرة إجراءات التحصيل في مواجهة طالب الإيقاف

مما لا شك فيه، كون تقديم طلب إيقاف التحصيل يكون سابقاً لأوانه، إذا لم تكن إجراءات التحصيل جارية في مواجهة طالب الإيقاف؛ وبمعنى آخر إذا لم تباشر الإدارة المكلفة بالتحصيل إجراءات التحصيل ضده.

ومن هذا المنطلق، تضمن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، رفض طلب إيقاف تحصيل دين ضريبي لعدم لجوء الإدارة إلى أي إجراء تنفيذي في مواجهة المدعي، إذ جاء فيه: "وحيث إنه وبعد الاطلاع على ظاهر وثائق الملف، تبين لنا كون الخزينة العامة للمملكة لم تسلك أي إجراء من إجراءات التحصيل في مواجهة الطالب، وذلك بعد قبولها الضمانة الرهنية المقدمة من طرفه، وأن الرسالة المستدل بها من طرفه لا تعدو أن تكون مجرد إخبار وتذكير بالمديونية... وحيث تبعا لذلك يكون الطلب الحالي غير مؤسس قانوناً فيتعين رفضه...".²

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش، أمر استعجالي عدد 21، الصادر بتاريخ 2001/9/25، أورده: أحمد بوعشيق، مرجع سابق، 76.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر رقم 422، الصادر بتاريخ 2009/10/13، في الملف عدد 2009/1/319، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 85.

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لطلب إيقاف تحصيل الديون العمومية

يتطلب إيقاف تحصيل إجراءات تحصيل الديون العمومية أمام القضاء الاستعجالي، توفر جدية المنازعة وعدم المساس بأصل الحق (أولاً)، وشرط الاستعجال وتقديم الضمانات (ثانياً).

أولاً: شرطا الجدية وعدم المساس بأصل الحق

يعتبر شرط جدية المنازعة (1) وعدم المساس بأصل الحق (2)، من بين أهم الشروط الموضوعية لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية.

1) جدية المنازعة:

جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ دين عمومي رهينة بتوافر شرطي الجدية والاستعجال من خلال المنازعة الجدية في صفة الملزم كخاضع للدين العمومي أو في عدم قانونية تأسيسه أو تحصيله أو في تقادم مسطرة تحصيله المطعون فيها..."¹. وحيث حدد قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالدار البيضاء مفهوم المنازعة الجدية بناء على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي من خلال حيثيات الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المذكورة والذي جاء فيه "وحيث استقر العمل القضائي على كون الجدية في المنازعة الضريبية تتجلى إما في منازعة الملزم في صفته كخاضع للضريبة أو في قانونية تأسيس وفرض تلك الضريبة..."².

كما تضمن أمر رئيس المحكمة الإدارية بفاس، إيقاف تنفيذ الضريبة على القيمة المضافة بعد أن بدا له من ظاهر أوراق الملف أن حق إدارة الضرائب في تأسيسها مطال بالسقوط للتقادم الرباعي المنصوص عليه بالفصل 54 من القانون رقم 30.85 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، معتبرا ذلك من قبيل المنازعة الجدية التي تبرر الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ، إذ جاء فيه "تقبل المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي كإجراء وقفي لغاية استنفاد المسطرة الإدارية للطعن الإداري وألبت في جوهر النزاع قضاء في إطار القواعد العامة للاستعجال ومن غير اشتراط الضمانة الكفيلة بتأمين الدين الضريبي كما هو منصوص عليها بالفصلين 117 و 118 من القانون رقم 15.97 حالة توافر ظاهر الطلب على جدية السبب..."³، وقد بين الأمر القضائي المذكور المقصود بجدية السبب بأنه:

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، أمر رقم 01، الصادر بتاريخ 2010/01/04، في الملف عدد 1083/1/09، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 89.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر رقم 95، الصادر بتاريخ 2009/01/22، في الملف عدد 2009/01، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 89.

³ - المحكمة الإدارية بفاس، أمر عدد 1106/04 الصادر بتاريخ 2004/05/19، في الملف الاستعجالي عدد 17/04 قضية عبد الرحمان مكنيف ضد الخزينة، أورده: محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء المغربي، دار أبي رقراق، الطبعة الثالثة، ص 210.

"يقصد بجدية السبب المنازعة الجدية في مبدأ الإخضاع الضريبي أو في مسطرة فرض الضريبة الآيلة بحسب الظاهر إلى ترجيح إلغاء تلك الضريبة".

وعليه، تتخذ جدية المنازعة عدة صور وهي:

- المنازعة في مبدأ فرض الدين العمومي؛
- المنازعة في تأسيس الدين العمومي؛
- المنازعة في قانونية إجراءات تحصيل الدين العمومي؛
- المنازعة في تقادم الدين العمومي في الوعاء أو التحصيل.

(2) عدم المساس بأصل الحق:

إن أهم ما يميز القضاء الاستعجالي هي شروطه التي ينعقد بها اختصاصه بنظر الدعاوى المستعجلة، ومن أهم هذه الشروط عدم المساس بأصل الحق، إذ ينص الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أنه "لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر". ومن هذا المنطلق لم يعط المشرع المغربي تعريفا لشرط عدم المساس بأصل الحق أو بالجوهر، وإنما اكتفى بالإشارة إليه من خلال نص الفصل أعلاه، لذلك حاول الفقه تعريفه كما حدد القضاء المقصود به.

وأمام هذا الفراغ التشريعي، حدد بعض الفقه المقصود بشرط عدم المساس بجوهر الحق بأنه "ألا ينظر قاضي الأمور المستعجلة في موضوع الدعوى ولا في أصل الحق، على أن هذا لا يمنع من أن يتفحص موضوع الدعوى بشكل عرضي وبالقدر الذي يكفي لتكوين قناعته".

وبالتالي، فلا يجوز لقاضي المستعجلات وهو بصدد البت في طلب إيقاف تنفيذ دين عمومي أن يتصدى لموضوع النزاع، كأن يؤكد وجود الدين العمومي وانشغال ذمة الطالب به، أو ينفي وجوده ويقرر بطلانه، إذ في ذلك مساس بأصل الحق المتنازع عليه وتحديد لمراكز الخصوم، ويجوز له أن يبني حكمه على احتمال وجود الحق المدعى به لا غير.

ثانياً: شرطا الاستعجال وتقديم الضمانات عند اللزوم

فضلا عن شرط جدية المنازعة وعدم المساس بأصل الحق لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، نجد شرط الاستعجال (1)، وشرط تقديم الضمانات عند اللزوم (2)، وذلك على النحو التالي:

(1) شرط الاستعجال:

لم يعط المشرع المغربي تعريفا لشرط الاستعجال، بل ترك المجال لكل من الفقه والقضاء، على غرار ما فعل بخصوص شرط عدم المساس بأصل الحق.

حيث عرف القضاء المغربي شرط الاستعجال بأنه: "يقصد بحالة الاستعجال الأضرار التي يصعب تداركها أو تقويم نتائجها بعد التنفيذ"¹.

كما جاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/04/30 كون "طلب تأجيل التنفيذ الجبري هو طلب استعجالي بطبيعته، ولا شيء في القانون ينفي صفة الاستعجال عن الإجراءات الوقتية التي تتم بمناسبة استخلاص الضرائب، اعتبارا للخطر الذي يهدد الذمة المالية للملزم وحريته، من خلال ما تفرضه المتابعات من حجز وبيع لمنقولاته، مع إمكانية الزج به في إطار مسطرة الإكراه البدني".

ومن زاوية أخرى، اعتبر القضاء الفرنسي كون منازعات التحصيل يتوفر لها شرط الاستعجال بحكم طبيعتها، كما أن القضاء الإداري المغربي غالبا ما يستخلص حالة الاستعجال من إجراءات التحصيل الجبري الجارية في مواجهة طالب إيقاف التنفيذ، وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية بأكادير، إذ جاء في الأمر الصادر عن رئيسها بتاريخ 2009/05/05 ما يلي: "وحيث إن إجراءات الاستخلاص الجبري جارية في حق المدعية، مما يجعل حالة الاستعجال قائمة في الدعوى"².

1) شرط تقديم الضمانات عند اللزوم:

يدخل طلب إيقاف تنفيذ الديون العمومية في زمرة الطلبات الاستعجالية التي يختص القضاء الاستعجالي بالبت فيها، وإذا كانت الشروط التي سبق عرضها يشترك فيها إيقاف التنفيذ مع غيره من الدعاوى الاستعجالية، فإنه يختص بشرط تقديم الضمانة عند اللزوم، والذي ينم عن خصوصية نابعة من طبيعة المنازعة الجبائية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك حالات يعفى منها طالب إيقاف تنفيذ الديون العمومية (أ)، وأخرى لا يعفى منها (ب).

أ. حالات الإعفاء من تقديم الضمانة:

كان القضاء الإداري قبل دخول مدونة تحصيل الديون العمومية حيز التنفيذ، لا يعفى طالب إيقاف التنفيذ من تقديم الضمانة إلا إذا ما ينازع بصفة جدية وشاملة لمبلغ الدين العمومي، وذلك بإعمال مفهوم المخالفة لمقتضيات المادة 15 من ظهير 21 غشت 1935 التي تستوجب تقديم الضمانة إذا كانت منازعة المدين جزئية ولا تشمل الدين بأكمله.

¹ - محكمة الاستئناف الإدارية، قرار صادر بتاريخ 2007/04/30، في الملف عدد 20/06/102، منشور بمجلة القضاء الإداري، عدد 1، 2012، ص 206.

² - أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير، بتاريخ 2009/5/5، في الملف الاستعجالي رقم 2009/43، منشور بمجلة القضاء الإداري، عدد 1، 2012، ص 282.

وقد استمر هذا التفسير القضائي لمقتضيات المادة 15 من ظهير 21 غشت 1935 حتى بعد دخول مدونة تحصيل الديون العمومية حيز التنفيذ، بالرغم من وضوح مقتضيات المادة 117 منها والتي تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: "إلا أنه يمكن للمدين الذي ينازع كلا أو بعضا في المبالغ المطالب بها، أن يوقف أداء الجزء المتنازع فيه".¹

وفي أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير جاء فيه "يشترط لقبول طلب إيقاف تأجيل إجراءات الاستخلاص الجبري للديون الضريبية والرسوم التي في حكمها قيام حالة الاستعجال، وجدية المنازعة في الموضوع، إضافة إلى تقديم ضمانات تؤمن أداء الدين عند اللزوم، ما لم يثبت أن الطالب ينازع بجدية في صفته كملزم أو في قانونية الدين أو في مسطرة استخلاصه".² وعليه، فالحالات التي يعفى منها طالب إيقاف التحصيل من الضمانة تتمثل فيما يلي:

- حالة المنازعة الجدية في مبدأ فرض الدين العمومي؛
- حالة المنازعة الجدية في مسطرة تأسيس الدين العمومي؛
- حالة المنازعة الجدية في مسطرة تحصيل الدين العمومي؛
- حالة المنازعة الجدية في تقادم الدين العمومي في الوعاء أو التحصيل.

ب. حالات وجوب تقديم الضمانات:

يمكن إجمال الحالات التي يلزم فيها طالب إيقاف التنفيذ بتقديم الضمانات المنصوص عليها في المادتين 117 و118 من القانون رقم 15.97 في حالتين اثنتين:

- **الحالة الأولى:** حالة المنازعة الجدية في تقدير الدين العمومي أو قيمته، وهي الحالة التي يستكثر فيها المدين تقديرات الجهة المكلفة بتأسيس الدين، ويتمسك بأساس أقل مما اعتمدته هذه الأخيرة؛
- **الحالة الثانية:** حالة المنازعة في الضرائب والرسوم المستحقة على إثر مراقبة ضريبية، حيث أدخل المشرع المغربي تعديلا على مقتضيات المادة 242 من المدونة العامة للضرائب الواردة في الباب المتعلق بالمسطرة القضائية المطبقة على إثر مراقبة ضريبية، وذلك بموجب قانون المالية رقم 40.08 لسنة 2009 بإضافة فقرة أخرى والتي جاء فيه: "بالرغم من جميع الأحكام المخالفة لا يمكن إيقاف تنفيذ تحصيل الضرائب والواجبات والرسوم المستحقة على

¹ - تجدر الإشارة إلى أن الضمانة المنصوص عليها في المادة 15 من ظهير 21 غشت 1935 لا تكون لازمة إذا كانت المنازعة جدية وشاملة للضريبة المطلوب إيقاف تنفيذها، للمزيد من التوسع انظر: القرار عدد 121، المؤرخ في 2000/11/02، منشور بمجلة دفاتر المجلس الأعلى، عدد 9، سنة 2005، ص 215.

² - أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2009/5/5، في الملف الاستعجالي رقم 2009/43، منشور بمجلة القضاء الإداري، عدد 1، 2012، ص 282.

إثر مراقبة ضريبية إلا بعد وضع الضمانات الكافية كما هو منصوص عليها في المادة 118 من

القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية السالف الذكر".

فعندما يتوج الطعن في مسطرة تصحيح الأساس الجبائي بإصدار جدول تحصيل أو قائمة إيرادات أو أمر بالاستخلاص، فإن الضرائب التي يجري تحصيلها بناء على هذه السندات التنفيذية تعتبر ضرائب صادرة على إثر مراقبة ضريبية بمفهوم نص الفقرة الخامسة من المادة 242 من المدونة العامة للضرائب، ولذلك فإن كل مدين ينازع في الضرائب والواجبات والرسوم المستحقة على إثر مراقبة ضريبية في إطار مسطرة تصحيح الأساس الضريبي، ويطلب إيقاف تنفيذها، يكون ملزما بتقديم ضمانات تؤمن أدائها وذلك تطبيقا لنص الفقرة الخامسة من المادة السالفة الذكر.

المبحث الثاني: تطبيقات إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية وأثارها

بعد التطرق لشروط إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، سنعمل على دراسة التطبيقات العملية لهذه المسطرة (المطلب الأول)، وأثار الإيقاف التي يمكن أن تترتب في مواجهة الطرف المحكوم له وفي مواجهة الطرف المحكوم عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية والإشكالات التي تطرحها
سننتظر لبعض تطبيقات مسطرة إيقاف تحصيل الديون العمومية، ومنها إيقاف مسطرة الإشعار للغير الحائز ثم إيقاف الإنذار الجبائي وإيقاف إجراءات الحجز (الفقرة الأولى)، وإلى بعض الإشكالات التي تطرحها مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطبيقات إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

يعتبر إيقاف الإشعار للغير الحائز (أولا)، وإيقاف الإنذار الجبائي (ثانيا)، وإيقاف إجراءات الحجز (ثالثا)، من أهم الإجراءات التي يرد عليها إيقاف تحصيل الديون العمومية.

أولا: إيقاف مسطرة الإشعار للغير الحائز

إن الإشعار للغير الحائز هو وسيلة قانونية تمكن المحاسب المكلف بالتحصيل بصفة مباشرة من استخلاص الضرائب والرسوم وغيرها من الديون المتمتعة بامتياز الخزينة من يد مديني الملزمين بهذه الديون، وذلك عن طريق توجيه إشعار للأغيار الحائزين لمبالغ يملكها الملزمون من أجل الوفاء عن هؤلاء في حدود ما تترتب في ذمتهم من ديون عمومية أو مقتصدين أو مكتربين، وبصفة عامة كل الحائزين أو المدينين بمبالغ تعود أو ينبغي أن تعود إلى المدينين بتلك الديون ويمثل الإشعار للغير الحائز، الحجز لدى الغير المنظم في قانون المسطرة المدنية من حيث كونها آليتين قانونيتين تمكنان الدائن من

استيفاء دينه من يد الغير الحائز، إلا أن الأول يطبق في إطار الديون العمومية، بينما يطبق الثاني بالنسبة للديون الخصوصية¹.

والملاحظ أن الإدارة الجبائية كثيرا ما تلجأ إلى سلوك هذه المسطرة لما لها من فعالية وسرعة؛ ولما لها من أثر على تحصيل الديون العمومية في وقت يسير وبتكاليف أقل.

ونظرا لشيوع لجوء القابض والمحاسبين المكلفين بالتحصيل إلى هذه المسطرة القانونية وكثيرا ما قدم المدينون بشأنها طلبات إيقاف التحصيل، إما لعدم احترام مقتضيات المادة 36 من القانون رقم 15.97 التي تفرض إرسال آخر إشعار بالأداء قبل مباشرة إجراءات التحصيل الجبري، وإما بشكل عام لكونهم ينازعون بصفة جدية في موضوع الدين.

وتطبيقا لذلك، جاء في حيثيات الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إن الإشعار للغير الحائز حسب مقتضيات المواد 100 وما بعدها من مدونة التحصيل يترتب عنه التسليم الفوري للمبالغ المحجوزة وبالمقابل استخلاص الدين الضريبي في أي وقت الشيء الذي تكون معه حالة الاستعجال متوفرة في النازلة خلافا لما يدعيه المدعي عليه ... وحيث إن الضرائب المذكورة مشمولة بالإشعار للغير الحائز المتحدث عنه سابقا، مما يكون معه الطلب بخصوص هذه السنوات جدي"².

وبالتالي فإن مباشرة الإشعار للغير الحائز من طرف الجهة المكلفة بالتحصيل يمثل حالة الاستعجال تبرر الأمر بإيقافه إلى حين البت في الجوهر، وذلك نظرا لما يمثله هذا الإجراء من تهديد حقيقي للمدين المباشر في حقه والذي من شأنه تعطيل مصالحه المالية والحيولة دون وفائه بالتزاماته تجاه الأشخاص الذين يتعامل معهم خصوصا إذا كان المدين شركة تجارية.

ثانيا: إيقاف الإنذار الجبائي

يعتبر الإنذار هو الإجراء الذي بواسطته يتم إخطار المدين بأداء دينه تحت طائلة إكراهه بكافة الطرق القانونية³، ويمكن تعريفه أيضا بأنه إجراء يراد به تذكير المدين بمديونيته وحثه على الأداء تحت طائلة متابعتة بباقي إجراءات التحصيل الجبري الأخرى.

ويعتبر الإنذار أول إجراء يجب على الجهة المكلفة بالتحصيل مباشرته في مواجهة المدين قبل سلوك أي إجراء آخر. وهو ما نصت عليها مقتضيات المادة 39 من قانون 15.97 إلا أنه لا يكون قانونيا إلا باحترام مقتضيات المادة 41 التي جاء فيها: لا يمكن تبليغ الإنذار إلا بعد مضي أجل ثلاثين يوما

¹ - مصطفى التراب، مرجع سابق، ص 119.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، الأمر رقم 370، الصادر بتاريخ 2006/06/15، في الملف رقم 2006/368 س، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 123.

³ - جهد كان حجية، تحصيل الديون الضريبية بين قانون المسطرة المدنية وخصوصا التشريع الضريبي، الطبعة الأولى، ماي 2006، ص 277.

ابتداء من تاريخ الاستحقاق وعشرين يوما على الأقل بعد إرسال آخر إشعار المنصوص عليه في المادة 36 أعلاه، وتطبيقا لذلك تضمن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير ما يلي: "حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم بإيقاف إجراءات التحصيل الجارية في حق العارضة بموجب الإنذار عدد 2501/2009 المؤرخ في 26/10/2009 والإنذار الآخر تنبيه المؤرخ في 10/12/2009... إلى حين انتهاء دعوى الموضوع المفتوح لها الملف الإداري عدد 497/2008 مع ما يترتب على ذلك قانونا، وحيث تبين للمحكمة بعد دراسة الطلب وتفحص الوثائق المدلى بها والنصوص القانونية المتمسك بها ودون المساس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر أن المدعية تنازع بجدية في قانونية الدين مما يتعين معه الحكم بإيقاف إجراءات الاستخلاص الجبري المباشرة في حق المدعية من طرف قبضة أولاد تايمه إلى حين البت في الموضوع".¹

وعلى غرار الإشعار للغير الحائز في مواجهة المدين بالإنذار بالتحصيل يشكل حالة استعجال تبرر اللجوء إلى قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية لاستصدار أمر بإيقاف تنفيذه، لكن قد يتساءل البعض عن الخطورة التي يمكن أن يشكلها الإنذار، وبالتالي عن مدى توافر عنصر الاستعجال في طلب إيقافه. في الحقيقة فإن الإنذار بالتحصيل يشكل تهديدا للمدين وخطرا داهما لحقوقه وذلك لكونه يمهّد لإجراءات أخرى أشد وطئا على المدين. ويعطي الضوء الأخضر للجهة المكلفة بالتحصيل لمباشرة تلك الإجراءات، كما أنه يعتبر إجراء قاطعا للتقادم.²

ثالثا: إيقاف إجراءات الحجز:

يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام والسندات التنفيذية الأخرى، وهو وسيلة قانونية تخول للدائن حجز أموال مدينه ووضعها تحت رقابة القضاء تحوطا من التصرف فيها بما يضر مصلحة الدائن، ويضعف الضمان العام، فقد نظم المشرع أحكام الحجز من خلال المواد 44 إلى 57 من القانون رقم 15.97 السالف الذكر، وأحال بشأنه على مقتضيات القانونية المنظمة لمسطرة الحجز في إطار قانون المسطرة المدنية.

وباعتبار الحجز إجراء من إجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية، فإنه يمكن للمدين الذي يواجه به أن يطلب من القضاء الاستعجالي الإداري إيقافه إلى حين البت في الجوهر، نظرا لما يشكله من خطر على حقوق المدين ولا سيما في الحالة التي ينازع فيها في موضوع الدين العمومي بشكل جدي.

¹ - المحكمة الإدارية بأكادير، الأمر رقم 2010/10، الصادر بتاريخ 2010/01/14، في ملف رقم 2009/268 س، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 125.

² - إبراهيم عقاش، إجراءات التحصيل الجبرية في مدونة تحصيل الديون العمومية، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد المزدوج 09-10، 2006، ص 61.

وفي هذا الإطار، جاء في إحدى حيثيات الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أنه "يؤخذ من ظاهر أوراق الملف ومستنداته عدم احترام مبدأ تدرج المتابعات قبل إجراء الحجز التي تقتضي توجيه الإنذار بدون صائر وتبليغ الإنذار القانوني بأداء الدين العمومي قبل الإقدام على عملية الحجز، مما يبقى معه السبب الجدي حول ذلك بصرف النظر عن المنازعة في أساس الدين موضوع الطلب باعتبار اختصاص جهة القضاء العادي في ذلك وأن حالة الاستعجال قائمة بالنظر لما يترتب عن مواصلة التنفيذ بعد بيع الأصل التجاري من صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه".¹

الفقرة الثانية: بعض الإشكالات التي تطرحها مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية
من بين الإشكالات التي تطرحها مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية تحديد أطراف الدعوى، أي الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة في تقديم طلب إيقاف تحصيل الديون العمومية من جهة، والجهات التي يتم رفع الدعوى في مواجهتها من جهة أخرى، وإشكال تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم الابتدائية حول إيقاف تحصيل الإكراه البدني.

أولاً: إشكال تحديد أطراف دعوى إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية:

يمكن إجمال الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة في رفع دعوى إيقاف التحصيل الديون العمومية، والذين يمكن متابعتهم بإجراءات التحصيل الجبري: في المدينين الحقيقيين أو خلفهم الخاص والعام، أو ذو حقوقهم، والمتضامنين الأغيار، وكل الأشخاص الذين جعل المدينون موطنهم الجبائي لديهم بموافقتهم، والمالك الجديد في حالة تفويت عقار، والأشخاص الذين يمارسون مهاماً توثيقية، ويضاف إليهم المفوت إليه الملزم بالتأكد من أداء الضرائب والرسوم الواجبة على المفوت في حالة تفويت الأصل التجاري أو مؤسسة تجارية أو صناعية تقليدية أو معدنية بعوض أو بدون عوض، والشركات الضامنة أو التي تنبثق عن الإدماج أو الانفصال أو التحويل، والمديرين أو المتصرفين أو المسيرين، والمصفيين القضائيين، ومصفي الشركات المنحلة والمؤتمنين على أموال المدين وكتاب الضبط والأعوان القضائيين والمحاسبين العموميين والمقتصدين والمكترين وكل الحائزين أو المدينين لمبالغ تعود للمدين الأصلي.

وتحدد الصفة والمصلحة في طلب إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية لهؤلاء الأشخاص، متى كانوا متابعين بأي إجراء من إجراءات التحصيل الجبري، وكانت حقوقهم متضررة من جراء ذلك.²

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، الأمر رقم 51، الصادر بتاريخ 2007/02/05، في الملف عدد 07/16 س، أورده: سعيد العمري، مرجع سابق، ص 126.

² - محمد القصري، مرجع سابق، ص 194.

ثانياً: إشكال تحديد الجهة التي ترفع الدعوى في مواجهتها

إن تحديد المدعى عليه في طلب إيقاف تحصيل إجراءات الديون العمومية يطرح بعض الصعوبات، بحيث إذا تعلقت المنازعة بالضريبة فإن الدعوى ترفع ضد مدير الضرائب، وإذا تعلقت بتحصيلها رفعت ضد الخازن العام، وإذا تعلقت المنازعة بالإجبايات المحلية رفعت الدعوى ضد الأمر بالصرف، وبالنسبة للضرائب التي ترتبط بإدارة الجمارك ففي هذه الحالة ترفع الدعوى في مواجهة وزير المالية.

وبناء على ما سبق، يجب توجيه طلب إيقاف التنفيذ أساساً وفي جميع الأحوال ضد الخازن العام، مع إدخال الجهة المكلفة لتأسيس الدين العمومي عندما تكون المنازعة منصبة على تأسيس الدين العمومي، وحتى لا يواجه المدعي بعدم قبول الدعوى فإن الممارسة العملية أكدت على أنه يتم إدخال بموجب المقال الافتتاحي للدعوى العديد من المدعى عليهم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الأمر بإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية

تنقسم الآثار القانونية التي تنتج عن إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية إلى شقين: بعضها تهم طالب الإيقاف (الفقرة الأولى)، وبعضها الأخريهم الجهة المكلفة بتحصيل الدين العمومي المأمور بإيقاف تحصيله (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أثار الأمر بإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية بالنسبة للطرف المحكوم له: ينتج عن إيقاف الديون العمومية مجموعة من الإجراءات التي تبشر أمام القضاء الاستعجالي أهمها، استفادة المحكوم له من التنفيذ المعجل بقوة القانون (أولاً)، وإيقاف إجراءات التحصيل الجارية في مواجهة طالب الإيقاف (ثانياً)، وإتمام إجراءات تقديم الضمانات عند اللزوم (ثالثاً).

أولاً: استفادة المحكوم له من التنفيذ المعجل بقوة القانون:

يقصد بالتنفيذ المعجل بقوة القانون هو الذي يقرره القانون في حالات معينة ويمنح بموجبه للحكم أو الأمر القضائي قوة تنفيذية دون تدخل من القاضي، إذ لا حاجة للتصريح به من طرف هذا الأخير على عكس حالات التنفيذ المعجل القضائي.¹

وتعتبر الأوامر الاستعجالية من أهم الأحكام التي تتمتع بخاصية التنفيذ المعجل بقوة القانون، وهو ما تقرر من خلال نص الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة"، ومعنى كون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون؛ أن المستفيد منها يمكنه تسلم النسخة

¹ - إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، الدعوى والأحكام، الطبعة الأولى، 1986، ص 253.

التنفيذية لمباشرة التنفيذ بمجرد سلوك مسطرة التبليغ، وفي حالة الاستعجال القصوى يتم التنفيذ على الأصل حيث تسلم النسخة التنفيذية بمجرد النطق بالأمر.

ويتم التنفيذ من خلال تقديم طلب فتح ملف تنفيذي وأداء الرسوم القضائية الواجبة واختيار العون القضائي لتكليفه بالتنفيذ والذي يقوم بإجراءات التنفيذ العادية من إنذار للمنفذ عليه وتحرير لحضر التنفيذ أو محضر الامتناع عن التنفيذ، لكن من الناحية العملية فإنه قلما يفتح ملف التنفيذ في هذا الإطار، وغالبا ما يكتفي الملزم بالضريبة أو الدين العمومي بالدفع أمام القابض بحصوله على أمر بإيقاف التحصيل.

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الاستعجالية ونظرا لكونها مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون فهي لا تقبل إيقاف التنفيذ، وذلك بصريح الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية الذي نص في فقرته الأخيرة على أنه "لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون"، فبعد أن نظم المشرع مسطرة إيقاف التنفيذ المعجل القضائي استثنى من ذلك التنفيذ المعجل بقوة القانون والذي لا يقبل إيقاف التحصيل. وإن أمكن إيقافه بطريقة غير مباشرة تتمثل في إثارة الصعوبة في التحصيل.

ثانيا: إيقاف إجراءات التحصيل الجارية في مواجهة طالب الإيقاف

إن أهم أثر يتولد عن الأمر بإيقاف تنفيذ دين عمومي يتمثل في إيقاف إجراءات التحصيل في مواجهة طالب الإيقاف (الجهة المكلفة بالتحصيل)، فإذا كان طلب الإيقاف ينصب مثلا على إجراءات الحجز؛ فإن الأمر بالإيقاف يشمل إجراءات الحجز وما يليه من إجراءات أخرى، إذ يجب على الجهة المكلفة بالتحصيل أن توقف جميع إجراءات التحصيل إلى غاية البت في موضوع النزاع.

حيث يتوقف تحصيل الدين العمومي ابتداء من تاريخ صدور الأمر بالإيقاف إلى حين صدور قرار نهائي عن الجهة الإدارية المختصة إذا كان النزاع ما زال معروضا أمامها، أو صدور حكم قضائي بات من المحكمة الإدارية في الموضوع.

فإذا آلت المنازعة في الموضوع إلى إلغاء الدين المتنازع حوله فإن الإيقاف يمتد مفعوله في الزمن، وإذا تم تأييد الدين على مستوى الموضوع زال معه مفعول الإيقاف ويتم استئناف إجراءات التحصيل من الطرف الجهة المعينة، إذ لا يمكن للمستفيد من إيقاف التنفيذ أن يحتج بالتقادم المسقط بعد زوال مفعول الإيقاف للعلل السابقة، لأن المدة التي يسري فيها إيقاف التحصيل لا يسري خلالها التقادم؛ أو بعبارة أوضح لأن إيقاف التحصيل يقطع التقادم الرباعي المسقط للمطالبة بالدين العمومي.¹

¹ حمادة بن المختار، السندات التنفيذية لاستخلاص ديون الدولة من طرف قابض الخزينة، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 2003/2004، ص 213.

ثالثا: إتمام إجراءات تقديم الضمانات عند اللزوم

بالإضافة إلى شرطي الجدية والاستعجال يجب تعضيد طلب إيقاف التنفيذ بتقديم ضمانات تؤمن استخلاص الدين العمومي المطلوب إيقاف تحصيله، حيث يتعين على المدين القيام بجميع الإجراءات اللازمة لتقديم تلك الضمانات وذلك بوضعها بين يدي المحاسب المكلف بالتحصيل عن طريق تسجيلها لدى المحافظة العقارية إذا كانت عبارة عن رهن عقاري أو بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية إذا كانت عبارة عن أصل تجاري.

ويترتب على عدم إتمام إجراءات تقديم الضمانة ثبوت الحق للجهة المكلفة بالتحصيل في استئناف إجراءات التحصيل ومباشرتها في مواجهة المدين.

الفقرة الثانية: آثار الأمر بإيقاف تحصيل الديون العمومية في مواجهة الجهة المكلفة بالتحصيل يمكن إجمال آثار الأمر بإيقاف تحصيل الديون العمومية في مواجهة الجهة المكلفة بالتحصيل في: إمكانية قيام الجهة المكلفة بالتحصيل ببعض الإجراءات التحفظية لتأمين استخلاص الدين العمومي (أولا)، وكذا إمكانية الطعن في الأمر بإيقاف التحصيل (ثانيا).

أولا: إمكانية قيام الجهة المكلفة بالتحصيل ببعض الإجراءات التحفظية

لتأمين استخلاص الدين العمومي

على غرار ما جرى به العمل في فرنسا، أي الأمر بإيقاف تحصيل الديون العمومية، وتنصيص في نفس الوقت على إمكانية اتخاذ التدابير التحفظية من طرف الإدارة لضمان حقوق الخزينة،¹ يعتقد البعض بأن للقباض له كامل الصلاحيات لاتخاذ جميع الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في القانون للحفاظ على المال العام، وذلك من قبيل الحجز والرهن والتقييد الاحتياطي وغيرها من الإجراءات التحفظية التي لا تتعارض مع الآثار المترتبة عن صدور الأمر بإيقاف التحصيل.

ولهذا فإن الضمانة الكافية والحقيقية التي من شأنها أن تحفظ حقوق الخزينة العامة، تتمثل في ضرورة نهج القضاء الاستعجالي الإداري منهجية صارمة في إطار إيقاف تحصيل الديون العمومية، من خلال التحري والتدقيق في مدى توافر شروط إيقاف التحصيل ولا سيما شرطا الجدية والاستعجال، وذلك لسد الباب في وجه المدينين سيئي النية باعتبار غايتهم هي المماطلة في أداء الديون العمومية.

ثانيا: إمكانية الطعن في الأمر بإيقاف التحصيل

نظرا لكون الأحكام القضائية عملا بشريا، فهي ليست منزهة عن القصور أو الخطأ، لذلك كان لزاما على المشرع أن يتيح للخصم الذي خسر الدعوى أو لم تستجب المحكمة لكل طلباته فرصة طلب تدارك ما شاب تلك الأحكام من مجافاة للحقيقة والقانون.

¹ - عبد الرحمان بليلا ورحيم الطور، مرجع سابق، ص 82.

واعتبارا لكون الأوامر الصادرة بإيقاف تحصيل الديون العمومية أحكام قضائية، فإنها تقبل الطعن فيها شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام الأخرى، وهو أهم أثر يترتب عن صدور الأمر بإيقاف التحصيل في مواجهة الطرف المحكوم عليه، كما أنه بمثابة تجسيد لتعدد درجات التقاضي. وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية، فإنه ينص على ما يلي: "... لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض... يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية..."، وبذلك فإن الأمر بإيقاف تحصيل دين عمومي ونظرا لكونه أمرا استعجاليا، فهو لا يقبل الطعن فيه بالتعرض، بصريح الفقرة الثالثة من الفصل الوارد أعلاه، لكنه يقبل الاستئناف على غرار الأحكام القضائية الأخرى.

هذا فيما يتعلق بطرق الطعن العادية، أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فقد تباينت الآراء بشأن سلوكها ضد الأوامر الاستعجالية، ولا سيما بالنسبة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بإعادة النظر. ونظرا لعدم نص صريح يبيح الطعن في الأوامر لاستعجالية عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة، فقد تباينت آراء الفقهاء ومواقف القضاء في هذا الخصوص، بين من يجيز سلوك هذا الطعن ومن لا يجيز ذلك.

ومهما يكن من أمر، فقد تم ترجيح الرأي القائل بجواز ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة حتى ضد الأحكام الاستعجالية، وهو رأي سديد يجد تبريره في عدم وجود نص صريح يمنع ممارسة هذا الطعن ضد الأوامر الاستعجالية.¹

أما بالنسبة للطعن بإعادة النظر فهو الآخر اختلفت الآراء بشأنه، ولو أن الرأي الأرجح هو عدم جواز ممارسة هذا الطعن بناء على الفقرة الأولى من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على ما يلي: "يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر..."، وبالتالي فإن الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بإعادة النظر تتمثل حصرا في الأحكام التي لا تقبل التعرض والاستئناف، وهو ما لا يتوفر في الأوامر الاستعجالية التي وإن كانت لا تقبل التعرض إلا أنها تقبل الاستئناف.

1) الطعن بالاستئناف في الأمر بإيقاف التحصيل:

يعتبر الطعن بالاستئناف من بين أهم طرق الطعن العادية، فقد اعتبر طريقا عاديا للطعن لأن المشرع لا يشترط في ممارسته أية إجراءات استئنافية، ونظرا لكون الأوامر الصادرة بإيقاف التحصيل

¹ محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية - محاولة للتمييز بين الواقع والقانون -، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001، ص 17-18.

أوامر استعجالية فهي تخضع للأحكام العامة للقضاء الاستعجالي سواء الواردة منها في قانون المسطرة المدنية، أو الواردة في القانون المحدث بموجبه للمحاكم الاستئناف الإدارية.

وبالرجوع إلى الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية فإنه يحدد أجل استئناف الأوامر الاستعجالية تبتدئ من 15 يوما من تاريخ التبليغ، وهو أجل قصير مقارنة مع أجل 30 يوما المقرر بالنسبة لاستئناف الأحكام الأخرى، وفي ذلك مراعاة لخصوصية القضاء الاستعجالي وما يطبع إجراءاته من يسر وسرعة في الإجراءات.

ويتم استئناف الأوامر الصادرة بإيقاف التحصيل أمام محكمة الاستئناف الإدارية المختصة في تشكيلتها الجماعية، لكن المشرع نص على الفصل في استئناف تلك الأوامر بصفة استعجالية، حفاظا على طابعها الاستعجالي وما تتطلبه من سرعة في البت.

وقد حدد المشرع بصفة صريحة الجهة المختصة بالنظر في استئناف الأوامر الاستعجالية من خلال المادة 5 من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية والتي جاء: "تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة".

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بإيقاف تنفيذ الديون العمومية، لا يوقف تنفيذ هذه الأوامر لكونها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

2) الطعن بالنقض في الأمر بإيقاف التحصيل:

قضت محكمة النقض بأن: "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض، لا فرق في هذا بين الأحكام التي تصدر في موضوع الحق أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي"¹.

وانطلاقا مما جاء في هذا القرار، تكون الأوامر والأحكام الانتهائية الصادرة بإيقاف تحصيل الديون العمومية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، كما تعتبر أحكاما انتهائية قابلة للطعن بالنقض الأوامر الصادرة عن الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف الإدارية بمناسبة نظرهم في طلبات إيقاف تحصيل الديون العمومية بحكم اختصاصهم بذلك عندما يكون النزاع معروضا أمام أنظار محاكمهم، وتعتبر هذه الأوامر أحكاما انتهائية لكونها لا تقبل التعرض بصريح نص الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية فضلا على أنها لا تقبل الاستئناف، مما يجعلها قابلة للطعن بالنقض.

¹ - قرار عدد 1794، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1984، أورده: عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الخامسة، مراكش، أبريل 2009، ص 134.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية بمناسبة نظرها في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية، فتكون قابلة للطعن بالنقض إذا لم تكن غيابية قابلة للتعرض، أو بمعنى آخر تكون هذه الأحكام قابلة للطعن بالنقض إذا كانت حضورية أو بمثابة حضورية لأنها لا تقبل التعرض كما لا تقبل الاستئناف، أما إذا صدرت غيابيا فهي تقبل التعرض ولا تقبل بالتالي الطعن فيها بالنقض.

وإذا كان من حق محكمة الاستئناف الإدارية التي تنظر في استئناف الأوامر الصادرة بإيقاف تحصيل الديون العمومية، أو في التعرض ضد الأحكام الاستئنافية الصادرة عنها في مادة إيقاف التنفيذ، أن تقوم بطرح النزاع ونشره أمامها من جديد مناقشة بذلك ما قرره الحكم المطعون فيه لتصحيح ما شابه من عيوب، سواء تعلقت هذه العيوب بوقائع النزاع أو اتصلت بتطبيق حكم القانون على تلك الوقائع، فليس لمحكمة النقض أن تخوض فيما خاضت فيه محاكم الموضوع بحسب الأصل ويبقى لها الحق في النظر فيما يشوب الحكم المطعون فيه أمامها من خطأ في تطبيق القانون أو الوقائع.

خاتمة:

إن العمل القضائي الإداري يعرف تضخما في القرارات الأحكام والأوامر الصادرة في منازعات إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، لكون القضاء يسهر على حماية حقوق الأفراد وحياتهم وهو الذي يضمن احترام الشرعية القانونية من طرف الإدارة، ويمكن تأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية من خلال طابعه الحقوقي، فهو يتصل اتصالا وثيقا بحقوق الأفراد تجاه الدولة، مما يستدعي تدخل القضاء الإداري لإعادة التوازن بين الطرفين، وهو ما تم تفعيله من خلال تأسيس نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية والتي بموجبها نص المشرع المغربي بقانونيتها بشكل ضمني من خلال المادة 242 من المدونة العامة للضرائب، وهي أول مرة يتدخل فيها المشرع لتنظيم جانب من جوانب هذه المسطرة.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص - الجزء الثاني- الدعوى والأحكام، الطبعة الأولى، 1986.
- ♦ جهدكان حجيبة، تحصيل الديون الضريبية بين قانون المسطرة المدنية وخصوصا التشريع الضريبي، الطبعة الأولى، ماي 2006.
- ♦ عبد الرحمن ابليلا ورحيم الطور، تحصيل الضرائب والديون العمومية على ضوء المدونة الجديدة (قانون 97-15)، مطبعة الأمنية، 2000.
- ♦ محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء المغربي، دار أبي رقراق، الطبعة الثالثة، 2011.
- ♦ محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية -محاولة للتمييز بين الواقع والقانون-، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2001.
- ♦ محمد مرزاق وعبد الرحمن ابليلا، المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، 1998.
- ♦ مصطفى التراب، المختصر العملي في القضاء والقانون مقالات قانونية بحوث متخصصة - المنازعة الضريبية بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، 2008.

❖ الأطروحات والرسائل:

- ♦ عبد الحميد الحنودي، تحصيل الديون العمومية في التشريع والقضاء المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكادال - الرباط، السنة الجامعية: 2006/2007.
- ♦ محمد بيصة، المنازعة في قانونية قرارات الإدارة المكلفة بربط الضريبة بين دعوى الإلغاء وطعون القضاء الشامل، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2003/2004.
- ♦ سعيد العمري، إيقاف تنفيذ الديون العمومية أمام القضاء الإداري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية: 2010/2011.

❖ المقالات:

- ♦ أحمد بوعشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الادارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء 3، الطبعة الأولى، 2004.

- ♦ إبراهيم عقاش، إجراءات التحصيل الجبرية في مدونة تحصيل الديون العمومية، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد المزدوج 10-09، 2006.
- ♦ حسن العفوي، المنازعة الضريبية أمام القضاء بين التأسيس والتحصيل، مجلة المعيار، تصدر عن هيئة المحامين بفاس، العدد 36، دجنبر 2006.
- ♦ يونس معاطا، المنازعات في تحصيل الديون الضريبية بالمغرب، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الأول، الطبعة الأولى، الرباط، 2011.

أثر الأزمات المحلية على تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

Impact of Local Crises on the Management of Administrative
Disputes of Territorial Communities

عز الدين الغوساني

Azz-Eddine EL GHOSSANI

متصرف بالإدارة العمومية

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة السلطان مولاي سليمان - بني ملال.

Abstract :

The threats and crises faced by local governments lead to the emergence of new challenges in managing their administrative disputes. Consequently, their ability to handle these disputes is significantly affected, often resulting in judicial proceedings, which negatively impact the local governments. This underscores the importance of adopting effective policies and procedures to enhance governance and implement alternative dispute resolution methods to better address these challenges and mitigate their adverse effects on administrative and financial operations.

Keywords :

Local governments, administrative disputes, local crises.

ملخص:

تؤدي التهديدات والأزمات التي تواجه الجماعات الترابية إلى ظهور تحديات جديدة في تدبير منازعاتها الإدارية، وبالتالي فإن قدرتها على التعامل مع هذه المنازعات تتأثر بشكل كبير، مما يؤدي لبلوغها المرحلة القضائية، والتي تؤثر سلبا على الجماعات الترابية، وبالتالي تظهر أهمية اعتماد سياسات وإجراءات فعالة لتعزيز الحكامة وتطبيق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وذلك لمواجهة هذه التحديات بشكل أفضل وتقليل تأثيرها السلبي على عملياتها الإدارية والمالية.

الكلمات المفتاحية:

الجماعات الترابية، المنازعات الإدارية، الأزمات المحلية.

مقدمة

تعد الجماعات الترابية فاعلا أساسيا للتنمية المحلية وتوفير الخدمات الأساسية للمرتفقين. ومع ذلك، فإن تدبير المنازعات الإدارية يشكل تحديا مستمرا، والذي يتطلب اهتماما دائما وتدخلًا فعالا لضمان سير العمل الإداري بسلاسة وفعالية، حيث تؤدي الأزمات والتهديدات المختلفة، مثل التحديات الأمنية، والأزمات الاقتصادية، والتغيرات المناخية، وغيرها، إلى التأثير سلبا على عمل الإدارة الجماعية.

وعليه، فإن هذه الورقة البحثية من شأنها أن تكشف مدى قدرة الجماعات الترابية على تدبير منازعاتها الإدارية في ظل التهديدات والأزمات المتزايدة. وذلك من خلال تحليل العوامل التي تؤثر على هذه القدرة، بما في ذلك السياسات والإجراءات التي تعتمد عليها الجماعات الترابية، والتحديات التي تواجهها. وكذا السياقات القانونية والمؤسسية التي تحدد ديناميكيات تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية. والتي ستمنح رؤية شاملة حول التحديات والفرص التي تواجه الجماعات الترابية في تدبير منازعاتها الإدارية، وتحديد السياسات والممارسات الفعالة التي يمكن اتخاذها لتعزيز قدرتها على التعامل مع هذه التحديات بشكل أمثل.

حيث تنطلق هذه الورقة البحثية من إشكالية أساسية مفادها، ما مدى قدرة الجماعات الترابية على تدبير منازعاتها الإدارية في ظل الأزمات المحلية؟ وتأسيسا على فرضية أساسية مفادها: أن الأزمات المحلية (الأزمات الاقتصادية، الصحية...) التي تواجه الجماعات الترابية تؤدي إلى ظهور تحديات جديدة في تدبير منازعاتها الإدارية، وبالتالي فإن قدرتها على التعامل مع هذه المنازعات قد تتأثر بشكل كبير. وعلى هذا الأساس، يتوقع أن تكون الجماعات الترابية التي تتبنى سياسات وإجراءات فعالة لتعزيز الحكامة وتطبيق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات مثل الوساطة والتحكيم، قادرة على مواجهة هذه التحديات بشكل أفضل وتقليل تأثيرها السلبي على عملياتها الإدارية والمالية.

المطلب الأول:

سياقات تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية في ظل الأزمات المحلية

إن خصوصية تدبير منازعات الجماعات الترابية عن منازعات باقي الأشخاص المعنوية العامة، تنبع من أفراد المشرع لعدة مقتضيات قانونية خاصة توطر هذه المنازعات، والتي منحت للجماعات الترابية إمكانية ضبط تدبير منازعاتها الإدارية وتسويتها دون اللجوء للمحاكم الإدارية (الفقرة الأولى)، إضافة لوجود عدة جهات متدخلة في تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

آليات ضبط تدبير الجماعات الترابية لمنازعاتها الإدارية في ظل الأزمات المحلية

ضمن المشرع قسما خاصا للمنازعات في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية¹. حيث أسندت لرؤساء مجالس الجماعات الترابية مسؤولية التمثيل والدفاع عنها لدى المحاكم، وذلك من خلال إقامة جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بالجماعة الترابية ومتابعتها في جميع مراحل الدعوى. وذلك تحت طائلة ترتيب مسؤولية تهمهم عن كل تقصير أو إخلال بواجبات التمثيل والدفاع².

وعلى هذا الأساس، فإنه يتعين على رؤساء الجماعات الترابية كذلك التأكد من صحة ادعاءات المدعين، حيث إن تتبع المنازعات القضائية للجماعات الترابية، والتي تقوم بها المصالح المركزية لمديرية الجماعات الترابية بوزارة الداخلية، أظهرت لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى ضد الجماعات الترابية بسوء نية، وذلك من أجل استصدار أحكام قضائية بأداء مبالغ مالية لفائدتهم، حيث يتعين على الجماعات الترابية المعنية أن تبادر إلى تحريك الدعوى العمومية في مواجهتهم³.

وبغية الحرص على الحد من المنازعات التي تكون الجماعات الترابية طرفا فيها، فقد ألزم المشرع على المدعي ضرورة سلوك المسطرة الإدارية القبلية لمقاضاة الجماعة الترابية في الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التعويض⁴. وذلك تحت طائلة عدم القبول من طرف المحاكم الإدارية، حيث تستثنى دعاوى الحيابة والدعاوى الاستعجالية من سلوك المساطر القبلية.

حيث يتبين أن إرادة المشرع من وراء استتبع شرطي الإخبار والمذكرة كمساطر إدارية تسبق المرحلة القضائية، هو منح الجماعة الترابية إمكانية تسوية منازعاتها دون اللجوء للمرحلة القضائية، والتي تنتج عنها عدة إشكاليات تؤثر سلبا على سير عمل الإدارة الجماعية. منها طول المساطر القضائية والتي تؤدي لهدر الزمن التنموي للجماعة الترابية، وكذلك الوقوع المالي للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي غالبا ما تصدر في غير صالحها.

¹ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015) ص 6660.

² المادة 263 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

³ دورية وزير الداخلية رقم D1747، بتاريخ 22 دجنبر 2021 في شأن تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، ص 2.

⁴ نصت المادة 265 من القانون التنظيمي 113.14 على أنه: «لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض أو التجاوز في استعمال السلطة غير دعاوى الحيابة أو الدعاوى المرفوعة لدى القضاء المستعجل، ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المعني بالأمر قد أخبر من قبل الجماعة، ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة، مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته وتسلم هذه السلطة للمدعي فوراً وصلا بذلك...». أما المادة 267 من القانون التنظيمي السالف الذكر فقد نصت على أنه: «إذا كانت الشكاية تتعلق بمطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض، لا يمكن رفع أي دعوى، تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، إلا بعد إحالة الأمر مسبقا إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه...».

فإلى حدود نهاية سنة 2022، بلغت عدد الملفات التنفيذية الغير المنفذة ما مجموعه 1935 ملف تنفيذي، بمبلغ تقديري يصل إلى 3 مليار درهم، موزعة على مختلف المحاكم الإدارية، حيث شكلت الملفات المتعلقة بالاعتداء المادي نسبة 41 في المئة من مجموع الملفات، وذلك بسبب عدم سلوك الجماعات لمسطرة نزاع الملكية أو الاقتناء بالتراضي. فيما لم يتجاوز عدد الملفات المنفذة ما مجموعه 408 بمبلغ إجمالي لم يتعدى 287 مليون درهم من أصل 3 مليار درهم¹. وبالتالي يتبين الوقع المالي للمنازعات الإدارية على المالية المحلية، والتي ينتج عنها عدم قدرة الجماعات الترابية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

ولئن كان سلوك مسطرة الوصل ينتج عدة إيجابيات بالنسبة للجماعات الترابية، من خلال إعادة النظر في تصرفاتها، وبالتالي تجنب المساطر القضائية، فإنها ترتب في الواقع العملي ضياع حقوق الأفراد، خاصة مسألة عدم علم المتقاضين لهذا المقتضى، وفي بعض الأحيان جهل المحامين له، مما يجعل من فكرة تبليغ الجماعات الترابية والسلطة الإقليمية كفيلة بالاستغناء عن هذه الشكلية². كذلك فإن بعض الفقه يعتبر، بأن هذه المقتضيات لا تتلاءم مع اعتبارات الديمقراطية ودولة الحق والقانون والمؤسسات، على اعتبار أنه ليس من العدل أن يتم رفض طلب الإلغاء بسبب إهمال هذه الشكلية البسيطة والمعقدة على مستوى الممارسة³. وبالتالي بات من الضروري حصر شكلية الإذن بالتقاضي في الدعاوى التي تثقل كاهل الجماعات الترابية ماليا كدعاوى الدين أو التعويض.

الفقرة الثانية:

الجهات المتدخلة في تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية في ظل الأزمات المحلية بالنظر لخصوصية الجماعات الترابية والتي تخضع للرقابة الإدارية للسلطات الحكومية المكلفة بالداخلية، فقد أوكلت لعدة متدخلين مسألة المساهمة في التدبير القبلي لهذه المنازعات، منها الوكيل القضائي للجماعات الترابية (أولا)، إضافة لتدخلات سلطات المراقبة الإدارية في تدبير المنازعات الترابية (ثانيا).

¹ محمد القديري، الوكيل القضائي للجماعات الترابية ودوره في مواكبة الجماعات الترابية في تدبير منازعاتها القضائية، الندوة الوطنية حول دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية في تدبير المنازعات القضائية، 27 ماي 2022، منشورة بالبوابة الوطنية للجماعات الترابية، <https://bit.ly/47y45Sr>. تاريخ الاطلاع: 2024/08/01، على الساعة: 21:30.

² كلمة رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، يوم تحسيسي حول عنوان: تدبير منازعات الجماعات الترابية، إعداد مصلحة الاستشارة القانونية والمنازعات التابعة لوزارة الداخلية، بتاريخ 09 أبريل 2015. أوردته: نسرين بوخيزو، منازعات الجماعات الترابية وأثرها على التنمية المحلية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2022، ص 44.

³ بوجمعة بوعزاوي، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، العدد 111، مطبعة المعارف الجديدة، 2013، ص 23.

أولاً: دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية في تدبير المنازعات الترابية

بالنظر لأهمية توفير المساعدة القانونية والقضائية للجماعات الترابية وتعزيز الأمن القانوني لتصرفاتها، فقد تم بموجب القوانين التنظيمية للجماعات الترابية إحداث مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية لتحل محل المساعد القضائي للجماعات المحلية¹. حيث تم تعيينه بموجب قرار وزير الداخلية رقم 21555.20. حيث يضطلع الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمهام مواكبة الجماعات الترابية وهيئاتها في مجال تدبير منازعاتها والدفاع عنها، خاصة بالنسبة للدعاوى التي تستهدف مطالبتها بأداء دين أو تعويض، بحيث اشترطت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية إلزامية إدخاله في الدعوى من طرف المدعين تحت طائلة عدم القبول، كما يمكن أن تكون خدماته موضوع اتفاقيات بينه وبين الجماعات الترابية³.

ويتصرف الوكيل القضائي لحساب الجماعة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ويكون هذا التصرف موضوع تفويض، حيث تفوض له التواجد في منازعاتها والدفاع عنها، وتعزيز تمثيلها أمام القضاء لاسيما في الدعاوى المتعلقة باستحقاق ديون على الجماعة، ويكون هذا التصرف في حالتين⁴:

- الدفاع مباشرة عن الجماعة من خلال تقديم المذكرات الجوابية وتتبع المساطر ومناقشة الخصوم، وحضور الجلسات والتعرض لأي مخالفة مسطرية، أو تقنية أثناء مختلف مرحلة التقاضي؛
- الدفاع عن طريق محامي الجماعة، ويعد دفاعا غير مباشر حيث يقف عند دراسة الملف وتقديم المذكرات الجوابية، وجرد مكان الخل في الدعوى، ثم يقوم بتبليغ المحامي عبر مراسلة حيث يقوم هذا الأخير بالتراجع عن الجماعة.

¹ - نشير إلى أن تجربة إحداث هيئة تعنى بالدفاع عن الجماعات الترابية انطلقت مع إحداث المساعد القضائي للجماعات المحلية سنة 2008 بموجب المادة 268 من القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها، غير أن هذه الهيئة لم تتمكن من مواكبة العدد الكبير من المنازعات القضائية والتي أثقلت كاهل الجماعات الترابية، وذلك لعدة أسباب ارتبطت بنقص الوسائل المادية والبشرية الموضوعة رهن إشارة المساعد القضائي، إضافة لعدم لجوء الجماعات الترابية إلى هيئة المساعد القضائي بالنظر لاختيارية هذا الإجراء، وبالتالي كان لزاما إيجاد بديل من أجل تجاوز الاختلالات التي رافقت تجربة المساعد القضائي، فتم إحداث الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمقتضى القوانين التنظيمية لسنة 2015، للمزيد من التوسع انظر: أيوب بنجيبي، خصوصيات مقاضاة الجماعات الترابية أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2018-2019، ص 215.

² - قرار لوزير الداخلية رقم 1555.20 الصادر في 25 من شوال 1441 (17 يونيو 2020) يقضي بتعيين السيد محمد القديري وكيلا قضائيا للجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها ومجموعات الجهات ومجموعات العملات والأقاليم ومؤسسات التعاون بين الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6899 بتاريخ 21 ذو القعدة 1441 (13 يوليو 2020)، ص 3915.

³ - المادة 268 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

⁴ - نسرين بوخيزو، مرجع سابق، ص 66.

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ تعيينه بتاريخ 13 يوليوز 2020، وإلى حدود نهاية سنة 2022، تدخل الوكيل القضائي للجماعات الترابية في أكثر من 170 ملف قضائي ذي أهمية كبيرة، إما بالنظر للمبالغ المطالب بها أو لطبيعة بعض القضايا من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عنها خاصة ما تعلق بملفات عقود التدبير المفوض وقضايا الاعتداء المادي وقضايا الإلغاء، حيث صدر حوالي 65 في المئة من الأحكام القضائية لصالح الجماعات الترابية المؤازرة من طرف الوكيل القضائي للجماعات الترابية، وبالنظر لتزايد عدد دعاوى مقاضاة الجماعات الترابية، فإن مصالح الوكيل القضائي تتوصل يوميا بحوالي 50 ملف قضائي بين ملفات جديدة ورائجة في مختلف المحاكم الإدارية.¹

ثانيا: تدخلات سلطات المراقبة الإدارية في تدبير منازعات الجماعات الترابية في ظل الأزمات المحلية

إن تدخل سلطات المراقبة الإدارية²، في تدبير منازعات الجماعات الترابية يجد سنده في مقتضيات القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، والتي مكنته من اتخاذ مجموعة من القرارات الكفيلة بضمان شرعية الأعمال التي تقوم بها الهيئات الترابية، حيث يمكن تمييز هذا التدخل بين عدة مستويات، سواء من خلال المراقبة القبلية لعمل المجالس الجماعية، إضافة لتدخل العمال والولاة في حل منازعات الجماعات الترابية³.

فمناطق هذه التدخلات أثناء الأزمات المحلية سواء الاقتصادية والصحية، ترجع لعدة أسباب؛ منها ما هو سياسي، فالدولة تحرص على تقوية روابط الهيئات اللامركزية للحيلولة دون المساس بالوحدة الإدارية⁴، إضافة للجوانب الاقتصادية والتي تحرص من خلالها سلطات المراقبة الإدارية على حماية الممتلكات الجماعية وعدم إثقال مالية الوحدات الترابية الناتجة عن تنفيذ الأحكام القضائية الجائرة لقوة الشيء المقضي به.

¹ - محمد القديري، مرجع سابق.

² - تعرف المراقبة الإدارية بكونها: «مجموع السلطات التي يمنحها المشرع للسلطة المركزية لتمكينها من مراقبة نشاط وحدات اللامركزية بقصد حماية المصلحة العامة».

Henri LEMBERGER, Audit : fascicule 1-2, presses universitaires de Bruxelles, 20 édition, 2002, p 11.

³ - عز الدين الغوساني، تدبير الإدارة الجماعية لمنازعات المرافق العمومية الترابية، مؤلف جماعي في موضوع: تدبير المرافق العمومية الترابية: واقع الحصيلة ومداخل التجويد، سلسلة منشورات المركز المغربي للدراسات والأبحاث حول مالية الجماعات الترابية، الطبعة الأولى، مطبعة الاقتصاد أكادير-المغرب، 2024، ص 312-313.

⁴ - مصطفى العاتقي، تدبير وزارة الداخلية لمنازعات الجماعات الحضرية والقروية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2010-2011، ص 9.

ومن أهم أوجه تدخل السلطات الحكومية المكلفة بالداخلية والتي من شأنها تفادي وقوع الجماعات الترابية في منازعات، آلية التأشير على المقررات والقرارات التي تتخذها المجالس الجماعية ورؤسائها¹، والتي تمكن من رفض المقررات والقرارات التي تتعارض مع مقتضيات القانونية والمصلحة العامة، أو التي يمكن أن يترتب عنها أعباء مالية أو اختلالات بالتوازنات الاقتصادية، حيث تكون لها انعكاسات اجتماعية أو بيئية تؤثر سلبا على قيام الجماعات الترابية باختصاصاتها².

إضافة لما سبق فالمشروع قد تطرق لمسألة إعمال سلطات المراقبة الإدارية للوساطة بين الطرف المشتكي والجماعة الترابية المعنية، وهو الأمر الذي نجده في إلزام المدعين بسلوك مسطرة الوصل تحت طائلة عدم القبول أمام المحاكم الإدارية، والتي تقتضي إحالة الشكاية إلى عامل العمالة أو الإقليم أو والي الجهة. والذي يدرس الشكاية في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ تسليم الوصل. غير أن محدودية تفعيل مقتضيات مسطرة الوصل، والتي أبانت الممارسة على أن هذه المسطرة اختزلت في جانبها الشكلي كشرط لقبول الدعوى القضائية الموجهة ضد الجماعات الترابية، رغم أن الهدف من إقرار هذه المسطرة إنما هو منح الجماعة الترابية المعنية فرصة مراجعة أعمالها وبحث الحلول الودية لتجنب تبعات المنازعات القضائية³. الأمر الذي يقتضي الحرص على تفعيل هذه الآليات المسطرية والتي تساهم في تدبير أنجع لمنازعات الجماعات الترابية خاصة في ظل الأزمات المحلية.

المطلب الثاني: تأثير الأزمات المحلية على مسألة تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

يشكل تدبير المنازعات الإدارية تحديا مستمرا على الجماعات الترابية، حيث تؤدي الأزمات والتهديدات المختلفة إلى التأثير سلبا على عمل الإدارة الجماعية، الأمر الذي يتطلب اهتماما دائما وتدخلًا فعالًا لضمان سير العمل الإداري بسلاسة وفعالية.

وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب تجليات وقع الأزمات المحلية على المنازعات الإدارية للجماعات الترابية (الفقرة الأولى)، ثم حكاما إدارة الجماعات الترابية لمنازعاتها الإدارية أثناء الأزمات المحلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجليات وقع الأزمات المحلية على المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

إن غياب استراتيجية محلية للتدبير الوقائي للتهديدات والأزمات، من شأنه أن يؤدي لتزايد نشوء منازعات إدارية، في هذا الصدد سنقارب أهم الأزمات المؤثرة على واقع تدبير منازعات الجماعات

¹ - المادة 118 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

² - أمينة عياد، المراقبة في النظام الترابي المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2014-2015، ص 44.

³ - دورية وزير الداخلية رقم D1747، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، ص 5.

الترابية، والتي من أهمها الأزمات الصحية والتي برزت من خلال جائحة كورونا (أولا)، إضافة للأزمات الاقتصادية والتي تؤثر على العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات الترابية (ثانيا).

أولا: وقع الأزمات الصحية على المخازعات الإدارية للجماعات الترابية

أدت ظروف جائحة كورونا -على سبيل المثال- إلى التأثير على مداخل الجماعات الترابية، مما اضطرت معها لتقليص نفقاتها، والذي انعكست سلبا على التزاماتها المالية سواء تجاه المتعاقدين معها، أو ما يتعلق بعدم تنفيذ الأحكام القضائية الجائزة لقوة الشيء المقضي به.

وفي هذا الصدد تقدمت جماعة واد زم في شخص رئيسها بطعن أمام محكمة النقض يقضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، والذي قضى بالحكم على الجماعة بأدائها تعويضا عن الفقد الجبري لعقار المدعين مبلغ 615 ألف درهم، إضافة لأداء غرامة تهديدية يومية حددت في 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ¹.

حيث تمسك دفاع الجماعة كون القرار المطعون فيه لم يراع الأسباب التي حالت دون تنفيذ الحكم النهائي، ومنها أن الاعتمادات المالية المخصصة لتنفيذ الأحكام القضائية تبرمج خلال دورة أكتوبر من كل سنة حتى يتم تنفيذها خلال السنة الموالية، إضافة أن الجماعة لم تتمتع عن تنفيذ الحكم وإنما ظروف جائحة كورونا هي التي أثرت على مداخلها، إضافة لذلك فالجماعة أدلت للمحكمة بالدورية الصادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 2019/03/01²، والتي أكدت على الإجراءات التي على الجماعات الترابية اتباعها خلال ظروف الجائحة. غير أن محكمة النقض قضت برفض الطلب معتبرة على أن امتناع الإدارة غير المبرر عن التنفيذ يستوجب فرض غرامة تهديدية لحملها على الانصياع لقوة الشيء المقضي به³.

¹ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 2786، الصادر بتاريخ 2019/05/22، في ملف الإداري عدد 2019/7202/1212، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تاريخ الاطلاع: 2024/07/20، على الساعة 22:30.

² - وهي نفس المقتضيات التي نصت عليها المادة 9 من قانون المالية رقم 70.19: «يتعين على الدائنين الحاملين لأحكام قضائية تنفيذية نهائية ضد الدولة أو الجماعات الترابية ومجموعاتها ألا يطالبوا بالأداء إلا أمام مصالح الأمر بالصرف للإدارة العمومية أو الجماعة الترابية المعنية.

في حالة صدور حكم قضائي قابل للتنفيذ يلزم الدولة أو جماعة ترابية أو مجموعاتها بأداء مبلغ معين يتعين الأمر بصرفه في أجل أقصاه 90 يوما ابتداء من تاريخ الإعذار بالتنفيذ وفي حدود الاعتمادات المالية المفتوحة بالميزانية».

قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.125 المؤرخ في 16 من ربيع الأول 1441 (13 ديسمبر 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر، بتاريخ 17 ربيع الآخر 1441 (14 ديسمبر 2019)، ص 9609.

³ - حيث جاء في حثيات قرار محكمة النقض على أن: «امتناع الإدارة غير المبرر يستوجب فرض غرامة تهديدية لحملها على الانصياع لقوة الشيء المقضي به، في ظل توفر سند تنفيذي في مواجهتها، باعتبار أن الالتزام بالقيام بعمل

ونشير إلى أنه وفي سابقة قضائية للمحاكم الفرنسية حول جائحة كورونا، أصدرت محكمة استئناف "كولمار" (Colmar) في أول قرار قضائي يتعلق بجائحة كورونا (COVID-19) والقوة القاهرة. حيث كلفت المحكمة في حكمها أن جائحة كورونا تعتبر ذات طابع خارجي، غير متوقع ومستحيل الدفع، وبالتالي تعتبر هذه الجائحة قوة القاهرة، وهو نفس المنحى الذي تبنته محكمة "دواي" (Douai)، حيث أصدرت حكمها باعتبار قيام سلطات نابولي الإيطالية بإلغاء الرحلات الجوية بشكل مفاجئ من وإلى مدينة دواي نتيجة إجراءات الحجر الصحي بسبب الخوف من تفشي جائحة كورونا كقوة القاهرة، ولم تعتبر المحكمة فعل الإلغاء للرحلات الجوية خطأ عقدياً أو إهمالاً يترتب عليه مسؤولية على عاتق الناقل الجوي.¹ وبالتالي فجائحة كورونا تعد قوة القاهرة، مما تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وعليه يستطيع المدين التخلص من المسؤولية العقدية.

ثانياً: وقع الأزمات الاقتصادية على العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات الترابية

تعد الإدارة الجماعية ملزمة حسب نظريات التوازن المالي للعقود الإدارية²، على تعويض المتعاقد في حالة إخلاله بالتوازن المالي للعقد، وذلك نتيجة وقوع ظروف اقتصادية طارئة أثناء تنفيذ العقد، على اعتبار أن الإدارة صاحبة الصفقة تهدف لتحقيق المصلحة العامة. ومن بين هذه النظريات نجد نظرية الظروف الطارئة³، حيث يمكن أن يقع أثناء تنفيذ العقد الإداري ظرف طارئ طبيعي أو اقتصادي من شأنه إحداث قلب اقتصاديات عقد الصفقة، ويكون هذا

يفضي الإخلال بالامتناع عن تنفيذه إلى إمكانية فرض غرامة تهديدية في مواجهة الممتنع عن التنفيذ، وهي الوسيلة التي أقرها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية لمواجهة الممتنع عن التنفيذ. والمحكمة لما خلصت إلى كون المبلغ المحكوم به في إطار سلطتها التقديرية يبقى ملائماً ومراعياً لحجم الضرر المترتب عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وإلى طبيعة الحق المرتبط به، تكون قد بنت قضاءها على سند من القانون، وعللت قرارها تعليلاً كافياً». محكمة النقض، قرار عدد 113، الصادر بتاريخ 27 يناير 2022، في الملف الإداري عدد 2021/1/4/5475، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تاريخ الاطلاع: 2024/07/20، على الساعة 23:00.

¹ - هوزان عبد المحسن عبد الله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131- 2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، يونيو 2021، ص 512.

² - حيث تعود الأصول النظرية لظهور فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية بموجب قضية الشركة الفرنسية العامة للترامواي (compagnie générale française des Tramways)، حيث ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي «... من حق الشركة إذا رأت ذلك مبرراً أن تقدم طلباً للتعويض عن الضرر الذي ثبت أنه لحق بها بسبب تفاقم تكاليف التشغيل». Arrêt compagnie générale française des Tramways, Conseil d'Etat, du 11 mars 1910, 16178, publier sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635472/>.

³ - ترجع نظرية الظروف الطارئة لحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة للإضاءة ببوردو (Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux) سنة 1916، والتي تفيد أن الشركة المذكورة كان يربطها عقد امتياز

الظرف مستقل عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية¹. وتم بـكيفية غير توقعية أثناء إبرام عقد الصفقة، الأمر الذي يوجب على الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في تحمل الخسائر الناجمة عنه².

ومن هذا المنطلق، استقر القضاء الإداري على أن «نظرية الظروف الطارئة التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة، كما استقر على تعريفها القضاء الإداري المغربي أو المقارن هي تلك الظروف الخارجية التي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة (المقاولة) وتؤدي إلى حدوث تغييرات غير عادية في الصفقة لا يمكن تداركها ودفعها وينتج عنها اختلال فادح وجدي في التوازن المالي والاقتصادي لعقد الصفقة يختل معها اختلالا جسيما»³.

في هذا الإطار فإن جانب من الفقه والاجتهادات القضائية قد أجمعت على أن تحقيق نظرية الظروف الطارئة في إطار منازعات العقود الإدارية، تستوجب التوفر على عدة شروط أساسية، أولها عدم توقع الظرف الطارئ وعدم إمكانية دفعه، حيث ورد في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط على أنه «... من الثابت أنه ظهر خلال تنفيذ عقد الصفقة ظروف استثنائية، لم يكن في وسع المتعاقد توقعه عند إبرام العقد ولا يملك عند التنفيذ دفعه، ونجم عن هذا الظرف إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تجاوزت الخسارة العادية على نحو اختلت معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما مما يتعين معه تعويضه في حدود النظام القانون»⁴.

إضافة لما سبق، فإن الظرف الطارئ يجب أن يكون خارجا عن إرادة طرفي العقد، حيث إذا تبث أن نشوؤه ناتج عن وجود خطأ أو إهمال من طرف المتعاقد، فإن القاضي الإداري يعمل على استبعاد هذه

بمجلس مدينة بوردو من أجل تزويد الغاز والكهرباء للمدينة بسعر محدد، ونظرا لظروف الحرب العالمية الأولى نتج عنها ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز، الشيء الذي أحدث ضررا للشركة، ف قضى مجلس الدولة الفرنسي اعتمادا على نظرية الظروف الطارئة بضرورة أن تتقاسم الإدارة المتعاقدة مع المتعاقد جزءا من الخسارة التي لحقت به ضمنا لاستمرارية المرفق العمومي وذلك من خلال استمرارية تنفيذ عقد الامتياز.

Arrêt Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Conseil d'Etat, du 30 mars 1916, 59928, publier sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007629465/>.

¹ - محمد الشاوي، إشكالية الرقابة على صفقات الجماعات الترابية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 181.

² - محمد الناجم أباه، منازعات الصفقات العمومية في القضاء الإداري المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية: 2021-2022، ص 335.

³ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 3367، الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2012، في الملف رقم 828/2006، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، مارس أبريل 2014، ص 268.

⁴ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 324، الصادر بتاريخ 26 فبراير 2007، في الملف رقم 6/01، أورده: محمد الناجم أباه، مرجع سابق، ص 338.

النظرية ويتم تحميل المسؤولية للمتعاقد مع الإدارة¹، فضلا عن ذلك فإن وقوع الظرف الطارئ يجب أن يتم خلال مرحلة تنفيذ صاحب الصفقة لالتزاماته التعاقدية، ولا يمكن إثارتها بعد تنفيذ العقد، وهو ما تضمنه حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء والذي اعتبر كون «المدعية لم تتمسك خلال كافة مراحل انجاز الصفقة بالظروف الطارئة، وارتكزت عليها حاليا في الدعوى، وبالتالي فإن التمسك بها بعد فسخ الصفقة يبقى غير جائز، مادام أن التعويض عن الظروف الطارئة هو تعويض جزئي مؤقت لمساعدة المتعاقد على تنفيذ التزاماته حتى لا يضطر للتوقف، ومادام أن التقصير في تنفيذ الالتزامات لا يمكن تبريره بأسباب لم تثر حين حدوثها وفي إطار الصلاحيات المخولة لكل طرف متعاقد»².

والى جانب نظرية الظروف الطارئة، فإن المتعاقد مع الإدارة الجماعية يمكن أن تواجهه صعوبات مادية غير متوقعة ولا يمكن دفعها، الأمر الذي يصعب معه تنفيذ العقد، في حالة لم تتدخل الإدارة الجماعية لتعويضه لتجاوز هذه الصعوبات المادية³. وهي ما يطلق عليها نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة⁴.

حيث يجب التمييز في هذا الإطار بين نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي ترتبط بظواهر طبيعية (كإكتشاف صخور شديدة الصلابة أثناء تنفيذ الأشغال)، ويكون التنفيذ فيها صعبا وليس مستحيلا على صاحب الصفقة. وبين نظرية الظروف الطارئة والتي ترتبط بصعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية بالأساس، ويكون التنفيذ مستحيلا، والذي يجب على أساسه فسخ عقد الصفقة العمومية بعد تعويض صاحب الصفقة⁵.

وعليه، فإن الأزمات الاقتصادية لها تأثير على تنفيذ العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات الترابية، الأمر الذي يؤدي عدم تدبيرها بشكل ناجع إلى وقوع المنازعات الإدارية، تؤدي في الغالب لتطبيق القاضي الإداري لنظريات التوازن المالي للعقود الإدارية، وذلك لضمان استمرارية تنفيذ

¹ - هشام الوازيكي، منازعات العقود الإدارية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 335.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم رقم 490، صادر بتاريخ 26 أبريل 2006. في الملف رقم 2005/1975، أورده: هشام الوازيكي، مرجع نفسه، ص 233.

³ - مراد أيت السائل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، شتنبر- دجنبر 2014، ص 40.

⁴ - تعود أصول نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة لحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Veyert) بتاريخ 18 مارس 1869، عندما قضى بتعويض المتعاقد بناء على نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، وذلك عن الأضرار الناتجة عن صعوبات مادية لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، والخارجة عن إرادته أو إرادة الإدارة المتعاقدة معه. هيشم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 157.

⁵ - Francis-paul benoit, le droit administratif français, Librairie Dalloz, Paris ; 1968, P 624.

العقود، بشكل يتيح معه لصاحب الصفقة تجاوز الصعوبات التي تعترضه، الأمر الذي يستدعي معه من جانب الإدارة الجماعية إعمال حكمة تديرية لمنازعاتها الإدارية في ظل الأزمات المحلية.

الفقرة الثانية: حكمة إدارة الجماعات الترابية لمنازعاتها الإدارية في ظل الأزمات المحلية

أضحت الجماعات الترابية في ظل الدستور المغربي لسنة 2011، ملزمة بتقوية تدخلاتها نحو كسب رهان الحكامة الجيدة والاستجابة للحاجيات المتزايدة للمرتفقين، وذلك بإرساء آليات جديدة للتدبير الترابي، باعتبارها مداخل أساسية لتحديث الجماعات الترابية وقياس جودة الخدمات المقدمة وفعالية الإدارة الجماعية في مواكبة متطلبات المرتفقين. والتي من شأنها تجويد تدبير فعال لمنازعاتها الإدارية، وعليه سنعالج آليات التدبير الوقائي والقبلي لتفادي وقوع المنازعات الإدارية في ظل الأزمات المحلية (أولا)، ثم دور تفعيل الوسائل غير القضائية في حل المنازعات الإدارية للجماعات الترابية أثناء الأزمات (ثانياً).

أولاً: آليات التدبير الوقائي والقبلي لتفادي وقوع المنازعات الإدارية في ظل الأزمات المحلية
إن نجاعة تدبير الإدارة الجماعية لمنازعاتها الإدارية، تتعلق أساساً بتفادي هذه المنازعة بتسويتها في المرحلة الإدارية، وذلك بغية تفادي طول المساطر القضائية وتبعاتها المالية على الميزانية المحلية، ومن أهم هذه التدابير، إعمال الجماعات الترابية لمبدأ المشروعية الإدارية (أ)، ثم تأهيل الوسائل البشرية المكلفة بتدبير المنازعات بالجماعات الترابية (ب)، إضافة لرقمنة تدبير المنازعات الإدارية بالجماعات الترابية (ج).

أ. إعمال الجماعات الترابية لمبدأ المشروعية الإدارية:

يعد مبدأ المشروعية¹، من بين أهم الضمانات الأساسية للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية، حيث إن تصرفات السلطات العامة في الدولة، وعلى وجه الخصوص تلك التي تتخذها السلطة التنفيذية لا تتمتع بحماية القانون، ولن تكون لها أية قيمة، ما لم تكن متوافقة مع قواعده وأحكامه، وإن أي تجاوز من قبل الإدارة لحدود المشروعية يعتبر باطلاً ولا يعتد به، مما يعني بأنه لا يجوز للسلطة الإدارية القيام بأي عمل قانوني أو مادي غير مطابق للقانون، وبتحويل منه، ووفق الإجراءات الشكلية المحددة فيه، تحقيقاً للأهداف التي يتوخاها².

¹ - لئن كان المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون، فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون. فبدايةً يستخدم جانب من الفقه تعبير المشروعية والشرعية كمترادفين. إلا أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس منضبطاً. بينما أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان: أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون.

² - عمر عبد الرحمن البورني، المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 10، ملحق خاص، العدد 10، نونبر 2021، ص 270.

وعليه، فإن عدم تقيد الجماعات الترابية بمبدأ المشروعية في بعض أعمالها، أدى إلى تزايد المنازعات الإدارية والأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية، على الرغم من كون تدبير الجماعات الترابية لشؤونها مؤطر بعدة مقتضيات قانونية ملزمة، حيث تعد مجالات التعمير والصفقات العمومية من أهم منابع مقاضاة الجماعات الترابية، فعلى سبيل البيان فإن دعاوى الاعتداء المادي تشكل الحيز الأكبر من الملفات القضائية للجماعات الترابية، والتي تتعلق أساسا بالمنازعات الناتجة عن ترامي الوحدات الترابية على ملك الغير واحتلاله دون اللجوء إلى مسطرة نزاع الملكية المنصوص عليه قانوناً¹. فإلى حدود شهر فبراير لسنة 2022 بلغ عدد الملفات التنفيذية الغير المنفذة ما مجموعه 1935 ملف تنفيذي بمبلغ تقديري يصل إلى 3مليار درهم، موزعة على مختلف المحاكم الإدارية بالمملكة، تشكل الملفات المتعلقة بالاعتداء المادي نسبة 41% من مجموع الملفات التنفيذية، وذلك بسبب عدم سلوك الجماعات لمسطرة نزاع الملكية أو الاقتناء بالتراضي، فيما لم تتجاوز عدد الملفات المنفذة عند متم شهر دجنبر 2022 ما مجموعه 408 ملف تنفيذي².

أما على مستوى الصفقات وتدبير المرافق العمومية، فإن بعض الجماعات الترابية لا تتقيد بالمقتضيات القانونية المنظمة لهذه المجالات، مما يؤدي إلى صدور أحكام قضائية في مواجهتها تقضي بمبالغ مرتفعة مما تعجز عن تنفيذها، وبالتالي يتعين على الجماعات الترابية العمل على احترام المساطر القانونية المعمول بها، مع الحرص على تتبع الدعاوى المرفوعة ضدها أمام القضاء، وتفعيل الحلول الجببة لإنهاء النزاع، وذلك تفاديا لطول المساطر القضائية وتبعاتها المالية على ميزانياتها³.

ب. تأهيل الوسائل البشرية المكلفة بتدبير المنازعات بالجماعات الترابية:

تعد الوسائل البشرية الجماعية⁴، امتدادا للوسائل القانونية، بحيث أن التنفيذ من الناحية الواقعية يتم عن طريق العديد من الموظفين، والجماعات الترابية لا تخرج عن هذه القاعدة بحيث أنها تتوفر على عدد كبير من العاملين يقومون بمساعدة رؤساء المجالس على القيام بمهامهم، حيث من شأن تحديث الموارد البشرية المساهمة في تجويد تدبير الجماعات الترابية لمنازعات مرافقها العمومية الترابية⁵.

¹ - دورية وزير الداخلية D1747، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، ص 8.

² - محمد القديري، مرجع سابق.

³ - دورية وزير الداخلية D1747، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، ص 9.

⁴ - تسري على الموظفين الجماعيين نفس القوانين والأنظمة الأساسية التي تسري على موظفي الدولة، ولا سيما الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما تسري عليهم المقتضيات الخصوصية التي نص عليها المرسوم رقم 2.77.738 الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1977 بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات.

⁵ - عزالدين الغوساني، مرجع سابق، ص 318.

وبما أن الموارد البشرية هي الفاعل الرئيسي في نجاح المرفق الجماعي للقيام بمهامه، فإن الواقع يفرض مجموعة من المؤشرات، التي تظهر ضعف الجماعات الترابية فيما يتعلق بأداء موظفيها لمهامهم، مما يؤثر سلباً على مسار الإصلاح والتطوير، حيث يعزى هذا الضعف إلى غياب آليات تتبع وتقييم الأداء، وضعف التكوين المستمر، يضاف إلى ذلك طغيان اعتماد التسيير النظامي للموظفين، ونقص التركيز على الدرجة والرتبة بدل الوظيفة والاستحقاق.

الأمر الذي تضمنه ميثاق المرافق العمومية، حيث ألزم على المرافق العمومية اتخاذ التدابير اللازمة لتأطير وتقوية قدرات مواردها البشرية عبر برامج منتظمة للتكوين، وذلك بناء على مخططات التدبير التوقعي، كما تعمل على إعداد أطرقياية كفاة، من خلال إحداث مشاتل للكفاءات واعتماد برامج مناسبة لتعدها¹.

وبالنظر إلى أهمية الدور الذي تضطلع به المصالح المكلفة بالمنازعات على مستوى الجماعات الترابية، فقد أصبح من الضروري توفر هذه الأخيرة على موارد بشرية مؤهلة في المجال القانوني مع تسخير الوسائل اللازمة التي تتناسب مع طبيعة مهامهم. وتسمح لهم بمواكبة مختلف المساطر، وتتبع الملفات القضائية في حينه، علاوة على تسهيل مهامهم في الحصول لدى مختلف مصالح جماعاتهم الترابية، وكذا الإدارات الأخرى، على مختلف المعلومات والوثائق المتعلقة بالملفات القضائية في جميع مراحلها²، قصد الإعداد الجيد لعناصر الجواب إذا كانت هي الجهة المدعى عليها، أو الأعداد الجيد للمقالات الافتتاحية في حالت كانت هي الجهة المدعية.

ج. رقمنة تدبير المنازعات الإدارية بالجماعات الترابية:

تعد الرقمنة أسلوباً ناجعاً لتقديم الخدمات للمرتفقين، حيث تهدف إلى رفع كفاءة الإدارة الجماعية، وتجاوز والصبغة المادية للإجراءات الإدارية، وكذا وتوفير المعلومات والبيانات بطريقة سهلة، وهو ما استوجب استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتغيير أسلوب العمل وأداء الخدمات، والعمل على تلبية كافة الاحتياجات والخدمات، من خلال التركيز على استخدام البرامج وتطبيقات الحاسوب. غير أن عدم اعتماد نظام معلوماتي لتدبير ملفات منازعات الجماعات الترابية، يعد من بين المعوقات التي وقف عليها تقرير المجلس الأعلى للحسابات³. الأمر الذي يحتم على السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، من خلال مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية، اعتماد نظم معلوماتية لتدبير مندمج للمنازعات، على غرار ما تتوفر عليه الوكالة القضائية للمملكة.

¹ - المادة 18 من القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية.

² - دورية وزير الداخلية D1747، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، ص 3.

³ - تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و2017، إصدارات المجلس الأعلى للحسابات، منشور على الرابط: <https://2u.pw/RHfrZpXK>، تاريخ الاطلاع: 2024/08/04، على الساعة: 23:00.

حيث انخرطت الوكالة القضائية للمملكة في بلورة عدة استراتيجيات تعتمد التكنولوجيا الحديثة لتبسيط المساطر وتطوير العمل بكل أشكاله، إذ قامت بوضع نظام "تبادل" لنزع الطابع المادي عن مسطرة تبادل الوثائق والمعلومات، مما يسمح بالتبادل الإلكتروني بين جميع المتدخلين في مجال منازعات الدولة، إضافة لإحداث نظام معلوماتي مندمج لمنازعات الدولة "سجل Sigile" يمكن من خلاله تتبع الملفات من بدايتها إلى نهايتها¹.

وعليه فإن ما تتوفر عليه الوكالة القضائية للمملكة من تجربة في مجال رقمنة مهام الدفاع عن مصالح الدولة، يمكن أن يشكل نموذجا لاعتماده على مستوى رقمنة منازعات الجماعات الترابية، وتحقيق التدبير الناجع لهذه المنازعات.

ثانيا: تفعيل الوسائل غير القضائية في حل المنازعات الإدارية للجماعات الترابية في زمن الأزمات تعتبر التسوية غير القضائية هي مجموعة من الآليات التي يلجأ إليها أطراف النزاع عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل لتسوية ذلك النزاع دون رفع الدعوى أمام المحاكم، حيث إن ما تنتجه مرحلة التقاضي في حالة المنازعات الإدارية من إشكاليات، تؤثر سلبا على تدبير الجماعات الترابية. وعليه، فقد تزايد الاهتمام بضرورة اعتماد الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية، لما تحققه من مزايا تتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات، الأمر الذي دفع بالمشروع المغربي بتبني إمكانية اللجوء إلى آليات بديلة لتسوية النزاعات، والمتعلقة بإمكانية إجراء الوساطة الاتفاقية (أولا)، أو اللجوء إلى التحكيم (ثانيا).

أولا: الوساطة الاتفاقية كآلية لحل المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

عرف الفقه الإداري الفرنسي الوساطة بأنها: "محاولة طرفي النزاع التوصل إلى اتفاق لتسويته بشكل ودي بمساعدة طرف ثالث هو الوسيط، والذي يختاره طرفا النزاع أو يعينه قاضي الدعوى بعد الحصول على موافقتهما على ذلك"². وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن الوساطة هي أن يعهد إلى شخص ثالث محايد ومؤهل هو الوسيط، حيث يقوم بمهمة الاستماع لطرفي النزاع ومقارنة وجهة نظر كل منهما بالآخر، وذلك من أجل الإسهام في توصلهما مع بعضهما بعضا ومساعدتهما على التوصل إلى اتفاق مقبول لديهما. أما الوساطة في القانون الإداري، فتتأثر بشدة بنزاع قائم بين طرفين،

¹ - الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2018، ص 31-32.

² - Christian Pierret, de l'intérêt local de la médiation administrative, actes du colloque du conseil d'état du 17 juin 2015, conciliation et médiation devant la juridiction administrative, l'harmattan, paris, 2015, p 91.

أحدهما -على الأقل- يتمثل في إدارة من إدارات الدولة التي تتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية الملزمة، في حدود السلطات المخولة لها¹.

وتماشيا مع التعاريف السابقة، عرف المشرع المغربي اتفاق الوساطة بكونه ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد²، وبالتالي فالوساطة هي مسطرة يتفق بموجبها طرفا النزاع على اللجوء لطرف ثالث سمي الوسيط، لمواكبتهم في البحث عن حل النزاع، حيث يتمثل دور الوسيط في تقريب وجهات النظر واقتراح حلول موثوقة، في إطار من الخصوصية والسرية. ولا يملك الوسيط سلطة فرض قرار أو حل، حيث يتم التوصل إلى حل شريطة إذا وافق الطرفان عليه.

وترتبطا على ما سبق، فإنه يمكن للأطراف إبرام اتفاق الوساطة، إما بعد نشوء النزاع ويسمى "عقد الوساطة"، أو قبل نشوء النزاع بالتنصيص عليه في العقد الأصلي أو في عقد يحيل على هذا العقد ويسمى "شرط الوساطة"، وأخيرا يمكن إبرام اتفاق الوساطة أثناء مسطرة جارية أمام القضاء، وفي هذه الحالة يرفع إلى علم المحكمة المختصة من لدن الطرف الأكثر استعجالا، في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام بعد إبرامه، وفي هذه الحالة تصرح المحكمة بالإشهاد على اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة، وذلك تحت طائلة البطلان.

ونظرا لكون الوساطة وسيلة خاصة لتسوية المنازعات، يتعين على الجماعات الترابية الالتزام بمجموعة من الشروط خلال سير مسطرة الوساطة، منها شكلية الكتابة لاتفاق الوساطة، والذي يحجر إما أمام المحكمة الإدارية، وإما أمام الوسيط الذي تم التوافق عليه، أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها الأطراف³، حيث يلاحظ أن المشرع المغربي، في القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، قد اشترط أن يكون اتفاق الوساطة مكتوبا، سواء بعقد رسمي أو عرفي، أو بمحضر يحجر أمام المحكمة المختصة أو الوسيط المختار، أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها الأطراف. حيث يعتبر هذا الاتفاق مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة، أو بقرقيات، أو أي وسيلة

¹ - la médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, "le médiateur, la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, a fin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables".

للمزيد من التوسع انظر: سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد الرابع، الجزء الثاني، يناير 2020، ص 118-119.

² - المادة 87، القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34 المؤرخ في 23 من شوال 1443 (24 ماي 2022)، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 (13 يونيو 2022)، ص: 3579.

³ - المادة 89 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

أخرى من وسائل الاتصال المكتوبة، بما في ذلك الرسائل الإلكترونية المعدة وفقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل. وهذا يعني أن اشتراط الكتابة يعد وسيلة للإثبات وليس للانعقاد، مما يتيح إمكانية إثبات وجود اتفاق الوساطة بوسائل متعددة، مثل البيئة الخطية والشخصية، والإقرار، واليمين الحاسمة، في حال نشوء نزاع حول وجود الاتفاق من عدمه.

في هذا الإطار، فقد أجاز المشرع الفرنسي اللجوء إلى التوفيق عند قبول الفرقاء عبر إمكانية عرض المحكمة التوفيق على أطراف المنازعة، وذلك في المادتين (L211-4) و(R621-1) من قانون العدالة الإدارية، رغم أن هذه الدعوة غير ملزمة، إلا أنها تسمح بإمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات وعليه يستند الفقه - المؤيد للحق في اللجوء إلى الوساطة - إلى أن المشرع الفرنسي عندما طبق التوجيهات الأوروبية الصادرة في سنة 2008 نص صراحة في المادة (3-771) على اعترافه بالوساطة في المنازعات العابرة للحدود، بحيث يعود أمر النظر فيها إلى القاضي الإداري والذي له أن يحلها إلى الوساطة ضمن ضوابط وشروط محددة¹، كما قرر المشرع الفرنسي مشروعية اللجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات الضريبية، لتجد الوساطة بعد ذلك طريقها إلى المنازعات الإدارية².

ثانيا: دور التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية للجماعات الترابية

يعد التحكيم إحدى الوسائل الفعالة لتسوية المنازعات، خاصة في ظل تزايد تدخل الأشخاص المعنية العامة، ومن بينها الجماعات الترابية، في المجال الاقتصادي. غير أن هذه الأهمية اصطدمت بموقف المشرع المغربي الذي فرض قيودا على لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم لحل المنازعات الإدارية، فمنذ إصدار أول تنظيم للمسطرة المدنية سنة 1913، اعتمد المشرع المغربي مبدأ حظر التحكيم في المنازعات الإدارية، معتبرا أنه يشكل الأساس العام لمنع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم. غير أن تأثر المشرع المغربي بالتطورات العالمية في مجال التحكيم، وضرورة تشجيع الاستثمارات المحلية والأجنبية، سينعكس على موقفه الصارم من حظر التحكيم في المنازعات الإدارية، حيث بالرغم من استمرار تكريس حظر التحكيم على التصرفات الأحادية لأشخاص القانون العام، فإن القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، أقر بمشروعية التحكيم في

¹ - صفاء محمد السوليمين وأحمد الضلاعين، الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة- ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 1، العدد التسلسلي 37، ديسمبر 2021، ص 497.

² - Charles Jarrosson, Les modes alternatifs de règlement des conflits, présentation générale, Revue Internationale de Droit compare, Société de Législation Comparée, Paris, Vol 49, No 2, Avril-juin 1997, p 325.

النزاعات المالية الناتجة عن التصرفات الأحادية للهيئات العمومية، وكذا في العقود الإدارية¹، حيث تم تكريس نفس المقتضى المقيد لمشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، بموجب القانون رقم 95.17² السالف الذكر.

وقد عرف الفقه الإداري المغربي التحكيم بأنه: "الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدي أو غير عقدي فيما بينها أو بين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الأمرة". كما يمكن تعريف التحكيم الإداري بأنه: "نظام استثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدي أو غير عقدي، وطنية أو أجنبية من ولاية القضاء الإداري لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك، وخروجا على مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إليه"³.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول التحكيم بموجب المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي، وعرفه بكونه إجراء يتضمن اتفاق بين الأطراف المعنية على إحالة نزاعهم الناشئ على المحكمين وفق إجراءات خاصة، دون اللجوء إلى القضاء⁴، وقد سايره المشرع المغربي؛ حيث عرف التحكيم بكونه عرض النزاع على هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم⁵، هذا الأخير الذي يعد بمثابة التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، حيث يكتسي اتفاق التحكيم إما شكل "عقد التحكيم" أو "شرط التحكيم"⁶. وتظهر فعالية التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، من خلال بساطة الإجراءات التحكيمية وسريتها، والسرعة في حسم الخلاف الناشئ بين أطراف اتفاق التحكيم، والتحرر من إجراءات

¹ - الفصل 310 من القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 المؤرخ في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية، عدد 5584، بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3894.

² - المادة 16 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

³ - محمد الأعرج، مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج: 54-55، يناير-أبريل 2004، ص 12-13.

⁴ - Loi de procédure civile, Article 1442, Dernière éditions 2021, modification : 20-03-2021.

⁵ - المادة الأولى من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

⁶ - المادة 2 من نفس القانون أعلاه.

التقاضي المتميزة بالتعقيد والتعدد، إلى جانب تميز هيئة التحكيم بالسرية والتخصص والكفاءة، وهو ما يضيف على قرارات التحكيم النجاعة والجدية والتخصص والموازنة بين مصالح أطراف التحكيم¹. غير أن الواقع العملي يكشف عن عزوف الجماعات الترابية عن اللجوء إلى التحكيم في نزاعاتها مع باقي الأطراف، خاصة في المسائل المرتبطة بتنفيذ العقود الإدارية المبرمة مع الخواص، حيث يتجلى ذلك في عدم إدراج شرط التحكيم في العقود من جهة، بالإضافة لعدم إحالة النزاع إلى الهيئة التحكيمية المختصة من جهة ثانية. هذا الوضع يدفع المتعاقدين إلى اللجوء إلى القضاء لحل خلافاتهم مع الجماعة الترابية، مما يطيل أمد النزاع ويؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وبالرغم من أهمية الوساطة الاتفاقية والتحكيم في حل النزاعات الناشئة بين الجماعات الترابية وباقي الأطراف، إلا أن تنزيل هذه الآليات عمليا يحتاج إلى مجموعة من التدابير أهمها نشر ثقافة الوساطة بين المتقاضين، خاصة الجماعات الترابية كونها، الجهة التي تعرف ارتفاعا في عدد الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ما يؤثر سلبا على مالياتها المحلية. إضافة للتنصيب القانوني على ضرورة اللجوء إلى اعتماد آليات بديلة لحل المنازعات، خاصة الوساطة المؤسساتية (مؤسسة الوسيط، مؤسسة العامل أو الوالي)، بالنظر لخصوصية منازعات الجماعات الترابية.

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن تدبير الجماعات الترابية لمنازعاتها الإدارية يتأثر بشكل مباشر بالأزمات المحلية، سواء كانت ذات طابع اقتصادي، أو صحي وغيرها. إذ أن هذه الأزمات تحدث اختلالات تؤثر على أداء هذه الجماعات، مما ينعكس على آليات حل النزاعات الإدارية، سواء من حيث القدرة على التكيف مع المستجدات أو من حيث الالتزام بالمساطر القانونية المعتمدة، حيث تبين أن السياقات العامة التي تحيط بتدبير المنازعات الإدارية في ظل الأزمات تفرض تحديات كبرى، تتمثل في تعقيد الإجراءات سواء في مرحلتها الإدارية أو القضائية، كما أن الأزمات المحلية تؤدي إلى إضعاف القدرات المالية والبشرية للجماعات الترابية، مما يحد من إمكانياتها في التعامل الفعال مع النزاعات الناشئة عن تدبير الشأن العام.

بناء على ذلك، يصبح من الضروري تعزيز القدرات المؤسساتية للجماعات الترابية، عبر تبني استراتيجيات أكثر مرونة وفعالية في تدبير منازعاتها الإدارية، وتشجيع آليات بديلة لحل المنازعات كالوساطة والتحكيم. كما ينبغي العمل على تكييف الإطار القانوني بما يسمح بتجاوز العراقيل التي تعيق التدبير الناجع للمنازعات في أوقات الأزمات.

¹ - منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينية، السنة الجامعية: 2013-2014، ص 76.

وعليه؛ فإن قدرة الجماعات الترابية على تدبير منازعاتها الإدارية في ظل الأزمات المحلية، تظل رهينة بمدى استعدادها لاعتماد مقاربات استباقية ومرنة، تمكنها من تجاوز التحديات وتحقيق توازن بين احترام القوانين وضمان استمرارية المرفق العام، وذلك بهدف تجويد الخدمات المقدمة للمرتفقين.

لائحة المراجع:

❖ المراجع باللغة العربية:

- ♦ أمينة عياد، المراقبة في النظام الترابي المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2014-2015.
- ♦ أيوب بنجبيلي، خصوصيات مقاضاة الجماعات الترابية أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية: 2018-2019.
- ♦ بوجمعة بوعزاوي؛ الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 111، مطبعة المعارف الجديدة، 2013.
- ♦ سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد الرابع، الجزء الثاني، يناير 2020.
- ♦ صفاء محمد السويلمي وأحمد الضلاعيين؛ الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 1، العدد التسلسلي 37، ديسمبر 2021.
- ♦ عز الدين الفوساني، تدبير الإدارة الجماعية لمنازعات المرافق العمومية الترابية، مؤلف جماعي في موضوع: تدبير المرافق العمومية الترابية؛ واقع الحصيلة ومداخل التجويد، سلسلة منشورات المركز المغربي للدراسات والأبحاث حول مالية الجماعات الترابية، مطبعة الاقتصاد، أكادير-المغرب، 2024.
- ♦ عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية؛ دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 10، ملحق خاص، العدد 10، نونبر 2021.
- ♦ محمد الأعرج، مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج؛ 54-55، يناير-أبريل 2004.

- ♦ محمد الشاوي: إشكالية الرقابة على صفقات الجماعات الترابية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2015-2016.
- ♦ محمد القديري، الوكيل القضائي للجماعات الترابية ودوره في مواكبة الجماعات الترابية في تدبير منازعاتها القضائية، الندوة الوطنية حول دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية في تدبير المنازعات القضائية، 27 ماي 2022.
- ♦ محمد الناجم اباه، منازعات الصفقات العمومية في القضاء الإداري المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2021-2022.
- ♦ منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية، السنة الجامعية: 2013-2014.
- ♦ مراد أيت السافل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، شتنبر-دجنبر 2014.
- ♦ مصطفى العاتقي، تدبير وزارة الداخلية لمنازعات الجماعات الحضرية والقروية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2010-2011.
- ♦ نسرين بوخيرو، منازعات الجماعات الترابية وأثرها على التنمية المحلية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 2022.
- ♦ هشام الوازيكي، منازعات العقود الإدارية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2015-2016.
- ♦ هوزان عبد المحسن عبد الله، مفهوم القوة القاهرة وأثاره في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، يونيو 2021.
- ♦ هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2015.

❖ المراجع الأجنبية:

- ♦ Charles Jarroson, Les modes alternatifs de règlement des conflits, présentation générale, Revue Internationale de Droit compare, Société de Législation Comparée, Paris, Vol 49, No 2, Avril-juin 1997.

- ♦ Christian Pierret, De l'intérêt local de la médiation administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015, conciliation et médiation devant la juridiction administrative, L'Harmattan, Paris, 2015.
- ♦ Francis-paul benoit, le droit administratif français, Librairie Dalloz, Paris ; 1968.
- ♦ Henri LEMBERGER, Audit : fascicule 1-2, presses universitaires de Bruxelles, 20 édition, 2002.

الحجز التحفظي على السفينة لتحصيل المستحقات العمومية بين قصور التشريعات الوطنية وسمو الاتفاقيات الدولية

عادل أرجدال

Adil ARJDAL

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

National laws and international agreements commonly authorize preventive detention on ships, impeding their departure by judicial order. This serves as a precautionary and preservative measure, ensuring compliance and preventing the compromise of security granted to creditors.

In contrast to ordinary creditors who pursue this procedure through the judiciary, public accountants undertake the mentioned process without the need for authorization from the competent judiciary. Instead, they rely on tax tables, revenue lists, and income orders as a guarantee for maximum speed and complete confidentiality in preserving the financial rights of the state.

It is observed that this procedure lacks a well – defined and clear legal framework in our country. This is notably evident given that the decree of March 31, 1919, associated with the Maritime Trade Code and invoked pursuant to Article 36 of the Public Debt Collection Code, allocates a distinct chapter to this procedural aspect. Moreover, the terminology employed therein harkens back to the era of French protection over our nation.

In this context, this article attempts to unveil the procedure of preventive detention on ships for the collection of public dues by studying national legislation, comparative legislations, and the international agreements that govern this process.

Keywords : Ship, Preventive Detention, Public Debt Collection Code, Maritime Trade Code, International Agreements.

ملخص:

أجازت جل التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية إيقاع الحجز التحفظي على السفينة ومنعها من الإبحار وتقييد الإذن بإقلاعها بأمر من الجهة القضائية المختصة، ليكون الحجز التحفظي إجراء وقائيا تحفظيا ووسيلة إذعان الغاية منه الحيلولة دون ضياع الضمان المخول للدائنين.

ويخلاف الدائنين العاديين الذين يباشرون هذه المسطرة عن طريق القضاء، فإن المحاسبين العموميين يباشرون المسطرة المذكورة دون إذن من القضاء المختص، بل يكفيهم الاستناد إلى الجداول الضريبية وقوائم الإيرادات وأوامر المداخل، ضمانا للسرعة القصوى والسرية التامة في المحافظة على حقوق الدولة المالية.

ويلاحظ أن هذه المسطرة تفتقر في بلادنا إلى تنظيم قانوني محكم وواضح لمقتضياتها، خاصة وأن ظهير 31 مارس 1919 المتعلق بمدونة التجارة البحرية التي تمت الإحالة إليها بموجب المادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية تخصص فصلا فريدا لهذه المسطرة، ناهيك عن المصطلحات المستعملة فيها والتي تعود بها إلى فترة بسط الحماية الفرنسية على بلادنا. وفي هذا الإطار، تحاول هذه المقالة إمطة اللثام عن مسطرة الحجز التحفظي على السفينة لتحصيل المستحقات العمومية، من خلال دراسة التشريع الوطني والتشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية المؤطرة له.

الكلمات المفتاحية: السفينة، الحجز التحفظي،

مدونة تحصيل الديون العمومية، مدونة التجارة البحرية، الاتفاقيات الدولية.

مقدمة:

تعتبر السفينة عنصراً أساسياً في الملاحة البحرية والمحور الرئيسي الذي تدور حوله أحكام القانون البحري، وتنفرد بخصائص قلما نجدها في غيرها من الأموال، حيث تتشابه مع المنقولات في الحركية وعدم السكون، وتتشابه مع العقارات في إجراءات التسجيل وفي القدرة على أن تكون محلاً للحقوق العينية، ناهيك عن كونها تتمتع باسم وجنسية وحمولة وموطن.

هذه الطبيعة القانونية لهذا المال جعلت فقهاء القانون البحري يختلفون في تحديد الطبيعة القانونية للسفينة، بين من يصنفها في خانة العقار¹، وبين من يجعلها مالاً منقولاً تسري عليه أحكام المنقول إلا استثناءً²، ثم من يقر بأنها ذات طبيعة قانونية خاصة وفريدة³.

وباستقراءنا لمواقف أغلب التشريعات، بما في ذلك التشريع المغربي، نجدها تكاد تجمع على أن السفينة في طبيعتها هي مال منقول، باستثناء ما يتعلق بسند ملكيتها أو التكاليف العينية التي ترد عليها فإنها تعامل فيها معاملة العقار⁴.

ولا يقتصر وصف السفينة على جسمها أو هيكلها، بل يشمل كل أجزائها المخصصة للملاحة، سواء كانت متصلة بجسم السفينة أو منفصلة عنه، كالآلات والصواري والألهاب وقوارب النجاة والرافعات والدفة والتلغراف واللاسلكي وشباك الصيد بالنسبة لسفينة الصيد، وذلك طبقاً للتعريف الوارد في الفصل 68 من مدونة التجارة البحرية المغربية⁵.

وبالنظر إلى أهمية الضمان الذي تشكله السفينة باعتبارها ثروة بحرية بالنسبة للمحاسبين العموميين طبقاً لأحكام الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الذي يقرب بأن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، فقد كان من العدل الحيلولة دون إقلاعها وإفلاتها من قبضة هؤلاء من خلال حجزها تحفظياً ووضعها تحت يد القضاء خشية مغادرتها لميناء ربطها.

¹ - هذا التوجه الفقهي يمثل على سبيل المثال : طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2021.

² - هذا التوجه الفقهي يمثل على سبيل المثال كل من:

- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، الجزء الأول: السفينة، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الإسكندرية، مصر، 1993؛
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006؛

- فريد الحامي، الوسيط في القانون البحري، الجزء الأول، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000.

³ - هذا التوجه الفقهي يمثل على سبيل المثال: محمد التغدويني، القانون البحري، الجزء الأول: الملاحة البحرية، مطبعة أنفوبرينت، فاس، 2005.

⁴ - ينص الفصل 67 من مدونة التجارة البحرية على أن: "السفينة مال منقول خاضع للقانون العادي مع مراعاة القواعد الخاصة الواردة فيما بعد".

⁵ - ينص الفصل 68 من مدونة التجارة البحرية على أنه "تعتبر جزء من السفن جميع الملحقات اللازمة لاستغلالها".

والحجز التحفظي على السفينة لا يعني الحجز على البضائع المشحونة على ظهرها، ومن ثم فأصحاب البضائع المذكورة لهم الحق في استلامها لأن الحجز يقع على السفينة؛ وليس على البضائع المحملة عليها¹.

وتتم مباشرة هذه العملية بموجب مسطرة الحجز التحفظي على السفينة التي تضمنها القانون رقم 15.97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية²، والتي سعى من خلالها المشرع الضريبي إلى تحسين معدلات استيفاء الموارد العمومية العالقة بذمة مديني الدولة استجابة لحاجيات المجتمع ولخزينة الدولة.

غير أن هذه المسطرة تتسم بالتعقيد وعدم الوضوح، إذ يكتنفها الغموض واللبس، ليس على المستوى التشريعي فقط بل حتى على المستوى العملي أيضاً، وبالتالي فالإحاطة بهذه المسطرة يقتضي لزوماً الرجوع إلى أكثر من قانون لاسيما وأن مدونة تحصيل الديون العمومية لم تنظم إجراءات هذه المسطرة بتفصيل بل أحالت على مدونة التجارة البحرية في هذا الشأن.

فهذه المدونة (مدونة التجارة البحرية) بدورها التي ترجع مقتضياتها إلى فترة الحماية الفرنسية، لم تحط إجراءات الحجز التحفظي على السفينة بالعناية الكافية، إذ لم تخص الحجز التحفظي للسفينة إلا بفصل فريد هو الفصل 110 منها، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، والاطلاع على التجارب المقارنة في هذا المجال، وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن الموقعة بمدينة بروكسيل في 10 ماي 1952 وجنيف في 12 مارس 1999³، من أجل الوصول إلى تصور شامل ومكتمل بخصوص مسطرة الحجز التحفظي على السفينة لاستخلاص المستحققات العمومية.

وعليه، فالحجز التحفظي الواقع على السفن تتجاوزه التشريعات الوطنية (المحور الأول)، بالنسبة لكل دولة على حدة (المحور الثاني)، وكذا الاتفاقيات الدولية البحرية (المحور الثالث).

¹ - عبد القادر العطري، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 138.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "يتم حجز السفن وبيعها وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في مدونة التجارة البحرية".

³ - دخلت اتفاقية بروكسيل بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن حيز التنفيذ فوق التراب الوطني بتاريخ 24 نونبر 2000 بعد مصادقة المغرب عليها ونشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.90.153 الصادر في 27 من شعبان 1421 (24 نوفمبر 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4878، بتاريخ 5 ذي الحجة 1421 (فاتح مارس 2001)، ص 656.

المحور الأول: الحجز التحفظي على السفن في التشريع المغربي

تفادى المشرع المغربي إعطاء تعريف للحجز التحفظي على السفينة، سواء في مدونة التجارة البحرية أو في قانون المسطرة المدنية، وذلك على الرغم من التنصيص عليه كإجراء وقائي تحفظي ووسيلة إذعان الغاية منها الحيلولة دون ضياع الضمان المخول للدائنين، وإفراده بمجموعة من الخصائص التي تعطي للإدارة الضريبية امتيازات كبيرة لضمان استيفاء المستحقات العمومية (ثانياً).

وفي ظل غياب تعريف تشريعي لمسطرة الحجز التحفظي على السفينة، انبرى الفقه إلى تقديم تعريفات لها لينتهي على ضوء ذلك إلى بيان الطبيعة القانونية لهذه المسطرة (أولاً).

أولاً: الطبيعة القانونية للحجز التحفظي الواقع على السفينة

إن القول بأن السفينة مال منقول يجعلها محل حق كبقية الأموال المنقولة الأخرى، إلا أن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها تستدعي تنظيم هذه الحقوق بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة التي تحكم الأموال المنقولة، فعدم خضوعها لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" ووجوب إثبات كافة العقود المنشئة أو المسقطة لحق ملكية السفينة والحقوق العينية الأخرى بسند رسمي وإلا كان التصرف باطلاً وجواز رهنها رسمياً على غرار العقار، دفع البعض إلى تسميتها بـ"عقار البحر"¹.

وقد ترتب عن هذا الأمر اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحجز التحفظي الواقع على السفينة، بين من يعتبره يؤدي إلى فقدان مالك السفينة لأهلية التصرف فيها ويحل القضاء محله في هذا التصرف². غير أن هذا الرأي لم يحظى بالتأييد، لكون أهلية الشخص في التصرف في أمواله تدور وجوداً وعدماً مع التمييز، كما أن المشرع لم يترتب جزاء البطلان على التصرف في أموال المدين المحجوزة، إلا إذا تضرر الدائن الحاجز من هذا التصرف.

وذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن الحجز التحفظي على السفينة ينشئ حيازة قانونية للدائن الحاجز عليها، وبالتالي فالحجز يمنع المدين من التصرف في المال المحجوز تحفظياً بأي وجه من أوجه التصرف من شأنه الإضرار بالدائن وحقوقه³. ويأخذ على هذا الاتجاه أن ما ينطبق على بعض أصناف المنقول لا ينطبق على السفينة رغم انتماء السفن من حيث المبدأ إلى نفس الصنف من الأموال⁴، حيث إن قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية لا تنطبق عليها، خاصة وأنه يتعذر حيازتها بالنظر إلى

¹ - Arthur Désjardins, Traité de droit commercial maritime, Tome premier, éditeurs Libraires de la cour d'appel et de l'ordre des avocats, Paris, France, 1878, p 24.

² - طلعت محمد ديودار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 65.

³ - محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 17.

⁴ - ينص الفصل 67 من مدونة التجارة البحرية على أن "السفن البحرية هي أملاك منقولة تخضع لقواعد القانون العام، مع مراعاة القواعد الخاصة المذكورة أدناه".

حجمها وهيكلها، كما أن المشرع استوجب لنقل ملكيتها تسجيل البيع أو سند الملكية في سجلات ميناء قيد السفينة أو ميناء بنائها إذا كانت في طور البناء.

في حين ذهب رأي ثالث إلى أن الحجز يترتب عليه إنشاء حق عيني للدائن الحاجز على مال المدين المحجوز عليه، ويتم الاستئثار من قبله بهذا الحق العيني الذي يخوله ميزتي التتبع والأفضلية على سائر الدائنين الحاجزين¹.

وهذا الرأي يعتبر الأقرب للصواب وجدير بالتأييد، خاصة عند الحجز التحفظي على السفينة الذي يباشره المحاسب المكلف بالاستخلاص لاستيفاء المستحقات العمومية التي تدرج ضمن الديون الممتازة التي تحظى بالأولوية في التحصيل، ومن ثم فإيقاع الحجز التحفظي على السفينة يكسب المحاسب أفضلية وأولوية على باقي الدائنين عند تحويل هذا الحجز إلى حجز تنفيذي.

ثانيا: التأطير التشريعي للحجز على السفينة في القانون المغربي

تعتبر مسطرة الحجز التحفظي الواقعة على السفن من الإجراءات الوقائية التي نص عليها المشرع المغربي في مدونة التجارة البحرية ولاسيما في الفصل 110 منها، فهذا الحجز الذي تبرز غايته الأساسية في تمكين المحاسب المكلف بالاستخلاص أو أي دائن آخر من الحجز على السفينة وضبطها، ووضعها تحت يد ومراقبة القضاء خشية مغادرتها لميناء ربطها في اتجاه بعيد. ويفقد الدائن بالتالي مستحقاته بل ويصير الضمان الذي حصل عليه كعدمه.

ويعتبر بعض الفقه الحجز التحفظي الوسيلة الإجرائية التي تتيح للدائن العادي المحافظة على الضمان العام لحقه، وذلك بالتحفظ على مال معين لتفادي خطر عدم استيفاء الحق المدعى به. ولا يقصد بالحجز التحفظي أساسا حجز المال؛ وإنما يقصد به أصلا ضبطه والتحفظ عليه، وبالنظر إلى هذه الطبيعة التحفظية أصبح الحجز التحفظي في التشريعات الحديثة وسيلة عاجلة للحماية القضائية². وبالرغم من أهمية مسطرة الحجز التحفظي على السفينة في ضمان ديون الدولة الضريبية في انتظار الوفاء بها، فإن المشرع البحري لم يخصص لهذا الحجز سوى فصل يتيم المتمثل في الفصل 110 من مدونة التجارة البحرية، هذا في الوقت الذي خصص فيه العديد من التشريعات البحرية المقارنة هذا الحجز بتنظيم خاص وأفردت له قواعد خاصة ومواد متعددة.

والملاحظ أن المشرع البحري المغربي حاول تلخيص مسطرة الحجز التحفظي على السفينة انطلاقا من الفصل المذكور، فبالرجوع إليه يتضح أنه يجوز إجراء الحجز التحفظي على السفينة في

¹ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، 1991، ص 444.

² نفس المرجع، ص 435.

أي وقت، وذلك إما بمقتضى سند تنفيذي أو بإذن من القاضي المختص، مع إمكانية تعليق هذا الحجز عن طريق دفع ضمان أو كفالة صالحة وكافية¹.

وبموجب التعديل الذي طرأ سنة 2016 على الفصل 110 المذكور، عزز المشرع مقتضياته من خلال وجوب التنصيص صراحة في مقرر الحجز التحفظي على عقل السفينة أو عدم عقلها، وعند التنصيص على عقلها يتم توقيف السفينة في الميناء الذي تتواجد فيه، وتتخذ الإدارة المختصة بالمكان المتواجدة فيه السفينة جميع الإجراءات الضرورية لمنع إبحارها بما في ذلك سحب أوراق السفينة إلى حين التبليغ القانوني برفع الحجز أو صدور مقرر قضائي برفع الحجز أو العقل².

ويحسب للمشرع أنه بموجب التعديل المذكور، منع إيقاف نشاط السفينة التي وقع الحجز تحفظيا على ما يقل عن نصف قيمتها الاجمالية، مضفيا بذلك الحماية القانونية على مالك أو مالكي السفينة موضوع الحجز المذكور³.

لكن بالمقابل فإن الحجز التحفظي من أجل ضمان المستحقات العمومية للدولة يمكن أن يقع على السفينة دونما حاجة لاستصدار إذن من القضاء⁴، وسواء كان مصدر الدين الضريبي هو السفينة أو لم يكن كذلك، إذ أن السفينة ليست ضمانا قاصرا على الدائنين البحريين فحسب؛ بل تدخل في الضمان العام الذي يتمتع به الدائنون ضمانا لديونهم، وهو ما يتيح لإدارة التحصيل المغربية التنفيذ على سفينة المدين بالضريبة أو حصته فيها، على خلاف إدارة الضرائب المصرية التي لا يمكنها ذلك إلا إذا كان الدين الضريبي متعلقا بالسفينة⁵.

¹ - Article 110 du Code de commerce maritime, Dahir du 31 Mars 1919 (28 jourmada II 1337) portant approbation de trois textes relatifs au commerce, à la navigation et à la pêche maritimes en zone française de l'Empire Chérifien, BO n°344 du 26 Mai 1919, p 478.

² - تم تنصيص مقتضيات الفصل 110 من مدونة التجارة البحرية بموجب القانون رقم 46.12 بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1337 (31 مارس 1919) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.47 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6466، بتاريخ 12 شعبان 1437 (19 ماي 2016) ص 3838.

³ - تنص مقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 110 من القانون رقم 46.12 المغير والمتمم للملحق الأول من الظهير الشريف بمثابة مدونة التجارة البحرية، على أنه "يجب ألا ينتج عن الحجز التحفظي إيقاف نشاط السفينة عندما يهم هذا الحجز التحفظي حصة أو حصص ملكية مشتركة تمثل أقل من نصف القيمة الاجمالية للسفينة".

⁴ - بالنسبة للمشرع المصري، فإنه حدد الوسيلة الوحيدة للحجز على السفينة هي الطريق القضائي، حيث نص من خلال المادة 59 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه "يجوز الحجز التحفظي على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه، ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر".

⁵ - تنص المادة 60 من القانون رقم 8 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحري المصري، على أنه "لا يوقع الحجز التحفظي إلا وفاء لدين بحري، ويعتبر الدين بحريا إذا أنشأ عن أحد الأسباب الآتية:

أ - رسم الموانئ والمرات المائية؛

وتجدر الإشارة إلى أن المقتضيات العامة لمدونة التجارة البحرية لا تسعف في حماية المدين بالدين العمومي، طالما أن مباشرة الحجز التحفظي من قبل المحاسب المكلف بالاستخلاص لا يقتضي التقيد بالإجراءات القبلية السابقة المتمثلة في إعدار المدين وثبوت مطله واستصدار القابض لترخيص مسبق بالمتابعة من السلطة الرئاسية التي ينتمي إليها أو من السلطة التي تملك هذه الصلاحية¹، بل يقتضي فقط وجود السند التنفيذي أي الجداول الضريبية والقوائم وإيرادات التحصيل شريطة تقييد هذا السند بسجلات ميناء قيد السفينة أو ميناء بنائها إذا كانت في طور البناء وذلك خلال 8 أيام من تاريخ إجراء الحجز²، وهو ما يتنافى مع فلسفة ومقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية التي لا تستثنى أي إجراء جبري من الخضوع إلى الإجراءات السابقة وكذا إلى مبدأ التدرج في استخلاص الدين الضريبي.

لذلك، كان على المشرع الإشارة إلى أن التنفيذ على السفن سواء كان هذا الإجراء تحفظيا أو تنفيذيا يخضع بدوره إلى هذه المبادئ التي لها الأولوية في التطبيق على مدونة التجارة البحرية، ذلك أن هذه الأخيرة تنظم عموما مجال التجارة البحرية، في حين أن مدونة تحصيل الديون العمومية

-
- ب - مصاريف إزالة أو انتشار أو رفع حطام السفينة والبضائع؛
 - ج - الأضرار التي تحدثها السفينة بسبب التصادم أو التلوث أو غيرها من الحوادث البحرية المماثلة؛
 - د - الخسائر في الأرواح البشرية أو الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو التي تنشأ عن استغلالها؛
 - هـ - العقود الخاصة باستعمال السفينة أو استئجارها؛
 - و - التأمين على السفينة؛
 - ز - العقود الخاصة بنقل البضائع بموجب عقد إيجار أو وثيقة شحن؛
 - ح - هلاك البضائع والأمتعة التي تنقلها السفينة أو تلفها؛
 - ط - الإنقاذ؛
 - ف - الخسائر المشتركة؛
 - ك - قطر السفينة؛
 - ل - الإرشاد؛
 - م - توريد مواد أو أدوات لازمة لاستغلال السفينة أو صيانتها أيا كانت الجهة التي حصل منها التوريد؛
 - ن - بناء السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها ومصاريف وجودها في الأحواض؛
 - س - أجور الربان والضباط والبحارة والوكلاء البحريين؛
 - ع - المبالغ التي ينفقها الربان أو الشاحنون أو المستأجرون أو الوكلاء البحريون أو لحساب مالكيها؛
 - ف - المنازعة في ملكية السفينة؛
 - ص - المنازعة في ملكية سفينة على الشياح أو في حيازتها أو في استغلالها أو حقوق المالكين على الشياح على المبالغ الناتجة عن الاستغلال؛
 - ق - الرهن البحري".

¹ - يصدر الترخيص من قبل الخازن العام أو من طرف الشخص المفوض له ذلك.

² - المادة 116 من مدونة التجارة البحرية.

تشكل النص الخاص الذي يتعين التقيد به عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ على السفن من أجل استيفاء المستحقات العمومية، لا سيما في الحالات التي لا توفر حماية كافية للمدين، أما في غيرها من الحالات فيمكن الاكتفاء بالإشارة إليها كما هو الحال بالنسبة لإمكانية رفع الحجز في حالة تقديم المحجوز عليه ضمانا كافيا أو صدور حكم قضائي برفع الحجز.

ويكشف هذا الاختيار التشريعي غلبة هاجس المردودية المالية لدى المشرع المغربي، الذي اختار منح المحاسب المكلف بالاستخلاص سلطة الحجز التنفيذي على السفن دونما حاجة للرجوع إلى القضاء خلافا لما تنص عليه المواثيق الدولية ذات الصلة، بل إنه أحال في شأن الحجز على السفينة على مدونة التجارة البحرية¹ التي لا توجب على المحاسب المكلف بالاستخلاص إرسال آخر إشعار بدون صائر قبل مباشرة إجراءات الحجز كما هو الشأن بالنسبة لاختلاف الإجراءات الجبرية للتحصيل².

كذلك، فإنه وخلافا لما تشترطه أحكام الفصل 438 من قانون المسطرة المدنية من وجوب أن يكون الدين موضوع الحجز محققا ومقدرا ولو بصفة مؤقتة وتقريبية، فإن الحجز التحفظي على السفينة لا يتطلب كل هذه الشروط، إذ يكفي فقط بمجرد ادعاء المديونية لكن شريطة توفر الطابع الجدي للحجز وتجنب الحجز الكيدي الذي يهدف إلى تعطيل رحلة السفينة فقط، وهو الاتجاه الذي أكدته القضاء المغربي في مجموعة من قراراته التي جاء في أحدها "وحيث إنه بالرغم من إقامة الجهة الحاجزة لدعوى الأداء، فإن الدين المزعوم من طرفها لا زال مجرد دين احتمالي لا تتوفر فيه شروط المديونية، وهذا الشرط لا يتحقق عندما يكون موضوع منازعة أمام القضاء"³.

المحور الثاني: الحجز التحفظي على السفينة في القانون المقارن

اهتمت بعض التشريعات المقارنة بتنظيم الحجز التحفظي الواقع على السفن في قوانينها البحرية بعدما كانت تحيل بشأنه سابقا على المقتضيات المسطرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث بادر المشرع الجزائري إلى تنظيمه سنة 1976 في قانونه البحري (أولا)، وتلاه المشرع المصري سنة 1990 الذي نظمته ضمن قانون التجارة البحرية (ثانيا).

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "يتم حجز السفن وبيعها وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في مدونة التجارة البحرية".

² - تنص المادة 36 القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صوائر، ويجب تقييد تاريخ إرسال هذا الإشعار في جدول الضرائب والرسوم أو في أي سند تنفيذي آخر. ويعتد بهذا التقييد ما لم يطعن فيه بالزور".

³ - قرار محكمة النقض، الصادر بتاريخ 21 يناير 1990، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الثاني، ص 618.

أولاً: الحجز التحفظي على السفينة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الحجز التحفظي على السفينة بمقتضى القسم الخامس من القانون البحري الصادر بتنفيذه الأمر رقم 76-80 بتاريخ 23 أكتوبر 1976¹ والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 10-04 الصادر بتاريخ 15 غشت 2010.

ويتم الحجز تحفظيا على السفينة في التشريع الجزائري بناء على أمر قضائي بعد تقديم طلب في هذا الشأن من الشخص المدعي/المدين، كما يتم استدعاء السلطة المينائية فوراً للحضور أمام القاضي لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز، ويمكن للقاضي استدعاء السلطة الإدارية البحرية المحلية، مع ضرورة تبليغ الأمر القضائي بالحجز التحفظي إلى السلطة المينائية والسلطة الإدارية البحرية لاتخاذ جميع التدابير التي من شأنها منع السفينة المحجوزة من الإبحار، فضلاً على تبليغ الأمر القضائي بالحجز إلى ربان السفينة وعند الاقتضاء إلى الممثلة القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها².

ولا يجوز الحجز على السفن إلا بسبب دين بحري كما تشير إلى ذلك صراحة المواد 150 و151 و152 من القانون البحري الجزائري، وقد حصرت المادة 151 من القانون المذكور الديون البحرية التي يمكن توقيع الحجز التحفظي من أجلها، والتي تتنوع بين ديون شخصية وأخرى عينية³، وينتقد جانب

¹ - أمر رقم 76-80، المؤرخ في 29 شوال 1396 (23 أكتوبر 1976) يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، بتاريخ 21 ربيع الثاني 1397 (10 أبريل 1977)، ص 496.

² - تنص المادة 152 من القانون البحري الجزائري على أنه "تأمر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من الشخص الذي يطالب بدين بحري. تستدعي السلطة المينائية فوراً، للحضور أمام القاضي لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطلب. عندما لا يكون للحاجز موطن بالجزائر، يلزم باختيار موطن بالجزائر لدى وكيل سفينة أو لدى محام، يتلقى فيه التبليغات، ويكون هذا التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي. يمكن للقاضي أن يأمر، عند الحاجة، بحضور السلطة الإدارية البحرية المحلية. يبلغ أمر الحجز إلى السلطة المينائية المعنية والسلطة الإدارية البحرية المحلية وربان السفينة، وعند الاقتضاء، إلى الممثلة القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها".

³ - تنص المادة 151 من القانون البحري الجزائري على أنه "ينشأ الدين البحري الذي يمكن أن يترتب عليه حجز السفينة عن سبب أو أكثر من الأسباب الآتية:

أ- الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة؛

ب- الوفاة أو الضرر البدني، الذي يحدث في البر أو الماء ويتصل اتصالاً مباشراً بتشغيل السفينة؛

ج - عمليات الإنقاذ أو المساعدة أو أي اتفاق إنقاذ أو مساعدة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، التعويض الخاص المتصل بعمليات الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضراً محدقاً بالبيئة؛

د- الضرر الذي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط أو بالشريط الساحلي أو بالمصالح المتصلة بهما، والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر، والتعويض عن هذا الضرر، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلاً أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه، والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر، والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د)؛

من الفقه الجزائري هذا التعداد الحصري للديون على أساس أنه لا يتمشى وتطورات التجارة البحرية التي ينشئ عنها ظهور ديون جديدة، أو لأن هذا التعداد قد يغفل الإشارة إلى بعض الديون¹، مما سيترتب عليه فراغ قانوني.

ويضع التعداد الحصري للديون على عاتق السلطة القضائية مسؤولية فحص مدى اتصال الدين موضوع الحجز بحالة من الحالات المذكورة في المادة 151 من القانون البحري الجزائري، ذلك أن الأسباب الواردة في المادة 151 المذكورة هي وحدها التي تخول الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة. وينصب الحجز التحفظي في القانون الجزائري على السفينة التي يملكها المدين وقت نشوء الدين البحري، فهي وحدها ضمانة للدين، أما تلك التي يملكها يعد قيام الدين، فإنها لا تخضع لتوقيع الحجز التحفظي عليها من قبل الدائن، لأنها غير مخصصة للوفاء بالدين.

هـ- التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة، أو المحطمة، أو الجانحة، أو المتخلى عنها، أو نقلها، أو استعادتها، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها؛

و- أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة سواء ورد في مشاركة إيجار أو غيرها؛

ز- أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة، سواء ورد في مشاركة إيجار أو غيرها؛

ح- الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع، بما في ذلك الأمتعة، المنقولة على متن السفينة، أو الذي يتصل بهذه البضائع؛

ط- العوارية العامة؛

ي- القطر؛

ك- الإرشاد؛

ل- البضائع، أو المواد، أو المؤن، أو الوقود، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها، أو المحافظة عليها، أو صيانتها؛

م- تشييد، أو إعادة تشييد، أو إصلاح، أو تحويل أو تجهيز السفينة؛

ن- رسوم وأعباء الموانئ والقنوات والأحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية؛

س- الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة، وضباطها، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم؛

ع- المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها؛

ف- أقساط التأمين، بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي، الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما؛

ص- أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة، واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما؛

ق- أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها؛

ر- أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها؛

ش- رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة؛

ت- أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة".

¹ - نعيمة لوراد، خصوصية الحجز التحفظي للسفينة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 7، 2018. متوفر على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz/>، تاريخ الاطلاع 07 يناير 2025، على الساعة 16:48.

كما يجوز لمستأجر السفينة توقيع الحجز التحفظي على السفينة المستأجرة¹، ويقتضي ذلك أن ترجع الإدارة الملاحية للسفينة للمستأجر²، ويشترط في المقام الثاني أن يكون الدين متعلقا بالسفينة المستأجرة، ويترتب على ذلك أن الحجز ينصب في الأساس على السفينة المستأجرة المتصل بها الدين أو السفن الأخرى المملوكة للمستأجر زيادة في الضمان غير أنه لا يقع على السفن الأخرى المملوكة للمؤجر، كما يلزم أن يكون المستأجر وحده مسؤولا عن الدين البحري، ولا يتحقق ذلك إلا إذا رجعت الإدارة التجارية للسفينة للمستأجر. ويجوز أيضا لدائن المؤجر توقيع الحجز على السفينة المستأجرة تحت يد المستأجر بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير³.

وفيما يتعلق بالسفن المملوكة على الشياخ، فإنها تقبل الحجز عليها على إثر النزاعات الناشئة بين الشركاء على الشياخ حول استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها⁴. وبخصوص السفن المتأهبة للسفر، فإنها تقبل بدورها الحجز عليها في القانون البحري الجزائري، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رجع مصلحة الدائن على مصلحة الملاحة البحرية⁵.

¹ - تنص المادة 155 من القانون البحري الجزائري على أنه "في حالة استئجار السفينة مع التخلي عن الإدارة الملاحية وعندما يضمن المستأجر لوحده ديناً بحرياً خاصاً بهذه السفينة، يجوز للمدعي حجز هذه السفينة أو أي سفينة أخرى يملكها المستأجر ولا يمكن حجز أي سفينة مملوكة للمالك بموجب هذا الدين البحري. وتطبق الفقرة السابقة -أيضاً- على جميع الحالات التي يوجد فيها دين بحري ملزم به شخص آخر غير المالك".

² - ينتج عن تطبيق هذا الشرط أن حجز السفينة ممكن فقط في صور إيجار السفن التي تنقل الملاحة الإدارية للسفينة، ويعتبر الوضع كذلك في السفن المستأجرة بهيكلها، إذ يضع في هذه الحالة المؤجر سفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدد مقابل أجرة، ويقصد بذلك أن المؤجر يتخلى لمستأجره عن إدارتها التجارية والبحرية معاً، فيقوم المستأجر بالتعاقد مع الربان والطاقم وتموين السفينة بالغذاء، وتنقل إليه في هذه الحالة كل سلطات المالك ويكتسب صفة المجبر. ويختلف الوضع في إيجار السفن على أساس الرحلة أو لمدة زمنية معينة بسبب عدم انتقال الإدارة الملاحية لمستأجر السفينة، بحيث أن في إيجار السفينة على أساس الرحلة، يتعهد مؤجر السفينة بأن يضع كلياً أو جزئياً سفينة مزودة بالتسليح أو بالتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر، وذلك مقابل أجر يدفعه المستأجر، ويبقى في هذا النوع من العقد مالك السفينة هو مجهزها ويرجع له التسيير الملاحي والتجاري للسفينة. أما في إيجار السفينة على أساس مدة معينة، فإنه يحتفظ المؤجر بحق التسيير الملاحي للسفينة بينما يبقى للمستأجر تسييرها التجاري.

³ - المادتين 667 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجبه القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 (25 فبراير 2008).

⁴ - تنص المادة 151 من القانون البحري الجزائري على أنه "ينشأ الدين البحري الذي يمكن أن يترتب عليه حجز السفينة عن سبب أو أكثر من الأسباب الآتية: ر- أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها".

⁵ - تنص المادة 154 من القانون البحري الجزائري على أنه "مع مراعاة أحكام المادة التالية، يجوز لكل مدع إما أن يحجز السفينة التي يتعلق بها الدين البحري، وإما أي سفينة أخرى مملوكة لمن كان وقت نشوء الدين البحري مالكا للسفينة التي يتعلق بها هذا الدين حتى ولو كانت السفينة المحجوزة على وشك الإبحار".

ويشترط المشرع الجزائري في المادة 152 مكرر من القانون البحري تقديم ضمان أو كفالة من طالب الحجز التحفظي على السفينة لاستصدار أمر قضائي بالحجز المذكور، حيث يتعين على السلطة القضائية المختصة أن تفرض على طالب الحجز التحفظي على السفينة تقديم ضمان لا يقل عن 10% من قيمة الدين البحري الذي يدعيه¹، كوسيلة للحد من الدعاوى الكيدية لطلبات الحجز التي قد تتسبب في خسائر فادحة للمحجوز عليه، ومن ثم فإن طالب الحجز يكون مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالمحجوز عن حجز السفينة بدون سبب مشروع².

ثانياً: الحجز التحفظي على السفينة في القانون المصري

نظم المشرع المصري الحجز التحفظي على السفينة بمقتضى قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990، وأفرد له ثمانية مواد (من المادة 59 إلى المادة 66) ضمن مقتضيات الفصل الثالث من قانون التجارة البحرية المذكور.

وانطلاقاً من المقتضيات المشار إليها أعلاه، يلاحظ أن المشرع المصري راعى في الحجز التحفظي على السفينة خصوصية هذا المال، وأفرد له أحكاماً خاصة تختلف تماماً عن الأحكام المقررة لحجز المنقولات بالرغم من تنصيصه على أن السفينة تصنف في خانة الأموال المنقولة.

وفي هذا الصدد، يشترط المشرع المصري ضرورة الحصول على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه لإيقاع الحجز التحفظي على السفينة³، وهو ما يفيد استبعاد التشريع المصري للحجز الإداري المباشر على السفينة دون مراجعة القضاء، كما نص المشرع المصري على جواز الحجز على السفينة ولو كانت متأهبة للإقلاع، وهذا يتلاءم مع ما تضمنته الاتفاقيات الدولية خاصة وأن دولة مصر كانت سباقة للانضمام إلى اتفاقية بروكسيل لسنة 1952 بمقتضى القانون رقم 145 المنشور في الوقائع المصرية بتاريخ 01 مارس 1955.

¹ - تنص المادة 152 مكرر من القانون البحري الجزائري على أنه "يجب على الجهة القضائية المختصة، كشرط لحجز السفينة، أن تفرض على الطالب الذي يسعى لحجز السفينة، تقديم ضمان لا يقل عن عشرة في المائة (10%) من قيمة الدين، تحدد نوعه ومقداره وشروطه، إزاء أية خسارة قد يتحملها المحجوز عليه نتيجة للحجز إذا تبين أن الطالب هو المسؤول عنها".

² - تنص المادة 158 من القانون البحري الجزائري على أنه "يكون المدعي طالب الحجز مسؤولاً عن الضرر المسبب عن حجز السفينة بدون سبب مشروع. وتتقدم كل معارضة في هذا الشأن بانقضاء مهلة سنة واحدة اعتباراً من يوم حجز السفينة".

³ - تنص المادة 59 من القانون رقم 08 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحرية، على أنه "يجوز الحجز التحفظي على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه، ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر".

وفي ذات السياق، يورد قانون التجارة البحرية المصري قائمة من الديون التي بسببها يتم توقيع الحجز التحفظي على السفينة، وهي أقرب ما تكون للقائمة التي أوردتها اتفاقية بروكسيل لسنة 1952¹ التي تم نسخها بموجب اتفاقية جنيف لسنة 1999.

وينص قانون التجارة البحرية المصري على حظر الحجز على السفن الحكومية التابعة للدولة لاسيما الحربية منها، وكذا تلك التي تخصصها الدولة أو أحد الأشخاص العامة لخدمة ولأغراض غير تجارية. وعلى خلاف التشريع الجزائري، لم يشترط المشرع المصري في قانون التجارة البحرية تقديم ضمان أو كفالة من طالب الحجز التحفظي على السفينة لاستصدار أمر قضائي بالحجز المذكور كإجراء احترازي لتعويض مالك السفينة أو من يشغلها عند إلغاء هذا الحجز، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى وصف هذا الأمر بالثغرة القانونية التي سيتم استغلالها من قبل ذوي النيات السيئة لإيقاع حجوزات تحفظية كيدية على السفن وعرقلة إقلاعها، مما يمس بمصلحة المحجوز عليه والرحلة والارسالية البحرية، وهو ما يتعين معه -من وجهة نظر الفقه- سد هذه الثغرة والزام الدائن الحاجز بتقديم كفالة

¹ - تنص المادة 60 من القانون رقم 08 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحري، على أنه "لا يوقع الحجز التحفظي إلا وفاء لدين بحري، ويعتبر الدين بحريا، إذا أنشأ عن أحد الأسباب الآتية:

- أ - رسم الموانئ والمرات المائية؛
- ب - مصاريف إزالة أو انتشال أو رفع حطام السفينة والبضائع؛
- ب - الأضرار التي تحدثها السفينة بسبب التصادم أو التلوث أو غيرها من الحوادث البحرية المماثلة؛
- د - الخسائر في الأرواح البشرية أو الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو التي تنشأ عن استغلالها؛
- هـ - العقود الخاصة باستعمال السفينة أو استئجارها؛
- و - التأمين على السفينة؛
- ز - العقود الخاصة بنقل البضائع بموجب عقد إيجار أو وثيقة شحن؛
- ح - هلاك البضائع والأمتعة التي تنقلها السفينة أو تلفها؛
- ط - الإنقاذ؛
- ف - الخسائر المشتركة؛
- ك - قطر السفينة؛
- ل - الإرشاد؛
- م - توريد مواد أو أدوات لازمة لاستغلال السفينة أو صيانتها أيا كانت الجهة التي حصل منها التوريد؛
- ن - بناء السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها ومصاريف وجودها في الأحواض؛
- س - أجور الربان والضباط والبحارة والوكلاء البحريين؛
- ع - المبلغ التي ينفقها الربان أو الشاحنون أو المستأجرون أو الوكلاء البحريون أو لحساب مالكيها؛
- ف - المنازعة في ملكية السفينة؛
- ص - المنازعة في ملكية سفينة على الشياح أو في حيازتها أو في استغلالها أو حقوق المالكين على الشياح على المبالغ الناتجة عن الاستغلال؛
- ق - الرهن البحري".

أو ضمان عند تقديم طلب لاستصدار أمر قضائي بحجز السفينة تحفظيا على غرار ما هو معمول به في اتفاقية جنيف لسنة 1999 الجاري بها العمل¹.

المحور الثالث: الحجز التحفظي على السفينة في الاتفاقيات الدولية

بالنظر إلى أهمية مسطرة الحجز التحفظي على السفينة وما يترتب عليها من آثار قانونية بالغة الأهمية، وكذلك اختلاف إجراءاته على مستوى التشريعات الوطنية لكل بلد، بادر المجتمع الدولي إلى وضع اتفاقيتين لتنظيم مقتضيات وإجراءات الحجز التحفظي الواقع على السفن، ويتعلق الأمر بالاتفاقية الدولية الموقعة في العاصمة البلجيكية بروكسيل في 10 ماي 1952، والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية (أولا)، وكذا اتفاقية جنيف الموقعة في 12 مارس 1999 المعدة من قبل المنظمة البحرية الدولية؛ ومؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة (ثانيا).

أولا: اتفاقية بروكسيل لسنة 1952

إن الأهمية القصوى التي يكتسبها الحجز التحفظي لتسيير التجارة البحرية الدولية بصفة عامة وإرساء الثقة الضرورية لتطويرها، جعلت المجتمع الدولي يعمد إلى تنظيم هذا الحجز بواسطة الاتفاقية الدولية الموقعة بالعاصمة البلجيكية بروكسيل في 10 ماي 1952 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية، أي أن هذه المعاهدة يقتصر تطبيقها على الحجز التحفظي دون التنفيذ.

وفي إطار المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة، فإن المقصود بالحجز: "هو منع السفينة من التحرك بإذن السلطة القضائية المختصة ضمنا لأداء دين بحري"²، أي أنها توجب ضرورة الحصول على إذن من القاضي المختص بمباشرة هذا الحجز، خلافا لما ينص عليه الفصل 110 من مدونة التجارة البحرية المغربية والذي يفيد الخيار بين التوفر على سند تنفيذي المتمثل في الجدول الضريبي، أو إذن صادر عن السلطة القضائية، لمباشرة الحجز التحفظي على السفينة، وبالتالي يتم استبعاد إمكانية حجز المحاسب المكلف بالاستخلاص للسفينة وفق أحكام هذه الاتفاقية.

¹ - جمال أحمد أبو علي، المشكلات العملية في الحجز التحفظي على السفن في جمهورية مصر العربية، مداخلة أُلقيت في ملتقى الأمل للاتحاد العربي لغرف الملاحة البحرية في بيروت، منشورة بالموقع الإلكتروني www.pdfactory.com، تاريخ الاطلاع 11 يناير 2025، على الساعة 13:41.

² - المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في بروكسل في 10 ماي 1952.

وتتورد المادة الثامنة من هذه الاتفاقية مجموعة من القواعد، لعل أبرزها أن الاتفاقية تسري في كل دولة متعاقدة وعلى كل سفينة تحمل علم أي دولة متعاقدة سواء كانت وطنية أو أجنبية، حتى ولو لم يكن محل إقامة طالب الحجز في الدولة المذكورة¹.

أما بخصوص الديون التي بموجبها يجوز توقيع الحجز التحفظي بمقتضى الاتفاقية، فنجدها تحصرها في الديون البحرية فقط، حيث عدت المادة الأولى من الاتفاقية قائمة الديون البحرية على سبيل الحصر والتي بلغت سبعة عشر صنفاً، ولا نجد من بينها الديون المتعلقة برسوم الميناء والديون العمومية².

¹ - تنص المادة الثامنة من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في بروكسل في 10 ماي 1952، على أنه "تسري أحكام هذه الاتفاقية في جميع الدول المتعاقدة على كل سفينة تحمل علم إحدى الدول المتعاقدة.

يجوز توقيع الحجز على أية سفينة تحمل علم دولة غير متعاقدة في دولة متعاقدة بسبب أحد الديون المبينة بالمادة الأولى أو بسبب أي دين آخر يجيز توقيع الحجز وفقاً لقانون هذه الدولة.

ومع ذلك فلكل دولة متعاقدة أن ترفض منح كل مزايا هذه الاتفاقية أو بعض مزاياها لدولة غير متعاقدة ولأي شخص ليس له يوم الحجز محل إقامة معتاد أو مركز رئيسي في إحدى الدول المتعاقدة.

ليس من شأن نصوص هذه الاتفاقية أن يترتب عليها تعديل أو تأشير في نصوص القانون الداخلي لدولة متعاقدة فيما يتعلق بتوقيع حجز على سفينة تحمل علم هذه الدولة في دائرة اختصاصها من أي شخص يكون محل إقامته المعتاد أو مركزه الرئيسي في هذه الدولة.

كل شخص غير المدعي الأصلي يتمسك بدين بحري بسبب حلوله محل الدائن بسبب حوالة الدين إليه، أو بأي سبب آخر يعتبر فيما يتعلق بتطبيق نصوص هذه الاتفاقية أن له نفس محل الإقامة المعتاد أو المركز الرئيسي الذي للدائن الأصلي".

² - تنص المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في بروكسل في 10 ماي 1952، على أنه "يقصد بالاصطلاحات التالية في هذه الاتفاقية المعاني الآتي بيانها:

1- يقصد بالدين البحري: الادعاء بحق أو دين مصدره أحد الأسباب التالية:

أ. الأضرار التي أحدثتها السفينة بسبب التصادم أو غيره؛

ب. الخسائر في الأرواح أو الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو التي تنشأ عن استغلالها؛

ج. مصاريف المساعدة والإنقاذ؛

د. العقود الخاصة باستعمال السفينة أو باستئجارها بمقتضى مشاركة إيجار أو غيرها؛

هـ. العقود الخاصة بنقل البضائع على السفينة بمقتضى مشاركة إيجار أو يولصة شحن أو غير ذلك؛

و. هلاك البضائع والأمتعة التي تنقلها السفينة أو تلفها؛

ز. الخسائر المشتركة؛

ح. القروض البحرية؛

ط. سحب السفينة؛

ي. الارشاد؛

ل. توريد المنتجات أو المهمات اللازمة لاستغلال السفينة أو لصيانتها في أي جهة كانت؛

وتطبيقاً لذلك، أكدت محكمة النقض على الطابع الحصري لهذه الديون في أحد قراراتها الذي جاء فيه: "حيث إن الاتفاقية الدولية بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الصادرة في بروكسيل بتاريخ 10/05/1952 أوردت في مادتها الأولى لآليات الديون البحرية، درج على تفسير مضمونها تفسيراً ضيقاً لطابعها الحصري ليتحدد نطاق هذه الديون فقط في الديون البحرية التي لها علاقة بالسفينة موضوع الحجز التحفظي، دون ذلك من الديون الناشئة عن التزامات لا ارتباط لها بشكل مباشر بالسفينة. ويكون القرار بما انتهى إليه برفض طلب عقل السفينة مبرر مادام قد تم استبعاد الاتفاقية الدولية المذكورة من التطبيق، وطبق على الحجز التحفظي على السفينة مقتضيات القانون الداخلي"¹.

ويظهر من حيثيات القرار المذكور أنه استبعد الاتفاقية الدولية من التطبيق لكون دستور 1996 لم يكن ينص على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني؛ خلافاً لما عليه الحال في دستور 2011، الذي ينص على هذا الأمر في تصديره والذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور². كما عمدت اتفاقية بروكسيل بمقتضى مادتها الثالثة إلى تبيان السفن القابلة والمحظورة من الحجز التحفظي، مقرة بذلك إمكانية الحجز على السفينة التي يتعلق بها الدين أو على أية سفينة

ل. إنشاء السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها ومصاريف التخزين؛

م. أجور الربان والضباط وأفراد الطاقم؛

ن. المبالغ التي صرفها الربان أو الشاحنون أو المستأجرين أو الوكلاء لحساب السفينة أو لحساب مالكيها؛

س. المنازعة في ملكية السفينة؛

ع. المنازعة الخاصة بالملكية المشتركة للسفينة أو بحيازتها أو باستغلالها أو بالحقوق الناشئة عما يتحصل من استغلال السفينة؛

ف. كل رهن بحري أو كل غاروقة.

2- يقصد بالحجز: منع السفينة من التحرك بإذن السلطة القضائية المختصة ضماناً لدين بحري، ولكنه لا يشمل حجزها تنفيذاً لسند دين.

3- يقصد بالشخص: كل شخص ذاتي أو اعتباري، وشركات الأشخاص وشركات الأموال، وكذلك الدول والمصالح والمنشآت العامة.

4- يقصد بالمدعي: الشخص الذي يدعي وجود دين بحري لصالحه.

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 1588، في الملف الإداري عدد 2009/13/205، الصادر بتاريخ 28 يناير 2010، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 2010/02، الجزء 05، ص 24.

² - ينص تصدير دستور 2011 على: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

أخرى يملكها المدين وقت نشوء هذا الدين، كما أنها تجيز الحجز على السفينة المتأهبة للإقلاع¹. غير أن ما يمكن ملاحظته هو أنها لم تنظم بشكل دقيق إجراءات ومسطرة الحجز التحفظي فاتحة بذلك المجال للتشريعات الوطنية درء لأي اختلاف بينها.

ثانياً: اتفاقية جنيف لسنة 1999

تم إقرار هذه الاتفاقية من طرف المنظمة البحرية الدولية ومؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بحجز السفن، وتم بموجبها تعويض الاتفاقية التي سبقتها، أي اتفاقية بروكسيل لسنة 1952، بحكم التطورات التي شهدتها التجارة البحرية بشكل أوجب إنشاء صك قانوني دولي جديد، غير أن 68 دولة فقط هي من وقعت على وثيقتها الختامية ولا نجد من بينها المغرب، وإن كانت لازالت مفتوحة للتوقيع. ويلاحظ أن مقتضيات هذه الاتفاقية تشبه إلى حد ما بنود سابقتها، حيث تكون واجبة التطبيق كذلك حتى على سفن الدول غير الأعضاء لمجرد أن الحجز قد تم من طرف محكمة دولة عضو تطبيقاً للمادة الثامنة من هذه الاتفاقية². كما تشمل بنود هذه الاتفاقية الحجز التحفظي على السفينة ولا تمتد إلى الحجز التنفيذي³. أما الديون التي أتت بها، فهي خاصة بالديون البحرية فقط، لكن اللائحة التي أوردتها نجدها أطول من اللائحة التي أوردتها اتفاقية بروكسيل لسنة 1952، حيث تمت إضافة ديون أخرى متعلقة بالأساس بحماية البيئة البحرية ومصلحة بعض الداننين البحريين، بالمقابل لا نجدها تورد الديون المتعلقة برسوم وأعباء الموانئ والقنوات وغيرها من المجاري المائية وكذلك تلك المتعلقة بالديون العمومية المتعلقة بالسفينة⁴.

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في بروكسل في 10 ماي 1952، على أنه "مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة والمادة العاشرة، يجوز لكل مدع أن يحجز إما على السفينة التي تعلق بها دينه أو على أية سفينة أخرى يملكها المدين الذي كان وقت نشوء الدين مالكا للسفينة التي تعلق بها الدين، حتى ولو وقع الحجز على سفينة تتأهب للسفر، ولكن لا يجوز الحجز على أية سفينة بسبب دين من الديون المنصوص عليها في الفقرات (س)، ع، ف: من المادة الأولى - عدا السفينة التي يقع عليها الدين).

² - تنص المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية بشأن حجز السفن لسنة 1999 على أنه "تنطبق هذه الاتفاقية على أي سفينة في دائرة ولاية أية دولة طرف، سواء كانت تلك السفينة ترفع أم لا علم دولة طرف".

³ - تنص المادة الأولى من الاتفاقية الدولية بشأن حجز السفن لسنة 1999 على أنه "لأغراض هذه الاتفاقية: (...) 2- "الحجز" يعني توقيف السفينة أو تقييد تنقلها بأمر من المحكمة ضماناً لمطالبة بحرية، ولكنه لا يتضمن حجز السفينة حجزاً تنفيذياً".

⁴ - أوردت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية بشأن حجز السفن لسنة 1999 لائحة الديون البحرية التي يمكن الحجز تحفظياً على السفينة بسببها، وهي: المطالبة البحرية تعني أي مطالبة بحق ينشأ عن واحد أو أكثر من الأسباب التالية: أ. الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة؛

كما يستفاد من خلال الاتفاقية المشار إليها أعلاه، أنها توجب ضرورة مراجعة القضاء من أجل استصدار الأمر بالحجز التحفظي على السفينة، مستبعدة بذلك الرجز التحفظي الإداري الذي يتم بطريقة مباشرة من طرف المحاسب العمومي الذي ترخص له القوانين المتعلقة بالتحصيل القيام بهذا الرجز للسفينة دون الرجوع إلى القضاء.

- ب. الوفاة أو الضرر البدني، الذي يحدث في البر أو الماء، ويتصل اتصالاً مباشراً بتشغيل السفينة؛
- ج. عمليات الإنقاذ أو أي اتفاق إنقاذ، بما في ذلك، عند الانطباق، التعويض الخاص المتصل بعمليات إنقاذ لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضرراً محدقاً بالبيئة؛
- د. الضرر الذي تلحقه السفينة أو قد تلحقه بالبيئة أو الشريط الساحلي أو المصالح المتصلة بهما؛ والتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر؛ والتعويض عن هذا الضرر؛ وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلاً أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه؛ والخسارة التي يتكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر؛ والأضرار أو التكاليف أو الخسائر التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره تحديداً في هذه الفقرة الفرعية (د)؛
- هـ. التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة، أو المحطمة، أو الجانحة، أو المتخلى عنها، أو نقلها، أو استعادتها، أو تدميرها، أو إبطال أذاها، بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة، والتكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها وإعالة طاقمها؛
- ي. أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة، سواء ورد في مشاركة إيجار أو في غيرها؛
- ز. أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة، سواء ورد في مشاركة إيجار أو في غيرها؛
- ح. الهلاك أو التلف الذي يصيب أو يتصل بالبضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة؛
- ط. العوارية العامة؛
- ي. القطر؛
- ك. الإرشاد؛
- ل. البضائع، أو المواد، أو المؤن، أو الوقود، أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها، أو إدارتها، أو المحافظة عليها، أو صيانتها؛
- م. تشييد، أو إعادة تشييد، أو إصلاح، أو تحويل، أو تجهيز السفينة؛
- ن. رسوم وأعباء الموانئ، والقنوات، والأحواض، والمرافئ، وغيرها من المجاري المائية؛
- س. الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة، وضباطها، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها، بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، واشتراكات التأمين الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم؛
- ع. المدفوعات المؤداة نيابة عن السفينة أو مالكيها؛
- ف. أقساط التأمين (بما في ذلك اشتراكات التأمين التبادلي) الخاصة بالسفينة، الواجبة الدفع من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما؛
- ص. أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة، واجبة الدفع عن السفينة من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما؛
- ق. أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها؛
- ر. أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام السفينة أو بشأن عوائدها؛
- ش. رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة؛
- ت. أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة.

خاتمة:

إن تحويل المحاسبين العموميين إمكانية حجز السفينة تحفظيا بناءً على الجداول الضريبية حين يتعلق الأمر بالمستحقات الضريبية، أو بناءً على أية سندات أخرى قابلة للتنفيذ عندما يتعلق الأمر بباقي الإدارات والمؤسسات العمومية، دونما الحاجة إلى وساطة القضاء، تكمن الغاية الأساسية منها في الضغط على مالكيها أو تجهزها لأداء حقوق الدولة المالية.

وبترتب على هذا الحجز منع السفينة التي طالها الحجز التحفظي من الإقلاع من ميناء رسوها، وهذا لا يمنع مالكيها في ممارسة حقوق التصرف في سفينته بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من أوجه المعاملات، طالما أن المعاملات المذكورة تتم بحسن نية ولا تضر بحقوق الدائنين باعتبار أن السفينة تظل محجوزة بالميناء ولا يرخس لها بالإقلاع إلا بعد ضمان حقوق الحاجز.

وبالنظر إلى الآثار القانونية لمسطرة الحجز التحفظي على السفينة، وفي ظل عدم احتواء الترسنة القانونية المغربية إلا على فصل يتيم يخص الحجز التحفظي للسفينة وهو الفصل 110 من مدونة التجارة البحرية، خلافاً لمجموعة من التشريعات كالتشريع المصري والجزائري اللذان خصا هذه المسطرة بحيز مهم ضمن ترسانتهما القانونية، فإن المغرب مدعو إلى المصادقة على اتفاقية جنيف لسنة 1999 وتبني مقتضياتها في التشريع الوطني من أجل سد الفراغ التشريعي وتحقيق الأمن القانوني من خلال ضمان التأطير القانوني للفعال لمسطرة الحجز التحفظي على السفن، ولا سيما أن آثارها تمس التجارة البحرية بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

لائحة المراجع:

❖ المراجع باللغة العربية:

(1) الكتب:

- ♦ طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2021.
- ♦ هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، الجزء الأول: السفينة، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الإسكندرية، مصر، 1993.
- ♦ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- ♦ فريد الحاتمي، الوسيط في القانون البحري، الجزء الأول، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000.
- ♦ محمد التغدويني، القانون البحري، الجزء الأول: الملاحة البحرية، مطبعة أنفوبرينت، فاس، 2005.
- ♦ طلعت محمد ديودار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- ♦ محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2005.

- ♦ عبد القادر العطري، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- ♦ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، 1991.
- (2) المقالات:
- ♦ نعيمة لوراد، خصوصية الحجز التحفظي للسفينة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 7، 2018. متوفر على الموقع الإلكتروني:
<https://www.asjp.cerist.dz/>
- ♦ جمال أحمد أبو علي، المشكلات العملية في الحجز التحفظي على السفن في جمهورية مصر العربية، مداخلة أقيمت في ملتقى الأمل للاتحاد العربي لغرف الملاحة البحرية في بيروت، منشورة بالموقع الإلكتروني: www.pdfactory.com
- (3) النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية:
- ♦ دستور فاتح يوليوز 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- ♦ الظهير الشريف رقم 1.90.153 الصادر في 27 من شعبان 1421 (24 نوفمبر 2000) بنشر الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقعة ببروكسيل في 10 ماي 1952، الجريدة الرسمية عدد 4878، بتاريخ 5 ذي الحجة 1421 (فاتح مارس 2001).
- ♦ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 المؤرخ في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4800، بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000).
- ♦ القانون رقم 46.12 بتغيير وتتميم الملحق الأول من الظهير الشريف الصادر في 28 من جمادى الآخرة 1337 (31 مارس 1919) بمثابة مدونة التجارة البحرية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.47 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6466، بتاريخ 12 شعبان 1437 (19 ماي 2016).
- ♦ الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 29، بتاريخ 21 ربيع الثاني 1397 (10 أبريل 1977).
- ♦ القانون رقم 08 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحرية المصري.

- ♦ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ♦ الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في بروكسل في 10 ماي 1952.
- ♦ اتفاقية جنيف الدولية بشأن حجز السفن لسنة 1999.
- (4) الاجتهادات القضائية:
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 1588، في الملف الإداري عدد 205/13/2009، الصادر بتاريخ 28 يناير 2010، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 2010/02، الجزء 05.
- ♦ قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 21 يناير 1990، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الثاني.
- ❖ المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

- ♦ Arthur Désjardins, Traité de droit commercial maritime, Tome premier, éditeurs Libraires de la cour d'appel et de l'ordre des avocats, Paris, France, 1878.

2- Textes juridiques :

- ♦ Dahir du 31 Mars 1919 (28 joumada II 1337) portant approbation de trois textes relatifs au commerce, à la navigation et à la pêche maritimes en zone française de l'Empire Chérifien, BO n°344 du 26 Mai 1919.

دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

The Constitutionalization Of The Right To Compensation
For Judicial Error

عبد الرزاق الأزهرى

EL AZHARI Abderrazak

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

This article attempts to study the impact of the constitutionalization of the right to compensation for judicial error on the orientations of administrative jurisprudence, on the one hand, we stood on the efforts of our administrative judiciary to keep pace with the modern constitutional rules that guarantee the right of litigants to compensate for judicial errors, and abandon its traditional position to adopt a modern trend that recognizes the state's responsibility for judicial error. On the other hand, it has become clear that pushing forward the efforts of our administrative judiciary requires developing the constitutional approach in establishing judicial responsibility, and benefiting the ordinary legislator from his comparative counterpart. The research also reached a number of results in the form of proposals.

Keywords:

The Constitutionalization of the Right to Compensation for Judicial Error – The Orientations of Administrative Jurisprudence.

ملخص:

تحاول هذه الدراسة استكشاف مظاهر تأثير دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي على توجهات الاجتهاد القضائي الإداري، من خلال الانطلاق من التطور الدستوري الذي كسر المبدأ التقليدي الرافض لمسؤولية المرفق القضائي، ورصد مدى مساهمة القضاء الإداري ببلادنا لهذا التطور الدستوري وبلورته في ساحة القضاء. حيث تبين من جهة أولى، جهود القضاء الإداري الحديثة لتطبيق القواعد الدستورية الحديثة الضامنة لحق المتقاضين في التعويض عن أخطاء القضاء، إذ تخلص عن موقفه التقليدي وطور الضوابط والأسس التي كان يعتمد عليها ليتبنى توجهها حديثا يعترف بمسؤولية مرفق القضاء. ومن جهة ثانية، اتضح أن الدفع بمجهودات القضاء الإداري - إلى الأمام- تحتاج إلى التصدي لمجموعة من الإكراهات، وذلك من خلال تطوير المقاربة الدستورية في إقرار المسؤولية القضائية، كما توصل البحث إلى جملة من النتائج في شكل مقترحات تروم تدعيم التطبيق القضائي الإداري للمقاصد الدستورية محل الدراسة.

الكلمات المفتاحية:

دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي - توجهات الاجتهاد القضائي الإداري.

مقدمة

جاء في كتاب "العدالة الإدارية في القرن الحادي والعشرين" حديث عن السمة التطورية التي يتميز بها القانون والقضاء الإداريين، حيث اعتبر بأن: "قيام العدالة في المادة الإدارية يرتبط بمركز أساسي وهو تطور أساليب الرقابة القضائية على هذه الأنشطة"¹.

ولعل الرأي المبسوط أعلاه ينطبق على التطور الذي عرفته ضوابط رقابة القضاء الإداري لأعمال مرفق العدالة، وذلك بعد أن اصطدمت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء بمبادئ دستور 2011² المكرسة لمسؤولية السلطة القضائية، حيث نص الفصل 122 منه على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

ويُحسب لدستور 2011 انتصاره لمبادئ المحاكمة العادلة إسوة بالدساتير المقارنة³. حيث نص ولأول مرة على مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي، بموجب الباب السابع المتعلق بالسلطة القضائية. في حين أحجمت الدساتير السابقة عن إقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، انطلاقاً من أول دستور سنة 1962⁴، مروراً بدستوري 1970⁵ و1972⁶، وكذا دستوري 1992⁷ و1996⁸. وبالتالي تخلفت هذه الدساتير عن حماية حق المتقاضى في مقاضاة الدولة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه جراء خطأ قضائي، وهو نهج لا يحترم المبادئ السامية للعدالة، وقيم الديمقراطية وحقوق الإنسان.

لذلك، فقد ترقب عن توسيع دستور سنة 2011 لنطاق دعوى التعويض الإدارية، توجيه القانون والقضاء الإداريين نحو ضمان حق المواطنين والمواطنات في مقاضاة الدولة قصد الحصول على تعويض عادل

¹ - Michael Harris, Martin Partington, Administrative Justice in the 21st Century, Hart Publishing, 1999, p. 2 - 3.

² - دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91.11.1، المؤرخ في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

³ - انظر: الفقرة الخامسة من المادة 54 من الدستور المصري لسنة 2014.

⁴ - دستور المملكة المغربية لسنة 1962 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 17 رجب 1382 الموافق 14 دجنبر 1962، الجريدة الرسمية عدد 2616 مكرر، بتاريخ 22 رجب 1382 الموافق 19 دجنبر 1962، ص 2993.

⁵ - دستور المملكة المغربية لسنة 1970 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.70.177 المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970)، الجريدة الرسمية عدد 3013 مكرر، بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (1 غشت 1970)، ص 1930.

⁶ - دستور المملكة المغربية لسنة 1972 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.72.061 المؤرخ في 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، الجريدة الرسمية عدد 3098، بتاريخ 28 محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص 634.

⁷ - دستور المملكة المغربية لسنة 1992 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 المؤرخ في 11 ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4172، بتاريخ 16 ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص 1247.

⁸ - دستور المملكة المغربية لسنة 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4420، بتاريخ 26 جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996)، ص 2281.

عن مختلف الأضرار اللاحقة بهم جراء نشاط الإدارة القضائية، وذلك بهدف حماية حقوقهم الدستورية، وتدارك ما قد يقع فيه القضاة من أخطاء أثناء أداء مهامهم. وهو ما يفسر تنصيب القانون رقم 38.15¹ المتعلق بالتنظيم القضائي في المادة 38 منه على أنه: "تطبيقاً لأحكام الفصل 122 من الدستور، يحق لكل متضرر من خطأ قضائي أن يرفع دعوى للحصول على تعويض عن ذلك الضرر تتحمله الدولة."

غير أنه لا يكفي لتحقيق العدالة الإدارية دسترة المبادئ الناظمة لها، ثم بعد ذلك تبنيها من طرف القانون والقضاء الإداريين، بل لابد من كفالة الضمانات اللازمة لتطبيق هذه المبادئ سواء على مستوى التشريع أو القضاء، وتمكين المتقاضين من الاحتماء بها والتصدي لأي اعتداء قد يطل حرياتهم.

ويُعرف بعض فقهاء القانون الخطأ القضائي بأنه: "ذلك الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة ويتعدى الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاءة". كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول كون: "الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي أو عضو النيابة العامة أو مأمور الضبطية القضائية المتبصر الحريص في أعماله"². في حين ضرب جانب آخر³ مثلاً للخطأ القضائي بقوله: "قد يقرر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة التي تصل إلى حد عقوبة الإعدام، ثم يتضح فيما بعد أن المحكوم عليه بريء، مما نسب إليه وأن المجرم الحقيقي شخص آخر."

ولئن كان لهذا الموضوع راهنيته وأهميته حاضراً ومستقبلاً، فإن ذلك يرجع بالأساس إلى ارتباطه الوثيق ببناء دولة الحق والقانون، والتي يعد من أهم ركائزها وجود نظام قانوني وقضائي متطور في المادة الإدارية، وموأكبٌ للتحويلات الدستورية. ذلك أن هذه الدراسة تروم مساءلة وتقييم أثر التطورات الدستورية على تفسير المبادئ التقليدية لمسؤولية المرفق القضائي، ودفع عجلة العدالة الإدارية نحو موأكبة الإقرار الدستوري لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

ومن هذا المنطلق، ما مدى مساهمة الإصلاحات الدستورية لسنة 2011 في تحول قواعد القانون والقضاء الإداريين من المبدأ التقليدي الرافض لمسؤولية مرفق العدالة، إلى التوجه الحديث القائم على ربط المسؤولية بالمحاسبة؟ بمعنى هل أسهمت مقتضيات الفصل 122 من دستور 2011 في كفالة حق مرتفقي العدالة في التعويض عن الأخطاء الصادرة عن هذه الأخيرة؟ أم هناك قيود تعرقل مساهمة القانون والقضاء الإداريين لهذا المقتضى الدستوري؟

¹ - القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.38، المؤرخ في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022)، الجريدة الرسمية عدد 7108، بتاريخ 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليو 2022)، ص 4568.

² - للمزيد من التوسع انظر:

• زكرياء لعروسي، الخطأ القضائي في التشريع المغربي - دراسة مقارنة -، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2016، ص 279؛

• إدوارد غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1994، ص 281.

³ - محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 14-15.

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذه الدراسة، وذلك من خلال التطرق إلى تطبيقات التعويض عن الخطأ القضائي في القضاء الإداري المغربي (المطلب الأول)، وكذا حدود دور القضاء الإداري في تعويض المتضررين من الخطأ القضائي، وسبل تجاوزها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات التعويض عن الخطأ القضائي في القضاء الإداري المغربي

لقد تولى القضاء الإداري ببلادنا عن موقفه التقليدي الرافض لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي. حيث تبنى توجه حديث سواء من حيث الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، أو من حيث الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية.

فبالنسبة للأساس القانوني اعتبر الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية لمرفق القضاء، وذلك وفق شروط محددة، وهو ما كرسته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض معتبرة كون "الخطأ القضائي الموجب للتعويض في إطار المسؤولية الإدارية لمرفق القضاء هو: الخطأ الجسيم غير مغتفر أو الإهمال المفرط الذي يقع فيه القاضي قليل العناية والذي يدل على إخلاله بكيفية فادحة بواجباته المهنية خلال ممارسته لوظيفته القضائية"¹.

وعليه، يمكن أن يكون الخطأ القضائي خطأ شخصيا بحتا، بحيث تكون المسؤولية شخصية، وينعقد الاختصاص للمحاكم العادية²، ويستتبع قيام الخطأ الشخصي للقاضي ترتيب مسؤوليته الجنائية والتأديبية³. أما إذا كان الخطأ قد صدر من الموظف أثناء عمله وبمناسبة هذا العمل، بحيث لا يمكن فصل هذا الخطأ عن الوظيفة، فإنه يعتبر خطأ مصلحيا يرتب مسؤولية مرفق القضاء في إطار المسؤولية الإدارية، مع ضرورة قيام ركني الضرر وعلاقة السببية بينهما.

وفي هذا الصدد عللت المحكمة الإدارية بفاس تحميلها مرفق الأمن المسؤولية عن المساس بالحرية الشخصية قائلة: "وحيث إن عناصر قيام المسؤولية الإدارية لأي مرفق من المرافق العمومية، تتمثل في وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وقد يترتب خطأ الإدارة عن فعل إيجابي كقيامها بعمل أو عن فعل سلبي كامتناعها عن القيام بعمل يندرج ضمن واجباتها، كما يتخذ الخطأ عدد من الأشكال تتمثل في أداء المرفق العام الخدمة المنوطة به على الوجه السيئ أو أدائها ببطء أكثر من اللازم أو عدم أدائها"⁴.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 4/503، الصادر بتاريخ 20/10/2020، في الملف الإداري رقم 2019/3/4/3668، (غير منشور).

² - يعبر الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود على هذا المعنى حيث نص على أن: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته".

³ - زكرياء لعروسي، الخطأ القضائي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 291.

⁴ - المحكمة الإدارية بفاس، حكم رقم 531، الصادر بتاريخ 31/05/2019، في الملف عدد 2019/7112/166، (غير منشور).

ومن جهة أخرى، فإن نظرية المخاطر التي تقوم فيها المسؤولية الإدارية على ركنين فقط، وهما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع¹، فقد ارتكز عليها القضاء الإداري ببلادنا كأساس مكمل لقيام مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، حيث حصر تطبيقها في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي، ومراجعة المقررات الجنائية النهائية.

ومن هذا المنطلق، أصبح الخطأ القضائي يكتسي مفهوما واسعا، بحيث لا يمكن حصره في منطوق الحكم القضائي وحده، بل يتعدى ذلك ليشمل الأخطاء التي يمكن أن تنشأ خلال الأعمال القضائية السابقة على صدور الحكم (الفرع الأول)، مروراً بالأعمال اللاحقة له (الفرع الثاني)، وصولاً إلى الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير مرفق القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية

يمكن حصر تطبيقات التعويض عن الخطأ القضائي خلال هذه المرحلة، في الخطأ المحتمل حدوثه بمناسبة أعمال النيابة العامة (الفقرة الأولى)، وأعمال قاضي التحقيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أعمال النيابة العامة

لئن كانت النيابة العامة جزء من الهيئة القضائية، وتنحصر مهمتها في القيام بالإجراءات المرتبطة بالدعوى العمومية حسبما هو منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية. فإنها تصدر بهذه المناسبة قرارات إدارية تخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية²، حماية لحقوق الأبرياء.

ومن المفيد أن نميز في هذا الإطار بين نوعين من أعمال النيابة العامة:

- **الأعمال القضائية للنيابة العامة:** فمثلا في الدعوى العمومية تعتبر ممثلة المجتمع في اقتضاء حق العقاب باعتبارها سلطة اتهام خولها المشرع الجنائي تحريك الدعوى العمومية، ومباشرتها بدءاً من مرحلة البحث والتحري إلى غاية تنفيذ الأحكام.

كما أقر المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأولى³ من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ضرورة تبلغ النيابة العامة بالدعوى الإدارية، معتبرا بموجب هذا المقتضى القانوني أنه يمكنها أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا، وفي حالة الأخطاء القضائية المرتبطة بهذه الأعمال

¹ - ثورية لعويوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النشر الجسور، وجدة، 2005، ص 213.

² - عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص 84.

³ - ينص الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: 1 - القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية؛...".

يمكن للمتضرر سلوك مسطرة مخاصمة القضاة تطبيقاً للفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود¹، والفصلين 391 و392 من قانون المسطرة المدنية، حيث تتحمل الدولة مسؤولية أداء التعويض لكونها مسؤولة مدنيا عن النيابة العامة أو قاض الحكم مع إمكانية رجوعها عليه².

• **الأعمال الإدارية للنيابة العامة:** والمتعلقة بالضبط القضائي، التي تشمل مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية والإشراف عليهم وتسييرهم ومراقبة تدابير التوقيف، وكذلك الاطلاع على السجلات والتوقيع عليها وزيارة أماكن الاحتجاز. ومن صور الأخطاء التي قد تصدر عن النيابة العامة في هذه الحالة امتناعها عن إقامة الدعوى العمومية. وبالتالي فهي تسأل عن أعمالها الإدارية إلغاء وتعويضاً كما هو الشأن بالنسبة لقرارات باقي السلطات الإدارية.

ويلاحظ أن القضاء الإداري المغربي قد مارس وظيفته الرقابية بهذا الخصوص، حيث مكن المتقاضين المتضررين من هذه الأعمال من حقهم الدستوري في التقاضي لتقرير مسؤولية الدولة عنها. ونستدل هنا بما صرح به المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 1976، بتاريخ 2012/5/24 إذ جاء فيه "وحيث إن إشراف النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية طبقاً للمادة 16 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية لا يمكن أن يرتب مسؤوليتها بصفة آلية عن الخطأ القضائي الذي تتحمله الدولة طبقاً للفصل 122 من الدستور ما دامت لم يصدر عنها تعليمات مباشرة كانت سببا في وقوع الخطأ المدعى بشأنه، لأن ضياع المحجوز بين يدي الضابطة القضائية يعتبر فعلاً مادياً يتحمل مرفق الأمن المسؤولية الإدارية المباشرة عنه تبعا للمادة 23 من قانون المسطرة الجنائية..."³.

ومن جهة أخرى، كيفت المحكمة الإدارية بالرباط⁴ إخلال النيابة العامة بالمهام الموكولة لها، على أنه خطأ جسيم يستوجب التعويض؛ وحملت مسؤولية الأضرار التي لحقت للمتقاضي، مرتكزة على الحيثية التالية: "حيث إن عدم تنفيذ النيابة العامة لقرار المحكمة القاضي بإحضار مصرحي المحضر وكذا شهود القضية الذي كان سببا في استمرار الاعتقال الاحتياطي للمشتبه فيه مدة طويلة هو بمثابة خطأ جسيم أضر بمبادئ المحاكمة العادلة وخرقا لمبدأ إصدار الأحكام في أجل معقول كمبدأ دستوري".

¹ ينص الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته".

² أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، الطبعة الثانية، الرباط، 1999، ص 5.

³ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 1976، الصادر بتاريخ 2012/5/24، في الملف عدد 2011/12/282، (غير منشور).

⁴ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2013/07/25، في الملف عدد 2012/12/613، (غير منشور).

الفقرة الثانية: أعمال قاضي التحقيق

أرسى دستور 2011 مبدأ هاماً بموجب الفصل 119 حيث نص على أنه: "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئاً، إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي، مكتسب لقوة الشيء المقضي به"، كما نصت الفقرة الثالثة من الفصل 23 من نفس الدستور على أن: "قرينة البراءة والإحق في محاكمة عادلة مضمونان".

لذلك تعتبر مهمة قاضي التحقيق خطيرة نظراً لما يمكن أن يتخذه من أوامر وقرارات، من شأنها المساس بحريات الأفراد والزج بهم في السجن¹. فهو ملزم بالتحقق وأخذ الحيطة عند اتخاذ تلك الأوامر القضائية؛ حتى لا تتعارض مع مقاصد الدستور الذي نص على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون². وتأسيساً على ما سبق ذكره، يكون من حق المتضرر من هذه الأوامر في حالة مخالفتها للقانون أن يستأنفها مما يعرضها للبطالان، سواء تعلق الأمر بالإيداع في السجن أو برفض إجراء خبرة مضادة أو في حالة الضرر الناتج عن الاعتقال الاحتياطي.

ويُحسب للقضاء الإداري المغربي تأسيسه لشروط نازلة للتعويض في حالة الاعتقال الاحتياطي غير المشروع باعتباره صورة من صور الخطأ القضائي. ويمكن إجمال شروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المشروع كما أقرها القضاء الإداري المغربي، في أن يكتسي قرار الاعتقال الاحتياطي صبغة الخطأ أو التعسف، وأن ينتج عنه ضرر استثنائي وجسيم، مع ثبوت براءة المعتقل احتياطياً بمقتضى حكم قضائي بات، وهو ما يستشف من قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض التي أقرت بمسؤولية الدولة في هذا المضمار، مرتكزة في ذلك على كون: "...الدعوى لا تتعلق بمسؤولية شخصية لقاضي أو هيئة تندرج ضمن الحالات المحددة في الفصل 391 المستدل به، وإنما بطلب التعويض عما يدعيه المستأنف عليه من ضرر تمسك بكونه لحقه نتيجة إجراء اعتقال المتخذ في حقه في إطار متابعة انتهت بصدور حكم ببراءته أي نتيجة نشاط مرفق العدل".³

¹ - نصت الفقرة الأولى من المادة 142 من قانون المسطرة الجنائية، على ما يلي: "يمكن لقاضي التحقيق في القضايا الجنائية أو الجنحية أن يصدر حسب الأحوال أمراً بالحضور أو أمراً بالإحضار أو أمراً بالإيداع في السجن أو أمراً بإلقاء القبض."

² - تنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من دستور 2011 على أنه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون."

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/126، الصادر بتاريخ 2016/01/28، في الملف الإداري عدد 2015/1/4/4167، (غير منشور).

وهو نفس المسلك الذي نحتته المحكمة الإدارية بالرباط معللة حكمها¹ أنه: "بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن جوهر النزاع يتعلق بشروط قيام مسؤولية الدولة عن الضرر الناجم عن الاعتقال الاحتياطي، وهو ما يستوجب ابتداءً:

- 1- أن يتعلق الأمر بأمر قضائي بالاعتقال الاحتياطي؛
- 2- أن يصدر مقرر قضائي لاحق يقضي بعدم المتابعة أو بقرار قضائي نهائي يقضي بالبراءة؛
- 3 - أن يلحق المعني بالأمر ضرر استثنائي وجسيم."

وبالنسبة لأساس تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي، ارتكز القضاء الإداري المغربي على نظرية المخاطر، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية بأكادير² الصادر بتاريخ 2015/12/22، الذي ارتكزت فيه على العلة التالية، "وحيث إن تقدير الخطأ القضائي وجعل بالتالي مسؤولية المرفق القضائي قائمة على أساس الخطأ يعتبر من الناحية العلمية جد صعب، لعدم تحديده قانوناً ولتشعب النصوص القانونية والوقائع واختلاف الجهات القضائية التي تبت في المنازعات والدعاوى، فضلاً على أن النيابة العامة وقضاة التحقيق لهما سلطة الملاءمة في القرارات التي يصدرونها، ويضاف إلى ذلك أن طرق الطعن المحددة قانوناً هي وسيلة لتصحيح الأحكام والقرارات من التطبيقات الخاطئة للقانون، لذلك فإن جعل المسؤولية على أساس الخطأ يتنافى مع طبيعة وعمل مرفق القضاء، مما يستلزم ومراعاة لطبيعة المرفق المذكور جعل مسؤوليته قائمة على أساس وجود الضرر وعلاقته بمرفق القضاء (أي المسؤولية الإدارية بدون خطأ).

الفرع الثاني: الأعمال اللاحقة لصدور الأحكام القضائية

يعتبر تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء من المبادئ الدستورية³، فالغاية من ممارسة الأفراد والجماعات لحق التقاضي في مواجهة الإدارة هو تنفيذ الأحكام القضائية، فبدون تنفيذ الحكم يصير حق التقاضي عديم الجدوى والفعالية، مما يفقد الناس ثقتهم في القضاء.⁴

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 2605، الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2017، في الملف رقم 2017/7112/182، (غير منشور)، في ذات السياق انظر: حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 188، الصادر بتاريخ 2013/01/23، أورده: محمد الأعرج، الحريات والحقوق الأساسية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 117، 2018، ص 200.

² - حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر بتاريخ 2015/12/22، في الملف عدد 2013/7112/749، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 142، شتنبر - أكتوبر 2018، ص 295.

³ - انظر: الفصل 126 من دستور 2011.

⁴ - مصطفى التراب، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل - يونيو، 1999، ص 111.

لذلك، فإجراءات التنفيذ تعد امتداداً للأحكام المراد تنفيذها¹، مما يجعل الإخلال بالزامية تنفيذ الأحكام القضائية، وما يترتب عنه من أضرار تلحق بالمتقاضين يدخل في إطار صور الخطأ القضائي الموجبة لمسؤولية الدولة، بحيث يمكن للمتقاضي رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به أمام القضاء الإداري².

وترتبط الأحكام القضائية الإدارية في هذا الصدد، إما بالتنفيذ العيني، بمعنى إعادة الحال إلى ما كانت عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً، كما لو كان هذا الحكم يلزم الإدارة بإعادة موظف إلى منصبه بعد أن تم فصله بقرار إداري ألغي بموجب حكم قضائي³. أو يكون الحكم محل التنفيذ مرتبط بمبلغ نقدي؛ بحيث يلزم الإدارة بدفع مبلغ مالي، وقد يكون الموظف المسؤول عن التنفيذ هو السبب في عرقلته، مما يستوجب معه إقرار مسؤوليته الشخصية⁴.

وكمثال للحالة الأولى، ذهبت المحاكم الإدارية إلى تحميل المسؤولية الشخصية للموظف في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم مرتبط بمبلغ نقدي، وفرضت عليه غرامة شخصياً، وقد تواتر اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على اعتبار تصفية الغرامة التهديدية في شكل تعويض بناء على الضرر وحجمه⁵. ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي اختصاص القاضي الإداري بالنزاع المتعلق بعدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر ضدها، كالتفويض غير المبرر لتنفيذها لحكم أو التأخير في تنفيذه⁶.

وفي هذا الصدد، دأب القضاء الإداري المغربي على إضفاء الطابع الشخصي على الخطأ، كلما كان من الممكن فصله عن واجبات الوظيفة، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية بمكناس بأن: "امتناع المسؤول

1 - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989، ص 205.

2 - لقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد هذا المبدأ في قرار سابق له منذ السنوات الأولى لإحداثه، حيث قضى بأن: "...امتناع السلطة الإدارية عن تنفيذ قرار قضائي حاز قوة الشيء المقضي به، والقاضي على الإدارة بأن تؤدي تعويضاً، يشكل خرقاً للقوانين الأساسية المتعلقة بالتنظيم والمسطرة القضائية، ومن شأنه أن يكون أساساً لرفع كل من دعوى الإلغاء والتعويض والإلغاء". المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، قرار عدد 55، الصادر بتاريخ 09 يوليوز 1959، أورده: عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2009، ص 215.

3 - للمزيد من التوسع، انظر:

• سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 365 - 366.

• حسن صhib، القضاء الإداري المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، مراكش، 2019، ص 333.

4 - عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، مرجع سابق، ص 222.

5 - بوجمعة بوعزاوي، القضاء الإداري المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، 2018، ص 182.

6 - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988، ص 135.

عن قسم تسليم النسخ التنفيذية تسليمها لمن له الحق فيها والاحتفاظ بها قصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية يعتبر خطأ ويسأل عنه أمام القضاء العادي.¹ أما على مستوى طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة عن الحكم الجنائي الخاطئ بعد التماس الطعن بالمراجعة فيه، فقد تبنى القضاء الإداري المغربي نظرية المخاطر كأساس لمسائلة الدولة بمناسبة نظره هذه الطلبات، وفي هذا المعنى ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء إلى التصريح بما يلي: "...ومعنى ذلك أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر الحاصل، بحيث لا يلزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء."²

ونسجاً على نفس المنوال، ذهبت نفس المحكمة إلى أن: "الدولة تكون مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية المترتبة عن مسطرة المراجعة، وأن ظهور واقعة أو مستندات جديدة بعد الحكم النهائي بالإدانة لم تكن معروفة من قبل وتثبت براءة المحكوم عليه ترتب الحق في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، وأساس التعويض هنا ليس الخطأ بل المخاطر ولا يلزم طالب التعويض لإثبات كون صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء."³

وبالنسبة للتعويض عن إجراءات تنفيذ أحكام القضاء الجنائي، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على تقرير مسؤولية الدولة عن القرارات القضائية الصادرة عن قاضي تنفيذ العقوبات الجزائية. كما استقرت محكمة التنازع الفرنسية على انعقاد اختصاص البت في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال المؤسسات العقابية للقضاء الإداري، كحالة الحريق المؤدي لوفاة سجين، أو الأضرار المترتبة عن مخاطر تطبيق نظام السجن المفتوح التي كرسها قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1982 في قضية *Theys*⁴

وترتيباً على ما سبق، فإن القضاء الإداري المغربي ساير القضاء الإداري الفرنسي، حيث استقر على تعويض المتقاضين عن الأضرار التي تلحقهم بسبب الأعمال اللاحقة لصدور الأحكام القضائية، لا

1 - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 30، الصادر بتاريخ 2001/04/12، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 42، ص 183.

2 - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 632، الصادر بتاريخ 2006/06/05، في الملف رقم 2006/76، أورده: زكرياء لعروسي، الخطأ القضائي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 386.

3 - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 865، الصادر بتاريخ 2006/11/15، أورده: جمال العوزي، قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الثاني، 2014، ص 70.

4 - ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري، الجليلي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، 1995، ص 201.

سيما المرتبطة بالاشكالات المتعلقة بتنفيذها معتبراً إياها أخطاء قضائية، وهو مسلك يكتسي طابعاً علاجياً لهذه الأخطاء ويتماشى مع مضمون الفصل 122 من الدستور الذي أقر التعويض عن الأخطاء القضائية بصورة عامة، إلا أنه لا يُغني عن ضرورة إرساء مقاربة وقائية تتصدى لوقوع مثل هذه الأخطاء ترسيخاً لثقة المتقاضين في القضاء كمعيار أساسي لتحقيق الأمن القضائي.

الفرع الثالث: الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير مرفق القضاء

من الحالات التي تعكس تقرير القضاء المقارن لمسؤولية الدولة عن تعويض المتضرر من هذه الطائفة من الأعمال القضائية، قضية "CHRISTIAN GUERY" الذي أصيب أثناء مساعدته لرجال الضبط القضائي، حيث قررت محكمة السين الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1952، تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء خارج الأحوال المنصوص عليها في القانون استناداً إلى القواعد العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة.¹

وبالنسبة للمغرب، فقد ترتب عن مقتضيات الفصل 122 من الدستور، فتح الباب أمام القضاء الإداري من أجل التوسع في ترتيب مسؤولية الدولة عن العديد من الأخطاء القضائية التي كانت إلى عهد قريب خارج إطار المسؤولية، ويتعلق الأمر هنا بالأعمال التي يمكن أن تترتب عنها مسؤولية الدولة في حالة وجود خطأ، وذلك إما بمناسبة تنظيم مرفق القضاء من خلال القرارات الإدارية الصادرة عنه، وكذا أعمال مساعدي القضاء²، أو بمناسبة تسييره من خلال القرارات الولائية والأحكام القضائية.³

ونورد بعض نماذج هذه الأعمال من خلال حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2796 القاضي بتحميل الدولة مسؤولية الأضرار الناجمة عن سوء تسيير وتدبير المرفق القضائي، الذي جاء فيه: "...وحيث إن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات بإحضار المتابعين أمام المحكمة، وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيماً لمبدأ المحاسبة والمسؤولية تطبيقاً للفصلين 128 و154 من الدستور وللأصول 18 و37 و40 و45 و364 من قانون المسطرة الجنائية. وعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات بشكل أصبح التأخير وتأجيل المحاكمة أمراً اعتيادياً لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيماً، مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجدى منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة

¹ - حكم محكمة السين الفرنسية في 28 نوفمبر 1952، أورده: محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة في النظام القضائي الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 31.

² - زكرياء لعروسي، الخطأ القضائي في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 43.

³ - للمزيد من التوسع انظر:

- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة المعرفة، مراكش، 2010، ص 129؛
- حسن صادق مرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1996، ص 670.

في جميع صورها (المادتين 23 و120 من الدستور) ولا سيما الولوج السهل والسريع والشفاف للعدالة، وهيبة القضاء...¹

كما صرحت نفس المحكمة في حكم آخر بأنه: "حيث إن المستقر عليه قانوناً وقضائياً وفقها أن مسؤولية الدولة تعد قائمة كلما ثبت صدور أخطاء مرفقية عن مستخدميها بمناسبة أدائها لمهامهم، وأن كل الأعمال التي يمكن فصلها عن الأعمال القضائية الصرفة يمكن أن تترتب عنها مسؤولية الدولة متى سببت ضرراً للأغيار وفقاً للقواعد العامة بما في ذلك الأضرار الناتجة عن سوء سير مرفق العدالة الحاصلة مثلاً من كتابة الضبط بالمحاكم".²

وانطلاقاً مما سبق يتضح؛ كيف وسع الفصل 122 من الدستور من نطاق رقابة القضاء الإداري على مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، لتشمل الأعمال ذات الصلة بتنظيم وسير مرفق القضاء، حيث أصبح هذا المقتضى الدستوري أساساً لتحريك الرقابة القضائية في هذا الصدد³، بعد ممارسة المتضررين من هذه الأعمال لحقهم في مقاضاة الدولة قصد تحميلها تبعة الأضرار التي لحقتهم. الأمر الذي خول القضاء الإداري ببلادنا مسابقة نظيره الفرنسي في هذا الشأن، إلا أن هذا التطور الإيجابي الذي بصم عليه الدستور والقضاء في محاولتهما علاج الأخطاء القضائية، لا يمكنه أن يحجب الضرورة الملحة لإرساء آليات وقائية من الأخطاء الناتجة عن تنظيم وسير العدالة التي تضر بالمتقاضين، وذلك عن طريق حوكمة هذا القطاع، وإقرار رقابة إدارية وقضائية على كل الأجهزة المتدخلة في عملية إنتاج العدالة.

وبالتالي فإن إقرار القضاء الإداري المغربي لحق المتضررين من الأخطاء القضائية في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتهم، حيث اشترط أن يكون الضرر الموجب للتعويض عن الأعمال القضائية مباشراً ومحقق الوقوع⁴، وأن يكون نتيجة مباشرة لنشاط مرفق القضاء، ومتصلاً اتصالاً

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 2796، الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2013، في الملف عدد 2012/12/613، (غير منشور).

² - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 3058 مكرر، الصادر بتاريخ 2016/8/3، الملف عدد 2016/7112/441، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 129 - 130، يوليوز - أكتوبر 2016، ص 322.

³ - في إطار استدلال القضاء الإداري بالمرجعية الدستورية لضمان الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، نستدل بقرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 390 الذي ورد ضمن حيلاته ما يلي: "...وحيث إنه مع صدور دستور 2011 ومن خلال فصله 122 فقد تم إقرار مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية من خلال إخضاع أعمال السلطة القضائية لرقابة المحاكم والاعتراف بشرعية التعويض عن الأضرار الناشئة عنها، كما أن الفصل 120 منه دسترة الحق في المحاكمة العادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول، وذلك في إطار تكريس المبادئ السامية للعدالة وقيم حقوق الإنسان.."، للمزيد من التوسع انظر: القرار عدد 390 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، بتاريخ 2015/01/29، في الملف عدد 2015/7206/900، (غير منشور).

⁴ - في هذا الصدد انظر: الحكم رقم 4238، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2015/9/30، في الملف رقم 2015/7112/74، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس - أبريل 2017، ص 394.

مباشراً به؛ بمعنى ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين الأعمال القضائية والضرر¹، كما يجب أن يكون الضرر شخصياً، يمس وضعية مشروعة محمية قانوناً². وبالنسبة لطبيعة التعويض فهو يكون مادياً، في شكل مبلغ من المال يحكم به للمتضرر³، إضافة إلى تعويضات غير نقدية مكملّة تروم محو الآثار المترتبة عن المقررات القضائية الخاطئة كنشر الحكم الصادر ببراءة ضحية الخطأ القضائي⁴.

المطلب الثاني: حدود دور القضاء الإداري في تعويض المتضررين من الخطأ القضائي، وآليات تجاوزها
رغم الجهود الحثيثة التي يبذلها القضاء الإداري المغربي من أجل تمكين المتقاضين من مقاضاة الدولة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ القضائي. إلا أن الرقابة على نشاط الإدارة القضائية، وحق المتضرر في الانتصاف يصطدم بمجموعة من العراقيل (الفرع الأول)، مما يستدعي تقوية الرقابة القضائية على أعمال مرفق القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الواردة على إقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية

نستهل الحديث عن الإكراهات المعرّقة لإقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، بالوقوف على إشكالية النقص التشريعي التي تمس التأطير القانوني لهذا المجال، سواء على مستوى النص الدستوري، أو التشريع العادي.

فعلى مستوى الفصل 122 من الدستور الحالي، يلاحظ أنه رغم تأسيسه لمسلك إيجابي بتقريره لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي. إلا أنه لم يشتمل الحق في مقاضاة الدولة للحصول على تعويض عادل عن هذا الخطأ بالتأطير الكافي، حيث جاء مقتضياً وبصيغة فضفاضة ولم يحدد الجهة المختصة بالبت في قضايا التعويض عن الخطأ القضائي. كما ربط قيام مسؤولية الدولة بتحقيق الخطأ في العمل

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

• القرار عدد 568 الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، بتاريخ 02 يوليوز 2015، في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2488، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80، ص 281؛

• إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص 50-51؛

• شريف أحمد الطباخ وإبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري في موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2014، ص 33.

² - المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 144، الصادر بتاريخ 2017/03/01، في الملف رقم 2016/7/112/188، (غير منشور).

³ - رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، منشورات مجلة الحقوق، دار نشر المعرفة، 2018، ص 62.

⁴ - عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ص 309-310.

القضائي كشرط لانعقاد مسؤوليتها، ولم يضع بشكل جازم أسس هذه المسؤولية، وهو الموقف ذاته الذي تبناه القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، وذلك بموجب المادة 38 منه.

مما يدفعنا إلى التساؤل حول أسس مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق المتقاضي من العمل القضائي دون وجود خطأ، لا سيما وأن القضاء الإداري ببلادنا استقر على مسؤولية الدولة بدون خطأ عن أعمال القضاء في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي ومراجعة المقررات الجنائية النهائية؟

من الثابت، كون المشرع العادي لم يستجب -بدوره- لحاجة المتضررين من أخطاء مرفق العدالة إلى مقتضيات قانونية تنظم سبل استيفاء حقهم في التعويض، ومقاضاة الإدارة القضائية بهذا الخصوص. فعلى سبيل المثال لا الحصر رغم الطابع الكوني الذي يكتسبه الحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التعسفي¹. فإن المشرع المغربي لم يفرد نصاً قانونياً يقر مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عنه، مكرساً بذلك عدم مسؤوليتها بهذا الخصوص. كما أنه لم يرتب أي مسؤولية أو تعويض عن العمل القضائي خارج مساطر خاصة، وهي مسطرة المراجعة، ودعوى مخاصمة القضاة، والمسؤولية المدنية للقاضي، ناهيك عن صعوبة إقامة الدليل لإثبات الأضرار التي تلحق المتقاضي في هذه الحالات.

ورغم أهمية التعويضات غير المادية في محو آثار الخطأ القضائي، إلا أن تنزيلها على أرض الواقع يعرف بعض الصعوبات. مما يفرض على ضحية الخطأ القضائي المرور عبر مجموعة من المساطر والإجراءات القضائية والإدارية التي تتسم بالتعقيد كالتشطيب على مقرر الإدانة الخاطئ. ليس هذا فحسب بل من الإكراهات التي تعرقل عمل القاضي وحق المتقاضي بخصوص التعويض عن الأخطاء القضائية، نذكر الغموض الذي يلف المعايير المعتمدة لتحديد الخطأ، وتقدير التعويض، وإقرار المسؤولية، وعدم توفير الإمكانات المادية والهيكلية لبناء عدالة متطورة قادرة على إنصاف المتضررين من أخطائها، وضمان حسن سير العدالة.

إن غياب آلية قانونية تخول القضاء الإداري إمكانية تقدير مسؤولية كل طرف من المتدخلين في النشاط القضائي عن تحقق الخطأ القضائي، يعرقل تقدير المسؤولية تقديراً مبنياً على التجرد والموضوعية، ويقوض إقرار مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة المنصوص عليه في الفصل الأول من دستور 2011. قس على ذلك عدم تنصيص المشرع المغربي على تحميل القاضي مسؤوليته المدنية والتأديبية

¹ - حرصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على ضمان حق المتضرر من الاعتقال الاحتياطي غير القانوني في الحصول على تعويض جابر لهذا الضرر، ونستقي من هذه المقتضيات ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض".

والجنائية الشخصية عن كل ما قد يصدر عنه من تدليس أو غدر أو رشوة، مع تحديد الحالات التي يمكن فيها للدولة الرجوع على القاضي بعد تحملها تعويض ضحية الخطأ القضائي.

فبعد التطرق للقيود الواردة على رقابة القضاء الإداري لنشاط الإدارة القضائية، وعلى حق المتضررين من أخطاء هذا النشاط في التعويض، ونظرا لما يترتب عن هذه الأخطاء من كلفة حقوقية واجتماعية. فإنه لا بد من اتخاذ تدابير آنية لمواجهة وفق مقاربة شاملة ومندمجة تضمن تنزيل الحمولة الدستورية للحق في التعويض عن أخطاء القضاء على أرض الواقع، وذلك في إطار تكريس الرقابة القضائية على أعمال مرفق العدالة.

الفرع الثاني: نحو تكريس الرقابة القضائية على أعمال مرفق العدالة

من أجل تقوية عمل القاضي الإداري في الرقابة على النشاط القضائي، وحق المتضرر منه في التعويض، لا بد من التشديد على الحاجة إلى ملاءمة المشرع المغربي لموقفه بهذا الخصوص مع التشريعات المقارنة، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، حتى يتسنى للقضاء الإداري ببلادنا تعزيز إنصاف كل متضرر بهذا الخصوص.

وعليه، فإن المشرع الدستوري أصبح مدعوا إلى تحديد مفهوم الخطأ القضائي، وفك الارتباط بين الخطأ وبين مبدأ التعويض حتى تتحمل الدولة مسؤوليتها عن الضرر الذي تحدثه جراء نشاطها القضائي ولو لم يوجد خطأ. لذلك، سيكون من الأنسب تعويض مصطلح "الخطأ" الوارد في الفصل 122 بمصطلح "الأعمال" ضمنا لحق المتقاضين في التعويض عن الأضرار التي تلحقهم جراء الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية.

ومن جهة أخرى، فقد حان الوقت لكي يتدخل المشرع العادي من أجل تنظيم إجراءات مقاضاة الدولة في إطار مسؤوليتها عن الخطأ القضائي. وذلك بإفراد مقتضيات إجرائية وموضوعية مبسطة، تخول المتقاضي المتضرر من خطأ قضائي ممارسة حقه في مقاضاة الدولة بشكل يسير ودون تعقيد قصد الانتصاف الفعال أسوة بالتشريعات المقارنة ولاسيما منها التشريع الفرنسي¹. مع ضرورة تعديل أحكام مسطرة مراجعة الأحكام الجنائية، ومخاصمة القضاة بشكل يتماشى مع روح الفصل 122 من الدستور. وتعديل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية بما يضمن توسيع نطاق بدائل الاعتقال الاحتياطي.

كما ينبغي أن يقتدي المشرع المغربي بالتشريعات المقارنة التي نصت صراحة على التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها الاعتقال الاحتياطي. فعلى سبيل المثال أقر المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 643-70 الصادر في 17 يوليوز 1970 بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وحق المتضررين

¹ - Eliane de Valicourt, L'erreur judiciaire, L'Harmattan, 2005, p. 36 - 42.

في التعويض عنه¹. كما نص المشرع البلجيكي على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الحبس الاحتياطي التعسفي بموجب القانون الصادر في مارس عام 1973 المعدل بالقانون الصادر في 20 مارس 1974 ولا سيما المواد 28 و29 منه². إضافة إلى المشرع المصري الذي كفل حق المتضررين من الحبس الاحتياطي في التعويض عن الأضرار التي لحقتهم بمقتضى المادة 312 مكرر من القانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية والخاص بالحبس الاحتياطي³.

أما على المستوى القضائي فرغم ضرورة التنويه بموقف القضاء الإداري المغربي الذي واجه الفراغ التشريعي بخصوص تحديد الجهة القضائية المختصة بالبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي، حيث استقرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على أن: "المحاكم الإدارية باعتبارها المختصة نوعياً بالبت في طلبات التعويض عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقاً للمادة 8 من القانون رقم 41.90، تكون هي المختصة تبعاً لذلك بالبت في طلبات التعويض المنسوبة إلى مرفق العدالة أيضاً"⁴. إلا أن القاضي الإداري يبقى مطالباً بتوسيع ترتيب مسؤولية الدولة بدون خطأ على النشاط القضائي ليتعدى الأضرار الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي، ومراجعة المقررات الجنائية النهائية، ويشمل كل الأضرار التي قد تلحق المتقاضين بسبب أعمال مرفق القضاء والتي يصعب فيها إثبات الخطأ. هذا، مع ضرورة سن مساطر قانونية وقضائية مبسطة تمكن المتضرر من محو آثار الخطأ القضائي كسكن قانون يضمن إمكانية التشطيب الفوري على مقرر الإدانة الخاطئ تلقائياً، وتبسيط مسطرة رد الاعتبار. أضف لذلك، خلق آليات قانونية تضمن التقدير المنصف للتعويض، وتأمين الحصول عليه كإحداث صندوق مالي خاص بذلك من أجل تحقيق الأمن القضائي، وترسيخ ضمانات المحاكمة العادلة، ومبدأ قرينة البراءة.

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

• محمد الأزهرى، السلطة القضائية في الدستور، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاش الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص 176؛

• محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص 156.

² - للمزيد من التوسع بشأن إقرار التشريع البلجيكي والسويسري والألماني لمسؤولية الدولة عن أعمال الحبس الاحتياطي التعسفي، انظر: محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، مرجع سابق، ص 161.

³ - علاء زكي مرسى، سلطات النيابة العامة وأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، 494 - 495.

⁴ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 98، الصادر بتاريخ 28 يناير 2016، في الملف الإداري عدد 13/1/4/4152، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 81، ص 133.

خاتمة:

يتضح جليا التأثير الإيجابي لدسترة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي على الاجتهاد القضائي الإداري ببلادنا، والذي تخلق عن موقفه المتشدد والرافض لمسؤولية مرفق العدالة، ليتبنى توجه حديث يسائر مقتضيات الفصل 122 من دستور 2011.

وفي هذا الصدد، يلاحظ تطوير القضاء الإداري المغربي إسوة بنظيره الفرنسي، فيما يخص الضوابط الناظمة لرقابته على أعمال مرفق العدالة، سواء من حيث الأساس القانوني لقيام المسؤولية القضائية، معتمدا في ذلك على الخطأ الجسيم غير المغتفر. بالإضافة إلى نظرية المخاطر التي اتخذها كأساس مكمل تم حصره في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي، ومراجعة المقررات الجنائية النهائية.

لكن هذه الجهود المبذولة والرامية لمسايرة التطور الدستوري الضامن لحق المتقاضين في التعويض عن أخطاء العدالة، وإن أفرزت تجربة جديرة بالتقدير. إلا أنها تصطدم بمجموعة من القيود التي تعرقل انتصار القضاء الإداري لضمانة التعويض العادل عن الخطأ القضائي.

وبناء على كل ما سبق ذكره، فقد تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج مشفوعة ببعض المقترحات، وذلك على النحو الآتي:

- على مستوى النص الدستوري يتضح بأن الفصل 122 جاء مقتضبا، ولم يحدد الجهة المختصة بالبت في قضايا التعويض عن الخطأ القضائي، كما ربط قيام مسؤولية الدولة بتحقيق الخطأ في العمل القضائي، متجاهلا مسؤوليتها في حالة انتفاء الخطأ، وهو ما ينبغي تداركه مستقبلا باعتماد صياغة شاملة للأضرار التي قد تلحق المتقاضين حتى في غياب الخطأ. وسيكون من الأنسب في هذا الصدد تعويض مصطلح "الخطأ" الوارد في ذات الفصل بمصطلح "الأعمال"، وذلك ضمانا لحق المتقاضين في التعويض عن الأضرار التي تلحقهم جراء الأعمال القضائية؛
- إن فعالية القضاء الإداري الوطني في استثمار مقتضيات الدستورية لإنصاف المتضررين من النشاط القضائي، يبقى رهينا بتصدي المشرع العادي للفراغ التشريعي؛ المتمثل في عدم وجود قانون ينظم إجراءات مقاضاة الدولة في إطار مسؤوليتها عن الخطأ القضائي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة بموجب القانون رقم 70-643 الصادر في 17 يوليوز 1970، على مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وحق المتضررين في التعويض عنه؛
- لقد كشفت هذه الدراسة عن الحاجة لسن آلية قانونية تمكن القضاء الإداري ببلادنا من تقدير مسؤولية كل طرف من المتدخلين في النشاط القضائي عن تحقق الخطأ في هذا المجال، وذلك من أجل تقدير المسؤولية تقديرا مبنيا على التجرد والموضوعية، مع ضرورة إرساء ضوابط واضحة تمكن من تحديد الخطأ وتقدير التعويض وإقرار المسؤولية، مع توفير الإمكانيات المادية والهيكلية لبناء عدالة ناجعة قادرة على إنصاف المتضررين من أخطائها، وتفعيل مقتضيات القانونية لتوسيع نطاق بدائل الاعتقال الاحتياطي، والتدابير الوقائية والعقوبات البديلة؛

- بالرغم من أهمية دور القضاء الإداري ببلادنا في ترتيب آثار دسترة مسؤولية الإدارة القضائية، حيث قضى إسوة بنظيره الفرنسي بالتعويض المادي وغير النقدي لصالح المتقاضين عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الخطأ القضائي. إلا أن الحاجة أصبحت ماسة اليوم لتعزيز هذه الجهود بخلق آليات قانونية تضمن التقدير المنصف للتعويض، وتأمين الحصول عليه كإحداث صندوق مالي خاص بذلك، وسن قانون يضمن إمكانية التشطيب الفوري على مقرر الإدانة الخاطئ تلقائيا، وتبسيط مسطرة رد الاعتبار، مع ضرورة موازنة المشرع المغربي لأحكام مسطرة مراجعة الأحكام الجنائية، ومخاصمة القضاة مع مقتضيات دستور 2011، وكذا مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان.

لائحة المراجع:

1) المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ الذهبي إدوارد غالي، إعادة النظر في الأحكام الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1994.
- ♦ محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- ♦ محمد الأزهر، السلطة القضائية في الدستور، دراسة قانونية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2013.
- ♦ أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، الطبعة الثانية، الرباط، 1999.
- ♦ محمد الأعرج، الحريات والحقوق الأساسية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 117، 2018.
- ♦ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، الإسكندرية: دار الفكر العربي، 1989.
- ♦ عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2009.
- ♦ سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- ♦ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة المعرفة، مراكش، 2010.
- ♦ الطباخ شريف أحمد وإبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري في موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014.

- ♦ عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2011.
- ♦ الفوزان محمد بن براك، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2009.
- ♦ بوجمعة بوعزاوي، القضاء الإداري المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، 2018.
- ♦ حسين إحسان علو، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.
- ♦ ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، 1995.
- ♦ رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، دار نشر المعرفة، منشورات مجلة الحقوق، 2018.
- ♦ حسن صhib، القضاء الإداري المغربي، الطبعة الثانية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2019.
- ♦ غبريال وجدي ثابت، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- ♦ زكرياء لعروسي، الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2016.
- ♦ ثورية لعبوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النشر الجسور، وجدة، 2005.
- ♦ مرصفاوي حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1996.
- ♦ مرسي علاء زكي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014.
- ❖ المقالات:
- ♦ مصطفى التراب، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل - يونيو 1999.
- ♦ جمال العروزي، قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الثاني، 2014.

(2) المراجع باللغة الأجنبية:

- ♦ Michael Harris, Martin Partington, Administrative Justice in the 21st Century, Hart Publishing, 1999.
- ♦ Eliane de Valicourt, L'erreur judiciaire, L'Harmattan, 2005.

مسطرة صدور قرارات التأديب عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل وطرق الطعن فيها

The Procedure For Issuing Disciplinary Decisions By The Moroccan Capital
Market Authority And Methods For Appealing Them

زكرياء العواد

Zakaria EL AOUAD

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية،

جامعة محمد الخامس - الرباط

ملخص:

الذي يرأسه قاض ذو تجربة في المجال المالي والاقتصادي.

غير أن قرارات التأديب الصادرة عن رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل على أساس تحقيقات وملاحظات وتوصيات المجلس التأديبي تبقى أعمالاً بشرية؛ قد ترد عليها مظاهر الشطط في استعمال السلطة.

لذلك فمن حق الصادرة في حقه هذه القرارات التأديبية التوجه إلى القضاء الإداري قصد الطعن فيها، بعد أن يكون قد استنفذ مرحلة التظلم الإداري التي تبقى رغم أهميتها ذات طابع اختياري.

الكلمات المفتاح:

سوق الرساميل، قرارات تأديب، المجلس التأديبي، التظلم الإداري، الطعن القضائي.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح إجراءات صدور قرارات التأديب عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل وطرق الطعن فيها، وذلك بهدف ضمان قيام سوق رساميل مغربي منضبط، ومؤهل لتوفير مختلف التمويلات اللازمة لقيام مشاريع استثمار عمومية وخاصة، وكفيلة بتنزيل رؤى النموذج التنموي المأمول.

وفي هذا السياق شكل إحداث المجلس التأديبي ضمن الهيكلية الجديدة للهيئة المغربية لسوق الرساميل، طفرة نوعية ضمن مسلسل ترسيخ قيم الحكامة الجيدة، وذلك عبر فصل سلطة إصدار قرارات التأديب التي يختص بها رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل؛ عن سلطة دراسة الوقائع وتمحيصها وقيادة عملية التحقيق، التي أضحت من مهام المجلس التأديبي

Abstract :

This study aims to explain the procedures for issuing disciplinary decisions by the Moroccan Capital Market Authority and the methods for appealing them, with the aim of ensuring the establishment of a disciplined Moroccan capital market that is qualified to provide the various funds necessary to implement public and private investment projects, capable of implementing the visions of the desired development model.

In this context, the creation of the Disciplinary Council within the new structure of the Moroccan Authority for the Capital Market represented a qualitative breakthrough in the process of consolidating the values of good governance, by separating the authority to issue disciplinary decisions from the head of the Moroccan Authority for the Capital Market; The authority to study and scrutinize the facts and lead the

investigation process, which has become one of the tasks of the Disciplinary Council, which is headed by a judge with experience in the financial and economic field.

However, the disciplinary decisions issued by the President of the Moroccan Capital Market Authority on the basis of the investigations, observations and recommendations of the Disciplinary Council remain human actions. There may be signs of excessive use of power.

Therefore, it is the right of these disciplinary decisions issued against him to go to the administrative judiciary in order to appeal them, after he has exhausted the administrative grievance stage, which, despite its importance, remains of an optional nature.

Keywords :

Capital market, Disciplinary decisions, Disciplinary council, Administrative grievance, Judicial appeal.

مقدمة:

تلعب الأدوات المالية لسوق الرساميل، دورا مهما في تمويل مشاريع الاستثمار المنجزة من طرف القطاعين العام والخاص؛ عبر توفيرها قنوات أطول مدة لتعبئة الموارد المالية اللازمة. وبأسعار تنافسية جراء نفاذاها إلى قاعدة عريضة من المستثمرين مما يُخفّض كلفة الحصول على التمويل. كما توفر الأسواق المالية فرصاً لتمويل الأنشطة ذات درجات المخاطرة العليا من تلك التي يمكن أن تمويلها مؤسسات التمويل التقليدية كالأبنائك¹.

ولقد توسع تقرير اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي الجديد في بيان أهمية أسواق الرساميل الوطنية والأجنبية في تمويل الاستثمارات العمومية والخاصة بالمغرب. بل إن التقرير أكد على ضرورة

¹ - نوران يوسف، دور الأسواق المالية في تمويل التنمية ومشروعات البنية التحتية في الدول العربية، منشورات صندوق النقد العربي بالتعاون مع أمانة مجلس وزراء العرب، العدد 2، 2020، ص 5.

تطوير سوق رساميل مغربية خالصة، وجعل هذا الشرط أساسا استراتيجيا من أجل بناء إطار ماكرو-اقتصادي قوي بالمغرب؛ خدمة لمنظومة التنمية المستدامة¹.

إن إصلاح المنظومة القانونية والتنظيمية لسوق الرساميل ليس وليد المرحلة التي تلت صدور تقرير اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي الجديد في سنة 2021، مع ما تضمنه من تهمين لدور سوق الرساميل في تمويل التنمية، بل انطلق منذ صدور دستور 2011؛ حيث ستؤشّر سنة 2012 على الانطلاق الفعلي لعملية إخضاع الإطار القانوني المنظم لسوق الرساميل المغربي لتحول تشريعي وتنظيمي عميق وبنوي²، لم يشهده المجال منذ النصوص التشريعية الأولى المؤرخة لبروز سوق رساميل مغربي بشكله العصري سنة 1993³؛ في خضم صدور دستور 1992، الذي جاء مرسحا لتوجه الاقتصاد المغربي نحو اقتصاد السوق، والذي أملت مجموعة من الظروف، لعل من أهمها، نهاية الثنائية القطبية، وبروز نظام القطب الدولي الواحد المرتكز على هيمنة النمط الاقتصادي للولايات المتحدة الأمريكية.

وبالرجوع إلى بنية التحول التشريعي والتنظيمي التي مست مجال سوق الرساميل، فيلاحظ على أن أهم إصلاح عرفه هذا المجال هو الذي قامت به وزارة الاقتصاد والمالية عبر إجراء تحديث مهم

¹ - النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، التقرير العام، اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، أبريل 2021، ص: 87-88.

² - من أمثلة ذلك صدور:

• القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم وشركات البورصة والمرشدين في الاستثمار المالي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.151 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6681؛

• القانون رقم 42.12 المتعلق بالسوق الآجلة للأدوات المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.96 بتاريخ 20 من رجب 1435 (20 ماي 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6263، بتاريخ 11 شعبان 1435 (9 يونيو 2014)، ص 4833؛

• القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.21 بتاريخ الفاتح من جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6142، بتاريخ 30 جمادى الأولى 1434 (11 أبريل 2013)، ص 3157؛

• القانون رقم 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سندات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.55 بتاريخ 14 من صفر 1434 (28 ديسمبر 2012)، الجريدة الرسمية عدد 6120، بتاريخ 12 ربيع الأول 1434 (24 يناير 2013)، ص 1400.

³ - من أمثلة تلك النصوص القانونية:

• الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.211 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق ببورصة القيم، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993)، ص 1882؛

• الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.213 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق بالهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993)، ص 1895.

ومحوري مؤسسة عمومية تابعة لها، مُسند لها مهمة مؤازرتها في ممارسة صلاحيات تنظيم سوق الرساميل، ويتعلق الأمر "بمجلس القيم المنقولة"¹ والذي أصبح منذ سنة 2013 تحت مسمى: "الهيئة المغربية لسوق الرساميل" بمقتضى القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل²؛ هذا وتم إكساب هذه الأخيرة الصفة الضبطية عبر تخويلها سلطة الرقابة التنفيذية المقررة بالقدرة على إصدار قرارات تأديبية في حق الممارسين الضلعين ضمن سوق الرساميل، والمخالفين للمقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل في هذا المجال.

وترتبا على ما سبق ذكره، تبرز إشكالية الموضوع في ماهية مسطرة صدور القرارات التأديبية عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل وطرق الطعن فيها؟

- وتتفرع عن الاشكالية الواردة أعلاه، مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:
- ما هي الطبيعة القانونية للهيئة المغربية لسوق الرساميل؟
- ما هي الأطراف الفاعلة ضمن الهيكلية الجيدة للهيئة المغربية لسوق الرساميل والمكلفة بالمسطرة منذ البداية إلى إصدار العقوبة التأديبية؟
- ما هي المخالفات الموجبة لإصدار القرارات التأديبية؟ وماهي إجراءات الطعن في هذه القرارات؟
- لكل ما سبق سنحاول معالجة الموضوع من خلال استجلاء مراحل سير مسطرة إصدار القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل (المبحث الأول)، ثم ننتقل في مقام ثانٍ للحدوث عن طرق الطعن في هذه القرارات التأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مسطرة إصدار القرارات التأديبية عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل

إن إناطة السلطة الضبطية بالهيئة المغربية لسوق الرساميل صاحبة تمكينها من مجموعة من الوسائل القانونية التي على أساسها يمكن أن تقوم بهذه المهام المكتسبة. ومن ذلك القدرة على إصدار دوريات الهدف منها تحديد قواعد الممارسة المهنية التي يجب أن تحكم العلاقة بين مختلف الفاعلين في السوق المالي، وكذا المنظومة الأخلاقية الواجب تفعيلها لضمان احترام مقتضيات الشفافية والنزاهة في المعاملات المالية الجارية في إطار السوق المالي. كما أن هذه الدوريات يمكن أن تتضمن إجراءات تقنية

¹ - الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993)، ص 1890.

² - القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.21 بتاريخ الفاتح من جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6142، بتاريخ 30 جمادى الأولى 1434 (11 أبريل 2013)، ص 3157.

وعملية لتطبيق أحكام قانونية أو تنظيمية ذات صلة بالمجال¹. ويجب أن تصادق السلطة الحكومية المكلفة بالمالية على الدوريات، وتنشر بالجريدة الرسمية².

لكل ذلك، وفي اتساق مع النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالمجال، وكذا الدوريات الصادرة عن الهيئة والمصادق عليها والمنشورة بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية، قد تعرض بعض الوقائع أثناء الممارسة العملية لتتناهى والمقتضيات المؤطرة لمجال سوق الرساميل، وهو ما يستدعي قيام منظومة من الفاعلين برصد الواقعة والتعاطي معها (المطلب الأول)، وتتم عملية التعاطي من خلال فتح مسطرة للتحقيق تنتهي بصور قرار إداري بالإدانة أو التبرئة، وتنقسم مسطرة التحقيق إلى مرحلتين: وهي مرحلة التحقق عبر دراسة الوقائع المرصودة والمعتبرة كمخالفات موجبة للتأديب (المطلب الثاني)، ومرحلة دراسة وتمحيص وقائع المخالفات وإصدار القرارات التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الفاعلون في مسطرة التأديب

مما لا شك فيه هناك عدة فاعلين في مسطرة التأديب الصادرة عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل، فبالإضافة إلى رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل ذات الدور الأساسي في إصدار قرار التأديب (الفقرة الأولى)، نجد المصالح الخاصة بالبحث والمراقبة (الفقرة الثانية)، ثم المجلس التأديبي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل

يُعين رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل من طرف جلالة الملك بظهير، وبمبادرة من وزير الاقتصاد والمالية³. وضمن الإصلاح المنبثق عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل تمت ترقية جهاز تدبير هذه المؤسسة ليصبح عبارة عن "مجلس إدارة". يرأس اجتماعاته الدورية مدير مديرية الخزينة والمالية الخارجية التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية، ويضم في عضويته: حسب القانون، سبع شخصيات وطنية من خبراء الإدارة العمومية والقطاع الخاص في المجالين الاقتصادي والقانوني المرتبط بسوق الرساميل. ويقوم رئيس الهيئة بتعيين قرارات مجلس الإدارة والسهر على تنزيلها⁴.

¹ - المادة 7 من القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.

² - المادة 8 من القانون المشار إليه أعلاه.

³ - يأتي هذا التعيين بظهير طبقاً للمادة 49 من الدستور المغربي لسنة 2011 وأحكام القانون رقم 12. 02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا كما تم تعديله وتتميمه.

⁴ - Intervention de ABDELLI (A) : Chef de département normalisation et éducation financière a l'AMMC, au conférence sous thème : « Le marché des capitaux au Maroc », Organisé au FSJES Souissi Le mercredi 29 Mars 2023.

هذا وبالإضافة إلى العديد من الوظائف التي يضطلع بها رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل، فإنه يتولى في المجال التأديبي ما يلي:¹

1. فتح المسطرة من خلال الإحالة على المجلس التأديبي؛
2. التدخل أثناء دراسة الملفات للرد على أي طلبات للحصول على معلومات إضافية يطلبها رئيس المجلس التأديبي؛
3. اتخاذ القرارات اللازمة على ضوء الآراء الصادرة عن المجلس التأديبي عند نهاية دراسة الملفات.

وبناءً على ما سبق، فإن إقرار نمط مجلس الإدارة لتدبير شؤون الهيئة المغربية لسوق الرساميل، إضافة إلى السلط التنفيذية التي أنيطت برئيس الهيئة المذكورة دليل على صدقية المهام الضبطية التي أضحت تتمتع بها الهيئة من أجل ضمان سوق رساميل مراقب؛ دينامي وتنامي.

الفقرة الثانية: المصالح المكلفة بالبحث والمراقبة

تتمتع مصالح المراقبة والبحث بالهيئة المغربية لسوق الرساميل بمسؤولية كبرى ضمن عملية التحقق من مشروعية مختلف أعمال الفاعلين المؤسسين في سوق الرساميل، وكذا الأفراد المتعاملين ضمن هذا السوق بصفة منظمة أو غير منتظمة، وترتبط هذه المصالح أساساً بالمديريات الثلاث التالية:²

- مديرية البحث والمراقبة التابعة مباشرة لرئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل؛
- مديرية تدبير الأصول وحماية الادخار التابعة لقطب المهنة؛
- قسم العمليات المالية والسوق التابع لمديرية المصدرين بقطب المهنة.

أما من ناحية عمليات المراقبة التي تقوم بها فتتقسم إلى نوعين: المراقبة على الوثائق والمراقبة الميدانية (التفتيش)³. ويتم إنجاز هاتين العمليتين، حسب الحالة، إما عبر القيام بعمليات تفتيش

¹ - دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، منشورات الهيئة المغربية لسوق الرساميل، يوليو 2023، ص 8.

² - دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 9.

³ - تتم عملية المراقبة الميدانية على أساس ثلاثة أنواع، هم SCAN و SCRIN و SCOP: يتم التخطيط لعملية التفتيش من نوع SCAN على أساس سنوي أو متعدد السنوات وتغطي جميع مجالات نشاط المتدخلين والعمليات الخاصة بهم؛

• يتم تفعيل عملية التفتيش من نوع SCRIN عند التوصل بمعلومات مرتبطة بظهور مخاطر جديدة، أو يتم تنفيذها على أساس إطار مرجعي موجه لتدبير المخاطر؛

• تتمثل عملية التفتيش من نوع SCOP في مراقبات موضوعاتية قصيرة تستهدف موضوعاً محدداً، وتُنجز بالتوازي لدى عدة متدخلين، حيث يكمن الهدف الرئيسي لهذه العملية في مقارنة ممارسات معينة للمتدخلين في السوق في مجال معين من أجل تحديد الممارسات الجيدة والسيئة على أساس إطار مرجعي، من ضمنها القوانين الوطنية والمعايير الدولية. وللمزيد من التوسع ننظر: التقرير السنوي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، 2023، ص 103.

منظمة، أو عند العلم عبر شكاوى بوقوع وقائع من شأنها أن تشكل إخلالا بالقوانين أو الأنظمة الجاري بها العمل، كما يمكن أن تصل الوقائع المرصودة إلى درجة المخالفات الجنائية.

عند إتمام عملية البحث والمراقبة تُعد المصلحة التي أجرت العملية الرقابية تقريراً مفصلاً يُشار فيه إلى مختلف وقائع المعالجة ومجرياتها، ويحدد بدقة المقتضيات التي تعتبر مخالفات يعاقب عليها. وعلى أساس هذا التقرير الذي يتم رفعه إلى رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل، ويقوم رئيس الهيئة بإصدار قرار بإحالة تقرير الوقائع على المجلس التأديبي لبدء عملية دراسة الملف. وفي نفس الوقت تُرسل نسخة منه إلى الطرف المعني بالمسطرة؛ بغرض إعلامه وإعطائه فرصة لتجهيز كل مستند أو وثيقة تثبت براءته من التهم الموجهة إليه¹. والجدول أدناه يشير إلى عدد عمليات الرقابة التفتيشية الذاتية التي تم إجرائها خلال سنة 2023:

نوع العملية	شركات البورصة	شركات تسيير هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة	شركات تسيير صناديق بديلة	البنوك - ماسكو الحسابات	مقاولات السوق	المجموع
SCAN	5	4	5	-	-	14
SCRIN	1	2	-	11	1	15
المجموع	6	6	5	11	1	29

المصدر: التقرير السنوي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، لسنة 2023، ص 102.

الفقرة الثالثة: المجلس التأديبي

يعتبر المجلس التأديبي أهم جهاز تم استحداثه ضمن البنية الجديدة للمؤسسة الضابطة لسوق الرساميل، ويرأسه قاض يعينه وزير المالية باقتراح من الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويؤازره في مهامه شخصيتان تعيينان بصفة شخصية من لدن مجلس إدارة الهيئة المغربية لسوق الرساميل، نظرا لنزاهتهما وكفاءتهما في المجالين القانوني والمالي. وتتمثل مهمة المجلس التأديبي الأساسية في تقديم الدعم والمشورة لرئيس الهيئة، فيما يتعلق بكافة التدخلات التي تروم إنزال عقوبات تأديبية، اتجاه الأطراف المُراقَب عملها من طرف الهيئة بمقتضى النص القانوني المنظم².

¹ - دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 9.

² - « Le collège des sanctions, acteur majeur de l'action coercitive de l'AMMC », Autorité Marocaine du Marché des Capitaux, sans date de publication, p 2.

المطلب الثاني: مرحلة دراسة الوقائع المرصودة والمعتبرة كتجاوزات موجبة للتأديب

تفتح مسطرة العقوبات عندما يتم إثبات حدوث وقائع تشكل إخلالا أو مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتنظيم سوق الرساميل، والوقائع الموجبة للعقوبة تنقسم إلى قسمين: أولهما المخالفات ذات طابع جنائي ثم ثانيا الإخلال بالمقتضيات القانونية و/أو التنظيمية، ويوضح الجدول التالي الفرق بينهما:

المخالفة	الإخلال
- تتم معابنتها أساسا أثناء القيام ببحث؛ - ذات طابع جنائي؛ - تعتبر خرقا لمقتضى قانوني؛ - يعاقب عليها بعقوبات جنائية (الحبس، الغرامات، إلخ)؛ - تكون موضوع متابعة من قبل السلطة القضائية المختصة بعد عرضها عليها من قبل رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل.	- تتم معابنته عند القيام بعملية مراقبة في عين المكان أو على الوثائق؛ - ذو طابع إداري؛ - خرق لأحكام قانونية أو تنظيمية؛ - يعاقب عليه بعقوبات إدارية (غرامات، عقوبات تأديبية أو مالية)؛ - تصدر بشأنه رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل، وفقا للرأي المطابق للمجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل.

المصدر: دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، ص 18.

ومن هذا المنطلق، فبعد تسلم الملف الذي يتضمن الوقائع التي تم رصدها أثناء المراقبة التفتيشية أو إثر شكاية، يقوم رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل بإصدار قرار لإحالة الوقائع الواردة ضمن تقرير مصالح البحث والمراقبة على المجلس التأديبي، ويقوم أعضاء هذا الأخير في حدود خمسة عشر يوما من يوم إحالة تقرير الوقائع عليهم من طرف رئاسة الهيئة؛ بعقد أول اجتماع حول الوقائع الماثلة أمامهم، ويتمخض عن هذا الاجتماع إعداد وثيقة الإشعار بالمؤاخذات، والتي يتم تبليغها إلى الطرف المعني¹، وذلك من أجل إحاطته بالمؤاخذات المرصودة في حقه، وفي نفس الوقت دعوته لتقديم ملاحظاته وحجج براءته مما هو منسوب إليه. كما تذكره رسالة تبليغ الإشعار بالمؤاخذة بحقه في الاطلاع على العناصر المكونة للملف الخاص به، وإمكانية طلب الحصول على نسخة منه².

¹ - هذا التبليغ هو الثاني بالنسبة للمعني بالأمر، حيث أن التبليغ الأول يتم فور توصل رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل بتقرير مصالح البحث والمراقبة. والفرق بين التبليغين هو أن الأول إخبار برصد إخلال أو مخالفة، أما الثاني فيتضمن طبيعة ونوعية المؤاخذات المرصودة.

² - « Le collège des sanctions, acteur majeur de l'action coercitive de ... », Op, cit., p 3.

هذا وتدعوه رسالة التبليغ المذكورة -أيضا- بتقديم أجوبته في شكل تصريح كتابي، والذي يقوم المجلس التأديبي فيما بعد بتحليل الملاحظات الواردة فيه، ووسائل الدفاع المقدمة ضمنه للتأكد من صحتها من الجانبين الوقائي والقانوني. ويجوز للمجلس التأديبي، عند الاقتضاء، أن يطلب من الطرف المعني أو محاميه تقديم تفسيرات أو معلومات إضافية، كما يمكنه أن يطلب نفس الطلب من رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل¹.

وبعد الانتهاء من هذه المرحلة يحق للمجلس التأديبي دعوة الطرف المعني لحضور جلسة استماع. وتهدف هذه الجلسة إلى استجلاء مزيد من التوضيحات حول المؤاخذات المنسوبة للطرف المعني أو حول النقاط التي أثيرت في التصريح الكتابي. وتعدُّ جلسات الاستماع في أحد مقرات الهيئة المغربية لسوق الرساميل، وتكون موضوع رسالة استدعاء تتضمن معلومات من قبيل: المكان المقرر لعقد الجلسة وتاريخها والساعة التي ستعقد فيها، وكذلك ضرورة حيازة الطرف المعني أو من ينوب عنه لوثائق من شأنها إثبات هويته (بطاقة الهوية الوطنية، بطاقة الإقامة، جواز السفر، إلخ). وفي نهاية جلسة الاستماع تعدُّ كتابة المجلس التأديبي محضرا، يتضمن الآراء والمناقشات التي جرت، ويتم تقديمه للمصادقة عليه؛ من طرف أعضاء المجلس التأديبي والأشخاص الذين تم الاستماع إليهم. وبمجرد المصادقة على المحضر وتوقيعه، تعطى نسخة إلى الطرف المعني، بينما تحتفظ الكتابة بالنسخة الأصلية في الملف².

بعد انقضاء المراحل السابقة، ووضوح صورة المؤاخذات أمام أعضاء المجلس التأديبي، وفي حدود ثلاثة أشهر من يوم إحالة رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل التقرير الأولي إلى المجلس التأديبي؛ وبعد مداولات سرية بين أعضائه، يبدي المجلس التأديبي رأيه حول النازلة، مع تقديمه لتوصياته حول طبيعة القرار الواجب اتخاذه من طرف رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل. حيث لا تخرج أصناف رأي المجلس التأديبي عما يلي:

صف الواقعة	توصيات رأي المجلس التأديبي
الإخلال /	- تثبيت المؤاخذات؛ - إصدار عقوبة أو عقوبات إدارية و/أو مالية؛
الإخلالات	- عدم تثبيت المؤاخذات؛ - إغلاق الملف دون اتخاذ أي إجراء آخر؛
المخالفة /	- تثبيت المؤاخذات؛ - الإحالة على السلطة القضائية؛
المخالفات	- عدم تثبيت المؤاخذات. - إغلاق الملف دون اتخاذ أي إجراء آخر.

المصدر: دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، ص 24.

¹ دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 20.

² مرجع نفسه، ص 21-22.

المطلب الثالث: مرحلة إصدار القرارات التأديبية

بعد استنفاد مجمل مراحل دراسة الملف تتولى رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل مرحلة البت النهائي في الملفات التأديبية المعروضة عليها، ومن ذلك أنه بمجرد تلقيها لرأي المجلس التأديبي تصدر على أساسه قرارا مطابقا لرأي المجلس التأديبي، ويستند إلى بنيته¹. ووفقا لما أوصي به رأي المجلس التأديبي، فإن قرار رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل لا يخرج كذلك عن الحالات التالية:

- قرار بتطبيق عقوبة أو عقوبات إدارية؛
- قرار بإغلاق الملف دون اتخاذ أي إجراء آخر؛
- إصدار قرار برفع الأمر إلى السلطة القضائية المختصة قصد التحقيق، وذلك في حالة ثبوت حصول وقائع تكتسي صبغة جنائية.

وبالرجوع إلى قرار العقوبات الإدارية التي تختص بها رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل، فالعقوبات لا تخرج عن أن تكون إما عقوبة تأديبية واحدة أو أكثر، أو عقوبة مالية واحدة أو أكثر، أو كلاهما. ويوضح الجدول التالي أصنافها:

عقوبات إدارية	عقوبات تأديبية	عقوبات مالية	
		عقوبات مالية	عقوبات تأديبية
		- لا يوجد حد أدنى؛ - الحد الأقصى: 200.000 درهم عن كل إخلال؛	- التحذير، الإنذار، التوبيخ؛ - توقيف أو سحب التأهيل؛ - سحب الاعتماد أو اقتراح سحب الاعتماد على الوزير المكلف بالمالية؛ - توقيف عضو أو عدة أعضاء من أجهزة التسيير والإدارة؛ - منع نشاط أو حصره، أو اقتراح أحد العقوبات على الوزير المكلف بالمالية.

¹ - غير أنه هنا استثناء بسيط في حالة الاختلالات والمخالفات الواردة في مادتين 9 و 11 من القانون المنظم للهيئة:

- المادة 9: إذا تعلق الأمر في هذا المجال بمخالفات تهز النظام العام لسوق الرساميل المغربي؛
- المادة 11: إذا تعلق الأمر بعقوبات مالية يمكن أن يصدرها رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل ولا تتجاوز 200.000,00 درهم، وتصدر في حق مدبري الشركات الخاضعة لرقابة الهيئة المغربية أو مراقبي الحسابات لديها.

فمن خلال المادتين المشار إليهما أعلاه، لا يمكن أن تصدر رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل قرارها في هاتين الحالتين إلا بعد قيامها بدورها بجلسة استماع غير تلك التي قام بها المجلس التأديبي للطرف المعني. ويتم هذا الإجراء الإلزامي على أساس مسطرة حضورية ضرورية إذا تخلف الطرف المعني عن الحضور لجلسة الاستماع بعد استدعائه بطريقة قانونية وبعد مدة قانونية تحدد في عشرة أيام من تاريخ استلام رسالة التبليغ حول جلسة الاستماع برئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل.

- الحالات الخاصة: خمس مرات مبلغ الأرباح المحققة.			
- كيفية احتساب غرامات التأخير: مبلغ ثابت محدد عن كل يوم تأخير؛ - الحد الأقصى اليومي: بين 3000 و5000 درهم.	غرامات التأخير (بالمعنى الدقيق)		

المصدر: دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، ص 27.

وفي كلتا حالتَي العقوبة -الإدارية أو المالية- يتم تبليغ الطرف المعني بالقرار داخل أجل لا يتجاوز خمسة أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ؛ عبر رسالة مضمونة مقابل إشعار أو وصل بالاستلام أو على يد عون قضائي. كما يتم توجيه نسخة من قرار العقوبة إلى الخزينة العامة للمملكة عندما يتعلق الأمر بعقوبة مالية. وسبب ذلك أن المبلغ الواجب على الأشخاص الخاضعة للعقوبة المالية سدادته وغرامات التأخير المفروضة عليه، يجب أن تؤدي في الخزينة العامة للمملكة. وبالتالي، يتم تبليغ هذه الأخيرة من خلال إخطارها بوجود دين يتعين تحصيله لفائدة الدولة وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص تحصيل الديون العمومية¹.

أما في حالة صدور قرار يقضي بإحالة الملف إلى القضاء بسبب وقوع مخالفات جنائية. فإن السلطة القضائية المحال عليها الملف هي من تتكفل بإبلاغ الشخص المعني بالوقائع الجنائية المنسوبة إليه، وإجراءات بدأ التحقيق فيها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، عرفت سنة 2023 صدور عقوبتين على مؤسستين من المؤسسات التي تشرف الهيئة على مراقبتها:

الطرف المعني	الوقائع المؤخذ عليها	تاريخ العقوبة	العقوبة
BMCE Capital Gestion	- وجود أوجه قصور على مستوى بعض التدابير والموارد التقنية اللازمة لممارسة الأنشطة؛ - خروقات في معالجة بعض العمليات؛ - وجود أوجه قصور على مستوى منظومة العناية الواجبة	مارس 2023	- إنذار. - عقوبة مالية قدرها خمسون ألف درهم.

¹ - دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 29.

		الداخلية والمصممة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛ - وجود أوجه قصور على مستوى منظومة المراقبة الداخلية.	
	مارس 2023 - إنذار.	- عدم اكتمال دليل الإجراءات؛ - خروقات في معالجة بعض العمليات؛ - وجود أوجه قصور على مستوى عمليات المراقبة من المستويين الأول والثاني.	IRG Asset Management

المصدر: التقرير السنوي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، لسنة 2023، ص 157.

المبحث الثاني:

مسطرة الطعن في قرارات التأديب الصادرة عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل

تعتبر القرارات التأديبية الصادرة عن رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل أعمالاً إدارية صادرة عن سلطة إدارية، قابلة أن يسلك في شأنها كل مسلك لإلغائها إذا تبث مخالفتها لأسس المشروعية. وهذا الحق مكفول دستورياً من خلال مقتضيات الفصل 118 من الدستور المغربي، الذي نص على أنه: "...كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

هذا وتتاح أمام الصادر في حقه العقوبة التأديبية، إمكانية سلك مسطرتين أساسيتين، أولهما إدارية تسمى مرحلة التظلم الإداري، أما ثانيهما فتتعلق بالطعن القضائي، ولا يشترط ضرورة المرور من مرحلة التظلم الإداري للوصول إلى المرحلة القضائية. غير أن استنفاد المرحلتين يؤسس لقيام وضعية صحيحة للمطالبة بالحق في إلغاء القرار، فإيداع تظلم إداري لدى الجهة المصدرة للقرار من أجل إعادة التحقق من الوقائع التي بني عليها، قد يساهم في تراجعها عنه (المطلب الأول)، وذلك قبل توجه المعني بالأمر في حال الرفض إلى القضاء الإداري من أجل الحصول حكم حائز لقوة الشيء المقضي به قصد إلغاء القرار على أساس مخالفته لمبدأ المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة التظلم الإداري

يعتبر التظلم الإداري أمام الإدارة التي أصدرت العقوبة التأديبية من أهم الحقوق المتاحة أمام المتضرر من قرار إداري؛ بهدف الطعن فيه بالإلغاء، ودفع الإدارة مصدرته لإلغائه إعلاءً لمبادئ وقيم

دولة القانون¹. ولئن كان التظلم الإداري ليس واجبا للمرور للمرحلة القضائية بهدف إلغاء قرارات أصدرتها الإدارة العمومية، فإن هذا الأمر لم يعد اختياريا بعد أن كان إجباريا إلا مع التعديل الذي خضع له قانون المسطرة المدنية ابتداءً من سنة 1974، والذي واكبه تحويل اسمه من "الطعن الإداري" إلى "التظلم الإداري" مع ما للمفهومين من دلالة لغوية وقانونية².

على غرار مكونات القطاع العام، تنضبط الهيئة المغربية لسوق الرساميل لضوابط النظام العام، لذلك برئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل هي صاحبة الاختصاص في إصدار القرار التأديبي، وبالتالي فهي من يجب أن تودع لديها وثائق التظلم الإداري (الفقرة الأولى)، إضافة إلى أن المعنى بالأمر مطالب بالالتزام بمجموع الشروط الشكلية والموضوعية لقبول تظلمه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقديم التظلم الإداري لدى رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل

يحق للطرف المعني غير الراضي عن قرار العقوبة؛ التظلم استعطفيا ضده أمام رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل. وتحقيقا لهذه الغاية، يجب على الطرف المعني أن يطعن في القرار داخل أجل ستين يوما من التاريخ الذي توصل فيه فعليا بالإشعار المتعلق بقرار العقوبة. وذلك على أساس ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية: "... يمكن للمعنيين بالأمر قبل انصرام الأجل المحدد للطعن النزاعي، أن يرفعوا تظلمًا استعطفيا إلى السلطة التي أصدرت المقرر أو إداريا إلى التي تعلوها مباشرة ...".

كما نصت مقتضيات المادة 23 من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية على أنه: "يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر ...".

وضمن هذا المسار يعتبر توجيه طلب التظلم الإداري إلى رئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل ضروريا لارتباطه بالسلطة الإدارية المصدرة للقرار، وبالتالي تعتبر هذه الإدارة الطرف الأقدر والأحق على فتح مسطرة إعادة النظر في القرار، وكذا الأسس التي بني عليها والنظر في إلغائه من عدمه.

كما أن التظلم يجب أن يتم بواسطة مستند مكتوب أو أي أداة تؤدي لتأكيد المحكمة في حالة اللجوء للطعن القضائي بقيام المشتكي بتفعيل هذا الخيار، وذلك تفعيلا لمقتضيات الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على أن طلبات النقض والإلغاء المرفوعة بواسطة مقال مكتوب يجب:

¹ - ماجد زيد الفياض، التظلم من القرار الإداري في النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع والثلاثون، الجزء الثاني، 2022، ص 534.

² - للمزيد من التوسع، انظر: عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الإداري وعلم الإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مراكش، السنة الجامعية: 2017 / 2018، ص 7.

"إرفاقها علاوة على ذلك بنسخة من المقرر الذي يرفض طلب التظلم الأولي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 360 أو بمستند يثبت تقديم الطلب المذكور إذا كان قد قدم".

وما لم يكن الطرف المعني ممثلاً بمحاميه أثناء المسطرة الإدارية، فإن تاريخ استلامه للقرار وفقاً للإجراءات الجاري بها العمل، يعتد به في احتساب أجل طلب الطعن الذي يمكن تقديمه إلى رئيس الهيئة المغربية لسوق الرساميل. وقد يكون رد فعل الهيئة المغربية لسوق الرساميل على هذا الطعن، إما قبول كلي أو جزئي، أو رفض صريح أو ضمني¹.

الفقرة الثانية: وجوب احترام الأجل القانوني مع ضرورة وضوح طلب التظلم الإداري

ينضاف لشرط ضرورة توجيه التظلم الإداري لرئاسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل بوصفها صاحبة الاختصاص في إصدار هذا الصنف من القرارات التأديبية، وجوب احترام الأجل القانوني، حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "... يمكن للمعنيين بالأمر قبل انصرام الأجل المحدد للطعن النزاعي، أن يرفعوا تظلماً استعظافياً إلى السلطة التي أصدرت المقرر أو إدارياً إلى التي تعلوها مباشرة، ويمكن في هذه الحالة تقديم الطلب إلى محكمة النقض بصفة صحيحة خلال ستين يوماً. ابتداء من تبليغ مقرر الرفض الصريح كلياً أو جزئياً للطعن الإداري الأولي ...".

وفي سياق متصل يعتبر احترام الأجل القانوني من أهم الأسس التي تؤدي إلى نجاح عملية التظلم، كما أن إحسان توجيه التظلم للجهة مصدرة القرار كفيل بإنجاح عملية التظلم برمتها. وفي هذا الاتجاه -يؤاخذ على المشرع المغربي- بأنه لم يحدد حدو المشرع الفرنسي في تقنين الإحالة الخاطئة للتظلمات إلى الجهة غير ذات اختصاص، فوفقاً للبند 2-114L من المرسوم الفرنسي رقم 1341-2015، المؤرخ في 23 أكتوبر 2015²؛ يمكن للإدارة غير ذات الاختصاص الموجه إليها الطلب توجيه صاحب التظلم إلى الإدارة صاحبة الاختصاص وهو ما يضمن احترام شرط الأجل.

إن الاتجاه الذي تتبناه المحاكم الإدارية في المغرب، هو اعتبار تقديم التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة غير قاطع لمدة الطعن النزاعي، ومن أمثلة ذلك أن التظلم حتى لو قدم لوزير الداخلية كوصي على الجماعات عوض السلطة التي تعلو المجلس البلدي إدارياً من منطلق اعتقاد مقدم التظلم أن وزير الداخلية سلطة رئاسية على الجماعات الترابية، فإنه غير ذي جدوى في قطع مدة التظلم. ومن أبرز الأمثلة على ذلك قضية عبد الله الكوش ووزير الداخلية، الصادر بتاريخ 3 يناير 1985 حيث اعتبرت المحكمة "لئن كان لوزير الداخلية سلطة وصاية على المجالس الجماعية التي تعتبر أجهزة منتخبة، فإن

¹ دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 45.

² - Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, Journal officiel de la République française n° 248 du 25 octobre 2015.

وزير الداخلية لا يكون بالنسبة لها سلطة رئاسة، وبالتالي فإن التظلم الاستعطاقي يكون قد وجه إلى سلطة لا تعلق مباشرة المجلس البلدي إداريا مما يجب اعتبار هذا التظلم لا وجود له¹.

غير أنه في قضية أخرى تمت مناقضة الحكم السابق، كما هو الحال في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1994، والذي اعتبر أن التظلم الموجه إلى جهة غير مختصة متى كان له صلة بموضوعه، ينتج أثره القانوني بشرط ثبوت عذر عدم العلم بالجهة المختصة لدى الطاعن، ولكن هناك صعوبات تعترض هذا الطاعن في إثبات عدم علمه بالجهة المختصة².

إضافة إلى ما سبق ذكره، يجب أن يكون التظلم واضحا على مستوى المبنى والمعنى، محررا بلغة سليمة تظهر بجلاء وبشكل دقيق مختلف الدفوعات التي يقدمها المعني بالأمر من أجل إثبات براءته وإلغاء قرار التأديب الصادر في حقه. وإذا كان النظام الإداري لم يحدد وثيقة نموذجية موحدة لتقديم التظلم، فإنه أناط بأصحابه إدراج أغلب المعطيات التعريفية المدونة في وثائق التعريف الرسمية. كما أنه من الضروري على طالب التظلم بيان محل مخابرته، وكل المعلومات المتعلقة بالقرار كرقمه وتاريخ صدوره، قبل الانطلاق في صياغة تظلمه.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء المغربي إذ اعتبر "أن التظلم سواء منه الاستعطاقي أو الرئاسي لا يتطلب أي شكل خاص، إذ يكفي أن يعبر المعني بالأمر عن رغبته في الحصول من السلطة المختصة على تراجع عن القرار المتظلم منه، وأن تتوصل هذه السلطة بتلك الرغبة سواء كانت مصاغة في طلب مستقل أو في محضر رسمي"، وتضيف محكمة النقض حول قضية شرطي رفع تظلمه الاستعطاقي إلى المدير العام للأمن الوطني في إطار التسلسل الرئاسي: "وحيث إن الطالب أعرب عن رغبته في التظلم من القرار المبلغ إليه في محضر رسمي، عبر تظلم حرره رئيسه عميد الشرطة المركزي ورفعته إلى المدير العام للأمن الوطني المصدر للقرار المتظلم منه، وأن هذا الأخير قد أجابه فعلا بالرفض بمقتضى رسالة، بلغت إلى المعني بالأمر بمقتضى محضر رسمي..."³.

وعليه، يجب أن ينضبط التظلم الإداري المقدم أمام الهيئة المغربية لسوق الرساميل لضوابط الواردة أعلاه، كاحترام أجل القانوني لتقديم التظلم، وأن لا يشبوه الغموض والابهام.

المطلب الثاني: مرحلة الطعن القضائي

بعد استنفاد مرحلة التظلم الإداري دون إلغاء للقرار المتظلم بشأنه، أو عدم رغبة المعني بالأمر سلك مسطرة التظلم الإداري نظرا لطابعها الاختياري، تأتي مسطرة الطعن القضائي، والتي تتم أمام

¹ - أورده، عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 39.

² - نفسه، ص 56.

³ - نفسه، ص 74.

المحاكم الإدارية نظرا لأنها صاحبة الولاية على هذا الصنف من القضايا. وذلك منذ إنشاء المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية¹.

وبالرجوع إلى الطعن القضائي أمام الهيئة المغربية لسوق الرساميل فمسطرة الطعن تتميز بخاصية مهمة، أصل لها القانون المحدث لهذه الهيئة، حيث إنه من الضروري الطعن القضائي ضد قرار التأديب الصادرة عن الهيئة أمام المحكمة الإدارية بالرباط (الفقرة الأولى)، إضافة إلى أن عملية الطعن في القرار المذكور بالإلغاء تتم وفق نفس الشروط التي تتم على أساسها هذه العملية في مواجهة مختلف القرارات الصادرة عن السلط الإدارية العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وجوب تقديم الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية بالرباط

للتقاضي الإداري درجتان، أولهما تلك التي تحال فيه القضايا ابتداءً على المحاكم الابتدائية الإدارية، ووفق التعديل الأخير لقانون التنظيم القضائي والمراسيم الصادرة لتطبيقه، أضحت المملكة المغربية تتوفر على عشر (10) محاكم ابتدائية إدارية، وتقع مقراتها في مدن²: الرباط؛ الدار البيضاء؛ فاس؛ وجدة؛ طنجة؛ مراكش؛ بني ملال؛ أكادير؛ العيون؛ الداخلة. وهو ما يجعل هذا الصنف من المحاكم يغطي معظم الجهات ببلادنا.

كما أنه بالرجوع إلى القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، فإن محكمة الرباط الإدارية تنفرد ببعض الاختصاصات، وهو ما نصل عليه مقتضيات المادة 11 من هذا القانون: "تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعيّنين بظهير شريف أو مرسوم والنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم".

وفي نفس السياق وبالإضافة إلى الاختصاص النوعي والمحلي لمحكمة الرباط الإدارية، نصت المادة 56 من القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، على ما يلي: "يمكن الطعن لأجل الشطط في استعمال السلطة في القرارات الصادرة عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل في إطار مزاوله مهامها أمام المحكمة الإدارية بالرباط".

¹ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، المؤرخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

² - المرسوم رقم 2.23.665 الصادر في 25 من ربيع الآخر 1445 (10 نوفمبر 2023) بتحديد الخريطة القضائية، الجريدة الرسمية عدد 7260، بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1445 (28 ديسمبر 2023)، ص 11493.

وبالتالي فتقديم الطعون القضائية ضد قرارات الهيئة المغربية لسوق الرساميل يتم وجوباً أمام المحكمة الإدارية بالرباط¹، ولعل ذلك راجع إلى أن الهيئة المغربية لسوق الرساميل تتوفر فقط على مصالح مركزية بالعاصمة الرباط. إضافة إلى أن أغلب المعنيين بقرارات التأديب يوجدون في المحور بين الرباط والدار البيضاء، وهو ما يجعل التنصيص على هذا المقتضى القانوني لا يمس بحق الأفراد اعتباريين أو طبيعيين في الحصول على محاكم للتقاضي الإداري قريبة منهم.

الفقرة الثانية: إجراءات تقديم طلب إلغاء قرارات التأديب أمام المحكمة الإدارية بالرباط
لا تتوفر المغرب على مسطرة خاصة بالمنازعات الإدارية، وإنما يتم الأمر وفق مقتضيات التقاضي الواردة في كل من قانون المسطرة المدنية² وقانوني إحداث المحاكم الإدارية الابتدائية وإحداث محاكم الاستئناف الإدارية. ولقد أدى هذا المزيج إلى إنضاج المسطرة، وجعلها في خدمة هذه المنازعات التي تتميز بنوع كبير من الخصوصية النابعة من طبيعتها؛ كأداة لحماية حقوق الأفراد بوصفهم الطرف الأضعف في مواجهة الدولة في اتساق بضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة كلازمتين أساسيتين³.

وأول إجراء ضمن مسطرة التقاضي هو ضرورة إيداع المقال الافتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية في صورة مكتوبة، كما نصت على ذلك المادة 3 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية، والتي أوجبت قاعدة الكتابة بنصها على ما يلي: "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب..."، وأن يكون المقال الافتتاحي واضحاً ومفسراً للوقائع، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 10 أبريل 2004، في قضية محمد الزاهر أن تقديم عريضة الطعن مقتضبة يشوبها الغموض والابهام، وخالية من أي توضيح للقرار المطلوب إلغاؤه وللوسائل المعتمدة، يجعل الدعوى معيبة شكلاً ومن ثم يعرضها لعدم القبول⁴.

كما أنه من الضروري الاستعانة بمحام أمام المحاكم الإدارية، وهو ما نصت عليه إضافة إلى القانون المحدث للمحاكم الإدارية؛ المادة 31 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة⁵، وهنا يطرح الأمر

¹ - دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، مرجع سابق، ص 46.

² - نصت المادة 7 من القانون رقم 41.90 السالف الذكر على ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

³ - نادية احديدو، خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، يناير 2017، ص 112.

⁴ - حكم أورد: عبد الله حداد، تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ، 2001، ص 65.

⁵ - تنص المادة 31 على ما يلي: "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمراً اختيارياً".

إشكالا في حالة كون طالب إلغاء القرار محاميا، وفي هذا السياق بتت المحكمة الإدارية بالرباط في هذه المسألة، حيث قضت بعدم قبول الطلب الذي قُدِّمَ أمامها من طرف محام ينوب عن نفسه، بعدما أشعر من قبل المحكمة بضرورة تنصيب محام، وأمهل لذلك ولم يفعل، وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

وضمن مسطرة التأديب المتعلقة بالهيئة المغربية لسوق الرساميل فحضور المحامي يعتبر ضروريا حتى خلال المراحل الإدارية، نظرا للطبيعة التحقيقية التي يتبعها المجلس التأديبي، ومن هنا فالمنع بالأمر لا تعوزه مساندة المحامي ضمن مختلف مراحل مسطرة التأديب أو حين مطالبته بإلغاء قرار التأديب الصادر في حقه.

هذا إضافة إلى أن الطاعن يجب أنه يثبت أمام المحكمة سلوكه لمسطرة التظلم الإداري إن قام بها عبر توفير نسخة من رسالة التظلم، مع ما يثبت إيداعها لدى الجهة الإدارية المعنية، كالإقرار بالاستلام "Accusé de réception" أو محضر المفوض القضائي في حالة رفض الاستلام. ويتم تضمين هذه الوثائق بالإضافة إلى نسخة من القرار المطعون فيه ضمن ملف المقال الافتتاحي، ليتم إيداعه وجوبا لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط.

خاتمة:

إن إصلاح منظومة ضبط سوق الرساميل المغربية دليل واضح على الأدوار المستقبلية التي يمكن أن تلعبها هذه الأخيرة في تمويل التنمية، وذلك في خضم المشاكل الهيكلية التي تعاني منها قنوات التمويل التقليدية. كما تساهم الأطراف الفاعلة في مسطرة التأديب أدوار مهمة في جعل السوق المالية المغربية ساحلة للتنافس الشريف القائم على أساس الشفافية في الوصول إلى المعلومة المالية على أساس المساواة.

كما أن الانفتاح على ما بات يعرف بالأدوات المالية المبتكرة، حري بالسلطة الحكومية الوصية على قطاع المالية في اتساق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل على تطوير بنية متكاملة من الوسائل المساعدة على قيام منظومة للرقابة والتأديب تضمن قيام سوق رساميل مغربية نشيطة، وذلك انسجاما مع تقرير النموذج التنموي الجديد.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ نوران يوسف، دور الأسواق المالية في تمويل التنمية ومشروعات البنية التحتية في الدول العربية، منشورات صندوق النقد العربي بتعاون مع أمانة مجلس وزراء العرب، العدد 2، 2020.

❖ المقالات:

- ♦ ماجد زيد الفياض، التظلم من القرار الإداري في النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السابع والثلاثون، الجزء الثاني، 2022.
- ♦ نادية احديدو، خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، يناير 2017.

❖ الدلائل:

- ♦ دليل مسطرة العقوبات أمام المجلس التأديبي للهيئة المغربية لسوق الرساميل، منشورات الهيئة المغربية لسوق الرساميل، يوليو 2023.

❖ النصوص القانونية والتنظيمية:

- ♦ دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- ♦ القانون التنظيمي رقم 12.02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا تطبيقا لأحكام الفصلين 49 و92 من الدستور، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.12.20 بتاريخ 27 من شعبان 1433 (17 يوليو 2012)، الجريدة الرسمية عدد 6066، بتاريخ 29 شعبان 1433 (19 يوليو 2012).
- ♦ الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.211 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق ببورصة القيم، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993).
- ♦ الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية

- التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993).
- ♦ الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.213 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق بالهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 4223، بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993).
- ♦ الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974).
- ♦ القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم وشركات البورصة والمرشدين في الاستثمار المالي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.151 المؤرخ في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016).
- ♦ القانون رقم 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.55 المؤرخ في 14 من صفر 1434 (28 ديسمبر 2012)، الجريدة الرسمية عدد 6120، بتاريخ 12 ربيع الأول 1434 (24 يناير 2013).
- ♦ القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.21 المؤرخ في الفاتح من جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013) الجريدة الرسمية عدد 6142، بتاريخ 30 جمادى الأولى 1434 (11 أبريل 2013).
- ♦ القانون رقم 42.12 المتعلق بالسوق الآجلة للأدوات المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.96 المؤرخ في 20 من رجب 1435 (20 ماي 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6263، بتاريخ 11 شعبان 1435 (9 يونيو 2014).
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 المؤرخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).
- ♦ المرسوم رقم 2.23.665 الصادر في 25 من ربيع الآخر 1445 (10 نوفمبر 2023) بتحديد الخريطة القضائية، الجريدة الرسمية عدد 7260، بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1445 (28 ديسمبر 2023).

❖ **التقارير الوطنية والدولية:**

- ♦ النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، التقرير العام، اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، أبريل 2021.

❖ **الأطروحات والرسائل الجامعية:**

- ♦ عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الإداري وعلم الإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مراكش، السنة الجامعية: 2017/2018.

❖ **المواقع الإلكترونية:**

- ♦ الموقع الإلكتروني للهيئة المغربية لسوق الرساميل: <https://www.ammc.ma>

ثانيا: المراجع باللغات الأجنبية:

❖ Guides :

- ♦ « Le collège des sanctions, acteur majeur de l'action coercitive de l'AMMC », Autorité Marocaine du Marché des Capitaux, sans date de publication.

❖ Textes législatives :

- ♦ Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, Journal officiel de la République française n° 248 du 25 octobre 2015.

تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط بين الأساس القانوني والضمانات القضائية

Managing the Situation of Buildings at Risk of Collapse,
Between the Legal Basis and Judicial Guarantees

سعد الدين إشقدي

Saad ICHEQDI

إطار بوزارة الانتقال الطاقوي والتنمية المستدامة

زين الدين محمد

Zien Dine MOHAMMED

إطار سابق بوزارة الصحة والحماية الاجتماعية.

باحث في سلك الدكتوراه بمختبر الدراسات القانونية والسياسية.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس.

Abstract :

This paper addresses the issue of managing buildings at risk of collapse in Morocco, highlighting the associated legal, social, and economic challenges. Despite the enactment of Law No. 94.12, which aims to regulate the situation of such buildings and the intervention of competent authorities to protect lives and public health, practical implementation reveals difficulties in managing these buildings, particularly in informal or densely populated neighborhoods, in addition to weak coordination between authorities and concerned parties. Therefore, judicial oversight plays a pivotal role in resolving disputes between property owners, occupants, and the administration, as well as other affected parties, ensuring a balance between rights and obligations and the proper application of legal provisions and regulations.

Keywords: Buildings at Risk of Collapse; Urban Development; Urban Renewal; Public Health.

ملخص:

تتناول هذه الورقة، إشكالية تدبير المباني الآيلة للسقوط في المغرب، حيث تبرز التحديات القانونية والاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بها. فرغم صدور القانون رقم 94.12 الذي يهدف إلى تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط وتدخل السلطات المختصة من أجل حماية الأرواح والصحة العامة، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن صعوبات في تدبير هذه المباني، خاصة في الأحياء العشوائية أو المأهولة بالسكان، فضلاً عن ضعف التنسيق بين السلطات والأطراف المعنية.

لذا، فإن الرقابة القضائية تلعب دوراً محورياً في فض المنازعات بين الملاك وشاغلي هذه المباني وكذا بينهم وبين الإدارة وحتى الأغيار المتضررين، وذلك في إطار تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات والتطبيق السليم للأحكام والمقتضيات القانونية السارية.

الكلمات المفتاحية:

المباني الآيلة للسقوط؛ العمران الحضاري؛

التجديد الحضري؛ الصحة العامة.

مقدمة:

يثير تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط إشكالات كثيرة بالمغرب، تلتقي فيها الأبعاد القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية، إذ حاول القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري معالجة جوانبها وفق مقاربة قانونية تهدف إلى حماية الأرواح والممتلكات، وتنظيم تدخلات الإدارة المرتبطة بقرارات تدعيم أو هدم المباني، مع ضمان حقوق الأطراف المعنية. غير أن التطبيق العملي لهذا القانون يكشف عن تحديات تنتهي بمنازعات قضائية بين السلطات الإدارية من جهة، والملاك أو مستغلي هذه الأملاك من جهة ثانية.

ويرتكز القانون رقم 94.12 الموماً إليه أعلاه، على تحديد المسؤوليات بين الملاك والسلطات الإدارية. كما يلزم الملاك بصيانة المباني وتحمل تبعات الأضرار الناتجة عن انهيارها، مع منح رؤساء المجالس الجماعية، صلاحية التدخل لاتخاذ قرارات بشأن تدعيم أو هدم المباني الآيلة للسقوط. ويبقى ضعف التنسيق بين السلطات المحلية والأطراف المعنية سيد الموقف، مما يثير صعوبة تطبيق القانون في الأحياء ذات الطابع العشوائي أو التي تفتقر للوثائق العقارية. مع غياب حلول فعالة لإعادة إسكان المتضررين.

هذا الواقع يشكل تحدياً كبيراً للمنظومة القانونية والإدارية بالمغرب. ورغم أن القانون المذكور يوفر إطاراً متقدماً لمعالجة هذه القضايا، إلا أن الواقع العملي يبرز الحاجة المستمرة إلى مراجعة الإطار القانوني وتحسين آليات التطبيق لضمان التوازن بين حماية الأرواح والممتلكات وحقوق الأطراف المعنية. وتبقى الحلول القضائية ملاذاً للمتنازعين (ملاك المباني أو شاغليها ...) لحماية مراكزهم القانونية تجاه الإدارة أو الأغيار سواء ضد قرارات إدارية أو نتيجة تقارير تقنية ذات الصلة بوضعية العقار الآيل للسقوط، أو في مواجهة المتسبب في الضرر للمطالبة بتعويض الملاك أو شاغلي المباني أو المتضررين في حالة الهدم أو الإخلاء الإجباري.

على هذا الأساس، تعالج هذه الورقة البحثية الإشكالات القانونية التي يثيرها الإطار القانوني وبعض الإشكالات العملية من خلال التطبيقات القضائية للمنازعات المتصلة بالمباني الآيلة للسقوط، والتي تكون محل نظر القضاة المدنيين والتجاري ثم القضاء الإداري. وللإحاطة بجوانب الموضوع، سنعالجها من خلال ثلاثة عناصر رئيسية وهي: المتدخلين ونطاق المسؤولية في تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط (أولاً)، مروراً بتدابير معالجة تلك المباني (ثانياً)، وصولاً إلى فعالية الرقابة القضائي في تدبير وضعية هذه المباني (ثالثاً).

أولاً: المتدخلين ونطاق المسؤولية في تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط

(1) مسؤولية الملاك ومستغلي المباني الآيلة للسقوط:

نظراً لخصوصية القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري من خلال الخطر المحدق بهذه المباني والأرواح وما يثيره من مسؤوليات تجاه المتدخلين، فقد حدد القانون المذكور الحقوق والواجبات الملقة على عاتقهم ضماناً لسلامة المباني والحفاظ على العمران الحضري.

فبالاستناد إلى المادة 3 من نفس القانون¹، تقع المسؤولية فيما يخص صيانة المباني على ملاكها سواء كانوا أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين عموميين أو خواص، كما يسألون عن الضرر الذي يحدثه انهيارها أو تهدمها الجزئي، لاسيما إذا وقع ذلك بسبب عيب في البناء أو عدم الصيانة أو التلاشي. فهذه المادة حددت القاعدة فيما يخص من تقع عليه المسؤولية، إلا أن الاستثناء في الفصل 769 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود² الذي ينص على أن المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات (الضمان العشري) التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هددته خطر واضح بالانهيار، بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض يعتبرون مسؤولين كذلك عن الأضرار الناتجة عن تدخلهم. وإذا أنجز تصميم البناء من طرف المهندس المعماري ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه.

وعليه فإنه لقيام المسؤولية في إطار الضمان العشري يتضح أنها تترتب إذا تحققت الشروط المذكورة في الفصل 769 السالف الذكر، وتنتج عنها انهيار البناء كلياً أو جزئياً، أو هددته خطر واضح

¹ - المادة 3 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 16 ماي 2016، ص 3772.

² - الفصل 769 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. الذي ينص على أن "المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هددته خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض. المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه. تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع. ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، وإلا كانت غير مقبولة."

بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض¹. وفي حالة تجاوز مدة الضمان العشري على البناء، تقع المسؤولية على المالك أو من يقوم مقامه في حالة عدم صيانتته.

وفي نفس السياق نصت المادة 4 من قانون المباني الآيلة للسقوط على ضرورة قيام المالك المستغل بالتدابير الضرورية والاستعجالية لدفع الخطر عندما تكون البناية آيلة للسقوط، الذي يتعين عليه تجديدها وصيانتها وإعادة تأهيلها بما يضمن متانتها، وكذا سلامة الجوار. غير أنه إذا كان المبنى الآيل للسقوط مكترى ويستوجب الهدم، استنادا إلى قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي، يمكن لمالك المبنى أن يطالب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها الترابي المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكترى أو من يقوم دون تعويض، -غير أن المادة 13 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية نصت على حالات استحقاق المكترى للتعويض² - بموجب حكم بالإفراغ مشمولاً بالنفاذ المعجل. على أن تعطى الأسبقية للمكترى الذي تم إفراغه في أن يرجع إلى المبنى بعد إصلاحه أو ترميمه أو إعادة بنائه، وفي هذه الحالة، تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة، جميع الصوائر التي تم صرفها لتدعيم وصيانة المبنى الآيل للسقوط أو إعادة بنائه³.

ويكون المكترى محقا في الرجوع وفق المادة 16 المذكورة إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ. وأعرب عن رغبته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، أما إذا لم يعرب عن رغبته، بعد إخباره من طرف المكري بتاريخ الشروع في البناء ومطالبتة بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الإخبار، يسقط حق المكترى في الرجوع أو في المطالبة بالتعويض إذا انصرم الأجل المشار إليه أعلاه دون التعبير عن نيته في استعمال حقه المذكور⁴.

وجدير بالذكر أن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لرئيس المحكمة، بصفته قاضيا الأمور المستعجلة، بصرف النظر عن مقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراغ، وبتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 من قانون الكراء التجاري، بطلب من المكترى، الذي يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

وفي نفس إطار تناول الحديث عن مسؤولية هذه المباني، فقد ألزمت المادة 5 من قانون المباني الآيل للسقوط، كل مكتر أو شاغل أو مستغل لمبنى آيل للسقوط أن يشعر مالك المبنى ورئيس المجلس الجماعي

¹ - يونس الصالحي، مقارنة دعوى الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، مجلة الأعمال العدد الخامس، مارس - أبريل 2015، ص 29.

² - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، الطبعة الأولى، مطبعة ليتوغراف، 2016، ص 56.

³ - المادة 4 من القانون رقم 94.12 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

⁴ - المادة 13 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.99 الصادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6011 بتاريخ 11 غشت 2016، ص 5857.

والسلطات المحلية، بكل وسائل التبليغ المعتمدة قانوناً، بالخطر الذي يشكله المبنى المذكور¹. إلا أنه يؤخذ على هذه المادة أنها لم ترتب جزاء في حالة تلك الأشخاص المذكورين في القيام بإشعار المالك أو رئيس الجماعة والسلطات المحلية، مما يطرح السؤال حول جدوى بعض الإجراءات غير المقرونة بجزاء مخالفتها رغم فداحة الخطر الذي قد يترتب عن مخالفتها.

ومن هذا المنطلق، ويعد بسط مضامين هذا العنصر الذي تناول مسؤولية ملاك ومستغلي المباني الآيلة للسقوط، وما يتعين القيام به من إجراءات أو تدخلات لتفادي حدوث أضرار لمن يملكها أو من يستغلها أو الأغيار، سواء أكان هذا المبنى مخصص للسكن أو للاستعمال التجاري أو الحرفي، يثار الحديث في العنصر الموالي حول مسؤولية رئيس المجلس الجماعي وكذا السلطات المحلية بشأن وضعية هذا الصنف من المباني.

2) مسؤولية رئيس المجلس الجماعي في تدبير المباني الآيلة للسقوط:

بالرغم من أن القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات نص في مادته 100 بصريح العبارة على أن رئيس المجلس الجماعي هو من يراقب البنايات المهملة أو المهجورة أو الآيلة للسقوط ويتخذ التدابير اللازمة لترميمها أو هدمها طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، إلا أن هذا التنصيص يبقى غير كافٍ، مما يستدعي وجود قانون يتكامل في مقتضياته بهدف تنظيم التدخل لمعالجة معضلة المباني الآيلة للسقوط بشكل دقيق ويوضح مسؤولية كل من الملاك والمصالح المحلية وباقي المصالح الأخرى المتدخلة².

حيث إن المقتضى السالف الذكر، يتعاقد مع قانون المباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، نظراً لأنه تناول الأدوار التي يقوم بها رئيس الجماعة، ومنها دوره في الحفاظ على الصحة والسلامة، وبما أن المباني الآيلة للسقوط تهدد سلامة وصحة السكان داخل النفوذ الترابي للجماعة، مما يترتب مسؤولية المجلس الجماعي بناءً على بنود هذا القانون.

وبموجب المادة 6 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، فإن رئيس مجلس الجماعة أو من يفوض له بذلك، يتخذ قرارات بتدعيم أو هدم المبنى الآيل للسقوط، عندما يتحقق من أن الانهيار الكلي أو الجزئي للمبنى المذكور، بناءً على خبرة تقنية تقوم بها مصالح الإدارة المختصة³، أو بناءً على تقرير مكتوب تعدده اللجنة الإقليمية

¹ - المادة 5 من القانون رقم 94.12 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

² - نصيرة الحيوني، المسؤولية عن انهيار المباني الآيلة للسقوط في ظل القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مقال منشور على موقع الإلكتروني <https://www.marocdroit.com> موقع العلوم القانونية تم الاطلاع بتاريخ 2024/12/28 على الساعة 15:30.

³ - انظر: المادة 19 من المرسوم رقم 2.17.586 بتاريخ 19 من محرم 1439 (10 أكتوبر 2017) بتطبيق القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 13 صفر

تخلص فيه أنه يمكن أن يترقب عن وضعية المبنى مساس بسلامة شاغليه أو المارة أو البنايات المجاورة وإن كان غير متصل بها. غير أنه، إذا تأكد بأن وضعية المبنى تستوجب التدخل لدرء خطر جسيم وحال، فإن رئيس المجلس الجماعي يتخذ التدابير التحفظية الاستعجالية اللازمة لدرء الخطر، وذلك مع مراعاة الإجراءات التي تقوم بها الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط المحدثة بموجب هذا القانون¹.

يتضح من خلال ما سبق على أن لرئيس الجماعة دور محوري في مسؤولية المباني الآيلة للسقوط بعد توصله بتقرير الخبرة التقنية المنجز من طرف المصالح المختصة مع مراعاة للاختصاصات² الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط، في هذا السياق، يبرز التساؤل حول الآليات القانونية التي تمكن الوكالة المذكورة من ممارسة اختصاصاتها بشكل فعال دون تعارض مع الصلاحيات

1439 (2 نوفمبر 2017)، ص 6387، التي جاء فيها: "إذا كانت وضعية المبنى الذي تمت معانيته تشكل خطرا جسيما وحالا على سلامة شاغلي المبنى الآيل للسقوط أو المارة أو المباني المجاورة له، يتعين على المراقب علاوة على تحرير المحضر، أن يعد تقريرا مفصلا يضمنه وصفا دقيقا لحالة المبنى وما عاينه أو تلقاه من تصريحات تخص هذا الخطر، وكذا اقتراح الإجراءات والتدابير الواجب اتخاذها من قبل الجهة المختصة من بين ما هو منصوص عليه في المادتين 6 و 17 من القانون السالف الذكر رقم 94.12 يوجه المراقب أصلي المحضر والتقرير المرفق به إلى المراقب المكلف بالتنسيق المشار إليه في المادة 22 ونسخة منهما على كل من رئيس اللجنة الإقليمية ورئيس مجلس الجماعة المعني وممثل السلطة الإدارية المحلية وممثل السلطة الحكومية المكلفة بإعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة ومدير الوكالة، وذلك داخل أجل لا يتجاوز 48 ساعة يحتسب من تاريخ إجراء المعاينة. يوجه المراقب، قصد الإخبار، نسخة من المحضر والتقرير إلى وكيل الملك المختص، وذلك داخل نفس أجل المشار إليه في الفقرة السابقة. كما يوجه نسخة من المحضر إلى مالك العقار أو من يشغله. يحدد نموذجا المحضر والتقرير بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بإعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة والسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية."

¹ - المادة 6 من القانون رقم 94.12 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.
² - تنص المادة 34 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري على أنه "تتأط بالوكالة مهام إعداد ودراسة الاستراتيجيات والبرامج العمرانية والمشاريع المتعلقة بالتجديد الحضري وتأهيل الأنسجة والمباني الآيلة للسقوط وإعداد المخططات والتصاميم اللازمة لذلك والإشراف على تنفيذها، وكذا على العمليات الرامية إلى تمشين المجالات العمرانية المختلفة سواء عن طريق عمليات الهدم أو إعادة البناء أو التجديد أو عبر تطوير البنيات التحتية والتزويد بالتجهيزات الأساسية أو تشييد بنايات سكنية أو القيام بعمليات التهيئة العقارية. وتقوم أيضا:

- الأخذ بالتدابير التي تقترحها الإدارة أو اللجنة الإقليمية المكلفة بتحديد المناطق المعنية بالمباني الآيلة للسقوط وعمليات التجديد الحضري؛

- العمل على توفير وحدات سكنية أو مراكز للإيواء المؤقت؛

- المساهمة في أي نشاط يطابق الأهداف المرسومة للوكالة والمهام المسندة إليها.

ولهذه الغاية تتولى الوكالة، القيام على الخصوص بما يلي:

إبداء الرأي في المشاريع المتعلقة بالتجديد الحضري ومعالجة المباني الآيلة للسقوط والأنسجة العتيقة المعروضة عليها.

المخولة لرئيس الجماعة الترابية والسلطة الحكومية المكلفة بإعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسية المدينة¹. مما يتوجب اعتماد آليات تنسيقية تضمن مشاركة الوكالة في صنع القرار أو تنفيذ المشاريع، ولتحقيق هذا التنسيق بين المتدخلين يقتضي الأمر مرونة في مباشرة المهام بين الجهات المعنية. وجدير بالذكر أنه بمناسب تفعيل رئيس المجلس الجماعي للقرارات المتخذة بشأن وضعية هذا الصنف من المباني، فقد يواجه بعض الصعوبات في تنفيذ الإجراءات أو الأشغال الضرورية، والتي يسعى من خلالها إلى حفظ سلامة وصحة المواطنين من الأضرار المحدقة بهم، وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه يحق له توجيه طلب كتابي إلى عامل العمالة أو الإقليم المختص ترابيا قصد استخدام القوة العمومية، عند الاقتضاء لضمان التنفيذ الفوري لقراراته وسلامة الأشخاص المكلفين بتنفيذ الأشغال المقررة². ولعل من بين الإشكالات المرتبطة بتدبير وضعية المباني الآيلة لسقوط، هو تعذر أو امتناع رئيس المجلس الجماعي عن اتخاذ الإجراءات الموكولة إليه بموجب بنود قانون المباني الآيلة للسقوط.

إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 94.12 فقد نصت على أنه، إذا تعذر على رئيس مجلس الجماعة، لأي سبب من الأسباب، اتخاذ الإجراءات الموكولة إليه بموجب هذا القانون أو امتنع عن القيام بها، فإن عامل العمالة أو الإقليم يقوم بمطالبته بمزاولة مهامه بعد انصرام أجل سبعة أيام من تاريخ توجيه الطلب دون استجابة الرئيس، بعدها يحيل عامل العمالة أو الإقليم الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية من أجل البت في وجود حالة الامتناع.

إذا أقر الحكم القضائي الاستعجالي حالة الامتناع، جاز للعامل الحلول محل الرئيس في القيام بالأعمال التي امتنع هذا الأخير عن القيام بها³. انسجاما مع مقتضيات القانون التنظيمي للجماعات الترابية⁴ التي تخول سلطة الحلول لعامل العمالة والإقليم محل رئيس الجماعة في ممارسة اختصاصاته.

¹ - أسامة المرابط، تدبير ملف المباني الآيلة للسقوط بالمغرب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.alouatan24.com> تاريخ الاطلاع 16 مارس 2025، على الساعة 00:50.

² - المادة 7 من القانون رقم 94.12 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

³ - المادة 8 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

⁴ - تنص المادة 21 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على أنه: "إذا انقطع رئيس المجلس عن مزاولة مهامه لأي سبب من الأسباب المشار إليها في البنود من 1 إلى 6 والبنود 8 من المادة 20 من هذا القانون التنظيمي، اعتبر مقالا، ويحل المكتب بحكم القانون ويستدعى المجلس لانتخاب رئيس جديد وباقي أعضاء المكتب وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ معاناة الانقطاع بقرار من عامل العمالة أو الإقليم.

إذا انقطع الرئيس أو امتنع بدون مبرر عن مزاولة مهامه في الحالة المشار إليها في البند 7 من المادة 20 السالفة الذكر، قام عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بإعذاره لاستئناف مهامه داخل أجل سبعة أيام بواسطة كتاب مع إشعار بالتسلم. إذا تخلف الرئيس أو رفض ذلك بعد انقضاء هذا الأجل، أحال عامل العمالة أو الإقليم أو من

ثانياً: تدابير معالجة المباني الآيلة للسقوط:

لمعالجة المباني الآيلة للسقوط، ينص القانون المنظم لهذا الإطار على اتخاذ تدابير في الحالة العادية (1)، والتي لها ضوابط خاصة. كما نص على اتخاذ تدابير في حالة الاستعجال (2)، والتي تتميز بمساطر وإجراءات تتسم بالسرعة في تنفيذ، الهدف من كل هذه التدابير حماية أرواح البشرية من المخاطر التي تهددها.

(1) التدابير المتخذة في الظروف العادية:

تقوم اللجنة الإقليمية أو المراقبون المختصون بزيارة البناية المعنية لمعينة الإخلال بالأمن أو سلامة المرور أو ما يهدد به، فيتم إعداد تقرير كتابي يحدد ما إذا كانت البناية آيلة للسقوط وكذا نوع الإجراءات الواجب اتخاذها¹، ويوجه هذا التقرير إلى رئيس المجلس الجماعي للقيام بالمتعين. في ضوء ذلك، يبدأ دور رئيس الجماعة طبقاً للمادة 9 من قانون المباني الآيلة للسقوط، عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 6 المذكورة من نفس القانون، ويعد توصله بتقرير مكتوب من اللجنة الإقليمية المنصوص عليها في المادة 29 أو من المراقبين المشار إليهم في المادة 47 من نفس القانون أن يخبر بواسطة قرار، مالك المبنى أو مستغليه أو شاغليه أو وكيل اتحاد الملاك المشتركين إذا كان الأمر يتعلق ببناية خاضعة لنظام الملكية المشتركة. وبكل وسائل التبليغ القانونية²، وفق هذه المادة³ يتم

ينوب عنه الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية للبت في وجود حالة الانقطاع أو الامتناع داخل أجل 48 ساعة من إحالة القضية إليه.

يتم البت المشار إليه في الفقرة السابقة بواسطة حكم قضائي نهائي وعند الاقتضاء بدون استدعاء الأطراف. إذا أقر القضاء الاستعجالي وجود حالة الانقطاع أو الامتناع، يحل المكتب ويستدعى المجلس داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم القضائي لانتخاب رئيس جديد وباقي أعضاء المكتب وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي."

¹ - كمال غفثاني، دليل الممارسة الجيدة: التدخل في البنايات الآيلة للسقوط داخل المدن العتيقة، المديرية العامة للجماعات المحلية، 2016، ص 14.

² - انظر: المادة 21 من المرسوم رقم 2.17.586، السالف الذكر. التي تنص على أنه "يوجه المراقب المكلف بالتنسيق المشار إليه في المادة 22 من هذا المرسوم، تحت إشراف رئيس اللجنة الإقليمية، أصلي المحضر والتقرير المرفق به عند الاقتضاء، إلى رئيس مجلس الجماعة، قصد اتخاذ الإجراءات والتدابير من بين ما هو منصوص عليه في المادتين 9 و 17 من القانون رقم 94.12، كما يوجه نسخة منهما إلى ممثل السلطة الإدارية المحلية وممثل السلطة الحكومية المكلفة بإعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة ومدير الوكالة، وذلك داخل أجل لا يتجاوز سبعة 7 أيام في الحالة المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، وثمانية وأربعين 48 ساعة في الحالة المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه. تحتسب الآجال من تاريخ توصل المراقب المكلف بالتنسيق بأصلي المحضر والتقرير المشار إليهما أعلاه."

³ - المادة 9 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

توجيه القرار المذكور إلى الأشخاص المعنيين المشار إليهم في المادة 9 أعلاه، بوسائل التبليغ¹ المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري².
تبعاً لتبليغ قرار رئيس مجلس الجماعة إلى مالك المبنى أو شاغليه أو مستعمليه أو وكيل اتحاد الملاك المشتركين، يصبح المبنى الذي تقرر إفراغه بموجب المادة 21 من نفس القانون، غير قابل للسكن أو لأي استعمال آخر كيفما كانت طبيعته. وفي هذه الحالة يتوقف المكتري الذي تقرر إفراغه عن أداء الوجيبة الكرائية ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ انتهاء تبليغ القرار إلى غاية اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ انتهاء الأشغال. ويصبح قرار رئيس مجلس الجماعة سالف الذكر لا غيا، ابتداء من نشر قرار جديد يعلن فيه عن زوال الخطر.
وعليه، فإن إجراءات التبليغ المذكورة قد لا تسعف في بعض الحالات لا سيما مع الأشخاص المقيمين خارج أرض الوطن، مما يشكل عائقاً أمام نفاذ مجموعة من القرارات الإدارية في مواجهة هؤلاء الأشخاص، وهو ما يستدعي تطبيق قواعد التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، تحديداً الفقرة الثانية من الفصل 37 التي تشير إلى أنه إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بخلاف ذلك³، لكن هناك من يرى أنه من حسنات المشرع في القانون رقم 94.12، أورد مساطر خاصة للتبليغ تتميز بالبساطة والفعالية والسرعة، من شأنها تجاوز إشكالات التبليغ، وهو أمر يتماشى مع الغايات النبيلة لهذا القانون والرامية إلى حماية سلامة المواطنين في الأرواح والممتلكات⁴.

¹ تنص المادة 20 من القانون المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط على أنه: تبليغ القرارات المتخذة من طرف رئيس مجلس الجماعة إلى الأشخاص المشار إليهم في المادة 3 من قانون المباني الآيلة للسقوط، في حالة تحديد هويتهم وعناوين إقامتهم عن طريق السلطة الإدارية المحلية التي يوجد المبنى داخل نفوذها الترابي. وفي حالة عدم تحديد هويتهم أو عدم التعرف على عنوان إقامتهم، يقوم رئيس مجلس الجماعة بتبليغهم بالقرارات المتخذة عن طريق:
- النشر بجريدين وطنيتين مأذون لهما بتلقي الإعلانات القانونية في تاريخين تفصل بينهما فترة تتراوح ما بين 5 إلى 10 أيام؛

- وكيل الملك، لدى المحكمة الابتدائية التابع موقع المبنى المعني لدائرة نفوذها؛
- التعليق بمقر الجماعة والمقاطعة التي يوجد بداثرتها الترابية المبنى المعني؛
- تعليقه على واجهة المبنى المعني، وعلى حدود المنطقة المعانة آيلة للسقوط.

يجوز لرئيس مجلس الجماعة اللجوء كذلك، إلى كل وسيلة أخرى من وسائل الإشهار الملائمة.
وفي جميع الأحوال يعتبر القرار نافذاً بمرور أجل شهر من تاريخ اتخاذ إجراءات التبليغ، وفي هذه الحالة، يجوز للإدارة أو الوكالة مباشرة تنفيذه على نفقة المالك.

² المادة 10 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

³ الفقرة الثانية من الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية.

⁴ سعيد الورد، معالجة المباني الآيلة للسقوط دراسة في ضوء أحكام القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، طبعة الأولى، 2017، ص 56.

فيما يخص التدابير التي يمكن اتخاذها من طرف الشخص المعني بقرار مجلس الجماعة، فيمكنه أن يتقدم بتصريح لهذا الأخير داخل أجل المحدد له في القرار، يتضمن الإجراءات التي يعترض اتخاذها سواء بالصيانة والتدعيم أو الهدم أو الترميم. كما يمكنه أن يقدم إلى رئيس المجلس فصحا جديدا، يعده مهندس مختص، يتضمن تشخيصا مغايرا لوضعية المبنى¹. وفي هذه الحالة، يمكن لرئيس المجلس الجماعي أن يغير قراره السابق، بقرار معلل سواء فيما يتعلق بالتدابير المراد اتخاذها أو بالأجل المحدد لتنفيذها.

إذا لم يقبل الشخص المعني بقرار رئيس مجلس الجماعة، يمكنه الطعن فيه، أمام رئيس المحكمة الإدارية التي يوجد بداثرقتها المبنى بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، داخل أجل عشرة أيام، ويتم البت في الطلب داخل أجل 3 أيام. وإذا لم يتقدم المعني بالأمر بالطعن في قرار رئيس مجلس الجماعة أمام المحكمة داخل 10 أيام أو رفض إنجاز الأشغال المطلوبة داخل الآجال المقررة لها، حينها جاز للإدارة أو الوكالة، تنفيذ الأشغال على نفقة المالك أو اتحاد الملاك المشتركين إذا تعلق الأمر ببنائية خاضعة للملكية المشتركة، يكون ذلك بموجب قرار معلل².

المبالغ التي تم صرفها عوضا عن المالك أو اتحاد الملاك المشتركين الذين امتنعوا عن تنفيذ الأشغال، يتم تحصيلها وفقا للقواعد المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية. وإذا كان المبنى خاضعا لنظام الملكية المشتركة، يحدد مبلغ التحصيل حسب الحصة التي يملكها كل مالك مشترك. وتحتسب المبالغ الإجمالية لإنجاز الأشغال بالإضافة إلى جميع المصاريف المتعلقة بها، من تاريخ إخبار الإدارة أو الوكالة بقرار الحلول محل الملاكين الذين امتنعوا عن تنفيذها³.

بعد انتهاء الأشغال المتعلقة بتدعيم أو صيانة أو ترميم مبنى آيل للسقوط أو إعادة بنائه، يتحقق رئيس مجلس الجماعة من إنجاز الأشغال المطلوبة وانتهائها بناء على شهادة المهندس المعماري وفقا للمادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. ويمكن كذلك المطالبة بإنجاز أشغال إضافية بموجب قرار معلل⁴. إذا تبين له أن الأشغال المنجزة غير كافية. وإذا تمت الأشغال المطلوبة وصار المبنى مؤهل للاستعمال، يعلن رئيس مجلس الجماعة بموجب قرار عن انتهاء حالة الخطر المتعلقة بالبنائية وتمكين الأشخاص المعنيين من إعادة استغلالها فيما كانت مخصصة له سلفا.

وتستثنى من الأحكام السابقة، المباني الآيلة للسقوط، التي تعود ملكيتها للدولة أو للجماعات الترابية أو للمؤسسات العمومية، والتي يتعين على الإدارات المعنية تجديدها وصيانتها وإعادة تأهيلها

¹ - المادة 11 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

² - المادة 12 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

³ - المادة 14 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

⁴ - المادة 15 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

بما يضمن سلامتها ومتانتها ونظافتها. يخبر رئيس مجلس الجماعة الجهة الإدارية التي يوجد تحت مسؤوليتها المبنى الإداري الآيل للسقوط أو المهمل أو المهجور، عن طريق عامل العمالة أو الإقليم، إذا لم تستجب الجهة الإدارية التي يوجد تحت مسؤوليتها المبنى الإداري الآيل للسقوط لطلب رئيس مجلس الجماعة، تتولى الإدارة أو الوكالة اتخاذ التدابير اللازمة للقيام بالأشغال المطلوبة على نفقة الجهة الإدارية التي يوجد المبنى الآيل للسقوط تحت مسؤوليتها¹. في هذا المضمار يذكر بأنه سبق لوكالة التنمية ورد الاعتبار لمدينة فاس أن تدخلت خلال سنة 2015 قبل صدور هذا القانون لهدم بناية مكونة من سفلي وطابق أول "المسامة دار ابريشة" الواقعة بمدينة فاس العتيقة، هذه البنايات تابعة لنظارة الأحباس، كانت تقيم بها 38 أسرة، وعلى إثر ذلك منحت الوكالة للأسر المعنية مبلغ مالي بلغ 684 ألف درهم بمعدل 18 ألف درهم لكل أسرة واحدة وذلك لمساعدتهم في البحث عن سكن بديل قصد الإيواء².

(2) التدابير المتخذة في الظروف الاستعجالية:

يتم اللجوء إلى التدابير في الظروف الاستعجالية، بمناسبة وجود خطر يهدد سلامة ملاك أو شاغلي المبنى الآيل للسقوط أو مستعملي الطريق المحادي أو المجاورة للمبنى انسجاما مع التعريف الوارد في المادة رقم 2 من القانون المتعلق بتدبير المباني الآيلة للسقوط، وتطبيقا لمقتضياته يأمر رئيس مجلس الجماعة، بعد توصله بتقرير من اللجنة الإقليمية المشار إليها في المادة 29 أو من المراقبين المنصوص عليهم في المادة 47 بعده، باتخاذ الإجراءات الاستعجالية اللازمة لتفادي الخطر، وتتحدد هذه الإجراءات في:

- إعلام وتحسيس المالكين والقاطنين والمارة حول المخاطر المحتملة المتعلقة بالمباني الآيلة للسقوط المجاورة أو المحادية لهم، وذلك باستعمال كل وسائل التشوير ولوحات الإعلانات وكل وسيلة أخرى من شأنها أن تساعد على درء الخطر عنهم؛
- تدعيم المبنى؛
- المنع المؤقت من استعمال المبنى أو المنشأة؛
- إخلاء ساكني أو مستعملي المبنى أو المنشأة؛
- المنع النهائي من استعمال المبنى أو المنشأة؛
- المنع الجزئي أو الكلي من استعمال المبنى أو المنشأة؛

¹ - المادة 16 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

² - سعيد الورد، معالجة المباني الآيلة للسقوط دراسة في ضوء أحكام القانون رقم 12.94 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق، ص 36.

- الهدم الكلي أو الجزئي للمبنى أو المنشأة¹.

ووفق للمادة 18 من القانون المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري لا يجوز أن يكون القرار المتخذ في إطار حالة الاستعجال محل أي طعن يمكن أن يترتب عنه وقف تنفيذ مقتضيات هذا القرار². ومع هذا لا بد من الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري لا ينص على ترتيب أية مسؤولية تجاه رئيس الجماعة في حالة عدم القيام بالتدابير الاستعجالية وترتب عن ذلك حدوث أضرار متصلة بالمباني الآيلة للسقوط، لتبقى إمكانية إثارتها في إطار المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري إذا ثبتت تلك المسؤولية في نطاق الاختصاصات الموكولة لمرفق الجماعة³.

مما ينبغي التأكيد عليه أنه في إطار التخفيف من آثار القرارات المتخذة في حالة الاستعجال، إذا تعذر على شاغلي المبنى الآيل للسقوط موضوع الأمر بالإخلاء أو عدم الاستعمال المؤقت أو النهائي لهذا المبنى، ولوج سكن لائق اعتمادا على إمكانياتهم الذاتية، تتخذ السلطة الإدارية المحلية المختصة الإجراءات الضرورية لايوائهم مؤقتا بتنسيق مع الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط. يراعى في عملية الإيواء الشروط الصحية والبيئية الضرورية⁴.

وترتبطا على ما سبق، يتبين أن وضعية المباني الآيلة للسقوط، تعرف تعدد الفاعلين والمتدخلين في تنفيذ السياسات التي تستهدف تلك المباني، مما يؤدي إلى تداخل الاختصاصات بين السلط، سواء المنتخبة في شخص رئيس الجماعة أو المعينة المتمثلة في المصالح الخارجية لكل من وزارة الداخلية ووزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة وكذا بعض المؤسسات العمومية ممثلة في كل الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط ووكالة التنمية ورد الاعتبار لبعض المدن وغيرها من الأجهزة، وهو ما قد يحدث إشكالات لأطراف الموضوع وبالتبعية للقضاء الذي ينظر في منازعاتهم.

ثالثا: الضمانات القضائية في فض المنازعات المرتبطة بالمباني الآيلة للسقوط

تبعاً لتناول الجوانب القانونية والتنظيمية المؤطرة لنطاق مسؤولية المتدخلين في تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط والتدابير المطلوبة لمعالجتها في المحورين السابقين، سنتناول خلال هذا المحور

¹ - المادة 17 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

² - المادة 18 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

³ - ينص الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

⁴ - المادة 19 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

الضمانات القضائية، وذلك من خلال تطبيقات القضاة التجاري والمدني (1)، ثم تطبيقات القضاء الإداري (2).

1) منازعات المباني الآيلة للسقوط في تطبيقات القضاة المدني والتجاري:

بعد تناول المرتكزات القانونية بشأن تدبير وضعية المباني الآيلة للسقوط، لا بد من الوقوف على تطبيقاتها القضائية التي عُرِضت على القضاة المدني والتجاري، ونستهلها بقرار محكمة النقض رقم 4140 المؤرخ في 2009/11/17¹، حيث يتلخص موضوع القرار في منازعة تتعلق بإفراغ محل سكني بحجة أن العقار مهدد بالسقوط ويرغب المالك في هدمه وإعادة بنائه.

ففي المرحلة الابتدائية من هذه المنازعة سبق إثارة أن المبنى آيل للسقوط، حيث أجابت المدعى عليها بأن العقار صحيح ومتين ولم يدل المدعي بما يثبت أنه مهدد بالسقوط، وبكفي المحكمة أن تقوم بمعاينة قضائية للعقار بواسطة خبراء مختصين في العمران للتحقق من ادعاء المدعي، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها² بعدم قبول الدعوى استأنفها المدعي فألغته محكمة الاستئناف وحكمت بإفراغ المستأنف عليها هي ومن يقوم مقامها من محل النزاع بالدار البيضاء وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه من طرف المستأنف عليها.

الطاعنة ركزت في دفعها ضد القرار الاستئنافي³ بأن المحكمة لم تجب على دفع أثر بصفة نظامية، ولم تتحقق من واقعة أن العقار مهدد بالانهيار والسقوط واعتبرت أن رخصة الإصلاح وتصميم العقار المستدل بهما كافيان من جهة. وأن الدعوى جاءت متناقضة في موضوعها لأن الإنذار المؤسسه عليه والذي وجهه المالك على أساس أن العقار آيل للسقوط وليس الهدم من أجل إعادة البناء، ثم حور المدعي طلبه في أنه يرغب في هدمه من أجل إعادة بناءه.

ومن جهة أخرى فإن الطاعنة أثارت في سائر مراحل الدعوى بأن المطلوب في النقض لم يدل برخصة البناء وما يفيد بأن البناء آيل للسقوط وتمسكت بإجراء خبرة مضادة. وفي الأخير خلصت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بمناقشة دفع الطالبة في النقض المتعلقة بعدم صحة الادعاء بتهديد العقار للسلامة. وأقرت صحة قرار محكمة الاستئناف وخلوه من موجبات نقضه.

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 4140 الصادر بتاريخ 2009/11/17، في الملف المدني عدد 2008/6/1/2927، (غير منشور).

² - المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم عدد 2107 الصادر بتاريخ 2006/5/23 في الملف رقم 06/554، (غير منشور).

³ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار عدد 871 الصادر بتاريخ 2008/3/11 في الملف رقم 2006/2/3163، (غير منشور).

وبناء على ما انتهت إليه هذه المنازعة، فإن للمالك الحق في استرجاع عقاره للهدم وإعادة البناء، ليتبين بأنه بالرغم من عدم توفر إثباتات قوية لصاحب المبنى وبالرغم كذلك من عدم وجود خبرة تقنية يمكن الاستناد إليها والتي لم تستجب المحكمة لطلب إجراؤها فقد تم الحكم بالإفراغ، مما يستنتج معه تشدد القضاء تجاه شاغلي المباني في الحكم بإفراغهم، وقد يجد هذا الموقف تبريره من تخوف القضاء على أرواح وسلامة الساكنة من أي تهدم مفاجئ للمبنى.

وفي قرار آخر، صادر عن الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 1214 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2006، في الملف التجاري عدد 2006/2/3/997، نسوق إحدى حيثياته لمناقشتها والتي جاء فيها أنه "لما كان الثابت لقضاة الموضوع من خلال الإنذار موضوع النزاع والذي يفيد بأن المحل أصبح آيلاً للسقوط وأن الضرورة تقتضي هدمه وإعادة بنائه من جديد بناء على الرخصة المسلمة له في هذا الصدد من طرف الجهات المختصة، لذا وطبقاً للفصول 6 و11 و12 من ظهير 24 ماي 1955¹ فإنه يوجه هذا الإنذار قصد الإفراغ مانحاً أجل ستة أشهر من تاريخ التوصل، ولما كان الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955² ينص على المكري أن يوضح للمكثري الأسباب الداعية للإفراغ فإن محكمة الاستئناف التي ثبت لها من خلال الإنذار أنه تضمن سببين الأول يتعلق بالإفراغ لكون العقار آيل للسقوط طبقاً للفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955 والثاني الإفراغ للهدم وإعادة البناء عملاً بالفصل 12 من نفس الظهير وأن دعوى المصادقة على الإنذار ارتكزت على نفس الأسباب وأن المطلوب أدلى بتصميم ورخصة البناء المراد تشييده واستخلصت من ذلك أنه مادام لا يوجد ما يمنع قانوناً من تضمين الإنذار لأكثر من سبب وأن السبب الأول المرتكز على الفصل 11 المشار إليه في هذه الفقرة والسبب الثاني المتعلق بالهدم وإعادة البناء معزز بالوثائق اللازمة لذلك. وباعتبار مقتضيات الفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955 التي تخول لرب الملك رفض تجديد العقد إذا كان يريد هدم الملك وإعادة بنائه مقابل منح المكثري تعويضاً عن الإفراغ يوازي كراء ثلاث سنوات حسب القدر المعمول به وقت الإفراغ. فقضت بتأييد الحكم المستأنف فلم تسيء تطبيق أي مقتضى قانوني. وركزت قرارها على أساس. والوسيلة على غير أساس"³.

وعليه فإن قرار الغرفة التجارية الذي بين أيدينا، ناقش إشكاليات مدى توفر الأدلة القانونية لدعم أسباب الإفراغ في القضية، حيث أكدت من خلاله بأن محكمة الاستئناف خلصت إلى أن السبب

¹ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مرجع سابق.

² تجدر الإشارة إلى أن أحكام الظهير المشار إليه تم نسخه بموجب الفصل 38 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

³ المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، قرار عدد 1214 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2006 في الملف التجاري عدد 2006/2/3/997، (غير منشور).

الأول: كون العقار آيلاً للسقوط غير مدعم بأي حجة، في حين أن السبب الثاني: الهدم وإعادة البناء، معزز بالوثائق اللازمة من ضمنها رخصة البناء وتصميم البناء. وطالما أن الأسباب المذكورة بشكل واضح ومستوفية للشروط القانونية، لذا، تم التركيز على السبب الثاني كأساس صحيح للإفراغ، فضلاً عن ذلك فإن القرار المذكور يؤكد على مجموعة من المبادئ القانونية منها:

- جواز تضمين الإنذار لأكثر من سبب، بشرط أن تكون الأسباب واضحة ومستوفية للشروط القانونية؛
- ضرورة توفر الأدلة الكافية لدعم أسباب الإفراغ، وإلا فإن السبب غير المدعم يعتبر غير مقبول؛
- حق المكتري في الحصول على تعويض عن الإفراغ في حالة الهدم وإعادة البناء، وفقاً للفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955.

وبالتالي، فإن قرار محكمة النقض يعتبر تأكيداً للاجتهاد القضائي في التعامل مع منازعات الإفراغ بسبب هدم المباني وإعادة بناءها، مع التركيز على ضرورة احترام حقوق الأطراف وفقاً للأحكام القانونية الجارية.

وفي منازعة تجارية أخرى أمام الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قضت في قرارها عدد 2/199 بما يلي "حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ المطلوب بناء على سبب الهدم وإعادة البناء عللته: - أن الإنذار بني على علة أن بناية المحل مهددة بالانهيار وآيلة للسقوط وأن السلطة أمرت بهدمها وإعادة بنائها طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955 - فكان على المحكمة وهي محكمة المنازعة أن تتقيد في مناقشتها للدعوى لهذا السبب دون غيره، وأنها رغم ثبوت عدم جدية السبب من خلال الخبرة التي أمرت بها والتي أثبتت أن البناية لا تشكل خطراً على مستعملها ولا يستوجب هدمها ورغم ذلك استجابت لطلب الإفراغ.

ومن جهة أخرى، أن المكري لم يبد استعداده لأداء التعويض الكامل مقابل الإفراغ، اعتبرت عن غير صواب أنها غيرت سبب الإنذار ومعه سبب الدعوى لأن الإنذار وإن بني على سبب الإفراغ لكون المحل آيل للسقوط وأن السلطة أمرت بهدمه وإعادة بنائه، فإن الطاعن خلافاً لما أورده القرار المطعون فيه ضمن المذكرة الجوابية على مقال الاستئناف المرفوع من لدن المطلوب أنه عازم على هدم جميع المحلات الموجودة بالبناية وإعادة بنائها من جديد وأن المكتري لا يستحق الإكراء ثلاث سنوات طبقاً للفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955 وأن ذلك لا يعتبر تغييراً في سبب الإنذار مادام أن الهدف هو هدم المحل وإعادة بنائه والذي عبر عنه الطاعن بصفة صريحة وأن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار

المطعون فيه لما ذهب خلاف ذلك لم تركز قرارها على أساس وعرضته للنقض وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين تقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة¹.

وللوقوف على أهم الإشكاليات التي تثيرها هذه القضية، نقف في هذه الدعوى حول مناقشة جدية أسباب الإفراج، لاسيما سبب الإفراج المتعلق بكون أن البناية آيلة للسقوط من عدمه، لتؤكد محكمة النقض أنه بعد إجراء خبرة قضائية في الموضوع، أكدت أن البناية لا تشكل خطراً على مستعمليها، وبالتالي فإن السبب الأول، هل البناية آيلة للسقوط غير جدي. في مقابل ذلك أشارت المحكمة إلى أن السبب الثاني المتعلق بالهدم وإعادة البناء لا يزال قائماً، وهو ما يعتبر سبباً قانونياً للإفراج بشرط احترام حقوق المكتري.

أما فيما يخص حق المكتري في التعويض، فقد أقرت محكمة النقض أن المكري لم يبد استعداده لأداء التعويض الكامل مقابل الإفراج، وهو ما يعتبر إخلالاً بالتزاماته القانونية وفقاً للفصل 12 من ظهير 24 ماي 1955 وبالمقابل أكدت على أن أحقية المكتري لتعويضاً يوازي كراء ثلاث سنوات، وأن هذا التعويض يجب أن يكون كافياً لحماية حقوقه.

وفي الأخير، انتهت محكمة النقض في هذا القرار، بأن محكمة الاستئناف جانبت الصواب في تعليل قرارها، حيث أنها غيرت سبب الإنذار دون مبرر قانوني، خاصة بعد أن أثبتت الخبرة أن البناية لا تشكل خطراً. كما أشارت المحكمة إلى أن محكمة الاستئناف لم تركز قرارها على أساس قانوني سليم، مما يعرض القرار للنقض. لأجل ذلك، قررت إحالة الملف إلى نفس المحكمة للنظر فيه من جديد بهيئة جديدة، مراعية حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين.

وبالتالي فإن هذا القرار يعتبر تأكيداً على ضرورة احترام حقوق الأطراف في منازعات الإفراج، خاصة في حالات المباني الآيلة للسقوط أو المقرر هدمها وإعادة بنائها.

2) منازعات المباني الآيلة للسقوط في تطبيقات القضاء الإداري:

لمقاربة كيف تعاطى القاضي الإداري مع منازعات المباني الآيلة للسقوط، من المفيد الوقوف على قرار لمحكمة النقض كأحد التطبيقات التي تجسد منازعة قضائية إذ جاء فيه: "... لما اعتمدت المحكمة على خبرة انتهت في وصفها للفرن بأنه مبني بطريقة تقليدية وأن الجدران مبنية بالتراب ومسقف بأعمدة لينة وأنه قديم العهد يستدعي إصلاحات مستعجلة وفورية من أجل تقوية السقف والتي انتهت فيها إلى القول بأنه غير آيل للسقوط، ورغم التماس إجراء خبرة مضادة إلا أن المحكمة لم تستجب له مادام أن الخبرة الأولى كانت واضحة وسليمة في نتائجها انتهت إلى وصف الفرن بدقة واستخلصت أنه بالرغم من أقدمية البناء فإنه غير آيل للسقوط، بل يحتاج إلى إصلاح فقط... وحيث

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، قرار عدد 2/199 الصادر بتاريخ 2015/3/19، في الملف التجاري عدد 2014/2/3/1228، (غير منشور).

إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كونها التمسست إجراء خبرة مضادة ولم تجب عليه المحكمة الإدارية، فإن المحكمة لما تبنت الخبرة التي أمرت بها تكون قد أجابت ضمناً برفض طلب إجراء خبرة مضادة. وبناء على ما ذكر، فإن الحكم المستأنف مبني على سبب صحيح¹.

وتبعاً للقرار السالف الذكر، فإن القاضي الإداري في مثل هذه القضايا يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحماية السلامة العامة. ويتجلى ذلك من خلال تأييد قرار المحكمة بعدم هدم البناء وتأكيد على استبداله بإجراء إصلاحات فقط مما يعكس هذا التوازن. وبالتالي فإن تعاطي القاضي الإداري مع منازعات المباني الآيلة للسقوط يعتمد بشكل كبير على الخبرة الفنية، مع ترك هامش تقدير للمحكمة في تقييم ضرورة إجراء خبرات إضافية. وبالتالي يتضح من خلال هذه القضية أن القضاء الإداري يراعي حقوق الأفراد والسلامة العامة في آن واحد.

وفي قرار آخر رقم: 2152/1 في ملف إداري رقم: 1944/4/1/2015 بين السيد الوكيل القضائي للمملكة و (م.أ) ومن معه، تضمن في حيثياته بأن: "المطلوبين في النقص حصلاً على رخصة البناء من رئيس المجلس الجماعي بعد توفرهم على الشروط المطلوبة دون أن يوضح سند مرتكزه في ذلك على الرغم من إدلائه بمحضر معاينة اللجنة التقنية المختلطة المكلفة بمراقبة البناء التي خلصت في تقريرها إلى أن الترخيص بالبناء تم دون الحصول على الرأي المطابق للوكالة الحضرية لتطوان ودون عرض مسبق على أنظارها فضلاً على أن العقار موضوع الترخيص بالبناء في ملكية الدولة الملك الخاص، مما جعلها توصي بالإيقاف الفوري لأشغال البناء وسحب رخصة البناء مما حدا بالطالب إلى مراسلة رئيس المجلس البلدي بتاريخ 2011/04/19 يطالبه بسحب الرخصة المذكورة. كما أن الوكالة الحضرية لتطوان وجهت كتاباً إلى رئيس المجلس البلدي تؤكد من خلاله عدم قانونية رخصة البناء. وأن رئيس دائرة أملاك الدولة بعث هو الآخر كتاباً إلى نفس الجهة يثير انتباهها إلى أن العقار تابع لأملك الدولة وأن المطلوبين لم يدليا بشهادة ملكيتهما له.

تبعاً لذلك، وأمام امتناع الرئيس المذكور عن سحب الرخصة، فقد لجأ الطالب إلى تفعيل مقتضيات الفصل 77 من الميثاق الجماعي فيما يتعلق بمسطرة الحلول وإصدار قراراً بتاريخ 2011/05/06 يقضي بالسحب الفوري لرخصة البناء. امتنع رئيس المجلس البلدي عن سحبها واعتباراً لكون البناية موضوع الترخيص آيلة للسقوط والانهيار وتشكل خطراً على سلامة المارة حسب المحضر المنجز من طرف اللجنة التقنية المختلطة بتاريخ 2011/05/12 وامتناع رئيس الجماعة عن القيام بالتدابير اللازمة لمواجهة الوضع. بعد أن وجه إليه كتاب في الموضوع عمده الطالب إلى اتخاذ قراراً بهدم تلك البناية في إطار مسطرة الحلول وأن الخبرة التي تمسك بها المطلوبين ليست حصرية وغير توجّهية ولا يمكنها أن تضحد ما جاء في تقرير اللجنة التقنية المشتركة التي أوصت بهدم البناية

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 329 الصادر بتاريخ 2003/5/22 في الملف الإداري عدد 2002/1/479، (غير منشور).

والمحكمة مصدرة القرار المطعون تجاهلت كل تلك المعطيات وبنت قضائها على تعليل فاسد يوازي انعدامه.

وعلت المحكمة قرارها بصحة ما عاب به الطالب القرار المطعون فيه ذلك أنه يجب أن يكون كل قرار معلل تعليلًا كافيًا ويعد عدم الجواب على دفع أو أي سبب أثير بصورة منتظمة له تأثير على قضاء المحكمة نقصانًا في التعليل يوازي انعدامه. ومحكمة الاستئناف التي لم تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق للتأكد من مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه لم تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على القرار المطعون فيه الذي جاء ناقص التعليل على نحو ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض¹.

وعليه، فإن هذا القرار يبين كيف تعاطى القاضي الإداري مع منازعة تتعلق بمبنى آيل للسقوط، ويساءل مدى مشروعية قرار هدم المبنى الذي أصدره عامل عمالة المضيق بدعوى أنه آيل للسقوط ويشكل خطراً على سلامة المارة، بناءً على تقرير اللجنة التقنية المختلطة، وما إذا كان يستند إلى أدلة كافية وواضحة تبرر الهدم.

حيث بإجراءات التحقيق والخبرة القضائية، أثبتت أن المبنى غير آيل للسقوط، ولكنه يحتاج إلى إصلاحات مستعجلة، مما يثير مدى مشروعية استخدام مسطرة الحلول في هذه الحالة، وما إذا كانت السلطة المحلية قد تجاوزت اختصاصاتها.

وهي ضوء ذلك أقرت محكمة النقض أن قرار الهدم يجب أن يكون مبنياً على أدلة قاطعة تثبت أن المبنى يشكل خطراً على السلامة العامة، مع تأكيدها على ضرورة التأكد من مشروعية استخدام مسطرة الحلول وأن تكون في إطار ضيق ومحدد. كما أكدت على أن تقرير اللجنة التقنية المختلطة كان ينبغي أن يكون محل تحقق دقيق، خاصة في ظل وجود خبرة قضائية تثبت عكس ما جاء في التقرير، وبالتالي فإن محكمة النقض قررت نقض القرار وإحالة القضية إلى نفس المحكمة لبت فيها من جديد، مراعيةً حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين. وهذا القرار يعتبر تأكيداً على ضرورة احترام الإجراءات القانونية وحقوق الأطراف في منازعات المباني الآيلة للسقوط.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي تبرز الإشكالات المتعددة التي تواجه تدبير المباني الآيلة للسقوط في المغرب، في ضوء القانون رقم 94.12 الذي يمثل إطار قانوني متقدم، يظل التطبيق العملي يكشف دائماً عن تحديات جسيمة، ترافق تنزيل المقتضيات القانونية، كما تبرز بشكل جلي ضعف

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 1/2152 الصادر بتاريخ 2015/10/22 في الملف الإداري رقم 2015/1/4/1944، (غير منشور).

التنسيق في حالة تعدد جهات الفاعلين. وقد بينت هذه الورقة البحثية من خلال بعض التطبيقات القضائية التي كانت معروضة سواء على القضاة التجاري والمدني وكذا القضاء الإداري بأن الرقابة القضائية تظل ركيزة أساسية لضمان التوازن بين حقوق الأطراف وحماية المصلحة العامة، مع ضرورة التأكيد على تحسين آليات التنسيق بين السلطات، ووضع حلول عملية لإعادة إسكان المتضررين، بما يضمن تحقيق العدالة الاجتماعية والحفاظ على السلامة العامة.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ◆ يونس الصالحي، مقارنة دعوة الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، مجلة الأعمال العدد الخامس، مارس - أبريل 2015.
- ◆ مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، الطبعة الأولى، مطبعة ليتوغراف، 2016.
- ◆ سعيد الوردي، معالجة المباني الآيلة للسقوط دراسة في ضوء أحكام القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الطبعة الأولى، 2017.
- ◆ كمال غفاتي، دليل الممارسة الجيدة: التدخل في البنايات الآيلة للسقوط داخل المدن العتيقة، المديرية العامة للجماعات المحلية، 2016.

❖ المقالات:

- ◆ نصيرة الحيوني، المسؤولية عن انهيار المباني الآيلة للسقوط في ظل قانون 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com
- ◆ أسامة المرابط، تدبير ملف المباني الآيلة للسقوط بالمغرب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.alouatan24.com>

❖ النصوص القانونية:

- ◆ القانون التنظيمي رقم 113-14 المتعلق بالجماعات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6584 بتاريخ 23 يوليوز 2015.
- ◆ الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

- ♦ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 بتاريخ في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016).
- ♦ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-16-99 الصادر في 13 من شوال 1437 موافق ل 18 يوليو 2016.
- ♦ قانون المسطرة المدنية، يصادق بموجب على الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).
- ♦ المرسوم رقم 2.17.586 الصادر بتاريخ 19 من محرم 1439 موافق ل 10 أكتوبر 2017 بتطبيق القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.
- ❖ الأحكام والقرارات القضائية:
- ♦ المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم عدد 2107 الصادر بتاريخ 2006/5/23 في الملف رقم 06/554، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض عدد 4140 المؤرخ في 2009/11/17، في الملف المدني عدد 2008/6/1/2927، قرار غير منشور.
- ♦ قرار محكمة النقض، قرار عدد 871 الصادر بتاريخ 2008/3/11 في الملف رقم 2006/2/3163، (غير منشور).
- ♦ المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، قرار عدد 1214 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2006، في الملف التجاري عدد 2006/2/3/997، (غير منشور).
- ♦ المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، قرار عدد 2/199 الصادر بتاريخ 2015/3/19، في الملف التجاري عدد 2014/2/3/1228، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 329 الصادر بتاريخ 2003/5/22، في الملف الإداري عدد 479-2002 (غير منشور).

الجماعات الترابية ومنازعات التعمير في ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري

Territorial collectivities and construction conflicts in light of modern trends in the administrative judicial system

يونس اليعقوبي

Youness EL YAKOUBI

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي - طنجة

Abstract :

The article addresses the problem of urban planning as a social phenomenon that has legal and economic dimensions, and it needs highlighting on its development in light of urban and demographic challenges. The research focuses on the role of Territorial Communities in urban planning and management, especially in light of the increase of disputes related to urbanization in front of the administrative judiciary. It also discusses the competencies of the Territorial Communities in preparing construction documents, granting construction licenses, and monitoring the construction of buildings.

In addition to the legal issues such as the disputes raised the attention in front of the administrative. Finally, it concludes with an analysis of the role of the administrative judiciary in which it makes a balance between the competencies of the Territorial Communities and the protection of individual and collective rights, focusing on the recent jurisprudence in this area.

Keywords :

Disputes, Territorial communities, Construction, Administrative judiciary.

ملخص:

يعالج المقال إشكالية التعمير كظاهرة اجتماعية ذات أبعاد قانونية واقتصادية، مبرزاً تطورها في ظل التحديات الحضرية والديموغرافية، مع التركيز على دور الجماعات الترابية في التخطيط والتدبير العمراني، خاصة في ظل تصاعد المنازعات المرتبطة بالتعمير أمام القضاء الإداري. فضلاً عن ذلك يناقش اختصاصات الجماعات في إعداد وثائق التعمير، منح التراخيص، ومراقبة البناء، إلى جانب الإشكالات القانونية التي تواجهها، مع إبراز دور القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين سلطات الجماعات الترابية وحماية الحقوق الفردية والجماعية، بالاستناد إلى مجموعة من الاجتهادات القضائية الحديثة في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية:

المنازعات، الجماعات الترابية، التعمير، القضاء الإداري.

مقدمة:

يعتبر التعمير ظاهرة اجتماعية احتلت الصدارة على المستوى العالمي مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث لوحظ انبثاق واسع لقضايا التعمير والإسكان التي أصبحت من أهم المشاكل التي تشغل بال القائمين على قضايا الشأن الدولي والوطني والترابي، وعلى الرغم من مختلف الجهود التي تم بذلها من طرف مختلف الدول لإيجاد حلول لهذه الوضعية بهدف تطويق هذه الظاهرة، فإنها ظلت تلاقي صعوبات متعددة، خصوصا مع النمو الهائل لعدد السكان الحضريين واستفحال أزمة السكن والهجرة التي عرفتها هذه المجتمعات خلال هذه الألفية¹.

حيث أصبح التعمير يشكل أولوية لدى السلطات العمومية المركزية والمحلية، باعتباره مرآة تعكس مدى التطور الذي عرفه المجال سواء الحضري أو القروي، كما يعكس مدى استجابته لتطلعات ومتطلبات التنمية البشرية، وذلك من خلال مغزاه الاجتماعي الذي يهدف إلى الحفاظ على سلامة بيئة عيش المواطنين والمواطنات، وتوفير أسباب الراحة والطمأنينة، وتسهيل التنقل، وتخصيص أماكن للتجهيزات العمومية، ومناطق للأنشطة الاقتصادية في إطار تنظيم شامل للتكتلات البشرية والعمرانية.

وقد عرفت الظاهرة العمرانية ببلادنا تطورا كبيرا في العقدين الأخيرين، وأصبح المجال الحضري يشكل المحور الأساسي والحيوي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وأضحت وتيرة تركيز السكان بالمدن تأخذ منحى تصاعديا وسريعا سنة بعد أخرى، وظهرت مشاكل عديدة واختلالات في التوسع المتوازن للمدن، فكان لا بد من إصدار قوانين من حين لآخر للمواكبة والضبط والتحكم في هذا التطور.

ومن هذا المنطلق، تعرف المدن عدة إكراهات المتمثلة في كيفية تنظيمها واختيار الأساليب والتقنيات المناسبة لإدارتها، لأن مسألة إدارة المدن تعد من بين إحدى المشكلات التي أصبحت مثيرة للانشغال بصورة متزايدة، وذلك في ظل تعدد الوظائف الاقتصادية والاجتماعية للمدينة. إضافة إلى ذلك، أضحت المدن تعرف تحديات سكانية وعمرانية ارتبطت بالانفجار العمراني والنمو الديمغرافي المتزايد ووظاهرة التمدن السريع، لذلك أصبحت مسألة التعمير والتهيئة هاجسا يوميا للإدارة والجماعات الترابية ومختلف الفاعلين؛ لأن التوسع الحضري التلقائي أصبح ظاهرة شاملة تترتب عنها انعكاسات سلبية على مستوى تدهور إطار الحياة الحضرية، وذلك بانتشار السكن غير اللائق، متمثلا في المباني الآيلة للسقوط، وانتشار دور الصفيح والسكن العشوائي وغير القانوني، إضافة إلى ظهور مشاكل التطهير وضعف التجهيزات... وما يثيره تدهور الوسط البيئي من مشاكل أخرى.

ومن أجل التحكم في هذه المظاهر الحضرية السلبية، وضبط التطور والتوسع العمراني وتوجيه ميكانيزماته بوتيرة تحافظ على التوازن الحضري والقروي المنسجم، كان لا بد من تنظيم المجال من

¹ محمد اليعقوبي: "مشاركة المواطنين في التهيئة الحضرية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 32، يونيو 2000، ص 25.

خلال وجود ضوابط قانونية تسند مهمة تأطير المجال العمراني لأجهزة متنوعة دون حصرها في جهة معينة سواء على المستوى المركزي أو الترابي، لا سيما وأن تدبير المجال بشكل جيد يقتضي توزيع المسؤوليات بين كل المتدخلين فيه، وتقاسمها سواء على مستوى إعداد أدوات التخطيط الحضري، أو تدبيرها برخص وأذن أو مراقبة حسن التقيد بها وتنفيذها.

وتعتبر الجماعات الترابية إحدى الأجهزة اللامركزية أو المحلية المتدخلة في ميدان التعمير والسكنى، إذ تعد فاعلا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تعمل على استغلال رصيدها العقاري أو توسيعه من خلال شراء الأراضي أو من خلال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وذلك في إطار تجهيزها أو تهيتها لتحقيق عمليات ذات آثار إيجابية على قضايا التعمير والتخطيط الحضري كمحاربة البناء العشوائي وهيكلة دور الصفيح وتوفير السكن للفئات الاجتماعية ذات الدخل المحدود بالتعاون مع أطراف أخرى من ضمنهم الخواص والمؤسسات العمومية والدولة.

وقد أفردت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية مجموعة من المواد لتنظيم اختصاصات الجماعات في مجال التعمير والبناء، كما منحها القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير عدة اختصاصات منها المشاركة في عملية إعداد وثائق التعمير، وكذلك السهر على تنفيذها، وتحمل الجماعات الترابية مسؤولية إنجاز التجهيزات العمومية العائدة إليها ومراقبة استعمال الأرض من خلال منح رخص التجزيء والتقسيم والبناء في مرحلة أولى، ثم مراقبة تطابق المنجزات مع التصاميم المرخص لها في مرحلة ثانية.

وتواجه الجماعات الترابية عند ممارستها للمهام والاختصاصات المنوطة بها قانونا عدة صعوبات حيث تنشأ عنها منازعات مع الأشخاص العامة ومع الأفراد، خصوصا أن مجال اختصاص التعمير تنشأ عنه منازعات مختلفة ومتباينة يتقاسمها من حيث الاختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي، وتنقسم منازعات التعمير أمام القضاء الإداري إلى منازعات يختص بها قضاء الإلغاء، وأخرى يختص بها القضاء الشامل. في حين تنقسم منازعات التعمير أمام القضاء العادي إلى منازعات يختص بها القضاء الزجري وأخرى يختص بها القضاء المدني.

ومهما يكن من أمر، ستقتصر هذه الورقة البحثية على الدعاوى الراجعة أمام القضاء الإداري، إذ ستعالج الإشكالية الجوهرية المتمثلة فيما يلي:

إلى أي حد يحقق القضاء الإداري التوازن بين سلطات الجماعات الترابية في التخطيط والتدبير الحضريين وبين حماية الحقوق الفردية والجماعية في ظل المنازعات العمرانية؟
 لمحاولة الإحاطة بالإشكالية المبسطة أعلاه، سيتم التطرق إلى منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بالتخطيط الحضري (المحور الأول)، كما سيتم تسليط الضوء على منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بالتدبير الحضري (المحور الثاني).

المحور الأول: منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بالتخطيط الحضري

يكتسي التخطيط الحضري أهمية قصوى في تطور المجتمعات البشرية، كما يشكل قطاعا حيويا ذا انعكاس مباشر على مستقبل البلاد سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي، وعملية التخطيط لا تأتي مستقلة عن الجوانب الأخرى حيث تتأثر بالاقتصاد الخارجي والتغيرات في الجوانب السكانية ومواقف الحكومات تجاه عملية التخطيط ذاتها، بل وموقف المخططين أنفسهم كما تتأثر أيضا بمدى كفاءة ومصادقية الهيئات التي تضطلع بإعداد الخطة وتحاول وضعها حيز التنفيذ¹.

والتخطيط الحضري يتم بنوعين من وثائق التعمير، و**وثائق التعمير التقديري** متمثلة في التصميم الجهوي لإعداد التراب والمخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية، و**وثائق التعمير التنظيمي** والتي تشمل تصميم التنطيق وتصميم التهيئة وتصميم التنمية وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة؛ فضلا عن تصميم التجديد الحضري.

وتعتبر الجماعات الترابية من أهم الهيئات الإدارية المحلية والإقليمية والجهوية الساهرة على تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير عن طريق ترجمتها على أرض الواقع. ولهذا فإن الحديث عن دور الجماعات الترابية في ميدان التعمير والسكن (**المطلب الأول**)، يجرنا للخوض في كيفية تعاملها مع تنزيل وثائق التعمير السالفة الذكر، وما يترتب عنها من منازعات ومن أبرزها المنازعات المتعلقة بتصميم التهيئة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: دور الجماعات الترابية في إعداد وتنزيل التخطيط الحضري

ستتم دراسة دور الجماعات الترابية في وضع وإعداد أدوات التعمير وفق القوانين المنظمة لاشتغالها لمعرفة ما مدى التطابق بين الصلاحيات والاختصاصات الموكولة لها وما يتم إنجازه على أرض الواقع فعلا.

الفقرة الأولى: دور الجماعات في ضوء القوانين التنظيمية

لقد منحت بموجب المادة 85 من القانون التنظيمي رقم 113.14² للجماعات اختصاص السهر على احترام الاختيارات والضوابط المقررة في مخططات توجيه التهيئة العمرانية وتصاميم التهيئة والتنمية وكل الوثائق الأخرى المتعلقة بالتعمير وإعداد التراب، وكذا الدراسة والمصادقة على ضوابط

¹ - الحاج شكرة، التعمير العمليتي بالمغرب-دراسة قانونية وقضائية-، مطبعة دعاية بسلا، الطبعة الأولى، 2020، ص 51.

² - القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، ص 6660.

البناء الجماعية، وتنفيذ مقتضيات تصميم التهيئة ومخطط التنمية القروية¹، دون أن تحدد شكل مساهمة الجماعات في إعداد مضامين هذه الوثائق قبل المرور إلى تنزيل هذه الاختصاصات التي تتصل بالتنفيذ ولا علاقة لها بالمشاركة في صياغة التوجيهات العامة والتنظيمية لوثائق التعمير والسكن، وهو ما أكدته المادة 101 من نفس القانون التنظيمي التي نصت على اختصاص رئيس مجلس الجماعة في تنفيذ أحكام وثائق التعمير والسهر على احترام ضوابطها.

ولم يقتصر المشرع على مجلس الجماعة، بل أعطى صلاحيات لمجلس المقاطعة² في إبداء الرأي حول إعداد أو تعديل وثائق التعمير، وحول برامج إعادة الهيكلة العمرانية والقضاء على السكن غير اللائق وتأهيل المدينة العتيقة وإعادة تجديد النسيج العمراني المتدهور³.

وفي المقابل، فقد عمل القانون التنظيمي رقم 113.14 السالف الذكر، على التدقيق في كيفية مساهمة الجماعات في إعداد وثائق التعمير في المادة 92 منه حين حصرها في إبداء الرأي فقط حول وثائق التعمير وإعداد التراب، وجعل رأي الجماعة هذا من جملة القضايا التي تتداول فيها مجلس الجماعة المعني⁴.

فضلا عن ذلك، فإن التركيز على دور مجالس الجماعات لا ينفي تدخل باقي الجماعات الترابية الأخرى في ميدان التعمير، إلا أن ذلك لا يرقى إلى مستوى الحديث عن اختصاصات جوهرية. وهو ما يتضح من خلال القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات والعمالات والأقاليم، إذ يبرز تدخل مجالس الجهات⁵ في ميدان التعمير من خلال إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب⁶ طبعاً في إطار توجهات السياسة العامة لإعداد التراب الوطني على المستوى الوطني وبتشاور مع الجماعات الترابية الأخرى والإدارات والمؤسسات العمومية وممثلي القطاع الخاص في الجهة. حيث أن وثائق التعمير تعتبر هذا التصميم من مراجعها الأساسية ولا أدل على ذلك ما نصت عليه المادة 88 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات حين اعتبرت هذا التصميم وثيقة مرجعية للتهيئة المجالية في مجموع التراب الجهوي، والذي خصص له لجنة دائمة تسمى لجنة إعداد التراب المنصوص عليها في المادة 28 من نفس القانون التنظيمي.

¹ - نجيب المصمودي، القانون التنظيمي الجديد للجماعات - نحو تدبير عمومي ترابي جديد بالمغرب، منشورات سلسلة الحكامة الترابية ودراسة السياسات، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص 232.

² - المادة 235 من القانون التنظيمي رقم 113.14.

³ - نجيب المصمودي، مرجع سابق، ص 313.

⁴ - المرجع نفسه، ص 239.

⁵ - القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، ص 6585.

⁶ - المادة 86 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

كما يتجلى تدخل مجالس العمالات والأقاليم¹ في ميدان التخطيط في المسائل المتعلقة بتصاميم أو برامج التنمية الإقليمية والاستثمار، وكذا في مجال ترميم الطرق وصيانتها وتعديلها أو تجديدها، وسواء تعلق الأمر بالمجالس الجهوية أو مجالس العمالات والأقاليم، فإن مجال تدخلهما في ميدان التعمير يتسم بالضعف وأحيانا بعدم الفعالية على مستوى الممارسة، بالمقارنة مع الجماعات، وهذا الأمر له ما يبرره فمن جهة أولى كون تدخل الجماعة في هذا الميدان له صيرورته التاريخية، ومن جهة ثانية لقرب الجماعة ومعايشتها لمشاكل التعمير ومساهمتها في دراسة وإعداد وثائق التعمير.

الفقرة الثانية: دور الجماعات الترابية في ضوء القانون المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري²

تعززت المنظومة القانونية والتشريعية في البلاد، بإصدار القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري وذلك لمواجهة التحديات التي تفرضها معالجة المدن العتيقة والدور الآيلة للسقوط، وأقر مجموعة من المستجدات والضمانات يمكن إبراز أهمها في إحداث وكالة وطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط، وتخويلها امتيازات السلطة العامة للقيام بمهام إعداد الدراسات والاستراتيجيات والبرامج العمرانية والمشاريع المتعلقة بالتجديد الحضري، وتأهيل الأنسجة العتيقة والمباني الآيلة للسقوط وإعداد المخططات والتصاميم اللازمة لذلك والإشراف على تنفيذها.

ويبقى أهم مستجد الذي نص عليه القانون 94.12 السالف الذكر، هو تصميم جديد ينضاف إلى منظومة وثائق التعمير ويتعلق الأمر بتصميم التجديد الحضري، حيث حددت المادة 22 منه الأهداف الأساسية من وراء إحداثه من قبيل تأهيل النسيج المبني والتراث المعماري والعمراني، وتحسين التجهيزات العمومية، وإحداث مناطق خضراء وغيرها من الأهداف الأخرى، والتي يبدو أن تفعيلها عمليا سيؤدي إلى الرقي بالسكان وتحسين بيئتها على نحو أفضل.

حيث منح القانون المذكور لمجلس الجماعة المعنية عدة صلاحيات، تتمثل فيما يلي:

- اتخاذ رئيس مجلس الجماعة قرار يقضي بتعيين حدود مناطق التجديد الحضري التي يشملها تصميم التجديد الحضري³؛
- إبداء الرأي في مشروع تصميم مناطق التجديد الحضري⁴؛

¹ القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية، عدد 6380، ص 6625.

² القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 المؤرخ في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية، عدد 6465 ص 3772.

³ المادة 24 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري.

⁴ المادة 25 من نفس القانون.

- عضوية رئيس مجلس الجماعة المعني أو رؤساء الجماعات المعنية للجنة الإقليمية¹ المكلفة بتحديد مدارات مناطق البناء الآيل للسقوط والأحياء المعنية بعمليات التجديد الحضري². كما أن القانون رقم 94.12 المشار إليه أعلاه، منح لرئيس مجلس الجماعة صلاحيات اتخاذ قرارات الشرطة الإدارية الاستعجالية لمواجهة الحالات الخاصة، من ضمنها التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور والسكنة والحفاظة على الصحة العمومية، وكذا تدعيم أو هدم المباني الآيلة للسقوط، وذلك عندما يتحقق من الانهيار الكلي أو الجزئي من المبنى المذكور من خلال خبرة تقنية تقوم بها مصالح الإدارة المختصة أو بناء على تقرير مكتوب الذي تعدده اللجنة الإقليمية، غير أنه عند وجود خطر جسيم وحال فهو يتخذ التدابير التحفظية اللازمة لدرء الخطر الجسيم أو الحال ويمكنه أن يستعين بالقوة العمومية لضمان تنفيذ قراراته، وذلك بعد طلب يقدمه لعامل العمالة أو الإقليم المختص ترابيا. وبخصوص النزاعات المترتبة عن وثائق التخطيط الحضري المتمثلة في وثيقة التعمير التقديري؛ مخطط توجيه التهيئة العمرانية، ووثائق التعمير التنظيمي؛ تصميم التنطيق؛ تصميم التهيئة؛ تصميم التنمية؛ قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة بها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية، ثم مخطط التجديد الحضري. فهذه الوثائق تعتبر مجالا خصباً للمنازعات وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. إن دور القضاء هنا مختلف عنه في سائر مجالات تدخله الأخرى، فهو بما له من كفاءة ومعرفة علميتين، يجد نفسه محاطاً بقواعد ذات طابع تقني لا يستطيع فك رموزها إلا باعتماد نظرية واضعها، لاسيما في مجال أصبحت فيه الإدارة تتحكم في تنظيم المجال والتخطيط³.

المطلب الثاني: طبيعة المنازعات المترتبة عن التخطيط الحضري

إن المشرع المغربي حسب مقتضيات القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير⁴، ضيق من مساهمة المجالس الجماعية في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية وكذلك الشأن بالنسبة لتصميم التنطيق، لكن بخصوص تصميم التهيئة فتلعب الجماعات دورا نسبيا نظرا لأهمية هذه الوثيقة التعميرية باعتبارها تمثل الصورة النهائية التي ستكون عليها المناطق التي ستغطيها، وتبقى مخططات الطرق العامة أهم عملية تقوم بها الجماعات في ميدان التخطيط.

¹ - المادة 31 من نفس القانون.

² - المادة 29 من نفس القانون.

³ - الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص 355.

⁴ - القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ (15 يوليو 1992)، ص 887.

الفقرة الأولى: منازعات الاختصاص النوعي للبت في طلبات إنهاء الآثار المترتبة عن تصميم التهيئة

أولاً: اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب إنهاء الآثار عن تصميم التهيئة لعدم اتخاذ الإجراءات القانونية

تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلب إنهاء الآثار عن تصميم التهيئة لعدم اتخاذ الإجراءات القانونية، وذلك تطبيقاً لمقتضيات المادتين 12 و13 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية¹، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء كون "الطعن لم يوجه في النازلة ضد مرسوم اتخذه الوزير الأول (رئيس الحكومة) للقول باختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) للبت في الطلب وإنما يتعلق الأمر بمحو الآثار المترتبة قانوناً عن مشروع توسيع الطريق ونزع الملكية ولعدم قيام الجهة المعنية بالإجراءات اللازمة لإنجازه ولذلك تكون هذه المحكمة هي المختصة نوعياً للبت في الطلب عملاً بمقتضيات المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية ويتعين لذلك رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي"².

ثانياً: اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التصريح بانتهاء الآثار المترتبة عن تصميم التهيئة لانصراف الطعن إلى محو الآثار المترتبة قانوناً فقط³

تختص الغرفة الإدارية بمحكمة النقض طبقاً لمقتضيات المادة التاسعة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية بالبت ابتدائياً وانتهائياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والضرورية الصادرة عن الوزير الأول وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

وحيث إن الطعن لم يوجه في نازلة الحال ضد مرسوم الوزير الأول (رئيس الحكومة) المصادق على تصميم التهيئة وإنما انصرف إلى محو الآثار المترتبة عن ذلك التصميم قانوناً مما يكون معه الاختصاص للبت في الطلب منعقداً للمحكمة الإدارية ويتعين بالتالي رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاصها نوعياً للبت في الطلب.

¹ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجب محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

² - قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2008/03/24، في الملف عدد 2007/261 غ (غير منشور).

³ - قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2012/06/26، في الملف عدد 5/12/68 غ (غير منشور).

ثالثا: اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التصريح بانتهاء الآثار المترتبة عن تصميم التهيئة لكون الطلب لا يرمي إلى الطعن في المرسوم المصادق على التصميم

مما لا شك فيه، تختص المحكمة الإدارية للبت في طلب التصريح بانتهاء الآثار المترتبة عن تصميم التهيئة ما دام الطلب لا يرمي إلى الطعن في المرسوم المصادق على التصميم، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/05 في الملف عدد 2007/266 غ، بأن "الطعن في هذه النازلة لم يوجه ضد مرسوم الوزير الأول (رئيس الحكومة) المصادق على تصميم التهيئة وإنما ينصرف إلى محو الآثار المترتبة عن ذلك التصميم الشيء الذي يتعين معه رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب"¹.

رابعا: عدم اختصاص المحكمة الإدارية للنظر في الآثار المرتبطة بتطبيق المرسوم إن الفصل 9 من القانون رقم 41.90 واضح وصريح في اختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) للبت ابتدائيا وانتهايا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة التي نصت على أن القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الحكومة) يبت فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ابتدائيا وانتهايا، وهو ما تضمنه قرار محكمة النقض²، عدد 284، بتاريخ 2005/05/25.

خامسا: الاختصاص يرجع للمحاكم الإدارية إذا كان الطعن غير موجه ضد المرسوم المتعلق بالمصادقة على تصميم التهيئة وإنما ضد الآثار المترتبة عنه قانونا

أكدت محكمة النقض³، في قرارها عدد 47، المؤرخ في 2011/01/19 على أنه "ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية وليس هناك خرق لقواعد الاختصاص، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 9 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية الذي يعطي الاختصاص للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قصد البت في طلبات الإلغاء المتعلقة بالقرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الحكومة)، ما دام أن الطعن ليس موجها ضد المرسوم

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/05 في الملف عدد 2007/266 غ، (غير منشور).

² - قرار محكمة النقض، عدد 284، بتاريخ 2005/05/25، في الملف الإداري، عدد 2004-3-4/1897 و 2004/2049، (غير منشور).

³ - قرار محكمة النقض، عدد 47، بتاريخ 2011/01/19، في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1647، (غير منشور).

المتعلق بالمصادقة على تصميم التهيئة وإنما ضد الآثار التي تترتب عنه قانونا والمطالبة بإنهاء هذه الآثار والمخلفات بمرور المدة المحددة في قانون التعمير".

الفقرة الثانية: منازعات التعويض عن الاستيلاء على الأراضي المشمولة بتصميم التهيئة

أولاً: عدم تفعيل الإدارة لمقتضيات تصميم التهيئة يترتب حق المالك في الحصول على تعويض عن الحرمان من استغلال الأرض

أكدت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها¹ الصادر بتاريخ 19 ماي 2011 في ملف رقم 2009/13/252 على أن "تصميم التهيئة لمقاطعة سيدي مومن المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.89.160 بتاريخ شعبان 1409 (17 مارس 1989) وبالرغم من عدم تفعيله من طرف المقاطعة المذكورة والجماعة الحضرية فقد حرم المدعين من مزايا عقارهم وغل يدهم في التصرف فيه وأن مجرد تحميل هذا العقار باتفاق قانوني مجسدا في التجهيزات المزمع القيام بها فوقه يعني أنه وطيلة مدة ترتيب تصميم التهيئة لآثاره المحددة في عشر سنوات من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وإلى غاية تفعيل تصميم التهيئة يبقى المدعين محرومين من المزايا اللصيقة بحق الملكية أو بالأحرى مقيدون بعدم استعمال عقارهم في حدود الغرض المنصوص عليه بتصميم التهيئة المذكور، مما يبرر أحقيتهم في التعويض عن حرمانهم من استغلاله في مواجهة الجماعة الحضرية المدعى عليها".

ثانياً: مجرد تحميل العقار باتفاق قانوني طيلة مدة ترتيب تصميم التهيئة لآثاره يوجب التعويض

اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط² في حكمها عدد 127 بتاريخ 17/01/2013 كون "تصميم التهيئة لبلدية حسان (عمالة الرباط) المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2.98.358 الصادر بتاريخ 1996/11/26 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4642 وبالرغم من عدم تفعيله من طرف البلدية المذكورة والجماعة الحضرية فقد حرم المدعي من مزايا عقاره وغل يده في التصرف فيه. وإن مجرد تحمل هذا العقار باتفاق قانوني مجسدا في ساحة عمومية ومحطة لوضع المتلاشيات والأدوات والأعتدة ووقوف السيارات والشاحنات للمارة والسكان طيلة مدة ترتيب تصميم التهيئة لآثاره المحددة في 10 سنوات من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وإلى غاية تفعيل تصميم التهيئة يبقى المدعي محروما من المزايا اللصيقة بحق الملكية أو بالأحرى مقيد بعدم استعمال عقاره في حدود الغرض

¹ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 19 ماي 2011، في ملف رقم 2009/13/252، (غير منشور).

² - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 127، الصادر بتاريخ 17/01/2013، في ملف عدد 2011/12/442، (غير منشور).

الحق في غصب الأراضي المشمولة بهذا التصميم¹

يستوجب التعويض.

قضت المحكمة الإدارية بأكادير³، في حكمها عدد 201/372، المرخ في 2010/06/08، بأن "إعداد تصميم التهيئة ونشره بالجريدة الرسمية لا يعطي الحق لأي كان بالاستيلاء وغصب الأراضي المشمولة بالتصميم المذكور. بل لا بد من الاتفاق مع ملاك الأراضي واتباع مسطرة نزاع الملكية لإحداث الطريق. وأن مقتضيات المادة 37 والمادة 20 من قانون نزاع الملكية تكون واجبة التطبيق في حالة ما إذا

3- المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 201/372، الصادر بتاريخ 2010/06/08، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94-95، شتبر-دجنبر 2010، ص 251.

احترمت الإدارة القانون وقامت بنزع ملكية العقارات المعنية تطبيقاً للقانون رقم 7.81 المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة".

سادساً: نطاق المساهمة المجانية للملاك المجاورين تشمل الأراضي المجاورة للطرق العامة الجماعية وطرق المواصلات العامة

أقرت محكمة النقض¹ في قرارها رقم 483 المؤرخ في 2006/07/12 على أنه "خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن قانون التعمير لم يقتصر على تنظيم الطرق الجماعية المحدثة بقرار من المجلس الجماعي بل نظم أيضاً طرق المواصلات العامة المحدثة بمرسوم في المادة 81 منه وجعل مقتضيات الفرع الثاني تسري على هذه الطرق ووسع مجال تطبيق المادة 37 لتشمل حتى الطرق المذكورة فيما يخص المساهمة المجانية التي يتحملها المنزوعة ملكيتهم لوجود أراضٍ مجاورة لتلك الطرق بإحالة من المادة 82 من نفس القانون.

وإنه ما دامت القطعة المنزوعة ملكيتها قد انتزعت لأحداث طريق عام فإن أصحابها تنطبق في حقهم مقتضيات المادة 37 من القانون سالف الذكر، شريطة أن يكون ما تبقى من القطعة المذكورة مجاوراً للطريق العامة وأن يساهموا مجاناً في إحداثها بالكيفية المنصوص عليها في هذه المادة، وأن الحكم المستأنف عندما لم يأخذ بعين الاعتبار حين تحديد التعويض عن المساهمة المجانية جاء مجاناً للصواب وواجب الإلغاء".

وترتيباً على ما سبق، يتبين من خلال التطبيقات القضائية المشار إليها أعلاه كون منازعات ميدان التخطيط الحضري في مواجهة الجماعات الترابية بشكل عام، والمجالس الجماعية على وجه التحديد ترجع بالأساس إلى الإشكالات والصعوبات التي تصادفها هذه الهيئات الترابية في تنزيل وتنفيذ مقتضيات الوثيقة التعميرية والتي تنشئ آثاراً قانونية، اجتماعية، اقتصادية، لا سيما بعد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

المحور الثاني: منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بالتدبير الحضري

نظم المشرع المغربي ميدان التدبير الحضري بمجموعة من القوانين أبرزها القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات²، والقانون رقم 12.90 المتعلق

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 483، الصادر بتاريخ 2006/07/12، في الملفين عدد 06/1080 و 06/1081 (غير منشور).

² - القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، (15 يوليوز 1992)، ص 880.

بالتعمير¹، كما تم تعديلهما بالقانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء².

وتتعدد المنازعات الناتجة عن تطبيق القوانين الجاري بها العمل في مجال التعمير والسكنى بقدر تعدد الرخص والشواهد التي تسلم في مجال التعمير وكذا تشعب الإجراءات والمساطر المتبعة في مجال الضبط الإداري والزجري للمخالفات، وذلك راجع لكون رخص التعمير والإجراءات المرتبطة بها المتخذة في مجال الرقابة والضبط الإداريين تعتبر أعمالاً إدارية، وهذا يعني أنها ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء أو بالتعويض، أو بطلب إيقاف التنفيذ أمام القضاء الإداري الاستعجالي إلى حين البت في دعوى الإلغاء³.

ونظراً للدور المحوري الذي يلعبه رئيس المجلس الجماعي في مجال الضبط الإداري، فإنه من المفيد التمييز بين منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بميدان التعمير من قبيل الرخص وقرارات الهدم وأوامر إيقاف الأشغال (المطلب الأول)، وبين المنازعات المتعلقة بمجال السكنى لاسيما المرتبطة منها بالبنائات الآيلة للسقوط وبرنامج القضاء على أحياء الصفيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بميدان التعمير

كأصل عام فإن رئيس الجماعة هو المخول له تسليم الإذن بإحداث التجزئات العقارية، وكذا تسليم رخصة إحداث مجموعة سكنية، وأيضاً رخصة البناء ورخصة السكن ورخصة الإصلاح، ورخصة الهدم الكلي أو الجزئي وكذا رخصة تسوية البنايات غير القانونية. وعند ارتكاب أفعال مخالفة للقانون يقوم رئيس الجماعة بمعاينة هذه المخالفة ليتخذ بعدها أمراً بإيقاف الأشغال. كما تقوم السلطة الإدارية المحلية بإصدار أمر بهدم الأشغال أو الأبنية المخالفة إذا كانت المخالفة تتمثل في القيام ببناء من غير الحصول على رخصة بذلك أو كان البناء غير مطابق للرخصة المسلمة في شأنه. وعليه سنعالج من خلال هذا المطلب منازعات الجماعات الترابية المتعلقة بمجال رخص البناء (الفقرة الأولى)، وكذا المنازعات المتعلقة بأوامر إيقاف الأشغال وقرارات الهدم (الفقرة الثانية).

¹ - القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ (15 يوليو 1992)، ص 887.

² - القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ (19 سبتمبر 2016)، ص 6630.

³ - عبد الحكيم زروق، منازعات التعمير والبناء أمام القضاء الإداري، منشورات سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، 2020، ص 9.

الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة برخص البناء

تتشعب وتتعدد منازعات الجماعات الترابية في مجال الرخص كثيرا، وذلك ناتج عن تعدد الرخص التي تسلمها الجماعة تطبيقا للقوانين الجاري بها العمل في ميدان التعمير. ويصعب حصرها واستقصاؤها كلها. لذلك يمكن الاكتفاء ببعض النماذج من منازعات الجماعات في مجال الرخص والتركيز على رخصة البناء نظرا لأهميتها وتشعب المنازعات المثارة بشأنها أمام القضاء الإداري.

أولا: الإطار القانوني المنظم لرخصة البناء

تعتبر رخصة البناء الإذن الإداري المسبق اللازم للشروع في عملية البناء، والذي يتم تسليمه بعد التأكد من قبل السلطات المختصة من مطابقة مشروع البناء للقوانين الجاري بها العمل¹، وقد اشترط المشرع المغربي قبل إحداث أي بناية أو إدخال تغييرات على المباني القائمة ضرورة الحصول على رخصة².

ولما كانت عملية البناء متوقفة على الحصول على ترخيص من السلطة المختصة وفق مسطرة محددة، فإن الشخص المتضرر من هذا القرار أو الذي يظن أن القرار متسم بالتجاوز في استعمال السلطة، يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري الذي تقبى له الأهلية والصلاحيات لفحص شرعية القرارات الإدارية³.

حيث يمكن أن تحصل مجموعة من التجاوزات من قبل الجماعات فيما يخص تدبير عملية البناء، وعلى سبيل المثال نستحضر ما أشار إليه تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2015، من قيام الجماعات بمجموعة من التجاوزات من قبيل، منح رخص بناء دون احترام المساطر القانونية، وقيام مجموعة من الإدارات العمومية ببناء بنايات إدارية دون تقديم طلبات رخص البناء، وغياب نظام جماعي للبناء⁴.

وتكمن أهمية مسطرة منح رخص البناء في أنها تسمح للسلطة الإدارية المختصة بدراسة مشروع البناء المراد إنجازها والتأكد من احترامه لقانون التعمير ومختلف النصوص المرتبطة به، كما أنها تسمح لطالب الرخصة بالحصول على موافقة الإدارة على مشروعه في الحالة التي لا يثير فيها هذا الأخير أية ملاحظات من جانب الجهة الإدارية المختصة، مما يمكنه من مباشرة أشغال البناء التي يقتضيها

¹ - مصطفى بلكوزي، رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء، سلسلة فقه القضاء الإداري - عدد مزدوج 3 / 4، الجزء الأول، ص 89.

² - المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

³ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول أنشطته برسم سنة 2013، الصادر في سنة 2015، منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.courdescomptes.ma/ar/> تاريخ الاطلاع 06 فبراير 2025، على الساعة 14.39.

إنجاز مشروعه دون اعتراض من الغير¹. حيث نظم المشرع المغربي بمقتضى المرسوم رقم 2.18.577 الصادر بتاريخ 12 يونيو 2019 بالموافقة على ضابط البناء العام²، مختلف الجوانب المتعلقة بمسطرة تسليم رخصة البناء بدءا بإيداع الملف من طرف صاحب الشأن، ثم دراسته من طرف السلطة المختصة، وانتهاء بتبليغ القرار الصادر بشأنه إلى صاحبه.

ثانيا: الطعن بالإلغاء في رخصة البناء

تعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية الوحيدة التي يستطيع الطاعن بواسطتها التوجه إلى جهة قضائية مطالبا بإلغاء قرار إداري متسم بعيب مشروعية، مع الإشارة إلى أن أغلب القرارات الإدارية التي تتعرض للطعن في مجال البناء غالبا ما تتخذ شكل قرار رفض منح الترخيص بالبناء صراحة أو ضمنا، أو قرار سحب الترخيص بالبناء³.

إن قرار رفض مشروع البناء يجب أن ينبني على أسس قانونية وتنظيمية صريحة وواضحة، وذلك بناء على ما نصت عليه المادة 40 بالموافقة على ضابط البناء العام، والمادة الأولى من القانون رقم 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية⁴. حيث ينبغي أن يكون رفض تسليم رخصة البناء صريحا كلما تأكد رئيس المجلس الجماعي من عدم توفر المشروع على الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التطبيق وتصاميم التهيئة. وبعد إصدار القرار يبقى الأمر بيد القضاء عندما يعرض عليه النزاع للبحث في مدى مشروعية الرفض وصحة المبررات التي كانت وراء ذلك القرار، فإن كانت هذه المبررات مستندة إلى أسس قانونية سليمة تم التصريح برفض الطعن، وإن كان خلاف ذلك تم الحكم بإلغائه⁵.

وهكذا نجد من بين القضايا التي تم عرضها على أنظار القضاء الإداري في هذا الباب:

¹ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 91.

² - مرسوم رقم 2.18.577 صادر في 8 شوال 1440 (12 يونيو 2019) بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص واللوائح المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، الجريدة الرسمية عدد 6793، بتاريخ (8 يوليوز 2019)، ص 4852.

³ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 101.

⁴ - القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.202 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002)، الجريدة الرسمية عدد 4029، بتاريخ (12 أغسطس 2002)، ص 2282.

⁵ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 102.

- منازعات قرارات الترخيص الصريح بالبناء بعقار مصنف كلا أو جزءا منه ضمن المآثر التاريخية، وكمثال على ذلك نجد حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2183 بتاريخ 2012/6/6 في الملف رقم 2011/5/168؛
 - منازعات قرارات الترخيص بالبناء بعقار مثقل بحق ارتفاق، وكمثال على ذلك نجد حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 585 بتاريخ 2011/10/18؛
 - منازعات قرارات الترخيص بالبناء في عقار موضوع نزاع، سواء على أساس تملك الطاعن للعقار مثل حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 300 بتاريخ 2013/1/31 في الملف رقم 2011/5/442. أو على أساس النزاع بين مالكين مثل قرار المجلس الأعلى عدد 391 الصادر بتاريخ 10 ماي 2012 في الملف الإداري عدد 2010/4/1329¹.
- ومن جهة أخرى، لئن كانت القاعدة العامة كون سكوت الإدارة عن الطلب الموجه إليها من أجل الحصول على قرار إداري معين يعتبر رفضا ضمنيا منها، فإن الأمر ليس كذلك في قرارات الترخيص بالبناء، فحسب ما نصت عليه المادة 48 من قانون التعمير، والفصل 7 من ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية العمارات القروية. وبالرغم من وضوح هذه المقتضيات القانونية، فإن هناك سوء فهم لها سواء من طرف بعض المسؤولين عن الإدارات المعنية، أو من جانب الأفراد، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته من خلال بعض التطبيقات القضائية التي صدرت في هذا الشأن ومن ضمنها:
- منازعة قرار رفض الترخيص الضمني بالبناء في قطعة أرضية بتجزئة مسلمة قانونا، حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 3/2006/33 غ المؤرخ في 2006/5/18 في الملف عدد 3/2005/94 غ؛
 - منازعة رفض الترخيص بالبناء المؤسس على وجود صعوبة لا يمكن تداركها، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 137 صادر بتاريخ 2009/01/07 في الملف عدد 2008/137؛
 - صرحت المحكمة بقيام الترخيص الضمني لعدم جواب الجماعة داخل أجل شهرين، حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1736 بتاريخ 2007/8/13².
- ومما لا شك فيه، يجوز لكل متضرر من قرارات الترخيص بالبناء، رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المخالفة للمقتضيات القانونية والتي كانت مصدر الضرر الذي لحقه. والمتضرر هنا يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا³. ومن الأمثلة على ذلك:

¹ - عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص 89 - 90.

² - للمزيد من التوسع انظر: عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص 120-121.

³ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 107-110.

- إلغاء قرار سحب رخصة البناء لعدم تحقق السبب المتمثل في الإضرار بالأمن والسلامة، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الملف رقم 2008/4/12 ق.ش، الصادر بتاريخ 2008/5/12؛
- رفض إلغاء قرار سحب رخصة بناء لكون الترخيص صادر من جهة غير مختصة، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2011/03/08، في الملف عدد 2010/5/64¹.

الفقرة الثانية: المنازعات المتعلقة بأوامر إيقاف الأشغال وقرارات الهدم

عند ارتكاب أفعال مخالفة لقانون التعمير يقوم رئيس الجماعة بمعاينة هذه المخالفة ليتخذ بعدها أمرا بإيقاف الأشغال، كما تقوم السلطة الإدارية المحلية بإصدار أمر بهدم الأشغال أو الأبنية المخالفة إذا كانت المخالفة تتمثل في القيام ببناء من غير الحصول على رخصة بذلك، أو كان البناء غير مطابق للرخصة المسلمة بشأنه.

أولا: منازعات الأوامر الفورية بإيقاف الأشغال

يعتبر الأمر الفوري بإيقاف الأشغال قرارا تنفيذيا ماسا وضارا ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن، تتوافر فيه شروط القرار الإداري القابل للطعن، ومن البديهي كون المحاكم الإدارية قد ترفض طلبات إلغاء قرارات إيقاف الأشغال في بعض الحالات، كما قد تستجيب لها في حالات أخرى، ومن ضمن أمثلة رفض المحاكم الإدارية إلغاء قرارات إيقاف الأشغال:

- رفض طلب إلغاء الأمر الفوري بإيقاف الأشغال لوجود منازعة جدية حول تملك الطاعن للقطعة الأرضية، حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 838، المؤرخ في 2012/3/8، في الملف رقم 2009/5/564، حيث عللت المحكمة حكمها بكون وجود منازعة جدية حول تملك الطاعن للقطعة الأرضية موضوع الرخصة بشهادات إدارية تفيد الطابع الجماعي للعقار يجعل ما أثير بشأن عدم مشروعية القرار المطعون فيه غير مؤسس وحليظه الرفض؛
- عدم قبول الطعن المتعلق بإيقاف الأشغال لعدم إخبار الجماعة وتوجيه مذكرة للعامل، حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2008/194، بتاريخ 2008/07/16، في الملف عدد 2008/093 غ. حيث أفاد الحكم بأنه لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحكمة المختصة، رفع دعوى التعويض أو الشطط في استعمال السلطة غير دعاوى الحيازة أو الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي، إلا إذا كان

¹ - عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص 136 - 137.

المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو العامل مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته¹.

ومن أمثلة استجابة المحاكم الإدارية لطلبات إلغاء قرارات إيقاف الأشغال:

- إلغاء قرار إيقاف الأشغال لكون تسليم رخصة البناء يقتضي العلم المسبق بالوضعية القانونية والواقعية للعقار، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1282 بتاريخ 20/09/2010، إذ جاء فيه "حيث بين الحكم بأن تعليل الأمر الفوري بضرورة الحصول على رخصة الهدم هو تعليل مخالف للقانون لانعدام النص القانوني الذي يستلزم ذلك، كما أن تسليم رخصة البناء يفرض أن الجماعة كانت عالمة بالوضعية الواقعية للعقار، الأمر الذي يكون معه السبب المعتمد من مقاطعة الجماعة مفتقدا للأساس الواقعي والقانوني وبالتالي مشوبا بعيب التعليل ويتعين إلغاؤه"².

ثانيا: منازعات قرارات هدم البناء المخالف

من المعلوم أن السلطة الإدارية المحلية هي المختصة بإصدار قرار الهدم، الذي يتم تنفيذه من طرف لجنة إدارية وذلك على نفقة المخالف، وعلى الرغم من كون الأمر بالهدم يعد إجراء لتدبير المجال، ويصدر في إطار الضبط الإداري، فإن هذا القرار يجب أن يكون مطابقا للقانون، وخاصة لشكليات المادة 68 من القانون المتعلق بالتعمير، والمادة 4-63 من القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية، والفصل 12-8 من الظهير الشريف المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية.

وتتعدد أوجه الطعن بالإلغاء في قرارات الهدم، إما لعيب عدم الاختصاص، أو عدم احترام الشكليات المطلوبة لاتخاذ القرار، أو لعيب الانحراف في استعمال السلطة، أو لعيب السبب، أو لعيب الشطط في تجاوز السلطة لوقف تنفيذ قرارات الهدم وغيرها، ونظرا لخطورة قرارات الهدم وحماية لمركز الطاعن من القرارات ارتأى المشرع المغربي إحاطة المخالف بمجموعة من الضمانات القانونية، تتمثل في بعض الشروط الشكلية، وذلك من خلال اقتران طلب إيقاف التنفيذ بدعوى الإلغاء، بالإضافة إلى قيديين آخرين يتعين مراعاتهما من ناحية الشكل وهما:

- أن يكون القرار المطلوب إيقافه إيجابيا وله قوة تنفيذية؛
- أن يكون القرار لم ينفذ بعد.

¹ - عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص 171 - 172.

² - المرجع نفسه، ص 179.

غير أن القاعدة العامة تقتضي كون القرارات الإدارية الصادرة لهدم البنايات المخالفة للقانون، تنفذ بطريقة مباشرة بعد استكمال جميع الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في قوانين التعمير والتجزئ¹.

وعلى غرار تعدد المنازعات مرتبطة بمجال الرخص، تتعدد أيضا المنازعات المتعلقة بقرارات الهدم، وسنأخذ أمثلة من هذه المنازعات التي تم عرضها على أنظار القضاء الإداري ومن ضمنها:

- منازعات رفض طلبات إلغاء قرارات الهدم²:

حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 100، بتاريخ 20/09/2004، في الملف رقم 04/3/61 غ، المبني على قاعدة أن صدور القرار القاضي بهدم البناء المخالف لضوابط البناء والتعمير وفق مقتضيات الفصول 66 و 67 و 68 من قانون التعمير يجعل الطعن في هذا القرار غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه.

- منازعات قبول إلغاء قرارات الهدم³:

حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1129، بتاريخ 26/04/2011، في الملف رقم 5/11/19، المبني على قاعدة أنه ما دام قرار الهدم المطعون فيه قد بُني على محضر غير مستوف للبيانات الكافية والكفيلة ببسط الرقابة القضائية، فإنه يكون قد خالف الأحكام والمقتضيات الواردة في قانون التعمير، الأمر الذي يجعله مشوبا بتجاوز السلطة ومعرضا للإلغاء.

- منازعات رفض طلبات إيقاف تنفيذ قرارات الهدم⁴:

حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1081، بتاريخ 25/7/2006، في الملف رقم 06-257 غ ق، القاضي بأنه عند عدم توفر إحدى الشروط المتطلبية للاستجابة لطلب تنفيذ قرار إداري (عنصر الاستعجال وجدية الوسائل) يتعين التصريح برفض الطلب.

- منازعات قبول طلبات إيقاف تنفيذ قرارات الهدم⁵:

حكم المحكمة الإدارية بمكناس الصادر بتاريخ 27/6/2012، في الملف رقم 2012/10/4، القاضي بأنه ما دام قد دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار أن الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ رهينة بتوافر عنصري الجدية والاستعجال، ومادام قد تبين أن هذه الشروط متوفرة في نازلة الحال، بحيث أن الضرر

¹ - الحاج شكر، مرجع سابق، ص 291.

² - عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص 211-212.

³ - مرجع سابق، ص 241-242.

⁴ - مرجع سابق، ص 266-267.

⁵ - مرجع سابق، ص 254-255.

الذي يمكن أن يحدثه تنفيذ القرار المطعون فيه لا يمكن تداركه في المستقبل في حال الحكم بإلغائه، كما أن المنازعة في القرار هي منازعة جديدة، لذلك يتعين الاستجابة للطلب.

- منازعات رفض تنفيذ قرارات الهدم¹:

حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 2187، في الملف رقم 129/7110/2014، بتاريخ 2014/7/11، جاء ضمن حيثياته كون العامل -المدعى عليه- لم يتحقق من ضوابط السلامة الواجب مراعاتها في المبنى والشروط الواجب توفرها فيه، مما تكون معه الوسيلة المتمسك بها مؤسسة ويتعين اعتمادها.

- منازعات طلبات التعويض عن تنفيذ قرارات الهدم²:

قرار المجلس الأعلى عدد 142، المؤرخ في 2007/02/14، في الملف الإداري رقم 2004/2/4/859، والذي قضى فيه بأنه يمكن لمحكمة الموضوع بعد ثبوت التعسف في استعمال السلطة، أن تأمر بإجراء خبرة قضائية لتحديد التعويض المستحق للمتضرر وهي تتمتع بكامل أهلية التقدير، ولا معقب عليها في ذلك، شريطة بيان المعايير المعتمدة في تحديد أسس التعويض ومدى تطابقها مع نازلة الخصومة.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بميدان السكنى

لئن كان المجلس الجماعي ورئيسه لهما دور محوري وأساسي في ميدان التعمير وما يتعلق به من قرارات الترخيص بالبناء والسكن والهدم ورخصة التسوية وما إلى ذلك، فإن هذا الأخير له أيضا دورا فيما يتعلق بميدان السكنى، وخصوصا عندما نستحضر دوره في الحفاظ على المصلحة العامة. وفي هذا الإطار يمكن أن يصدر رئيس المجلس الجماعي بعض القرارات بموجب الصلاحيات المخولة له قانونا وقد يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري، سواء فيما يتعلق بالبنائات الآيلة للسقوط (الفقرة الأولى)، أو ببرنامج القضاء على أحياء الصفيح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: منازعات القرارات المتعلقة بالبنائات الآيلة للسقوط

حسب مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، يقصد بالمبنى الآيل للسقوط: "كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانهارها الكلي أو الجزئي، أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليها أو مستغليها أو المارة أو البنائات المجاورة وإن كانت غير متصلة بها". ويراد به كذلك، "كل بناية أو منشأة لم تعد تتوفر فيها ضمانات المتانة الضرورية

¹ - مرجع سابق، ص 268.

² - مرجع سابق، ص 284 - 285.

بسبب ظهور اختلالات بأحد مكوناتها الأساسية الداخلية أو الخارجية، أو بسبب تشييدها على أرض غير آمنة من التعرض للمخاطر¹.

وتقع مسؤولية صيانة المباني الآيلة للسقوط مبدئياً على ملاكها سواء كانوا أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين، عموميين أو خواص، وذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم السالف الذكر. إلا أن رئيس المجلس الجماعي يتحمل مسؤولية اتخاذ الإجراءات والتدابير المتخذة فيما يخص معالجة المباني الآيلة للسقوط، فحسب المادة 6 من نفس القانون "يتخذ رئيس مجلس الجماعة أو من يفوض له بذلك قرارات بتدعيم أو هدم المبنى الآيل للسقوط"، وبالتالي فهذا الاختصاص يندرج ضمن صلاحيات الشرطة الإدارية التي يمارسها رئيس مجلس الجماعة استناداً إلى المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، التي تنص على أنه يضطلع رئيس مجلس الجماعة على الخصوص بالصلاحيات التالية: "...اتخاذ التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور في الطرق العمومية وتنظيفها وإنارتها. ورفع معرقات السير عنها، وإتلاف البنايات الآيلة للسقوط أو الخراب..."

غير أنه بالرجوع إلى المادة 6 من القانون رقم 94.12 المشار إليه أعلاه، فإنها قيدت إصدار رئيس مجلس الجماعة لقرار هدم المبنى الآيل للسقوط بضرورة التحقق من أن الانهيار الكلي أو الجزئي للمبنى المذكور يمكن أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليه أو المارة أو البنايات وإن كان غير متصل بها، وذلك من خلال خبرة تقنية تقوم بها مصالح الإدارة المختصة، أو بناء على التقرير المكتوب الذي تعدده اللجنة الإقليمية.

وهكذا، فإن العديد من القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الجماعية بهدم المباني الآيلة للسقوط في جل ولا سيما في جل المدن المتوفرة على أحياء عتيقة، تكون العديد منها محل طعن ونزاع أمام القضاء الإداري، هذا الأخير الذي يقضي إما بإلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة القاضي بالهدم أو برفض طلب إلغائه، وذلك حسب السلطة التقديرية المخولة له وحسب التقارير والخبرات والمعاينات المستند إليها، وتطبيقاً لذلك نورد مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن:

أولاً: رفض إلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة القاضي بالهدم لتوافر موجباته المتمثلة في كون البناية آيلة للسقوط.

إذ جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 4992، بتاريخ 2012/11/22، في الملف عدد 2010/5/150، الذي قضى في الموضوع برفض طلب إلغاء قرار رئيس مجلس إحدى الجماعات بهدم بناية آيلة للسقوط، واستند في ذلك على خلوص الخبرة إلى كون الطابق الأرضي لا يقتضي الهدم،

¹ - القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 المؤرخ في 19 رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ (16 ماي 2016)، ص 3772.

بخلاف الطابق الأول والسطح، ولذلك فإن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في الرقابة على الخبرة والأخذ بما استقر عليه يقينها انطلاقاً من الصور الفوتوغرافية المرفقة بالخبرة، وكذا من وصف ومعاينات الخبير لجدران الطابق الأرضي باعتبارها منهارة وبها عدة شقوق وأن أجزاء كبيرة من السقف حالتها متدهورة نتيجة ضعف الخرسانة، ترى -المحكمة- من اللازم شمول الهدم لكافة العقار حماية للحق في الحياة لأرواح المواطنين طبقاً للفصل 20 من الدستور باعتباره من أقدس الحقوق، ومقدماً على غيره من الحقوق والمصالح الخاصة.

وخلصت المحكمة إلى أنه نظراً لتوافر موجبات هدم العقار موضوع القرار محل الطعن، حسب الثابت من تقرير معاينات الخبرة بصرف النظر عن النتيجة يبقى القرار المذكور بشمول الهدم لكافة العقار مستنداً إلى سبب قائم وموجود، مما يجعل الطلب غير مؤسس وحليفه الرفض¹.

ثانياً: إلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة القاضي بالهدم من طرف القضاء لكون البناية غير آيلة للسقوط.

في هذا الصدد نستحضر حكم المحكمة الإدارية بمراكش، عدد 77، الصادر بتاريخ 2009/6/11، في الملفان المضمونان عدد 129/3/2005 غ و 100/3/2005 غ، والذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الجماعي لإحدى الجماعات، وذلك لاتسامه بالعيوب التالية:

1. عيب الشكل؛ لصدوره في إطار جلسة سرية؛
 2. عيب السبب؛ لكون البنايات المقرر هدمها بنايات حديثة وقد احترمت فيها ضوابط التعمير، وأثبتت الخبرة الجيو تقنية، متانة وصلابة الأسس التي أقيمت فوقها هذه البنايات؛
 3. عيب الانحراف في استعمال السلطة؛ ويتجلى ذلك في الدوافع السياسية لاتخاذ القرار، وتفضيل المصلحة الخاصة الظرفية على المصلحة العامة؛
 4. عيب مخالفة القانون؛ لعدم احترام القرار لمبدأ عدم رجعية الأعمال الإدارية.
- وبناء على ذلك، خلصت المحكمة إلى كون قرار الهدم المطعون فيه مبني على وقائع غير صحيحة ومشوب بعيب السبب وينبغي بالتالي التصريح بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وذلك دونما حاجة لفحص باقي وسائل الطعن المثارة من قبل الطاعن².

الفقرة الثانية: منازعات القرارات المتعلقة ببرنامج القضاء على أحياء الصفيح

يُعدُّ برنامج القضاء على أحياء الصفيح من بين السياسات العمومية الهامة التي اعتمدتها الدولة بهدف تحسين ظروف السكن وضمان العيش الكريم للمواطنين، وذلك من خلال إعادة إيواء قاطني

¹ - عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية، دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى، 2017، الدار البيضاء، ص 105.

² - مرجع نفسه، ص 110-111.

الأحياء الصفيحية في مساكن لائقة أو إعادة تأهيل هذه الأحياء وفق معايير عمرانية حديثة. ورغم الأهداف النبيلة لهذا البرنامج، إلا أنه قد يثير العديد من المنازعات القانونية، سواء على مستوى تنفيذ عمليات الإفراغ، أو تحديد المستفيدين من برامج الإيواء، أو حتى فيما يتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

وتتخذ هذه المنازعات أبعاداً متعددة، تشمل الطابع الإداري المرتبط بقرارات السلطات العمومية، ومنازعات ذات طابع مدني ذات الصلة بالعقود والملكية، بل وقد تمتد إلى المنازعات الجنائية كلما تعلق الأمر باستعمال التزوير أو الاستيلاء غير المشروع على المساكن. وي طرح هذا الوضع إشكالات قانونية وقضائية متشعبة ومعقدة تتطلب استراتيجيات فعالة لتسويتها، بما يضمن حماية حقوق الأفراد وتحقيق الأهداف التنموية المنشودة، وانسجاماً مع طبيعة موضوع الورقة البحثية سنقتصر على المنازعات الإدارية المرتبطة بالقضاء على مدن الصفيح.

وتطبقاً لذلك، قضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض¹ في قرارها عدد 1/708 بتاريخ 28 يونيو 2018 في الملف الإداري عدد 2016/1/4/1468 جاء فيه: " لما استندت محكمة الاستئناف في قضائها إلى أن الرسم العقاري عدد ... الكائن بحي أولاد شريفة بتيفلت المملوك لورثة ... وورثة ... ادمج في إطار برنامج القضاء على أحياء الصفيح بمدينة تيفلت، وحصل بموجبها المالكون على قطع أرضية صالحة للبناء بعد المصادقة على تنازل المالكين عن القطعة الأرضية الأصلية الخاضعة للتعديلات الهندسية لفائدة المجلس البلدي للمدينة بتاريخ 14/07/1992 تحت رقم 2571، وأن المجلس المذكور التزم لفائدة المستأنف عليهم (المطلوبين) بتسوية الوضعية الإدارية للعقار موضوع التنازل، والقيام بالإجراءات اللازمة لتسجيل التنازلات التي تمت لفائدته على الرسم العقاري عدد ... من أجل ضمان نقل ملكية البقعة الأرضية موضوع الاستفادة إلى المستأنف عليهم، واعتبرت أن وفاة بعض مالكي العقار المدمج ضمن عملية إعادة حي أولاد شريفة بمدينة تيفلت لا يحلل الطالبة من تنفيذ التزامها التعاقدي المبرم مع المطلوبين، وأنها تبقى ملزمة بسلوك المساطر الإدارية والقضائية في مواجهة الورثة باعتبارهم خلفاء عاماء، لأجل التشطيب على المسجلين أخيراً، وتقييد التنازلات التي تمت لفائدتها على الرسم العقاري لضمان نقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الاستفادة المطلوبين، وتأخرها عن تنفيذ التزامها المذكور إلى حين حصول الوفاة وتسجيل اراثة بالرسم العقاري، كان السبب المباشر في الوضعية

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 1/708، الصادر بتاريخ 28/06/2018، في الملف الإداري عدد 2016/1/4/1468 أورده: أحمد أجعون، يونس الشامي، المستحدث في قضاء محكمة النقض في منازعات الجماعات الترابية 2018، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، فبراير 2020، الرباط، ص 151 - 155.

الجديدة التي أصبح عليها العقار، تكون قد تقيدت بقرار الغرفة الإدارية الصادر في نازلة الحال بخصوص النقطة القانونية التي بنت فيها وبنت قرارها على أساس سليم وعللته تعليلا سائغا..." وعموما، فإن القضاء الإداري يمارس رقابة فعالة على مختلف القرارات الصادرة في مجال التعمير والسكنى، وذلك من خلال مراكمة العديد من الاجتهادات القضائية التي تسير من جهة في اتجاه تضيق سلطات الإدارة الواسعة، وبالتالي وضعها في حدودها المعقولة لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانة لحقوق الأفراد في هذا المجال. وتسير من جهة أخرى في اتجاه توسيع سلطات الإدارة لتمكينها من القيام بأدوارها في حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

ويبقى دور القضاء الإداري في مراقبة تدبير مجال التعمير والسكنى رهينا بتدخل المشرع لسن تشريعات تراعي خصوصيات الواقع المغربي، بشكل يخدم المصلحة الخاصة عند الاقتضاء وإنصاف المجال العمراني حينما يكون لذلك محل، وهذا ما سيبهل على القضاة الرقي بجودة الأحكام من خلال تركيز الجهود في إيجاد تفسير سليم للنصوص القانونية بما يتلاءم مع مقاربة تنمية البلد وتوفير شروط تقدمه¹.

خاتمة:

إن القضاء المغربي توفق في حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وموازة مع ذلك حافظ على صون حقوق وحريات الأفراد، وراكم مجموعة مهمة من الاجتهادات القضائية في مجال منازعات التعمير والسكنى، الشيء الذي يحتم على جمع الاجتهاد القضائي حتى يكون مرجعا للجماعات الترابية والإدارات الأخرى المتدخلة في ميدان التعمير والإسكان لاستنباط الأحكام منه، من أجل ضبط تدخلاتها وعدم ارتكاب تصرفات إدارية تعود عليها بهدر الجهود البشري والمالي والزمني، وذلك في إطار الوقاية من المنازعات.

وترتقيا على ما سبق، يمكن تقديم بعض المقترحات على النحو التالي:

- العمل على تطوير وتكوين وتجويد عمل المصالح أو الأقسام المكلفة بالشؤون القانونية وتدبير المنازعات؛
- وضع دليل مساطر يحدد الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الجماعات الترابية من أجل تدبير مختلف مراحل المنازعات؛
- اعتماد أنظمة معلوماتية من أجل تدبير وتتبع الملفات المتعلقة بالمنازعات وبالأرشفة؛
- تأهيل الموارد البشرية المكلفة بتدبير المنازعات وتعميم التكوين المستمر على جميع الموظفين الجماعيين العاملين في هذا المجال؛

¹ - مصطفى بلكوزي، مرجع سابق، ص 114-115.

- تفعيل مسطرة نزع الملكية وتسوية الوضعية القانونية للعقارات قبل شروع الجماعات الترابية في استغلالها؛
- منح مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية الإمكانات البشرية والمادية لتمكينها من أداء المهام المنوطة بها؛
- استخلاص العبر من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية وتقديم الاستشارات الضرورية للمصالح الجماعية وتحسيسها بالمخاطر المرتبطة بالمنازعات؛
- اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل فتح اعتمادات كافية بالميزانية مخصصة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية وإدراجها ضمن النفقات الإجبارية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية تدبير ميزانية الجماعات الترابية.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ أحمد أجعون، يونس الشامخي، المستحدث في قضاء محكمة النقض في منازعات الجماعات الترابية 2018، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، فبراير 2020، الرباط.
- ♦ الحاج شكرة، التعمير العملياتي بالمغرب - دراسة قانونية وقضائية-، مطبعة دعاية بسلا، الطبعة الأولى، 2020.
- ♦ الشريف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- ♦ عبد الحكيم زروق، منازعات التعمير والبناء أمام القضاء الإداري، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء، 2020.
- ♦ عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء، 2017.
- ♦ محمد اليعقوبي، مشاركة المواطنين في التهيئة الحضرية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 32، يونيو 2000.
- ♦ مصطفى بلكوزي، رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء، سلسلة فقه القضاء الإداري - عدد مزدوج 3 / 4 الجزء الأول.
- ♦ نجيب المصمودي، القانون التنظيمي الجديد للجماعات - نحو تدبير عمومي ترابي جديد بالمغرب، منشورات سلسلة الحكامة الترابية ودراسة السياسات، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2017.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016).
- ♦ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 المؤرخ في 19 رجب 1437 (27 أبريل 2016) الجريدة الرسمية عدد 6465، بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016).
- ♦ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380.
- ♦ القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380.
- ♦ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380.
- ♦ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002)، الجريدة الرسمية عدد 4029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002).
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 المؤرخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).
- ♦ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 1413 (15 يوليو 1992).
- ♦ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليوز 1992).
- ♦ مرسوم رقم 2.18.577 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، الصادر في 8 شوال

1440 (12 يونيو 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6793، بتاريخ 5 ذو القعدة 1440 (8 يوليوز 2019).

❖ **الأحكام والقرارات القضائية:**

♦ الحكم رقم 127 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2013/01/17 في ملف رقم 2011/12/442 (غير منشور).

♦ القرار عدد 93 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/02/02 في ملف إداري عدد 1023-2010-4-1 (غير منشور).

♦ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 19 ماي 2011 في ملف رقم 2009/13/252 (غير منشور).

♦ قرار محكمة النقض عدد 47 بتاريخ 2011/01/19، في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1647 (غير منشور).

♦ الحكم عدد 2010/372 الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2010/06/08، منشور بالملعة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94-95، شتنبر-دجنبر 2010.

♦ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/05 في الملف عدد 2007/266 غ (غير منشور).

♦ قرار رقم 483 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/07/12 في الملفين عدد 06/1080 و06/1081 (غير منشور).

❖ **الوثائق الرسمية:**

♦ التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016-2017.

الأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية: نحو قضاء استعجالي إداري موضوعي

The New Roles Of The President Of The Administrative Court: Towards An
Objective Administrative Emergency Judicial Power

ياسين بونواذر

Yassin BOUNOUADER

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة مولاي إسماعيل - مكناس

Abstract :

This study, titled "the new roles of the administrative court president; towards a substantive urgent administrative jurisdiction", aims to highlight the modern interventionist roles of urgent administrative jurisdiction, particularly in safeguarding legality. This type of jurisdiction has evolved from being temporary, precautionary, and conservative to one that addresses the subject matter of disputes and delivers decisive rulings. Its primary objective is to protect the legality of administrative decisions. This evolving local authorities, as illustrated in the study, before moving on to cases related to foreign migrants in Morocco. Given that no legal institution is included from shortcoming and challenges, we have concluded this study with several proposals aimed at overcoming these issues.

Keywords :

urgent administrative jurisdiction, substantive urgent jurisdiction, local authorities, annulment jurisdiction, migration disputes.

ملخص:

تهدف هاته الدراسة، تحت عنوان: "الأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية؛ نحو قضاء استعجالي إداري موضوعي"، إلى محاولة إبراز الأدوار الحديثة التدخلية للقضاء الاستعجالي الإداري خاصة على مستوى حماية مبدأ المشروعية. حيث انتقل هذا النوع من القضاء، من قضاء ذو طابع وقتي واحترافي تحفظي، إلى قضاء يبت في موضوع النزاع وحاسم له، ساعيا بذلك إلى حماية مشروعية القرارات الإدارية، ولعل من أبرز تطبيقاته منازعات الجماعات الترابية، والمنازعات المتعلقة بالمهاجرين الأجانب بالمغرب. وبما أنه لا تخلو أي مؤسسة قانونية من نواقص وصعوبات تجابهها، فقد تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية إلى مجموعة من المقترحات قصد تجاوزها.

الكلمات المفتاحية:

القضاء الاستعجالي الإداري، القضاء الاستعجالي الموضوعي، منازعات الجماعات الترابية، قضاء الإلغاء، منازعات الأجانب.

مقدمة:

عرفت مؤسسة القضاء الاستعجالي تطورات مهمة، ساهمت من خلالها مختلف التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقد اعتاد الفقه على تصنيف القضاء الاستعجالي كضلع من فروع القضاء المدني في ظل المحاكم العادية، إلا أنه بعد إحداث المحاكم المتخصصة، واصل القضاء الاستعجالي تطوره ببروز قضاء استعجالي إداري بمقتضى القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية¹. وكذا القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية².

وأمام إحجام المشرع عن إيراد تعريف لمؤسسة القضاء المستعجل، ذهب بعض الفقه³ إلى تعريفه بأنه: "قضاء يتولى الفصل في الأمور المستعجلة التي تمتاز بالتوقيت وليس لها مساس بجوهر النزاع". وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه: "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتل التأخير في إصدار القرار بحصول الضرر".

والظاهر من خلال التعاريف السابقة أنها تروم إلى تعريف مؤسسة القضاء الاستعجالي في إطاره الكلاسيكي، وأن أدوار القضاء الاستعجالي أصبحت تتجاوز الدور الكلاسيكي ذو طابع احترازي وتحفظي، بحيث يمكن تعريفه بأنه: "قضاء متفرع عن محكمة الموضوع يبت في موضوع القضايا التي لا تحتل التأجيل ويمتاز بالسرعة والمرونة في الإجراءات"، بحيث لم يعد يشكل مجرد إسعاف قانوني مكمل لقضاء الموضوع.

وعلى العموم، قطع المشرع والقضاء الإداري المغربيين أشواطاً كبيرة في بناء دولة الحق والقانون، وتطور القضاء الإداري المغربي ومن ثم القضاء الاستعجالي الإداري بالتبعية، حيث أصبح يتدخل بشكل بارز لحماية مبدأ المشروعية، وإن مجمل هاته التطورات حدثت بالفعل على القضاء الاستعجالي الإداري، ويظهر ذلك جلياً من خلال الأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات، الذي يعرف مجموعة من الخصائص، مما أدى إلى تحول في المفاهيم الكلاسيكية المنظمة للتقاضي في المادة الاستعجالية.

إن هذا الواقع، هو ما دفعنا إلى تناول مؤسسة القضاء الاستعجالي بمفهومه الحديث في هاته الدراسة، وبأسلوب المقارنة، حيث لم يعد هذا القضاء ذو طابع احترازي وتحفظي، بل أصبح وسيلة

¹ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، المؤرخ في 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نونبر 1993)، ص 2168.

² - القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1.06.07، المؤرخ في 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

³ - عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 1998، ص 11-12.

للدولة لتجاوز الصعوبات التي تحول دون الوصول إلى نجاعة قضائية فعالة، وكذا ما يترتب عن البطء في التقاضي، إذ غدا قضاء استعجاليا موضوعيا يصدر أحكاما حائزة لحجية وقوة الشيء المقضي به وفي زمن قصير المدى.

ومن جهة ثانية، تقوم الدولة على مبدأ الشرعية¹، ويستفاد من هذا المبدأ أن السلطات الإدارية في الدولة تخضع لحكم القانون، وأنه يمكن للأفراد ممارسة الرقابة على الإدارة في أدائها لوظيفتها كلما خرجت عن حدود القانون عمدا أو إهمالا، بهدف تمتين بناء دولة الحق والقانون.

ولئن كان القضاء عموما وسيلة لإنهاء الخصومات، فإن القضاء الإداري على وجه التحديد يتجاوز تلك النظرية التقليدية للدور الوظيفي للقضاء؛ نحو اعتباره ضمانا أساسية من ضمانات حماية مبدأ المشروعية، ومن ثم حماية الحريات والحقوق الأساسية بإضفاء رقابته على أعمال الإدارة².

وقد تطورت آليات اشتغال القضاء ليكرس هذا التوجه حتى على مستوى القضاء الاستعجالي الإداري بدعم من المشرع المغربي، بما يحيلنا إلى القول إن هذا النوع من القضاء في إطاره الحديث أصبح نموذجا استثنائيا لقضاء الموضوع أي قضاء الإلغاء، وهو ما يظهر جليا من خلال الصلاحيات الجديدة لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات في مجال منازعات الجماعات الترابية (المطلب الأول)، ناهيك عن تدخله لحماية حقوق المهاجرين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر القضاء الاستعجالي الموضوعي في مجال منازعات الجماعات الترابية

نظرا لتزايد أهمية دور الجماعات الترابية، وتدخلاتها في الحياة المجتمعية في مختلف الدول، كما هو الحال في المغرب الذي عرف عدة تحولات على مستوى التشريع الخاص بالجماعات الترابية، انسجاما مع تطورهاته الوحدات الإدارية، حيث جرى انطلاق جهود اللامركزية الإدارية منذ ستينات القرن الماضي، مروراً باعتماد الميثاق الجماعي لسنة 1976، إلى أن شهد هذا المسار منعطفا مهما تم من خلاله إعطاء دفعة جديدة لمسألة الجهوية المتقدمة، والتي تم تفعيلها من خلال اعتماد المشرع المغربي

¹ - يقصد بمبدأ الشرعية، احترام كل التصرفات والنصوص القانونية للقواعد التي تعلوها ولبادئ العدالة والقانون. علما أن البعض يميز بين الشرعية والمشروعية، وذلك عائد للأصل اللغوي للمفهومين بالفرنسية، حيث يقصد بالشرعية *légalité*، والمشروعية *légitimité*، ومهما يكن، فالأمر المقصود هو احترام القانون بدلالاته العامة. راجع في هذا الشأن؛ حسن حلوي: الشرعية وأخواتها؛ إن المصطلح تشابه علينا، المجلة المغربية للقانون البرلماني، عدد 2 - 3، 2020، ص 76.

² - عبد المجيد مليكي، الرقابة القضائية على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري، دراسة تحليلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2018، ص 311.

على قوانين تنظيمية للجماعات الترابية، سواء منها ما يتعلق بالجهات¹ أو العمالات والأقاليم² أو الجماعات³، وذلك من أجل تعزيز الحكامة الإدارية لترابية⁴.

فقد جاءت هاته القوانين بالعديد من المستجدات التي تهدف إلى تعزيز الحكامة المؤسساتية الترابية، ولعل أبرزها أن خولت القضاء الإداري صلاحيات واسعة وهامة في مجال الرقابة على الجماعات الترابية⁵، كما أفردت القضاء المستعجل بدور رقابي جديد منبثق عن قضاء الموضوع، سواء على مستوى هياكل الجماعات الترابية (الفقرة الأولى)، أو على مستوى الأعمال الصادرة عنها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رقابة القضاء الاستعجالي الإداري على هياكل مجالس الجماعات الترابية
أناط المشرع المغربي مهام الرقابة على أشخاص مجالس الجماعات الترابية لقاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية، وهو بذلك قد عمل على توسيع صلاحيات هذا الأخير متجاوزا القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، حيث أصبح بإمكانه البت في الموضوع. حيث أصبح قاضي المستعجلات الإداري في إطار بسط رقابته على هاته الهياكل، مختصا بالبت في طلبات معايينة حالات انقطاع أو امتناع رؤساء المجالس عن مزاولة مهامهم (أولا)، كما أن له صلاحية البت في طلبات عزلهم (ثانيا).

أولا: معايينة حالات الامتناع أو الانقطاع عن مزاولة المهام

بمجرد الاطلاع على القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، يظهر جليا الدور التدخلي لرئيس المحكمة الإدارية في مجال مراقبة حالات الانقطاع أو الامتناع عن المهام، حيث تنص مواد القوانين التنظيمية على نفس المقتضى كما يلي⁶: "يعتبر رئيس المجلس ونوابه في وضعية انقطاع عن مزاولة مهامهم في الحالات التالية:

¹ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83، المؤرخ في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6585.

² القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84، المؤرخ في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6625.

³ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85، المؤرخ في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.

⁴ Michel Rousset et Jean Garagon: Droit administratif marocain ; Publication de la revue marocain d'administration local et de développement; Série Thème actuels N° 99, édition 2017, P 673.

⁵ عبد الرزاق معموري، رقابة القاضي الإداري على أعمال الجماعات الترابية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 2022، ص 68-69.

⁶ انظر:

• المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات؛

... الانقطاع بدون مبرر أو الامتناع عن مزاوله المهام لمدة شهرين؛".

وعليه سنتطرق إلى مسطرة المعاينة تبعا لخصوصيتها (أ)، كما سنقف عند الآثار المترتبة عن الأمر الاستعجالي الصادر بخصوص طلب المعاينة (ب).

أ. مسطرة معاينة الانقطاع أو الامتناع عن مزاوله المهام:

يستفاد من المواد 23 و 79 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، والمواد 22 و 77 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمواد 21 و 76 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، أنه يجب التمييز بين حالتين وهما: الانقطاع أو الامتناع¹:

- الحالة الأولى: تتعلق بالانقطاع بدون مبرر أو الامتناع عن مزاوله المهام لمدة شهرين؛
 - الحالة الثانية: تتعلق بامتناع الرئيس عن القيام بالأعمال المنوطة به بمقتضى أحكام القوانين التنظيمية التي يترتب عنها الاخلال بالسير العادي لمصالح الجماعة الترابية؛
- وعليه، فإن المشرع أناط اختصاص البت في هاته الطلبات لقاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية (2)، غير أنه قبل إحالة الطلب إلى القاضي ينبغي استيفاء إجراءات إدارية قبلية (1).

• المادة 21 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم؛

• المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

¹ - حيث تنص المواد 23 و 22 و 21 أعلاه: "... إذ انقطع الرئيس أو امتنع بدون مبرر عن مزاوله مهامه في الحالة المشار إليها في البند 7 من (المواد 22 و 21 و 20 من القوانين التنظيمية المشار إليها)، قام (والي الجهة بالنسبة للجهات، وعامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات والأقاليم والجماعات) بإعداره لاستئناف مهامه داخل أجل سبعة أيام من أيام العمل بواسطة كتاب مع إشعار بالتسلم. ويبتدىء هذا الأجل من تاريخ توصل المعني بالأمر بالإعذار. إذا تخلف الرئيس أو رفض ذلك بعد انقضاء هذا الأجل، أحالت/أحال (السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بالنسبة للجهات والعامل بالنسبة للعمالات أو الأقاليم والجماعات) الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية، للبت في وجود حالة الانقطاع أو الامتناع داخل أجل 48 ساعة من إحالة القضية إليه...".

كما تنص المواد 79 و 77 و 76 المشار إليها أعلاه: "إذا امتنع الرئيس عن القيام بالأعمال المنوطة به بمقتضى أحكام هذا القانون التنظيمي (113.14/112.14/111.14) وترتب على ذلك إخلال بالسير العادي لمصالح (الجهة/العمالة أو الإقليم/الجماعة)، قامت (السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية عن طريق والي الجهة/عامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات والجماعات) بمطالبته بمزاولة المهام المنوطة به. بعد انصرام أجل (15 يوما بالنسبة للجهة/10 أيام بالنسبة للعمالة أو الإقليم/7 أيام بالنسبة للجماعة) من أيام العمل من تاريخ توجيه الطلب دون استجابة الرئيس، تحيل/يحول (السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية عن طريق والي الجهة/عامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات والجماعات) الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية من أجل البت في وجود حالة الامتناع...".

1) استيفاء الإجراءات الإدارية للمعaine:

عظفا على الحالتين السابقتين، فبالنسبة للأولى؛ إذا انقطع الرئيس أو امتنع بدون مبرر عن مزاوله مهامه، قامت السلطة الإدارية المختصة بإعذاره لاستئناف مهامه داخل أجل سبعة أيام، من أيام العمل بواسطة كتاب مع إشعار بالتسلم. ويبتدئ هذا الأجل من تاريخ توصل المعني بالأمر بالإعذار. أما فيما يهم الحالة الثانية؛ فإن الرئيس إذا امتنع عن القيام بالأعمال المنوطة به مع ما يترتب عن ذلك من إخلال بالسير العادي لمصالح الجماعة الترابية، يجب على الجهة الإدارية المعنية مطالبة الرئيس الممتنع بضرورة استئنافه لأعماله الملزمة له بموجب القانون، وذلك تطبيقاً لمبدأ استمرارية المرافق العمومية في أداء الخدمات¹.

وقد حدد المشرع أجل استجابة رئيس المجلس في هاته الحالة الأخيرة في 15 يوما بالنسبة للجهات و10 أيام بالنسبة للعمليات والأقاليم و7 أيام بالنسبة للجماعات، يبتدئ هذا الأجل من تاريخ توجيه الطلب. تحت طائلة إحالة الملف إلى القضاء الاستعجالي في حالة عدم الاستجابة داخل هذا الأجل. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما يلي:

- **الملاحظة الأولى:** لم يحدد المشرع شكليات الطلب وكيفية تسلمه على عكس الحالة السابقة؛
- **الملاحظة الثانية:** خص المشرع هاته المسطرة عموماً برئيس المجلس وحده دون باقي الأعضاء، نظراً لما أصبح يتمتع به من مكانة هامة في ظل القوانين التنظيمية للجماعات الترابية باعتباره الأمر بالصرف بالنسبة للمجلس، فضلاً عن كونه المكلف بتنفيذ مداوات المجلس ومقرراته، ناهيك عن تخويله مجموعة من الصلاحيات الأخرى التي تعزز مكانته داخل منظومة الجماعة الترابية خلافاً لما كان عليه الأمر في القوانين السابقة.

ويظهر أن المشرع قيد السلطة الإدارية المعنية بالأمر بضرورة استيفاء مسطرة الإنذار أو المطالبة، قبل اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري، كنوع من الضمانات المخولة لرئيس المجلس لاسيما أمام قصر أجل البت في الطلب أمام القضاء الاستعجالي الإداري كما سنرى، كما أنه كيّف حالة الانقطاع بضرورة امتناع أو انقطاع الرئيس عن مزاوله المهام لمدة تصل أو تفوق أجل شهرين، أو بضرورة تأخير هذا الامتناع على السير العادي لمصالح الجماعة الترابية حفاظاً على مبدأ استمرارية المرفق العمومي.

وبعد انصرام أجل سبعة أيام بالنسبة للحالة الأولى، والأجل (15) يوماً بالنسبة للجهات و10 أيام بالنسبة للعمليات (المحددة بالنسبة للحالة الثانية، فإن الأمر لا يخرج عن أحد الاحتمالين، إما

¹ - عدنان أمهيمار، الوظائف الجديدة لقاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية على ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 149، سنة 2019، ص 321.

أن يستجيب الرئيس المنقطع للإنذار أو المطالبة، وإما أن يرفض ذلك الإعذار أو الطلب، وفي هاته الحالة تقرر السلطة الإدارية المعنية إحالة الملف إلى قاضي المستعجلات للبت في حالة الانقطاع أو الامتناع¹.

(2) الإحالة إلى قاضي المستعجلات الإداري للبت في الطلب:

بعد رفض رئيس المجلس الاستجابة للإعذار أو الطلب المتوصل به من طرف الجهات الإدارية المحددة بموجب القانون وداخل أجل القانوني أعلاه، تقوم هاته الأخيرة بإحالة الملف إلى رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات.

وجدير بالذكر أن شكيلات تقديم الطلب تتم وفق القواعد العامة في ما يخص الدعوى الاستعجالية الإدارية ووفق شروط قبولها، خاصة من ناحية تحديد شرط الصفة²؛ إذ يجب أن تثبت فقط للأشخاص المحددة من قبل المشرع المغربي وتتمثل في شخص: السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية إذا تعلق الأمر بالجهات، وعامل العمالة أو الإقليم إذا تعلق الأمر بالعمالات أو الأقاليم، أما فيما يخص الجماعات، فإنه يجب التمييز بين الحالات المشار إليها أعلاه، حيث بالنسبة للحالة الأولى المتعلقة بانقطاع الرئيس بدون مبرر أو امتناعه عن مزاوله مهامه تنعقد الصفة في تقديم الطلب لعامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، أما في الحالة الثانية التي تتعلق بامتناع الرئيس عن القيام بالأعمال المنوطة به مع ما يترتب عن ذلك من إخلال بسير المصلحة، فإن الصفة تنعقد لعامل العمالة أو الإقليم وحده³.

حيث ينعقد اختصاص قاضي المستعجلات الإداري بقوة القانون، أي باعتباره قضاء استعجالي شكلي لا يحتكم فيه القاضي إلى القواعد العامة المتعلقة بالاستعجال وعدم المساس بالجوهر⁴. وهو ما يميز هذا الصنف ويضفي نوعا من الخصوصية على القضاء الاستعجالي الحديث -كما أطلق عليه البعض تسمية القضاء الاستعجالي الموضوعي- عن القضاء الاستعجالي الكلاسيكي. ولئن جل الدعاوى الاستعجالية في إطارها الكلاسيكي لا تخضع لشرط الأجل، فإن واقع القضاء الاستعجالي الحديث عكس ذلك، حيث يجب على قاضي المستعجلات الإداري بمناسبة بته في طلب معاناة حالة الانقطاع أو الامتناع، أن يتقيد بأجل 48 ساعة بناء على المواد الواردة أعلاه.

¹ - أيوب بمالك، القضاء الاستعجالي الإداري في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 2023، ص 21.

² - سعيد الويداني، شكيلات مقاضاة الجماعات الترابية وفقا للتشريع والعمل القضائي، أشغال الندوة المنعقدة بجامعة مولاي إسماعيل، كلية الحقوق الراشدية، تحت عنوان: منازعات الجماعات الترابية، مطبعة جوهرة العلوم مكناس، 2023، ص 147.

³ - تطبيقا لمقتضيات المادتين 21 و76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

⁴ - خليل البكري، القضاء الاستعجالي العام والشكلي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2021، ص 76.

ومن هذا المنطلق، لما لم يقرن المشرع هذا الأجل بجزاء معين بالنسبة لكل التطبيقات التي ورد بها، ذهب البعض إلى القول بأنه مجرد أجل تحفيزي ولا يعد من قبيل القواعد الأمرة، وقد ذهب أمر استعجالي صدر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في هذا الاتجاه، إذ جاء فيه: "... لئن كان المشرع قد حدد أجل البت في الطلب موضوع النازلة في 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب بصندوق المحكمة فإنه لم يرتب على عدم التقيد به أي جزاء، وأن تأخير البت فيه لمدة تقارب يومين كان من أجل احترام حق الدفاع المضمون دستوريا..."¹.

ولعله توجه صحيح ومكرس لروح الفصل 120 من الدستور المغربي، خاصة أن قصر الأجل هذا المحدد لقاضي المستعجلات للبت في الطلب يدفعه في غالبية الحالات إلى إعمال إمكانية عدم استدعاء الأطراف المتاحة إليه بموجب نفس المادة أعلاه. وهو ما يضعف حقوق الدفاع ويفرغ مبدأ التوجيهية التي تركز عليه المنازعة الإدارية من محتواه²، خاصة وأنه قضاء استعجالي موضوعي وليس ذو طبيعة وقتية كما سنرى من حيث طبيعة الأوامر الصادر عنه.

ب. طبيعة وآثار الأمر الاستعجالي الصادر بشأن طلب المعاينة:

إن الحديث عن الحكم الاستعجالي الصادر بشأن طلب المعاينة للانقطاع أو الامتناع، يقتضي تحديد طبيعة هذا الحكم ومدى حجيته (1)، قبل التعرض للآثار المترتبة عنه (2).

1) الطبيعة النهائية للأمر الاستعجالي الصادر بشأن طلب المعاينة:

تمت الإشارة فيما سبق، إلى أن الأحكام الاستعجالية الكلاسيكية هي أحكام مستقلة بذاتها، ذات صبغة وقتية تُعنى فقط بالإجراءات الوقتية ولا تمس الجوهر، أي أنها تكتسب حجية وقتية نسبية غير قطعية، ومؤدي ذلك أن حجيتها تنحصر أمام قاضي المستعجلات ولا تتجاوزه إلى قاضي الموضوع. إن الأوامر الصادرة في إطار القضاء الاستعجالي الحديث، لا تعتبر كذلك. وهذا هو معيار التمييز ما بين القضاء الاستعجالي الكلاسيكي الذي يحتكم إلى القواعد العامة من حيث تمحيص عنصرى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، والتوجه الحديث الذي ينعقد بموجبه الاختصاص للقاضي بقوة القانون، فيبث بناء على أحكام استعجالية تمس الموضوع، بحيث تكون غير ذات طبيعة وقتية، وإنما هي نهائية. فعلى سبيل المثال يعتبر الأمر الصادر بمعاينة حالة الانقطاع أو الامتناع نهائياً.

إن أهم ما يترتب عن الطبيعة النهائية للأمر الاستعجالي الإداري، أن يصبح من زمرة الأحكام القطعية، التي تحسم النزاع والجائزة لحجية الشيء المقضي به: *l'autorité de la chose jugée*.

¹ - أمر استعجالي عدد 2251، الصادر بتاريخ 2017/7/21، في الملف رقم 2017/7101/1548، أورده: عدنان أمهيمار، مرجع سابق، ص 337.

² - عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، دراسة تحليلية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 138، 2021، ص 258.

بمعنى أنه بمجرد صدور الأمر الاستعجالي يصبح عنوانا للحقيقة (رغم إمكانية الطعن)، ويمنع على القاضي الاستعجالي التراجع عنه، على خلاف الأوامر الاستعجالية الصادرة وفق القواعد العامة. بل إنه قد يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم به *la force de la chose jugée* إذا لم يتم الطعن فيه بالاستئناف داخل الآجال المحددة في 15 يوم من تاريخ صدوره، علما أنه لا يقبل التعرض¹.

2) آثار الأمر الاستعجالي الصادر بشأن طلب المعاينة:

مادام أن الأمر الاستعجالي الصادر بشأن معاينة الامتناع أو الانقطاع هو حكم نهائي، يحل محل محكمة الموضوع، فإن القاضي الاستعجالي يكون أمام مسؤولية جسيمة تحتم عليه الحرص الشديد في دراسة الملف، خاصة في ظل الأجل القصير الممثل في 48 ساعة. ذلك أنه يجب التأكد من صحة احترام المسطرة الإدارية المتعلقة بالطلب عبر فحص الإعذار أو المطالبة وما مدى قانونية شكلياتها، ناهيك عن مراقبة الحجج المقدمة من طرف الجهة المدعية بشأن انقطاع أو امتناع الرئيس، وكل ذلك درء لكل خطأ من شأنه المساس بالوضع القانوني للمدعى عليه خاصة في حالة البت وفق الطلب².

ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع من الأوامر، ما ذهب إليه قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الأمر الاستعجالي عدد 561، المؤرخ في 2024/5/6 إذ جاء فيه: "...الواضح من نص المادتين 20 و21 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، أن معاينة حالة انقطاع رئيس مجلس الجماعة عن مزاولة مهامه يظل مقيدا بانقطاع الرئيس المعني بدون مبرر عن مزاولة مهامه لمدة شهرين وتخلفه استئناف مهامه داخل أجل سبعة أيام من تاريخ الاعذار الموجه له من طرف عامل العمالة أو الإقليم.

وحيث إنه بالرجوع إلى نازلة الحال، وبالإطلاع على المذكرات والوثائق المدلى بها بالملف تبين أن السيد (م.ق) تغيب عن مزاولة مهامه كرئيس لمجلس مقاطعة مرس السلطان لمدة تفوق الشهرين، منذ الدورة العادية لشهر يناير 2024 المنعقدة بتاريخ 2024/1/10 دون أن يقدم أي مبرر، وأنه رغم توصله بالإعذار لاستئناف مهامه داخل أجل سبعة أيام الموجه إليه من عامل عمالة مقاطعات الفداء مرس السلطان بتاريخ 2024/4/16 تحت عدد 1579، إلا أنه لم يستجب واكتفى بإرسال وثائق غير رسمية عبارة عن شهادة طبية صادرة عن طبيب من دولة تركيا وتحاليل طبية مكتوبة باللغة التركية لا يمكن اعتمادها قانونا لتبرير الغياب، مما يجعله تحت طائلة وجود حالة الانقطاع غير المبرر لمزاولة المهام،

¹ - حيث ينبغي التمييز بين "حجية الشيء المقضي به" و"قوة الشيء المقضي به"؛ فالأولى تثبت لجميع الأحكام القطعية، في حين أن الثانية تحوزها الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بطرق الطعن العادية على وجه الخصوص. للمزيد من التوسع، انظر: عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2020، ص 165-183.

² - عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 258.

وبالتالي يكون الطلب مستند إلى أساس قانوني سليم ويتعين معه الأمر بمعينة حالة انقطاع السيد (م.ق) عن مزاوله مهام رئيس مجلس مقاطعة مرس السلطان مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية...¹. ومن ثم، فإن الأمر الاستعجالي الصادر في شأن ثبوت حالة معينة الامتناع أو الانقطاع، يترتب عنه أثرين مهمين حسب الحالتين المحددتين سابقا، حيث يتعين حل المكتب في الحالة الأولى، على أن تباشر إجراءات الحلول في الحالة الثانية:

1.1 حل المكتب:

- حيث يحل المكتب ويتم استدعاء المجلس داخل أجل 15 يوما من تاريخ إصدار الأمر الاستعجالي، وذلك لانتخاب رئيس جديد وباقي الأعضاء وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها بموجب القانون، تطبيقا للمادة 23 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، والمادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمادة 21 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات²؛

1.2 الحلول:

- في حالة ثبوت امتناع رئيس المجلس عن القيام بمهامه بما يعرقل سير المرفق العام بناء على أمر استعجالي إداري، جاز للوالي أو العامل حسب الأحوال الحلول محل رئيس المجلس للقيام بأعماله، وهو الأمر الذي أصبح أكثر دقة بعد فرض المراقبة القضائية، حيث كان الحلول سابقا يتم بشكل تلقائي، مع ما لسلطة الحلول من خطورة على أعمال الجماعات الترابية.

ثانيا: عزل رئيس أو أعضاء مجلس الجماعة الترابية بأمر استعجالي

عظفا على ما سبق، وامتدادا لدور القضاء في مراقبة هيكل مجالس الجماعات الترابية، فإنه على خلاف النظام السابق للتنظيم الإداري، حيث كانت السلطة المركزية تمارس الوصاية على الجماعات المحلية بشكل مباشر أو من خلال ممثلها المحلي، فإن النظام الحالي مع صدور القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية عرف تحولا على مستوى الجهات المسؤولة عن عزل رئيس المجلس وأعضائه³.

¹ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر استعجالي عدد 561، الصادر بتاريخ 2024/5/6، في الملف رقم 2024/7101/697، (غير منشور)، ويمكن الاطلاع أيضا على: الأمر الاستعجالي عدد 2251، الصادر بتاريخ 2017/21/21، في الملف رقم 2017/7101/1548، أورده: عبد الله بونيت، المرجع العملي في القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 108، 2019، ص 43.

² للمزيد من التوسع، انظر: أيوب بمالك، مرجع سابق، ص 28-29.

³ حمزة أيت لحسن، رقابة القضاء الإداري على منازعات الجماعات الترابية، دراسة مقارنة مع فرنسا، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2021/2022، ص 7.

حيث أولى المشرع عناية خاصة بمسطرة العزل وأناط اختصاص النظر في طلب عزل رئيس المجلس أو أعضائه للمحكمة الإدارية كأصل عام¹ ولل قضاء الاستعجالي وفق شروط معينة (أ). كما وضع إجراءات وأجلاً محددة نظراً لخصوصية هذا الإجراء الذي يمس المراكز القانونية للرئيس أو أحد أعضاء المجلس (ب).

أ. شروط انعقاد اختصاص البت في طلب العزل لقاضي المستعجلات:

إن البت في طلب العزل ينعقد من حيث الأصل لمحكمة الموضوع، أي المحكمة الإدارية، وذلك بنص المواد 67 من القانون التنظيمي رقم 111.14 والمادة 65 من القانون التنظيمي رقم 112.14 والمادة 64 من القانون التنظيمي رقم 113.14، غير أن ذات المشرع أوكل القضاء الاستعجالي -حيث حل محل قضاء الموضوع- اختصاص البت في طلبات العزل بمجرد توفر شروط معينة، كما أن يتعلق الطلب بحالات خاصة (1)، بالإضافة إلى عنصر الاستعجال (2).

1) أن يتعلق الطلب بحالات خاصة:

ومفاد ذلك أن معظم الحالات التي تقتضي العزل تختص فيها المحكمة الإدارية باعتبارها محكمة موضوع، ولكن المشرع أفرد بعض الحالات الموجبة للعزل والتي تعرض أمام القضاء الاستعجالي (الموضوعي)، ويمكن إجمال هاته الحالات كالتالي²:

- ارتكاب رئيس المجلس أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. وكذلك ارتكاب عضو من أعضاء المجلس أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل تضر بأخلاقيات المرفق العمومي ومصالح الجماعة الترابية؛
- قيام عضو من أعضاء المجلس بربط مصالح خاصة مع الجماعة الترابية المعنية، وهذا ما يصطلح عليه بتنازع المصالح؛
- قيام عضو من الأعضاء خارج دوره التداولي داخل المجلس واللجان التابعة له بالمهام الإدارية للجماعة الترابية المعنية أو التوقيع على وثائق إدارية أو أن يدير أو يتدخل في تدبير مصالح الجماعة الترابية المذكورة.

¹ - انظر المواد التالية:

- المادة 66: من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات؛
- المادة 64: من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم؛
- المادة 63: من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

² - انظر المواد التالية:

- المواد: 67 و 68 و 69 و 131 و 133 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات؛
- المواد: 65 و 67 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات أو الأقاليم؛
- المواد: 64 و 66 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

(2) توافر الاستعجال:

إن تقدير حالة الاستعجال هنا -على عكس القواعد العامة- غير متروك لسلطة القاضي التقديرية بل إن تكييفها يقع من قبل الجهة المدعية بناء على نصوص القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، فمتى تبين لها أن عنصر الاستعجال قائم في الحالة المعروضة أمامها، تقدمت بطلب أمام القضاء الاستعجالي، ومتى تبين العكس تقدمت بطلب أمام قضاء الموضوع، وهذا ما يتضح من أحد الأوامر الاستعجالية الصادرة في الموضوع عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط، إذ جاء فيه: "...وحيث إنه بالرجوع إلى نازلة الحال، فلئن كان عنصر الاستعجال وكما جاء في المقال يعتبر قائما ومفترضا من خلال إرادة المشرع نفسه بتنصيبه على المادة 117 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات... ويستشف أيضا افتراض توفر الاستعجال من اعتبار هذه الاحالة على قاضي المستعجلات في حد ذاتها موقفه للتنفيذ بقوة القانون إلا أن تحقق هذا الشرط أي الاستعجال يبقى في هذه الحالة وكما تقدم رهين بتحقق العنصر الإضافي المتمثل في جدية النزاع..."¹.

ومما تنبغي ملاحظته أيضا، أن القضاء حاول تكريس حماية الحقوق، حيث لئن كان شرط الاستعجال مفترضا ألزم إلى جانبه توافر شرط الجدية، وهي خطوة جريئة من القضاء الاستعجالي الإداري لصون الحقوق وضمانها وحمايتها من أي تعسف.

ب. مسطرة عزل المنتخبين أمام قاضي المستعجلات الإداري:

بناء على منطوق المواد المشار إليها سابقا، والتي مفادها أنه: "إذا ارتكب عضو من أعضاء مجلس (الجهة/العمالة/الجماعة) غير رئيسها أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، تضر بأخلاقيات المرفق العمومي ومصالح (الجهة/العمالة/الجماعة) قام (والي الجهة بالنسبة للجهات وعامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات أو الأقاليم وعامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بالنسبة للجماعات) عن طريق رئيس المجلس بمراسلة المعني بالأمر للإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، قامت/قام (السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بالنسبة للجهات وعامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات أو الأقاليم وعامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بالنسبة للجماعات) بمراسلته قصد الإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

يجوز (للجهة الإدارية المعنية المشار إليها) بعد التوصل بالإيضاحات أو في حالة عدم الإدلاء بها بعد انصرام أجل المحدد، إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية وذلك لطلب عزل العضو المعني أو الرئيس

¹ - أمر استعجالي عدد 887، الصادر بتاريخ 2017/5/5، في الملف رقم 2017/7101/867، أورده: عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 263.

المعني... وفي حالة الاستعجال، يمكن إحالة الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية الذي بت فيه داخل أجل 48 ساعة من تاريخ توصله بالطلب...".

وانطلاقاً مما سبق، فإن مسطرة عزل المنتخبين أمام قاضي المستعجلات الإداري، تنقسم إلى شقين: الأول إداري حاول المشرع من خلال توفير سائر الضمانات القانونية للحيلولة دون تعسف الإدارة، والثاني قضائي حيث يجب أن يحال الطلب إلى القضاء الاستعجالي، وفق الشروط الشكلية -المشار إليها أعلاه- كما أنه يجب البت في الطلب في أجل أقصاه 48 ساعة.

ويترتب على تقييد الدعوى الاستعجالية أثراً مهماً، وهو توقيف المدعى عليه عن ممارسة مهامه إلى حين البت في الطلب بأمر استعجالي بات في الموضوع. ولئن كان قضاء موضوعياً فإن المفوض الملكي لا يحضر الجلسة¹.

ويسري على هاته الدعوى ما سبقت الإشارة إليه من حيث قصر أجل البت وإضعاف حقوق الدفاع، مقابل تقوية مراكز الجهات الإدارية الرقابية، علاوة على الآثار المترتبة عن الأمر الاستعجالي الصادر بالعزل من حيث طبيعته وحيازته لحجية الأمر المقضي به.

الفقرة الثانية: رقابة قاضي المستعجلات الإداري على أعمال الجماعات الترابية
إن الرقابة الجديدة للقضاء الاستعجالي في مجال الجماعات الترابية لا تسري فقط على أشخاصها بل تمتد لتشمل الأعمال الصادرة عنها مادية كانت أم قانونية، وتتمثل هاته الرقابة في البت في التعرضات المثارة أثناء التداول بالمجالس (أولاً)، إضافة إلى الطلبات المقدمة للقضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ المقررات الإدارية (ثانياً).

أولاً: البت في تعرض سلطة المراقبة على جدول أعمال المجلس

من المعلوم أن مجالس الجماعات الترابية تعقد وبصفة وجوبية ثلاث دورات في السنة بالإضافة إلى دورات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وفقاً لما هو منصوص عليه في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية².

وإذ تحضر السلطة الإدارية الرقابية أطوار دورة المجلس ممثلة إما في والي الجهة بالنسبة للجهات، وعامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للعمالات أو الأقاليم، وعامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله بالنسبة للجماعات. غير أنهم لا يشاركون في التصويت. بيد أن المشرع المغربي أتاح لهم مكنة أخرى لإبراز وجهات

¹ - للمزيد من التوسع، انظر: سمية الديك، مؤسسة المفوض الملكي في القانون والقضاء الإداري المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2022/2021، ص 28-30.

² - المادة 36 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، والمادة 34 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمادة 33 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

نظرهم متمثلة في التعرضات في كل نقطة مدرجة في جدول الأعمال لا تدخل ضمن اختصاصات تلك الجماعة الترابية أو صلاحيات مجلسها، وفقا للإجراءات الشكلية والأجال المحددة بموجب القانون¹. ونظرا لخطورة قرار الوالي أو العامل بالتعرض المباشر على نقط جدول الأعمال، فإنه ضمانا لعدم عرقلة الوالي أو العامل لأعمال المجلس وضمانا للتوازن بين سلطات العامل وصلاحيات المجلس، أتاح المشرع لسلطة المراقبة عند الاقتضاء صلاحية إحالة الأمر إلى القضاء الاستعجالي الإداري لبت في التعرض داخل أجل 48 ساعة ابتداء من تاريخ التوصل به، وبدون استدعاء الأطراف عند الحاجة، ووفقا لنفس الشكليات السابقة، يتم البت في الطلب بإصدار أمر استعجالي نهائي وقطعي ماس بالموضوع، في إطار الأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية².

ثانيا: البت في طلبات إيقاف تنفيذ المقررات والأنظمة الداخلية للمجالس

أوكل المشرع المغربي صراحة صلاحية البت في طلب وقف تنفيذ المقررات الإدارية الصادرة في شأن الجماعات الترابية إلى قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية، وهو اختصاص يرجع بحسب الأصل إلى محكمة الموضوع بموجب المادة 24 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، وهي خطوة جديدة بالتبني تتيح مزيدا من الرقابة على أعمال الإدارة الترابية خاصة تلك التي تتسم بالاستعجال³. وتعد هاته المكنة بحق، وسيلة مكملّة لآلية التعرض المتاحة للجهات الإدارية الرقابية، حيث إذا أبقى المجلس المعني بالتعرض وبعد سلوك الإجراءات الإدارية والقضائية السابق ذكرها بمناسبة إجراء مداولة جديدة على نفس القرار الذي كان موضوع تعرض، فإنه يحال طلب وقف تنفيذه إلى قاضي المستعجلات⁴. غير أن الملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها، تتعلق بمقتضيات المادة 117 من القانون التنظيمي رقم 113.14 السالف الذكر، حيث يتضح أن المشرع المغربي لم يرتب أثر وقف تنفيذ المقرر على استجابة قاضي المستعجلات للطلب، وإنما ربط ذلك ببت محكمة الموضوع خلال أجل 30 يوما، مادام أن النص يستوعب قيام هذا الأثر القانوني حتى وإن تم رفض طلب العامل.

ولذلك يرى بعض الممارسين، أنه كان حريا بالمشرع انسجاما مع روح هذا المقتضى القانوني أن يعتبر إحالة طلب وقف تنفيذ المقرر إلى محكمة الموضوع للتصريح ببطلانه له أثر موقوف لتنفيذه دون حاجة لعرض الطلب على قاضي المستعجلات، وذلك حتى لا تتخذ هاته المكنة القانونية من طرف الوالي أو

¹ - أحمد حضرائي، المنازعات المتعلقة بتسيير المجالس المنتخبة للجماعات، أشغال الندوة المنعقدة بكلية الحقوق الراشدية، تحت عنوان: منازعات الجماعات الترابية، مطبعة جوهرة العلوم مكناس، 2023، ص 9.

² - عدنان أمهيمار، مرجع سابق، ص 331.

³ - عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري أمام المحاكم الإدارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، الطبعة الثالثة، مطبعة دار السلام، الرباط، 2022، ص 13.

⁴ - أيوب بالاك، مرجع سابق، ص 52.

العامل لتقديم الطلب للقاضي الاستعجالي دون أن يقوم بعرض طلب الحكم ببطالان المقرر أمام المحكمة في أجل محدد، وذلك تضاديا لعرقلة تنفيذ مقررات المجلس¹.

وعلى العموم، فإن شكليات تقديم الطلب تتم دائما وفق ما سبق ذكره، كما أن القاضي الاستعجالي مطالب أن يبت داخل أجل 48 ساعة من تاريخ تقديمه، ناهيك عن كون الأمر الاستعجالي الصادر بشأن وقف التنفيذ نهائيا ومشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما ورد في أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، جاء فيه: "وحيث يهدف الطلب إلى التصريح بإيقاف تنفيذ المقررين عدد 2 بتاريخ 2016/11/4 وعدد 3 بتاريخ 2017/2/17 الصادرين عن مجلس جماعة الرباط والمتعلقين بتعديل النظام الداخلي إلى حين البت في دعوى البطلان.

وحيث إن شرط الاستعجال المفترض في هذه الحالة يبقى رهينا بتحقيق العنصر الإضافي المتمثل في جدية النزاع، وهو ما يبدو متوافرا في النازلة من خلال الاستقراء الظاهري للنصوص القانونية ذات الصلة في تطبيقها في النزاع.... وباستحضار أيضا ما جاء في مبررات القرار المطلوب إيقافه....، وهذه كلها معطيات تؤثر بشكل ظاهر على قيام جدية النزاع بالقدر الذي يستوجب إيقاف تنفيذ المقررين المطعون فيهما في حدود الشق المشار إليه، وإلى حين البت في دعوى البطلان المعروضة على قضاء الموضوع...."².

وعموما، فإن صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة بالمفهوم الحديث في إطار حماية مبدأ المشروعية، لا تقف عند أدواره في منازعات الجماعات الترابية؛ بل تمتد إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية في إطار المنازعات المتعلقة بالمهاجرين.

المطلب الثاني: تمظهرات القضاء الاستعجالي الإداري في منازعات المهاجرين

إن موقع المغرب الاستراتيجي وقربه من أوروبا وامتداده الإفريقي، شكل على الدوام بوابة للتلاقح الحضاري والتواصل البشري. وقد أدى هذا الوضع مما لا شك فيه إلى تزايد ظاهرة الهجرة؛ سواء بطرق شرعية أو غير شرعية، الشيء الذي دفع معظم الدول إلى الانتباه لهاته الظاهرة ومحاولة الخروج بحلول دولية تشاركية في العديد من المناسبات³.

¹ عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 268 - 269.
² المحكمة الإدارية بالرباط، أمر استعجالي عدد 887، الصادر بتاريخ 2017/5/5، في الملف رقم 2017/7101/867، أورده: عبد الله بونيت، المرجع العملي في القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 53.
³ حيث انعقدت العديد من المؤتمرات في هذا الشأن أهمها؛ من بينها الندوة العلمية حول الهجرة غير المشروعة ببيروت - لبنان، من طرف جامعة الدول العربية ومجلس وزراء العدل العرب، يومي 4 و5/7/2011 الموافق ل 3 و4 شعبان 1432.

وأمام تعرض المغرب لضغوطات من جانب الاتحاد الأوروبي بصفة عامة، وإسبانيا بصفة خاصة بشأن الهجرة غير النظامية لكونه بلد عبور، ووعيا بخطورة الهجرة القادمة من جنوب الصحراء، تم إصدار قانون يتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير النظامية¹ رقم 02.03 سنة 2003، بهدف العمل على توحيد القوانين السابقة المرتبطة بمحاربة الهجرة غير المشروعة والإقامة غير القانونية².

وقد أكد العديد من الباحثين على أنه يجب إعادة النظر في مسألة إبعاد الأجانب، تجاوزاً للنظرة التقليدية التي تتمتع فيها الدولة بسلطة تقديرية واسعة لا معقب عليها -مع ما لهذا الأمر من أهمية على مستوى سيادة الدولة وحفظ الأمن والسكينة داخلها- إلى نظرة حديثة قائمة على مقتضيات التعاون الدولي، بل وإخضاع قرارات الإبعاد لرقابة القضاء الإداري تلافياً لأي انحراف في استعمال السلطة³. وكذلك كان، نظراً لانخراط المغرب في التزامات المنظومة الدولية⁴، حيث اعتمد المشرع المغربي في إطار مكافحته الهجرة غير النظامية على تشديد إدراج مجموعة من العقوبات الإدارية والجنائية⁵.

وامتداداً للأدوار الجديدة التي خولها المشرع للقضاء الاستعجالي الإداري بشكل عام، أسند صلاحية البت في طلبات إلغاء وإيقاف هاته القرارات الإدارية الموجهة ضد الأجانب إلى رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات بدل محكمة الموضوع التي تعد صاحبة الاختصاص كأصل عام. ومن ثم أصبح لقاضي المستعجلات دوراً هاماً في حماية حقوق وحريات الأجانب من أي تعسف صادر من طرف الإدارة (الفقرة الأولى)، غير أن هذا الدور قد يعرف بعض الحدود نظراً لعدة اعتبارات (الفقرة الثانية).

¹ - القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.196 المؤرخ في 16 رمضان 1424 الموافق ل 11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5160، بتاريخ 18 رمضان 1424 (13 نونبر 2003)، ص 3817.

² - محمد نشاطوي وعبد الهادي قيده، قراءة في مقتضيات وأبعاد القانون رقم 02.03 المتعلق بإقامة ودخول الأجانب إلى المغرب وبالهجرة غير المشروعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 131، 2016، ص 66.

³ - حسني درويش عبد الحميد، نحو نظرة جديدة في مسألة إبعاد الأجانب، التوازن بين موجبات سيادة الدولة ومقتضيات التضامن الدولي، مركز الإعلام الأمني، ص 31.

⁴ - للمزيد من التوسع، انظر: مبارك بوطلحة، تطبيق المعايير الدولية أمام القضاء المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 140، 2018، ص 85.

⁵ - محسن المدني، التعاون الأوربي المغربي للحد من الهجرة غير النظامية بين البعدين الأمني والإنساني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، 2020، ص 147-149.

الفقرة الأولى: تدخل رئيس المحكمة الإدارية لحماية حقوق وحرّيات الأجانب

تكريسا للأدوار الجديدة لرئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات في حماية مبدأ المشروعية، خول المشرع للأجنبي¹ الصادر في حقه قرارا إداريا حق الطعن في مشروعيته، غير أنه تم حصر القرارات الممكن الطعن فيها أمام القضاء المستعجل (أولا)، كما خص ذات المشرع هاته الطلبات الاستعجالية بإجراءات خاصة تميزها عن باقي الطلبات (ثانيا).

أولا: القرارات القابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري المستعجل

ميز المشرع المغربي من خلال القانون رقم 02.03 بين نوعين من القرارات الإدارية الصادرة في حق الأجانب، حيث يخضع الصنف الأول لإمكانية الطعن بالإلغاء حسب القواعد العامة أمام المحاكم الإدارية، في حين أن الصنف الثاني من هاته القرارات يخضع وجوبا للطعن بالإلغاء أمام قاضي المستعجلات الذي حل محل قاضي الموضوع، وكل ذلك استجابة لتحقيق التوازن بين مصلحة الدولة المضيفة وأحقية الأجنبي في الحصول على الحماية اللازمة ولو في الحدود الدنيا².

هكذا، ففي حالة تقديم طلب إلغاء قرار لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية فإنها تقضي بعدم الاختصاص والعكس صحيح، وتطبقا لذلك جاء ضمن حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس: "...حيث إن المشرع المغربي وإن أعطى للأجنبي الذي رفض طلبه الرامي إلى الحصول على سند الإقامة إمكانية الطعن في قرار الرفض بمقتضى المادة 20 من القانون رقم 02.03 أمام هذه المحكمة، إلا أن هذه المادة أوكلت اختصاص البت في مثل هذه الطلبات لرئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات لا إلى قاضي الموضوع ومن ثم يكون الطلب قدم أمام جهة غير مختصة. وحيث يتعين التصريح تبعا لذلك بعدم الاختصاص النوعي لفائدة قاضي المستعجلات الإداري..."³.

وعليه، فمن خلال استقراء مواد القانون المشار إليه أعلاه، يمكن إجمال نوعية القرارات الإدارية الصادرة بشأن الأجانب والقابلة للطعن أمام قاضي المستعجلات في نوعين أساسيين، القرارات المتعلقة بسندات الإقامة (أ)، والقرارات المتعلقة باقتياد الأجنبي إلى الحدود أو الصادرة بطرده من التراب الوطني (ب).

¹ - يراد بالأجنبي، بناء على المادة 1، من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة: "الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم".

² - عبد المنعم القلوس: حقوق وحرّيات الأجانب بالمغرب؛ على ضوء القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 40.

³ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد 5/2010/129، الصادر بتاريخ 2010/5/13، في الملف رقم 5/2010/14، أورده: عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 235.

أ. القرارات المتعلقة بسندات الإقامة:

ربط المشرع المغربي حق إقامة الأجنبي بشكل دائم داخل التراب الوطني المغربي بضرورة حصوله على أحد سندات الإقامة التي جاءت محددة بموجب المادة 5 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، والمتمثلة في بطاقة التسجيل (1) وبطاقة الإقامة (2).

1) بطاقة التسجيل:

بناء على المادة 10 من القانون رقم 02.03 السالف الذكر، فإن بطاقة التسجيل تعتبر بمثابة رخصة للإقامة لمدة تتراوح بين سنة واحدة وعشر سنوات كحد أقصى، وتكون قابلة للتجديد لنفس المدة حسب الأسباب التي يدلي بها الأجنبي للإدارة المغربية المختصة لتبرير إقامته بالتراب المغربي. وتمنح هاته البطاقة بناءً على طلب الأجنبي الراغب في الإقامة بالتراب المغربي، ويتعين حملها والإدلاء بها للإدارة داخل أجل 48 ساعة. غير أنه اختلف العمل القضائي حول هذا الأجل ما إن كان يعود على الإدلاء بالبطاقة فقط أم أن الإدارة ملزمة به لمنحها، وفي هذا ذهب بعض الأوامر الاستعجالية في اتجاه إلزام الإدارة، قبل تدخل محكمة النقض، إذ جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/358 الصادر في 2014/03/20 ما يلي: "حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه والتناقض فيه، وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 02.03 يتبين أن أجل 48 ساعة يتعلق بأجل الإدلاء بالبطاقة للإدارة، وليس الأجل الذي تطلب داخله البطاقة من الإدارة، وأن خير دليل على ذلك أن طلب تسليم بطاقة التسجيل وطلب تجديدها يقوم مؤقتاً مقام تلك البطاقة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة، وبالتالي يكون القرار المطلوب نقضه لما قضى بتأييد الحكم المستأنف لم يبين كيف انتهى في قضائه لذلك التفسير وما هو الإطار القانوني السليم الذي بنى عليه قضاءه، لأن القانون رقم 02.03 لم يحدد إطلاقاً أجل تقديم طلب بطاقة التسجيل.

لكن حيث إنه ومن خلال ما استندت إليه المحكمة المطعون في قرارها بالنقض، فإن الطالب مادام بعد دخوله إلى التراب الوطني بتاريخ 2008/4/23 لم يبادر إلى طلب بطاقة التسجيل داخل الأجل الذي حددته المادة 8 من القانون رقم 02.03، كما أن طلبه لبطاقة الإقامة حسب الوصل المدلى به لم يتم إلا بتاريخ 2008/6/6، أي بعد أن تجاوز مدة التأشيرة الممنوحة له قانوناً وهي 15 يوماً، فإن ما تمسك به ضمن أوجه طعنه يبقى بدون أساس، وجود لأي خرق احتج به.¹

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/358، الصادر بتاريخ 2014/3/20، في الملف الإداري رقم 2012/1/4/381، (غير منشور).

ومن هذا المنطلق، يبدو أن الأجل الوارد في المادة 8 المشار إليها أعلاه لن كان أجلا مقيدا للأجنبي لتقديم طلب الحصول على بطاقة التسجيل وبالتالي الإدلاء بها داخل 48 ساعة، فإنه بالتبعية أجل يلزم الإدارة المعنية بجواب الطالب داخله إما بتسليم البطاقة للإدلاء بها أو برفض الطلب لتبقى له مكنة الطعن في أقرب الآجال نظرا لطابع الاستعجال، خاصة وأن في حالة ما إذا طلبته منه الإدارة داخل هذا الأجل أو خارجه فإن الأمر يشكل تهديدا له مادام أن باقي المواد تقتضي باقتياده إلى الحدود على سبيل المثال مادام لا يحوز سندا قانونيا يثبت إقامته.

وإذا كان الأصل في بطاقة التسجيل أن تمنح بناء على طلب الأجنبي ويبقى هذا الطلب محل نظر إما بالقبول أو الرفض، فإنه استثناء منه تسلم هاته البطاقة بقوة القانون للأجنبي الذي يتراوح عمره بين 16 و18 سنة ويصرح برغبته في مزاولة نشاط مهني مأجور إذا كان أحد والديه يتوفر على نفس البطاقة تطبيقا لنص المادة 6 من نفس القانون. كما يعفى من تقديم الطلب بنص المادة 9، الفئات المستثناة من تطبيق هذا القانون وأزواجهم وأصولهم وأبنائهم القاصرين أو غير المتزوجين، وكذا الأجانب المقيمين بالمغرب لمدة أقصاها 90 يوما بموجب وثيقة صالحة للسفر¹.

ويتعين على الأجنبي في حالة رفض تسليمه بطاقة التسجيل أو سحبها منه، مغادرة التراب الوطني داخل أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض أو السحب بحسب المادتين 11 و12، اللهم إذا تم تجديدها أو سلمت له بطاقة الإقامة.

(2) بطاقة الإقامة:

تأسيسا على المادة 16 وما يليها من نفس القانون أعلاه، فإن بطاقة الإقامة، تكون من حق كل أجنبي يثبت أنه أقام بالتراب الوطني طيلة مدة متواصلة لا تقل عن أربع سنوات، على أن تراعى على الخصوص عند منح بطاقة الإقامة أو رفضها وسائل العيش التي يتوفر عليها طالبها. كما حددت المادة 17 مجموعة من الأشخاص الذين تسلم لهم بطاقة الإقامة مالم يوجد استثناء. وفي كل الأحوال، لا تسلم هاته البطاقة إذا شكل تواجد الأجانب تهديدا للنظام العام.

هكذا إذا نظم المشرع دخول الأجانب من خلال السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها، كما تبدأ هذه المراقبة منذ المراكز الحدودية، حيث أعطى للسلطات بهذه المراكز صلاحية مراقبة مدى توفر الأجنبي على الوثائق القانونية اللازمة²، على أن كل مخالفة لذلك تقتضي إيقاع العقوبات الإدارية والجنائية التي قررها ذات القانون.

¹ - تنص المادة 2 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة على أنه: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، لا تطبق أحكام هذا القانون على أعوان البعثات الدبلوماسية والقنصلية ولا على أعضائها المعتمدين في المغرب الذين تعذر تحديد جنسيتهم".

² - محمد نشاطوي وعبد الهادي قيدة، مرجع سابق، ص 63.

ومن تطبيقات الطعن بالإلغاء في قرار رفض منح بطاقة الإقامة، نذكر الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمكناس: "...حيث إنه أمام استيفاء الطاعن لشروط ومبررات الحصول على بطاقة الإقامة حسب المعطيات المبسطة أعلاه انطلاقاً من الوثائق المستدل بها من طرف الطاعن، واحجام الإدارة عن الجواب، يجعل طلب إلغاء القرار الإداري القاضي برفض منح الطاعن بطاقة الإقامة اعتماداً على العلل الواردة أعلاه مؤسس ويتعين الاستجابة إليه بإلغاء القرار الإداري"¹.

أ. القرارات المتعلقة بإبعاد الأجنبي من التراب الوطني:

رتب المشرع المغربي مجموعة من الآثار على تخلف الشروط أعلاه في الأجنبي المتواجد فوق التراب الوطني دون موجب حق، ومنح بذلك سلطة واسعة للإدارة المختصة في اتخاذ كافة القرارات التي تعد بمثابة عقوبات إدارية وهي المنصوص عليها في القانون رقم 02.03 شريطة احترام الضمانات القانونية والقضائية الواردة فيه².

وتأخذ هاته القرارات الإدارية عدة أشكال، غير أن أهمها والتي تقبل الطعن أمام القضاء الاستعجالي الإداري، تتعلق بقرار اقتياد الأجنبي إلى الحدود (1)، وقرار طرده من التراب الوطني (2).

1) القرار الصادر باقتياد الأجنبي إلى الحدود:

حيث يحق للإدارة في حالة ثبوت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، إصدار قرار إداري بإبعاد الأجنبي المعني عن طريق اقتياده إلى الحدود، وهاته الحالات تتمثل في:

- عدم استطاعته التبرير القانوني للتواجد بالمغرب؛
- المكوث لمدة تفوق صلاحية التأشيرة، أو في حالة تجاوز مدة 35 يوماً بعد رفض تسليم سند الإقامة أو تجديدها أو سحبها؛
- صدور حكم نهائي بسبب التزوير أو التزييف أو عدم التوفر على سند الإقامة؛
- إذا جرد من صفة التواجد القانوني بسبب تهديد النظام العام.

ويمكن أن يقتزن قرار الاقتياد إلى الحدود بقرار المنع من الدخول إلى التراب المغربي لمدة أقصاها سنة واحدة ابتداء من تاريخ تنفيذ الاقتياد للحدود، وذلك تبعا لخطورة السلوك الدافع للاقتياد، مع مراعاة الحالة الشخصية للمعني بالأمر. ويكون هذا القرار معللاً طبقاً للمادة 22 من القانون رقم 02.03 المذكور.

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس، أمر استعجالي عدد 221، الصادر بتاريخ 2010/7/13، في الملف رقم 1/2010/216 (غير منشور).

² - أسند القانون رقم 02.03 المشار إليه أعلاه، للإدارة صلاحية اتخاذ العقوبات الإدارية دون تحديد الإدارة المختصة، مما يطرح مجموعة من الاكراهات على مستوى الممارسة العملية.

هكذا جاء في أمر استعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط في شأن الطعن بالإلغاء في قرار الاقتياد إلى الحدود: "...حيث يؤخذ من واقع النزاع، ومستنداته، أن الطالب اتخذ في حقه قرار الاقتياد إلى الحدود بسبب إدانته من أجل جريمتي النصب والتزوير في جواز السفر، وانتحال الهوية وهي وقائع خطيرة تجعل إقامته بالبلاد تشكل تهديدا للأمن والسكينة وتبرر اقتياده للحدود من أجل ترحيله خارج الوطن مما يبقى معه قرار الاقتياد إلى الحدود موضوع الطعن مرتكزا على أسباب واقعية وقانونية تبرر اتخاذ... وبالتالي يبقى الطعن بالإلغاء غير مؤسس..."¹.

2) القرار الصادر بطرد الأجنبي:

إن الطرد يتم بمقتضاه إخراج أجنبي بناء على قرار الإدارة المختصة من إقليم الدولة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو سيادة الدولة، وهذا ما أكدته مقتضيات المادة 25 من رقم 02.03، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 26 منه، حيث تتعلق بمجموعة من الحالات التي لا يمكن فيها طرد الأجنبي ولو شكل تهديدا للنظام العام، وهي في مجملها حالات إنسانية تتعلق إما بالمكوث لسنوات طويلة بالمغرب أو بالروابط العائلية². غير أنه خلافا لهاته الاستثناءات يمكن اتخاذ قرار الطرد إذا كان يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام³.

وعموما، فإن المشرع المغربي وضمانا لحقوق الأجنبي، وتكريسا لدولة الحق والقانون، حول له مكنة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري للطعن في هاته القرارات الإدارية المشار إليها.

ثانيا: خصوصيات البت في الطلبات الاستعجالية بالطعن في القرارات الخاصة بالأجانب

في إطار الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، يمكن للأجنبي التقدم بطلبه الاستعجالي قصد الطعن بالإلغاء في أحد القرارات الصادرة في حقه إما في إطار سندات الإقامة أو الإبعاد من الترابي الوطني.

وقد أفرد المشرع هاته الطلبات الاستعجالية بإجراءات خاصة تساهل الدور الجديد لقاضي المستعجلات الإداري في مجال حماية المشروعية، وتكرس الخروج عن القواعد العامة المتعلقة بالشروط الموضوعية التي يحتكم إليها القاضي في إطار النظرية الكلاسيكية.

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، أمر استعجالي عدد 516، الصادر بتاريخ 2009/4/17، في ملف رقم 09/1/369، أورده:

عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 243.

² - محمد نشطاوي وعبد الهادي قيدة، مرجع سابق، ص 65.

³ - محسن المدني، مرجع سابق، ص 149.

ولئن كانت الإجراءات الشكلية هي نفسها من حيث تقييد الطلب الاستعجالي أي وفق نفس القواعد العامة، فإنه بالمقابل ينبغي تحديد صفة التقاضي بشكل واضح من قبل المدعي وهي المحددة في شخص المدير العام للأمن الوطني بشكل عام.

كما حصل النقاش حول استخلاص الرسوم القضائية بالنسبة للدعوى الاستعجالية، ويمكن القول على أنه ينبغي إعفاء هاته الطلبات الاستعجالية من رسوم التقاضي خاصة وأن الطلب يتعلق بأمر استعجالي بات في الموضوع ناهيك عن كونه يتعلق بدعوى الإلغاء وهي المعفية أصالة من هاته الرسوم بموجب القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

وعليه، فبالنسبة لطلب الطعن في مقرر رفض منح أحد سندات الإقامة أو تجديدها أو سحبها؛ وبناء على المادة 20 من القانون رقم 02.03، فإنه يجب أن يتم تقديمه بواسطة محام أمام رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ قرار الرفض أو السحب. وإن هذا الطعن لا يوقف إجراءات قرار الاقتياد إلى الحدود أو الطرد بناء على وضعية الطاعن الحالية مادام أنه لا يحوز أي وثيقة تثبت شرعية وجوده داخل إقليم الدولة. غير أنه يمكن موازنة مع ذلك أن يطعن في القرار الصادر باقتياده إلى الحدود أو طرده حسب الأحوال.

وقد حدد المشرع مسطرة خاصة لهذا الطعن بموجب المادة 23 من القانون المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، حيث يجب تقديم الطلب الاستعجالي داخل 48 ساعة التي تلي تبليغه القرار، بواسطة محام، مع إمكانية تعيين محام للنيابة عنه بطلب منه يقدم لرئيس المحكمة ويعينه تلقائيا.

ولعل قصد المشرع اتجه إلى ضرورة تعيين المحامي متى ما طلب من رئيس المحكمة -بصفته هاته- ذلك، دون إتاحة إمكانية رفض الطلب خروجاً عن نص المادة 3 من القانون رقم 41.90، وهو ما يكرس الاتجاه التشريعي نحو تعزيز حقوق الدفاع. كما يمكن للأجنبي طلب الاستعانة بترجمان والاطلاع على ملفه، وإذا كان الأجنبي محتفظاً به متى ألحت الضرورة طبقاً للمادة 34 من القانون رقم 02.03، يمكن للقاضي الاستعجالي الانتقال إلى أقرب مقر هيئة قضائية من مكان الاحتفاظ بالأجنبي لعقد الجلسة. علاوة على إمكانية إرفاق الطلب الاستعجالي بطلب وقف تنفيذ قرار الاقتياد أو الطرد. والملاحظ إذن أن المشرع المغربي حاول توفير مجموعة من الضمانات الجماعية للأجنبي.

وعلى العموم، يجب أن يبت رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل 4 أيام كاملة ابتداء من رفع الطلب إليه، وتكون الجلسة علنية (استخدم المشرع لفظ عمومية)، وبحضور الأطراف إلا إذا استدعي أحدهم بصفة قانونية ولم يحضر.

ليصدر رئيس المحكمة الإدارية أمراً استعجالياً يقضي إما بإلغاء القرار المذكور أو رفض الطلب (طبقاً للمادة 24 من القانون رقم 02.03). ففي الحالة الأولى يكون الأمر الصادر باتاً وحائزاً لقوة

الشيء المقضي به، بحيث تسلم رخصة مؤقتة للإقامة إلى أن تصدر الإدارة قرارا جديدا لتحسين وضعيته.

أما إذا صدر الأمر الاستعجالي برفض طلب الإلغاء، وإن كان قطعيا وحسم النزاع بحيث يحوز حجية الشيء المقضي به، فإن المشرع المغربي أجاز الطعن فيه فقط بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية لمحكمة النقض -على عكس القواعد العامة- داخل أجل شهر من تاريخ التبليغ، ولا يرتب الطعن بالاستئناف الأثر الموقوف للتنفيذ.

الفقرة الثانية: حدود رقابة قاضي المستعجلات الإداري على القرارات الصادرة في مواجهة الأجانب

مما لا شك فيه، أن المشرع أعطى لقاضي المستعجلات الإداري صلاحية تضاهي تلك التي يتمتع بها قاضي الموضوع وهو ينظر في دعوى الإلغاء، تمكنه من بسط رقابته على جوهر النزاع من حيث صحة الوقائع والأسباب المستند إليها في القرار المطعون فيه، كما تمتد هاته الرقابة لتشمل التحقق من الإخلال بالنظام العام، فإذا كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبات إصدار قراراتها تحقيقا للمصلحة العامة، فإن قاضي المستعجلات خولت له مكنة مراقبة سلطة التقدير هاته، وكانت هاته المراقبة محل تطور منذ توجه المجلس الأعلى سابقا لحظرها بذريعة أنها من صلاحيات الإدارة إلى التوجهات الحديثة اليوم المكرسة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة¹.

ورغم ذلك تبقى رقابة القاضي الاستعجالي قاصرة، تعيقها مجموعة من الصعوبات. فبالرغم من كل الضمانات السابقة، وبالرغم من الدور التدخلي لقاضي المستعجلات الإداري لمراقبة وحماية المشروعية في القرارات الصادرة ضد الأجانب، إلا أن هذا الدور يعرف مجموعة من مظاهر القصور، تتراوح ما بين التوجهات بشأن هاته الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وأيضا بعض المعوقات ذات الطبيعة الإجرائية؛ بحيث إن تطبيق قواعد قانون المسطرة المدنية بشأن تقييد الطلب الاستعجالي بالطعن في القرار ضد الأجنبي من شأنه تعطيل المسطرة بنوع من البطء أمام طبيعة الطلب المستعجل². أما بخصوص المعوقات المرتبطة بتوسيع صلاحيات الإدارة، فإن الظاهر أن المشرع قد منح الإدارة في هذا الشأن بسلطات واسعة وفقا لتقديرها، ولا شك أن كل قراراتها يفترض فيها أنها تروم إلى تحقيق الصالح العام، لكنها أحيانا قد تتسم بالتعسف، خاصة وأن غموض مجموعة من المفاهيم التي جاء بها القانون رقم 02.03 قد يدفعها إلى الانحراف في استعمالها لهذا الحق، بل وتفسير وتأويل هاته المفاهيم حسب نظرتها للأمور. ومن جملة هاته المفاهيم مفهوم «تهديد النظام العام» إذ يعتبر فضفاضا،

¹ - للمزيد من التوسع، انظر: عبد المجيد مليكي، مرجع سابق، ص 311-316.

² - محمد الصادقي، حماية القاضي الإداري الاستعجالي للحقوق والحريات، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل، كلية الحقوق مكناس، 2021، ص 126.

كما أنه أحد أهم الأسباب التي تعزى إليها القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن، خاصة في ظل إحجام المشرع عن تعريفه. وبالرغم من محاولة القضاء الاستعجالي في بسط رقابته الموضوعية عليه قصد إضفاء التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، حيث يجد القاضي في نهاية المطاف نفسه في حيرة، وقد يساير المفهوم الذي فسرتة الإدارة في تعليلها للقرار، خاصة وأن مفهوم النظام العام يتسع ويضيق حسب الأحوال مما يجعله مفهوما نسبيا ومرنا يصعب تحديده بشكل قطعي¹.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار أن هاته القرارات الصادرة في شأن منازعات الأجانب هي من قبيل أعمال السيادة، مما انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين بشأن إضفاء رقابة عليها، اتجاه أول يرى بضرورة التضييق من هاته المراقبة واتجاه ثان يذهب إلى توسيعها، وقد تزعم هذا الاتجاه الأخير جانب من الفقه والقضاء الفرنسي الإداري حيث ذهب على توسيع مجال المراقبة على أعمال الإدارة خاصة من حيث سلطتها التقديرية في مواجهة الأجانب².

وعلى العموم، فإن القضاء الاستعجالي الإداري المغربي لئن كان في سابق عهده يكتفي بالمراقبة الضيقة لهاته القرارات، إلا أنه في الآونة الأخيرة أصبح يتجه إلى توسيع هاته المراقبة بما يتيح حماية أكبر للمشروعية مع ما يترتب عن ذلك من ضمانات لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتبعاً لذلك لم يبق حبيس النص القانوني ما دام أنه قضاء اجتهد، بل أصبح يعتمد أيضاً على المعطى الإنساني والاجتماعي والحقوقى معتبراً أن ذلك يتماشى مع روح القانون رقم 02.03³، ولعل من التطبيقات العملية لهذا التوجه نشير إلى الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، جاء فيه: "...قررنا اعتباراً لكبر سن المدعية التي تبلغ من العمر 70 سنة، واعتباراً للوضع في بلدها، وانطلاقاً من باب العدل والإنصاف، وحسن سير العدالة، السماح لها بالدخول إلى التراب الوطني، والإقامة مع ابنها بالدار البيضاء في انتظار تسوية وضعيتها، والحصول على بطاقة الإقامة من السلطة الإدارية المختصة، وذلك لمدة 15 يوم طبقاً لمقتضيات المادة 38 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة..."⁴.

¹ - سي محمد الحيان، المنازعات الإدارية الاستعجالية ودورها في حماية الحقوق والحريات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2015/2014، ص 207.

² - Quentin Ricordel: Les mutations de la justice administrative dans les contentieux des étrangers, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, année 2022, P: 443-444.

³ - عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 248 - 249.

⁴ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، أمر استعجالي عدد 94، الصادر بتاريخ 2015/3/10، في الملف رقم 2015/7101/152، منشور بمجلة الرقيب، العدد 5، 2016، ص 202.

خاتمة:

إننا اليوم -وبصفة رسمية- أمام صنفين من مؤسسة القضاء الاستعجالي الإداري؛ بين قضاء مستعجل كلاسيكي يحتكم إلى القواعد العامة، وقضاء مستعجل حديث حل محل محاكم الموضوع بموجب النصوص الخاصة، تكريسا لفلسفة المشرع المغربي نحو تحقيق دولة الحق والقانون. وإن التطور الحاصل على مستوى القضاء الاستعجالي الإداري قد قلب المفاهيم التي طالما آمن بها مختلف رجال ونساء القانون بخصوص هاته المؤسسة التي تمرت -إن صح التعبير- على القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، عبر الانتقال من قضاء تحفظي، وقائي واستباقي، إلى قضاء حاسم في النزاع وبات في الجوهر.

فلا أحد ينكر أهمية الدور الكلاسيكي للقضاء الاستعجالي الإداري في الحماية الاستباقية للحقوق، بل إن هذا النوع من القضاء كما خالصنا إلى ذلك؛ عرف هو الآخر نوعا من التحول الجزئي من قضاء يحتكم فيه القاضي إلى وجود شرطين أساسيين (الاستعجال وعدم المساس بالجوهر) إلى قضاء ينعقد له الاختصاص بقوة القانون، إلا أن الأدوار الجديدة للقضاء المستعجل في المادة الإدارية، أصبحت من الأهمية بمكان، حيث لها أبعاد متعددة، اقتصادية واجتماعية وسياسية وإنسانية، بما يتيح للقضاء الإداري إقرار مراقبة فعالة لحماية المشروعية وإضفاء التوازن بين تحقيق المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

كما أن التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الموضوعي، مكن جهاز القضاء من تحقيق جانب مهم من النجاعة والفعالية القضائية وتجاوز المعوقات التي كانت تطبع التقاضي أمام محاكم الموضوع من تعقد المساطر الإجرائية وطولها وطول أمد البت في النزاع بشكل عام، حيث كانت تؤثر على ما يصطلح عليه بالزمن القضائي أو الأجل المعقول الذي يعد حقا مكفولا بموجب الدستور لكل متقاض. وقد تحقق ذلك عبر المرونة الإجرائية، وقصر الأجل المتعلقة سواء بتقديم الطلب أو بالبت في موضوعه من قبل قاضي المستعجلات الإداري بالمفهوم الحديث.

بيد أنه يجب إعادة النظر في بعض الآجال المحددة للقاضي الاستعجالي الموضوعي، حيث إن أغلب هاته الدعاوى الحديثة اتسمت بقصر الأجل (نظرا لطابع السرعة) مما يفوت على الطرف المدعى عليه مناسبة الدفاع عن حقوقه ويهدم مبدأ التواجية التي تقوم عليه المنازعة الإدارية أساسا. فضلا عن ذلك، ينبغي إعفاء هاته الطلبات الاستعجالية من الرسوم القضائية خاصة وأن الطلب يتعلق بأمر استعجالي بات في الموضوع ناهيك عن كونه يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية، وهي الدعاوى المعفية أصلا من هاته الرسوم بموجب القانون المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية.

ولئن كان حضور المفوض الملكي من عدمه قد عرف اختلافا بخصوص الدعوى الاستعجالية وفق القواعد العامة، ليتم الاتفاق في نهاية المطاف على عدم حضوره. فإنه ينبغي التسليم بالزامية حضور

المفوض الملكي للجلسات المتعلقة بالدعاوى الاستعجالية؛ وذلك وفق النظرية الحديثة التي تركز لقضاء استعجالي إداري موضوعي، مادام أنها دعاوى موضوعية تصدر فيها أحكام قطعية حائزة لحجية الشيء المقضي به، وأحيانا تصل إلى قوة الشيء المقضي به، ولا تخفى على الجميع أهمية مؤسسة المفوض الملكي في الدفاع عن الحق والقانون، وإبداء ملاحظاته القانونية للقاضي الاستعجالي، لاسيما في ظل قصر الآجال بما يعزز جودة تسبيب الأمر الاستعجالي الصادر في هذا النوع من المنازعات.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الخامسة، 2020.
- ♦ عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، الطبعة الأولى 1998.
- ♦ عبد الله بونيت، المرجع العملي في القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 108، 2019.
- ♦ عبد الله بونيت، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها أمام المحاكم الإدارية، دراسة تحليلية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 138، 2021.
- ♦ عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري أمام المحاكم الإدارية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الثالثة، 2022.
- ♦ عبد المنعم الفلوس، حقوق وحريات الأجانب بالمغرب، على ضوء القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، 2014.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ♦ سي محمد الحيان، المنازعات الإدارية الاستعجالية ودورها في حماية الحقوق والحريات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 2025/2014.
- ♦ عبد المجيد مليكي، الرقابة القضائية على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري، دراسة تحليلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية: 2019/2028.

♦ محسن المدني، التعاون الأوربي المغربي للحد من الهجرة غير النظامية بين البعدين الأمني والإنساني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية: 2021/2020.

♦ أيوب بمالك، القضاء الاستعجالي الإداري في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية: 2024/2023.

♦ حمزة آيت لحسن، رقابة القضاء الإداري على منازعات الجماعات الترابية، دراسة مقارنة مع فرنسا، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية: 2022/2021.

♦ خليل البكرين، القضاء الاستعجالي العام والشكلي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية: 2022/2021.

♦ سمية الديك، مؤسسة المفوض الملكي في القانون والقضاء الإداري المغربي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية: 2022/2021.

♦ عبد الرزاق معموري، رقابة القاضي الإداري على أعمال الجماعات الترابية، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية: 2023/2022.

♦ محمد الصادقي، حماية القاضي الإداري الاستعجالي للحقوق والحريات، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية: 2022/2021.

❖ المقالات:

♦ أحمد حضرائي، المنازعات المتعلقة بتسيير المجالس المنتخبة للجماعات، أشغال ندوة أقيمت بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية، جامعة مولاي إسماعيل، تحت عنوان: منازعات الجماعات الترابية، مطبعة جوهرة العلوم مكناس، 2023.

♦ امبارك بوطلمحة، تطبيق المعايير الدولية أمام القضاء المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 140، 2018.

♦ حسن حلوي، الشرعية وأخواتها، إن المصطلح تشابه علينا، المجلة المغربية للقانون البرلماني، العدد 2 - 3، 2020.

♦ حسني درويش عبد الحميد، نحو نظرة جديدة في مسألة إبعاد الأجانب، التوازن بين موجبات سيادة الدولة ومقتضيات التضامن الدولي، مركز الإعلام الأمني، (بدون ذكر السنة).

♦ سعيد الويداني، شكلية مقاضاة الجماعات الترابية وفقا للتشريع والعمل القضائي، أشغال ندوة أقيمت بالكلية المتعددة التخصصات الرشيدية، جامعة مولاي إسماعيل، تحت عنوان: منازعات الجماعات الترابية، مطبعة جوهرة العلوم مكناس، 2023.

♦ عدنان أمهيمار، الوظائف الجديدة لقاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية على ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 149، 2019.

♦ محمد نشطاوي وعبد الهادي قيدة، قراءة في مقتضيات وأبعاد القانون رقم 02.03 المتعلق بإقامة ودخول الأجانب إلى المغرب وبالهجرة غير المشروعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 131، 2016.

❖ الندوات العلمية:

♦ الندوة العلمية حول الهجرة غير المشروعة ببيروت لبنان، عن جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العدل العرب، بتاريخ 4 و5/7/2011 الموافق ل 3 و4 شعبان 1432.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

❖ Les Ouvrages :

- ♦ Michel Rousset et Jean Garagnon: Droit administratif marocain ; Publication de la revue marocain d'administration local et de développement; Série Thème actuels N° 99, édition 2017.

❖ Les Thèses :

- ♦ Quentin Ricordel: Les mutations de la justice administrative dans les contentieux des étrangers, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, année 2022.

مخاطر منازعات الاعتداء المادي على التدبير المالي الترابي

Risks Of Physical Assault Disputes
On Territorial Financial Management

عمر الصواب

Omar ESSAOUAB

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس - الرباط

ملخص:

يعد 6999 قضية راثجة. حيث تحتل فيه المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي النصيب الأكبر مما يهدد بشكل كبير المالية العمومية الترابية.

وهذا ما جعل المشرع يتدخل عبر مجموعة من الآليات القانونية لضبطها، وسن مبادئ الحكامة المالية الجيدة التي تقوم على مبادئ الشفافية المالية، النجاعة والفعالية لمواجهة كل أشكال الفساد والتبذير للمال العام. هكذا ستقف هذه الدراسة على مخاطر الاعتداء المادي على التدبير المالي الترابي، وكذا المستجدات التي جاء بها المشرع لضبط المنازعات القضائية المتعلقة بالاعتداء على ملك الغير دون سلوك المساطر القانونية وحدودها والسبل الكفيلة للحد منها وحماية المالية العمومية.

الكلمات المفتاحية:

المخاطر، الاعتداء المادي، التدبير، المالية الترابية، الحكامة الجيدة.

يعتبر نظام توزيع الاختصاصات والموارد بين الدولة والجماعات الترابية، من أهم أسس اللامركزية الترابية. ولتفعيل هذه الصلاحيات من قبل الوحدات الترابية، قد تلجئ إلى وسائل غير قانونية نظرا لضغط البرامج الانتخابية على التخب المحلية وسعيها لتنفيذ برامجها التنموية التي تستدعي وجود الوعاء العقاري لإنجازها. وهذا يسقطها في دعاوى الاعتداء المادي على ملك الغير ومسا بالحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، مما ينتج عنه نشوء عدة منازعات تعرض على القضاء بفعل تنامي الوعي الحقوقي لدى المواطنين.

وفي هذا الصدد، بلغ العدد الإجمالي للأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية خلال الفترة الممتدة بين 2011 و2016 أكثر من 3940، وارتفاع مبالغ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية الغير المنفذة، بلغت 2,6 مليار درهم مع عدد قضايا راثجة يصل إلى

Abstract :

It is considered a system for the distribution of powers and resources between the state and local authorities one of the most important foundations of territorial decentralization. To activate these powers By the territorial units, they may resort to illegal means due to the pressure of electoral programmes on local elites and their efforts to implement its development programs which requires the presence of a real estate vessel to complete it. This disqualifies her from claims of physical assault. On someone else's property and affecting the rights and legal status of individuals, which results in the emergence of several disputes brought before the judiciary due to the growing legal awareness among citizens.

In this regard, The total number of final judgments and decisions issued against local authorities during the

period between 2011 and 2016 is more than 3940, The increase in the amounts of final judgments and decisions issued against unimplemented territorial groups amounted to 2,6 one billion dirhams with a number of pending cases reaching 6999 Trending issue. Where disputes related to physical assault occupy the largest share, which greatly threatens the territorial public finances.

This is what made The legislator Interferes Through a set of legal mechanisms to control it, and enacting principles of good financial governance based on the principles of financial transparency, efficiency and effectiveness to confront all forms of corruption and waste of public money.

Keywords:

Risks, Physical Assault, Management, Territorial finance, Good governance.

مقدمة:

عرف نظام اللامركزية بالمغرب تطورا مهما، توج بصور الدستور¹ لسنة 2011 الذي حمل في طياته مفهوما جديدا لحرية أوسع للجماعات الترابية، إلى جانب تكريس الجهوية المتقدمة في فصله الأول مؤكدا على أن "التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة"، وربط تنظيم الوحدات الترابية بصور القوانين تنظيمي، والتي تم إصدارها في سنة 2015 حيث احتل فيها التدبير الحر ومبدأ التفريع والتدبير حسب الأهداف والنتائج والحكمة الجيدة حيزاً مهما في بنودها مع تخصيص قسم خاص بالمنازعات.

¹ - دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

هكذا أفرزت الممارسة العملية للوحدات الترابية أثناء تدبير الشأن العام الترابي، إلى تشييد وتنفيذ مشاريعها التنموية عبر وضع يدها على العقارات اللازمة لإنجاز تلك المشاريع وحيازتها دون سلوك المسطرة القانونية المنصوص عليها في قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، تحت ضغط تنفيذ برامجها الانتخابية والحفاظ على كتلتها الناجبة وطول الإجراءات التي تتطلبها مسطرة نزاع الملكية بشقيها الإداري والقضائي.

وهو ما يجعلها تعرف تطورا وتنوعا كبيرا في عدد المنازعات الصادرة ضدها، مما ينعكس بشكل سلبي على ماليتها. حيث تحتل فيها منازعات الاعتداء المادي حيزا كبيرا بفعل احتلال الإدارة الترابية لعقارات تعود ملكيتها للأشخاص، الأمر الذي بموجبه يخول المتضررين المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء هذا الاعتداء. حيث يرى الفقيه الفرنسي «André de laubadere» أنه "يتحقق الاعتداء المادي، لما ترتكب الإدارة أثناء تنفيذها لعمل مادي يتضمن عدم المشروعية على حق الملكية أو على حرية من الحريات الأساسية"¹.

أما بالنسبة للفقه المغربي فالأمر لا يختلف كثيرا عن الفقه الفرنسي، ما دام أنه يستمد مرجعيته منه، إذ عرفه الأستاذ «عبد القادر باينة» بأن: "الإدارة في سبيل اقتضاء حقوقها تتخذ وسيلة تخالف الطريق الذي رسمه لها القانون، وتكون بذلك قد خرجت عن المشروعية بكيفية خطيرة إلى درجة أن عمل الإدارة لا يمكن ربطه لا بالقواعد الدستورية ولا بالقواعد الإدارية"².

في حين يرى الأستاذ «محمد الكشور» وهو بصدد تعليقه على أحد القرارات القضائية، أن وضع السلطات العامة أو من يقوم مقامها يدها على عقار مملوك لأحد الخواص، دون أن تكون معتمدة في عملها على سند قانوني صحيح، ودون أن تسلك مسطرة نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، يمثل اعتداء ماديا على الملكية الخاصة صادر عن السلطة الإدارية³.

وسعيا من القضاء المغربي على وضع تعريف موحد لنظريته الاعتداء المادي، إلا أنه يتبين من خلال العديد من القرارات القضائية والأحكام أنها لم تستقر على تعريف واحد، ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء⁴، أقر بأنه "يمكن الجزم بوجود حالة اعتداء مادي لما ترتكب الإدارة أو أحد أعوانها أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي يتسم بعدم المشروعية من شأنه أن يتضمن اعتداء

¹ - André De Laubadere, droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J, 1980, P.490.

² - عبد القادر باينة، القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، الدار البيضاء، 1998، ص 88.

³ - محمد الكشور، تعليق على القرار عدد 3224، الصادر بتاريخ فاتح دجنبر 1993، في الملف رقم 3611/89، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، يناير 1996، ص 386.

⁴ - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 6/11/9، بتاريخ 2011/10/20، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، يناير - فبراير 2012، ص 237.

على حق الملكية أو مساسا بحرية من الحريات العامة، ومن ثم فإن الاعتراف المادي هو كل عمل منعدم الصلة بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيم يستعصي إدخاله ضمن ممارسات السلطة العامة".
ومن جهة أخرى، تضمن تقرير المجلس الأعلى للحسابات¹ برسم سنتي 2016 - 2017 في الجزء المخصص منه لتدبير المنازعات المتعلقة بالجماعات الترابية، أسفرت مهمة تقييم تدبير منازعات الجماعات الترابية، عن تسجيل عدد من الملاحظات في الشق المتعلق بالاعتراف المادي وما تمثله نسبته ضمن المنازعات من خطر، وتهديد لميزانياتها.

حيث بلغ العدد الإجمالي للأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية خلال الفترة الممتدة بين 2011 و2016 أكثر من 3940، وارتفع مبالغ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية الغير المنفذة، بلغت 2.7 مليار درهم، وأن عدد القضايا الراجعة يصل إلى 6999 قضية. أما فيما يخص الملفات المفتوحة للتنفيذ لدى المحاكم الإدارية في مواجهة الجماعات الترابية، فقد بلغت إلى حدود متم يوليوز 2017، حوالي 1268 ملف تنفيذ مفتوح بمبلغ إجمالي يناهز 1,5 مليار درهم وتهم هذه القضايا أداء ديون الاعتراف المادي ونزع الملكية والصفقات العمومية.

وتكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية خاصة تكمن في عرض وتحليل تنوع وتطور عدد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الوحدات الترابية وأهمها تلك المتعلقة بالاعتراف المادي، ومختلف النصوص القانونية التي تناولتها والدوريات الصادرة في هذا الشأن من قبل وزارة الداخلية، من أجل الوقوف على آثار وانعكاسات هذه الأحكام والقرارات على المالية العمومية الترابية لما لها من دور استراتيجي في تمويل المشاريع لدفع عجلة التنمية على المستوى الترابي.

وفي هذا السياق يمكن بسط الإشكالية التالية: ماهي مخاطر تفاقم حجم المنازعات المتعلقة بالاعتراف المادي على مالية الوحدات الترابية؟

وتتفرع من هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ما هو وقع خصوصيات التعويض عن الاعتراف المادي على المالية الترابية؟

- ما هي آليات تجويد تدبير الشأن الترابي لتفادي منازعات الاعتراف المادي؟

وعليه فإن معالجة هذا الموضوع تستدعي التطرق إلى مخاطر خصوصيات التعويض عن دعاوى الاعتراف المادي على المالية الترابية (المبحث الأول)، وكذا الآليات البديلة لتدبير منازعات الاعتراف المادي على الملكية العقارية (المبحث الثاني).

ولأجل الجواب على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، بغية وصف حالة تنوع وتطور الأحكام والقرارات القضائية وتحليلها وانعكاساتها على المالية الترابية، إلى جانب الترسانة

¹ - تدبير منازعات الجماعات الترابية، التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و2017، الجزء الأول، منشور بالموقع www.courdescomptes.ma، ص 167.

القانونية الجديدة ومدى إسهامها في تجويد تدبير المنازعات الإدارية للجماعات الترابية، هذا دون أن ننسى دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية باعتباره مؤسسة فاعلة في تدبير هذه المنازعات.

المبحث الأول: مخاطر خصوصيات التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية الترابية

أنيطت بالمجالس الترابية اختصاصات واسعة في مختلف الميادين خاصة المتعلقة بتدبير الشأن الترابي، مما جعلها تدخل في علاقات متعددة ومتشعبة مع الغير¹. وتنفيذا لهذه الاختصاصات قد تلجئ هاته الوحدات الترابية إلى ممارسات غير مشروعة رغبة منها الاستعجال في تشييد المشاريع الاستثمارية تفاديا لطول المساطر القانونية، مما ينتج معه سقوطها في دعاوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية.

وأمام غياب نصوص قانونية مؤطرة لنظرية الاعتداء المادي، وكذا التعويض الناتج عنه، نجد أن الاجتهاد القضائي هو الذي خلق قواعد لسد هذا الفراغ التشريعي، تتضمن مجموعة من الخصوصيات التي تميز التعويض في قضايا الاعتداء المادي مقارنة بالتعويض المدني المنصوص عليه في القواعد العامة، حيث أقر أن الاعتداء المادي واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم، إلى جانب ذلك فقيام الاعتداء المادي على عقار يؤدي إلى استحقاق صاحب العقار لتعويض عن الحرمان من الاستغلال إلى جانب التعويض عن فقدان الرقبة. وبالإضافة إلى هذه الخصوصيات فإن التعويض عن الاعتداء المادي يجب أن يشمل جميع الأضرار التي لحقت صاحب الملك أو العقار المعتدى عليه من غير أن يتسبب للمتضرر وهو المعتدى على ملكه لا في اغتناء ولا في افتقار، بالإضافة إلى أنه لا يمكن تقديره في إطار قواعد نزع الملكية². (المطلب الأول).

وبناء على ذلك، فإن التصاعد الكبير لهذه المنازعات في السنوات الأخيرة، سواء من حيث العدد والمضمون، سينعكس بشكل سلبي على ميزانيات الجماعات الترابية، مما سيؤثر على أهدافها التنموية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصيات التعويض عن الاعتداء المادي

لقد كرس القضاء الإداري المغربي عبر مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة في موضوع الاعتداء المادي، أسس من خلالها ثوابت تحافظ على حقوق الغير من تعسف الإدارة تكريسا لمبدأ الحق في الملكية ما لم تخالف مقتضيات المصلحة العامة (أولا)، هذا بالإضافة إلى اتجاه القضاء الإداري نحو تكريس ووضع مجموعة من الخصوصيات التي يتميز بها التعويض، مع تجريد الإدارة من مجموعة من

¹ - نسرين بوخيزو، منازعات الجماعات الترابية وأثرها علم التنمية المحلية، الطبعة الأولى، مطابع دار سلام، الرباط، 2022، ص 37.

² - إبراهيم زعيم الماسي، تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2010، ص 250.

الامتيازات القانونية كلما ثبت قيامها بأعمال خارج إطار المشروعية. إذ أن هذه الامتيازات تراعى من قبل القاضي الإداري أثناء بته في دعوى التعويض عن الاعتراف المادي وتشكل خصوصية من خصوصياته التي تراعى عند تقديره (ثانياً).

أولاً: دعوى التعويض عن الاعتراف المادي لا يطالها التقادم

يعتبر التقادم من الآليات المكتسبة أو المسقطه للحقوق، فالمكسب يمكن الاحتفاظ من الحق العيني متى تحقق شرط استمرار الحياة مدة من الزمن المحددة بنص القانون. أما المسقط فيسبب في انقضاء الحقوق الشخصية والعينية دون حق الملكية إذا سكت عنها صاحبها وأهمل المطالبة بها زمناً حددها القانون¹. فالنتيجة أن التقادم المسقط له آثار خطيرة على الحقوق، مادام صاحبها توقف عن ممارستها وأهمل المطالبة بها خلال المدة التي حددها القانون مما يؤدي إلى سقوط الدعوى. أي سد باب المنازعة بمرور الزمن، وذلك بفعل تقاعس صاحب الحق مما يساعد المدين على الإبقاء على المركز الذي احتله في علاقته مع دائته².

لكن واستثناء من هذه القاعدة سار القضاء الإداري في منحى مغاير، حيث دأب على استبعاد دفع الإدارات العتدية التي تستند إلى قانون الالتزامات والعقود، وأقر كون الاعتراف المادي واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم³، وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: "لكن من جهة، إذا كان القصور الذي يترتب عليه بطلان الحكم هو ما يرد في أسباب القرار، فإنه لا يعيبه عدم الرد على ما يتمسك به الطاعن من تقادم واقعة إنشاء مطرحة لجمع النفائات التي لا سند له في القانون باعتبارها واقعة مستمرة لا يطالها التقادم..."⁴.

إذا فمن خلال العمل القضائي المشار إليه نستخلص أن القضاء اعتبر دعوى التعويض عن الاعتراف المادي غير خاضعة للتقادم، مكرساً بذلك حماية الممتلكات العقارية للأشخاص والمعتدى عليها من طرف الإدارة دون احترامها للإجراءات والقواعد القانونية المعمول بها.

¹ - مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص 515.

² - المختار ابن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، أوصاف الالتزام - انتقاله، إثباته، آثاره وانقضاؤه، مطبعة الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003 ص 215.

³ - أحمد أبجون، الاعتراف المادي على الملكية العقارية، الاشكاليات العملية والحلول القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط الطبعة الأولى 2015 ص 130.

⁴ - محكمة النقض، قرار عدد 307، بتاريخ 13/05/2009، عدد 774 / 4 / 2 / 2008 غير منشور. مذكور في بشري القباي : الاعتراف المادي على الملكية العقارية وخصوصية التعويض عنه في دور العمل القضائي الإداري المغربي رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2019 / 2020، ص 51.

ثانياً: التعويض عن فقدان الرقبة والحرمان من الاستغلال

تتجلى خصوصية التعويض عن دعوى الاعتداء المادي في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى المرفوعة أمامه، إذ يتخذ نوعين من التعويض وهما التعويض عن فقدان الرقبة (أ)، والتعويض عن الحرمان من الاستغلال (ب).

أ. التعويض عن فقدان الرقبة

ردا على الضرر الذي لحق بصاحب العقار من جراء وضع الإدارة يدها على ملكية الغير، يحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل مطالبة هذه الإدارة بالتعويض له عن فقدان رقبة ملكيته خاصة في الحالة التي تبادر فيها الإدارة إلى بناء مرفق عام على عقاره، حيث يستحيل في هذه الحالة مطالبة هذا المتضرر بإرجاع الحالة على ما كانت عليه من قبل، وإنما يبقى له فقط الحق في التعويض، في هذا الصدد صدر حكم عن المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه ما يلي: "... حيث إن التعويض هو الوسيلة لجبر الضرر الناتج عن فقدان رقبة العقار، وحيث حدد الخبير قيمة التعويض عن فقد رقبة ملكية العقار في مبلغ 5 824 000.00 درهم على أساس 700 درهم للمتر المربع الواحد بالنظر إلى مساحته وموقعه وشكله الهندسي ووضعيته القانونية، ولكونه غير مجهز هو عبارة عن مستودع معد لمخزن الأجور المصنوع، استناداً إلى عنصر مقارنة محدد في 1300 درهم بالنسبة لعقار مساحته 109 مربع، وحيث مما لا شك فيه أن التعويض عن فقدان رقبة العقار يستند إلى مجموعة من المعطيات المتمثلة أساساً فيما يلي:

- أن يشمل التعويض الضرر الحالي والمحقق والناشئ مباشرة عن فقد ملكية العقار؛
- أن يأخذ التعويض بالاعتبار قيمة العقار بالنظر إلى حالته وموقعه واستعماله، وكذا الأثمنة التي بيعت بها العقارات المجاورة استناداً إلى الاختلافات المتواجدة مع عناصر المقارنة؛
- أن يتم تحديد التعويض حسب قيمة العقار منذ تاريخ تقديم الطلب إلى المحكم ...¹.

ب. التعويض عن الحرمان من الاستغلال

يحق للمتضرر من الاعتداء المادي إلى جانب الاستفادة من التعويض عن الرقبة، الاستفادة من خاصية أخرى مهمة تعتبر من القواعد الخاصة التي يحكم بها القاضي الإداري. فقيام الاعتداء المادي على عقار ما يؤدي إلى استحقاق صاحب العقار لتعويض عن الحرمان من الاستغلال، حيث تواتر العمل القضائي على أنه في حالة قيام الاعتداء المادي على عقار المملوك للغير، فإن ذلك يؤدي إلى استحقاق

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 130، بتاريخ 2009/3/22، في الملف رقم 2008/12/130، أوردته: بشرى القباي، مرجع سابق، ص 52.

مالكه لتعويض عن الاستغلال، أو ما يسمى بالتعويض عن فوات الكسب وذلك التعويض عن الحرمان من المردودية التي كان لصاحب العقار أن يجنيها من أرضه ولو لم تعتدي عليها الإدارة. فهو تعويض ما فات مالك العقار المعتدى عليه من كسب واستغلال وانتفاع، هذا بالإضافة إلى أنه تعويض مستقل عن تعويض فقدان الملكية، وهو ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها معتبرة: "أن المستأنف لم يبين نوع الاستغلال الذي يمارسه على القطعة الأرضية موضوع النزاع، وحرّم منه بفعل المجلس البلدي للحاجب، فضلا على أن تلك القطعة حسب الثابت في عقد الشراء العدل المؤرخ في 1991/10/17 معدة للبناء فقط، الأمر الذي يكون معه الحرمان من الاستغلال غير ثابت ويكون الطلب بشأنه غير مؤسس..."¹.

فالملاحظ من هذه الخصوصيات التي يتميز بها التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، سيؤدي لا محالة إلى انعكاس كبير على مالية الوحدات الترابية، وهذا ما يتنافى مع الفعالية والنجاعة في التسيير والتدبير.

المطلب الثاني: انعكاسات ارتفاع نسبة المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي على المالية الترابية
تتسم منازعات الجماعات الترابية بالتنوع ولعل أهمها المسؤولية الإدارية، وقضاء الإلغاء، والوضعية الفردية، والعقود الإدارية والصفقات، ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، والمنازعات الضريبية وتحصيل ديون الخزينة والمصادقة على الحجز، ونظرا لأهمية الدعاوى المتعلقة بالاعتداء المادي، وللطابع المالي الخاص بها نورد فيما يلي بعض الملاحظات المتعلقة بها:

أولا: الأثر المالي لتطور وتنوع منازعات الجماعات الترابية

لقد رسخ دستور 2011 مراقبة القضاء الإداري على أعمال الجماعات الترابية، وهذا ما يستشف من خلال الفصل 118 منه الذي نص على: "...كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"، على اعتبار أن الأعمال والقرارات التي تقوم بها وتتخذها الجماعات الترابية هي ذات طبيعة إدارية، وقد استخدم المشرع الدستوري مصطلح كل قرار اتخذ في المجال الإداري للتعبير عن الحيز الذي يشمل القرار القابل للطعن، سواء كان تنظيميا أو فرديا، وكذا رغبة منه في توسيع مجال دعوى الإلغاء التي تطلال القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية؛ واعترافا منه بتميز القضاء الإداري ودوره الأساسي في حماية الحقوق والحريات داخل

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 81، بتاريخ 2006/2/15، في الملف الإداري عدد 1269/2005، أورده: أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الإشكالات العملية، والحلول القضائية، مرجع سابق، ص 134.

الجسم القضائي، لكونه الملاذ الآمن للمواطنين من كل تعسف يمكن أن يصدر عن الإدارة¹. لكن قد تعمد الإدارة الترابية على إصدار تصرفات خارجة عن المشروعية، مما يسقطها في منازعات الاعتداء المادي. وتماشيا مع النص الدستوري، نظم القانون التنظيمي المتعلق بالجهات² أحكام المنازعات ضمن القسم السابع الذي جاء معنونا بالمنازعات، وذلك بمقتضى ست مواد من المادة 237 إلى المادة 242، وتطرق القانون التنظيمي المتعلق بالعمليات أو الأقاليم³ للقواعد المنظمة للمنازعات ضمن قسمه السادس الذي جاء معنونا بالمنازعات، وذلك بمقتضى ست مواد كذلك من المادة 207 إلى المادة 212. كما نظم المشرع المغربي منازعات الجماعات ضمن القسم السابع من القانون التنظيمي⁴ رقم 113.14، المتعلق بالجماعات في ست مواد من المادة 263 إلى المادة 268.

وفي هذا الإطار، يسهر رؤساء الجماعات الترابية وفقا للقوانين الجاري بها العمل، بصفة مباشرة على تدبير هذه المنازعات، ويتعين عليهم الدفاع عن مصالح الإدارة أمام القضاء، ولهذه الغاية، يقيمون جميع الدعاوى القضائية ويتابعون جميع مراحلها.

ثانيا: وضعية منازعات الجماعات الترابية كمدعى عليها

يلاحظ ارتفاع مبالغ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية (أ)، فضلا عن ارتفاع نسبة الأحكام المتعلقة بالاعتداء المادي في ظل المنازعات الترابية (ب).

أ. ارتفاع مبالغ الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية

لقد عمل المجلس الأعلى للحسابات على تقييم منازعات الجماعات الترابية عبر وضع آلية تتمثل في الاستمارة، ومن خلالها تم الحصول على الأجوبة التي قدمتها 1189 جماعة ترابية، ليتضح أن العدد الإجمالي للأحكام والقرارات النهائية الصادرة ضد الجماعات الترابية، خلال الفترة التي شملتها مهمة التقييم 2011-2015، فاق 3940. وقد عرف عدد هذه الأحكام والقرارات النهائية تطورا مهما في الفترة ما بين سنة 2011-2016، حيث بلغ هذا العدد 831 حكما أو قرارا خلال سنة 2015، مقابل 539 في سنة 2011 أي بزيادة نسبتها 54%.

¹ جمال العزوزي، المنازعات الإدارية على ضوء أهم الاجتهادات القضائية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، عدد مزدوج 3-4، 2016، ص 66.

² القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6585.

³ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمليات أو الأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6625.

⁴ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.

ومن خلال تحليل المعطيات المضمنة في الاستبيانات التي تم تجميعها، وقف المجلس الأعلى للحسابات على مجموعة من المؤشرات من ضمنها، وصل مجموع المبالغ المحكوم بها ضد الجماعات الترابية إلى 857 مليون درهم سنة 2016 مقابل 385 مليون درهم سنة 2011، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المبالغ لا تشمل مبالغ الأحكام والقرارات الصادرة قبل سنة 2011¹.

والملاحظ من خلال هذه الأرقام، أن الجهات ذات الطابع الاقتصادي هي التي تستحوذ على نسبة كبيرة من عدد الملفات، وهذا يرجع إلى طبيعة المشاريع المنجزة فيها. مما يفتح الباب على دعاوى التعويض التي تشكل رقما كبيرا في الدعاوى المرفوعة ضد الجماعات الترابية. حيث تقوم الإدارة بإنجاز مجموعة من المشاريع التنموية دون اللجوء إلى المساطر القانونية. وكذا دعاوى الديون التي تتمحور حول عدم أداء الجماعة ما بذمتها من ديون الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين قاموا بأعمال لفائدة الإدارة، وذلك لعدم توفرها على الاعتمادات اللازمة للأداء.

وانطلاقا من ضعف نسبة تنفيذ الجماعات الترابية للأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، يجعلها أمام مسطرة الحجز على الأموال العمومية لدى المحاسبين العموميين، حيث يمكن تعريف الحجز أنه وضع أموال المدين تحت يد القضاء، وغلق يده عن التصرف فيها تصرفا يضر بمصالح دائنيه، تمهيدا لنزع ملكيتها لمصلحة هؤلاء الآخرين، واستيفاء حقوقهم من ثمنها، إذ لم يؤدي المدين ما عليه من ديون². وفي ظل تطور لافت للقضاء الإداري في القضايا التي لها ارتباط بتنفيذ الأحكام القضائية، فقد أصبحت أموال الحساب الوحيد للخزينة موضوع تطبيق الحجز كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري لتأخرات الدولة والجماعات الترابية.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن القضاء الإداري وإن كان يسعى مبدئيا في عمومته إلى تأمين حماية خاصة للمال العمومي، فإن الصعوبات القانونية والواقعية التي تعترض عمليات التنفيذ من طرف أشخاص القانون العام للأحكام النهائية الصادرة ضدهم، دفعت القضاء من خلال تكييفه لوسائل التنفيذ المنصوص عليها في الباب الثاني من قانون المسطرة المدنية، إلى الإقرار التدريجي لكل الوسائل اتجاه الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، بدأ بالغرامة التهديدية، طول ما الحجز لدى المحاسبين العموميين التابعين للخزينة العامة للمملكة على الحسابات الخصوصية وعلى الاعتمادات المالية المدرجة بميزانيات الإدارات المحجوز عليها، ليستقر إلى الحجز على حساب الخزينة لدى بنك المغرب الذي أصبح أداة تنفيذ متأخرات الإدارة تحت إكراه العمل القضائي³.

¹ - تدبير منازعات الجماعات الترابية التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، مرجع سابق، ص 166.

² - سالم حداد، مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020، ص 126.

³ - أم كلثوم زاوي، أي دور للحساب الجاري للخزينة في ظل تطورات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة؟، مجلة الخزينة العامة للمملكة، العدد 15، شتنبر 2019، ص 55.

هذا الإجراء، ساهم وبشكل بين في ارتفاع عدد الأحكام القضائية الصادرة عن مختلفة المحاكم المغربية المختصة بالإدارات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والجماعات الترابية، فبرأس مال سنة 2018 تجاوز الغلاف المالي لعملية تنفيذ الأحكام هاته مبلغ ثلاث مليارات ومائتين وثلاثة وخمسين مليون درهم مقارنة مع السنة 2017 بنسبة ارتفاع فاقت 5,5%¹.

ب. نسبة الأحكام المتعلقة بالاعتداء المادي في ظل المنازعات الترابية

يلاحظ أن نسبة مبالغ الأحكام المتعلقة بقضايا الاعتداء المادي مرتفعة جدا وهو ما يفسر أن جل الإدارات تباشر في إنجاز المشاريع التنموية دون احترام القواعد القانونية والمساطر المعمول بها، ومن تم فاستيلاء هذه الهيئات على أملاك الأفراد دون وجه حق يشكل اعتداء ماديا²، تترتب عنه مجموعة من الآثار الوخيمة يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

- **التأثير سلبا على صورة الجماعات الترابية:** إن الاعتداء على الملكية العقارية بدون سند قانوني يعتبر خرقا لأهم المبادئ المنصوص عليها في المواثيق الدولية، وخرقا كذلك للمقتضى الدستوري الصريح الذي بمقتضاه أصبح المشرع حماية دستورية صريحة على حق الملكية حين اعتبره حقا مضمونا ومنع المس به أو تقليص مداه إلا بمقتضى القانون (الفصل 35 من الدستور)، فإن إقدام الإدارة على مثل هذا التصرف قد تترتب عنه آثار سلبية عميقة على علاقة المواطن بالإدارة³؛
- **التأثير سلبا على المال العام:** استقرار القضاء على عدم أحقية الإدارة في الاستفادة من الامتيازات التي أقرها المشرع لفائدة الإدارة، حينما تكون في وضعية الاعتداء المادي، لأنه من غير المستساغ أن تظهر الإدارة القانون في جانب حماية حق الملكية وتطلب تطبيقه في جانب الامتياز الممنوح لها بموجب قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وقانون التعمير. ولذلك فقد درج القضاء الإداري ببلادنا على الأخذ بمبدأ التعويض الكامل الذي يحكم به لفائدة المتضررين، وهو التعويض الذي يحدد على أساس القيمة الحقيقية والفعالية للعقار

¹ - مرجع سابق، ص 54.

² - للمزيد من التوسع، انظر:

- كلمة الوالي العام للجماعات الترابية بوزارة الداخلية، بمناسبة الندوة الوطنية حول: دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية في تدبير المنازعات القضائية، وذلك يوم 27 ماي 2022، بالرباط، يمكن الاطلاع على الكلمة من خلال الرابط الإلكتروني الرسمي للبوابة الوطنية للجماعات الترابية portail.national.des.collectivites.territoriales.gov.ma
- غزلان بوعبدلي، مؤسسة وسيط المملكة وقضايا الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2019، ص 295.

³ - تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2018، منشور بالموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma>، ص 64.

بتأخير رفع الدعوى، وهو ما يجعل قيمه التعويض الذي تجبر الإدارة على أدائه مرتفعاً جداً بالمقارنة مع الثمن الذي كان من الممكن أدائه لو تم سلوك المسطرة القانونية¹؛

- **التأثير السلبي على حسن تنفيذ المشاريع العمومية:** في إطار الأفاق التي فتحتها دستور المملكة الجديد، وتزايد الوعي الحقوق إلى دعامة المواطنين، فإن كثيراً من الملاك المعتادة على عقاراتهم لا يستسلمون للأمر الواقع ولا يكتفون بالمطالبة بقيمة العقار والتعويض عن باقي الأضرار التي لحقتهم، وإنما أصبحوا أكثر تشبهاً بحقوقهم في الملكية ولذلك يبادرون بمجرد وضع الإدارة يدها على عقاراتهم وشروعها في إنجاز الأشغال إلى رفع دعاوى استعجالية من أجل المطالبة بإيقاف تنفيذ الأشغال أو طرد الإدارة من العقار. الطلب الذي لا تتردد المحاكم في الاستجابة له كلما تبدى لها أن الإدارة لم تسلك المسطرة القانونية الواجبة لحيازة العقار وأن الأشغال لا زالت في بدايتها ولم تقطع بعد أشواطاً مهمة، وهو ما يجبر الإدارة على توقيف الأشغال، مما يتسبب في عرقلة تنفيذ البرامج التنموية وفق الأجل المسطرة مع ما ينتج عن ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية متعددة، فضلاً عن المطالبة بالتعويض.

وبما أن الإدارة في مثل هذه الحالة، تكون قبل وضع يدها على العقار وشروعها في إنجاز الأشغال، قد أبرمت مسبقاً صفقات متعددة مع جهات مختلفة بين (مكاتب الدراسات، المهندسين المعماريين، مختبرات، المقاولات المكلفة بإنجاز الأشغال)، وهو ما يجعلها في وضعية تعجز معها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية الناتجة عن تلك الصفقات، الشيء الذي يدفع نائلي تلك الصفقات إلى رفع دعاوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذ العقود المبرمة معهم، وهي الدعاوى التي تنتهي هي أيضاً بصدور أحكام بالتعويض وفق مبالغ جد مهمة تؤدي من المال العام.

- **التأثير السلبي المترتب عن التنفيذ الجبري للأحكام:** إن إقدام الإدارة على الاعتداء مادياً على عقارات الخواص غالباً ما يترافق مع عدم تخصيصها لأية اعتمادات مالية من أجل اقتناء تلك العقارات، بحيث تفضل إرجاء الأمر إلى حين صدور أحكام نهائية وتنفيذها في إطار السطر المخصص لتنفيذ الأحكام القضائية.

ونظراً لتراكم الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن وضخامة المبالغ المحكوم بها في إطارها والتي تتجاوز بكثير مبالغ التي تم رصدها في إطار السطر الخاص بتنفيذ الأحكام القضائية، فإن الإدارة غالباً ما تجد نفسها عاجزة عن تنفيذ هذه الأحكام التي يتم أعذارها بتنفيذها، مما يسفر عن تحرير محاضر الامتناع عن التنفيذ في حقها، وهي المحاضر المعتمدة لممارسة التنفيذ الجبري في

¹ - المرجع السابق، ص 65.

مواجهه الإدارة عن طريق إيقاع الحجوزات على حساباتها بين يدين المحاسبين العموميين، وهو ما يجد معه هؤلاء المحاسبين أنفسهم مجبرين على تدبير منازعات قضائية متفرعة عن دعاوي لم تكن لهم أي علاقة بأسباب نشوئها. فضلا عما يترتب عن هذه الحجوزات من تجميد الميزانيات مما ينتج عنه خلل في تنفيذ لمجموعه من البرامج وكذا عدم وفائها بالتزاماتها المالية الملتزم بها مسبقا.

حيث إن الدعاوى المتعلقة بهذه الحجوزات غالبا ما تنتهي بصدر أوامر قضائية يتم بمقتضاها أمر المحاسبين العموميين بتحويل المبالغ الواقع الحجز عليها إلى صندوق المحكمة لتسليمها لطالب التنفيذ، وهي الأوامر التي يتعين على هؤلاء تنفيذها بالنظر إلى ما تفرضه عليهم المقتضيات القانونية المنظمة لصرف النفقات العمومية مع تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية.

وبسبب ذلك يتم تحرير محاضر الامتناع عن التنفيذ في مواجهة هؤلاء المحاسبين عموميين، تستغل في البداية لإيقاع حجوزات على حسابات الخزينة العامة للمملكة لدى بنك المغرب مع ما يترتب عن ذلك من مخاطر جدية، ثم المطالبة بتحديد غرامات تهديدية شخصية ضد المحاسبين العموميين أو غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة التي ينتمي إليها، وهو ما يرهب كثيرا المحاسبين العموميين للخزينة العامة للمملكة¹.

وعلاوة على ما سبق، فإن من بين النتائج والانعكاسات السلبية لظاهرة الاعتداء المادي، حينما تؤدي الإدارة مبلغ التعويض المعتدي على ملكيتهم دون أن يحكم لفائدتها بنقل ملكية العقار، يلجأ بعض الملاك إلى استعمال هذه العقارات كضمانة للحصول على قروض بنكية وهو ما يحدث ضررا مهما بالمال العام وفي أموال المؤسسات البنكية وينتج عنه وضعية شاذة ومنازعات متشعبة ومركبة، كافة الأطراف وهم في غنى عنها².

المبحث الثاني: الآليات البديلة لتدبير منازعات الجماعات الترابية

شكل دستور 2011 منعطفا حاسما في رغبة الدولة بإعادة النظر في طريقة تدبير مجالها الترابي، حيث وضع مجموعة من القواعد المتعلقة بالحكمة وربط المسؤولية بالحاسبة، غير أن ارتفاع المنازعات القضائية للجماعات الترابية، وما تترتب عنها من تهديد لاستمرارية المالية العمومية الترابية في أداء مهامها بفعل دعاوى التعويض التي عرفت ارتفاعا خطيرا وما يرتبط بها من فوائد التأخير والغرامات التهديدية والحجز على الأموال العمومية، جعل المشرع يتدخل بوضع قواعد قانونية منظمة للمنازعات في ظل القوانين التنظيمية الثلاث المتعلقة بالجماعات الترابية، إلى جانب تدخل وزارة الداخلية بحكم كونها الوزارة المكلفة بالتدبير المركزي لهذه الوحدات الترابية، عبر المديرية العامة للجماعات الترابية، على وضع مجموعة من الآليات لمواكبة الجماعات الترابية قانونيا من أجل

¹ - تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2018، المرجع السابق، ص 67.

² - مرجع سابق، ص 68.

الحد من تزايد عدد الأحكام القضائية، وهذا الأمر تعزز بمواكبة قضائية للمديرية العامة للجماعات الترابية عن طريق إحداث مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية على غرار مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة.

لكن بالرغم من كل هذه التدخلات، لوحظ تنوع وتطور المنازعات في السنوات الأخيرة، ولتجاوز هذه الإشكالات والإكراهات لابد من اتخاذ مجموعة من التدابير من قبيل تأهيل العنصر البشري وارساء منظومة لليقظة تسمح بتتبع المستجدات التشريعية والاجتهاد القضائي وتجويد النص القانوني (المطلب الأول)، وكذا بالانفتاح على الآليات البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالجماعات الترابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأهيل العنصر البشري وتجويد النص القانوني

تلعب الوحدات الترابية أدوار مهمة إلى جانب الدولة في مجال السياسات العمومية، خاصة في الشق المتعلق بتنفيذ البرامج التنموية، الذي يستدعي التوفر على ترسانة قانونية واضحة وموارد بشرية قادرة على مواكبة التطورات التي يعرفها تدبير الشأن العام الترابي. لهذا أصبح من المفروض القيام بمجموعة من الإصلاحات التي ستساهم في التدبير السليم لهذه المنازعات، وذلك عن طريق مجموعة من الآليات في مقدمتها دعم قدرات تدبير المنازعات وتأهيل العنصر البشري وتجويد النص القانوني.

• دعم قدرات تدبير المنازعات وتأهيل العنصر البشري بالجماعات الترابية:

يتجلى تأثير كفاءة الموارد البشرية على المنازعات الإدارية في الإجراءات التي تتخذ هذه الموارد في تدبير المنازعات الترابية، والدور الذي تلعبه في الوقاية والحد من هذه المنازعات هو دور مهم وله تأثير مباشر عليه، ومن بين الإجراءات التي يجب أن تتخذها وتتصف بها الموارد البشرية للإدارة في تدبير منازعاتها الإدارية نجد:

- اعتماد منهجية مبنية على التدبير الوقائي والاستباقي للمنازعات القضائية، مع إحداث المصالح أو الأقسام المكلفة بالشؤون القانونية وتدبير المنازعات وتتبع القضايا وإعطاء الاستشارات القانونية لباقي المصالح الجماعية وضرورة التنسيق ولاسيما بالنسبة للجماعات الترابية الكبرى؛
- وضع دليل مساطر يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الجماعات الترابية من أجل تدبير مختلف مراحل المنازعات، وتأهيل الموارد البشرية المكلفة بتدبير المنازعات عبر التكوين المستمر؛
- تفعيل مسطرة نزاع الملكية وتسوية الوضعية القانونية للعقارات قبل شروع الجماعات في استغلالها؛

- السعي لخلق آليات للتنسيق والتواصل بين مصالح تدبير المنازعات بالجماعات الترابية والوكيل القضائي للجماعات الترابية، عبر إحداث بوابة إلكترونية خاصة بتدبير منازعات الجماعات الترابية لتبادل الخبرات والتجارب والمعلومات¹؛
- إرساء نظام لليقظة عبر وضع آليات لتتبع حركة الاجتهاد القضائي ومستجدات التشريع، بإحداث مكتب تحليل الأحكام القضائية ورصد أعمال الإدارة التي تترتب عنها تحملات مالية، تطوير برامج معلوماتية لليقظة، واعتماد أجنحة إلكترونية لتتبع الجلسات وأجال الطعون²؛
- إحداث خلية التقييم الداخلي ومراقبة الجودة³.

وعلى المستوى القانوني، أصبح من اللازم تدوين موحد للتشريع الترابي في مجال المنازعات، يضم في نفس الوقت تشريعا خالصا للدولة وآخر متعلق بالجماعات الترابية وقد حققت الدول التي تبنت هذا الاختيار تطورا هاما في ميدان وتوضيح وتوحيد الاتجاه وانسجام نظمها، مع مراجعة بعض المساطر الإدارية والقضائية قصد جعلها أكثر مرونة وبساطة، وذلك عبر مراجعة مكامن قصور النصوص القانونية وتكييفها مع التطورات والمستجدات التي يعرفها الحقل السياسي والاجتماعي والاقتصادي سواء الوطني أو الدولي. حيث يمكن إحداث أجهزة موازية لمساعدة المحاكم الإدارية في ممارسة أعمالها القضائية والرقابية من أجل تخفيف أعبائها⁴.

• دعم مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية بالموارد البشرية:

أمام تطور وتنوع منازعات الوحدات الترابية، ورغبة من المشرع في مؤازرة ودعم الجماعات الترابية في الدعاوى التي تستهدف ميزانياتها، تم إدخال المساعد القضائي سابقا، الوكيل القضائي حاليا في الدعوى بمقتضى القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، حيث اشترطت إدخاله في الدعاوى من طرف المدعين في جميع الدعاوى التي تستهدف مطالبات الجماعات الترابية وهيئات ومؤسسات التعاون بين الجماعات ومجموعات الجماعات الترابية بأداء دين أو تعويض، تحت طائلة عدم قبولها، وهو المقتضى الذي يجب الحرص على مراقبة مدى التزام المدعين به في حالة رفع دعوى قضائية ضد الجماعات الترابية أو هيئاتها ويخول المساعدة والدفاع على الجماعة الترابية المعنية

¹ تدبير منازعات الجماعات الترابية، مرجع سابق، ص 173.

² النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، المخطط الاستراتيجي للوكالة القضائية للمملكة 2024-2028 رؤية جديدة لتدبير منازعات الدولة والوقاية منها، العدد الأول، 2024، ص 13.

³ النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، مرجع نفسه، ص 14-15.

⁴ - أمينة عياد، المراقبة في النظام الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، الموسم الجامعي: 2014/2015، ص 319.

مباشرة ودون الحاجة إلى تفويض منها¹. ويعد تخصيص هيئة للدفاع على الوحدات الترابية تنويعا لارتكازها على التدبير الحر، وتكريسا للمكانة التي أصبحت تضطلع بها².

وهكذا، نصت الفقرات الأولى من المواد 242 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، و212 من القانون التنظيمي رقم 112.14 الخاص بالعمالات والأقاليم، و268 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، بأنه يعين بقرار وزير الداخلية وكيل قضائي للجماعات الترابية³ يتولى تقديم المساعدة القانونية للجماعات وهيئاتها ومؤسسات التعاون بين الجماعات ومجموعات الجماعات الترابية، ويؤهل للترافع أمام المحكمة المحال إليها الأمر. وعليه فإن إدخال الوكيل القضائي للجماعات الترابية في الدعوى -متى أوجبه القانون- يبقى أمر إلزامي تحت طائلة عدم القبول، وهذا ما أكدته القضاء الإداري المغربي في العديد من أحكامه.

وتطبيقا لذلك، جاء في إحدى حيثيات القرار العدد 1/106 الصادر عن محكمة النقض⁴ بتاريخ 2021/02/04 كون "...حصول المطالبة في النقض من والي ولاية الجهة على إشعار بمقاضاة الجماعة من أجل أداء دين، وإخبار الجماعة بضحوى الشكاية يجعل دعواها مقبولة شكلا".

وعلى خلاف ذلك، فإن توجيه الشكاية لا يتقيد بها المدعي في جميع الدعاوى المرفوعة ضد الجماعات الترابية، إذ اعتبرت محكمة النقض⁵ في قرارها عدد 1/216 بتاريخ 2020/02/20 حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية، وخرق الفصل 267 من القانون التنظيمي للجماعات الترابية رقم 113.14 الذي ينص على أنه: "إذا كانت الشكاية تتعلق بمطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض لا يمكن رفع أي دعوى تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، إلا بعد إحالة الأمر مسبقا إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه الذي يدرس الشكاية ..." وأن المطلوب في النقض تقدم بدعواه دون ممارسة هذه المسطرة، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

¹ - حدادي نصيرة، الوساطة في المنازعات الإدارية، منازعات جماعات ترابية نموذجًا، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الخاص بالجماعات الترابية، أبريل 2022، ص 458.

² - بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 101، نوفمبر- دجنبر، 2011، ص 106.

³ - قرار لوزير الداخلية رقم 1555.20 الصادر في 25 من شوال 1441 (17 يونيو 2020) يقضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية عدد 6899، 21 ذو القعدة 1441 (13 يوليو 2020)، ص 3915.

⁴ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/106، الصادر بتاريخ 2021/02/04 أورده: أحمد بوعشيق، خصوصيات مقاضاة الجماعات الترابية أمام القضاء الإداري في ضوء الإجراءات المسطرية الجديدة، دراسات - اجتهادات قضائية - وثائق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 52، 2024، ص 616.

⁵ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/216، الصادر بتاريخ 2020/02/20، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/5011، مرجع سابق، ص 616.

لكن، حيث إن البين أن الطلب موضوع الدعوى لا يتعلق بدعوى التجاوز في استعمال السلطة أو طلب تعويض وإنما باسترجاع فرض ضريبي وبالتالي فإن المستأنف عليه غير مخاطب بالمقتضى القانوني المحتج به، ومحكمة الاستئناف لما قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بقبول الدعوى لم تخرق المقتضى القانوني المحتج به، والوسيلة على غير أساس".

فبالرغم من إحداث مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية والأدوار المهمة التي تقوم بها، نجد الكم الهائل من القضايا والملفات الراجعة ضد الجماعات الترابية، حيث أظهر تقرير المجلس الأعلى للحسابات ضعف الموارد البشرية المتوفرة لدى مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية، إذ لا يتجاوز عدد الأطر العاملة بمصلحة الاستشارة القانونية والمنازعات ثمانية موظفين¹، بينما تتوفر مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة على 161 موظف وهي عبارة عن مديرية مركزية تابعة لوزارة المالية وتضم ثلاثة أقسام وثلاثة عشر مصلحة تُعنى بمنازعات الدولة. وهذا ما يطرح سؤال القدرة على مواكبة الجماعات الترابية في الدفاع عن مآليتها.

فحوالي 1700 جماعة ترابية وهيئة تابعة لها ويستثنى منها المنازعات المتعلقة بالمراقبة الإدارية والشركات المفوض لها²، وهذا ما يستدعي منح مؤسسة الوكيل للقضائي للجماعات الترابية الإمكانيات البشرية والمادية لتمكينها من أداء المهام المنوطة بها.

المطلب الثاني: الآليات البديلة لفرض منازعات الجماعات الترابية

تؤدي الوسائل البديلة دورا هاما في حل المنازعات بشكل عام وفي العقود الإدارية بشكل خاص، ولم تظهر أهمية هذه الوسائل في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ومن بينها الجماعات الترابية إلا في أوائل الثمانينات حيث أصبحت الدولة والوحدات الترابية فاعلا اقتصاديا يدخل في علاقات مع الخواص قد تنتج عنها خلافات، ولسد الثغرات التي عرفها النص التشريعي في هذا المجال عزز المشرع من آليات الحلول البديلة عبر كل من مسطرة التحكيم والوساطة الاتفاقية لما توفره لأطراف النزاع من مصالح كثيرة، تتمثل في توفير الوقت والجهد والمال.

أولا: التحكيم كآلية لتسوية النزاع

يعتبر التحكيم من الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات، فقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، باعتباره يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم أنفسهم من يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على النظام القضائي للدولة الذي يقيمون بها³، ولم تظهر أهميته وخاصة في نطاق المنازعات

¹ تدبير منازعات الجماعات الترابية، مرجع سابق، ص 168.

² كلمة الوالي العام للجماعات الترابية بوزارة الداخلية، مرجع سابق.

³ محمد الحبيب، القضاء والتحكيم أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية؟ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراق الوطنية، 2016، ص 32.

الإدارية إلا في أوائل الثمانينيات من هذا القرن مع اتجاه الدول إلى الاقتصاد الحر، وخصصت مؤسسات وشركات القطاع العام وتفويت تدبيرها إلى شركات أجنبية عن طريق ما يسمى بالتدبير المفاوض، فبدأ الاتجاه نحو هذا النوع من التحكيم يزداد تدريجياً¹.

وفي هذا الإطار، صدر ظهير 12 غشت 1913 كأول نص قانوني ينظم بكيفية مفصلة نظام تحكيم مخصصا له الباب الخامس من القسم السابع في الفصول من 527 إلى 534، ليأتي بعد ذلك قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 والذي دخل حيز التنفيذ في فاتح أكتوبر 1974 وتم نسخ بموجبه مقتضيات ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913، ومهتما كذلك بالتحكيم في الباب الثامن من القسم الخامس أي من الفصول 306 إلى 327.

وتكريسا لهذا الاتجاه، وضع المشرع المغربي في سنة 2022 نصا خاصا بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، وذلك بإصدار القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34 بتاريخ (2022/05/24)، حيث أصبح هذا القانون مستقلا وقائما بذاته². وفي هذا الإطار، فقد تطرق المشرع المغربي لتعريف التحكيم في المادة الأولى من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والتي عرفت «التحكيم» بأنه: "عرض نزاع على هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم".

وعلى العكس من ذلك، لم يعرف المشرع المغربي التحكيم الإداري، وإنما اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات الإدارية، حيث جاء في المادة 16 من القانون رقم 95.17 السالف الذكر: "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات الترابية أو غيرها من الهيئات المتمتعة بامتيازات السلطة العمومية. غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها يمكن أن تكون محل عقد تحكيم، ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي".

يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات الترابية محل اتفاق تحكيم مع التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة المنصوص عليها في النصوص التشريعية التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية.

لا يؤثر عدم التقيد بالمقتضيات الخاصة المشار إليها في الفقرة السابقة، بأي شكل من الأشكال على صحة اتفاق التحكيم".

¹ - القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34 المؤرخ في 23 من شوال 1443 (2022/05/24)، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 (10 يونيو 2022)، ص 3579.

² - أسماء شهبي وأحمد أيت الاشقار، اتفاق التحكيم في إطار التشريع المغربي، دراسة في ضوء القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 73، نوفمبر - دجنبر 2022، ص 61.

وانطلاقاً من هذا التطور التشريعي الذي يعرفه المغرب في مجال التشريع، خاصة في ظل رفع مبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية ومنازعات العقود الإدارية عامة وفق شروط معينة¹، وهو ما تم تكريسه في النصوص المشار إليها أعلاه، حيث أصبح الباب مفتوحاً أمام الجماعات في اللجوء إليه ولا سيما في مجال الصفقات العمومية التي تعرف منازعات كثيرة.

ولعل من أهم إيجابيات السرعة وتوفير الوقت وصدور أحكام قابلة للتنفيذ في أقصر مدة ووفق إجراءات بسيطة وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن عدا الطعن بالبطلان وفي حالات ضيقة ومحددة على سبيل الحصر، هذا إلى جانب ميزة حرية الأطراف اختيار المحكم وهيئة التحكيم كما أن لهم حق الاختيار بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي هذا إلى جانب الاقتصاد في النفقات والتكاليف، كما أن التحكيم يخفف الضغط على المحاكم². وللحد من الآثار السلبية للمنازعات والأحكام القضائية، وإلى جانب مسطرة التحكيم حرص المشرع النص على الوساطة الاتفاقية واعتبرها من الحلول الحسنة لإنهاء النزاع، وذلك تفادياً لطول المساطر القضائية وتبعاتها المالي على ميزانيتها.

ثانياً: الوساطة كآلية لحل النزاع

تعد الوساطة طريق بديل لفرض النزاعات المختلفة وآلية مناسبة لحل النزاعات العادية بين الأشخاص في القانون الخاص، كما تصلح لحل النزاعات الإدارية بين الأشخاص في القانون العام إلا ما استثناه المشرع صراحة بنص خاص³.

وعليه، فقد نظم المشرع المغربي الوساطة في القسم الثاني من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، حيث خصص لها المواد من 86 إلى 100، لكنه لم يتطرق إلى تعريفها واكتفى بتعريف اتفاق الوساطة في الفقرة الأولى من المادة 87 التي نصت على أنه "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع الناشئ أو قد ينشأ فيما بعد". كما حدد المشرع المغربي في الفقرة الثانية من نفس المادة الأشخاص الذين يجوز لهم إبرام اتفاق الوساطة، حيث جاء فيها ما يلي:

"يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة، سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين أن يبرموا اتفاق وساطة في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها، مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير

¹ - عمر السكتاني، خصوصيات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 8، 2019، ص 438.

² - مرجع سابق، ص 440.

³ - عبد اللطيف علاوي، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مقال منشور بالمجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، ص 442.

الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (10 أغسطس 1913)، بمثابة قانون الالتزامات والعقود والمسائل المستثنيات من نطاق تطبيق الصلح، ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة تحفظات أو شروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور¹.

وعموما، يمكن تعريف الوساطة بأنها: المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع ومحاميهم من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع، ومن ثمة يمكن القول بأن الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات وتقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، وذلك عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، حيث يظل البت في النزاع خصوصيا وسريا بعيدا عن علانية الجلسات².

وعلى هذا الأساس، فإن مسؤولية إدارة الجماعات الترابية أمام المتضرر، تمنح حق اللجوء إلى القضاء لجبر الضرر الذي لحق به أمام المحكمة المختصة، لكن المشرع قيد هذا الأخير بإجراءات مسطرية وشكلية يتعين اللجوء إليها قبل رفع الدعوى ضد هذه الجماعات، حيث أوجب المشرع المغربي على المتقاضين قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لمقاضاتها، سلوك المسطرة القبلية المنصوص عليها بمقتضى القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، وذلك في المواد 239 و209 و265 على التوالي من أجل منح الوحدات الترابية المعنية فرصة مراجعة أعمالها وقراراتها وبحث الحلول الودية لتجنب تبعات المنازعات القضائية³.

ومن هذا المنطلق، أوجب المشرع بناءً على المواد المشار إليها أعلاه، على مصالح الجهة والعمالة والإقليم، فور توصلها بشكايات تتعلق بمطالبة أحد الجماعات الترابية التابعة لتنفيذ التراب بدين أو تعويض، أن تسلك مسطرة الصلح وذلك ببرمجة جلسة عمل أو اجتماع يحضره طرفي النزاع مع بدل كل الجهود بغية تقريب وجهات النظر بينهما وقاية من المنازعة.

وحسب الدورية رقم D1747 بتاريخ 22 دجنبر 2021، الصادرة عن السيد وزير الداخلية، ركز من خلالها على ضرورة تفعيل الحلول البديلة في حل منازعات الجماعات الترابية، ودعت السيدة والسادة الولاة والعمال الحرص على تفعيل الوساطة³ في إطار مسطرة الوصل التي نصت عليها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، حيث يمكنهم في هذا الإطار القيام بدور الوساطة ...

¹ - حدادي نصيرة، الوساطة في المنازعات الإدارية منازعات للجماعات الترابية نموذجا، مرجع سابق، ص 449.

² - مرجع سابق، ص 449.

³ - للمزيد من التوسع، انظر: يونس مليح، علي المغراوي، مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية والآليات البديلة لحل نزاعات الجماعات الترابية: الواقع والتحديات، مقال منشور بالمؤلف الجماعي: منازعات الجماعات الترابية أشغال الندوة الوطنية المنظمة يومي 08 و09 دجنبر 2022 من طرف فريق الدراسات والأبحاث الإدارية - شعبة القانون - بالكلية متعددة التخصصات بالرشيدية بشراكة مع ماستر تدبير الإدارات العمومية والجماعات الترابية وماستر قانون المنازعات وبدعم من جماعة أرفود، مكتبة جوهرة العلوم مكناس، 2023، ص 143.

وارتباطا بجدية النزاع يتدخل الولاية كوسطاء لإبرام الصلح بين طرفي النزاع الذي يكتسي قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يديل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة محليا للبت في موضوع النزاع، ويمكن تنفيذه في إطار الفصل المخصص للتعويضات عن الضرر لصالح الخواص **Dommages et intérêts au** بميزانيات الجماعات الترابية¹.

ولتفعيل الوساطة في إطار مسطرة الوصل، يتعين تشكيل لجنة على مستوى ولاية الجهة أو العمالة والإقليم، برئاسة السيد الوالي، أو العامل أو من يمثله، وتتألف من رئيس الجماعة الترابية المعنية بالشكاية أو من يمثله، ومن الموظفين معنيين لهذه الغاية. ويمكن للجنة الاستعانة بالخبراء في المجالات التقنية، عند الاقتضاء، بموافقة من الأطراف على أن تؤدي أتعابهم مناصفة بينهم، ويسجل ذلك في محضر رسمي بمثابة اتفاق صلح يوقف عليه الأطراف إذا ما تم التوصل إلى ذلك².

ومن خلال ما سبق، يتضح أن التحكيم والوساطة هي آليات بديلة لحسم المنازعات قبل اللجوء للقضاء، حيث تمتاز ببساطة الإجراءات وحل النزاع بناءً على اتفاق الأطراف، مع السرعة في فض النزاعات.

¹ - دورية وزير داخلية رقم D1747 بتاريخ 22 دجنبر 2021، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، منشور بالموقع الرسمي للبوابة الوطنية للجماعات الترابية (portail national des collectivités territoriales)، ص 6.

² - مرجع سابق، ص 7.

خاتمة:

لقد عمل المغرب على تطوير نظام اللامركزية والرهان على الجهوية المتقدمة في ظل دستور 2011، الذي جاء بمجموعة من الإصلاحات مست بنية التنظيم الترابي للمملكة، وتناولت مختلف الجوانب المتعلقة بالتدبير بما فيها المنازعات القضائية، إلى جانب ذلك، تم إصدار القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لتوسع من صلاحيات المجالس وتحدد كيفية تدبير شؤونها الترابية والمالية والقانونية وتمثيليتها أمام القضاء، أضف إلى ذلك تخصيص قسم خاص بالمنازعات وإحداث مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية.

رغم كل هذه المستجدات التشريعية التي جاءت لمواكبة الوحدات الترابية في الرفع من جودة تدبيرها، أثبت الواقع العملي وبناءً على تقارير المؤسسات الدستورية التي تراقب تدبير الجماعات الترابية، إشكالية المنازعات القضائية التي عرفت تطوراً وتنوعاً في عدد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، خاصة الأحكام المتعلقة بالتعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية مما يهدد ميزانية الجماعات الترابية باعتبارها أهم الوسائل المالية المعتمدة لتنفيذ السياسات التنموية الترابية.

ولذلك، ولتجاوز هذا الوضع، لابد من تقوية تدبير المنازعات باعتماد آليات التدبير العمومي الحديث المبني على الفعالية والجودة وربط المسؤولية بالحاسبة، إلى جانب تخليق المناخ السياسي الذي يلعب دوراً حاسماً في توجيه المنظومة التدبيرية، والعمل على إصدار مدونة خاصة بمنازعات الجماعات الترابية، وإعادة هيكلة وتنظيم مصالح وأقسام تدبير منازعاتها، وتأهيلها وتمكينها من الوسائل المادية والبشرية الضرورية للدفاع عن حقوقها، وإرساء نظام لليقظة عبر وضع آليات لتتبع حركة الاجتهاد القضائي ومستجدات التشريع يساعد على التدبير الوقائي والاستباقي للمنازعات القضائية.

ولحماية المالية العمومية الترابية من المخاطر يتعين اللجوء للوسائل البديلة لفض هذه المنازعات، تحقيقاً للمصلحة العامة، ونظر للمزايا التي تمنحها باعتبارها توفر السرعة والمرونة في البت والسرية، فضلاً عن مشاركة الأطراف في حل نزاعاتهم بشكل ودي.

لائحة المرجع:

❖ الكتب:

- ♦ جمال العزوزي، المنازعات الإدارية على ضوء أهم الاجتهادات القضائية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الفقه القضاء الإداري، عدد مزدوج 3-4، 2016.
- ♦ محمد الحبيب، القضاء والتحكيم أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية؟ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراق الوطنية، 2016.
- ♦ أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية - الإشكاليات العملية والحلول القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2015.
- ♦ إبراهيم زعيم الماسي، تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاة الجديدة، الدار البيضاء، 2010.
- ♦ المختار ابن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، أوصاف الالتزام - انتقاله، إثباته، آثاره وانقضاؤه، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء، 2003.
- ♦ عبد القادر باينه، القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، 1998، الدار البيضاء.
- ♦ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1972.
- ♦ نسرين بوخيرو، منازعات الجماعات الترابية وأثرها علم التنمية المحلية، الطبعة الأولى، مطابع دار سلام، الرباط، 2022.
- ♦ سالم حداد، مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020.

❖ المقالات:

- ♦ يونس مليح، علي المغراوي، مؤسسة الوكيل القضائي للجماعات الترابية والآليات البديلة لحل نزاعات الجماعات الترابية: الواقع والتحديات، مقال منشور بالمؤلف الجماعي: منازعات الجماعات الترابية. أشغال الندوة الوطنية المنظمة يومي 08 و09 دجنبر 2022 من طرف فريق الدراسات والأبحاث الإدارية -شعبة القانون- بالكلية متعددة التخصصات بالرشيدية، بشراكة مع ماستر تدبير الإدارات العمومية والجماعات الترابية وماستر قانون المنازعات وبدعم من جماعة أرفود، مكتبة جوهرة العلوم مكناس، 2023.
- ♦ أسماء شهيبي وأحمد آيت الاشقار، اتفاق التحكيم في إطار التشريع المغربي، دراسة في ضوء القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 73، نوفمبر ودجنبر 2022.

- ♦ حدادي نصيرة، الوساطة في المنازعات الإدارية منازعات جماعات ترابية نموذجاً، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الخاص بالجماعات الترابية، أبريل 2022.
- ♦ يوسف ادريدو وخالد الدك، التنفيذ الجبري للأحكام القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام في ضوء التشريع والقضاء بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 152، ماي - يونيو 2020.
- ♦ أم كلثوم زاوي، أي دور للحساب الجاري للخزينة في ظل تطورات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة؟ مجلة الخزينة العامة للمملكة، عدد 15 - شتنبر 2019.
- ♦ عمر السكتاني، خصوصيات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 8، 2019.
- ♦ غزلان بوعبدلي، مؤسسة وسيط المملكة وقضايا الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2019.
- ♦ محمد القصري، آليات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة أشخاص القانون العام، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، العدد الأول، ماي 2018.
- ♦ بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 101، نوفمبر- دجنبر، 2011.
- ♦ عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72-73، أبريل 2007.
- ♦ محمد الكشور، تعليق على القرار عدد 3224، الصادر في فاتح دجنبر 1993، في الملف رقم 3611/89، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، يناير 1996.
- ♦ حسن الوزاني شاهدي، الاعتداء المادي واختصاص قاضي المستعجلات، المجلة المغربية للقانون، العدد 3، 1985.
- ♦ عبد اللطيف علاوي، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مقال منشور بالمجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3.
- ♦ الأطروحات والرسائل الجامعية:
- ♦ أمينة عياد، المراقبة في النظام الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعي: 2014-2015.
- ♦ بشرى القباي، الاعتداء المادي على الملكية العقارية وخصوصية التعويض عنه في دور العمل القضائي الإداري المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعه القاضي

عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2019/2020.

❖ القوانين والوثائق الرسمية:

♦ دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 المؤرخ في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

♦ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

♦ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات أو الأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

♦ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 5 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

♦ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34 بتاريخ 23 من شوال 1443 (24 ماي 2022)، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 (10 يونيو 2022).

♦ قانون المالية رقم 70.19 لسنة 2020، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.19.125 المؤرخ في 16 من ربيع الآخر 1441 (13 ديسمبر 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر، بتاريخ 17 ربيع الآخر 1441 (14 ديسمبر 2019).

♦ قرار لووزير الداخلية رقم 1555.20 الصادر في 25 من شوال 1441 (17 يونيو 2020) يقضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية عدد 6899، 21 ذو القعدة 1441 (13 يوليو 2020).

♦ النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، المخطط الاستراتيجي للوكالة القضائية للمملكة 2024-2024 رؤية جديدة لتدبير منازعات الدولة والوقاية منها، العدد الأول، 2024.

♦ ملخص الدراسة المتعلقة بالمادة 9 من قانون مالية 2020، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2020، منشور بالموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية؛

<https://www.finances.gov.ma>

♦ تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2018، منشور بالموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية:

<https://www.finances.gov.ma>

♦ تدبير منازعات الجماعات الترابية التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016 و 2017 الجزء الأول، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للحسابات:
www.courdescomptes.ma

❖ الدوريات:

♦ دورية وزير داخلية رقم D1747 بتاريخ 22 دجنبر 2021، حول تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية، منشور بالموقع الرسمي للبوابة الوطنية للجماعات الترابية ([portail national des collectivités territoriales .gov.ma](http://portail.national.des.collectivites.territoriales.gov.ma)).

❖ الندوات والأيام الدراسية:

♦ الندوة الوطنية حول دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية في تدبير المنازعات القضائية، وذلك يوم 27 ماي 2022، بالرباط يمكن الاطلاع على الكلمة من خلال الرابط الإلكتروني الرسمي للبوابة الوطنية للجماعات الترابية: ([portail national des collectivités territoriales .gov.ma](http://portail.national.des.collectivites.territoriales.gov.ma))

❖ المواقع الإلكترونية:

- ♦ <https://www.finances.gov.ma>
- ♦ www.courdescomptes.ma
- ♦ www.collectivitesterritoriales.gov.ma

❖ Les Ouvrages :

- ♦ André De Laubadere, droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J,1980.

وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي

Means Of Compelling The Administration To Implement Judgments And
Judicial Decisions In The Light Of Moroccan Legislation And Judicial Action

خديجة جمح

Khadija JEMHE

دكتورة في الحقوق، جامعة ابن زهر أكادير

ملخص:

الدستور المغربي بتنصيبه في الفقرة 1 من الفصل 126 على ما يلي: "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع"، فاحترام الدولة لما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام وقرارات هو تعبير عن مدى تقدم الدولة وتطورها، والإخلال بمبدأ احترام الأحكام يضرب ويمس بسيادة الدولة ويمهد للمشروعية وبقوة الشيء المقضي به.

الكلمات المفتاحية:

القضاء الإداري، الأموال العمومية، الإدارة العمومية، الامتناع عن تنفيذ الالتزام، الوسائل الجبرية للتنفيذ، تنفيذ الحكم والقرار القضائي، مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المشروعية.

يعتبر القضاء الإداري ضماناً قانونية لحماية حقوق الأفراد والحريات العامة، فضلاً عن أنه يعتبر ركيزة أساسية لتعزيز مبدأ المشروعية الذي يؤكد سيادة القانون، وتعتبر صفة الإلزام من أهم خصائص العمل القضائي أي أن المحكوم عليه ملزم باحترام الحكم أو القرار القضائي الصادر ضده والامتنثال له طواعية أو كرها. فالإدارة العمومية بالرغم مما لها من سلطة ملزمة باحترام سلطة القضاء وتنفيذ أحكامه وقراراته النهائية الصادرة ضدها اختياراً، وإلا كانت مجبرة للامتثال لتنفيذها كرها إذا ثبت امتناعها الصريح عن التنفيذ، وذلك في إطار مبدأ المساواة أمام القانون. وقد كرس مبدأ تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

Abstract :

Administrative judiciary is considered a legal guarantee for the protection of the rights of individuals and public freedoms, in addition to being considered a basic pillar for strengthening the principle of legality that confirms the rule of law. The quality of binding is considered one of the most important characteristics of judicial work, meaning that the convict is obligated to respect the ruling or judicial decision issued against him and to comply with it, voluntarily or involuntarily.

The public administration, despite its authority, is obligated to respect the authority of the judiciary and implement its final rulings and decisions issued against it voluntarily. Otherwise, it will be forced to comply with their implementation involuntarily if it is proven that it explicitly abstains from implementation, within the framework of the principle of equality before the law.

The principle of the implementation of judicial rulings and decisions is enshrined in the Moroccan Constitution by stipulating in article 126, paragraph 1, the following: "Final rulings issued by the judiciary are binding on all". The State's respect for the rulings and decisions issued by the judiciary is an expression of the progress and development of the State. The violation of the principle of respect for judgments undermines and affects the sovereignty of the state, the principle of legality, and the authority of res judicata.

Keywords : administrative judiciary, public funds, public administration, refraining from performing obligations, compulsory enforcement measures, enforcement of judgments and judicial decisions, legal equality principle, principle of legality.

مقدمة:

تكمّن وظيفة الجهاز القضائي في فض والبث في المنازعات القائمة بين الأفراد المعروضة عليه، غير أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، لأن الغاية المنشودة من اللجوء إلى القضاء لا يقف عند حد إصدار الأحكام فحسب، بل إن تقرير الحق لا يكتمل إلا بتنفيذه¹، لأن النهاية الطبيعية لأي حكم قضائي هو

¹ - يقصد بالتنفيذ:

- لغة: هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه وقضاة، وبمعنى الإرسال فيقال أنفذ الشخص على فلان أرسله له وبمعنى الوفاء ويقال نفذ عهده أي أمضاه ووفى به؛
- اصطلاحاً: هو تلك الوسيلة التي تمارس بها السلطة العامة تحت إشراف القضاء وبأمر منه على حكم صادر. عن المحكمة بناء على طلب الدائن الذي يتوفر على سند تنفيذي، للمزيد من التوسع، انظر: عبد الخالق الشرقي، التنفيذ الجبري في الميدان المدني، مجلة العرائض، العدد الثاني، يونيو-دجنبر 2006، ص 18.

التنفيذ، وكما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"¹ فعدم التنفيذ أو التراخي فيه قد يدفع المحكوم له إلى الإحساس بظلم العدالة، وبالتالي فقدان الثقة في المؤسسات القضائية.

ويعتبر التنفيذ أهم مرحلة من مراحل التقاضي، فهو الذي ينقل الحق المقرر من حالة التجريد إلى الواقعية ويكرس مبدأ العدالة ويبعث الثقة في نفوس المتقاضين وهو ما بات يسمى بالأمن القضائي، وهذا الأخير يتولى القاضي حمايته طبقا للفصل 117 من الدستور² المغربي. ويتسم موضوع التنفيذ بالطبيعة القانونية والقضائية معا، على اعتبار أن النصوص القانونية أصدرت لتجد طريقا إلى التنفيذ وللقضاء الدور الفعال لإحيائها وتطبيقها والحكم بناء عليها، فإذا كان النص القانوني جيدا، كان تطبيقه سليما وهو ما يسمى بالأمن القانوني.

ونظرا لأهمية التنفيذ باعتباره مرحلة حاسمة ومهمة من مراحل حياة الحكم أو القرار القضائي وأثاره فيما يخص إقرار الحقوق وإحقاقها، فقد ألزم الدستور المغربي السلطات العمومية المعنية بالتدخل للمساعدة على تنفيذ الأحكام القضائية كلما طلب منها ذلك في الفصل 126 الذي جاء فيه: "يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام".

وإن الإدارة ملزمة كغيرها من الأشخاص، وبالرغم مما لها من سلطة باحترام سلطة القضاء وتنفيذ أحكامه النهائية الصادرة ضدها اختيارا، وإلا كانت مجبرة للامتثال لتنفيذها كرها، وذلك في إطار مبدأ المساواة أمام القانون. وقد تطور مبدأ تنفيذ الأحكام إلى أن بات مبدأ دستوريا كرسه الدستور المغربي بتنصيبه على أن: "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع"³، فاحترام الدولة لما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام وقرارات هو تعبير عن مدى تقدم الدولة وتطورها، والحقيقة لا قيمة لحكم لم ينفذ، والإخلال بمبدأ احترام الأحكام يضرب ويمس بسيادة الدولة وبمبدأ المشروعية.

¹ - جاء في مقطع من رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في القضاء ما يلي: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وفي قضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يياس ضعيف من عدلك، البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينه فاضرب له أجلا ينتهي إليه فإن أعطيته حقه وإن عجزه ذلك استحللت عليه القضية ولا يمنعك قضاء قضية فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهذين فيه لرشدك أن ترجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء..."، للمزيد من التوسع، انظر: صالح بوكثاني، دور رسالة عمر بن الخطاب في القضاء، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد المقارن، العدد 16، ص 65-66.

² - الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

³ - الفقرة الأولى من الفصل 126 من الدستور المغربي.

وقد غدت ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية معضلة كبيرة، وتستدعي مواجهتها بكافة الطرق المشروعة وإيجاد حلول ناجعة ومكرسة لمبدأ احترام أحكام القضاء الإداري وضرورة تنفيذها، مادام أن الحماية القضائية لا قيمة لها إذا لم يتم تنفيذها لاسيما في ظل تطور القيم والمبادئ الديمقراطية في الدولة القانونية التي تعتبر الإدارة مثلها مثل الأفراد ملزمة بتنفيذ الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به¹.

وفي هذا الإطار تأتي هذه الدراسة التي تتخذ من وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها محورها الأساسي، لذا فإن أهمية دراسة موضوع "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي"، من المواضيع الهامة الجديرة بالبحث والتي نالت اهتمام فقهاء القانون خصوصا مع تطور الاجتهاد القضائي والفراغ التشريعي القائم في هذا الشأن، وذلك بغية البحث عن الآليات والوسائل القانونية والضمانات الكفيلة لإجبار الإدارة على احترام أحكام وقرارات القضاء عن طريق تنفيذها، وتسييل الضوء على الإجراءات التي يمكن أن يسلكها المنفذ له للحصول على حقه، تكريسا لمبدأ المشروعية ومبدأ المساواة أمام القانون.

وقد اخترنا لهذا الموضوع إشكالا مركزيا كالتالي: إلى أي حد توفق المشرع المغربي في تنظيم الوسائل والآليات القانونية الكفيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري الصادرة ضدها؟ وما مدى مساهمة القضاء في التنفيذ الجبري لهذه الأحكام والقرارات الإدارية ضد الإدارة الممتنعة على أرض الواقع، تكريسا لمبدأ المشروعية واحتراما لقوة الشيء المقضي به ولبدأ المساواة أمام القانون؟ للإجابة على الإشكال المطروح أعلاه، سنتولى معالجة الموضوع وفق الحديث عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية عن طريق الغرامة التهديدية (المحور الأول)، ثم معالجة تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية عن طريق الحجز (المحور الثاني).

المحور الأول: تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية عن طريق الغرامة التهديدية

من المقرر قانونا أنه في حالة امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل² وأثبت ذلك عون التنفيذ في محضره، يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة الحكم له

¹ محمد صقلي حسيني، تنفيذ الأحكام الإدارية وآفاق تطبيقها وفق التوجيهات الدستورية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي: <http://marocjuridique.com/html> - تم الاطلاع عليه بتاريخ 08 فبراير 2025، على الساعة 14.00.

² عرف الفقيه مأمون الكزبري الحق الشخصي أو الالتزام على أنه: "رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يحق بمقتضاها للطرف الدائن مطالبة الطرف المدين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"، للمزيد من التوسع، انظر: مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1972، ص 12-13.

بغرامة مالية تهديدية لأجبار المدين على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً. فما المقصود بالغرامة التهديدية؟ وما هو الأساس القانوني الذي يرخّص الحكم بها؟ وما هي الخصائص التي تتميز بها؟ وما هي شروط الحكم بها في ظل التشريع والقضاء؟

للإجابة على هذه الأسئلة سنتعرض بدايةً للتعريف بالغرامة التهديدية (الفقرة الأولى)، وللأساس القانوني الذي يجيز الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة (الفقرة الثانية)، وخصائص الغرامة التهديدية (الفقرة الثالثة)، وذلك قبل أن ننقل لتبيان شروط الحكم بالغرامة التهديدية من قبل القضاء (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: تعريف الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى التشريع المغربي نجد أنه لم يتطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية والقرارات، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى وضع تعريف لها، وقد عرفها الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهاوي على أنها: "إلزام القضاء المدين بتنفيذ التزامه عيناً خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام. ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتاً"¹.

كما عرفها جانب من الفقه أيضاً على أن: "الغرامة التهديدية هي أن تلزم المحكمة المدين بالتنفيذ العيني وإذا امتنع تلزمه بدفع غرامة تهديدية"². وعرفها البعض تعريفاً واسعاً باعتبارها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير تبدأ من تاريخ صدور الحكم، يصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ أحكامه، أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبذلك فإن الغرامات التهديدية لا تحل محل فوائد التأخير المستحقة عن الدفع المتأخر للديون، كما أنها لا تتطابق من حيث الماهية مع التعويضات عن الأضرار المسببة عن التنفيذ المتأخر للحكم القضائي، فالغرامة تهدف فقط إلى تأمين تنفيذ الحكم القضائي"³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 807.

² علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، مجمع الأثرش للكتاب المختصر، تونس، 2010، ص 22.

³ حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، الطبعة الأولى، مصر، 2018، ص 203.

الفقرة الثانية: أساس الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة

بالرجوع إلى القانون المحدث للمحاكم الإدارية¹ رقم 41.90 نجد أنه لم ينص صراحة على إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، الأمر الذي استدعى الاحتكام إلى المادة 7 منه التي تحيل على القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية، ونجدها تنص على أنه: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

وهكذا، نجد المشرع المغربي أطر الغرامة التهديدية بموجب المادة 448 من قانون المسطرة المدنية باعتبارها وسيلة ضغط وإجبار المطلوب في التنفيذ على الامتثال إلى الأحكام القضائية، إذ تنص على ما يلي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته".
وعليه، يستفاد مما سبق أنه تطبق قواعد قانون المسطرة المدنية باعتباره قانونا إجرائيا على المنازعات الإدارية ما لم يسند الاختصاص بشأنها إلى نص خاص. وقد تجلّى ذلك في جملة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن قضاء الموضوع ومحكمة النقض، وهو ما سنقف عنده في ثنايا هذا البحث.

الفقرة الثالثة: خصائص الغرامة التهديدية

انطلاقا من التعاريف المستعضة أعلاه، يتبين أن الغرامة التهديدية تتسم بعدة خصائص، يمكن إجمالها فيما يلي:
أولا- تهديدية:

يصدر الحكم بالغرامة التهديدية بموجب حكم تهديدي، باعتباره وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام. فالحكم بالغرامة ليس هدفا في ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ مع تحديد أجل يتم فيه التنفيذ. ولذلك يجب أن يتضمن إلزام المدين بالتنفيذ العيني مع تحديد أجل يتم فيه التنفيذ وإلا تم تنفيذ الغرامة المحكوم بها².

¹ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

² - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، مطبعة دار محمود للنشر والتوزيع، عدم ذكر سنة الطبعة، ص 389.

ثانيا- قضائية:

إن الغرامة التهديدية يحكم بها القضاء في إطار سلطته التقديرية الواسعة، وليست تعويضا عن ضرر، بل هي وسيلة لتوخي وقوع ضرر مستقبلي. ولا يشترط فيه أن يكون مقاربا للضرر الذي قد يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام، بل إنه لا يشترط للحكم به وجود ضرر أصلا¹. وهذا ما قضت به محكمة النقض في أكثر من مناسبة، ومن ضمنها القرار عدد 1/145 بتاريخ 16 فبراير 2023 إذ جاء فيه: "يرجع الحكم بالغرامة التهديدية لسلطة المحكمة التقديرية التي تؤسسها استنادا إلى طبيعة الالتزام الذي يقع على الإدارة ومدة عدم استجابتها التي استغرقها هذا الامتناع وكذا الظروف التي صاحبت ذلك"².

وهكذا، فطلب التعويض عن الضرر يرفع الدائن استقالاتا عن دعوى التنفيذ العيني للالتزام، وقد قضى بذلك المشرع المغربي صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 448 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أنه: "يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته". وهو ما قضت به محكمة النقض في قرار حديث لها الذي جاء فيه: "...في حين أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 448 من قانون المسطرة المدنية أجازت للمستفيد من الحكم القاضي بتحديد الغرامة التهديدية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ، وأن دعوى تصفية الغرامة التهديدية ليست هي دعوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي..."³. لكن سرعان ما قضت محكمة النقض في قرار آخر أن تصفية الغرامة التهديدية تعتبر تعويضا عن الامتناع الصريح للإدارة في تنفيذ حكم قضائي وامتنالها المتأخر لطلب التنفيذ الذي كان عقب مباشرة دعوى تصفية الغرامة التهديدية من طرف طالب التنفيذ معتبرة: "...إن وزارة (...) امتنعت عن التنفيذ وفقا للقانون، مما اضطر معه المستأنف عليه إلى سلوك مساطر قضائية إضافية للحصول على مبلغ التعويض المحكوم به وانتظار أكثر من سنتين للحصول عليه وكبدته مصاريف أخرى كان في غنى عنها، وأنه ثبت للمحكمة أن الإدارة لم تعمل عن تنفيذ الحكم إلا بعد أن سلك المستأنف في مواجهتها عددا من المساطر والإجراءات من أجل إجبارها على التنفيذ دون أن تمتثل لذلك، واعتبرت أن القيام بتنفيذ حكم عقب مباشرة دعوى تصفية الغرامة التهديدية لا يعتبر مبررا للقول بعدم وجود خطأ مرفقي من جانبها طيلة الفترة الفاصلة بين تاريخ تقديم طلب التنفيذ وامتناعها الصريح عن

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 813.

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1/145، الصادر بتاريخ 16 فبراير 2023، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/3594 (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1/611، الصادر بتاريخ 25 ماي 2023، في الملف الإداري رقم 640 2021/1/4/ (غير منشور).

ذلك وتاريخ امتثالها المتأخر لهذا الطلب، مما تكون معه الإدارة متلكئة وبدون مبرر قانوني في تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وانتهت إلى أن المستأنف عليه يكون محقا في الحصول على تعويض في شكل تصفية لهذه الغرامة التهديدية، والتي يخضع تحديدها للسلطة التقديرية للمحكمة المصفيه لها وانطلاقا من تقديرها لوقائع المنازعة ومعطياتها وكذا حجم هذا الضرر ومقدار تعنت الإدارة، والمحكمة بما نحتة تكون قد بنت قضاءها على سند من القانون وعللته تعليلا كافيا وسائغا والوسائل على غير أساس¹.

ثالثا- مؤقتة:

حيث يترتب على أن الحكم بالغرامة التهديدية وقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي به ولو صار انتهائيا، ويجوز للمدين بناء على ذلك أن يطلب إعفاءه من الغرامة أو خفضها إلى القدر المناسب، ولا يؤثر عليه في ذلك بأن الحكم أضحي انتهائيا، ولا يجوز البت فيه من جديد، ويجوز للدائن كذلك إذا لم يبادر المدين بتنفيذ التزامه أن يطلب من المحكمة الرفع من الغرامة التهديدية بالقدر الذي يكفي التغلب على تعنت المدين، ولا يحتج به في مواجهته هذا الأخير بحجية الأمر المقضي به².

الفقرة الثالثة: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

يشترط صدور الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة العمومية الممتنعة عن التنفيذ عدة شروط، فلا بد التثبت من واقعة الامتناع الصريح في تنفيذ حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به في غياب أي مبرر معقول من جانب الإدارة (أولا)، وأن يكون العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه يدخل في دائرة إمكان المنفذ عليه (ثانيا)، ووجود التزام صحيح قابل للتنفيذ (ثالثا)، ثم أن يطلب الدائن الحكم له بالغرامة التهديدية (رابعا).

أولا- ثبوت تحقق واقعة الامتناع الصريح للمنفذ عليه:

تعتبر واقعة الامتناع الصريح غير المبرر عن التنفيذ الصادر عن المنفذ عليه وتعنته شرطا أساسيا من شروط الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القضاء. وقد أكد ذلك قرار صادر عن محكمة النقض يقضي بما يلي: "لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بما مفاده أن استمرار تماطل الوزارة في تنفيذ حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به في غياب أي مبرر، معتبرة أن ذلك يشكل امتناعا عن القيام بعمل وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لا يوجب ضمن شروطه سوى التأكد من امتناع الطرف المحكوم عليه على تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/1120، بتاريخ 26 أكتوبر 2023، في الملف الإداري عدد 1/4/4318/2021 (غير منشور).

² - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 390.

الشيء المقضي به، وثبت لها بالنظر إلى تاريخ التوصل بالإعذار بالتنفيذ وتاريخ مباشرة الإجراءات المسطرية مع الإدارة المالية لتنفيذ التسوية المحكوم بها، تراخي الإدارة في التنفيذ لعدم قيام أي دليل بالملف يفيدها لذلك...¹، وهذا الاتجاه سايرته محكمة الاستئناف الإدارية بطنجة أيضاً.²

ثانياً- أن يكون العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه يدخل في دائرة إمكان المنفذ عليه:

إن مؤدى هذا الشرط هو أنه لا يتوقف العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه على تدخل المنفذ عليه فحسب، وإنما لابد أن يكون بمقدوره وبإمكانه تنفيذه وأن لا يخرج بالتالي عن قدرته وسلطاته، وهو ما دأبت عليه محكمة النقض وقضت به في عدة قرارات من ضمنها القرار عدد 1392، الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2014 إذ جاء فيه: "...كما أنه من الشروط الأساسية للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه بموجب الحكم المراد تنفيذه يدخل في دائرة إمكان المنفذ عليه ولا يتوقف فحسب على تدخله، والحال أنه بالرجوع إلى وقائع النازلة يتبين كون المطلوبة في النقض قد طبقت في مواجهتها مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية وذلك بإيقاف أجرتها من طرف سلطة التسمية، أي من طرف رئيس الإدارة التي تنتمي لها، وبالتالي فإن إعادة صرف تلك الأجرة يبقى من اختصاص نفس الجهة التي أوقفتها، وهي وزير الصحة، أما المحاسب العمومي المكلف بأداء الأجور فيبقى غير مختص باتخاذ أي إجراء لإعادة صرف الأجرة والحكم الصادر في مواجهته بإعادة صرفها يخرج عن دائرة إمكانه وعن حدود اختصاصه مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض".³

ثالثاً- وجود التزام صحيح قابل للتنفيذ:

لا يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني للالتزام إلا إذا كان تنفيذه ممكناً غير مستحيل، ويكون التنفيذ مستحيلاً إذا هلك محل الالتزام. وعليه، فإذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكناً. فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحاليتين.⁴

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/379، الصادر بتاريخ 5 أبريل 2018، في الملف الإداري عدد 2017/1/4/1118 (غير منشور).

² - محكمة الاستئناف الإدارية بطنجة، قرار عدد 4، الصادر بتاريخ 2024/12/2، في الملف عدد 2024/7202/04 (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1392، الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2014، في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1486 (غير منشور).

⁴ - الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود.

رابعا - أن يطلب الدائن الحكم له بالغرامة التهديدية:

بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود فإن المواد من 254 إلى 269 منه تؤطر أحكام مطل المدين، وتقضي بأنه لا يمكن للدائن أن يطلب من المدين تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً إذا لم يحل الأجل المحدد لتنفيذه المقرر في السند المنشئ للالتزام إذا كان هذا الأخير محدد الأجل وتأخر المدين عن التنفيذ، وهي الصورة التي تجعل هذا الأخير في حالة مطل، وإذا كان الالتزام غير معين الأجل فلا تتحقق واقعة المطل إلا إذا أُنذر الدائن المدين ودعوته إلى التنفيذ في أجل معين¹.

فإذا وجد المدين في حالة مطل وتقاعس عن تنفيذ التزام الدائن تنفيذاً عينياً كلاً أو بعضاً، جاز للدائن أن يطلب من المحكمة إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به عيناً خلال مدة معينة مع تقرير غرامة تهديدية عن كل تأخير في التنفيذ. وذلك تأسيساً على حق اللجوء إلى القضاء المكفول دستورياً بموجب الفصل 118 من الدستور المغربي².

المحور الثاني: تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية عن طريق الحجز

إذا كانت أموال المدين طبقاً للفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد هناك أسباب قانونية للأولوية³. فهل يمكن أن تدخل أملاك الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والمؤسسات العمومية سواء كانت مبالغ مالية أم منقولات أم عقارات في الضمان العام للدائن لكي يوقع الحجز عليها ويعرض المنقول والعقار للبيع لكي يستوفي ديونه منها؟

للإجابة على هذه الأسئلة سنتطرق بداية للحجز التنفيذي على الأموال العمومية العائدة للمرفق العام (فقرة أولى)، وذلك قبل أن نقف عند حجز ما للمدين لدى الغير من مبالغ مالية أو سندات تنفيذاً للأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به (فقرة ثانية).

¹ ينص الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كلياً أو جزئياً، من غير سبب مقبول". وينص الفصل 255 على أنه: "يصح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام".

فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين...".
² ينص الفصل 118 من دستور 2011 المغربي على ما يلي: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون".

³ ينص الفصل 1242 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "الأسباب القانونية للأولوية هي الامتيازات والرهون وحق الحبس".

الفقرة الأولى: الحجز التنفيذي على الأموال العمومية

إن المبدأ العام يقضي بعدم جواز الحجز على الأموال العامة، بمعنى أنه لا يمكن مباشرة وسائل التنفيذ الجبري ضد هذه الأخيرة بجميع صورها، فالهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء دينه من مال المدين بعد بيعه جبرا إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء¹. وترجع الحكمة من تقرير هذه القاعدة إلى أن التنفيذ الجبري على ملكية الأموال العمومية سيؤدي في نهاية المطاف إلى بيعها جبرا، وهو كالبيع الرضائي عند التصرف في الأموال العمومية، وهذا الأمر يتعارض مع فكرة تخصيصها للمنفعة العامة²، ومن شأنه أن يعرقل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتق المرفق العمومي³. ويعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية وطبيعية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العمومية، فمتى ثبت أنه لا يجوز التصرف في المال العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة، وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز على المال العام⁴.

وإن الحجز على الأموال العمومية تحكمه قاعدة عدم عرقلة السير العادي للمرفق العام، فلا يمكن التنفيذ على هذه الأموال جبرا إذا كان من شأن هذا التنفيذ تعطيل وعرقلة عمل المرفق العمومي وهي القاعدة المكرسة قضائيا. أما إذا ثبت للقضاء أن المرفق العمومي تماطل عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده دون سبب معقول، فيجوز التنفيذ الجبري على الأموال العمومية إذا ثبت أن أداؤه لوظيفة النفع العام المناطة به لن يتأثر بتنفيذ الحجز، وذلك تنفيذا للحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر ضد الإدارة تجسيدا لمبدأ المشروعية.

يستنتج مما سبق، أن الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة أجازت الحجز على أموال الأشخاص المعنوية العامة التي انتفت عنها صفة العمومية، فما دام لا يوجد نص قانوني صريح يمنع منعاً باتاً إيقاع الحجز على مبالغ مالية أو منقولات أو عقارات المرفق العام فإنه يمكن مواجهة هذا الأخير بالحجز

¹ - نظم المشرع المغربي الحجز على المنقولات والعقارات بمقتضى الفصول من 458 إلى 503 من قانون المسطرة المدنية. وتنقسم طبقاً لهذا الأخير إلى:

- الحجز التحفظي؛
- الحجز التنفيذي؛
- الحجز لدى الغير؛
- الحجز الارتهاني؛
- الحجز الاستحقاقي.

² - سيدا شيخ زرار، صور الرقابة على المال العام ونظم حمايته، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2016، ص 158.

³ - أشرف فايز، موسوعة قانون المسطرة المدنية المغربية، الجزء الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص 198.

⁴ - سيدا شيخ زرار، مرجع سابق، ص 159.

خصوصا وأن المشرع أحال بموجب المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية.

وعليه، فإذا كانت الإدارة مدينا لأحد من الأفراد فإنها يفترض فيها ملء الدمة، أي قدرتها على الوفاء بالتزاماتها وبالتالي لا يحتاج دائنوها إيقاع الحجز على أموالها¹، ومن منطلق أن أشخاص القانون العام يفترض فيها ملء الدمة ولا يخشى عسرها كما يفترض فيها كذلك الرضوخ للأحكام الصادرة ضدها وتنفيذها احتراماً لقوة الشيء المقضي به وليس باعتبار أن الأموال العامة غير قابلة للحجز ما دام لا يوجد أي نص قانوني صريح يمنع ذلك، وأنه تبعاً لذلك فإذا امتنع الشخص العام عن تنفيذ حكم قضائي صدر ضده حائز لقوة الشيء المقضي به دون مبرر معقول، وثبت أن الحجز على ممتلكاتها وأموالها لن يكون له تأثير على سير المرفق العمومي أمكن الحجز على هذه الأموال بحكم القانون تنفيذاً للحكم القضائي.

وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرارها عدد 413 الصادر بتاريخ 2008/5/7 إذ جاء فيه: "وحيث إنه إذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسات العمومية لكونها مليئة الدمة ولا يخشى عسرها فإنه إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ كما هو الحال في النازلة فملء الدمة تصبح غير مجدية علماً أنه يجوز القيام بالتنفيذ الجبري في مواجهتها نظراً لصفة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ ما دام هذا الحجز لم يثبت أن له تأثيراً على سير المرفق العام"².

وتطبيقاً لمبدأ استمرارية أداء المرفق العمومي، فقد صدرت عدة قرارات قضائية في هذا المنحى تقضي بعدم جواز الحجز على أموال الإدارة العمومية، إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤثر سلباً على سير خدماتها المرفقية. حيث جاء في القرار عدد 2/9 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 4 يناير 2018 ما يلي: "حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل باستبعاد الدفع المستند على تعارض الحجز لدى الغير مع مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية، باعتبار أن الأموال الواقعة الحجز عليها هي أموال عمومية وهي مرصودة لسير المرفق العام وأي مساس بها من شأنه عرقلة سير المرفق وبالتالي فإن الحجز على حساب شخص من أشخاص القانون العام مخصص لأداء نفقات محددة مسبقاً يشكل تعطيلاً لعمل المرفق العام على اعتبار أن الاعتمادات الواردة في هذا الحساب هي اعتمادات مخصصة لأداء نفقات معينة وأن توجيهها لأداء نفقة أخرى سيؤدي إلى تعذر أداء النفقة المبرمجة، وسيترتب عن ذلك غل يد الإدارة عن أداء المهام الموكولة إليها والنفقات السابق تحديدها من طرف الجهاز التشريعي"³.

¹ - سيدا شيخ زرار، مرجع سابق، ص 158.

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 413، الصادر بتاريخ 2008/5/7، في الملف الإداري عدد 2006/2/4/756، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 2/9 الصادر بتاريخ 2018/1/4، في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2431، (غير منشور).

الفقرة الثانية: الحجز لدى الغير على الأموال العمومية

إن مسطرة الحجز لدى الغير تندرج ضمن مساطر التنفيذ الجبري للأحكام، إذ ورد تنظيمه بمقتضى الفصول من 488 إلى 496 من قانون المسطرة المدنية، وقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 488 منه: "يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له".

ويقصد بالحجز لدى الغير: "المسطرة التي ترمي إلى عقل أموال المدين بين يدي مدين هذا الأخير إما بواسطة كتابة الضبط بناء على سند تنفيذي أو بناء على طلب عند عدم وجود هذا السند على أن يطالب الحاجز باستخلاص المبالغ المحجوزة مباشرة أو بتسليمه نتاج بيع للأشياء المحجوزة"¹. وتمتاز مسطرة الحجز لدى الغير بكونها تبتدئ بإجراء حجز تحفظي (الحجز لدى الغير) لتتحول إلى إجراء تنفيذي (تصحيح الحجز والمصادقة عليه) وحدد الفقه طبيعة العلاقة التي يجب أن تجمع المحجوز عليه والمحجوز بين يديه (الغير) حتى يتأتى توقيع الحجز. وهذه العلاقة تتمثل في أن تكون للمحجوز بين يديه (الغير) سلطة خاصة على الشيء المحجوز يجعل له حيازة مستقلة عن حيازة المدين².

ولا يشترط لصحة الحجز لدى الغير أن تكون العلاقة التي تربط المحجوز بين يديه بالمحجوز عليه هي علاقة مديونية، وإنما فقط أن يكون الغير المحجوز بين يديه حائزا لمبالغ أو مستندات تعود للمحجوز عليه ويصح الحجز عليها من طرف القائم بالحجز والتعرض على تسليمها ضمانا لاستيفاء دينه منه³.

ونسجاً على نفس المنوال، قضت محكمة النقض في قرارها رقم 641، المؤرخ في 29 أكتوبر 2019، بصحة الحجز المنصب على أموال الجماعة السلالية المتحصلة من نزع ملكية العقارات السلالية المودعة لدى الغير الحائز (صندوق الإيداع والتدبير)، وذلك ضمانا لاستيفاء الدين المترتب بذمتها، غير أن الجماعة دفعت بأنه تم خرق الفصل 4 من ظهير 1919/4/27 بأن الأموال المتحصلة من نزع ملكية العقارات السلالية تعتبر تابعة لها وتتمتع بنفس الحصانة المقررة للأراضي الجماعية التي لا تقبل التقادم ولا التفويت ولا الحجز وأن المحجوز بين يديه لا يملك صفة الأمر بالصرف التي تبقى من اختصاص وزير الداخلية فضلا عن عدم قابلية أموال الجماعة السلالية للحجز.

¹ - محمد لبيدي، الحجز لدى الغير، مقال منشور بأشغال الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، 3 و 4 دجنبر 1987، طبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988، ص 90. أورده: عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2013، ص 414.

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 2/219، الصادر بتاريخ 23 مارس 2017، في الملف الإداري رقم 2015/1/4/2446 (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 218، الصادر بتاريخ 2 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/5473 (غير منشور).

وجاء في حيثيات القرار المشار إلى مراجعته أعلاه ما يلي: "لكن، حيث إن ما هو غير قابل للحجز عملاً بالمقتضيات المحتج بها هي الأراضي الجماعية، فيما أن ما انصب عليه الحجز لدى الغير هي مبالغ مالية مودعة بين يدي صندوق الإيداع والتدبير لفائدة الجماعة السالائية ويصح الحجز عليها ضماناً لاستيفاء الدين، وأن الحجز الواقع بين يدي المحجوز لديه المذكور ليس بصفته أمراً بالصرف وإنما لكونه غيراً حائزاً لمبالغ تعود للمحجوز عليها، والمحكمة عندما أسست قضاءها على ذلك فيما قضت به من تأييد للأمر المستأنف، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني، غير خارق للمقتضيات المذكورة، وما أثير غير جدير بالاعتبار"¹.

وفي نفس المنحى صدر قرار -جدير بالدراسة كرس ضماناً لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضد الإدارة العمومية- عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أيد بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط القاضي بالمصادقة على الحجز بين يدي الغير (الخازن الإقليمي) بعد امتناع الجماعة الحضرية لطنجة عن تنفيذ الحكم القاضي بأداء تعويضات مالية في ذمتها، ودفعت هذه الأخيرة بأن خازن العمالة لم يثبت كون الحجز انصب على نفقات من شأنها أن تعطل سير عمل الجماعة الحضرية لطنجة، وأن العلاقة بين المحجوز عليها والمحجوز بين يديه هي علاقة خاصة تتجاوز علاقة المديونية كما هي متعارف عليها بين الخواص إلى كونها علاقة محاسبة منظمة بمقتضى قواعد قانونية وأن خصوصية أموال الجماعات الترابية تنتفي عنها صفة الودائع بالمفهوم الضيق حتى تكون موضوع مسطرة الحجز لدى الغير، إذ لا يتوفر المحاسب في هذه الحالة إلا على أوراق عبارة عن بيانات محاسبية تبين الوضعية المالية للجماعة من جهة الموارد والأداءات، ومدخلها محصورة الاستعمال فقط في النفقات المحددة في وثيقة الميزانية.

وكان رد محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط على الدفوع المذكورة والذي اعتبرته محكمة النقض معللاً لتعليلاً كافياً فيما يلي: "بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية يتبين أنه لم يشترط بالضرورة لإيقاع الحجز لدى الغير، أن يتعلق الأمر بأموال سائلة مودعة لدى هذا الغير، بل استعمل عبارة "مبالغ ومستندات" التي تتسع لما دون ذلك، ولم يقيد إمكانية الحجز بضرورة أن تكون الأموال المحجوزة مودعة في حساب الخازن، كما أن اعتماد الإدارة المودعة لدى المحاسبين العموميين لم يرد التنصيص على عدم قابليتها للحجز بشكل صريح، وأن مقتضيات الفصول من 31 إلى 35 من قانون المحاسبة العمومية إنما تتعلق بتنظيم وضبط طرق تنفيذ الميزانية بهدف الحيولة دون صرفها بدون سند أو في غير الأهداف المخصصة لها، وبالتالي فغاية المشرع إعطاء انصياع المحاسب لزوماً لمنطوق أوامر

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 641، الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019، في الملف المدني رقم 2018/2/1/3968 (غير منشور).

أو أحكام قضائية قابلة للتنفيذ، تقضي بحجز أو بتحويل مبالغ مالية هي عبارة عن ديون في ذمة الجهة الأمرة بالصرف، ومستحقة الأداء بمقتضى سندات تنفيذية قانونية¹.

وقد لقي قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط طعنا بالنقض من طرف الخازن الإقليمي متمسكا بكونه جاء خارقا للقانون، ودفع بأنه وبصفته محاسبا عموميا يعترضه مانع قانوني لتنفيذ الحكم بتصحيح الحجز، ما دام أنه لا يمكن أن يؤدي أية نفقة إلا بناء على أمر بالأداء صادر عن رئيس الجماعة بوصفه الأمر بالصرف وذلك طبقا لمقتضيات المادة 77 من المرسوم رقم 2.09.441 الصادر في 2010/1/3 والمتعلق بسن نظام المحاسبة العمومية للجماعات المحلية، وللمواد رقم 49 و51 و54 من نفس المرسوم، وأن تنفيذ الأحكام القضائية لا يمكن أن يخرج عن المسطرة المنصوص عليها في النصوص السالفة الذكر، وأن الأحكام ليست وثيقة محاسبية في حد ذاتها، وأن الاحترام الواجب لمنطوقها يكون في ظل ضوابط وقواعد المحاسبة العمومية وليس خارجها، وأن إقدام الطالب على الأداء يرتب مسؤوليته الشخصية والمالية وحتى الجنائية، وأن القرار لما استبعد دفعاته جاء غير مرتكز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

هذا، وقد قضت محكمة النقض برفض طلب النقض المقدم من طرف الخازن الإقليمي ونص قرارها على ما يلي: "لكن حيث إن محكمة الاستئناف الإدارية عللت قرارها بكون قواعد المحاسبة العمومية موضوعة لضبط العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي في إطار التدبير الإداري للميزانية، وإن الحجز لدى الغير في النازلة أجري بناء على سند تنفيذي في إطار القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وإن الأولوية في التطبيق تعطي للنص الخاص المنظم للواقعة ما دام الأمر يتعلق بتشريعات من نفس الدرجة، وهو هنا قانون المسطرة المدنية الذي ينظم إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، ومن بينها الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام التي تبقى قابلة للتنفيذ الجبري على أموالها، خاصة أمام عدم وجود نص قانوني آخر يرسى قواعد مخالفة، مما يكون معه القرار مرتكزا على أساس قانوني سليم، والوسيلة على غير أساس"².

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 96، الصادر بتاريخ 30 مارس 2015، في الملف الإداري عدد 15/7202/114 (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1/297، الصادر بتاريخ 23 فبراير 2017، في الملف الإداري رقم 2015/1/4/2810 (غير منشور).

خاتمة:

نستنتج مما سبق أن القضاء الإداري المغربي حاول جاهدا تكريس قاعدة الرضوخ للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العمومية وتنفيذها جبرا إذا امتنعت الإدارة صراحة عن التنفيذ، وذلك في إطار مبدأ المساواة واحتراما لقوة الشيء المقضي به التي تحظى بها الأحكام والقرارات القضائية، وأن ملاءة ذمة الإدارة العمومية لا تجدي نفعاً إذا ثبت امتناعها وتقاعسها الصريح عن التنفيذ، ما لم يتعلق الحجز بأموال عمومية مرصودة لتسيير مرافق عمومية ومن شأن الحجز تعطيل لعمل هذه الأخيرة وعرقلة استمرارها في أداء خدماتها.

وان سلوك جميع الوسائل الضامنة للتنفيذ الجبري الأحكام القضائية في مواجهة أشخاص القانون العام يلقي على عاتق القضاء مسؤولية كبيرة وجسيمة خصوصا في ظل الفراغ التشريعي القائم، الأمر الذي يكلفهم جهودا مضيئة وجبارة من أجل إصدار أحكام وقرارات قضائية قابلة للتنفيذ تقوم على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وان مسطرة تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة أشخاص القانون العام تخضع للقواعد الخاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، فهي مسطرة خاصة مغايرة عن إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضد الأفراد.

وانطلاقا مما أشرناه أعلاه، يدفعنا لطرح بعض الاقتراحات كما يلي:

- وجوب تدخل المشرع المغربي لتنظيم قواعد تحكم التنفيذ الجبري للأحكام القضائية في مواجهة أشخاص القانون العام، نظرا للخصوصية التي تطبع مسطرة تنفيذ هذا النوع من الأحكام؛
- تعديل الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الناضم للغرامة التهديدية بما يتلاءم مع فرضها على الإدارة العمومية الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به؛
- إقرار وسائل أخرى للتنفيذ الجبري على الأموال العمومية غير الغرامة التهديدية والحجز، ليكون حلا في القضايا التي يدلي فيها المحجوز لديه بتصريح سلبي يؤكد فيه على عدم توفره على أموال قابلة للحجز خلافا لما يزعمه الدائن الحاجز، وفي غياب أموال قابلة للحجز وكذا عدم وجود ما يفيد الطعن أو المنازعة في التصريح السلبي المدلى به من طرف المحجوز لديه يؤدي إلى تعذر مواصلة مسطرة الحجز بمفهوم المسطرة المدنية المؤدية إلى المصادقة والتصحيح، وبالتالي عدم تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر ضد الإدارة.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ أشرف فايز، موسوعة قانون المسطرة المدنية المغربية، الجزء 3، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
- ♦ حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، الطبعة الأولى، مصر، 2018.
- ♦ حمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، مطبعة دار محمود للنشر والتوزيع، بدون ذكر سنة الطبعة.
- ♦ سيدا شيخ زار، صور الرقابة على المال العام ونظم حمايته، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2016.
- ♦ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- ♦ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2013.
- ♦ علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، مجمع الأطرش للكتاب المختصر، تونس، 2010.
- ♦ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1972.

❖ المقالات:

- ♦ صالح بوكتاني، دور رسالة عمر بن الخطاب في القضاء، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد المقارن، العدد 16.
- ♦ عبد الخالق الشرقي، التنفيذ الجبري في الميدان المدني، مجلة العرائض، العدد الثاني، يونيو-دجنبر 2006.
- ♦ محمد صقلي حسيني، تنفيذ الأحكام الإدارية وآفاق تطبيقها وفق التوجهات الدستورية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: <http://marocjuridique.com>
- ♦ محمد لديدي، الحجز لدى الغير، مقال منشور بأشغال الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، 3 و4 دجنبر 1987، طبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988.

❖ الظواهر والقوانين:

- ♦ الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- ♦ ظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.44 المؤرخ في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، كما وقع تغييره وتتميمه.

- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).

❖ الأحكام والقرارات القضائية:

- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 413، الصادر بتاريخ 2008/5/7، في الملف الإداري عدد 2006/2/4/756، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 2/9 الصادر بتاريخ 2018/1/4، في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2431، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 2/219، الصادر بتاريخ 23 مارس 2017، في الملف الإداري رقم 2015/1/4/2446 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 218، الصادر بتاريخ 2 مارس 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/5473 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، قرار رقم 641، الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019، في الملف المدني رقم 2018/2/1/3968 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 96، الصادر بتاريخ 30 مارس 2015، في الملف الإداري عدد 15/7202/114 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1/297، الصادر بتاريخ 23 فبراير 2017، في الملف الإداري رقم 2015/1/4/2810 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1451، الصادر بتاريخ 16 فبراير 2023، في الملف الإداري عدد 35942020/4/1/ (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1/611، الصادر بتاريخ 25 ماي 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/ 640 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/1120، بتاريخ 26 أكتوبر 2023، في الملف الإداري عدد 2021/1/4/4318 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/379، الصادر بتاريخ 5 أبريل 2018، في الملف الإداري عدد 2017/1/4/1118 (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بطنجة، قرار عدد 4، الصادر بتاريخ 2024/12/2، في الملف عدد 2024/7202/04 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1392، الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2014، في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1486 (غير منشور).

الحماية القضائية للملك العام المائي

Judicial Protection Of The Public Water Domain

الحبيب نعيמי

Habib NAIMI

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس

Abstract:

Based on the fact that the nature of disputes varies depending on the nature of the disputed rights and funds, and that the condition of disputes changes by changing the nature of actions affecting the legal positions of people and the field in which these actions are focused, the public water domain, given its social, economic, and environmental importance, we find that the legislator has singled out a group of Legal texts, whether civil or criminal, to protect and ensure that it continues to perform the role for which it was designated, Despite this protection, this is insufficient, especially in light of the multiple sources of danger that threaten the water public domain, which requires judicial intervention to limit the serious damage to the public domain in general.

Awareness of the multiple functions performed by the public domain Water within the framework of legislative and judicial trends aimed at consolidating major principles in the absence of a constitutional principle and a modern legal arsenal that keeps pace with contemporary developments that Morocco is experiencing, not to mention the negative repercussions resulting from the problems and constraints it faces, As well as regulating the relationship between public property in general and the exploiter in particular within the framework of a comprehensive balance that enables one to stand against all actions aimed at monopolizing public water properties and their illegal exploitation by the agencies monitoring them.

Keywords:

Judicial protection ,Water public domain.

ملخص:

انطلاقاً من كون أن طبيعة النزاعات تختلف باختلاف طبيعة الحقوق والأموال المتنازع فيها، وأن تكييف النزاعات يتغير بتغيير طبيعة الأعمال المؤثرة على المراكز القانونية للأشخاص والمجال الذي تنصب عليه هذه الأعمال، فإن الملك العمومي المائي باعتبار أهميته الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، نجد بأن المشرع قد أفرد مجموعة من النصوص القانونية سواء المدنية منها أو الجنائية لحماية وضمان استمراره في القيام بالدور الذي خصصت من أجله، وبالرغم من هذه الحماية فإن ذلك غير كاف خاصة أمام تعدد مصادر الخطر الذي تحدق بالملك العام المائي، مما يستوجب تدخل القضاء للحد من الأضرار الجسيمة التي تصيب الملك العمومي عامة. ووعياً بالوظائف المتعددة التي يقوم بها الملك العمومي في إطار التوجهات التشريعية والقضائية الرامية إلى ترسيخ المبادئ الكبرى في ظل غياب مبدأ دستوري وترسنة قانونية حديثة مواكبة للتطورات المعاصرة التي يعرفها المغرب، ناهيك عن الانعكاسات السلبية الناتجة عن المشاكل والإكراهات التي تواجهها، وكذا تنظيم العلاقة الرابطة بين الملك العمومي عامة والمستغل خاصة في إطار توازن شمولي يمكن من الوقوف ضد كل التصرفات الرامية إلى الاستئثار بالأموال العمومية المائية واستغلالها غير المشروع من قبل الأجهزة الساهرة عليه.

الكلمات المفتاحية:

الحماية القضائية، الملك العام المائي.

مقدمة:

يكتسي الماء أهمية حاسمة في حياة البشرية بل وكل الكائنات الحية، وقد باتت مشكلة ندرة الموارد المائية إحدى التحديات الكبرى التي تواجه جل دول العالم بشكل عام، وذلك بفعل التغيرات المناخية وعدم ترشيد المياه بشكل جيد ومشكلة التلوث وغيرها.

ويعتبر المغرب واحد من بين تلك الدول فعلى الرغم من توفره على مخزون مائي مهم، إلا أنه يبقى مهدد بأزمة مائية في المستقبل بسبب تفاقم آثار التغيرات المناخية وتوالي سنوات الجفاف، لذلك جعل المغرب قضية الماء من بين الأولويات الوطنية والمخططات التنموية¹.

وقد تجسد هذا الأمر من خلال اهتمام جلالة الملك وعنايته المتبصرة بإشكال الإجهاد المائي باعتباره السلطة الأولى الساهرة على محاولة إيجاد حلول مستعجلة وأخرى على مستوى البعدين المتوسط والبعيد، وقد ترجم ذلك من خلال اعتماد الحكومات المتعاقبة اهتماماتها بغية بلورة حلول ضمن السياسات العمومية لتفعيل مختلف الآليات والميكانيزمات وفق مقاربة تعتمد على الحكامة الجيدة والتدبير المعقلن².

وباستقراء الخلفية التاريخية للدولة المغربية في تعاملها مع الماء، يمكن القول أنها تعاملت بمنتهى الحذر والتسامح والبراغماتية، حيث وضعت مجموعة من القواعد التي تحل مختلف المشاكل والنزاعات سواء بين الدولة والأفراد أو الأشخاص فيما بينهم، فعندما فرضت الحماية على المغرب وجدت سلطات الحماية أمامها مجموعة من المقتضيات الشرعية والعرفية ترتب النظام المائي، أي وجدت حضارة مائية منظملة، فصدر أول منشور³ في سنة 1912 عن الصدر الأعظم، ثم تلاه بعد ذلك ظهير الأملاك العامة⁴ في سنة 1914 الذي عدل بموجب ظهيري 1919 و1925.

وفي ظل تزايد الاستغلال المفرط للمياه السطحية واستنزاف الفرشات الباطنية واستفحال ظاهرة التلوث، سن المشرع المغربي مجموعة من المقتضيات والإجراءات الوقائية والزجرية الرامية إلى

¹ - Malika ismaili Alaoui: Legal protection of water resources in Moroccan legislation policy, Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence, vol 4, N° 4, Nov 2024, P 58.

² - Jamila zerdaoui: Water security in Morocco: between reality and developing a rational water policy, Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence, vol 4, N 4, Nov 2024, P 70

³ - هذه الدورية ذي طابع تنظيمي تتعلق بوضع ضابط مؤقت لبيع الأملاك بالإيالة الشريفة الموجهة إلى العمال والقضاء، تضمن تعليمات لهم قصد عدم إعطاء التراخيص من أجل إقامة عقود الملكية بشأن الأملاك التابعة للمخزن بهدف منع تفويتها، للمزيد من التوسع، انظر: الجريدة الرسمية عدد 1، بتاريخ فاتح نونبر 1912 باللغة الفرنسية، أما نص هذه الدورية باللغة العربية فقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 1، بتاريخ فاتح فبراير 1913، ص 3.

⁴ - ظهير الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة، الصادر بتاريخ 7 شعبان 1332 (فاتح يوليوز 1914)، الجريدة الرسمية عدد 62، بتاريخ 10 يوليوز 1914، ص 275.

الحفاظ على الموارد المائية وعقلنة استغلالها، وذلك من خلال قانون الماء¹ رقم 36.15 والقانون الجنائي وبعض النصوص الأخرى المتفرقة المشار إليها في تشريع الماء المذكور².

وبناء على ما سبق تهدف هذه الدراسة إلى أبرز أهمية الترسنة القانونية التي رصدها المشرع المغربي للأجهزة المعنية للتدخل قصد حماية الموارد المائية وضمان استدامتها، وكذا الوقوف عند مجمل هذه النصوص التي تشكل إطار قانوني لحماية الملك العمومي المائي بالمغرب، وبهذا تتمحور الإشكالية الرئيسية فيما يلي: إلى أي حد استطاع القضاء المغربي توفير الحماية اللازمة للأمالك العمومية المائية وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ونظيرتها الخاصة؟

للإجابة عن هذا السؤال الجوهرى تم الاعتماد على استحضار مقارنة قانونية من خلال تنزيل النصوص التشريعية التي تشكل الإطار الجوهرى لحفظ الثروة المائية، وتناولها بالدراسة والتحليل وذلك في إطار منهجية تنطلق من رصد حماية قانونية وقضائية للملك المائي وحق استعماله لأنهما ظلا هاجسين رئيسيين في إطار الدولة الحديثة، لذلك وضع المشرع آليات قانونية لحماية ملك العام المائي واستعماله التي تتراوح أوجهها بين التطهير المدنى والجنائى من جهة، والأجهزة المكلفة والمختصة من جهة أخرى (المحور الأول). غير أن الخطر الصادر للاستعمال غير مشروع يستوجب تدخل القضاء لجزر هذه الأفعال ومعاقبة المعتدين على الملك العام المائي، ونظرا لازدواجية الحماية القضائية لهذا الملك العمومي نقترح التطرق لتجليات دور القضاء العادى والقضاء الإدارى لهذه الحماية (المحور الثانى).

المحور الأول: الآليات القانونية لحماية الملك العام المائي

تعتبر مراقبة الملك المائي وتحصينه وتثمينه إحدى الدعائم الأساسية لإرساء تدبير مندمج للموارد المائية وضمان استدامتها، ومن أجل تنمية الرصيد المائي وتأمين الحاجيات المائية المتزايدة، تم إقرار منظومة من التدابير والإجراءات طبقا لممارسة الحكامة الجيدة³، وذلك بإخضاع الملك العمومي المائي لنظام المراقبة (الفقرة الأولى)، كما أوليت له حماية خاصة ومميزة تتلاءم والأنظمة القانونية (الفقرة الثانية).

¹ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف في 6 ذي القعدة (10 شتنبر 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ (25 شتنبر 2016)، ص 6305.

² - ادريس الضحاك، الماء والقانون: الموارد - النظام القانوني - النزاعات، الطبعة الثانية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020، ص 12.

³ - حليلة السعدية فاكول، تدبير الملك العام المائي بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 2016 - 2017، ص 186.

الفقرة الأولى: تحصين الملك العام المائي على ضوء القانون رقم 36.15

نظرا للأهمية الكبرى التي يحتلها الملك العام المائي، وبالنظر إلى الوظائف المتعددة التي يقوم بها، فقد أفرد المشرع قواعد خاصة لحمايته من أجل الحفاظ عليه، وهذه الحماية يمكن الحديث عنها في حماية مدنية (أولا)، وأخرى متعلقة بروح النص القانوني (ثانيا).

أولا: الحماية المدنية للملك العام المائي

إن الملك العام المائي مخصص للمنفعة العامة كسائر الأملاك العمومية، مما يتطلب حماية خاصة لا يحظى بها الملك الخاص، وبمجرد أن يدخل حق مائي ضمن الملك العام تقرر بشأنه حماية مدنية، حيث لا يجوز التصرف فيه ولا يمكن اكتساب ملكيته بالتقادم مهما طالت مدة وضع اليد عليه، كما لا يجوز الحجز عليه¹ من قبل دائني الشخص التخصيص العام.

أ. عدم جواز التصرف في الملك العام المائي:

تقتضي قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك، إخراج الملك العمومي من دائرة التعامل واتسامه حين يكون محل أي تصرف بعدم المشروعية والبطالان، وبذلك فهو ينبغي أن يكون خارج أي مجال للمعاملات التي تخضع للقانون الخاص، ومن ثم فإن كل تصرف يرد على ملك العام المائي والحقوق المترتبة عليها أو المرتبطة بها يكون باطلا وغير قانوني²، كما أن الملك العام المائي غير قابل لنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة، حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة على أنه "لا يمكن نزع ملكية المساجد والأضرحة والمقابر كما لا يمكن نزع ملكية العقارات التابعة للأملاك العمومية..."³. وهو أمر طبيعي ومنطقي، حيث لا يمكن تصور نزع السلطات العامة لأراضي تملكها أصلا. كما أن هناك استثناءات على عدم قابلية الملك العام المائي للتصرف، هذه الاستثناءات تهم التصرفات الإدارية، ذلك أنها لا تتعارض مع تخصيص الأملاك العامة للنفع العام، وهذه الاستثناءات هي أن الملك العام المائي يمكن أن يخضع لبعض التصرفات الإدارية التي يمكن أن تكون بمقابل.

¹ نفس القاعدة تبناها التشريع المصري في المادة 87 من القانون المدني المصري، والتشريع التونسي في المادة الثالثة من مجلة المياه.

² علوي طاهري سيدي محمد، حقوق المياه في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس أكادال - الرباط، السنة الجامعية: 2008 - 2009، ص 196 - 197.

³ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254، المؤرخ في 11 رجب 1402، (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

فهذه التصرفات لا تخرج الملك العام المائي عن إطار تخصيصه للمنفعة العامة، وذلك مثل عقود الامتياز التي تلجأ الإدارة إليها لتدبير استعمال الملك العام المائي لصالح المنفعة العامة، لأن هذه العقود يطبق عليها أحكام القانون العام التي تلائمها لاسيما حرية الدولة في إنهاء هذه العقود أو تعديلها ومن ضمنها آلية الترخيص¹، وذلك حسب ما تقتضيه المنفعة العامة.

ب. عدم اكتساب الملك المائي بالتقادم:

إذا كانت الأملاك العمومية غير قابلة للتصرف بمعنى عدم جواز نقل الملكية للغير فإنه نتيجة لذلك تكون غير قابلة للتقادم، وعلى عكس ما هو مسلم به في القانون المدني والشرعية الإسلامية بأن وضع اليد وتوفر شروط الحيازة يؤدي إلى التملك عن طريق التقادم المكسب للملكية، لأن ذلك يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة².

ومن الناحية العملية، فمن غير الممكن أن تتصرف الدولة أو أشخاص القانون العام في الملك العام المائي نظرا لصعوبة ذلك، لكن من الممكن ومن الوارد اعتداء الأشخاص على هذا الملك، وذلك بوضع اليد عليه لمدة طويلة وهذا ما أقرته ابتدائية فاس في أحد أحكامها³ معتبرة "لا يمكن مزاولة أنشطة فلاحية وصناعية بضاف الوادي بدون موجب حق أو سند قانوني علما أن الملك العام المائي لا يمكن تملكه بمجرد الحيازة ولو طال أمدها...".

وفي هذه الحالة يجب على الإدارة الانتباه لهذا الاعتداء، مما ينبغي أن تقوم باسترداد الملك العام المائي مهما طال مدة الحيازة، ولا يمكن للحائز أن يحتج بمدة الحيازة وأنه اكتسب الملك العام المائي عن طريق التقادم.

ولهذا سمح المشرع للإدارة في حالة اعتداء شخص على الملك العام وإقامة بناء فوقه بهدم هذا البناء من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى رفع دعوى ضد المعتدي على ملكيتها العامة، وهذا ما نص عليه قانون التعمير رقم 12.90 في المادة 80 منه، "إذا أقيم بناء على ملك من الأملاك العامة جاز للسلطة المحلية بالرغم من القواعد الإجرائية المقررة في هذا الباب أن تقوم تلقائيا بهدمه على نفقة مرتكب المخالفة، وذلك دون إحلال بتطبيق العقوبة المقررة على المخالفة المرتكبة"⁴.

¹ - المرسوم رقم 2.07.96 بتحديد مسطرة منح التراخيص والامتيازات المتعلقة بالملك العام المائي، الصادر في 19 من محرم 1430 (16 يناير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5506، بتاريخ 9 صفر 1430 (5 فبراير 2009)، ص 378.

² - أحمد إذ الفقيه، نظام المياه والحقوق المرتبطة بها في القانون المغربي شرعا وعرفا وتشريعا، منشورات كلية الشريعة بأكادير، رسائل جامعية، سنة 2001، ص 282.

³ - المحكمة الابتدائية بفاس، حكم عدد 6960، الصادر بتاريخ 2017/7/27، في الملف الجنحي رقم 16/2102/1661، (غير منشور).

⁴ - المادة 80 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31، المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.

ج. عدم جواز الحجز على الملك العام المائي:

يطبق مبدأ عدم جواز الحجز على الملك العام المائي كباقي الأملاك العامة، لأنه لا يمكن للملك العام المائي أن يكون محل حجز وذلك لضمان بقاء الماء واستمرارية تخصيصه للمنفعة العامة دون انقطاع، وبالرغم من قوة مبادئ الحماية وتأثيرها على حماية الأملاك العامة ومنها المائي إلا أنها ترد عليها بعض الاستثناءات، حيث جاء في ظهير فاتح يوليوز 1914 "كل من اكتسب قانوناً من حقوق الملكية والانتفاع والاستعمال بالأملاك العمومية يبقى محفوظاً إذا كان ذلك سابقاً على نشر هذا الظهير".

من جهة أخرى نص ظهير 30 نونبر 1918 على أنه: "...لا وجه لعدم الترخيص للجماعات والأفراد في اشتغال الأملاك المذكورة مؤقتاً إذا كان لا يضر ذلك بالمنفعة العمومية"، فهناك عدة حالات يمكن للأغيار الاقتراح على الإدارة والمطالبة بالاستفادة من بعض الحقوق على الملك العام وذلك بموجب قرارات خاصة.

هذه المبادئ تفسر ضرورة الحفاظ على الدور الأساسي والمنوط بالملك العام بصفة عامة والملك العام المائي على وجه التحديد، مما يجعلها من غير الممكن نزع ملكية الأملاك العمومية بل الأكثر من ذلك لا يمكن اللجوء إلى آلية الحجز على الملك العام¹. وبالتالي فإن مبدأ عدم قابلية الملك العام المائي للتصرف وعدم قابليته للتملك ملكية خاصة وعدم جواز التصرف فيه، كلها وسائل لحماية المياه المقررة مسبقاً.

ثانياً: مدى مواءمة القانون رقم 36.15 في تجاوز معيقات الملك العام المائي

تمثلت أبرز وأهم مقتضيات القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء في تعزيز مكتسبات القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء²، وتطوير حكمة تدبير الملك العام المائي، وذلك من خلال تبسيط المساطر وتقوية الإطار القانوني المتعلق بثمين مياه الأمطار والمياه المستعملة، كما نص القانون على مقتضيات تهم تقوية الإطار المؤسسي وآليات حماية الموارد المائية والحفاظة عليها، زيادة على مجموعة من المبادئ الأساسية كالملكية العمومية للماء وحق جميع المواطنين للولوج إلى الماء والعيش في بيئة سليمة. إذن فاهم المقتضيات التي يمكن الاعتماد عليها في هذا القانون يمكن تصنيفها إلى مقتضيات تهم الجانب المؤسسي وأخرى تهم الجانب التدبيري.

إن تدبير الطلب على الماء وحماية المياه الجوفية من الاستغلال العشوائي عرف مجموعة من المميزات يمكن إجمالها في إلغاء نظام العتبات في ما يخص حفر الآبار وإنجاز الثقوب الذي كان معمولاً

¹ - (J) Garagnon, (M) Rousset : Droit administratif Marocain , 6^{ème} édition, imprimerie Elmaarif général- Rabat - 2003, P 552.

² - تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء تم نسخه بموجب القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

به بموجب القانون رقم 10.95 السالف الذكر، مع استشارة المجالس الجماعية بالنسبة للحضري في المجال الحضري قبل إنجاز مسطرة البحث العمومي¹، وأيضاً من أبرز مقتضيات هذا القانون تنظيم مهنة حفر الآبار وإنجاز الأثقاب، بحيث لا يمكن لأي كان أن ينجز أو أن يعمق أو يصلح ثقباً، إلا إذا كان متوفراً على رخصة ثاقب يحصل عليها من قبل وكالة الحوض المائي².

إذن فجعل الترسانة القانونية المرتبطة بتدبير الشأن المائي منسجمة مع مقتضيات دستور 2011، ومواكبة للمنجزات المهمة التي حققها المغرب على المستوى التنموي ودعم التدبير اللامركزي واللامركز الإداري³ والمندمج لهذه الموارد وحمايتها من التلوث والاستنزاف.

وفيما يخص الجانب الجنائي المتعلق بالماء، فقد تم الرفع من العقوبات الزجرية بغية ردع المخالفين، فمثلاً انتقلت الغرامة المتعلقة بالاعتداء على المنشآت المائية والتجهيزات من 600 درهم كحد أدنى إلى 6000، ومن 6000 كحد أقصى إلى 25000 درهم، والنص على عقوبة من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 10000 إلى 50000 درهم لكل استغلال للملك العام المائي بدون عقد امتياز بالنسبة للحالات التي اشترط القانون عقد امتياز لاستغلالها، مع التفكير في آليات بديلة متمثلة في الصلح لحل المنازعات المائية.

أما فيما يخص الإطار المؤسسي فقد نصت المادة 88 من القانون رقم 36.15 المذكور على مقتضيات مهمة، وذلك بإحداث مجالس استشارية على صعيد الأحواض المائية تسمى "مجلس الأحواض المائية" هذه المجالس مكلفة بدراسة وإبداء الرأي حول المخططات التوجيهية للتدبير المندمج للموارد المائية⁴، والتأكيد على دور لجان العمالات والأقاليم للماء، وإعادة تكوين هذه اللجان مع منح تمثيلية مهمة داخل اللجان للمجتمع المدني والنساء.

في حين أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، أسندت مجموعة من الاختصاصات للجماعات الترابية في مجال الماء، ولاسيما الجهة التي أسندت لها اختصاصات مشتركة وأخرى قابلة للنقل، إلا أن هذا القانون لم يستجب لأهداف القوانين التنظيمية للجماعات الترابية ومن خلالها لتطلعات الوثيقة الدستورية في ما يخص التدبير اللامركزي للموارد المائية أو الملك العام المائي، وهذا

¹ - حليلة السعدية فاكول، تدبير الملك العام المائي بالمغرب، مرجع سابق، ص 274.

² - مرسوم رقم 2.23.105 يتعلق برخصة الثاقب، الصادر في 10 رمضان 1445 (21 مارس 2024)، الجريدة الرسمية عدد 7288، بتاريخ 24 رمضان 1445 (4 أبريل 2024)، ص 1933.

³ - وذلك انسجاماً مع المرسوم رقم 2.17.618 بمثابة ميثاق وطني للاتمرکز الإداري، ولا سيما الباب السادس منه المتعلق بعلاقات المصالح اللامركزة للدولة والجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات الأخرى ذات الاختصاص الترابي.

⁴ - القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113، المؤرخ في 6 من ذي القعدة 1437 (10 شتنبر 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6494، بتاريخ 21 ذو القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، ص 6305.

ما يؤدي إلى فرضيتين، الأولى أن القانون رقم 36.15 المشار إليه أعلاه لم يواكب ورش إصلاح الجهوية المتقدمة، أما الثانية تتجلى في كون مجال الماء يبقى اختصاص حصري للدولة في الوقت الذي لم ترقى فيه الجماعات الترابية للمستوى المطلوب لتكون شريك حقيقي وفعلي في هذا المجال¹.

فلاستغلال المتنامي للموارد المائية والمساس بنوعيتها وجودتها، وتفاقم الصراع بين المصالح الفردية والإدارية، أملى ضرورة تدخل المشرع للتوفيق بين متطلبات المستهلك من هذه المادة الحيوية كحق من حقوقه الأساسية، بين ضرورة المراقبة والحماية التي تمارسها السلطات العامة.

كما أنه يبقى طبيعيا التزايد في المنازعات المائية التي سوف تتفاقم مستقبلا سواء في المجال الجنائي أو الإداري أو العقاري، وهذا ما يقتضي من القائمين على شؤون القضاء إيلاء العناية الخاصة لهذا الموضوع الذي يدخل في صميم السياسة الجنائية، والتفكير في الطرق الكفيلة لمعالجة هذه النزاعات بشكل يضمن حماية هذا الملك من التجاوزات وتوفير الأمن المائي من خلال دور القضاء في حل المنازعات المرتبطة بالملك العمومي المائي².

إذن فاستمرار الملك العمومي المائي في القيام بوظائفه وتقديم خدماته للعموم يتوقف على الجهود التي تبذلها الجهات المكلفة بحمايته والمحافظة عليه. ومن أجل ضمان استغلال أمثل لهذا الملك، فإن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة، أحاطه بعناية خاصة من خلال تمتيعه بحماية قانونية من طرف هيئات ضبط الجرائم المائية للحيلولة دون المساس به أو الاعتداء عليه.

الفقرة الثانية: القواعد الإجرائية لحماية الملك المائي

أسند المشرع المغربي مهمة المعالجة والضبط؛ لضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام الذين يتمتعون بصلاحيات التثبت من وقوع الجرائم المائية مهما كانت طبيعتها، كما أسند هذه المهمة لهيئات الضبط الخاص المتمثلة في شرطة المياه ذوي الاختصاص الخاص (أولا)، إلى جانب المسطرة التي أوكل لهم المشرع اتباعها لمعالجة المخالفات وتحرير المحاضر في شأنها (ثانيا).

أولا: الجهات المكلفة بتحريك متابعة جرائم الملك العام المائي

لقد حدد القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء شروط استعمال الملك العمومي المائي، وكلف هذا القانون ضباط الشرطة القضائية³، وشرطة المياه بمهمة السهر على احترام هذه الشروط من خلال معارضة الانتهاكات وضبط المخالفات التي تتعرض لها، وتحرير المحاضر ضد مرتكبيها وتبليغها إلى

¹ - حليمة السعدية فاكول، تدبير الملك العام المائي بالمغرب، مرجع سابق، ص 278.

² - محمد عبد النبي: كلمة ألقاها خلال اليوم الدراسي الذي نظمتها الوزارة المكلفة بالماء بالرباط تحت عنوان: شرطة المياه، بتاريخ 21 دجنبر 2017.

³ - المحددين حسب المواد: 20 و 25 و 26 و 27 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، كما تم تعديله.

النيابة العامة، وذلك لحماية الملك العام المائي والحفاظ علىه من الاستغلال غير المشروع والعشوائي، وذلك طبقا للمادة 131 منه.

وبهذا تتكون شرطة المياه من الأعوان العاملين في الإدارة ووكالات الأحواض المائية والمؤسسات العمومية الأخرى المعنية، والمحلفين طبقا للتشريع المتعلق بأداء القسم من طرف الأعوان المكلفين بتحرير المحاضر.

وتدخل شرطة الملك العام المائي ضمن الشرطة الإدارية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام والتدبير المائي، ولها دور وقائي بالدرجة الأولى إلى جانب الدور الزجري، وهي جهاز إداري وأداة قانونية تمنح بموجب قوانين أو بموجب قرارات وزارية أو إدارية لمنح الموظفين الصفة الضبطية، وبموجبها يتولى الموظف ضبط ومعاينة المخالفات والخروقات الماسة بسلامة الملك العام المائي بصفة عامة، والأمن المائي بصفة خاصة.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيمنح هذه الصفة بموجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي ينص في المادة 23 منه على أن المهندسين والفنيين العاملين في المياه العذبة ومراقبي الحقول مكلفين بالكشف عن الجرائم¹، أما التشريع المصري، فإنه يمنح الصفة الضبطية لبعض الموظفين، إما بموجب نص قانوني مباشرة وإما بقرار وزاري استنادا إلى نص يعطي هذا التكليف².

إذن فمجالات تدخل شرطة المياه التي حددها القانون المتعلق بالماء بشكل مفصل لحماية الملك على اعتبار أنه يتكون من جميع المياه القارية سواء كانت سطحية أو جوفية أو أجاجة أو مالحة أو معدنية أو مستعملة وكذا مياه البحر المحلاة المسالة في الملك العمومي المائي والمنشآت المائية وملحقاتها المخصصة لاستعمال عمومي، بيد أن أهم الصعوبات التي قد يواجهها أعوان شرطة المياه أثناء ممارستهم لمهامهم، هو كيف يمكنهم التمييز بين الملك العمومي المائي وتلك التي تم الاعتراف بها قانونا كحقوق مكتسبة؟

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالماء، فإن المشرع المغربي أفرد لها فرعا خاصا تحت عنوان: الحقوق الخاصة المعترف بها على المياه والمنصوص عليها في المواد من 10 إلى 13 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، حيث أخضعها لمقتضيات المخططات التوجيهية للتهيئة المتدمجة لموارد المياه المنصوص عليها في الباب السابع منه.

وعلى إثر مجالات تدخل شرطة المياه فإن المهام الموكولة لهم والمحدثة بموجب المادة 131 من القانون المتعلق بالماء بمعاينة استعمال واستغلال الملك العمومي المائي، وذلك بهدف ضمان المحافظة عليه

¹ - B.Drobenko : L'essentiel du Droit de L'eau, Gualino-lextenso, édition 2013, P 53.

² - محمد علي سكسكس، الوجيز في جرائم البيئة: تشريعات - تعليقات - تطبيقات - قيود وأوصاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 84.

وحمايته من كل أشكال الاستغلال غير المشروع، إذ يتولى أعوان شرطة المياه في هذا الصدد القيام بمهام تتجلى بالأساس في ولوج المنشآت المائية كالآبار والآثقاب والتجهيزات المتعلقة باستعمال واستغلال الملك العمومي المائي، وتوقيف الأشغال والحجز على الآليات والأدوات والأشياء التي كان استعمالها أساس المخالفة وإيداعها في المحجز.

والى جانب هذه المهام كذلك، مطالبة الملاك أو المستعدين لمنشآت جلب الماء أو صب المياه المستعملة تشغيل هذه المنشآت قصد التحقق من خصائصها، وعند الاقتضاء وضع الأختام على العينات المأخوذة والإشارة إلى ذلك في المحاضر، والاستعانة بالقوة العمومية لمؤازرتهم عند الاقتضاء¹.

ثانيا: قواعد وأحكام إثبات الجرائم المائية

زيادة على مهام المراقبة التي يقوم بها أعوان شرطة المياه، فإنهم يقومون بتحرير محاضر معاينة المخالفات المرتكبة، ويجب أن تتضمن هذه المحاضر العناصر والشكليات القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية وكذا قانون الماء ونصوصه التطبيقية، لكي يصبح المحضر -من حيث الشكل- أداة لتحريك مسطرة المتابعة القضائية في حق المخالفين.

وتنقسم المخالفات التي يجب على المكلف بشرطة المياه معاينتها وكذا الشروط المتضمنة في قرارات الترخيص وعقود الامتياز إلا ثلاثة أقسام تتجلى في:

- المخالفات المتمثلة في استعمال الملك العمومي المائي بدون سند قانوني؛
- المخالفات المتمثلة في عدم احترام شروط استعمال الملك العمومي المائي المنصوص عليها في نظام الترخيص (المادة 32) ونظام الامتياز (المادة 35)؛
- المخالفات المتمثلة في القيام بأعمال تمنعها مقتضيات القانون².

ولا تكون المعاينة فعالة ومحقة لأهدافها، إلا إذا كان عون شرطة المياه متمكنا من مقتضيات القانون المتعلق بالماء ونصوصه التطبيقية، وعلى معرفة وإطلاع جيد بما قد تتضمنه أحكام ومضامين قرارات التراخيص وعقود الامتياز، مما سيجعله ذلك قادرا على المطابقة بين ما تتضمنه النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات ذات الصلة، والنوازل والوقائع أثناء المعاينة والبحث عن المخالفات ومن ثمة التمكن من التمييز بين ما هو مشروع قانونا وما يمكن تكييفه على أنه مخالفات.

وبعد القيام بالمعاينة والتحريات اللازمة وجمع المعطيات والمعلومات المتعلقة بالمخالفة وبمرتكبيها، يقوم الأعوان فورا بتحرير المحاضر في شأنها وتقييد هذه المخالفات في سجل مرقم وموقع كما هو

¹ - مرجع سابق، ص 2.

² - عبد الحق الصادقي العماري، الأمن القانوني المائي بالمغرب، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2016 - 2017، ص 74.

محدد في الفقرة الثانية من المادة 133 من القانون المتعلق بالماء، قصد توجيه الاعذار إلى مرتكبي المخالفات وإعداد أوامر بتحصيل الغرامات المقررة لفائدة وكالة الحوض المائي.

والى جانب الإجراءات التي يقوم بها الأعوان المكلفون بشرطة المياه، يتعين على الإدارة ووكالات الأحواض المائية والمؤسسات العمومية الأخرى المعنية بتوجيه المحاضر مباشرة إلى النيابة العامة المختصة داخل أجل عشرة (10) أيام عمل ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، كما يجب إخبار وكيل الملك عن المخالفات التي لم يستجب مرتكبها للإعذار الموجهة لهم.

ومما لا شك فيه أن محضر شرطة المياه تكتسي أهمية بالغة، فهي تتضمن الوقائع موضوع الجريمة وأدلة الإثبات وغيرها مما تساعد النيابة العامة في إعطاء التكييف الملائم للأفعال، والغاية التي يتوخاها المشرع من التنصيص على إثبات المخالفات في المحاضر تكمن في كون المعلومات التي تتضمنها ستساعد القضاء على تحديد موقفه من النازلة وبالتالي النصوص القانونية الواجبة التطبيق، فضلا على ذلك يعتبر المحضر¹ وسيلة هامة لمراقبة نشاط المكلفين بتحرير المحاضر، كما أن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة وثائق لإقامة الإحصائيات حول مآل المخالفات وبالنسبة التي وصلت إليها، كما أنها تضيف صفة الرسمية على أعمال الموظف².

المحور الثاني: الاختصاص القضائي لمنازعات الملك العام المائي

على غرار ما سار عليه التشريع المائي من ضرورة التوفيق بين حقوق استغلال الماء، وبين ضرورة حمايتها من الاندثار، فإن جهاز العدالة من قضاء الحكم ونيابة عامة وشرطة قضائية وشرطة المياه، تطرح على القضاء مشاكل ومخالفات تكشف عن مختلف التصرفات والتهجمات التي تصدر من بعض المخالفين والتي تعطي صورة قائمة عن التهديدات المسترسلة التي تستنزف ثروات مائية مهمة، وتارة أخرى تطرح منازعات من طرف الأشخاص يبسطون فيها تظلمهم وحيفهم من القيود والموانع التي توضع أمامهم وتحول دون ممارستهم لأنشطتهم واستغلالهم المسموح لهم بها قانونا.

ومن هذا المنطلق، يمكن دراسة مجال تدخل جهاز العدالة في مكافحة وتطوير الجريمة المائية والحد من تفاقمها من طرف القضاء العادي (الفقرة الأولى)، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) إلى دور القضاء الإداري.

¹ - الملاحظ من حجية محاضر شرطة المياه تبقى نسبية، حيث يمكن إثبات ما يخالفها بأي وسيلة قانونية على اعتبار أن المشرع لم يحدد نوع هذه الوسيلة، مما يبقى معه كل ذي مصلحة في اختيار الطريقة الملائمة للطعن.

² - صابر الحداني، العوامل المتحركة في سياسة تدبير الماء في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية: 2018 - 2019، ص 124.

الفقرة الأولى: اختصاص القضاء العادي

يعتبر دور القضاء العادي دوراً محورياً في حماية الحقوق المتعلقة بالأماكن المائية من كل خرق أو اعتداء، وضمان الالتزام بالواجبات من خلال السهر على التطبيق السليم للقوانين من أجل تفريد العقاب والجزاء. ويقصد بالنزاعات ذات الطابع الجزائي هي كل النزاعات التي ألحقت أضراراً بملك عام مائي مهما كان مالكها خاصاً أو عاماً أو التي كانت محل بحث ومعاينة ثم تحقيق من طرف الهيئات المختصة¹، سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنایات².

أولاً: القضاء الجزري

إن الأساس القانوني لانتقاد اختصاص القضاء الجزري في منازعات الملك المائي أو الجرائم المائية بتعبير أدق، هو ما سطره المشرع في المواد 149 إلى 136 من القانون المتعلق بالماء، وكذلك المادة 251 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه "تختص بالنظر في الجرائم ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك المحاكم الجزرية، المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف"، وتضيف المادة 252 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات".

وفي إطار تفعيل القضاء الجزري من حيث الأحكام الصادرة في شتى القضايا عامة، وفي مجال الاعتداء على الملك المائي خاصة، هذه الأحكام التي يجب أن تصدر مقرونة بغرامة مالية كوسيلة ضغط لإنهاء الاعتداء والاستغلال في أقرب الآجال، وبهذا المنحى سنوجز الكلام بتفصيل عن حكم ذو أهمية كبيرة صادر عن ابتدائية فاس³ لما استجمعه من مقتضيات عدة حيث جاء فيه:

فيما يخص الدعوى العمومية: "حيث دفع المتهم بكون الدعوى العمومية ساقطة وفق الفصل الرابع من قانون المسطرة الجنائية بعلّة أنها أسست على مقتضيات قانون الماء رقم 10.95 الذي لم يعد له وجود بعد ما تم نسخه بمقتضى القانون رقم 36.15.

وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الرابع من قانون المسطرة الجنائية يتضح أنها حددت الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية وهي... ونسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل.

¹ - زكرياء رجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، أكتوبر 2017، ص 252.

² - وهي الحالات المشار إليها في البند (ح) من المادة 5 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء المشار إليه أعلاه، والتي يعطى لها تكييف جنائي، زيادة على عقوبات تهم الموارد المائية يدخل بعضها في صف الجنایات ويتعلق الأمر بالفصل 586 والفصل 590 من القانون الجنائي.

³ - المحكمة الابتدائية بفاس، حكم عدد 340، في الملف الجزري رقم 3181/16، الصادر بتاريخ 16 يناير 2018، (غير منشور).

وحيث إنه بالنسبة لنازلة الحال فإن متابعة النيابة العامة سابقة عن تاريخ صدور القانون رقم 36.15 ولئن كان هذا الأخير قد نسخ مقتضيات القانون رقم 10.95 فإنه مع ذلك بقي محتفظا على مقتضيات التي تجرم الاعتداء على الملك العام المائي والعقوبات المقررة لهذا الاعتداء.

وحيث ولئن كان الفصل الخامس من قانون المسطرة الجنائية قد حدد الحالات التي تتقدم في الدعوى العمومية فإن هذا التحديد يتعلق بالجرائم الفورية¹، أما بالنسبة للجرائم المستمرة فإن مفعولها يبقى ساريا ولا يطلها التقادم.

وحيث إنه بالنسبة للاعتداء على الملك العام المائي له خصوصيات ومبادئ فإنه يندرج ضمن الجرائم المستمرة² التي لا يطلها التقادم.

وحيث إن المحكمة بعد الدراسة والتمحيص الدقيق والإحاطة بكل جوانب النازلة اتضح لها أن الملف يتضمن ويحتوي على الدلائل الإثباتية على اقتران المتهم جنحة الترامي على الملك العام المائي بعناصرها وشروطها المنصوص عليها في القانون، ومن ذلك عدم إنكار الظنين نفسه سواء أمام الضابطة القضائية أو أمام المحكمة تواجد جزء من الملك العمومي المائي قصد استغلاله لتصنيع وبيع مواد البناء وكذا استغلال جزء آخر لأغراض فلاحية، مما عرضه إلى عقوبة حبسية لمدة ستة أشهر موقوفة التنفيذ وغرامة قدرها (2000) درهم.

فيما يخص الدعوى المدنية التابعة، حيث التمتست المطالبة بالحق المدني الحكم على المتهم بأدائه لها تعويضا مدنيا... وإبراجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وبطرد المتهم من الملك العام المائي الذي يحتله (يستغله بدون سند قانوني) من شخصه وأمتعته وكل مقيم فيه باسمه أو بإذنه.

وحيث إنه من المعلوم أن إدانة المتهم -زجريا- يستتبع مسؤولية مدنية عن الضرر الحاصل للغير من جراء الجريمة المرتكبة والثانية مراعاة في ذلك مقتضيات الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود". وفي نفس السياق أكدت محكمة النقض على حماية الملك المائي من خلال ما جاء في قرار لها³: "...حيث إنه لما كان من ضمن طلبات المدعي في مقاله الافتتاحي طلب الكف عن تلويث مياه الساقية والقاء النفايات فيها، مما يقتضي من المحكمة وضع الحد لكل ما يتسبب في ضرر التلوث بها، فإن محكمة الاستئناف حين ايدت الحكم الابتدائي الذي قضى بتغيير اتجاه القناة التي أحدثها الطاعنان وسط

¹ - هي الجريمة التي تتم في فترة زمنية بسيطة أو في لحظة واحدة وذلك بفعل أو امتناع، وكما تكون إيجابية تكون سلبية.
² - هي التي تتكون من فعل جرمي أو امتناع يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلا متجددا من إرادة الجاني ويمتد فيها لتحقيق عناصرها فترة زمنية، ولا تعتبر الجريمة منتهية إلا بانتهاء حالة التجدد أو الاستمرار.
³ - قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - عدد 2994 ملف مدني رقم 2008/5/1/4363 بتاريخ 2 يونيو 2010، منشورات محكمة النقض، الامن البيئي من خلال العمل القضائي لمحكمة النقض: تلوث المياه والفرشة المائية، بمناسبة مؤتمر المناخ COP22 المنعقد بمراكش سنة 2016.

منزلهما لصرف مياه الغسيل والتنظيف التي تصب في الساقية، ويجعلها تصب في بالوعة القناة العمومية الخارجية رفعا لضرر التلوث".

ومن هنا يبرز الدور الفعال الذي يساهم به القضاء الجزري¹، في التصدي لجرائم الترامي على الملك العام المائي وزجر المخالفين وعدم التردد في الضرب بيد من حديد على مقترفي الجرائم الماسة بالملك العمومي بصفة عامة.

ثانيا: دور النيابة العامة في حماية الملك العام المائي

من خلال استقراء منظومة حماية الملك العام المائي في ظل التشريع المغربي يستشف أن النيابة العامة تواكب مجمل محاور السياسة القضائية المتخذة في هذا المجال والتي تتوخى أساسا حماية هذا الملك، حيث أضحت النيابة العامة تضطلع في هذا السياق بجملة من المهام تكمن في تلقي المحاضر والتقارير الخاصة من ضباط الشرطة القضائية والأعوان التابعين للإدارة (شرطة المياه) المكلفون بمعاينة المخالفات الماسة بقانون الماء.

كما يقوم قضاة النيابة العامة بأنفسهم أو بإصدار تعليمات إلى الضابطة القضائية المختصة من أجل إنجاز التحريات اللازمة والقيام بالأبحاث الضرورية على مستوى المخالفات الماسة بالملك العام المائي وتحريك الدعوى العمومية، وكذلك رصد ظاهرة الجرائم البيئية عموما، والمترتبة بالملك العام المائي خصوصا المقترفة في دائرة نفوذها، عبر إحداث سجل خاص تدون فيه مختلف هذه الجرائم مع تحديد نوعيتها ودرجتها وجسامتها وخلق بنك معطيات معلوماتي بخصوص ذلك يمكن الاستعانة به عند الضرورة.

بالإضافة إلى اتخاذ المبادرة في الطعن بالاستئناف أو بالنقض في جميع الأحكام والقرارات القضائية التي يمكن أن تكون مخففة ولا تحقق بالتالي الردع الكافي والزجر التام لكل من سولت له نفسه النيل من الملك العام المائي، وكذا موافاة وزارة العدل (مديرية الشؤون الجنائية والعفو) بنسخ الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بقضايا البيئة عموما والملك العام المائي على وجه التحديد، وبإحصائيات دورية على رأس كل ثلاثة أشهر بشأن القضايا ذات العلاقة بذلك.

كما تتولى النيابة العامة كذلك عقد اجتماعات مستمرة ودورية مع الضابطة القضائية من أجل البحث في مختلف الآليات والوسائل الناجعة لإيقاف نزيف الاستغلال غير القانوني للملك العام المائي²، وبهذا يبدو أن النيابة العامة يمكن أن تشكل تدخلاتها الآنية حجر الزاوية في سياق حماية

¹ المحكمة الابتدائية بفاس، حكم عدد 2094، الصادر بتاريخ 2018/3/6، في الملف الجنحي رقم 3182/16، (غير منشور)، وفي ذات السياق انظر: الحكم عدد 7107 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2018/10/9، في الملف الجنحي رقم 3177/16، (غير منشور).

² - حليمة السعدية فاكول، تدبير الملك العام المائي بالمغرب، مرجع سابق، ص 270 - 271.

الملك العام المائي. وبهذا يبدو أن النيابة العامة يمكن أن تشكل تدخلاتها الآتية حجر الزاوية في سياق حماية الملك العام المائي وهو ما يتبين من خلال قرار محكمة النقض الذي جاء فيه: " في حين أثارنا الطالبة بأن المطلوب لم يحصل على الترخيص الذي يشترطه القانون من أجل تعميق البئر الكائن بضيعته الفلاحية والذي يتعين الحكم عليه بإغلاقه، وأن القضاء الجنحي سبق له إدانة المطلوب من أجل نفس الفعل بناء على إقراره في محضر الضابطة القضائية بكونه لا يتوفر على الترخيص المذكور، والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر وتجاهلت بأن عدم استصدار المطلوب لترخيص مسبق من أجل حفر البئر أو تعميقه يجعله في وضع مخالف للقانون، ويكون بالتالي مركزه القانوني واضحاً وغير منازع فيه بحسب ما دلت عليه ظاهر أوراق الملف، مما يسمح بتدخل قاضي المستعجلات لوضع حد لذلك الوضع المخالف ورفع الضرر الذي ألحقه بالطالبة، من غير أن يشكل تدخله في هذه الحالة أي إخلال بشرط عدم المساس بجوهر الحق الذي يقصد به البت في أصل الحقوق والالتزامات ولا يمنع من البحث العرضي للمستندات والوثائق لاستخلاص جدية الطلب الاستعجالي".¹

وبذلك تتضح أهمية الأدوار المنوطة بالقضاء الجزري في حماية الملك المائي وتوفير سبل بقائه، بدءاً من مسألة إيجاد الضمانات القضائية الكفيلة بترشيد سبل الانتفاع بهذا الملك، مروراً بدور النيابة العامة في إيقاف نزيف الاستغلال غير قانوني له، ووصولاً إلى دور الأحكام القضائية في ردع مرتكبي الجرائم ذات الصلة بالملك العام المائي.

وفي هذا السياق تتبين مظاهر التمكين من الضمانات القانونية والقضائية لحماية الملك العام المائي، من كل الاعتداءات والاستغلال غير القانوني، ويستشف ذلك من خلال ما يقوم به القضاء العادي سواء الجزري منه أو الدور الذي تقوم به النيابة العامة، دون إغفال الدور المهم الذي يمكن أن يضطلع به القضاء الإداري في هذا الصدد.

الفقرة الثانية: اختصاص القضاء الإداري

بالرغم من أن الانتفاع العام يعتبر مظهراً من مظاهر الحقوق الشخصية وأن الأصل فيه المساواة بين المنتفعين، إلا أن ذلك لا يمكن له أن يعرقل -بأي حال من الأحوال- سلطة الإدارة في إطار الأوامر والقرارات التنظيمية اللازمة لرعاية النظام العام والحفاظ على الملك العام المستغل، وضمان التوصل إلى أفضل السبل لاستخدامه ولو تطلب ذلك تغيير تخصيصه، بما يتماشى والنفع العام.²

غير أن الانتفاع من الملك العام المائي، له أهميته يستمدّها من تخصيص الأملاك العامة أو منح بعض التراخيص على استغلالها الناتجة على القرار الإداري والتي تدرج ضمن دعاوى تجاوز السلطة

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1/552 ملف رقم 2021/1/4/964 بتاريخ 11 ماي 2023، غير منشور.

² - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 61 مكرر، سلسلة مواضيع الساعة، طبعة 2009، ص 10.

(أولاً)، أو من خلال العقود المتعلقة أو المبرمة مع الإدارة المعنية بتحديد نص قانوني الداخلة في زمرة دعوى القضاء الشامل (ثانياً).

أولاً: دعوى الإلغاء

أبانت الممارسة العملية، قيام العديد من الأفراد برفع دعاوى قضائية ضد الإدارة بخصوص قرارات متعلقة باستغلال الملك العام المائي التي اعتبروها ضارة بحقوقهم، وقد أبان الاجتهاد القضائي المغربي عن وعي ملموس بخصوص هذا النوع من القضايا سواء لحماية المصالح الخاصة بالأفراد أو بالحكم لصالح الإدارة حماية للملك العام المائي.

فقد ذهب القضاء الإداري المغربي في هذا الاتجاه من خلال الإبقاء على هذه التراخيص وتأكيد حق المنتفعين من استغلال الملك العام المائي، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بأكادير بمناسبة الدعوى المرفوعة أمامها من قبل الطاعن الذي طالب من المحكمة بإلغاء القرار القاضي برفض منحه الترخيص من أجل جلب المياه لفائده من الآبار الثلاثة المتواجدة بمنطقة سكناء، حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار رفض وكالة الحوض المائي لسوس ماسة بعدم منح الترخيص، وما يترتب عن ذلك قانوناً¹.

وفي هذا الاتجاه ذهبت نفس المحكمة²، حيث قضت بإلغاء قرار رفض الترخيص الصادر عن وكالة الحوض المائي لصالح الطاعن لاعتبار هذا الأخير تقدم بطلب الحصول على ترخيص لإنجاز ثقب وحصل على وصل إيداع ملف طلب الترخيص وبعد مرور ستين يوماً الموالية لتاريخ حصوله على الوصل لم يتوصل بأي جواب.

وحيث إن سكوت وكالة الحوض المائي يعد ترخيص له بفتح الثقب المائي، وبالتالي فإن قرار وكالة الحوض المائي برفض الترخيص جاء خارج أجل ستين يوماً وبذلك فهو غير قانوني. وإلى جانب فرض الترخيص على الاستعمال الخاص للملك العام المائي كوسيلة لحماية هذا الملك، نص المشرع على منع إمكانية الترخيص لبعض التصرفات وأعطى للقضاء سلطة الرفض حماية لهذه الثروة المائية.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 11 دجنبر 2018 كون الوكالة اعترضت على منح الترخيص للمدعي بحفر ثقب مائي الذي يجد سنده في معارضة السكان أولاً ومعارضة رئيس المجلس الجماعي ثانياً، على اعتبار أن العقار مشروع إنجاز الثقب مشمول بوثيقة التعمير، وما نستشفه من خلال هذا الحكم وجود طابع حمائي للغير من جهة أولى واحترام النصوص القانونية الجاري بها

¹ - المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 137، الصادر بتاريخ 13 دجنبر 2007، في الملف رقم 50 - 2007، منشور بمجلة المعيار، العدد 45، يونيو 2011، ص 40.

² - المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 147، الصادر بتاريخ 26/06/2006، في الملف رقم 003/2006، منشور بمجلة المعيار، مرجع سابق، ص 43.

العمل من جهة ثانية. إذ جاء في حيثيات الحكم المذكور "... وحيث إنه بالإطلاع على عناصر المنازعة وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات ... يتضح أن القرار محل الطعن مبني على سبب صحيح يبرر إصداره، على اعتبار أن العقار موضوع الترخيص... تتمثل أساسا في تخصيصه كاحتياطي استراتيجي ... وبالتالي فإن القرار القاضي برفض طلب الترخيص للمدعي ... مبني على أساس قانوني سليم".

وعليه فإن دور قضاء الإلغاء في تكريس الحق في الانتفاع بالملك العام المائي دور لا يستهان به، انطلاقا من رقابته لشرعية القرارات الإدارية المشوبة بعيب من العيوب المشروعية¹ طبقا للمادة 20 من القانون رقم 41.90 السالف الذكر، وهو بذلك يعمل على تكريس الحماية القضائية للملك العام المائي سواء تعلق الأمر بالحق في الانتفاع المنصوص عليه في القانون رقم 36.15، أو حماية الملك العام المائي من تعسف المنتفعين منه.

ثانيا: دعوى التعويض

نجد دور القضاء الإداري في تحديد مسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالغير والناجمة عن أعمالها، سواء كان الأمر اعتداء مادي أو نزع ملكية أو أي فعل أو إجراء آخر قامت به، الحكم بالتعويض للمتضرر بعد إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل الصادر عن الإدارة².

ففي حكم³ صادر عن إدارية فاس بتاريخ 2017/12/4 جاء فيه "... وحيث إنه انطلاقا من المبادئ الفقهية والقضائية المرتبطة بعناصر ومقومات المسؤولية الإدارية المبنية أساسا على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبالإطلاع على عناصر المنازعة وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات... يتضح أن وكالة الحوض المائي لسبو، المسؤولة عن إدارة سد علال الفاسي قامت... بإفراغ هذا السد بشكل فجائي في الوادي المجاور للقطعة الأرضية المملوكة للمدعي.

وحيث إنه كان على الإدارة في مثل هذه الحالات اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتحكم في تصريف المياه والحيلولة دون إضرارها بالغير، وبالتالي يكون المرفق قد أدى الخدمة المنوطة به المتمثلة في تدبير حقينة السد بشكل سيء أدى إلى إلحاق أضرار... ومن تم ارتكابه لخطأ مرفقي مرتب لمسؤوليته الإدارية عن هذا التصرف.

¹ - تنص المادة 20 من القانون رقم 41.90 على ما يلي: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

² - محمد باهي، نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها المنشآت العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 92، ماي - يونيو 2010، ص 14.

³ - المحكمة الإدارية بفاس، حكم عدد 1179، الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2017، في الملف رقم 7/112/24، 2017، (غير منشور).

وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في تقييم نتيجة الخبرة وتحديد حجم ومبلغ التعويض المستحق للمدعي جراء إفراغ حقينة سد علال الفاسي مع ما تترتب عن ذلك من أضرار بعقاره وممتلكاته.

واعتبارا لكون هذا الإفراغ أدى إلى جرف كامل للقطعة الأرضية البالغة... وإتلاف 80 شجرة من... وهدم بناية... فإن المحكمة واعتبارا لمساحة القطعة الأرضية، ولما ورد بتقرير الخبير بشأن خصائصها... فإنها تحدد قيمتها في مبلغ 350000 درهما.... وقيمة 80 شجرة... في 40000 درهما، يضاف إليها قيمة البئر في 30000 درهما والبناية في 2500 درهما، ليكون مجموع التعويض 422.500 درهما تؤديه الوكالة المدعى عليها".

وفي إطار دعاوى الاعتداء المادي¹ الصادرة عن الإدارة المتسمة بعدم المشروعية، دون قيامها بالإجراءات القانونية، الأمر الذي يستوجب تحميلها المسؤولية في إطار دعوى الاعتداء المادي طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

وعلى هذا الأساس، قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكمها² عدد 712 بتاريخ 16 يوليوز 2019 والذي جاء فيه: "... وحيث إن الثابت من أوراق الملف وخصوصا تقرير الخبرة... أن القطعة الأرضية موضوع طلب التعويض قد أقيمت فيها فعلا سدا من طرف وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك والماء، وذلك في غياب إجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

وحيث إن قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة... لا يمكن أن يتحقق إلا بموجب إذن بالحيازة يصدره قاضي المستعجلات بناء على إجراءات سليمة محددة قانونا... فإن قيام الإدارة بالاعتداء المادي على عقار المدعي دون قيامها بهذه الإجراءات يعتبر عملا ماديا يتسم بعدم المشروعية ويقضي باعتبارها غاصبة للعقار.

... وحيث إنه لا جدال في أن غصب عقار المدعي تترتب عنه ضرر حال ومحقق ودائم به، تمثل في حرمانه من عقاره ومن ملكيته له والتصرف فيه بمختلف أنواع التصرفات القانونية واستغلاله فيما أعد له... الشيء الذي يكون معه محقا في التعويض عن هذه الأضرار ما دام أن التعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبرها".

وعليه، فمن من خلال التطبيقات القضائية الواردة أعلاه، يتبين أن القضاء الإداري يخطو خطوات ثابتة في مجال الأحكام الخاصة بالملك العام المائي، ويسير في اتجاه الحماية سواء تعلق الأمر

¹ - هو ارتكاب الإدارة لعدم مشروعية عمل جسيم وظاهر أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساسا بحرية من الحريات العامة، ويكون في حد ذاته منعدا للاتصال بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيمي أو حتى بإحدى السلطات المخولة للإدارة.

² - المحكمة الإدارية بفاس، حكم عدد 712، الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2019، في الملف رقم 2018/7112/362، (غير منشور).

بحقوق الأفراد ضد القرارات الإدارية التي لم تحترم المساطر القانونية المعمول بها، أو الحقوق المكتسبة للملك العام المائي.

إن هذه الاجتهادات القضائية أصبحت معتمدة لدى الإدارات المعنية بتدبير الملك العمومي عامة كمراجع من أجل تحسين ممارستها العملية، كما تعتبر التوجهات القانونية الدستورية منها والقضائية، بمثابة دروس في مجال الملك العام للمصالح الإدارية بغية تحسين الاختلالات والصعوبات المرتبطة بالممارسة الإدارية التي تخيم على واقع الملك العمومي بشكل عام.

خاتمة:

إن تصدي القضاء للمنازعات المتعلقة بشغل الملك العام المائي، يأتي لغاية ضبط العلاقة بين الإدارة والأفراد، من خلال تقويم عمل الإدارة ودفع المرخص لهم على الوفاء بالتزاماتهم، بالإضافة إلى حماية تخصيص الملك العمومي المائي من الاستعمال غير القائمة على سند قانوني.

وترتيباً على ما سبق، يمكن ملاحظة التكامل الذي يحققه كل من التشريع والعمل القضائي في سبيل حماية الحقوق وضمان استعمال الملك العام المائي على النحو المخصص له، لكون التشريع لوحده غير كاف للقيام بهذا الدور، مادام أنه يترك للإدارة سلطة تقديرية في تصريف عملها ضماناً لفعالية العمل الإداري، مع بقائها خاضعة للرقابة القضائية التي تبقى الوسيلة الأساسية لتقويم عمل الإدارة. ولئن كان المشرع يسعى من خلال وضع إطار قانوني محكم لشغل الملك العمومي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي تروم إلى تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الشامل، فإن التطبيق العملي هو الصخرة التي تمتحن فيها النصوص القانونية وذلك من خلال:

- تقوية جهاز شرطة المياه بالوسائل المادية والتقنية اللازمة وكذا توفير حماية كافية لهم أثناء القيام بمهامهم؛
- تبني استراتيجية موازنة وفعالة بخصوص جرائم الملك العمومي، تركز على التعاون والتنسيق المحكم بين الأجهزة القضائية والإدارية على إثر تعدد المنازعات بين الأفراد والإدارة المعنية؛
- الحرص على التشديد والصرامة في مواجهة كل الممارسات اللاحقة التي تستهدف الأملاك العمومية الصادرة عن الأشخاص اعتباريين أو ذاتيين في إطار الاستغلال غير مشروع؛
- كما يستحسن الأخذ بتوجهات بعض التجارب المقارنة للرفع والارتقاء بمنظومة الأملاك العمومية لمسايرة العمل القضائي للتوفيق بين هاجس المشاركة والمساواة الذي تسير على خطاه المملكة المغربية.

لائحة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ ادريس الضحاك، الماء والقانون: الموارد - النظام القانوني - النزاعات، الطبعة الثانية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020.
- ♦ محمد علي سكسكر، الوجيز في جرائم البيئة: تشريعات - تعليقات - تطبيقات - قيود وأوصاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2008.
- ♦ محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61 مكرر سلسلة مواضيع الساعة، طبعة 2009.
- ♦ المقالات:
- ♦ زكرياء رجرجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، أكتوبر- 2017.
- ♦ محمد باهي، نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها المنشآت العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، ماي - يونيو 2010.
- ♦ أحمد إذ الفقيه، نظام المياه والحقوق المرتبطة بها في القانون المغربي شرعا وعرفا وتشريعا، منشورات كلية الشريعة بأكادير، رسائل جامعية، 2001.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ♦ صابر الحداني، العوامل المتحركة في سياسة تدبير الماء في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادير - الرباط، السنة الجامعية: 2018 - 2019.
- ♦ حليلة السعدية فاكول، تدبير الملك العام المائي بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، السنة الجامعية: 2016 - 2017.
- ♦ علوي طاهري سيدي محمد، حقوق المياه في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحدة القانون المدني، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية: 2008 - 2009.
- ♦ عبد الحق الصادقي العمري، الأمن القانوني المائي بالمغرب، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية واجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2016-2017.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ ظهير الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة، الصادر بتاريخ 7 شعبان 1332 (فاتح يوليوز 1914)، الجريدة الرسمية عدد 62، بتاريخ 10 يوليوز 1914.
- ♦ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113، المؤرخ في 6 من ذي القعدة 1437 (10 شتنبر 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6494، بتاريخ 21 ذو القعدة 1437 (25 أغسطس 2016).
- ♦ القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف في 18 ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1416، (20 شتنبر 1995).
- ♦ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254، المؤرخ في 11 رجب 1402، (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).
- ♦ المرسوم رقم 2.23.105 يتعلق برخصة الثاقب، الصادر في 10 رمضان 1445 (21 مارس 2024)، الجريدة الرسمية عدد 7288، بتاريخ 24 رمضان 1445 (4 أبريل 2024).
- ♦ المرسوم رقم 2.07.96 بتحديد مسطرة منح التراخيص والامتيازات المتعلقة بالملك العام المائي، الصادر في 19 من محرم 1430 (16 يناير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5506، بتاريخ 9 صفر 1430 (5 فبراير 2009).

❖ الدلائل:

- ♦ وكالة الحوض المائي لسبو -فاس- دليل شرطة المياه ومدونة السلوك على ضوء القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء ومجموعة القانون الجنائي المغربي، مجالات تدخل شرطة المياه، يوليوز 2018.

ثانيا: المراجع باللغات الأجنبية:

- ♦ Jamila zerdaoui: Water Security in Morocco: between reality and developing a rational water policy, Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence, vol 4, N 4, Nov 2024.
- ♦ Malika ismaili Alaoui: Legal protection of water resources in Moroccan legislation policy, Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence, vol 4, N° 4, Nov 2024.
- ♦ B.Drobenko: L'essentiel du Droit de L'Eau, Gualino-extenso, édition 2013.
- ♦ (J) Garagnon, (M) Rousset :Droit administratif Marocaine ",6^{ème} édition, imprimerie Elmaarif général-Rabat -2003.